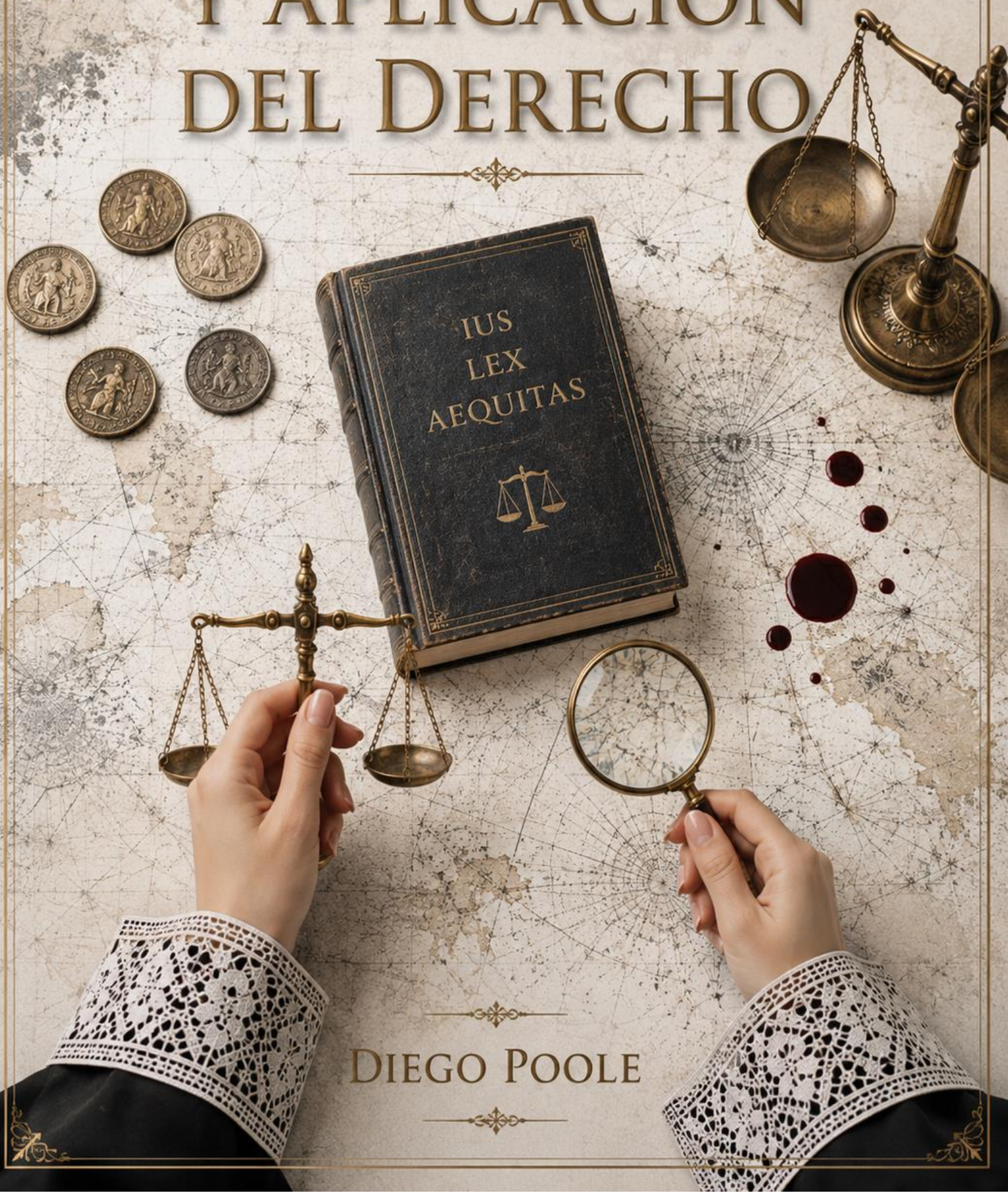


INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DEL DERECHO



DIEGO POOLE

8 Tema 8 Interpretación y aplicación del derecho

ÍNDICE

8.1	EL RAZONAMIENTO JURÍDICO: LA ARGUMENTACIÓN.	3
8.2	LA «INTERPRETACIÓN JURÍDICA»: LOS ARGUMENTOS NORMATIVOS.	4
a)	<i>Interpretación y aplicación del derecho.</i>	4
b)	<i>Principio de legalidad.</i>	5
c)	<i>Los jueces tienen que juzgar “ateniéndose al sistema de fuentes establecido” ..</i>	5
d)	<i>Reglas de interpretación</i>	5
e)	<i>Integración de las normas</i>	6
f)	<i>Resolución de antinomias</i>	7
8.3	LA TÓPICA	8
a)	<i>Qué es la tópica.</i>	8
b)	<i>Clasificación general de los tópicos.</i>	8
b1)	Tópicos lógicos.	9
b2)	Tópicos causales.	9
b3)	Tópicos axiológicos.	10
b4)	Tópicos jurídicos.	10
b5)	Tópicos retóricos.	13
c)	<i>Ejemplo práctico de la selección de los tópicos</i>	13
8.4	LA RETÓRICA Y LA DIALÉCTICA	14

8.1 El razonamiento jurídico: la argumentación.

En rigor, este tema debería denominarse “La argumentación jurídica” más que “La interpretación y aplicación del derecho”, como se apreciará en lo que sigue.

¿Qué es el razonamiento jurídico? Es un razonamiento como cualquier otro, con la peculiaridad de que trata de resolver una cuestión de justicia partiendo de ciertas premisas entre las que destacan los hechos acaecidos y los argumentos legales. El razonamiento jurídico, como todo razonamiento, implica relacionar los distintos argumentos, en orden a dar la respuesta más justa posible ante una determinada situación. Un jurista, pensemos principalmente en un juez, tiene por misión aclarar en un conflicto, quién tiene derecho a qué y justificar por qué. Por su parte, un abogado tratará de presentar del mejor modo posible todos los argumentos en defensa de la pretensión de su cliente. Ésta es la finalidad del razonamiento jurídico.

El razonamiento jurídico es sobre todo argumentación, que incluye ciertamente la interpretación de las normas (el argumento normativo es de ordinario el de mayor peso en un razonamiento jurídico), pero incluye también otro tipo de argumentos como veremos más adelante.

Todavía hay muchos manuales de Teoría del Derecho que cuando se trata del razonamiento jurídico sólo explican la «interpretación de la ley», como si fuera el único argumento válido. Es el más importante, sin duda, pero no el único. Este reduccionismo de la lógica jurídica se debe en parte a la inercia legalista que arrastramos desde el siglo XIX, y en parte por una comprensión rigorista del principio de legalidad, según el cual los jueces sólo pueden tener en cuenta argumentos legales.

En todo razonamiento correcto, lo primero es tener claras las premisas. Y la primera de todas, y quizá la principal, es la relativa a los hechos. Lo primero que tiene que hacer el jurista, antes de pensar en la ley, es aclarar «qué ha sucedido», comprender bien la historia del caso. Díez-Picazo sostiene que la primera tarea de un juez o de cualquier jurista consiste en actuar como un historiador: debe reconstruir unos hechos cuya existencia las partes intentan acreditar ante él. El juez se encuentra primero ante una narración (o dos o tres o... muchas, según las versiones de las partes implicadas y de los testigos). Además, los testimonios pueden mezclar realidad con elementos ficticios, exageraciones, versiones sesgadas por los propios intereses... Para llevar a cabo esta labor “historiadora”, el jurista utiliza medios de prueba semejantes a los del historiador: documentos, testimonios, pruebas periciales... A medida que el relato del caso se construye, va convirtiéndose en un “caso jurídico”. Este proceso puede entenderse como una depuración o decantación: se eliminan los elementos que no tienen relevancia para el problema legal, y el caso queda reducido a lo que podríamos llamar su núcleo jurídico. Este trabajo es habitualmente el más laborioso de todo jurista.

«Una historia —escribe Díez Picazo— puede ser una obra literaria con predominantes elementos de ficción o legendarios. Por ello (...) es necesario, ante todo, comprobar la existencia histórica del acontecer concreto y sus elementos componentes o sus circunstancias, separando los hechos frente a las afirmaciones valorativas y frente a los componentes de ficción, de fábula o de leyenda. Se trata de comprobar si los hechos se produjeron efectivamente o no y cómo fueron en realidad estos hechos. En esta función de historiador el jurisconsulto se sirve de unos medios de prueba que son fundamentalmente los mismos que los que utiliza un historiador, es decir, documentos y testimonios. Al mismo tiempo que el caso se historifica, va siendo transformado en un “caso jurídico”. Esta transformación puede ser descrita como una decantación. El caso va siendo despojado de todas aquellas características que resultan intrascendentes a efectos del problema jurídico que se plantea, y el caso queda reducido a lo que podríamos llamar su sustancia jurídica. Para ello es preciso tener a la vista, por lo menos *prima facie*, las posibles normas jurídicas o criterios de decisión con los cuales el caso se puede coordinar o contrastar, pues sólo desde ellos es posible decidir qué es lo que constituye esta sustancia jurídica del caso y qué es lo que resulta intrascendente. Por ello, si bien es en principio cierto, como suele decirse, que la aplicación del Derecho es un ajuste o encaje del caso en alguno de los supuestos

hipotéticos previstos por las normas, en alguna medida es cierta también la proposición contraria, pues al fabricar la historia que se va a decidir, el juez y el jurisconsulto tienen que ir modelándola para que pueda caber en algunas de las hipótesis normativas».¹

La selección de los criterios normativos aplicables va en paralelo a la selección de los hechos con relevancia jurídica. Para seleccionarlos, es preciso mirar alternativamente a los hechos y a las normas aplicables, en un proceso en el que, de forma simultánea, se van seleccionando las normas y los hechos relevantes.²

En suma, en todo este proceso, tanto el juez como las partes, tienen que presentar argumentos para defender sus pretensiones, y tales argumentos serán de todo tipo: normativos (las leyes y la jurisprudencia), psicológicos, éticos, históricos (sobre lo realmente sucedido), sociológicos... Todos estos argumentos relacionados y bien presentados constituyen el razonamiento jurídico.

El razonamiento jurídico es por tanto una forma de argumentar. La argumentación jurídica es una especie de argumentación que se emplea para justificar una decisión judicial o administrativa, una pretensión ante la autoridad, una demanda contra otra persona. Dentro de un mismo proceso argumentativo puede haber subprocesos argumentativos, como por ejemplo la valoración o la refutación de pruebas. La argumentación se sirve de varias herramientas, entre las que destacan: la tópica, la retórica y la dialéctica.

La «tópica» es el arte de identificar y seleccionar los principios, argumentos o premisas que se pueden emplear para justificar la pretensión. La «retórica» es el arte de persuadir a través de un discurso convincente. La «dialéctica» es la continuación de la retórica cuando tiene un interlocutor que responde.

Entre los argumentos que esgrimen los juristas para justificar su pretensión, destacan por encima de todos los «argumentos normativos», es decir, la existencia de normas y jurisprudencia que apoyen su pretensión. El recurso a los argumentos normativos se presenta tradicionalmente bajo el rótulo de «interpretación jurídica».

8.2 La «interpretación jurídica»: los argumentos normativos.

a) *Interpretación y aplicación del derecho.*

La interpretación jurídica consiste en la tarea de responder a la pregunta ¿cómo resuelve el derecho este problema?

Por la estructura de fuentes de nuestro ordenamiento está claro que la interpretación jurídica no se agota en la interpretación de la ley, sino que también se proyecta sobre la costumbre, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y otros criterios normativos que, sin estar reconocidos formalmente como fuentes del derecho, tienen autoridad suficiente como para ser tenidos en cuenta a la hora de juzgar (p.ej. el parecer de un profesor muy prestigioso o la jurisprudencia reiterada y uniforme en otros países sobre un caso hasta ahora inédito en el nuestro).

La interpretación y la aplicación del derecho se presentan a primera vista como dos operaciones sucesivas relativamente independientes: la interpretación sería una operación previa

¹ Luis Díez-Picazo, *Experiencias jurídicas y teoría del derecho*, 3.ª ed. corr. y puesta al día (Barcelona: Ariel, 1993), 126 y 127

² Si se trata de un proceso penal, el juez, tras recibir la denuncia o la querrela (no son lo mismo), comprobará si lo denunciado tiene apariencia delictiva e identificará claramente el contenido de la denuncia, luego recabará pruebas para verificar si los hechos ocurrieron y cómo. En tercer lugar, analizará la implicación del acusado, valorando si existen indicios suficientes de su participación en el delito. Durante el proceso de instrucción, va depurando los hechos relevantes, separando lo probado de lo ac cesorio, dudoso o irrelevante, y al mismo tiempo seleccionará los criterios normativos aplicables. Sólo al final, ordenará la aplicación de la consecuencia jurídica correspondiente, ya sea la absolución del acusado o ya sea su condena, según lo establecido en la ley.

consistente en la selección y averiguación del sentido de la ley en vista del caso, y la aplicación sería la fase sucesiva en la que tal caso se subsume. Sin embargo, la interpretación y la aplicación del derecho suponen una actividad conjunta imposible de deslindar en la práctica. Se interpreta el derecho para solucionar un problema real, pero, a su vez, el caso determina las normas que deben ser interpretadas. Y el problema no se presenta ante el juez completamente definido, sino que éste debe reconstruirlo seleccionando aquellos aspectos que tengan relevancia jurídica para la solución del conflicto.³

b) Principio de legalidad.

Los jueces y todos los empleados al servicio de la administración pública (policías, profesores, médicos...) deben actuar conforme al principio de legalidad: sus decisiones y actuaciones tienen que fundarse en la ley vigente. En realidad, esta exigencia se extiende a todos los ciudadanos «Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico» (artículo 9.1). Por eso, todos, en la medida en que sujetos al ordenamiento, hemos de saber interpretar las normas para ajustar a ellas nuestro comportamiento y poder exigirlo a los demás cuando su comportamiento u omisión nos afecta. Pero las normas no regulan todos los aspectos de la vida, y comúnmente se entiende que lo que no está prohibido, está permitido. El problema surge cuando hay conflicto, ya sea entre los particulares o ya sea con la administración, pública y no hay norma directamente aplicable.

c) Los jueces tienen que juzgar “ateniéndose al sistema de fuentes establecido”

Prácticamente todos los ordenamientos jurídicos modernos prohíben al juez abstenerse de juzgar, aun cuando la ley no ofrezca una solución clara al caso concreto. Se trata de la prohibición impuesta al juez de alegar el argumento *res non liquet*, que literalmente significa "la cosa no está clara". Hasta tal punto que la simple abstención por parte del juez está tipificada como delito en muchos códigos penales (delito de denegación de justicia). Por este motivo, aunque la ley tenga lagunas, el juez tiene que decidir, y además basar su decisión en el derecho. En la Antigua Roma, cuando los magistrados o jueces no podían decidir un caso porque los hechos o el derecho no estaban claros, decían “non liquet”, y el caso se quedaba sin resolver.

El art. 1º,7 del Código Civil establece expresamente que «los Jueces y Tribunales tienen el deber inexcusable de resolver en todos los asuntos de que conozcan, *ateniéndose al sistema de fuentes establecido*». Y este sistema de fuentes, como dice el art 1º,1, incluye, junto a la ley, la costumbre y los principios generales del derecho; asimismo el punto 6º del mismo art. 1º añade que «La jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho». Así pues, tenemos que el ámbito normativo sobre el que el juez está obligado a juzgar es mucho más amplio que el solo texto legal. Por el mismo motivo el concepto de interpretación jurídica se extiende en igual medida que el de fuentes y con la misma complejidad. Además, como luego veremos, todos han de interpretar las normas según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional.⁴

d) Reglas de interpretación

Los problemas centrales de la interpretación jurídica, como dice Díez-Picazo, se plantean en estos términos: ¿la interpretación o averiguación del sentido de la norma puede realizarla el intérprete libremente, o, por el contrario, debe ajustarse a unas reglas o cánones establecidos? Si la respuesta es, como parece, la necesaria sujeción a reglas de interpretación, ¿cuáles son esos cánones o criterios?

Pero antes de responder a esta pregunta, hay que distinguir entre la interpretación que realiza el legislador de su propia norma y la que realizan los demás operadores jurídicos. La primera se llama

³ «No es posible—escribe Díez Picazo—llevar a cabo una tajante escisión entre los hechos y el Derecho, pues el Derecho está predeterminado por la valoración que a los hechos se les dé y debe además adaptarse a ellos». Luis Díez-Picazo, *Experiencias jurídicas y teoría del derecho*, 3.ª ed. corr. y puesta al día (Barcelona: Ariel, 1993). 241

⁴ Art. 5.1º de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ)

“interpretación auténtica”. Cosa distinta de la interpretación auténtica son las leyes interpretativas posteriores, que tienen efectos retroactivos porque vienen a añadirse a la ley anterior. Sólo puede hablarse de interpretación auténtica cuando la interpretación proviene del mismo órgano del que emana la norma interpretada. Si proviene de un órgano distinto (p.ej. las declaraciones de un ministro sobre el sentido de una ley), no hay, en rigor, interpretación auténtica: tales declaraciones interpretativas tendrán el valor o el rango que por su propia naturaleza posea dicha declaración interpretativa. El caso más frecuente de interpretación auténtica son las disposiciones que en un texto legal establecen el sentido de los términos que se emplean en ese mismo texto legal.⁵

En el derecho español, la norma interpretativa más importante está contenida en el artículo 3.1 del Código civil:

«Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos, legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas».

Como se ve, se trata de un precepto que, dejando claro que lo importante es la finalidad de la norma, no establece con claridad una prelación en el resto de los métodos.⁶

Téngase en cuenta que esta norma sobre la interpretación, aunque esté recogida en el Código Civil, se aplica a todo el ordenamiento jurídico.⁷

e) Integración de las normas

Cuando un juez se encuentra ante una laguna no puede dejar el caso sin resolver alegando que la ley no ha previsto una solución. Debe integrar la laguna, es decir, buscar dentro del ordenamiento jurídico los criterios que permitan construir una respuesta para el caso. En el derecho español, esto se hace fundamentalmente mediante los siguientes instrumentos: la analogía, el recurso a los

⁵ Por ejemplo, en este Decreto, el artículo 2, titulado *Definiciones*, es claramente interpretativo. Ver en este enlace https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2024-26931

⁶ La Ley de Bases para la reforma del Título Preliminar de nuestro Código civil, de 17 de marzo de 1973, en la Base 2ª, apartado 1º, dispuso: «Se establecerán como criterios básicos para la interpretación de las normas, aquellos que, partiendo del sentido propio de sus palabras en relación con el contexto y los antecedentes históricos y legislativos, atiendan fundamentalmente a su espíritu y finalidad, así como a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas». Ateniéndose a lo dispuesto por esta Ley se estableció por Decreto el nuevo Título Preliminar, con el actual art. 3.1 del Código Civil. La exposición de motivos del mismo Decreto de 1974 contiene sobre el particular estas manifestaciones: «En punto a la pertinencia o no de que los Códigos contengan normas predeterminativas de los criterios a utilizar en la interpretación no hay actitud dominante sólidamente consolidada. La tesis negativa tiene en cuenta las ventajas de mayor libertad por parte del intérprete y remite el problema a los criterios utilizables al campo de la doctrina. La tesis afirmativa pondera los beneficios de cierta uniformidad del modo de proceder. Por ésta ha sido preciso inclinarse dado el mandato de la Ley de Bases que se ha convertido en norma articulada tal y como en ella aparece, es decir, sin mayores especificaciones, por temor a que los criterios perdieran el carácter esencial y flexible con que vienen enunciados, pues en ningún caso es recomendable una fórmula hermenéutica cerrada y rígida. La ponderación de la realidad social correspondiente al tiempo de aplicación de las normas introduce un factor con cuyo empleo, ciertamente muy delicado, es posible en alguna medida acomodar los preceptos jurídicos a circunstancias surgidas con posterioridad a la formulación de aquellos»

⁷ ¿Por qué los criterios de interpretación de todas las normas de nuestro ordenamiento jurídico están recogidos en una ley ordinaria como son las contenidas en el Código civil? ¿Por qué normas tan vitales para la vida jurídica son modificables por el legislador de turno? Lo vimos en el tema primero. La razón es más histórica que formal. En la época de la codificación el derecho civil continuaba siendo considerado como el Derecho común, es decir, como un sector del ordenamiento en el que se contienen normas, reglas y principios aplicables a todo él. Por eso el Código civil fue siempre considerado como el primer cuerpo legal, «y esta primacía entre los cuerpos legales le obligaba a tomar partido en punto a las materias que enunciaba la rúbrica del Título preliminar ("De las normas jurídicas, su aplicación y eficacia")». Cf. Luis Díez-Picazo y Antonio Gullón, *Instituciones de derecho civil*, vol. 1 (Madrid: Tecnos, 1995). 70

«principios generales del derecho», mediante una interpretación sistemática y finalista, y recurriendo a la equidad. Veamos uno por uno.

La *analogía* consiste en aplicar al caso no regulado la solución prevista para otro caso semejante, siempre que entre ambos exista «identidad de razón»⁸ Por ejemplo, si la ley regula A pero nada dice sobre B, y A y B presentan la misma razón relevante, puede extenderse a B la solución prevista para A. Por ejemplo, si las normas del hotel dicen que está prohibido meter perros en la habitación, si un cliente viene con un gato, se puede entender que por la misma razón tampoco puede meter gatos. No pueden aplicarse analógicamente las leyes penales, las excepcionales ni las de ámbito temporal.⁹

Cuando no existe una norma directamente aplicable ni puede encontrarse una solución mediante la analogía, el juez puede recurrir a los «*principios generales del derecho*».¹⁰ El propio Código Civil los reconoce como fuente subsidiaria: se aplican «en defecto de ley o costumbre» y, además, poseen «carácter informador del ordenamiento jurídico». Los principios generales del derecho son los criterios jurídicos básicos que inspiran el ordenamiento, orientan la interpretación de sus normas y ayudan a integrar sus lagunas. Los principios generales del Derecho pueden obtenerse, en buena medida, de la Constitución española, porque contiene los valores y criterios fundamentales que inspiran y dan unidad a todo el ordenamiento jurídico. Por ejemplo, la dignidad de la persona, la libertad, la igualdad, la seguridad jurídica, el mérito y la capacidad como criterio para acceso a la función pública, la interdicción de la arbitrariedad, la tutela judicial efectiva... son principios que sirven para interpretar las demás normas e integrar sus lagunas. En cualquier caso, dada la generalidad de estos términos, la interpretación que se haga de cada uno de ellos dependerá mucho de la forma de pensar de cada intérprete.

En muchas ocasiones, antes de afirmar que existe una verdadera laguna, el juez puede encontrar la solución interpretando las normas existentes en relación con el conjunto del ordenamiento y atendiendo a «su espíritu y finalidad».¹¹

La *equidad* permite adaptar la aplicación de las normas a las particularidades del caso concreto. Sin embargo, en el derecho español el juez sólo puede fundar su decisión en su propio criterio de «equidad» cuando la ley lo permita expresamente (art. 3.2 CC). Por ejemplo, el art. 1154 de nuestro Código Civil prevé que si un contrato establece una pena para el caso de incumplimiento y el deudor ha cumplido parcialmente o de manera irregular, el juez debe modificar «equitativamente» la pena. Por ejemplo, si un constructor ha ejecutado correctamente el 90 % de una obra, el juez puede reducir la penalización prevista en el contrato para el incumplimiento. Otro ejemplo, el art. 17.7 LPH: cuando no puede alcanzarse la mayoría necesaria para determinados acuerdos, el juez puede resolver «en equidad lo que proceda».¹²

f) Resolución de antinomias

Una antinomia se produce cuando dos normas del mismo ordenamiento ofrecen soluciones incompatibles para un mismo supuesto. Cuando esa contradicción no puede eliminarse mediante la

⁸ «Procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón». Art. 4.1 CC.

⁹ «Las leyes penales, las excepcionales y las de ámbito temporal no se aplicarán a supuestos ni en momentos distintos de los comprendidos expresamente en ellas». Art. 4.2 CC.

¹⁰ «Los principios generales del derecho se aplicarán en defecto de ley o costumbre, sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico». Art. 1.4 CC.

¹¹ «Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas». Art. 3.1 CC.

¹² «el Juez, a instancia de parte deducida en el mes siguiente a la fecha de la segunda Junta, y oyendo en comparecencia los contradictores previamente citados, resolverá en equidad lo que proceda dentro de veinte días, contados desde la petición, haciendo pronunciamiento sobre el pago de costas». art. 17.7 de la Ley 49/1960, de Propiedad Horizontal

interpretación, el derecho utiliza fundamentalmente tres criterios para determinar qué norma debe prevalecer: *jerarquía*, *temporalidad* y *especialidad*.

El criterio jerárquico (*lex superior derogat inferiori*) establece que la norma superior prevalece sobre la inferior. Por ejemplo, si un reglamento establece algo contrario a una ley, prevalece la ley; y si una ley contradice la Constitución, prevalece la Constitución y aquella puede ser declarada inconstitucional. Este principio está expresamente reconocido en el art. 9.3 de la Constitución, que garantiza la jerarquía normativa.

El criterio temporal (*lex posterior derogat priori*) significa que, entre dos normas del mismo rango que regulan de manera incompatible una misma materia, prevalece en principio la posterior. Así, una ley de 2025 incompatible con otra ley de 1990 sobre el mismo supuesto desplaza o deroga a la anterior. El art. 2.2 del Código Civil establece que «la derogación tendrá el alcance que expresamente se disponga y se extenderá siempre a todo aquello que en la ley nueva, sobre la misma materia, sea incompatible con la anterior».

El criterio de especialidad (*lex specialis derogat generali*) establece que la norma especial prevalece sobre la general para el supuesto específicamente regulado. Por ejemplo, si una norma general establece una determinada regla para todos los contratos y otra norma establece una regulación diferente específicamente para los contratos de seguro, en estos últimos se aplica preferentemente la norma especial. La norma general no queda derogada: simplemente cede ante la especial en los casos comprendidos por esta.

Cuando estos criterios entran a su vez en conflicto, la solución puede ser más difícil. Por ejemplo, una norma posterior pero general puede entrar en contradicción con una norma anterior pero especial. En estos casos no existe una regla automática que resuelva siempre el problema: habrá que interpretar ambas normas atendiendo, entre otros elementos, a su finalidad y a la voluntad del legislador para determinar si la nueva regulación general pretendía también desplazar la regulación especial anterior.

8.3 La tónica

a) *Qué es la tónica*

La tónica es el arte de encontrar argumentos basados en opiniones generalmente aceptadas, útiles para la persuasión y el razonamiento práctico. En la argumentación jurídica, cuando se trata de convencer de una pretensión al auditorio o al juez, por ejemplo, de la inocencia del acusado, o de la falta de obligación de pagar determinada deuda, se buscan los principios del razonamiento, primero en los hechos reales, luego en las normas, y por último en principios o tópicos que sirvan para fortalecer la pretensión. Los tópicos en el derecho son principios o máximas generalmente aceptadas. Por ejemplo, “quien puede lo más puede lo menos”, “no hay obligación de lo imposible”, “favor libertatis”, “la buena fe debe presumirse”, etc.

b) *Clasificación general de los tópicos.*

Los tópicos pueden clasificarse en cinco grandes familias: lógicos, causales, axiológicos, jurídicos y retóricos.¹³

¹³ La teoría de la argumentación ha propuesto diversos modos de identificar y ordenar los argumentos utilizados por los juristas. Aristóteles estudió los *topoi* o «lugares», es decir, los puntos de partida de la argumentación (*Tópicos*, trad. Miguel Candel Sanmartín [Madrid: Gredos, 1982]; *Retórica*, trad. Quintín Racionero [Madrid: Gredos, 1990]). Perelman distinguió entre argumentos cuasilógicos, argumentos basados en la estructura de lo real y argumentos que fundamentan dicha estructura (Chaïm Perelman y Lucie Olbrechts-Tyteca, *Tratado de la argumentación: La nueva retórica*, trad. Julia Sevilla Muñoz [Madrid: Gredos, 1989]). Toulmin analizó la estructura interna del razonamiento, distinguiendo entre datos, conclusión, garantía y respaldo (Stephen E. Toulmin, *The Uses of Argument* [Cambridge: Cambridge University Press, 1958]). Viehweg recuperó la tónica como un modo de razonar que parte de problemas concretos y busca los argumentos adecuados para resolverlos (Theodor Viehweg, *Tópica y jurisprudencia*, trad. Luis Díez-Picazo [Madrid: Taurus, 1964]). Alexy concibió la argumentación jurídica como un caso especial del discurso práctico racional,

b1) Tópicos lógicos.

Se basan en estructuras formales de razonamiento. Los *topoi* lógicos más usuales son:

- *A fortiori* (con más motivo). Si una razón vale para un caso menor, vale con más motivo para uno mayor. Por ejemplo, si un menor puede acceder a su historia clínica con ciertas garantías, “con más motivo” puede hacerlo un adulto plenamente capaz.
- *A minori ad maius* (quien puede lo menos no necesariamente puede lo más). Por ejemplo, la ley permite al Ayuntamiento requerir documentación a un establecimiento; y el Ayuntamiento argumenta que esto le permite también clausurar el establecimiento. Pero el establecimiento puede negarse apelando a este principio diciendo que el Ayuntamiento pueda requerir información no implica que pueda clausurar: quien puede lo menos no necesariamente puede lo más.
- *A contrario* (por diferencia). Cuando una ley, una orden, una cláusula de un contrato, regula un caso específico, se entiende excluido el resto. Por ejemplo, Si la ley dice: “Tienen derecho a una reducción de penas los menores de 21 años”. Si la ley menciona solo a los menores de 21, a contrario queda excluido quien tenga 21 o más. Este argumento se usa para marcar los límites de una norma y evitar extenderla más allá de su literalidad.
- *A pari* (por semejanza / analogía). Casos similares deben recibir soluciones similares. Por ejemplo, un tribunal analiza si un contrato de “reserva de vehículo por Internet” debe tratarse igual que un contrato de arras. Dado que ambas figuras implican un anticipo para asegurar una compraventa, por analogía (a pari) corresponde aplicar las reglas de las arras al caso.
- Tópico de contradicción. Por ejemplo, una parte sostiene que el contrato era nulo, pero a la vez demanda daños por incumplimiento del contrato. La otra parte o el juez emplean este argumento diciendo que no puede alegarse incumplimiento de un contrato que se afirma nulo: las afirmaciones son contradictorias.
- Tópico de implicación (si A, entonces B). Por ejemplo, si A (saltarse el semáforo) está probado, entonces B (responsabilidad por los daños causados en el accidente) se sigue necesariamente.
- Tópico de exclusión. Se usa para mostrar que aceptar un hecho elimina la posibilidad de otro. Por ejemplo, si el acusado prueba estar en otra ciudad el día del crimen, no podía por tanto haber apuñalado a la víctima.

b2) Tópicos causales.

Relacionan hechos según causas y consecuencias. Destacan los siguientes.

- Tópico de causalidad indirecta. “Quien es de la causa de la causa es causa del mal causado”. Por ejemplo, si un conductor A colisiona con un coche B, que a su vez es proyectado contra un peatón C, el conductor A es considerado causante del daño al peatón.
- Tópico de previsibilidad/adecuación. Modula el anterior principio. Se exige que el daño sea una consecuencia previsible o adecuada de la acción del demandado, excluyendo los resultados que son extraordinarios o que están fuera de toda expectativa razonable. Por ejemplo, una persona A empuja a B, causándole una fractura de pierna. B es llevado al hospital y muere en un incendio fortuito del hospital esa misma noche. El empujón es causa natural de la muerte, pero la jurisprudencia diría que la muerte por incendio no era

sometido a reglas de racionalidad generales y específicamente jurídicas (Robert Alexy, *Teoría de la argumentación jurídica: La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*, trad. Manuel Atienza e Isabel Espejo [Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1989]). Finalmente, MacCormick destacó que las decisiones judiciales, especialmente en los casos difíciles, deben justificarse atendiendo a su consistencia con las normas vigentes, su coherencia con los principios del ordenamiento, sus consecuencias y la universalización de la solución adoptada (Neil MacCormick, *Legal Reasoning and Legal Theory* [Oxford: Clarendon Press, 1978]).

previsible ni adecuada al riesgo creado por el empujón. La cadena de causalidad jurídica se interrumpe por un evento extraordinario, y el autor del empujón solo respondería por la fractura, no por la muerte.

- Tópico de finalidad o teleológico, atiende a la finalidad, o propósito del agente, que es decisivo como criterio de imputación de la acción. Uno es responsable de lo que elige hacer, no de todas las consecuencias de sus acciones. Por ejemplo, un cazador se encuentra en una zona autorizada para la caza de jabalíes y ciervos. Oye un ruido entre unos matorrales. Observa una forma oscura y peluda moviéndose rápidamente, que él, usando un cuidado razonable para un cazador experto, identifica como un jabalí. Dispara y mata a otro cazador. El juez puede eximir de responsabilidad al cazador alegando error invencible por su parte; o condenarle sólo como homicidio imprudente.

b3) Tópicos axiológicos.

Remiten a principios o fines considerados valiosos por una comunidad, tales como la justicia, la paz, la libertad, la dignidad, la igualdad, la seguridad, la buena fe, la confianza legítima, la proporcionalidad...

Por ejemplo, un conflicto entre la libertad de expresión de un periodista y el derecho al honor de un personaje público. La argumentación judicial pondera si la información es de "interés público" y si prevalece la libertad de información como pilar de una sociedad democrática, que permite la crítica, incluso si daña el honor. Otro ejemplo, cuando para construir una carretera se expropián parcelas, la argumentación judicial justifica la limitación de un derecho individual (propiedad privada) apelando al interés general de la comunidad.

b4) Tópicos jurídicos.

En sentido amplio, cualquier criterio normativo podría considerarse un tópico jurídico, en tanto que se constituye como una premisa del razonamiento judicial. Sin embargo, lo más habitual es considerar tópicos jurídicos las máximas generales del derecho, que también pueden ser parte de los principios generales del derecho. Estos se estudiaban antes en la asignatura de Derecho Romano, tristemente suprimida en muchos planes de estudio. Los más comunes son los siguientes:

1 *Ad impossibilia nemo tenetur* (nadie está obligado a lo imposible). Este principio puede ser alegado para exonerar de responsabilidad cuando el cumplimiento es imposible.¹⁴

2 *Nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse habet* (nadie transmite más derecho del que tiene). La validez de una transferencia de propiedad o de cualquier otro derecho real o personal depende de que el transmitente sea el titular legítimo del mismo y tenga la capacidad legal para cederlo. *Impide* que alguien que posee un bien de manera ilegítima (por ejemplo, un ladrón) pueda transferir la propiedad legal de ese bien a un tercero, incluso si este tercero actúa de buena fe.¹⁵

3 *Accessio cedit principali* (lo accesorio sigue a lo principal). Este principio tiene diversas manifestaciones. Por ejemplo, la nulidad de cláusulas accesorias cuando el contrato principal es nulo. Otro ejemplo, lo que se siembra en un terreno o se edifica en él, pasa a ser propiedad del dueño del terreno.¹⁶

¹⁴ Ulpiano, *Digesto*, 50.17.185

¹⁵ Paulo, *Digesto*, 50.17.54. (no es de Ulpiano, aunque aparece en la compilación de Ulpiano en el *Digesto*),

¹⁶ Es una regla o aforismo general formulado por los juristas medievales (glosadores y comentaristas), que resume un principio que subyace en numerosos textos del *Digesto* y de las *Instituciones* de Justiniano, especialmente en las secciones que tratan sobre el derecho de propiedad y la accesión (Cf. *Digesto*, 41.1.7.10, atribuido a Gayo; e *Instituciones*, 2.1.29 y ss.).

4 *Prior tempore potior iure* (primero en el tiempo, mejor en el derecho). Si varias personas tienen derechos reales sobre una misma cosa, prevalece el derecho de quien lo adquirió primero en el tiempo. Es un principio que se aplica en la prelación en los créditos.¹⁷

5 *In ambiguitatibus, quod minimum est sequimur* (en las ambigüedades, seguimos lo que es lo mínimo [o menos gravoso]). Cuando una ley o un contrato son ambiguos y admiten varias interpretaciones, se debe optar por aquella que imponga la obligación o la pena menos gravosa para el deudor o la parte obligada o para la parte que no redactó el contrato. Refleja la idea de que las cargas y obligaciones no deben presumirse ni extenderse más allá de lo estrictamente necesario.¹⁸

6 *In eo quod plus est semper inest et minus*. (quien puede lo más, puede lo menos). Si una norma o cláusula estatutaria o contrato otorga a una persona (o autoridad) la facultad de realizar la acción "más grande" o de mayor alcance (por ejemplo, vender un bien), implícitamente le otorga la facultad de realizar la acción "menor" o menos gravosa (por ejemplo, arrendar el bien, que es una limitación de la propiedad menos severa que la venta).

7 *Nemo invitus compellitur deteriore suam condicionem facere* No puede obligarse a empeorar condición jurídica. Nadie está obligado a aceptar una carga, un gravamen o una obligación nueva que empeore su patrimonio o su estatus legal si no lo hace de manera libre y voluntaria.

8 *Cuius commoda, eius et incommoda*. (quien obtiene los beneficios, debe soportar también las cargas o inconvenientes). Por ejemplo, si una persona disfruta de los beneficios económicos de algo (por ejemplo, el usufructo de una propiedad), es justo que sea ella quien corra con los gastos de mantenimiento, impuestos u otras cargas asociadas a ese disfrute.¹⁹

9 *Qui facit per alium facit per se* ("Quien hace a través de otro, se considera que lo hace él mismo"). Esta máxima establece el fundamento de la relación entre un principal (mandante, empleador) y su agente (mandatario, empleado). En primer lugar, se aplica al derecho penal en los delitos por encargo. Pero también incluye la responsabilidad de la autoridad sobre las acciones de sus subordinados realizadas bajo su mando. Por ejemplo, se aplica a la responsabilidad del empresario por determinados actos de sus empleados. Se aplica también al caso de testaferros.

10 *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans* (Nadie puede ser oído [en juicio] si alega su propia torpeza, vileza o culpa). La máxima se utiliza para denegar la tutela judicial a quien pretende obtener un beneficio o anular un acto jurídico basándose en su propia conducta deshonesta, fraudulenta, inmoral o ilegal (turpitud). Por ejemplo, apelar el heredero a un contrato que él mismo ha falseado. El derecho no ampara a quien actúa de mala fe o comete un acto ilícito y luego intenta aprovecharse de esa misma acción ante los tribunales.²⁰ En cierta manera, es una manifestación de un principio más general: *Quod nullum est, nullum producit effectum*.

11 *Iura novit curia* (el tribunal conoce el derecho). Este aforismo también se expresa con el adagio latino puesto en boca del juez: *da mihi factum, dabo tibi ius* (tú dame los hechos, que yo te daré el derecho, que diré en qué ley se fundamenta la solución). Las partes en un litigio tienen la carga de probar los hechos, pero no tienen que probar el derecho aplicable. Se presume que el juez o tribunal es experto en derecho y tiene el poder-deber de identificar, interpretar y aplicar las normas

¹⁷ Atribuido a Marciano, *Digesto*, 20.4.12.1. Este fragmento aborda directamente el orden de prelación entre varios acreedores hipotecarios, dando preferencia al primero.

¹⁸ Atribuido a Papiniano, *Digesto*, 45.1.99. Este texto establece que cuando una estipulación es ambigua, se debe interpretar contra el estipulante (quien redactó la cláusula) y a favor del obligado.

¹⁹ Atribuido a Paulo, *Digesto*, (D. 50.17.10): "... secundum naturam est, commoda cuiusque rei eum sequi, quem sequentur incommoda." ("... es conforme a la naturaleza que los beneficios (comodidades) de cada cosa sigan a aquel a quien le siguen las cargas (inconvenientes).")

²⁰ *Digesto*, 12.5. Trata de la recuperación de lo pagado por una causa inmoral o torpe. En estos textos se discute si quien da dinero por una causa inmoral, puede recuperarlo; a menudo, si la inmoralidad es bilateral (ambas partes son culpables), la recuperación se deniega, aplicando el espíritu de este principio.

jurídicas correctas al caso concreto, incluso si las partes no las han mencionado, las han invocado erróneamente o han ofrecido una interpretación incorrecta.

12 *Pacta sunt servanda* (los pactos deben cumplirse). El principio significa que toda convención u obligación contraída libremente por las partes debe ser fielmente cumplida según los términos acordados. Lo acordado tiene fuerza de ley entre las partes contratantes.

13 *Nemo iudex in causa sua* (nadie puede ser juez en su propia causa). Este principio expresa la necesidad de que el juzgador sea un tercero imparcial, ajeno a los intereses de las partes en conflicto, y justifica la abstención, y si no, la recusación del juzgador por conflicto de intereses. Otra formulación típica es: *Nemo potest esse simul actor et iudex*

14 *Audiat et altera pars* ("que sea oída también la otra parte"). Este principio expresa el derecho a ser oído o derecho de defensa. En cualquier procedimiento (judicial o administrativo), ambas partes deben tener una oportunidad de presentar sus argumentos, pruebas y responder a las pruebas en su contra antes de que se tome una decisión.

17 *Error communis facit ius* (el error generalizado funda el derecho). Esta máxima justifica que, bajo ciertas circunstancias excepcionales, una situación de hecho que es universal o comúnmente considerada como legalmente válida (aunque en realidad no lo sea) pueda llegar a tener efectos jurídicos y ser tratada como si fuera derecho válido. Un relato citado por Ulpiano habla de un esclavo que logró ocultar su condición y fue nominado a pretor; y que luego, a pesar de descubrirse el engaño, se aplicó la teoría del hecho consumado y sus actos prevalecieron como válidos por razones de orden público.

18 *Non datur dolus praesumptus* (el dolo no se presume). Es otra forma de decir que se presumen la inocencia mientras no se demuestre lo contrario.

19 *Possessiones sunt vehementer ad fidem probationis* (las posesiones tienen gran fuerza para la confianza de la prueba). El hecho de que alguien detente la posesión efectiva de objeto (por ejemplo, habitar una casa) es un indicio muy fuerte, aunque no absoluto, de que es tiene un derecho legítimo sobre él. Esta presunción invierte la carga de la prueba. Quien pretenda disputar la propiedad o el derecho del poseedor es quien debe probar su propio derecho y refutar la validez de la posesión, no al revés.

20 *Semel heres, semper heres*. (una vez heredero, siempre heredero) La máxima se utiliza para indicar que quien adquiere la condición de heredero no puede perderla nunca. Este principio implica dos cosas: 1º Irrevocabilidad de la aceptación: una vez que una persona acepta válidamente una herencia, esa aceptación es irrevocable. No puede renunciar a ella más tarde, incluso si descubre que las deudas superan a los bienes. Y 2º Imposibilidad de condición o término: la condición de heredero no puede someterse a un plazo o a una condición resolutoria (por ejemplo, "serás mi heredero hasta dentro de cinco años" o "dejarás de ser heredero si te casas con Mengano").

21 *In dubio pro reo* (en la duda, a favor del reo). Es un principio arquitectónico del derecho penal universal.

22 *Tempus regit actum* (el tiempo rige el acto). El aforismo establece que un acto jurídico (un contrato, un testamento, un matrimonio, un delito) debe regirse por la ley que estaba vigente en el momento en que dicho acto se produjo. Sus implicaciones principales son: 1º Irretroactividad de las leyes: Las leyes nuevas generalmente no tienen efecto sobre hechos, actos o situaciones pasadas, a menos que la nueva ley disponga expresamente lo contrario (y no sea perjudicial, especialmente en derecho penal). Y 2º Aplicación inmediata de normas procesales: A diferencia de las normas sustantivas (de fondo), las normas de procedimiento suelen aplicarse de inmediato a los procesos en curso, pero los actos ya realizados bajo la ley anterior mantienen su validez.

23 *Actori incumbit onus probandi* ("al demandante le incumbe la carga de la prueba" o "Quien alega, debe probar"). Esta regla es el pilar del sistema de la carga de la prueba en la mayoría de los sistemas jurídicos del mundo.²¹

26 *Nemo potest mutare consilium suum in alterius iniuriam* (nadie puede cambiar su propia decisión [o designio] en perjuicio de otro). Es una regla fundamental que subyace a la *doctrina de los actos propios* y al principio de la buena fe. Es la base de la doctrina que impide a una persona ir en contra de su propia conducta anterior cuando esa conducta ha generado una expectativa legítima en otra persona y el cambio de postura causaría un perjuicio a esta última. El derecho protege la confianza que un tercero ha depositado razonablemente en la consistencia y coherencia de las acciones de otra persona. Por ejemplo, un propietario le permite a un amigo ocupar un apartamento de su propiedad sin contrato formal y sin pago de alquiler durante un año, mientras el amigo busca empleo. Esta conducta genera una confianza legítima en el amigo de que puede permanecer allí por un tiempo razonable. El amigo, confiando en la estabilidad de su alojamiento gratuito, realiza gastos significativos: compra muebles para el apartamento, instala servicios de internet a su nombre y rechaza otras ofertas de alojamiento de pago que le habrían dado seguridad. Repentinamente, y sin previo aviso (por ejemplo, con solo un día de antelación), el propietario decide vender el apartamento y exige al amigo que se marche de inmediato. En este caso, el propietario está yendo en contra de sus propios actos previos (permitir la ocupación de buena fe) y este cambio repentino causa un perjuicio evidente al amigo, que se ve en la calle sin tiempo para reaccionar y con gastos realizados. Si el amigo demandara al propietario por un plazo de preaviso razonable o por los gastos incurridos, el juez aplicaría el principio "*Nemo potest mutare consilium suum in alterius iniuriam*". El propietario no podría alegar su derecho absoluto de propiedad de la noche a la mañana, porque su conducta anterior (la "decisión" de prestar la vivienda) generó una situación de confianza que no podía revertirse de forma perjudicial e intempestiva para el otro.²²

27 *Nihil aliud est actio quam ius persequendi quod debetur*. ("La acción [procesal] no es otra cosa que el derecho de perseguir en juicio lo que se le debe a uno"). Para los romanos, la acción (actio) era el reverso del derecho subjetivo. No existía un derecho sin una acción procesal específica para protegerlo. El derecho de acción es el medio procesal para hacer valer un derecho material o sustantivo. Esta definición de Celso es una de las primeras formulaciones claras de lo que modernamente entendemos por derecho subjetivo: la facultad que tiene una persona de exigir de otra una prestación o un comportamiento determinado. La acción es como un instrumento (el "ius persequendi iudicio") para obtener lo que es debido ("quod sibi debetur")²³

29 *Quod nullum est, nullum producit effectum* ("Lo que es nulo, no produce efecto alguno"). Un acto nulo se considera, a ojos de la ley, como si nunca hubiera existido. La declaración de nulidad tiene efectos retroactivos (ex tunc) y todas las consecuencias o efectos que pretendía producir se consideran inválidos y deben deshacerse, volviendo las cosas al estado anterior a la celebración del acto.

b5) Tópicos retóricos.

Basados en la naturaleza del auditorio y en técnicas persuasivas. Lo vemos en el capítulo de la retórica.

c) Ejemplo práctico de la selección de los tópicos

Supongamos un abogado de un propietario al que han ocupado su casa contra su voluntad y no quieren desalojar alegando los "ocupas" que es su vivienda. En primer lugar, el abogado buscará los documentos que acreditan que el demandante es propietario legítimo. Luego probará que están viviendo unas personas en el piso contra la voluntad del propietario. Si fuera el caso, probará que

²¹ El fundamento del principio en el Derecho Romano se encuentra en una regla formulada por el jurista Paulo: "Ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat". D. 22.3.2,

²² Papiniano, *Digesto*, 50.17.75 (no es de Ulpiano, aunque Ulpiano es el compilador principal del *Digesto*).

²³ Celso, *Digesto*. 44.7.51

han forzado la cerradura. Todo esto son hechos que tiene que probar. En segundo lugar, buscará los principios más básicos, tales como “Quien tiene el derecho de propiedad tiene derecho al uso, disfrute y recuperación de la posesión”, “Nadie puede poseer legítimamente sin un título jurídico válido”, “Lo que ha sido tomado sin derecho debe ser devuelto a su legítimo dueño”, “Nadie puede beneficiarse gratuitamente del bien ajeno sin contraprestación ni causa jurídica”, “La permanencia en un inmueble ajeno contra la voluntad del dueño constituye una perturbación continua del orden jurídico, de la paz y de la seguridad”, “Si todos los ciudadanos debemos respetar la propiedad ajena, no puede permitirse que unos pocos la vulneren sin consecuencias”, “La vivienda también es un derecho del propietario, no solo del ocupante”, “No puede alegarse buena fe en quien ocupa por la fuerza un bien ajeno”, “El propietario tiene derecho a que los tribunales protejan su derecho frente a intromisiones ilegítimas”. En tercer lugar, buscará las normas legales que amparen su pretensión. Y por último redactará su demanda de manera ordenada siguiendo principios básicos de redacción y de persuasión.

Como se ve, no se trata de un silogismo lineal donde hay una premisa mayor, una menor, y una consecuencia jurídica. La argumentación jurídica toma diversos argumentos al mismo tiempo, y todos juntos y bien expuestos constituyen un “tejido” argumental, que es más fuerte que una cadena, porque en un tejido si se rompe un hilo, el tejido puede seguir funcionando, mientras que, en una cadena, si se rompe un eslabón, todo se cae.

8.4 La Retórica y la Dialéctica

La praxis jurídica se ocupa de casos conflictivos en los que siempre intervienen dos o más partes, por lo que la búsqueda de la justicia siempre tiene un carácter dialéctico. Esta discrepancia puede darse sobre los hechos o sobre el derecho aplicable.

¿Qué diferencia y relación hay entre la retórica y la dialéctica? La retórica es el arte de hablar y de escribir de manera eficaz para convencer o conmover a un auditorio. En teoría se diferencia de la dialéctica en que en ésta intervienen otras personas que replican o responden al orador, y este a su vez tiene que responder. Lo cierto es que toda dialéctica presupone la retórica. La dialéctica es como una prolongación de la retórica. La praxis jurídica es por su naturaleza una acción dialéctica, porque es frecuente que al discurso le siga la réplica y el debate.

En la retórica, decía Aristóteles, hay que distinguir estos aspectos:

- *Inventio*: encontrar argumentos. «Este primer acto —escribe Gregorio Robles— nos lo podemos representar como el acto de escribir en un folio todo lo que venga a nuestra mente, y según venga a ella, sin orden ni concierto».²⁴ Es una tormenta de ideas o argumentos para nuestro discurso. Aquí recogemos todos los argumentos que se nos ocurran, ya sean de hechos, de normas, de principios. Un consejo práctico: antes de exponer algo ante un determinado juez o autoridad administrativa, lee antes algunas sentencias o resoluciones tuyas para ver cómo argumenta, cómo piensa...
- *Dispositio*: organizar los argumentos. El orador debe ordenar el discurso, oral o escrito, decidiendo en qué orden expone sus argumentos. Una recomendación usual es usar argumentos fuertes al principio y sobre todo al final del discurso, dejando los de menos peso para el medio del discurso.
- *Elocutio*: elegir el estilo adecuado. Es la manera de hablar. Lenguaje claro y conciso, evitando adjetivos: se describen los hechos, provocando que la otra parte “ponga” los adjetivos a los hechos que describimos.
- *Memoria*: recordar el discurso. Los oradores griegos ya enseñaban técnicas de nemotecnica para exponer el discurso leyendo lo menos posible.
- *Actio*: pronunciarlo eficazmente.

²⁴ Gregorio Robles, *Teoría comunicacional del derecho* (Madrid: Aranzadi, 2025), 61. Véase también Gregorio Robles, *Retórica para juristas* (Santiago de Chile: Ediciones Olejnik, 2019).

¿Cómo aplica un orador estos principios a su discurso? Resumidamente:

1º Asegura bien que usará las palabras en el mismo sentido en que el auditorio las comprende (el buen orador no es sólo quien sabe de lo habla, sino también conoce a quiénes se dirige).

2º Emplea premisas aceptadas por los intervinientes en el debate (comienza desde lo que el interlocutor también reconoce como válido).

3º Pregunta más de lo que afirma, dirigiendo el diálogo mediante preguntas antes que con afirmaciones directas.

4º Evita ataques personales y falacias que le desacrediten.

5º Separa hechos de opiniones (primero demuestra lo que ocurrió; luego interpreta por qué importa).

6º Emplea ejemplos gráficos, adaptados al ambiente del auditorio (si habla a estudiantes de derecho, les pone ejemplos de jueces y abogados...; si habla a pescadores, pondrá ejemplos de pescas y de redes...)

7º Cuida el equilibrio entre *ethos*, *logos* y *pathos*, tres exigencias clásicas de todo buen orador. El *ethos* hace referencia a la credibilidad del orador (que tenga cierto ascendiente sobre el auditorio, lo cual se manifiesta no sólo en su trayectoria personal y profesional, sino también en la vestimenta, compostura, calma, educación, respeto a la otra parte y, en general, en el aspecto con que se manifiesta al auditorio); también forma parte del *ethos* el escuchar sin interrumpir, mirar con atención al interlocutor, ceder en algunos casos para ganar en credibilidad (lo cual manifiesta respeto y objetividad), no levantar la voz, no difamar... El *logos* consiste en articular bien el discurso, con claridad y coherencia lógica. Y, por último, el *pathos* es un recurso retórico que apela a las emociones, deseos, intereses, preocupaciones más acuciantes del auditorio... para convencerles de algo. Pero, es un recurso muy delicado porque cuando se abusa de recurso al *pathos*, se cae en el populismo y se pierde toda credibilidad. En cualquier caso, lo más convincente es siempre la naturalidad y la sinceridad del orador.²⁵

²⁵ Hay muchos libros buenos sobre cómo hablar en público. Recomiendo *Aprender a hablar en público hoy*, de Juan Antonio Vallejo-Nájera (Planeta, 2013; la primera edición es de 1990). El consejo más importante que se da al orador en este libro es que sea natural, es decir, que evite toda artificialidad, exageración o sobreactuación.... [Ver libro en este enlace](#). También hay buenos vídeos gratuitos en Internet. Recomendamos los vídeos sobre oratoria de Ángel Lafuente, disponibles en YouTube. Y sobre redacción, recomiendo vivamente el libro de Gonzalo Martín Vivaldi, *Curso de redacción. Teoría y práctica de la composición y del estilo*, reeditado más de 34 veces, desde 1970. La versión más reciente [se puede ver en este enlace](#).