

## El falaz problema de las falacias y el derecho

---

POR **GUILLERMO G. PEÑALVA**(\*)

**Sumario:** I. A modo de introducción.- II. Las lógicas.- III. La teoría de la argumentación y la teoría de la argumentación jurídica.- IV. Las falacias.- V. Las falacias en el derecho.- VI. A modo de conclusión.- VII. Bibliografía.

**Resumen:** una de las principales tesis que defiendo en este trabajo es que el problema de las falacias ha sido planteado de una forma excesivamente superficial. Un repaso de la definición de “falacias”, y una crítica a la metodología con que se las ha abordado, llevan a sostener que se ha omitido la consideración de que es parte de su naturaleza el ser relativas, contextuales, dependientes de otros aspectos que no son la validez del discurso. Al llevar esto al campo de lo jurídico, tales falencias se advierten más agudamente: los discursos falaces existen, y deben ser denunciados; pero, al mismo tiempo, también existen discursos jurídicos que son —o que encierran— falacias y, sin embargo, son admitidos, hasta el punto de que alguno puede ser considerado un principio virtuoso.

**Palabras claves:** argumentación - razonamiento - falacias no formales - derecho

### *The Fallacious Problem of Fallacies and the Law*

**Abstract:** *one of the main theses I sustain in this work is that the problem with fallacies has been laid out in a way that is excessively superficial. A review of the definition of ‘fallacies’, and a critique of the methodology used to address them, leads to state that considering part of their nature is being relative, contextually-bound, dependent of aspects other than the discourse validity has been omitted. These vices*

---

(\*) Abogado. Prof. Titular ordinario de Introducción al Derecho, Cátedra I, Facultad de Ciencia Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de La Plata, UNLP. Relator de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.

*are more notorious when this is taken to the Legal field: fallacious discourses exist, and must be denounced, but, simultaneously, there exist other Legal discourses which are —or embed— fallacies, yet are, however, admitted to the point that some might even be considered a virtuous principle.*

**Keywords:** *Argumentation - reasoning - informal fallacies - Law*

## I. A modo de introducción

El desarrollo que viene dándose de la teoría de la argumentación en general, y de la teoría de la argumentación jurídica en particular, desde mediados del siglo pasado, ha hecho que se multipliquen publicaciones y trabajos que, con títulos a veces rimbombantes, ofrecen algo así como un vademécum de artilugios para la construcción de argumentos capaces de salvar nuestras opiniones sobre las materias más dispares. El libro de Pablo da Silveira *“Cómo ganar discusiones (o al menos como evitar perderlas). Una introducción a la teoría de la argumentación”* (Ed. Taurus, 2004) puede ser un buen ejemplo de esto. Sin embargo, no sería justo achacar exclusivamente a la posmodernidad, y a su crítica al racionalismo, la promesa de obtener triunfos rápidos y resonantes en una cuestión tan humana como es la de debatir, polemizar, discutir, etc. Arthur Schopenhauer publicó en 1831 un opúsculo (*El arte de tener razón —expuesto en 38 estratagemas—*) (1) donde, ya en los renglones iniciales, formula este mordaz anticipo: “la dialéctica erística constituye el arte de discutir, pero de discutir de tal modo que se tenga razón, tanto lícita como ilícitamente (...)” (2) (p. 7).

Pues bien: a partir de lo anterior, hemos de reconocer que, puestos a respaldar una tesis o a desarrollar un discurso argumentativo (es decir, a discutir), uno de los objetivos que se tiene en mira (no siempre disimulado y seguramente presente) es el de imponer el propio punto de vista. Para hacerlo hay formas leales, correctas o “lógicas”, como también hay otras formas que no lo son, o no lo son tanto. A las últimas se las llama, tradicionalmente, “falacias”.

---

(1) El traductor en la versión a la que acudió, Cristian Rubinstein, hace notar que, en las *Obras completas* de Schopenhauer, este texto aparece bajo el título de “*Eristische Dialektik*”, aunque en la publicación original, de 1864, fue, simplemente, “*Eristik*”. Por razones que atienden a la claridad en cuanto a la representatividad de la obra se decidió al título de “*El arte de tener razón (...)*”.

(2) Como anota Hamblin, dos siglos antes de Schopenhauer los discípulos de Pierre de la Ramée, llevando al extremo el antiaristotelismo de su maestro, escribieron un tratado titulado “*Historia de la solución de las falacias deducida y explicada a partir de la lógica de Petrus Ramus*”, como para dejar en claro que tanto el Estagirita como su estudio de los sofismas debía darse por definitivamente superado.

La teoría de argumentación se ocupa tanto de las primeras como de las otras, aunque no con igual metodología ni con la misma intensidad. Esto puede deberse a que si se reclamara que el lugar central de los estudios de la teoría de la argumentación debe ser ocupado por las falacias —de cualquier tipo que sean— se correría el riesgo de creer que los argumentos y los discursos argumentativos no son más que una colección de artimañas diseñadas para hacer caer al oponente en una trampa lingüística, para exhibir nuestras habilidades retóricas o dialécticas y, desde luego, para obtener el aplauso y el reconocimiento general.

Sería injusto que se redujera la teoría de la argumentación a esta misión. Sería tan injusto como afirmar que solo se ocupa de describir y sistematizar los argumentos y los discursos argumentativos válidos y correctos, omitiendo que también se dedica a identificar y denunciar las trampas, los ardides, las emboscadas, los errores, etc., que se cometen —algunas veces con una ligereza aledaña a la culpa— al argumentar. En otras palabras: la teoría de la argumentación, además de ocuparse de la buena argumentación, también debe hacerlo de las falacias, entendiéndolas como enfermedades que algunas veces son perversamente inoculadas por el afán de triunfo y que otras veces se adquieren por inocente contagio, aunque siempre perjudiquen la eficacia y la validez tanto de las razones y como de los argumentos.

Este trabajo se ocupa precisamente de las falacias. En parte, de las falacias en general (porque, necesariamente, debo referirme a ellas), pero también de las que aparecen en el campo de lo jurídico, abarcando así tanto los discursos de los litigantes o del tribunal, como también a las discusiones que se dan en los escaños de la legislatura y los debates de los claustros académicos. Mi intención, en todo caso, es analizarlas desde la óptica de la teoría de la argumentación jurídica y no la teoría de la argumentación general (aunque, de nuevo, no pueda escapar a los conceptos que desde allí vienen), porque aquí es donde aparecen condiciones particulares, propias y específicas que llevan a conclusiones diferentes a las que se encontrarían, por ejemplo, si se las contextualizara en un debate moral. La idea de Alexy de considerar al discurso jurídico como un caso especial del discurso práctico general (*id est*, del discurso moral), muestra aquí porqué solo es “un caso especial” y porqué esa especie resulta cercana a lo atípico.

Llegar a tales extremos requiere del desarrollo de algunas ideas y conceptos. Por eso me dedicaré, en primer lugar —y aunque sea someramente—, a distinguir las lógicas que “piensan” a los argumentos, a la caracterización de la teoría de la argumentación jurídica y a la índole y naturaleza de los argumentos jurídicos. Luego, avanzaré sobre el concepto tradicional de falacia y, específicamente, de falacia no formal, siguiendo los pasos de la metodología tradicional. En el paso siguiente resumiré las críticas que, siguiendo el camino mostrado por Charles L.

Hamblin, Trudy Govier, Maurice Finocchiaro, Lilian Bermejo Luque, Luis Vega Reñón y otros, se han formulado a esa concepción tradicional, las aporías que se presentan y los desajustes que muestra esta visión del problema. Al final, intentaré señalar las paradójales características que las falacias no formales exhiben en el derecho, y cómo lo que puede ser —o que es— criticable, malo o indeseable en un debate sobre cursos de acción (es decir, en un discurso práctico), resulta que en el ámbito de lo jurídico es querido, aceptado y reclamado. Es decir, voy a hablar de las falacias como principios virtuosos.

## II. Las lógicas

Desde Aristóteles y hasta fines del siglo XIX, la lógica fue considerada como la encargada del estudio de la corrección del pensamiento humano y de establecer las reglas y principios que rigen el recto pensar, ocupándose de la estructura de los razonamientos (y los argumentos), de las conexiones existentes entre los elementos que los integran y de las relaciones que pudieran tener con otras formas de pensamiento en general. Se decía que entiende de las relaciones formales y constantes que se establecen entre proposiciones con determinado valor lógico —en razón de ese valor— o por causa de su particular estructura. La lógica (la lógica clásica) es, como quiere Alfredo Deaño, la ciencia de los principios de validez formal de la inferencia.

Pero no toda lógica es una lógica formal, con depuradas estructuras, reglas perfectamente perfiladas y signos definitivamente unívocos. La lógica, como también enseñó Deaño, es un vasto instrumento de exploración y análisis de otros marcos conceptuales. Por eso, junto a la lógica clásica (esa lógica apofántica, bivalente, asertórica y extensional), aparecen *otras* lógicas que, en virtud de las revisiones, apartamientos y resignificaciones que fueron haciéndose de los conceptos de la primera, se alejaron de sus características principales. Así ocurrió con las lógicas polivalentes, que ya no reconocían solo dos valores (verdadero-no verdadero) sino una multiplicidad de ellos, o con las lógicas modales, con la que las afirmaciones dejaron de ser puramente asertóricas, para sujetarse a modalidades (como ocurre con nuestra conocida lógica deóntica), o con la lógica de lo probable, etc. Hasta hay algo que se conoce, a partir de la obra de Howard Kahane, como “lógica informal” (3).

---

(3) La obra de Kahane, (*Logic and Contemporary Rhetoric: The Use of Reason in Everyday Life*), es del año 1971. No quiere esto decir que la lógica no formal sea de tan reciente aparición. Por el contrario, ya Aristóteles se había ocupado de ella —y de los razonamientos falaces— en “*Refutaciones sofísticas*”. Lo que es relativamente reciente es que hayan confluído, bajo este rótulo, los estudios sobre teoría de la comunicación y teoría de los juegos (en tanto dialógica), por un lado, y por otro, la nueva retórica, la tópica y la dialéctica, todo ello como facetas o enfoques de la lógica no formal. En algún momento, buena parte de su atención debió dirigirse al problema de las falacias.

Que una lógica sea considerada “informal” parece una curiosa *contradictio in adjecto*, ya que no podría pensarse una disciplina estructural que ignore, ni más ni menos, las estructuras. Sin embargo, la lógica informal ha adquirido singular importancia a lo largo de los últimos tiempos, asociada con la retórica, la dialéctica y la pragmática, y así transformarse en parte fundamental de la teoría de la argumentación. Es que, en tanto “lógica”, se dirige al estudio del pensamiento, pero ya no lo hace apuntando a las estructuras del mismo, sino que atiende a su contenido. En todo caso, quiere saber cómo ese pensamiento es manifestado mediante el lenguaje, cuándo es correcto, cómo se llega a determinadas conclusiones a partir de ciertos datos, de qué manera se expresan proposiciones y conceptos y cómo actúan sobre ellos ciertos operadores, etc. La lógica no formal desarrolla, pues, estándares, criterios y procedimientos flexibles y adaptables, que permiten analizar, interpretar y evaluar los argumentos que afloran en el discurso cotidiano. De allí que se la conozca también como “lógica del discurso natural”, apelativo que la coloca en franca oposición con el discurso formalizado, unívoco, estricto, etc., propio de “la otra” lógica.

Aunque no es mi objetivo detenerme en esto, debo hacer notar que, a influencia de estas *lógicas*, se ha propiciado una distinción entre “argumento” y “razonamiento”. En términos generales, los dos se asemejan, ya que cada cual resulta un conjunto de enunciados o proposiciones donde uno de ellos (la conclusión) puede ser inferido —desprendido, derivado, colegido, etc.— de otro u otros (las premisas). En otras palabras, ambos expresan —cada uno a su modo— una inferencia o proceso mental que nos lleva de cierta información dada a otra que resulta novedosa o que, al menos, no estaba antes explicitada. Este parecido se difuma en cuanto miramos la cuestión más de cerca. En tal sentido, cuando el lenguaje en que se han expresado las proposiciones (por su sintaxis, su semántica o por ambas) resulta apto para ser formalizado, cuando podemos asociar su estructura con alguna de las formas aceptadas por la lógica formal, cuando —para referirnos a la conclusión— usamos términos como “demostrada”, “evidenciada”, “comprobada”, “creadora de certeza absoluta” u otros similares, cuando predicamos del conjunto de enunciados su validez (por sujeción a ciertas reglas o a una figura ya preformada) o lo criticamos por su invalidez (por apartamiento de tales estructuras), etc., cuando hacemos cualquiera de estas cosas es lo más común que aceptemos estar en presencia de un *razonamiento*.

Inversamente, cuando las partes del discurso se ven afectadas para las imprecisiones propias del lenguaje natural y solo un proceso de purificación (a veces arduo) podría permitir alguna univocidad, cuando la enunciación no tiene una forma lógica reconocible, o es dispersa, anárquica, promiscua, desprolija, etc., cuando a la conclusión se la califica como “convinciente”, “creíble”, “probable”, etc., admitiendo la posibilidad de error, cuando verificamos la verdad de los juicios que

lo componen, o estudiamos la cadencia de los enunciados, la riqueza del vocabulario usado, la apelación a la memoria colectiva que contiene, la capacidad de obtener aceptación, etc., cuando ocurre de esta manera, denominamos a esa forma discursiva *argumento*.

Si se acepta tal diferenciación, los razonamientos resultan ser una particular especie del género de los argumentos, siendo capaces de conminar intelectualmente para que se acepte la conclusión que enuncian, o porque demuestran algo de una manera, en principio, irrevocable. De ellos se ocupa la lógica formal. Los argumentos, en cambio, son dados porque no se tienen razones tan fuertes como para someter racionalmente al otro y debe, entonces, recurrirse a un discurso que, eludiendo moldes y perfiles rígidos, pueda ser evaluado por su contenido y por su capacidad para provocar convencimiento. Y esto incumbe a la lógica informal.

Una advertencia más, sin duda fundamental: hay argumentos y razonamientos prácticos, que resultan de marcada importancia para lo jurídico. La argumentación práctica es aquella que se desarrolla para respaldar la solución que se propone a un problema que ha sido planteado y que requiere alguna forma de acción a llevarse a cabo, o para justificar la ejecución de un acto que ya tuvo lugar. La argumentación práctica nos entrega, en este sentido, razones para actuar. Los argumentos y razonamientos jurídicos, sea que se dirijan a respaldar el contenido de cierta norma, sea que pretendan justificar el contenido de un fallo (en tanto en ambos casos remiten al hacer humano) son argumentos y razonamientos prácticos.

### III. La teoría de la argumentación y la teoría de la argumentación jurídica

La teoría de la argumentación pretende describir, caracterizar y sistematizar aquello que ha tomado como su objeto, a saber, los argumentos y la argumentación. Se ocupa tanto de los discursos argumentativos moleculares —los argumentos simples— como de los complejos —los discursos propiamente dichos, en tanto entramado de variadas razones con un sentido único y específico—, cumpliendo tres funciones: una, de neto corte analítico, estudia la estructura, elementos y funciones de cada una de las partes que componen un argumento, sea simple o complejo. La segunda, de índole directiva o normativa, entrega reglas para diferenciar los argumentos buenos de los malos, los válidos de los que no lo son, los convincentes de los ineptos, etc. (4). La última función es relativa a lo empírico: la teoría de la argumentación toma a su objeto de la realidad, lo redefine, aclara sus funciones y, una vez transformado, lo devuelve a esa realidad, para influir sobre la

---

(4) El objetivo final de estas líneas es, precisamente, la verificación de la existencia de argumentos incorrectos en el derecho, y su necesidad o su conveniencia.

forma en que la entendemos o actuamos dentro de ella (5). Esto —su interacción con la realidad—, debe subrayarse como una característica de suma importancia: como pocas, la teoría de la argumentación tiene un costado claramente pragmático por el cual lo que de ella se obtenga actúa como catalizador del proceso de producir razones para actuar.

Por otra parte, la actividad de argumentar (la argumentación propiamente dicha), aparece enturbiada por el equívoco al que precipita el término que la nombra. “Argumentación” es una de esas palabras que padece una ambigüedad del tipo proceso-producto, ya que puede ser considerada la técnica (o destreza, o arte, o proceso) de presentar y vincular afirmaciones de manera tal de obtener un resultado pretendidamente atractivo, válido y convincente; pero también puede servir para nombrar al conjunto (producto) de argumentos entrelazados y dirigidos hacia un fin específico (resolver una disputa o desacuerdo, sustentar o censurar una tesis, etc.) Una vez advertida —y superada— tal dualidad, podremos aceptar que la argumentación es una práctica lingüística (un acto de habla), que se ejerce ante una disputa, desacuerdo o conflicto, donde se exhiben los motivos que llevan a optar por una de las tesis en oposición —o por alguna modalidad de ellas—, y que permite tener por justificada la acción consecuente.

La teoría de la argumentación jurídica, a tenor de lo anterior, se ocupa de los argumentos jurídicos —simples o complejos—, de sus elementos y estructura, de cuándo resultan apropiados, válidos, correctos o convincentes, y de cómo afectan el diseño de alegatos, acusaciones o defensas judiciales, la redacción de sentencias, etc. Esto, aunque parezca simple, es engañoso. No bien se ingresa en la temática propia, queda uno frente a, por lo menos, un par de cuestiones de filosas aristas. La primera de ellas se da como una pregunta: ¿a qué llamar un “argumento jurídico”? Para decirlo de forma más precisa, ¿qué características —distintas de los argumentos comunes o generales— ha de presentar un argumento para que pueda ser incluido dentro de la clase de los argumentos jurídicos? La otra cuestión también puede presentarse con la forma de un interrogante: los criterios que son apropiados para juzgar la corrección de los argumentos comunes ¿lo son también cuando se trata de argumentos jurídicos?

---

(5) Manuel Atienza, en *Las razones del derecho*, refiriéndose estrictamente a la teoría de la argumentación jurídica, también le atribuye tres funciones: una primera, de carácter teórico o cognitivo (por sus contribuciones al desarrollo de otras disciplinas, jurídicas —la motivación de las sentencias— o no —la lingüística, la psicología cognitiva, etc.—); una segunda, de naturaleza práctica o técnica (referida a la producción, interpretación y aplicación del derecho); y una tercera, de carácter político o moral, que aunque parta de una crítica a los estados democráticos modernos, tenga como presupuesto último que se posible hacer justicia de acuerdo con el derecho.

Para el primer tema hay tres tipos de respuestas posibles, ninguna de ellas absolutamente convincente, pero con su parte apropiada y atendible cada una. Una primera indica que un argumento es jurídico en la medida en que ha sido producto de la actividad racional de cierto individuo (un juez, un legislador, un operador del derecho, etc.) que, al argumentar, lo ha hecho como parte de su actividad específica (dictar una sentencia, defender un proyecto de ley, ejercer una defensa o formular una acusación). La siguiente respuesta ya no mira al sujeto que argumenta, sino a los elementos del proceso argumentativo; en este sentido, un argumento es jurídico cuando, entre las proposiciones que lo conforman, existe al menos una que se refiere (o se relaciona) con una norma jurídica. El tercer tipo de respuesta se refiere a los efectos específicos del argumento: será jurídico cuando la conclusión a que se arribe resulte ser una forma de mandato (6) cuyo incumplimiento se vea amenazado con el posible uso de la coerción.

Es dable advertir que en cada una de estas respuestas aparece un flanco expuesto a la crítica; sin embargo, un intento conciliador y sincrético entre todas permite, cuando menos, hacernos de una idea bastante aproximada del tipo de argumento que es manejado en el derecho a partir de las notas propias de cada una, a saber, la autoridad, la normatividad y la coercibilidad.

La segunda cuestión es la referida a si las reglas de inferencia comunes son aplicables al pensar jurídico, y aquí aparecen más diferencias. En primer lugar, ha de pensarse en la muy variada naturaleza que presentan las proposiciones que conforman un discurso jurídico. En él se entrelazan prescripciones, presunciones, ficciones, máximas de experiencia, reglas procesales, etc., que solo después de un detenido proceso de purificación y reasignación de significados pueden ser consideradas enunciados del tipo de los definidos por la lógica clásica proposicional. Luego, y no menos importante, el proceso inferencial (que relaciona válidamente a las premisas con la conclusión) se halla acá regulado por elementos que no son específicamente lógicos, tales como estándares probatorios originados en la política (por ejemplo: qué ha de tenerse por probado y con qué tipo de prueba), pautas interpretativas con sustento ideológico (qué sentido debe atribuirse a una norma en consonancia con lo que normas cruciales del sistema disponen), criterios de resolución de conflictos normativos o de falencias del sistema que irrespetan reglas lógicas (*lex posterior derogat prior*; prohibición de *non liquet*; etc.), entre otros.

En resumen: la teoría de la argumentación jurídica (aunque es parte de la más amplia teoría de la argumentación, con la que —sin duda— comparte algunas

---

(6) Llamaré “mandato” a aquel que establece que algo debe ser hecho, o no debe ser hecho, o es optativo y tal elección no puede ser impedida ni acarrear ningún tipo de consecuencia.

características) se ocupa de un tipo de argumentación que tiene notas y contornos propios y que requiere de una diferente conceptualización: las proposiciones que conforman el discurso argumentativo jurídico y la particular forma de inferir que se da en estos supuestos (con sujeción a reglas que se apartan de la lógica tradicional) deben ser objeto de un estudio separado. Y dentro de los objetos propios de ese estudio está, con una relevancia propia, la cuestión de las falacias.

## **IV. Las falacias**

### **IV.1. Concepto y enfoque tradicionales**

Arribamos ahora a lo medular de esta contribución. Qué cosa sean las falacias, cómo afectan a los discursos argumentativos —simples o complejos—, si la teoría de la argumentación es la que debe ocuparse de esta problemática o si debe construirse una teoría específica de las falacias, etc., son cuestiones que deben ser analizadas como previas a ingresar a mi objetivo principal, que es el de cómo las falacias específicas afectan a los discursos argumentativos jurídicos, cómo influyen en la toma de decisiones y de dónde viene su necesidad para el mundo del derecho.

Dentro de la teoría general de la argumentación, una parte sustancial es ocupada por el estudio de las falacias argumentativas (la erística, de Schopenhauer), en tanto ellas son falencias, trampas o tretas que deben ser evitadas y denunciadas por la salubridad de los razonamientos y los discursos argumentativos. La teoría específica de las falacias aparece así como un subproducto de la teoría de la argumentación, que crece en línea con ella y con la que intercambia conceptos de manera de nutrirse mutuamente, sin perjuicio de que cada una tenga funciones propias y diferenciadas. Para decirlo de otra forma: la teoría de la argumentación se ocupa de evaluar, reconstruir e interpretar los argumentos, de manera de juzgar no solo su validez, sino también la posibilidad de que provoquen el convencimiento o la persuasión; la teoría de las falacias, en cambio, es su contracara ya que se encarga del análisis de los yerros en que se puede caer y de los engaños que fueran provocados, de si los mismos pueden afectar la validez o la eficacia argumentativa del discurso, o cómo, usados deslealmente, permitirían obtener el triunfo en un debate o una decorosa defensa de proposiciones insólitas.

A los fines de la caracterización de las falacias conviene desbrozar el camino de algunas nociones erradas. En tal sentido, no debe asociarse la idea de falacia con las de falsedad o falsía, como tampoco debe equiparársela necesariamente con las de trampa o embuste. En el primer caso, se considera inapropiado evaluar a un razonamiento o a un argumento como verdadero o falso, ya que esta calificación solo puede referirse (al menos en la lógica proposicional binaria) a las proposiciones. Así, que algo resulte falso no quiere decir que sea falaz (aunque pueda haber

cierta relación entre la falsedad de una proposición y alguna falacia). Debemos aceptar, entonces, que las falacias son afecciones que padecen los razonamientos y los argumentos, y no las proposiciones que actúan como premisas o conclusión de los mismos.

Tampoco lo falaz está directamente relacionado con la mala intención de quien argumenta, ni con la celada en que se intenta hacer caer al adversario; como más adelante se verá, se puede incurrir en falacias por inadvertencia, por torpeza no culpable, por apresuramiento o por falta de conocimiento. En todo caso y como luego se verá la presencia de mala fe (o la ausencia de la misma) en quien esgrime el argumento permitirá distinguir algunas especies de falacias (distinción que también tiene sus efectos en el mundo de lo jurídico).

De igual manera, no podrá aceptarse, ya visto desde la faz pragmática de la teoría de la argumentación, que una falacia sea, por sus efectos, un argumento o un razonamiento no convincente o refutable. Las razones por las cuales un argumento o un razonamiento resultan infructuosos a la hora de persuadir a cierto auditorio no necesariamente están relacionadas con las falacias: un razonamiento puede resultar inobjetable desde el punto de vista de su construcción y no atraer la atención ni recibir la adhesión de aquellos a quienes va dirigido, en razón de, por ejemplo, su falta de atractivo, la liviandad con que fue expuesto, la poca ductilidad del expositor, la existencia de contraargumentos, los flancos expuestos a la crítica, etc. (7) Por el contrario, para referirme a las falacias —al menos en el contexto de este trabajo— consideraré como una de sus características distintivas la de generar, al menos hasta un serio y profundo análisis posterior, una suerte de atractivo, de primera aceptación, de asentimiento inicial, etc.

La típica definición de falacia es heredada de Aristóteles. Se trata de un razonamiento o argumentación que no es genuino (es decir, que es un silogismo fallido) pero que parece que lo fuera (8). Tal concepto nos hace sospechar que algo ha ingresado indebidamente en el proceso inferencial, viciando el pasaje de las premisas a la conclusión, o que algún elemento espurio se ha introducido en el

---

(7) Obsérvese que no me refiero a los casos en que un argumento pueda ser formalmente válido, pero estar constituido por premisas y conclusión falsas. En “*todos los gatos son violetas; el elenfatito Dumbo es un gato; luego, Dumbo es violeta*”, la forma es válida, pero la convicción que pueda generar es nula.

(8) Es la idea que aparece, expresada en distintas formas, en las *Refutaciones sofísticas*. Véase el “Archivo Histórico de Textos, I. Falacias”, en la Revista Iberoamericana de Argumentación, recopilación efectuada por Luis Vega Reñón. Kant, que descreía de los progresos de la lógica después de Aristóteles, llama ‘*fallacia*’ a los ratiocinios delusorios, diciendo de ellos que son falsos en cuanto a la forma, aunque parezcan legítimos.

discurso provocando la infracción de una ley lógica, y que ello dio como resultado que lo afirmado como tesis no tiene respaldo en las premisas que debían avalarla.

Contemporáneamente se han añadido —de una manera que no implica superación del concepto aristotélico— dos notas más: por un lado, el error que invalida el argumento o el razonamiento ha de ser un error solapado, insidioso u oculto, de manera que el discurso, aunque sea inválido, no lo evidencie a simple vista. Este plus de disimulo remite a la nota más insidiosa que aparejan las falacias, a saber, el hecho de que, en manos de un experto, se pueden generar situaciones de absoluta inequidad o desembocar en un absurdo descomunal. La segunda nota remite a otro aspecto: a pesar de ser incorrectos o inválidos, los razonamientos o argumentos falaces resultan ser psicológicamente persuasivos (9), con lo que se quiere decir que, aun cuando la falacia sea desenmascarada o advertida con cierta facilidad (piénsese en una elemental falacia *ad populum*), no por ello deja de provocar algún grado de convencimiento o, al menos, de generar un impulso en dirección al reconocimiento y aceptación de la conclusión propuesta.

En definitiva, el concepto más aceptado de falacia, hasta mediados del siglo pasado, se integraba por los siguientes cuatro elementos:

- 1) es un razonamiento o un argumento,
- 2) que es incorrecto o inválido,
- 3) pero que no lo parece, y
- 4) que, además, está dotado de cierta fuerza persuasiva.

Desde ya anticipo que hay otras conceptualizaciones, más cercanas a la dialéctica y la dialógica, como la de Douglas Walton, para quien se trata de actos lingüísticos que rompen las reglas de un diálogo en el que se pactó un intercambio de razones; otras más relacionadas con la pragmática, como la de Juan Manuel Comesaña, que las define como una maniobra verbal destinada a conseguir que alguien acepte una afirmación u obedezca una orden por motivos que no son buenas razones; y otras amplias y realistas, como la de Trudy Govier, que las considera un error de razonamiento ocurrido con suficiente frecuencia como para darle un nombre (10).

Desde luego hay otras definiciones, aproximadamente parecidas, aunque varíe la fuerza retórica del mensaje. Por ejemplo: “una falacia es un argumento tan

---

(9) Entre muchos, Dehesa Dávila (ver Bibliografía).

(10) En esta autora reúno a muchos exponentes de la escuela canadiense de lógica informal.

convinciente que parece ser válido”, es una fórmula donde prevalece lo psicológico por sobre lo lógico-formal. En esta otra, “una falacia es un argumento convincente, sin que importa su validez”, lo lógico-formal se ve por completo desplazado y toda la atención recae en la capacidad de generar convicción. Y hay una más, casi callejera, que nos asesta su dureza elemental y pragmática: “será inválido, pero sirve”.

## IV.2. Clases

La faz analítica de la teoría de la argumentación (con su correlato en la teoría de las falacias), acepta la distinción de dos grandes grupos de falacias: las formales y las no formales. En las primeras, hay una clara afectación de la validez del argumento o razonamiento de que se trate, por ocurrir la violación de una ley lógica, es decir, por exhibir una estructura que no se considera una forma lógica válida, aunque —en los hechos— pueda asemejarse a alguna que sí lo sea. Por ejemplo, la falacia de afirmación del consecuente es parecida hasta el grado de asimilarse con la regla de inferencia válida llamada *modus ponens* (o *modus ponendo ponens*).

Las falacias formales pueden afectar —remito acá a la distinción propuesta al comienzo— tanto a los razonamientos como a los argumentos, aunque se ve más claramente cómo ello ocurre en los primeros, porque en este caso no es necesario considerar su contenido, bastando el análisis de su estructura para advertir que ocurre aquella infracción lógica. Luego, al ser la lógica formal la encargada de denunciar el error estructural invalidante de la forma del razonamiento de que se trate, a ella corresponde demostrar —y lo hace de una vez y para siempre— su incorrección. Hecho esto, la estructura respectiva queda definitivamente abolida como inferencia válida.

Esto que sucede con los razonamientos (si tienen una forma impropia o falaz, sin importar cuál sea el contenido, puede censurárselos de inmediato, por la sola verificación de la invalidez de su forma), no ocurre cuando de los argumentos se trata. Según dije al principio, he reservado el término “argumento” para aquellos casos en que se trate de una inferencia donde se usa el lenguaje natural, que no aspira ni es apto para una formalización, y donde las conclusiones resultan más o menos convincentes, probables o plausibles. En los argumentos se evalúa el contenido que puedan tener, la habilidad con que han sido presentados, el efecto que producen sobre aquellos a quienes se dirigen, etc. Por supuesto, esto no los exime de que se vean afectados por las falacias, pero será ya de otro tipo de falacias a las que se llama falacias no formales.

En las falacias no formales sucede que lo que se afirma en las premisas, aunque a primera vista pudiera parecernos atendible para respaldar una conclusión,

por un análisis posterior resulta insuficiente a tales fines. Esto puede ocurrir por muchas razones, desde las que provienen de la actitud aviesa de parte de quien manifiesta el argumento, hasta el hecho de que el proceso inferencial (el pasaje desde las premisas a la conclusión) aparezca forzado, antinatural o artificioso. De la identificación de estas falacias no formales se ocupa especialmente la lógica informal, con la ayuda de otras disciplinas como las ciencias de la comunicación o la psicología. Sin embargo, el hecho de detectar una falacia y de denunciar la intención que a ella subyace, por más puntillosa que sea esta labor, no basta para derrotarla definitivamente. Puesto que al tratar los argumentos se atiende al contenido, y desde que las materias sobre las que puede versar un argumento resultan poco menos que infinitas, las falacias no formales se presentan de las más diversas formas y dan en aparecer en cualquiera sea la materia de que se trate.

Es usual hacer otro distingo, dentro de las falacias no formales, según el cual se reconocen sofismas y paralogismos. El sofisma ocurre cuando quien debe argumentar, a sabiendas, instrumenta un discurso falaz, por cualquier razón que lo haga. Hay mala fe en la construcción de su discurso, hay una instigación malévola al error, hay una calculada celada que se tiende para que el adversario se precipite en ella. Tal cosa no ocurre en el paralogismo. El paralogismo es un argumento falaz que, como tal, pretende ser legítimo, pero no ha habido de parte de quien lo formuló la intención de sorprender, engañar o trampear. En el sofisma hay intención solapada, voluntad fraudulenta o alguna forma de afectación de la buena fe; en el paralogismo hay culpa, ligereza, error de expresión, apresuramiento, etc. Con el sofisma pretendo engañar al otro; con el paralogismo me he engañado yo mismo (11).

En el derecho práctico esta distinción no ha sido puesta de manifiesto suficientemente; sin embargo, tiene su importancia en temas aparentemente baladíes como son los intentos de mediación, transacción o conciliación, o cuando se denuncia una infracción a la teoría de los propios actos. Los códigos procesales civiles, en general (12), repudian cualquier intento de afectar la lealtad y buena fe que deben regir en el proceso, imponiendo sanciones a quienes lleven a cabo actos desleales hacia la otra parte o el propio tribunal, o aprovechen ventajas indebidas, o violen (en el caso de los abogados) las normas de ética en el ejercicio profesional. Las afirmaciones falsas, los énfasis provocativos, los ataques desmedidos y, por supuesto,

---

(11) Sutil y acertada anotación de Kant en su *Lógica* (o *Manual de lecciones de lógica*) que contrasta con lo elemental de otras definiciones de una obra (para ser suya) menor.

(12) En la provincia de Buenos Aires ocurre en el artículo 45 del Código Procesal Civil y Comercial, que autoriza al juez a imponer multas a los abogados y/o a las partes que ellos representen o patrocinen, cuando la conducta que asumiesen durante el pleito fuera maliciosa (intento de entorpecer la buena marcha del proceso) o temeraria (conducta que se lleva adelante a pesar de tener conciencia de la sinrazón de la misma). Lo propio ocurre con el Código Procesal de la Nación.

el empleo de falacias que se saben tales (es decir, sofismas), son ejemplos comunes de las infracciones constitutivas de la temeridad y malicia procesales.

### IV.3. Metodología con que se las ha abordado

Como anticipé más arriba, buena cantidad de los autores que han estudiado el tema desde los años setenta del siglo pasado han denunciado la ausencia de una teoría de las falacias debidamente elaborada, acorde con los avances de la teoría de la argumentación (13). Su estudio, a pesar de tratarse de un tema grave, capaz de afectar la eficacia de cualquier discurso con pretensión de racionalidad, se ha visto reducido a unos pocos pasos más bien elementales.

A riesgo de resultar un poco caricaturesco diré que los estudios sobre las falacias no formales se han limitado más o menos los mismos pasos:

1) Se identifica una falacia según la definición más clásica (argumento que parece válido pero no lo es) y se la bautiza con un nombre en un latín macarrónico, precedida de la preposición (también latina) *ad*. Para estos casos “*ad*” tiene el sentido de “dirigido a (...)” o “dirigido contra (...)”. Así, la falacia *ad hominen* es la que va dirigida contra el hombre (el oponente) que propuso cierta idea, acusándolo de algo como si el vicio que se le endilga desvirtuara su postura.

2) Se formula una breve caracterización de la falacia (apenas poco más de una noción), en el mejor de los casos señalando su relación con otra u otras falacias, más o menos afines.

3) Por último, se expone una buena cantidad de ejemplos, bien llamativos y, de ser posible, humorísticos. Este recurso es usado, tal vez, con el afán de presentar el problema de las falacias como algo simple, grueso, fácil de superar, aun en el grado escolar. Lo que se ha logrado es el resultado inverso. Maurice Finocchiaro, entre otros, ha criticado la excesiva artificiosidad de los ejemplos que se presentan en los libros de lógica para ilustrar las falacias y ha cuestionado la seriedad con la que la temática ha sido tratada.

Permítaseme un ejemplo: se nos dice que la falacia *ad misericordiam* (o “dirigida a la piedad”) es aquella por la que se apela a la emotividad —y no a la racionalidad— para que una conclusión sea aceptada; que con ella se pretende despertar la empatía, la afectividad, la piedad, etc., para así lograr la adhesión a una tesis que, en realidad, se halla huérfana de razones que la respalden; que se trata de una

---

(13) Hamblin afirma que no tenemos en absoluto una teoría de las falacias en el sentido en que tenemos teorías del razonamiento o de la inferencia correcta (*Fallacies*, Newport News (VA): Vale Press, 2004, reimp., p. 11, citado por Luis Vega Reñón, en *Las falacias. Una introducción*).

falacia que presenta cierto parecido (un aire de familia) con la falacia *ad populum* (“dirigida al pueblo”), o con la *ignoratio elenchi* (“conclusión inconexa”), etc. Inmediatamente se nos propina un ejemplo fácil de recordar: incurrió en la falacia *ad misericordiam* el sujeto juzgado por matar a sus padres y, al momento de pronunciarse la sentencia, pidió piedad por ser huérfano (Copi, 1995, p. 89)(14). Y con ello se termina el análisis de la cuestión.

En definitiva: el estudio de las falacias no formales se ha visto reducido a la enumeración de ejemplos de argumentaciones falaces, bautizando algunas (las más conocidas) y mostrando alguna conexión que puedan tener entre sí, conexión que, seriamente analizada, no pasa de ser una variación de lo mismo o alguna forzada relación de género a especie. Lilian Bermejo Luque y otros han urgido sobre la necesidad de formular una teoría de las falacias que resulte una auténtica teoría de evaluación de argumentos reales, que responda no solo a preguntas como “¿es correcto este argumento?”, más cercana a la lógica formal, sino también a otras del tipo “¿debo creer en la conclusión que se propone?”, o “¿debo dejarme persuadir, y actuar en consecuencia?”. La falta de respuesta a estas preguntas basta para mostrar que queda mucho por recorrer en este camino.

Desde luego que también hay quienes sostienen que no existen tales falacias no formales (por ejemplo, Finocchiaro, para quien solo se trata de un error común y característico). A estos habría que recordarles lo que —según dicen— Baudelaire afirmó: la mayor astucia del demonio es hacernos creer que no existe; y advertirles que con las falacias ocurre algo similar: la mayor falacia de todas es hacernos creer que las falacias son cuestiones simples, argumentos mal formados que —una vez que son identificados— quedan conjurados y pierden toda su potencialidad destructiva para los operadores y todo interés para los académicos. Lo falaz de las falacias es que tras ellas hay algo más, algo solapado, profundo y malévolo: el obstruccionismo, la creación de contextos engañosos, el oportunismo de usufructuar una posición, la construcción de una situación mental en el otro favorecida por sus falencias y debilidades... todas estas son maniobras falaces. La buena fe es un presupuesto básico de la comunicación; la falacia es lo que lo agrede de una manera seria, sin que apenas se note.

#### **IV.4. Algunos ejemplos (y cómo desdican el enfoque tradicional)**

Presento ahora algunos ejemplos de falacias no formales. La excusa para ello no es tanto aclarar o desarrollar los conceptos anteriores como, en lo inmediato, formular una crítica al concepto más conocido de falacia y a la metodología con

---

(14) En el mismo lugar se cita un ejemplo mucho más serio: el discurso que, según Platón, hubo de pronunciar Sócrates en su defensa, durante el juicio que terminaría con su condena a muerte.

que siempre se ha tratado el tema, y —en lo mediato— preparar el camino para la apreciación de lo que ocurre en el campo de lo jurídico cuando aparecen estas violaciones de la ética y de la lógica de los discursos (15).

Empiezo por advertir que ha sido identificada una multitud de falacias no formales, más o menos frecuentes, más o menos insidiosas. Las trece que registró Aristóteles se han visto aumentadas desde su época, llegando a conocimiento de Copi un catálogo que contiene ciento doce (pero que podrían ser más) (1995, p. 82). Evidentemente no voy a analizar sino una mínima parte, reduciéndome a dar un concepto de aquellas a las que, luego, asignaré especial significación por su influencia o uso habitual en los discursos jurídicos.

Pueden encontrarse:

- a) La falacia *ad baculum*, en la que la fuerza de la razón es desalojada por la fuerza pura y bruta. La articulación de argumentos, en un discurso donde las proposiciones han de encadenarse de manera de mostrar una estructura destinada a generar el convencimiento, tal exigencia se reemplaza por la amenaza, solapada o no, de sufrir consecuencias desagradables para el caso de no aceptarse la tesis expuesta (16).
- b) La falacia *ad hominem*, según se adelantó, omite toda consideración sobre las razones o argumentos del antagonista y, en vez de intentar refutarlos, se dirige contra su persona, como si la corrección de lo dicho se desvirtuara por sus condiciones o características propias (17).
- c) La falacia *ad ignorantiam* ocurre cuando se pretende que una proposición es verdadera, o que un discurso debe ser aceptado, porque no pudo probarse la verdad de la proposición opuesta o del discurso inverso (18).

---

(15) Las falacias formales (la de afirmación del consecuente, la de negación del antecedente, la de ambigüedad del silogismo disyuntivo, etc.) no son tratadas en ese artículo. En todo caso, habría que partir de un encuadre diferente a aquel desde el cual se analizan las falacias jurídicas en el presente, y aceptar, por ejemplo, que el discurso argumentativo llamado sentencia tiene la forma de un silogismo y está sujeto a sus reglas.

(16) El ejemplo que trae Copi se ubica en la conferencia de Yalta donde, después de una discusión sobre los rumbos de la guerra luego del desembarco aliado en Normandía, alguno de los concurrentes quiso saber la opinión del Papa (Pío XII, por esa época). Se dice que Stalin cerró toda discusión preguntando “¿Cuántos tanques está dispuesto a arriesgar el Papa?”, elíptica forma de decir: “yo pondré más tanques; luego, yo tengo razón”.

(17) Según un libro famoso, el asteroide B 612 fue descubierto por un astrónomo turco que expuso su hallazgo ante un Congreso Internacional en 1909. Su descubrimiento fue considerado carente de fundamentos válidos porque vestía a la manera otomana.

(18) Elemental, y repetido hasta el cansancio, nunca puede dejar de citarse: “Como no podés darme pruebas de la inexistencia de Dios, debo concluir en su existencia”.

- d) La falacia *ad verecundiam* remite a la invocación de una autoridad supuesta. Otra vez ocurre lo mismo: hay un escamoteo de la obligación de suministrar razones que avalen la tesis esgrimida (más allá de que tal tesis sea o no correcta) suplida por la autenticación que de la misma se hace por parte de alguien que tiene cierta fama, reconocimiento o popularidad (19).
- e) La falacia *petitio principii* (o petición de principios) ya había sido reconocida por Aristóteles. Consiste en postular como conclusión bien respaldada a aquello que no es más que una repetición (convenientemente disimulada) de lo anticipado en las premisas (20).
- f) La falacia de la pregunta compleja tiene un nombre falaz, ya que no se trata de una pregunta sino de varias, formuladas de manera que parecen una única. En este caso, se descuenta que alguna de esas preguntas ha de tener determinada respuesta (en realidad, se da por supuesto algo que debía ser demostrado) y ello no puede sino provocar un reconocimiento de la procedencia, aceptabilidad o verdad de otra u otras de las cuestiones (21).
- g) La falacia de accidente (*dicto simpliciter*) ha sido considerada como una de las más capciosas y traicioneras (22). Según esta, se arguye que las reglas generales de probada utilidad, conveniencia o justicia para un caso general, deben ser siempre aplicadas, a despecho de que en algún caso particular se presenten circunstancias que las hagan inaplicables (23).
- h) La falacia *tu quoque* (debiera traducirse como *tú también*, pero entre nosotros mejor sería “*y vos, más*”) es usada para devolver (aumentada) una acusación del oponente a modo de respaldo de la propia postura. En realidad, se pretende que quien afirma algo como correcto, debe él mismo

---

(19) En estos casos, generalmente, se ponen ejemplos que ridiculizan a la presunta autoridad y encierran a su respecto una crítica afilada: “Maduro es un gran gobernante, según lo afirma Diego Maradona”, o “La raíz cuadrada de 2 es siempre un número irracional, tal como lo dijo el presidente Trump”.

(20) Recurramos al propio Aristóteles: “Yo digo siempre la verdad; de ahí, que nunca miento”.

(21) Al preguntarse “¿Está usted de acuerdo con el confuso criterio usado por Kant para distinguir el derecho de la moral?” se tiende una trampa: una respuesta afirmativa puede interpretarse como que, al ser confuso, el criterio es inútil. Pero la misma respuesta afirmativa puede entenderse como que Kant distinguió, para siempre y sin objeción posible, el derecho de la moral.

(22) Copi cita aquí (1995, p. 93) al filósofo inglés Horace W. B. Joseph: “no hay falacia más insidiosa que la de tratar un enunciado que en muchos aspectos no es engañoso como si fuera siempre verdadero y sin reservas”.

(23) En este caso el ejemplo humorístico dice: “Cortar a las personas con un cuchillo es criminal. Los cirujanos lo hacen todos los días. Por tanto, son criminales”.

comportarse de acuerdo a ello, como si no bastara el acierto de la propuesta, sino que además debiera defenderse con el ejemplo (24).

- i) La falacia de causa falsa tiene varias formas: a veces, es confundir la idea de causalidad (para decirlo rápidamente: relación por la que un hecho provoca la ocurrencia de otro) con la simple correlación o secuencia temporal; otras veces, es mezclar los conceptos de causa y efecto de manera de atribuirles inversas propiedades (25).
- j) La falacia *ad silentium* se comete cuando se piensa que la inexistencia de réplica a cierta tesis autoriza a suponer su corrección (26). Esto resulta claramente inadmisibile desde el punto de vista de la racionalidad.

(Podría continuarse la enumeración, pero con estas —y otras, sobre las que luego me detendré apenas— creo que alcanza para respaldar las tesis que enseguida expongo).

Pues bien: he admitido que una falacia es un argumento que parece válido pero que no lo es, a pesar de lo cual es capaz de generar cierta aceptación o convencimiento. Aceptando esto, y dirigiendo la mirada hacia los ejemplos anteriores, no puedo dejar de advertir algunas cosas que podrían asimilarse a inconsistencias, incongruencias, o simples errores que me llevan a sospechar que el concepto de falacia dado debe ser cambiado, o que deben cambiarse muchos de los ejemplos considerados buenos hasta la fecha, porque no se ajustan a aquella definición.

Tomemos el conocido caso de la falacia *petitio principii*. Es cierto que es un argumento donde un concepto es repetido (generalmente con otras palabras) tanto en las premisas como en la conclusión, y que ello puede no ser útil. Se podrá decir que se trata de un razonamiento vacuo, inútil, estéril, sobreabundante, superfluo, etc. Se podrá decir, con Perelman y Olbrechts-Tyteca, que constituye una falta a la dignidad retórica. Se podrá decir, con Casals Carro, que resulta la impostura de un dogmático del más alto grado. Pero no se podrá decir que no sea válido; lo es, por aplicación del elemental principio de identidad. Algo similar ocurre con la falacia

---

(24) Muchos hemos desoído una advertencia médica, porque el propio profesional no la sigue (“por qué voy a dejar de fumar, si él fuma”). La contracara sería la enseñanza popular: “Haz lo que el cura dice, y no lo que el cura hace”.

(25) Más ejemplos conocidos: en “He escuchado muchas veces cantar a un gallo e inmediatamente he visto salir el sol; luego, que cante el gallo provoca la salida del sol” se equivoca la causa. En “los hospitales hacen mal a la salud porque la mayoría de la gente que encontramos en ellos está enferma” la confusión entre una cosa y otra es evidente.

(26) “La omisión por parte de Borges de toda consideración sobre la obra de García Márquez debe interpretarse como que no lo había leído o que lo consideraba un autor menor” sería un ejemplo, incorrecto, pero ejemplo al fin.

de falso dilema, donde se presentan dos soluciones como únicas opciones posibles ante cierta situación, omitiendo la posibilidad de que existen otras. Es cierto que, una vez advertidas esas otras soluciones, el argumento será débil y fácil de refutar, pero no por ello hay una infracción a las reglas de inferencia válidas. Trudy Govier agrega aquí la falacia del hombre de paja.

Tenemos así algo que ya habían anticipado Hamblin y otros autores: lo que hace que un argumento o un razonamiento sean una falacia no necesariamente tiene que ver con la cuestión de su validez formal.

Por otra parte, los ejemplos con que se ilustran las falacias no parecen muy afortunados, o necesitan imperiosamente ser reconfigurados para aparentar que se trata de argumentos. Obsérvese el caso de la falacia de la pregunta compleja: “¿ha dejado usted de pegarle a su esposa?”. Es un conocido ejemplo, pero ¿cuál es aquí el argumento o el razonamiento? ¿Dónde encontramos la derivación desde alguna o algunas proposiciones hacia otra? Ni siquiera hay en este caso una aserción que, para la lógica proposicional, pueda considerarse una auténtica proposición. Esto es el botón de la muestra, pero abundan ejemplos de pretendidos argumentos falaces que, en realidad, no son falaces porque no son argumentos (27). Y, anticipo, tampoco son entimemas; son lisa y llanamente preguntas o afirmaciones aisladas, sueltas, sin relación con alguna otra que permita llevar a cabo algún proceso de inferencia racional.

Por supuesto también están los ejemplos incorrectos: considerar que hay una falacia *ad verecundiam* por remitir a las enseñanzas de Sebastián Soler respecto del derecho penal no es una falacia, porque para que exista tal falla debe invocarse a alguien que posee cierta fama en alguna materia por completo ajena a la cuestión de que se trate (y con Soler no es el caso). De la misma manera, cuando se usa como argumento de peso la opinión de la Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires, expresada en alguna de sus sentencias, referida a una cuestión esencial debatida en el caso, no hay tal falacia. La propia ley procesal bonaerense establece la fuerza vinculante de los precedentes del máximo tribunal, y reclama su acatamiento por parte de los magistrados de las instancias inferiores.

Y, por fin, hay ejemplos claramente errados: sostener que la afirmación “*toda clasificación es arbitraria y conjetural*” es una falacia de generalización apresurada (probablemente favorecida por una apresurada lectura del adjetivo inicial), es una equivocación evidente.

---

(27) Una investigación interesante podría plantear la cuestión de si solo los argumentos o los razonamientos pueden ser falaces, o también pueden serlo ciertas situaciones o comportamientos que no son, en sí mismos, ni argumentos ni razonamientos, pero que llevan al otro a que su obrar sea dirigido por razones incongruentes o inadecuadas.

En definitiva: lo que he intentado es mostrar que la metodología con que se ha abordado la cuestión de las falacias no formales (es decir, de aquellas que afectan los discursos naturales) lleva a desconfiar del concepto que de falacia ha sido usado, o bien reclama una imperiosa revisión de esta elemental teoría de las falacias con que hasta ahora nos hemos manejado, debiendo producirse una que esté a la altura, al menos, de los avances y conquistas que, en los últimos tiempos, han tenido tanto la teoría general de la argumentación como la teoría de la comunicación. No estaría mal empezar por plantearse si la cuestión de las falacias no formales debe ser abordada exclusivamente desde la lógica (o desde la lógica no formal), o si debe ocurrir tal cosa desde un punto de vista más amplio, como podría ser el del intercambio dialéctico. Y esto porque la cuestión de las falacias es sencilla solo en apariencia: hay en su envés un aprovechamiento de la ignorancia, vulnerabilidad o inexperiencia del otro para guiar su pensamiento y su actuar mediante razones que, como dice Comesaña, no son buenas razones. Es decir, la cuestión de las falacias no debe verse solo como un problema lógico o comunicacional; tiene un costado que no debe ser ignorado, y tal es el costado ético.

## V. Las falacias en el derecho

Más arriba (capítulo III) he aceptado que un razonamiento o un argumento son un razonamiento o un argumento jurídico en función de una combinación de factores: que sea pronunciado por un sujeto dotado de autoridad y en ejercicio de la misma, que esté constituido directa o indirectamente por normas jurídicas (en el sentido amplio), y que su conclusión se halle respaldada por (o relacionada con) alguna forma de coerción. Se acepte esta noción (o se proponga otra) la cuestión que inmediatamente se asoma es si los razonamientos o argumentos jurídicos pueden verse afectados por las falacias no formales; en su caso, en qué grado lo son, cuáles las consecuencias que tal cosa acarrea y, especialmente, si presentan características particulares que ameriten un tratamiento distinto o, llegado el caso, una concepción diferente de las falacias, solo útil en el mundo de lo jurídico.

Podemos introducirnos en el tema anticipando que, para el derecho, las falacias que son falacias, a veces no son falacias. O, para no parecer rebuscado, afirmar que las falacias, cuando aparecen en los argumentos jurídicos, generan extraños fenómenos. Por ejemplo: en la argumentación común o cotidiana, cuando una falacia es advertida y denunciada, quien haya incurrido en ella verá seriamente afectada su credibilidad (si fue intencionalmente planteada) o deberá renunciar a su tesis (si la ha planteado por apresuramiento, error o ingenuidad), pero en el derecho no ocurre lo mismo. En el derecho (sobre todo en la actividad cotidiana de los operadores jurídicos) mientras que algunas falacias son admitidas como ejercicios leales de posibilidades procesales, otras son entendidas como propias

de la naturaleza de las instituciones involucradas, y hasta las hay que son consideradas principios dignos de consideración.

Usemos como guía, para respaldar lo dicho, algunas de las falacias no formales presentadas como ejemplos en el capítulo inmediato anterior.

Lo que la lógica reconoce como falacia no formal *ad baculum* (o de apelación a la fuerza), por ejemplo, está íntimamente ligada la naturaleza del derecho. Una gran cantidad de normas jurídicas (y el derecho en general) no ofrecen razones que justifiquen el hecho de que ciertas conductas deban ser llevadas a cabo de manera obligatoria en tanto otras no pueden ser ejecutadas de ninguna manera. En todo caso, lo que se nos advierte es que si desobedecemos lo prescripto y hacemos lo que está prohibido, o si no hacemos lo que obligadamente debemos hacer, una consecuencia dañosa nos será deparada. Así, pues, no nos son entregadas (no quiere decir que no las haya) razones para que nuestro comportamiento se ajuste a lo que las normas dicen, sino que solo se nos advierte que se sancionará su desacato (28). La argumentación racional es desplazada por la amenaza de poner en marcha la maquinaria represora del Estado contra el infractor.

La falacia *ad hominen* está desaconsejada en cualquier discusión, y parece que nunca pudo ser de otro modo. Sin embargo, en la época borbónica, ocurría lo siguiente: el soberano era, ante todo, juez, y tenía una primordial potestad jurisdiccional y la administración de justicia era una facultad propia e inherente a su poder. El juez común (el *iudex perfectum*) resultaba su delegado personal, por privilegio expreso o concesión graciosa, y a él se trasmitían aquellos atributos. Cuando por decreto real de Carlos III se prohibió la fundamentación de los fallos (29), el valor de una sentencia se redujo al respaldo que provenía de la persona del magistrado. Y si alguien estaba desconforme con tal sentencia, no pudiendo rebatir sus inexistentes fundamentos, debía atacar a la persona del juez, sosteniendo que no representaba adecuadamente al rey. La falacia *ad hominen* estaba, en los hechos, admitida.

---

(28) Una concepción iusnaturalista aportaría, sin duda, un grupo de razones de orden moral según las cuales es justo y correcto que aquello que está prohibido deba estarlo y lo que ha sido declarado obligatorio deba serlo. Esto no quita nada a lo central de la tesis que expongo: no hay, en el ordenamiento jurídico, un muestrario de razones por las que las cosas deban ser como son; buscarlo es salirse del campo del derecho.

(29) Por real cédula del Rey Carlos III, el 13-VII-1778, que forma parte de la ley 8, del Título 56, del Libro de la Novísima Recopilación, se prohibía a la Audiencia de Mallorca y a todos los tribunales ordinarios, que fundaran o motivaran sus sentencias. Tres razones sustentaban la prohibición: a) despertar excesivas cavilaciones en los litigantes; b) consumir demasiado tiempo en pensarlas y escribirlas; y c) generar mayores costas.

En estos tiempos, cuestionar la credibilidad de un testigo tachándolo de dip-sómano, refutar las apreciaciones de un perito imputándole su falta de actualización, criticar por insincero a un absolvente ante sus respuestas a un pliego de posiciones, querer refutar la acusación de un fiscal tildándolo de tendencioso, impugnar el criterio de un juez acusándolo de estar influenciado por prejuicios o sesgos interpretativos, son otras tantas formas de incurrir en una falacia *ad hominen* y son, al mismo tiempo, moneda corriente en el tráfico tribunalicio, sin generar asombro alguno (30). Por supuesto que esto no debiera ocurrir y que se trata de claras falacias; sin embargo, es lo usual, lo cotidiano, lo aceptado y lo reconocido como válido, sea entre legisladores y jueces, sea entre abogados o funcionarios de cualquier estamento.

Relativo a lo anterior aparece esta paradójica cuestión: que algo sea debido o esté permitido por la sola circunstancia de que, en los hechos, suceda o se cumpla, es también una falacia (que no fue enlistada en su momento). Se la llama falacia naturalista y con ella se propone que todo aquello que ocurre normalmente, en el curso cotidiano de las cosas y sin influencias humanas ni voluntades interceptoras, debe ser considerado bueno, adecuado y exigible: la condición de ‘natural’ de una situación hace que sea considerada, por eso mismo, correcta. De esa manera se da un imposible y viciado salto desde lo que *es* hacia lo que *debe ser*, lo que —según los juristas positivistas—, debiera ser especialmente anatematizado en el campo del derecho. Sin embargo, ocurre algo curioso: las normas consuetudinarias, sin estar escritas ni haber sido promulgadas jamás, imponen ciertos comportamientos; ello ocurre porque se originan en las costumbres, y las costumbres son conductas que, de hecho, se repiten ante circunstancias similares. Cuando el legislador reconoce que los usos, prácticas y costumbres son vinculantes si las partes así lo establecen, o en caso de ausencia de otra norma, y siempre que no sean contrarios a derecho (31), no hace otra cosa que decirnos que la existencia de ciertos hechos repetidos por un largo período de la historia de un grupo, se transforman en derecho, de manera que el hiato entre “ser” y “deber” queda salvado, y la falacia naturalista no es tal en el campo del derecho.

Veamos otro ejemplo: ¿qué ocurriría si, exhibido un documento para su reconocimiento, o demandado el cumplimiento de una obligación o exigida la aceptación de la ocurrencia de ciertos hechos, el sujeto al que tales reclamos van dirigidos guardase silencio? Para la lógica (la formal o la no formal) no ocurriría nada, porque el hecho de guardar silencio no hace que los documentos sean auténticos,

---

(30) Achacar a un legislador, al tiempo de proponer u objetar una ley, su obsecuencia, su pusilanimidad o su conveniencia personal, es más de lo mismo, solo que en el ámbito legislativo.

(31) Tal regulación contenida en el artículo 1, *in fine*, del Código Civil y Comercial de la Nación (ley 26.994)

ni que la obligación sea exigible, ni que la afirmación sobre los hechos resulte verdadera. Sin embargo, en el derecho es así: el refrán popular que asegura que “*el que calla, otorga*” resulta una norma jurídica positiva, contenida en los códigos de fondo y puntualmente respetada. Es más: los códigos procesales civiles y comerciales advierten que, al contestarse la demanda, el silencio, la respuesta evasiva o la negativa meramente general podrá estimarse como un reconocimiento de la verdad de los hechos pertinentes y lícitos a que se refieran (32). En otras palabras, la falacia no formal *ad silentium*, contraria a toda racionalidad, no es una falacia para el derecho.

Tomemos otro caso: en la variante “*non causa pro causa*” de la falacia de falsa causa existe una confusión sobre qué cosa sea la causa eficiente de determinado fenómeno porque generalmente ambas —presunta causa y fenómeno— aparecen asociadas (algo así como que “*la inflación existe porque los comerciantes aumentan los precios*”). En el derecho, la cuestión de la causalidad y, más específicamente, de la causalidad adecuada es objeto de estudios y análisis tan profundos como controversiales (33); sin embargo, no parece haber duda razonable sobre —por ejemplo— cómo funciona la teoría de la responsabilidad objetiva (34) (según la cual quien genera un riesgo para otros, haya o no culpa de su parte, deberá responder por los daños que provocó). La idea de causa física o natural es así trastocada, para hablarse de “causa jurídica” o “nexo causal”, y aseverar que ciertos hechos provocan determinada consecuencia, poniéndolos a ambos en relación, con total irrespeto a la ausencia de conexión natural entre ellos, es decir, consumando la falacia de falsa causa. Así y todo, lo dicho no es óbice para que se admitan y aprovechen las ideas de causalidad adecuada, responsabilidad objetiva, nexo causal, etc. en lo cotidiano del derecho y menos, como se advierte en las notas al pie, para darles un marco normativo.

La falacia llamada *dicto simpliciter*, o de accidente, es una falacia que se comete al aplicar, de manera impropia, una generalización a casos individuales. Ahora bien: las normas son, por definición, reglas generales establecidas para resolver una cantidad indefinida de casos de casos que tienen ciertas características relevantes en común. ¿Deben, entonces, ser aplicadas siempre y sin consideración de circunstancias especiales? ¿Los jueces están autorizados a no aplicar una regla

---

(32) Artículo 354, inc. 1º, primer párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de Buenos Aires. Tal precepto es idéntico al del artículo 356 del Código procesal Civil y Comercial de la Nación; disposiciones similares aparecen en el artículo 142 de la ley procesal de Santa Fe; en el artículo 161, II, 1, a) del código de Mendoza; en el artículo 192 del código de Córdoba, etc.

(33) La causalidad adecuada entre el hecho productor de un daño y las consecuencias dañosas del mismo es ahora requerida para que pueda reclamarse la reparación, conforme el artículo 1726 del Código Civil y Comercial.

(34) En la actualidad, consagrada en el artículo 1757 del CCiv. y Com.

general a un caso porque lo consideran especial, como lo hiciera *le bon judge* Magnaud? ¿O es que las normas solo prescriben *en principio* y lo que ellas mandan contiene excepciones implícitas, *id est*, resultan derrotables? (35) Por ejemplo: el juez, calendario en mano ¿puede excusar por su solo arbitrio el cumplimiento de un término de caducidad o de un plazo de prescripción? En otras palabras ¿puede el juez ingresar en el análisis de defensas (o argumentaciones) que una parte no produjo pero que son esenciales para la solución de un caso? ¿O deberá hacer pie en el mandato instaurado por el principio de congruencia e ignorar hechos relevantes, aplicando la regla general sin atender a la presencia de particularidades de ningún tipo? La falacia de accidente (mejor, de no reconocer el accidente) es, como ya se dijo, de las más pérfidas, sobre todo en el mundo del derecho. Los jueces no tienen otra opción que incurrir en ella porque así se lo imponen los deberes de la magistratura.

También es interesante ver cómo se comporta, en el campo del derecho, otra de las falacias no formales más reconocidas. Me refiero a la falacia *tu quoque* (o “tú también”, o “vos más”), a veces presentada como una variante de la falacia *ad hominem*. Sin embargo, no hay aquí una simple agresión a la persona del oponente, sino que se ofrece también una justificación (sin sustento, desde el punto de vista racional) de la propia tesis. Los ejemplos de esto aparecen a montones en el mundo de la política: la crítica que se haga desde el sector otrora gobernante a la nueva administración porque ha tomado alevosamente fondos públicos, puede ser contestada por los representantes del actual gobierno aseverando que ha sido para solventar los déficits terribles dejados como pesada herencia por las anteriores autoridades (es decir, la tesis “ustedes están robando” es replicada con “ustedes robaron antes”).

Aunque la invalidez de una argumentación de tal tipo sea evidente, nuestros códigos la admiten en dos formas muy parecidas, a través de las defensas que pueden oponerse en el caso de contratos con obligaciones recíprocas. En este caso una parte puede negarse al cumplimiento de su obligación mientras la otra no cumpla con la suya, o la cumpla totalmente. Se las conoce con su nombre romano:

---

(35) La derrotabilidad de las normas se relaciona con lo que se denomina, para los enunciados condicionales, refuerzo del antecedente; von Wright lo explica así: “Si ‘p’ por sí misma implica ‘q’, entonces la conjunción del antecedente (‘p’) con cualquier proposición diferente de él también implica ‘q’. La operación de pasar de ‘si p entonces q’ a ‘si p.r entonces q’ es denominada la operación del refuerzo del antecedente. Si ‘p’ por sí misma no implica ‘q’, el condicional que dice ‘si p entonces q’ se denomina derrotable. Un condicional derrotable no permite (de manera irrestricta) la operación de refuerzo del antecedente.” (Citado por Pablo Navarro y Jorge Rodríguez, en *Derrotabilidad y sistematización de normas jurídicas*, Rev. Isonomía, N° 13, México; octubre de 2000; p. 68).

*exceptio non adimpleti contractus* y *exceptio non rite adimpleti contractus* (36). Una vez más, lo que es una falacia argumentativa en términos lógicos, es admitido por el derecho como una defensa legítima.

Por fin (37), me he de detener en la falacia *ad ignorantiam*. En esta falacia se cae cuando se afirma que algo es verdadero (o correcto, o útil) porque no se ha podido demostrar que sea falso (o incorrecto, o inútil), o viceversa. Implica, entre otras cosas, acusar al oponente de no tener pruebas de lo contrario a aquello que ha sido afirmado. El ejemplo hartamente conocido y sobre el que prometí volver era: “*Como no podés darme pruebas de la inexistencia de Dios, debo concluir en su existencia*”. Como muestra el ejemplo, esta falacia campea en los casos en que una afirmación cualquiera resulte de imposible —o de muy dificultosa— confirmación, sea que se refiera a la existencia de hipotéticos dioses, de imaginarios extraterrestres, o se trate de la acusación de un fiscal, dirigida a un individuo a quien achaca un crimen atroz en circunstancias poco claras. Hay, como se advierte, un intento de revertir la carga de la prueba, quitándola de quien ha hecho la afirmación controversial y trasladándola hacia su contrario, que se ve ahora en la necesidad de demostrar su falsedad.

No hace falta mucho para comprender que el principio de inocencia, según el cual nadie puede ser considerado culpable y sancionado por el hecho delictivo que se le imputa a menos que haya quedado razonablemente probada su participación en tal hecho, es un ejemplo de falacia *ad ignorantiam*. Desde la humanización del derecho penal, con los grandes movimientos sociales y de derechos humanos en los países modernos, entre las cláusulas de sus respectivas constituciones aparece alguna que consagra, de alguna forma, el principio de inocencia, y hace que lo que para la lógica (formal o no formal) es una falacia, para las sociedades actuales es una garantía de seguridad personal. Es por esto que, más arriba, anticipé que las falacias, en el derecho, a veces se presentan como principios virtuosos.

## VI. A modo de conclusión

He querido mostrar que la cuestión de las falacias no formales, tanto en cuestiones generales como cuando aparece en contextos jurídicos, ha quedado relegada

---

(36) Los artículos 1031 y 1032 del Código Civil y Comercial de la Nación autorizan, en caso de contratos bilaterales con obligaciones recíprocas de cumplimiento simultáneo, a suspender (o tutelarlos preventivamente) el cumplimiento de la prestación debida hasta tanto la otra parte no cumpla, ya sea como acción o como excepción.

(37) Podrían analizarse otras falacias interesantes, como la de la *pendiente resbaladiza*, la *ad novitatem* (tan en boga en tiempos en que los principios parecen ser una panacea para resolver no solo los casos difíciles sino cualquier tipo de caso), *ad antiquitatem* (o recurso a las antiguas tradiciones), que en el lenguaje coloquial se reduce a “siempre se hizo así”. Sin embargo, las que muestro, según entiendo, alcanzan para justificar mi tesis fundamental.

en sus avances respecto de la más general teoría de la argumentación y aún de la teoría de la argumentación jurídica. Una metodología excesivamente simple, una observación no del todo fina, un análisis demasiado rápido o superficial del fenómeno, etc., hacen que hayamos caído en la trampa que las propias falacias nos tendieron: considerarlas una cosa simple, sencilla de evidenciar y de eludir, y fácil de conjurar con un par de livianas recomendaciones. Las falacias, por el contrario, deben ser detenidamente estudiadas, como si de un virus pernicioso se tratase; deben ser mejor definidas y conceptualizadas y debe superarse la idea —propia de la lógica clásica— según la cual se trata de violaciones a las reglas de la inferencia formal. Las falacias deben ser entendidas como un fenómeno proteico, que en algunos casos vicia el discurso y lo aniquila, mientras que en otros lo habilita y, superando la pura retórica, inclina lealmente la balanza del debate.

La afirmación de que un argumento o un razonamiento sean falaces solo puede ser aceptada en términos relativos, y siempre que haya la especificación de un contexto y la indicación de una situación, porque tanto un razonamiento como un argumento pueden ser válidos dentro de determinados discursos y no serlo en otros. El derecho es un ejemplo de esto último: lo que para la lógica puede ser una falacia no formal (lo digo nuevamente) no lo es para el derecho, donde las falacias pueden ser admitidas como recursos válidos y hasta como principios útiles, provechosos y legítimos, que deben ser respetados.

## VII. Bibliografía

Atienza, M. (2005). *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Atienza, M. (2006). *El derecho como argumentación*. Barcelona: Editorial Ariel.

Bermejo Luque, L. (2013). *Falacias y argumentación*. Murcia: Plaza y Valdés Editores.

Casals Carro, M. J. (1998). El argumento '*petitio principii*': una falacia para dogmáticos. *Estudios sobre el mensaje periodístico*, número 4. Madrid: UCM.

Comesaña, J. M. (2001). *Lógica informal. Falacias y argumentos filosóficos*. Buenos Aires: EUDEBA.

Copi, I. M. (1994). *Introducción a la lógica*. 34° ed. Buenos Aires: EUDEBA.

Da Silveira, P. (2004). *Cómo ganar discusiones (o al menos cómo evitar perderlas)*. Buenos Aires: Editorial Taurus.

- Deaño, A. (1980). *Las concepciones de la lógica*. Madrid: Editorial Taurus.
- Dehesa Dávila, G. (2007). *Introducción a la retórica y la argumentación*. 4º ed. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Finocchiaro, M. (1981). Fallacies and the evaluation of reasoning. *American Philosophical Quarterly*. Illinois: University of Illinois Press.
- Govier, T. (2012). *A Practical Study of Argument*. 7th ed. Belmont CA: Wadsworth.
- Hamblin, C. L. (2016). *Falacias*. Lima: Palestra Editores.
- Kant, I. (2000). *Lógica. Un manual de lecciones*. Madrid: Ediciones Akal.
- Navarro, P. y Rodríguez, J. (2000). Derrotabilidad y sistematización de normas jurídicas. *Revista Isonomía*, número 13. México: Instituto Tecnológico Autónomo de México.
- Perelman, C. y Olbrechts-Tyteca, L. (1989). *Tratado de la argumentación. La nueva retórica*. Madrid: Gredos.
- Schopenhauer, A. (2013). *El arte de tener razón: expuesto en 38 estratagemas*. Buenos Aires: Editorial Quadrata de Incunable.
- Vega Reñón, L. (2008). La argumentación a través del espejo de las falacias. Recuperado de [www.filosoficas.unam.mx/~Tdl/11-1/0407Vega.pdf](http://www.filosoficas.unam.mx/~Tdl/11-1/0407Vega.pdf)
- Vega Reñón, L. (2013) *La fauna de las falacias*. Madrid: Editorial Trotta.
- Vega Reñón, L. *Las falacias. Una introducción*. Recuperado de [https://www.academia.edu/5541284/LAS\\_FALACIAS\\_-\\_UNA\\_INTRODUCCIÓN](https://www.academia.edu/5541284/LAS_FALACIAS_-_UNA_INTRODUCCIÓN)
- Walton, D. (1987). *Informal fallacies*. Amsterdam: Publishing Co.
- Fecha de recepción: 31-03-2020      Fecha de aceptación: 12-07-2020

