

ATIENZA RODRÍGUEZ, MANUEL
EL DERECHO COMO ARGUMENTACIÓN.
CONCEPCIONES DE LA ARGUMENTACIÓN.
BARCELONA, 2006, 316 pp.

En los últimos tiempos, el estudio de la argumentación jurídica se ha convertido en un fenómeno simplemente voraz. Los círculos más influyentes de la teoría y la práctica del Derecho lo llevan metido hasta la médula. Su interminable presencia en ellos ha hecho ya pactos eternos con los hijos más inquietos de lo emotivo y lo racional: el prestigio, tintado de autoridad, y el conocimiento, hermanado a la verdad. Y no es que este tema tan significativo haya aparecido en épocas recientes —situación que se ha traído a cuento innumerables veces—, sino que su intenso desarrollo, a lo largo de las cinco décadas postreras, ha motivado una especie de pequeña revolución intelectual, que se ha empeñado en develar las profundas conexiones existentes entre la argumentación y la realidad jurídica actual. La ingente producción bibliográfica que la cuestión ha suscitado en más de cincuenta años, desde el surgimiento de las obras “precuradoras” (Viehweg, Perelman y Toulmin), hasta la construcción de una teoría de la argumentación jurídica “estándar”¹ (Wróblewski, Alexy, MacCormick, Peczenick y Aarnio), pasando, desde luego, por incontables tratados críticos, es el más diáfano reflejo de la fuerza y pujanza de este movimiento.

Pues bien, la obra más reciente del prestigioso filósofo español del Derecho, Manuel Atienza, se inscribe dentro de este importante devenir cultural. Bajo el patrocinio de la distinguida casa editorial barcelonesa Ariel, S.A., el también director de la revista *Doxa*, una de las

publicaciones sobre teoría y filosofía jurídicas más reconocidas en el mundo, pone a disposición del lector de lengua hispana el libro *El Derecho como Argumentación. Concepciones de la Argumentación*. En la cuantiosa y brillante producción de Manuel Atienza, este libro cumple, desde mi punto de vista, una doble función. Por un lado constituye una pieza literaria que concentra y sintetiza las ideas que el autor ha forjado en torno a este tema durante muchos años. Por el otro, se presenta como un documento que delinea su posición respecto de problemas filosóficos más generales, definiendo el rumbo que tomarán sus reflexiones futuras. Es algo así como el *intermezzo* de una puesta en escena de corte serio o el preludio inserto en una magna composición musical. Es, para decirlo en pocas palabras, un trozo de pensamiento que serena, equilibra y anticipa.

El libro de Manuel Atienza tiene una estructura simple que encierra un contenido particularmente complejo. Se divide en cinco grandes apartados. Todos ellos expresan ideas esencialísimas con una claridad extraordinaria. Sin embargo, a mi juicio, el primero se transforma en el segmento angular de todo el texto. En él es donde se ponen de manifiesto las principales tesis y preocupaciones teóricas del catedrático de la Universidad de Alicante. Por lo mismo, este capítulo inicial funciona como “llave maestra” para la comprensión total de la obra. Tanto en esta parte como en la presentación, Atienza hace explícito su objetivo fundamental: fijar las bases para el desarrollo próximo de una teoría argumentativa del Derecho, es decir, de una teoría del Derecho que considere, no sólo relevante, sino esencial la dimensión argumentativa de éste. Es por ello que —como el propio Atienza señala— el título inicial de

¹ Utilizo aquí la nomenclatura gestada por el propio Manuel Atienza y cuya aceptación en la comunidad mundial de filósofos del Derecho es indiscutible.

su libro encuentra una medida prudente en su segunda parte; una medida que se refiere a los principales temas tratados, pero no al propósito que los trasciende.

La propuesta anticipada de una teoría argumentativa del Derecho presupone el examen crítico de las principales concepciones del Derecho y de la argumentación surgidas a partir del siglo xx. Lo que se intenta entonces es hallar una concepción de la argumentación lo suficientemente robusta para apuntalar una teoría que dé cuenta, de un modo adecuado, de los componentes argumentativos del Derecho. Una teoría de este cariz podría, en mi opinión, influir en el concepto mismo de Derecho. Esta idea le quitaría —eso creo— mucho de sorprendente al sugestivo nombre *El Derecho como Argumentación*, planteado originalmente por Atienza como único rótulo de su libro.

El examen crítico de las concepciones del Derecho o de los conjuntos de respuestas más o menos articuladas sobre sus cuestiones básicas —como también las entiende Atienza—, parte de la tesis de que ninguna de ellas es capaz de percibir, con suficiente nitidez, los aspectos argumentativos del fenómeno jurídico. Según Atienza, las tres concepciones fundamentales, esto es, el normativismo positivista, el realismo y el iusnaturalismo, fijan su atención en elementos destacados del Derecho —como su estructura, su funcionalidad y su idealidad— pero, al mismo tiempo, pierden de vista otros que también lo son. Aunque el análisis global y contrastado de las diversas explicaciones que estas perspectivas teóricas ofrecen aporte una información más depurada sobre ellas, lo cierto es que todas pasan por alto, en mayor o menor medida, el enfoque que relaciona al Derecho con la argumentación.

El soslayamiento teórico del enfoque argumentativo es, desde la perspectiva de Atienza, uno de los principales factores que explican el interés que actualmente existe por el estudio de la argumentación, en la cultura jurídica occidental. Otro de ellos es, sin duda, el carácter argumentativo que parece identificar a la práctica jurídica que se desarrolla, sobre todo, en los Estados constitucionales. En estos, la imagen que se tiene del Derecho está potentemente asociada a la actividad que se desenvuelve en los tribunales, específicamente en los tribunales constitucionales. El reconocimiento por estos órganos del carácter normativo de Constitución, junto con una justificación (motivación) más consistente y rigurosa de sus decisiones, ha contribuido a que la exigencia de racionalidad que pendía sobre ellas haya aumentado en forma copiosa.

A este segundo factor se enlazan dos más que, aunque se manifiestan en ámbitos algo distintos, expresan rasgos claramente análogos. Uno de ellos se relaciona con el advenimiento del Estado Constitucional —en menoscabo del Estado Legislativo— y el surgimiento del pluralismo jurídico. Desde la perspectiva de Atienza, ambos sucesos se caracterizan por el crecimiento constante de la demanda de justificación de las acciones de los entes públicos. El otro, por su parte, tiene que ver con la forma en que se lleva a cabo —o se percibe— la enseñanza del Derecho en las instituciones educativas de buena parte del mundo. Expresiones típicas de este factor son el uso del *case method*, propio de las escuelas de Derecho de los países anglosajones, o el reclamo de un conocimiento jurídico “más práctico”, común en las universidades de los Estados de tradición romano-germánica.

Un último factor, señala Atienza, es el desarrollo y el fortalecimiento de la democracia. Sea cual sea la forma en que la democracia se entienda —en términos de sistema de gobierno o de método deliberativo— la argumentación está presente en ella, ya sea como instrumento de persuasión o como mecanismo de corrección.

Pero una teoría que destaque el núcleo argumentativo del Derecho no sólo debe construirse sobre la base del análisis juicioso de las representaciones dominantes que se han formulado alrededor de él. Debe, además, cimentarse en un sólido concepto de argumentación y en una visión integral de las notas que lo distinguen. Es por ello que en el segundo capítulo de su libro y en los tres subsecuentes, Atienza efectúa un meticuloso y pulcro examen, tanto de la noción, como de las concepciones de la argumentación actualmente presentes en el pensamiento jurídico contemporáneo.

Las primeras conclusiones son sumamente esclarecedoras. El concepto de “argumentación” es de comprensión difícil. Sus múltiples significados, fruto de la diversidad de los campos cognoscitivos en que se suele usar, lo demuestran. Pero esta ambigüedad semántica no es el único problema que pesa sobre su empleo. La complejidad del concepto “argumentación” puede ser causada, en parte, por no diferenciarlo de sus interpretaciones. De acuerdo con Atienza, esta dificultad es mucho menos gravosa en este caso que en aquellos que se relacionan con los denominados “conceptos esencialmente controvertidos”, pues, a diferencia de estos últimos, el primero es mucho más fácil de definir desde una perspectiva abstracta, que identifique sus características esenciales y que permita examinar, con pos-

El derecho como argumentación

terioridad, la variedad de concepciones que se articulan para explicarlo.

Situándose en esa perspectiva abstracta, Manuel Atienza construye la matriz del concepto “argumentación” tomando en cuenta los siguientes cuatro rasgos básicos: 1. La argumentación es una forma específica de operar el lenguaje, cuyo objeto es defender una tesis mediante el uso de razones. Por supuesto, el lenguaje a través del cual se argumenta no consiste sólo en la articulación de palabras. Las acciones pueden también representarlo; por conducto de ellas es perfectamente factible la formulación de argumentos. 2. La “argumentación” supone siempre un problema y la necesidad de buscarle solución. El problema puede ser de cualquier naturaleza. Lo importante aquí es que en toda argumentación es posible preguntar sobre el problema que la misma intenta resolver. 3. La argumentación puede ser entendida de dos maneras distintas, aunque íntimamente vinculadas. Esto se debe a la peculiar ambigüedad del término.² Por un lado, la argumentación se refiere a la acción de argumentar; por el otro, al resultado de esa acción, es decir, al argumento o conjunto de argumentos —cuyas unidades esenciales son las premisas, la conclusión y la inferencia— que se producen como consecuencia de ella. 4. La argumentación es una actividad racional en dos sentidos: pretende la consecución de un fin y se halla sujeta a criterios de evaluación.

Una vez fijado el concepto de argumentación, Manuel Atienza da inicio a una revisión detallada de las modernas concepciones que se han forjado en su entorno. Estas concepciones son: la formal, la material y la pragmática. Según Atienza, lo que en realidad distingue a estas concepciones es el énfasis que cada una de ellas pone en alguno de los ingredientes del concepto. Por ejemplo, la concepción formal, que en mucho corresponde a la perspectiva proveniente de la aplicación de la lógica deductiva, centra su interés en la argumentación vista como producto o resultado. En cambio, la concepción dialéctica, subespecie de la concepción pragmática, pone el acento en la argumentación entendida como actividad. La referencia al tipo de problema que pretende corregirse con el uso de argumentos es, también, una forma útil de diferenciar a estas interpretaciones. De este modo, si de lo que se trata es de solucionar problemas de naturaleza

abstracta (lógicos o matemáticos), la concepción formal será la que mantenga una posición protagónica. No obstante, si lo que se quiere es zanjar dificultades materiales, esto es, dificultades científicas, tecnológicas, jurídicas o morales, la perspectiva material proporcionará instrumentos valiosos para lograrlo.

Pero ¿cuál es el eje central de cada una de estas tres concepciones?, ¿qué dimensión de la argumentación es la que observan, interpretan y explican? El texto de Atienza ofrece las siguientes respuestas:

La concepción formal de la argumentación tiene como guía rectora a la “lógica deductiva estándar”. Aunque no puedan identificarse por completo, ambas mantienen un vínculo indisoluble. La principal preocupación de la lógica formal es la relación de inferencia, es decir, el paso de las premisas a la conclusión. La verdad o falsedad de estos enunciados —premisas y conclusión—, así como el fin que se pretende conseguir mediante su formulación, son, para esta disciplina, irrelevantes. De igual modo, la concepción formal de la argumentación se preocupa por la faceta también formal de los argumentos jurídicos. Es por ello que la lógica deductiva —junto con sus unidades primarias: la lógica proposicional y la lógica de predicados de primer orden— configura un instrumento necesario para el análisis de dicha faceta.

Aun cuando el examen lógico de los argumentos jurídicos sea en muchos casos relevante, en otros resulta notoriamente insuficiente. El razonamiento jurídico —particularmente el judicial— puede ser explicado sólo parcialmente por medio de la lógica deductiva. Los denominados casos fáciles constituyen un terreno fértil. En estos es perfectamente posible razonar de modo deductivo considerando como premisas una “norma de acción”, en la que a alguien se le ordena, permite o prohíbe determinada conducta, y el caso concreto, y como conclusión la consecuencia, desde luego normativa, que se deriva de la primera premisa. A este esquema de razonamiento se le conoce como “silogismo subsuntivo”. Sin embargo, cuando se presentan los casos difíciles, se hace indispensable acudir no sólo a campos que complementen la revisión formal de los argumentos, como el de la lógica deóntica —lógica aplicada al lenguaje normativo— o el de las lógicas divergentes (entre ellas la lógica no monótona), sino, incluso, a cuestiones materiales que se extienden más allá de los límites del pensamiento lógico. De cualquier manera, señala Atienza, la lógica formal proporciona un sólido punto de partida para el estudio de la argumentación jurídica.

² A esta clase de ambigüedad se le conoce como de “proceso-producto”.

Reseña

Por su parte, la concepción material de la argumentación refleja "...un enfoque que no hace *completa abstracción* (como el anterior, el formal) del contenido de los argumentos y del contexto en el que los mismos tienen lugar" (p. 182). Por el contrario, dirige su mirada a los aspectos materiales de ellos, es decir, a lo que las premisas indican. Por esta razón, no hace a un lado por completo las cuestiones estructurales; más bien las presupone. De acuerdo con Atienza, la concepción material de la argumentación puede ser considerada una "teoría de las premisas o de las buenas razones", pues además de que pretende investigar el modo en que los operadores (jueces) construyen las premisas de su razonamiento, así como la fuerza justificativa que éstas adquieren en un contexto determinado, tal investigación la lleva a cabo de manera general y sistemática. La distinción entre "justificación interna" y "justificación externa", presente en la teoría de la argumentación jurídica "estándar", expresa con bastante precisión la divergencia, e incluso la relación, que existe entre las concepciones, formal y material, de la argumentación.

La concepción material de la argumentación vincula a los argumentos con la actividad que los genera y con las actitudes de los agentes que realizan esta última (quienes realmente argumentan). Esto hace que el tipo, la cualidad, la relevancia y el peso de las razones que son aportadas en un determinado contexto sean consideradas cuestiones sobresalientes desde el horizonte de la concepción material. Pero también que pueda diferenciarse el razonamiento teórico del razonamiento práctico. Sólo si las razones se consideran algo más que simples "trozos de discurso", es decir, como enunciados con contenido relevante y respecto del cual el agente asume una actitud comprometida (lo acepta "verdaderamente"), es posible dar cuenta del razonamiento que describe a nuestras principales prácticas argumentativas.

Finalmente, la concepción pragmática ve a la argumentación como "un acto de lenguaje complejo". Los momentos en que se divide la práctica jurídica —toma de decisiones y justificación de las mismas— se organizan, acorde a esta interpretación, como las "unidades básicas" del Derecho. Los enunciados lingüísticos ya no son apreciados como los únicos actores dentro del proceso de argumentar. Ahora saltan a la escena, desarrollando una función primordial, los participantes, sus intenciones y las reglas que dirigen su actuación. Cuando se argumenta —sostiene esta postura—, los sujetos que participan como oradores siguen determinadas

pautas (y procedimientos) con el propósito de motivar las creencias o estimular las reacciones de otros sujetos que, en cambio, ejecutan el papel de "auditorio".

Al igual que en la perspectiva material, en la pragmática la argumentación es vista no como un producto, sino como una actividad. Sólo que en este caso, tal actividad constituye un proceso social, en el que está presente la deliberación —no estrictamente individual— de los sujetos respecto de las creencias que deben tener o de las acciones que deben realizar. Las premisas del razonamiento son, por tanto y fundamentalmente, tesis aceptadas colectivamente o, en otros términos, visiones "socializadas". Esto permite que dichas tesis puedan ser parte de procesos retóricos o dialécticos. De ahí que tanto la retórica como la dialéctica conformen subespecies de la perspectiva pragmática.

Los párrafos anteriores muestran una descripción —sintetizada hasta lo injusto— de la manera en la que entienden la argumentación jurídica las tres principales concepciones que, sobre ella, han sido formuladas en los últimos lustros. Pero Manuel Atienza no sólo describe —y explica— infinitamente mejor los pormenores de estas y otras corrientes de pensamiento, sino que los complementa con un manejo erudito de conceptos, fuentes y teorías, y un diagnóstico crítico y propositivo de sus postulados básicos. De este impresionante bagaje intelectual ha surgido una de sus principales aportaciones: una nueva concepción de la argumentación —cuya base la encuentra en el pragmatismo jurídico— que dota de unidad y coherencia a las concepciones "tradicionales" de la argumentación jurídica.

En las primeras líneas de su obra, Manuel Atienza escribe lo siguiente: "Si el valor de un libro se midiera por el trabajo que cuesta escribirlo, éste merecería seguramente ser considerado un buen libro". Yo creo que si pudiéramos considerar verdadera la condición anterior, entonces el tiempo que le llevó al autor fraguar *El Derecho como Argumentación. Concepciones de la Argumentación* ha sido vastísimo, pues el libro es sencillamente magnífico. Por ello estoy seguro, como muchos otros, que este texto, cuyo relato mínimo, apurado y pretencioso, tiene el lector frente a sus ojos, ha valido, por mucho, la por supuesto no penosa, pero sí dilatada espera. Ⓢ

Jaime Cicourel Solano
Jefe de Unidad en el Centro de Capacitación
Judicial Electoral del TEPJF