

DE LO QUE LA TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA PUEDE HACER POR LA PRÁCTICA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

Omar VÁZQUEZ

SUMARIO: I. *Notas sobre los precursores y la teoría estándar de la argumentación jurídica.* II. *La teoría de la argumentación jurídica: su objeto, su método y su función.* III. *Estado constitucional, teoría de la argumentación jurídica y práctica de la argumentación jurídica.* IV. *Algunas conclusiones.* V. *Bibliografía.*

Manuel Atienza recientemente ha afirmado que el derecho puede concebirse como argumentación,¹ ya que desde cualquier perspectiva la actividad de todo jurista cuando aplica el derecho consiste fundamentalmente en argumentar. Y es quizás esta habilidad la que defina a un buen jurista de aquel que no lo es.²

Sin ninguna irresponsable licencia de la imaginación, podríamos elaborar una generosa lista con temas que todos conocemos y en los que intervienen procesos argumentativos. Así, se argumenta cuando se produce una norma jurídica, cuando se dicta una decisión, cuando se trata de explicar un fenómeno jurídico, cuando se informa en los medios de comunicación sobre un hecho jurídico, etcétera. No cabe duda que mediante una correcta o buena argumentación tanto un abogado puede ganar un juicio, como un juez podría conseguir una mayor legitimación y adhesión de su decisión, en condiciones semejantes se encuentra el doctrinario quien traza su discurso con buenas razones para justificar la tesis que él sostiene, también acontece lo mismo en el ámbito de la crea-

¹ Es importante mencionar que el destacado filósofo español Manuel Atienza, quien es quizás el teórico de la argumentación más importante de habla hispana, ha titulado a su más reciente obra así: *El derecho como argumentación*, Barcelona, Ariel, 2006.

² Véase Atienza, Manuel, *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, Madrid, CEC, 1997, p. 1.

ción de normas jurídicas, ya que los buenos argumentos esgrimidos en este contexto justifican tanto la producción, como la posible aplicación de una norma jurídica. En cualquier caso, contemporáneamente la disciplina que se encarga de estas cuestiones es la teoría de la argumentación jurídica (TAJ)

La TAJ es una línea jurisprudencial que se erige hacia la segunda mitad del siglo XX y tiene uno de sus momentos más lúcidos hacia el último tercio de ese siglo.³ Esta teoría ha supuesto una renovada óptica del quehacer jurídico: este nuevo enfoque jurídico, por cierto, difícil de retroceder en los modernos Estados constitucionales, nos viene a recordar la importancia de la argumentación en los procesos de creación, interpretación, aplicación, decisión, etcétera, del derecho. Es decir, el derecho en el constitucionalismo es argumentación.⁴

Efectivamente, la visión argumentativa del derecho tiene sentido en un cierto Estado de derecho. Esto es, la concepción del derecho como argumentación no tendría sentido en cualquier sistema jurídico, sólo aquel sistema que exige fundamentalmente que las decisiones de los órganos públicos sean argumentadas, es decir, que el poder se someta a la razón y no la razón al poder,⁵ constituye el lugar ideal para la visión argumentativa del derecho.

El interés por la argumentación en el derecho es fácil de demostrar, basta con examinar las numerosas publicaciones, congresos, mesas redondas, etcétera, vinculadas todas ellas a la vertiente argumentativa del derecho. En este orden de ideas, Manuel Atienza nos ha explicado que el interés por la argumentación jurídica se basa en cinco factores.

El primero es de tipo teórico ya que las concepciones más importantes del derecho en el siglo XX⁶ han tendido a descuidar la importancia

³ Véase García Amado, Juan Antonio, "Del método jurídico a las teorías de la argumentación", *Anuario de Filosofía del Derecho*, Madrid, 1986, pp. 154 y ss.

⁴ Véase Atienza, Manuel, "Constitución y argumentación", en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo (coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, t. VI: *Interpretación constitucional y jurisdicción electoral*, México, IMDPC-Marcial Pons-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, pp. 21 y ss.

⁵ Véase Atienza, Manuel, *El sentido del derecho*, Barcelona, Ariel, 2004, p. 256.

⁶ Manuel Atienza considera que una concepción del derecho debe dar respuesta a una serie, más o menos articulada, de cuestiones básicas en relación al derecho, a saber: 1) cuáles son sus componentes básicos; 2) qué se entiende por derecho válido y cómo se trazan los límites entre el derecho y el no derecho; 3) qué relación guarda el derecho con la moral y con el poder; 4) qué funciones cumple el derecho, qué objetivos y valores deben —o pueden— alcanzarse con él; 5) cómo puede conocerse el derecho, de qué manera puede construirse el conocimiento jurídico; 6) cómo se entienden las operaciones de producción, interpretación y aplicación del derecho; y algunas otras más. Como concepciones, o

de la argumentación jurídica. Estas concepciones han centrado su interés en otros temas: las fuentes del derecho, la producción normativa en el derecho, el papel de la voluntad de los operadores jurídicos, etcétera. Ante esta omisión Atienza justifica el interés por parte de algunos teóricos del derecho de *construir teorías jurídicas más completas y que llenen esa laguna*.⁷

Por otro lado, si tomamos en cuenta que en la imagen más popular del derecho se destaca el papel argumentativo del mismo, debemos entender que la práctica del derecho es argumentación. Este enfoque práctico del derecho pone el acento en la capacidad argumentativa tanto del abogado como del juez, así como del legislador o del doctrinario. Por tanto, para Atienza el segundo factor que explica el auge de la TAJ es, precisamente, que el derecho es una práctica de la argumentación jurídica, de ahí el surgimiento de una teoría jurídica que pretenda explicar este fenómeno.

El tercer factor se refiere al cambio del *Estado legislativo* al llamado *Estado constitucional* de derecho. Recientemente don Manuel Atienza nos ha dicho que

el Estado constitucional, en cuanto fenómeno histórico, está innegablemente vinculado al desarrollo creciente de la práctica argumentativa en los ordenamientos jurídicos contemporáneos, el constitucionalismo, en cuanto teoría constituye el núcleo de una concepción del derecho que, (...), no cabe ya en los moldes del positivismo jurídico, y una concepción que lleva a poner un particular énfasis en el derecho como práctica argumentativa (...). Quienes no aceptan esta nueva concepción (...) no dejan por ello de reconocer la importancia de la argumentación en el Estado constitucional.⁸

El cuarto factor es de orden pedagógico. Si entendemos que la vida práctica de todo estudiante de derecho una vez egresado de la facultad se encuentra vinculada a la práctica argumentativa, debemos, por tanto, entender que la enseñanza del derecho deba estar vinculada a la praxis

repuestas a estos cuestionamientos, Atienza afirma que en el mundo jurídico occidental han existe tres concepciones centrales y tres periféricas. Las primeras habrían sido el normativismo positivista, el realismo y el iusnaturalismo. Las segundas serían el formalismo jurídico y las corrientes escépticas del derecho —marxismo, teorías críticas, etcétera—. Véase Atienza, Manuel, *El derecho como argumentación*, cit., nota 1, pp. 15 y ss.

⁷ *Idem*.

⁸ Véase Atienza, Manuel, "Constitución y argumentación", en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo (coords.), *op. cit.*, nota 4, p. 30.

argumentativa del mismo.⁹ Y esta enseñanza se vale de los esfuerzos realizados por los argumentistas.

Al caso, resulta interesante lo expresado por Manuel Atienza:

...cabría decir que de lo que se trata no es de que el jurista —el estudiante de derecho— llegue a conocer la información que se contiene en la base de datos del sistema, sino de que sepa cómo acceder a esa información, a los materiales jurídicos (es lo que los norteamericanos llaman *legal research*), y cuál es —y cómo funciona— el motor de inferencia del sistema, o sea, el conocimiento instrumental para manejar ese material (el *legal method* o el *legal reasonin*: cómo hace el jurista experto —como piensa— para, con ese material, resolver un problema jurídico). Al final, pues, lo que habría que propugnar no es exactamente una enseñanza más práctica (menos teórica) del derecho, sino una más metodológica y argumentativa. Si se quiere, al lado del lema ¡la enseñanza del derecho ha de ser más práctica!, habría que poner este otro: ¡no hay nada más práctico que la buena teoría y el núcleo de esa buena teoría es argumentación!¹⁰

El último factor es de tipo político, ya que las sociedades occidentales han perdido la legitimación basada en la autoridad y la tradición (en México, por ejemplo, el presidencialismo), en su lugar aparece el consentimiento de los afectados, la democracia. El ascenso de la democracia supone un incremento de la argumentación. Esto es, si se concibe a la democracia como un sistema de gobierno —un procedimiento de toma de decisiones— en el que se consideren las preferencias de todos, es obvio que existe un espacio mayor para la argumentación.¹¹

Efectivamente, el posicionamiento de la TAJ como tema central en el derecho se debe a un buen número de factores, empero, es importante destacar que la cultura jurídica mexicana debe advertir que tanto la concepción del derecho como la práctica del mismo no se conciben como

9 Es importante mencionar que el éxito de esta disciplina ha motivado que en la mayoría de las facultades de derecho de las universidades mexicanas, y gracias al esfuerzo de notables juristas, esta disciplina alcanza ya un lugar en las cátedras que se imparten en las licenciaturas y posgrados en derecho. Paradigmático resulta el esfuerzo realizado por el posgrado jurídico de la Universidad Autónoma de Tlaxcala, ya que desde el año de 1993 la TAJ forma parte del plan de estudios tanto de maestría como de doctorado de esta institución educativa (véase Ortiz Ortiz, Serafín, “Epistemología y argumentación jurídica en el neoconstitucionalismo”, *Revista Summa “Justicia Constitucional”*, Tlaxcala, núm. 5, noviembre de 2004, p. 168). Para el caso de la licenciatura en derecho, tras la grata experiencia obtenida en el posgrado, se ha decidido incluir también como asignatura en el plan de estudios de 2006.

10 Véase Atienza, Manuel, *El derecho como argumentación*, cit., nota 1, p. 8.

11 *Ibidem*, p. 19.

en el pasado, ahora el derecho no es sólo un conjunto de normas jurídicas, tampoco ahora es suficiente el silogismo judicial como método que permita la aplicación de las normas jurídicas a casos concretos, el derecho en nuestros días es sobre todo argumentación; el no advertir este fenómeno que sitúa al derecho como argumentación no sólo impactaría la concepción del mismo, incluso impacta la concepción que la opinión pública tiene de los operadores jurídicos.¹²

En la introducción a un estudio sociojurídico sobre la eficacia de los tribunales en México se afirma que la administración de justicia está en crisis.¹³ En el foro de la opinión pública en México, por ejemplo, en 1996 más de un tercio de los habitantes del Distrito Federal opinaba que los jueces eran corruptos o muy corruptos. Una encuesta distinta de carácter nacional levantada a principios de 2003 revela que para el 53.8% de los encuestados, los jueces son poco o nada independientes. En esa encuesta, los tribunales obtuvieron una calificación de 5.98 en una escala de confianza de 1 a 10. El 51.2% opinó que es mejor que las personas se arreglen entre ellas, frente al 36.8% que pensaba que era mejor acudir a un tribunal.¹⁴ Estos datos si bien deben ser matizados, ya que *resulta razonablemente claro que la administración de justicia presenta especiales dificultades como tema de las encuestas de opinión y como indicador de tendencias reales en este campo.*¹⁵ Sin embargo, la opinión pública representa un instrumento capaz de captar el sentir de la sociedad frente a uno de los pilares básicos de la misma: la administración de justicia.

Es evidente que en el llamado *siglo de los jueces*¹⁶ la legitimación de los operadores jurídicos depende de su compromiso frente a la socie-

12 Santiago Nieto identifica que “durante un largo periodo, los juristas mexicanos asimilaron al derecho con los parámetros del positivismo formalista, *para estos juristas*, el derecho se componía sólo por reglas, las cuales con base en postulados kelsenianos, debían ajustarse a la estructura de: “si A es debe ser B, si no C”. No obstante, reconoce que en los últimos 25 años ha ocurrido una transformación del derecho en México, de modo que esta evolución debe plantear la necesidad de considerar a la argumentación jurídica como la actividad central del derecho, y como herramienta para legitimar las decisiones judiciales. Véase Nieto, Santiago, *Interpretación y argumentación jurídica en materia electoral. Una propuesta garantista*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, pp. 18 y ss.

13 Véase Fix-Fierro, Héctor, *Tribunales, justicia y eficiencia. Estudios sociojurídicos sobre la racionalidad económica en la función judicial*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, pp. 1 y ss.

14 *Ibidem*, p. 5.

15 *Idem*.

16 Véase Ordóñez Solís, David, *Jueces, derecho y política. Los poderes del juez en una sociedad democrática*, Pamplona, Aranzadi, 2004, pp. 85 y ss. Algunos más llaman a este tiempo el “gobierno de los jueces”. Véase Aguila, Rafael del, *La senda del mal, política y ra-*

dad. El escenario del derecho en México se está transformando y los decisores jurídicos deberán advertir estos cambios. En este sentido, se ha dicho, no sin razón, que las decisiones judiciales son el resultado más importante en un sistema de justicia, y que es a través de ellas que se conoce no sólo al sistema de justicia, sino, en particular, a los jueces que las dictan, de modo que en ellas se encuentra lo que *es de verdad la justicia, no según sus textos legales, sino como vigencia efectiva para los ciudadanos*.¹⁷ Esta afirmación, sin embargo, hasta últimas fechas no había sido extensiva en la reflexión y análisis de los estudiosos del derecho, ya que sobre las decisiones judiciales pesaba una concepción tradicional que las reducía a lógica formal. Así, tradicionalmente se ha entendido que las decisiones judiciales son el resultado del silogismo judicial: éste se encuentra formado por dos premisas y la conclusión, la primera premisa sería la normativa, la segunda la situación fáctica y, tras una inferencia deductiva, como conclusión una norma particularizada.

No obstante lo anterior, el interés por la justificación de las decisiones judiciales ha sufrido contemporáneamente un desarrollo doctrinal importante, y este desarrollo, que no pretende reducir sólo a lógica formal una decisión judicial, sin duda, está motivado por los teóricos de la argumentación jurídica.¹⁸ Pero ¿qué puede hacer la TAJ por la práctica de la argumentación jurídica?, en otras palabras, ¿qué beneficio puede obtener la práctica jurídica de la TAJ?

Kant comenzaba en su estudio titulado *En torno al tópico: Tal vez eso sea correcto en teoría, pero no sirve para la práctica* con las siguientes palabras:

Se denomina teoría incluso a un conjunto de reglas prácticas, siempre que tales reglas sean pensadas como principios, con cierta universalidad, y, por tanto, siempre que hayan sido abstraídas de la multitud de condiciones que concurren necesariamente en su aplicación. Por el contrario, no se llama práctica cualquier manipulación, sino sólo a aquella realización de un

zón de Estado, Madrid, Taurus, 2000, pp. 293 y ss.; citado en Cárdenas Gracia, Jaime, *La argumentación como derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, p. 156.

¹⁷ Véase Pásara, Luis, *Cómo sentencian los jueces del Distrito Federal en materia penal*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, p. 1.

¹⁸ Así, en una de las obras más representativas de la TAJ, Robert Alexy nos comenta lo siguiente: “Ya nadie puede... afirmar en serio que la aplicación de las normas jurídicas no es sino una subsunción lógica bajo premisas mayores formadas abstractamente. Esta constatación [...] señala uno de los pocos puntos en los que existe acuerdo en la discusión metodológico-jurídica contemporánea”. Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*, trad. de Manuel Atienza e Isabel Espejo, Madrid, CEC, 1989, p. 23.

fin que sea pensada como el cumplimiento de ciertos principios representados con universalidad. Por muy completa que sea la teoría salta a la vista que entre la teoría y la práctica se requiere aún un término medio como enlace para el tránsito de la una hacia la otra, pues al concepto del entendimiento, concepto que contiene la regla, se tiene que añadir un acto de la facultad de juzgar por medio del cual el práctico distingue si algo cae bajo la regla o no. Y como, por otra parte, para la facultad de juzgar no siempre se pueden dar reglas conforme a las cuales tenga que regirse en la subsunción (porque se daría un *regressus in infinitum*), puede haber teóricos que nunca en su vida serán capaces de convertirse en prácticos, porque carecen de la facultad de juzgar; tal es el caso, por ejemplo, de médicos o juristas que han hecho bien sus estudios pero no saben cómo han de conducirse a la hora de dar un consejo (...) Esa máxima ocasiona el mayor daño cuando afecta al ámbito moral (al deber de la virtud o del derecho), pues se trata ahí del canon de la razón (en lo práctico), donde el valor de la práctica depende por completo de su conformidad con la teoría subyacente, y donde todo está perdido cuando las condiciones empíricas —por ende, contingentes— de la ejecución de la ley se convierten en condiciones de la ley misma....¹⁹

No obstante el tiempo transcurrido desde que Kant nos presentara este ensayo en el que se denuncia la diferencia entre teoría y práctica, esta es una cuestión nada pacífica. En el mundo jurídico se puede advertir que en la conciencia de un buen número de juristas está presente cierta concepción del derecho que lo sitúa como un saber eminentemente teórico, de tal suerte que el actuar práctico del jurista queda relegado por la simplista aplicación estricta de la norma jurídica a través del conocido método de la subsunción.

Ciertamente, durante la mayor parte del siglo XIX y hasta mediados del siglo XX, el paradigma jurídico dominante sobre la aplicación del derecho en el universo mental de los juristas ha sido el de que las resoluciones judiciales se obtienen a través de una operación lógica, la llamada teoría de la subsunción. Como afirma Luis Prieto Sanchís, tras hacer un balance de lo que originó el racionalismo codificador de inicios del siglo XIX, “seguramente es en estas primeras décadas de la pasada centuria y bajo la euforia codificadora cuando la concepción del sistema jurídico se ha visto más sometida a los dominios de la razón y de la lógica

¹⁹ Véase Kant, Emmanuel, *Teoría y práctica*, trad. de J. Miguel Palacios, M. Francisco Pérez y Roberto Rodríguez, Madrid, Tecnos, 1986, pp. 3 y ss.

formal... el juez ha dejado de ser un órgano político para convertirse en un lógico...”²⁰

En este sentido, Alejandro Nieto afirma que desde el *paradigma jurídico tradicional*,²¹ es decir, desde un formalismo jurídico o positivismo legalista, se ha dicho que el juez está obligado a resolver los casos que se le presenten conforme a la letra de la Ley, de ahí que la justificación en una sentencia judicial sea expresada en operaciones deductivas o mecánicas, basándose, para tal fin, en el silogismo judicial: en éste, la premisa mayor es la norma jurídica (todo el que realice actos de la clase Z debe ser condenado a la pena Y), la premisa menor los hechos concretos (X ha realizado actos de la clase Z) y la conclusión es el fallo (por lo tanto X debe ser condenado a la pena Y). Así, según este modelo, la justificación de un caso por parte de los decisores es un *modus ponens*.

Este método judicial fue producto del pensamiento ilustrado del siglo XVIII,²² que luego desarrollaría —con la ayuda de la Escuela de la exégesis, la Escuela histórica, la Jurisprudencia de conceptos o dogmática jurídica, etcétera— el positivismo legalista del siglo XIX. En torno a estas ideas, se ha dicho que el método silogístico es la otra cara de la moneda del *movimiento de las luces* y el codificador, ya que el uso de este método necesitaba imprescindiblemente de aquella filosofía de las leyes uniformes, sencillas, abstractas y generales para construir la premisa mayor de ese silogismo.²³ En efecto, no se podía mantener la idea lógica de aplicación del derecho sin la existencia de esta filosofía decimonónica de la ley. Así, estas ideas buscaban que el juez se limitara a subsumir el supuesto de hecho real en una de las normas existentes, sin capacidad para pensar por sí mismo si cabía otra solución que resolviera de mejor modo el conflicto jurídico.

Lo anterior supondría llevar a un extremo la escisión entre teoría y práctica jurídicas, de modo que la primera superaría a la segunda, cuestión que traería como resultado una clara separación entre aplicación del derecho y sociedad. Es decir, “conduce hacia la neta distinción entre la producción de las normas jurídicas y su aplicación dentro de un determinado contexto social, cuyo corolario podría consistir en un claro anquilo-

20 Véase Prieto Sanchís, Luis, *Ideología e interpretación jurídica*, Madrid, Tecnos, 1987, p. 26 (cursiva nuestra).

21 Véase Nieto, Alejandro, *El arbitrio judicial*, Barcelona, Ariel, 2000, pp. 19 y ss.

22 Véase Prieto Sanchís, Luis, *La filosofía penal de la Ilustración*, México, Inacipe, 2003, pp. 11 y ss.

23 Véase Nieto, Alejandro, *El arbitrio judicial*, cit., nota 21, p. 120.

samiento normativo”.²⁴ Sin embargo, es preciso evitar que la práctica del derecho tenga una proyección desfasada de la realidad.

De ahí que en nuestras sociedades resulta inimaginable que los actos de toda autoridad no vayan precedidos de una justificación. Una sociedad democrática y pluralista no sólo se encuentra dispuesta a legitimar las decisiones del Estado por mera remisión a su autoridad o por meras justificaciones formales y mecánicas, sino que pretende que los poderes del Estado cuenten con razones —buenas razones— cuando adoptan una decisión, para que, a la postre, cuando las den a conocer para someterlas a la crítica ciudadana cuente con un mayor grado de convencimiento de que la decisión adoptada no sólo es legal, sino también justa.²⁵

Por eso, Aulis Aarnio, refiriéndose al Poder Judicial, afirma que

...en los Estados modernos... los jueces, o los tribunales en general, ejercen su responsabilidad justificando las decisiones de una forma bien conocida. Esta y sólo ésta les garantiza la autoridad necesaria en su función. La simple referencia a los textos jurídicos o a otros materiales estrictamente autoritativos no es suficiente. La gente pide más, y plantea una cuestión adicional: ¿por qué? La única respuesta a aquella cuestión es usar argumentos apropiados (razones) Por eso, en todas las sociedades modernas se ha incrementado la importancia del razonamiento jurídico.²⁶

De igual forma, Luigi Ferrajoli resalta que la motivación de las resoluciones judiciales puede ser el parámetro tanto de la *legitimación interna o jurídica como de la externa o democrática* del funcionamiento del Poder Judicial, porque ésta *expresa, y al mismo tiempo garantiza, la naturaleza cognoscitiva y no potestativa del juicio*.²⁷

A lo anterior, es necesario agregar que el avance tecnológico en las comunicaciones y el desarrollo al acceso a la información del Estado, también como un derecho fundamental, permite que un mayor número

²⁴ Véase Ruiz Sanz, Mario, “El cambio de paradigma en las funciones de la dogmática jurídica. Algunos apuntes sobre la teoría de la argumentación jurídica de R. Alexy”, *Anuario de Filosofía del Derecho XI*, Madrid, 1994, p. 348.

²⁵ Véase Vigo, Rodolfo Luis, *De la ley al derecho*, México, Porrúa, 2003, p. 56.

²⁶ Véase Aarnio, Aulis, “La tesis de la única respuesta correcta y el principio regulativo del razonamiento jurídico”, trad. de Joseph Aguilo Regla, *Doxa*, Alicante, núm. 8, 1990, pp. 23-28.

²⁷ Véase Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, trad. de Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillos Basoco y Roció Cantero Bandrés, 2a. ed., Madrid, Trotta, 1997, p. 623.

de ciudadanos tengan acceso a las resoluciones de los tribunales. Por tanto, el auditorio que las escuche, sopesa y, en su caso, critique será mayor. Como dice Chaïm Perelman —en su teorizado *auditorio universal*—:

no hay que olvidar que las decisiones de justicia deben satisfacer a tres auditorios diferentes, que son: de un lado, las partes en litigio; después, los profesionales del derecho y, por último, la opinión pública, que se manifiesta a través de la prensa y las reacciones legislativas que se suscitan frente a las sentencias de los tribunales.²⁸

Así, según Ernesto Garzón Valdez, el derecho de acceso a los procedimientos jurisdiccionales “es un elemento fundamental de la justificación de las decisiones”,²⁹ siempre y cuando la justificación de las fallos judiciales sea considerada un proceso de diálogo entre los individuos que tengan acceso a tales procedimientos.

Si tras todo lo dicho podemos convenir que de lo que se trata es de contar con operadores jurídicos que sean reconocidos frente a la sociedad, esto es, si convenimos que resulta fundamental que en nuestra sociedad exista una adecuada función judicial y que ésta se consigue sólo mediante la exigencia de jueces responsables y bien preparados, debemos caer en cuenta de que herramientas tan importantes como la TAJ son fundamentales para tener jueces que sean capaces de legitimar sus decisiones no sólo para los partes en conflicto, incluso para un público mayor.

Efectivamente, la justificación de las decisiones judiciales ahora cumple una función, en palabras de Michele Taruffo, *extra-procesal* o *político-constitucional*, es decir, debido al imperativo de motivación que deben cumplir los jueces, es la ciudadanía en general la que en la actualidad puede *controlar* la actuación democrática de los órganos administradores de justicia; en consecuencia, la motivación ahora no sólo cumple aquella doble vertiente de legalidad, por un lado, material de fondo y, por otro, formal de motivación, sino que también se pretende que los operadores jurídicos tomen en cuenta, al momento de dictar sus decisiones, factores *extra-procesales* como el de la publicidad de su decisión y, en consecuencia, justifiquen sus decisiones para las par-

²⁸ Véase Perelman, Chaïm, *La lógica jurídica y la nueva retórica*, trad. de Luis Díez-Picazo, Madrid, Civitas, 1988, p. 228.

²⁹ Véase Garzón Valdés, Ernesto, “Acerca de los conceptos de publicidad, opinión pública, opinión de la mayoría y sus relaciones recíprocas”, *Doxa*, Alicante, núm. 14, 1993, p. 82.

tes en conflicto, para los demás tribunales, y para un auditorio mayor que es susceptible de manifestarse a favor (o en contra) de su decisión; de ahí en la insistencia de la motivación, pero aún más, en las razones que justifican una decisión.³⁰

En este orden de ideas, ya no es suficiente el argumento de autoridad, que en algún momento residió en la personalidad del juez y después se trasladó a la ley; ahora son más importantes las razones que justifican la decisión adoptada, por eso se dice que, al día de hoy, "...es preciso que (el juez) justifique todas las elecciones y valoraciones que realiza"³¹ hasta llegar al fallo, que exponga las razones que le han llevado a dicho fallo, pero que justifique, también, por qué ha tomado esa decisión entre distintas alternativas.

Si el deber de motivación que se positivó en los textos jurídicos de finales del siglo XVIII y las codificaciones de inicios del XIX se encaminó al mejor funcionamiento del mecanismo procesal de la administración de justicia, o sea, que si esta motivación respecto de las partes en conflicto pretendía conseguir su convencimiento de que la decisión es legal, y además facilitarles los recursos y enseñarles de modo adecuado el alcance de la sentencia, y respecto de los tribunales facilitar un control más cómodo, pues la motivación revela los hipotéticos vicios de la decisión recurrida; es en el Estado constitucional que la motivación cumple, además de los mencionados, *una apertura a un control generalizado y difuso* por parte de la ciudadanía.³²

En consecuencia, la nueva óptica de la motivación no sólo se integra por la perspectiva *privatista* de las partes y *burocrática* de los tribunales; se integra ahora desde una óptica democrática que muy pocos cuestionan, pues el *controlador* es el pueblo mismo.³³ Justificar una decisión significa algo más que efectuar una operación deductiva consistente en extraer una conclusión a partir de premisas normativas y fácticas; justificar una decisión, en el contexto del derecho moderno, obliga a tener buenas razones para convencer de que tal decisión es, cuando menos, correcta.³⁴

³⁰ Véase Taruffo, Michele, *La motivazione della sentenza civile*, Padova, Cedam, 1975, pp. 370-414.

³¹ Véase Segura Ortega, Manuel, *La racionalidad jurídica*, Madrid, Tecnos, 1998, p. 117.

³² Véase Igartua Salaverria, Juan, *La motivación de las sentencias, imperativo constitucional*, Madrid, CEC, 2003, pp. 21-57.

³³ *Ibidem*, p. 24.

³⁴ Véase Vázquez Sánchez, Omar, *Teoría de la argumentación jurídica sobre la justificación de las decisiones judiciales*, México, UAT-Gudiño Cicero, 2008, pp. 23-37.

I. NOTAS SOBRE LOS PRECURSORES Y LA TEORÍA ESTÁNDAR DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA³⁵

Algunos autores citan las diversas teorías jurídicas desarrolladas hacia el año de 1950 como el inicio de un movimiento que llevaría por título *teorías de la argumentación jurídica*.³⁶

Efectivamente, en ocasiones se toma como parámetro la Segunda Guerra Mundial para identificar un *parte aguas* no sólo para la humanidad, incluso para el derecho, ya que en éste, por ejemplo, pierde sentido el dogma según el cual toda orden emanada del Estado debía, sin más, ser obedecida; por tanto, en la posteridad, toda decisión de poder que pretendiera afectar a los ciudadanos, necesitaría de una justificación que no sólo se alejara de la deducción silogística, sino también de cualquier fundamentación autoritaria.

En ese sentido, a lo largo del siglo XX se llega a un punto de acuerdo, a un *consensus opinium* entre los diversos estudios metodológicos: ³⁷ la justificación de una decisión judicial no es sólo (o no es siempre) producto de una lógica-formal, ni de una imposición autoritaria. Por eso, en las primeras páginas de una de las obras más representativas de la TAJ, Robert Alexy inicia diciendo lo siguiente: “Ya nadie puede... afirmar

³⁵ Para un estudio más detallado puede verse las siguientes obras: Atienza, Manuel, *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, Madrid, CEC, 1997; García Amado, Juan Antonio, *Teorías de la tópic jurídica*, Madrid, Civitas, 1988, pp. 290 y ss.; Perelman, Chaïm, *La lógica jurídica y la nueva retórica*, trad. de Luis Díez-Picazo, Madrid, Civitas, 1988, pp. 93 y ss.; en un esfuerzo por aterrizar la TAJ en el foro jurídico mexicano se han presentado las siguientes obras en las que se resumen algunas de las teorías de la argumentación jurídica más importantes de nuestros días, empero, en algunos párrafos se advierte la coincidencia con las obras antes citadas, Ribeiro Toral, Gerardo, *Teoría de la argumentación jurídica*, México, UI/Plaza y Valdés Editores, 2006, pp. 173 y ss.; Nieto, Santiago, *Interpretación y argumentación jurídica en materia electoral. Una propuesta garantista*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, pp. 87-102; Cárdenas Gracia, Jaime, *La argumentación como derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, pp. 37-96.

³⁶ Véase García Amado, Juan Antonio, *Teorías de la tópic jurídica*, cit., nota 35, pp. 312 y ss., para este autor todas estas teorías, previamente apuntaladas por las posturas antilogicistas como la Escuela de Derecho libre, el realismo jurídico escandinavo y americano, la jurisprudencia de intereses, etcétera, también pudieran ser nombradas como “orientación argumentativa de la metodología jurídica”. Y es que, en efecto, sobre este último punto Manuel Atienza considera que lo que contemporáneamente llamamos TAJ no es algo distinto a lo que anteriormente se llamó más bien “método jurídico”, no obstante, la TAJ se ocupa de los problemas de la metodología tradicional pero desde su vertiente argumentativa. Véase Atienza, Manuel, *El derecho como argumentación*, cit., nota 1, p. 13.

³⁷ Véase Larenz, Karl, *Metodología de la ciencia del derecho*, trad. de Marcelino Rodríguez Molinero, Barcelona, Ariel, 1994, pp. 25 y ss., y Calvo García, Manuel, *Los fundamentos del método jurídico: una revisión crítica*, Madrid, Tecnos, 1994, pp. 105 y ss.

en serio que la aplicación de las normas jurídicas no es sino una sub-sunción lógica bajo premisas mayores formadas abstractamente. Esta constatación de Karl Larenz señala uno de los pocos puntos en los que existe acuerdo en la discusión metodológico-jurídica contemporánea”.³⁸

No obstante, existieron esfuerzos para reivindicar la lógica formal en el pensamiento de los juristas. En efecto, a mediados del siglo XX algunos teóricos del derecho nuevamente pretendieron orientar el uso de la lógica formal en el razonamiento judicial. Esta línea jurisprudencial que pretendió la matematización del derecho a través de una lógica jurídica formal estuvo representado por autores como Ulrich Klug con su *Lógica jurídica*³⁹ o Georges Kalinowski.⁴⁰ Aquí, frente a esta línea lógico-formalista, cobraría vitalidad definitivamente la TAJ. En un inicio ésta pretendió rehabilitar para el derecho las clásicas técnicas jurídicas como la tónica jurídica y la retórica.

³⁸ Véase Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica...*, cit., nota 18, p. 23. Robert Alexy menciona que una decisión jurídica que pone fin a una disputa jurídica, no se sigue lógicamente “porque existen, al menos, cuatro razones: (1) la vaguedad del lenguaje jurídico, (2) la posibilidad de conflictos de normas, (3) el hecho de que sean posibles casos que necesitan una regulación jurídica, pero para cuya regulación no existe una norma ya vigente, y (4) la posibilidad de decidir incluso contra el tenor literal de una norma en casos especiales”. *Idem*.

³⁹ Véase Klug, Ulrich, *Lógica jurídica*, trad. de Juan David García Bacca, Caracas, Universidad Central, 1961. Aunado a este desarrollo de la lógica jurídica formal, por aquellas mismas fechas, concretamente en 1951, el autor finlandés George Henrik von Wright, presenta el ensayo que titula *Lógica deóntica* (véase Von Wright, George Henrik, *Lógica deóntica*, trad. de Jesús Rodríguez Marín, Valencia, Universidad de Valencia, Departamento de Lógica, 1979). En esta obra, el que fuera profesor en Cambridge, Cornell, Leipzig y, por supuesto, de la Universidad de Helsinki, identifica dentro de los conceptos modales, los modelos deónticos o modelos de obligación, donde se ubican los siguientes conceptos: lo obligatorio (aquellos que debemos hacer), lo permitido (aquellos que nos está permitido hacer) y lo prohibido (aquellos que no debemos hacer). *Ibidem*, p. 25. Así, en sede doctrinal, y a efectos normativos, a ese estudio se le ha denominado “universalmente” lógica de las normas o lógica deóntica.

⁴⁰ Véase Kalinowski, Georges, *Introducción a la lógica jurídica. Elementos de semiótica jurídica, lógica de las normas y lógica jurídica*, Argentina, EUDEBA, 1973, trad. de Juan A. Casaubón, supervisada por Juan Vernal, de la edición francesa de 1965. Este autor es otro de los cultivadores de la lógica jurídica formal en el razonamiento jurídico, pero a diferencia de U. Klug, este jurista se valió de la semiótica jurídica (o análisis lógico del lenguaje) y de la lógica deóntica (o lógica de las normas) para desarrollar su lógica jurídica. De hecho, Chaïm Perelman, en el prefacio a la edición francesa de 1965 de la obra *Introducción a la lógica jurídica* de Kalinowski, reconoce que dicho autor, “analiza el lenguaje del derecho... y examina el problema que plantea la lógica de las normas... para presentarnos al final, y esencialmente, que los elementos de la lógica formal son indispensables para el estudio de la lógica jurídica propiamente dicha”. *Ibidem*, pp. IX-X.

En efecto, estudios como los de Theodor Viehweg con su *Tópica y jurisprudencia*,⁴¹ la visión *lógica-retórica* o *lógica informal* de Stephen Edelston Toulmin;⁴² la *nueva retórica* de Chaïm Perelman y Lucie Olbrechts-Tyteca;⁴³ el *logos de lo humano o de lo razonable* de Luis Recaséns Siches,⁴⁴ entre otros, constituyen una línea jurisprudencial que traza camino en contra, principalmente, de un planteamiento lógico-formalista de la aplicación del derecho; que para esos años ya se había presentado y propugnado insuficiente para el razonamiento jurídico, pues se entendía que “el empleo del silogismo teórico duro, e incluso matematizado”⁴⁵ en el derecho era complicado tanto para resolver problemas de interpretación de las normas jurídicas, como para cuestiones de hechos.

Todas estas ideas tienen en común el rechazo de la lógica deductiva como método que permite resolver problemas jurídicos. Estas teorías, sin embargo, no son teorías satisfactorias de la argumentación jurídica. De ahí que suele destacarse el año de 1978 como el segundo momento más importante en la historia de la TAJ, pues en éste aparecen estudios como los de Robert Alexy, Neil MacCormick, Robert Summers, Aulis Aarnio, Jerzy Wroblewski, entre otros; teniendo como características, una vez más, la denuncia de la insuficiencia de la lógica formal y, derivada de esta insuficiencia, la búsqueda y ofrecimiento de esquemas que permitan valorar la bondad o corrección de los argumentos empleados por el decisor en la justificación de la decisión judicial. A este grupo de obras Atienza las ha llamado la *teoría estándar de la argumentación jurídica*.⁴⁶

Cabe destacar los esfuerzos realizados por Neil MacCormick en su obra *Legal Reasoning and Legal Theory*, de 1978. En esta obra, MacCormick pretende construir una teoría de la argumentación integradora, ya que trata de armonizar la razón práctica kantiana con el escepticismo humano, es decir, pretende mostrar que una teoría de la razón práctica debe completarse con una teoría de las pasiones; de construir una teo-

41 Véase Viehweg, Theodor, *Tópica y jurisprudencia*, trad. de Luis Díez-Picazo Ponce de León, Madrid, Taurus, 1964.

42 Sobre la obra de Toulmin, véase Atienza, Manuel, *Las razones del derecho...*, cit., nota 35, pp. 103-130.

43 Véase Perelman, Chaïm y Olbrechts-Tyteca, Lucie, *Tratado de la argumentación. La nueva retórica*, trad. de Julia Sevilla Muñoz, Madrid, Gredos, 1989.

44 Véase Recaséns Siches, Luis, *Tratado general de filosofía del derecho*, 10a. ed., México, Porrúa, 1991.

45 Véase Puy Muñoz, Francisco, “La expresión «argumentación jurídica» y sinónimas. Un análisis tópico”, en Portela, Jorge G. y Puy Muñoz, Francisco, *La argumentación jurídica. Problemas de concepto, método y aplicación*, Santiago de Compostela, Universidad de Santiago de Compostela, 2004, p. 117.

46 Véase Atienza, Manuel, *Las razones del derecho...*, cit., nota 35, p. 203.

ría que sea tanto descriptiva como normativa; que dé cuenta tanto de los aspectos deductivos como no deductivos, de los aspectos formales y materiales de la argumentación jurídica, en definitiva nos ofrece una *teoría integradora de la argumentación jurídica*.⁴⁷

Según MacCormick la argumentación jurídica cumple una función esencialmente de justificación. "Esta función justificatoria está presente incluso cuando la argumentación persigue una finalidad de persuasión, pues sólo se puede persuadir si los argumentos están justificados, esto es, si están en conformidad con los hechos establecidos y con las normas vigentes".⁴⁸ Justificar una decisión jurídica quiere decir, pues, dar razones que muestren que las decisiones en cuestión aseguran la justicia de acuerdo con el derecho.

MacCormick parte de considerar que, al menos, en algunos casos, las justificaciones que llevan a cabo los jueces son de carácter estrictamente deductivo (premisa normativa: quien cometa un acto de la clase C debe ser condenado a la pena Y; premisa fáctica: X ha cometido un acto de la clase C; Conclusión: por tanto, X debe ser condenado a la pena Y). Así, MacCormick acepta que una decisión jurídica cuando menos tiene que estar justificada internamente, y que la justificación interna es independiente de la justificación externa en el sentido de que la primera es condición, pero no suficiente, para la segunda.

La argumentación deductiva de un caso puede aplicarse en un caso fácil. Sin embargo, a los juristas se les presentan también casos difíciles. MacCormick efectúa una división cuatripartita de casos difíciles, según se trate de problemas: a) de interpretación; b) de relevancia; c) de prueba o d) de calificación. Los dos primeros afectan a la premisa normativa y los dos últimos a la premisa fáctica.

Existe un problema de interpretación cuando hay duda sobre cuál sea la norma aplicable, ya que puede presentar o admitir más de una interpretación. Por ejemplo: ¿qué es cohabitar?, ¿qué significa doctor?, ¿cómo debe interpretarse *todos tienen derecho a vida?*, etcétera. Por otro frente, los problemas de relevancia plantean en cierto modo una cuestión previa a la interpretación, esto es, no cómo ha de interpretarse determinada norma, sino si existe una tal norma. Por ejemplo: existiría adulterio cuando X ha dado a luz un hijo después de haber transcurrido once meses sin tener relaciones sexuales con su marido, aunque en este caso se debe considerar que el hijo había sido concebido con técnicas de inseminación artificial; o por ejemplo, hasta hace no mucho tiempo los delitos informáticos. Otro tipo de problemas son los de prueba

⁴⁷ *Ibidem*, p. 107.

⁴⁸ *Idem*.

que se refieren al establecimiento de la premisa menor. Por ejemplo: ¿cuándo tenemos como probado un hecho?, ¿cómo se ha probado tal hecho?, etcétera. Por último, los problemas de calificación se plantean cuando no existen dudas sobre la existencia de determinados hechos primarios, pero lo que se discute es si los mismos integran o no un caso que pueda subsumirse en el supuesto de hecho de la norma. Por ejemplo: cabría preguntarse si existiría delito si X lesionó a Y con un *ácido nítrico*, cuando según el anterior código penal alemán lesión sólo se producía mediante X, Y, Z, B... no *ácido nítrico*.

Pues bien, MacCormick considera que justificar una decisión en un caso difícil significa, en primer lugar, cumplir con el requisito de universalidad, y en segundo lugar que la decisión en cuestión tenga sentido en relación con el sistema (lo que significa, que cumpla con los requisitos de consistencia y de coherencia) y en relación con el mundo (lo que significa, que el argumento decisivo, dentro de los límites marcados por los anteriores criterios, es un argumento consecuencialista) Así, argumentar un caso difícil con el requisito de universalidad implica que una de las premisas empleadas en esa justificación sea de carácter universal, es decir, un caso presente o futuro debe revolveerse de acuerdo con el mismo criterio utilizado en casos anteriores o debe emplearse una garantía universal, que se comparta por una mayoría.⁴⁹

El segundo nivel argumentativo nos permite justificar una decisión difícil. Para este segundo nivel debemos argumentar consistentemente, es decir, una decisión satisface el requisito de consistencia cuando se basa en premisas normativas que no entran en contradicción con normas válidamente establecidas. El requisito de consistencia puede entenderse, pues, que deriva, por una parte, de la obligación de los jueces de no infringir el derecho vigente y, otra parte, de la obligación de ajustarse a la realidad en materia de prueba. El argumento de coherencia implica que la justificación ofrecida por el decisor deba estar dotada de racionalidad, lo no coherente ofrece una justificación poco aceptable.⁵⁰

Por último, para MacCormick una decisión debe tener sentido no sólo en relación con el sistema, sino también en relación con el mundo. MacCormick considera que la argumentación jurídica es esencialmente una argumentación consecuencialista. Un argumento consecuencialista implica que la decisión adoptada por el juez sea conciente de las consecuencias que va a generar, ya que ésta necesariamente se inserta en el complejo tejido de una sociedad. Por ejemplo: que X deba ser obligado a proporcionar alimentos, no significa que X deba quedarse sin comer.

⁴⁹ *Ibidem*, pp. 112 y ss.

⁵⁰ *Idem*.

Otra obra capital de la TAJ es la presentada en 1978 por Robert Alexy titulada *Theorie der Juristischen Argumentation. Die Theorie des rationalen Discurses als Theorie der juristischen Begründung*, documento monográfico que presentó en su momento como trabajo de investigación para obtener el grado de doctor en la Facultad de Derecho de la Universidad Georg-August de Gotinga en el año de 1976.⁵¹

Advertida la insuficiencia de respuestas para solucionar el proceso de aplicación de las normas jurídicas, en particular para determinar la fundamentación de la decisión jurídica, Alexy traza camino para elaborar una teoría de la argumentación jurídica como respuesta a tales deficiencias. Alexy considera que

la elaboración de un procedimiento que asegure la racionalidad de la aplicación del derecho es objeto de la teoría de la argumentación jurídica. Dos son las tareas que tiene que cumplir. La primera resulta de la racionalidad de la pertenencia al sistema jurídico tanto de un nivel de reglas como otro de principios. Estos objetivos autoritarios exigen el desarrollo de reglas metódicas que aseguren la vinculación a ellos. La segunda tarea resulta del conocimiento ahora casi trivial de la metodología jurídica en el sentido de que es imposible un sistema de reglas metódicas que establezcan exactamente sólo un resultado. En todos los casos ya medianamente dudosos se requieren valoraciones que no pueden obtenerse necesariamente del material dotado de autoridad. Por lo tanto, la racionalidad del procedimiento de aplicación del Derecho depende esencialmente de si y en qué medida son accesibles a un control racional. La respuesta de esta cuestión es la segunda tarea de la teoría de la argumentación jurídica.⁵²

En este orden, Robert Alexy ha sostenido que el discurso jurídico⁵³ es un tipo de discurso práctico. De acuerdo con este autor, el discurso jurídico se refiere a cuestiones sobre lo que se debe hacer u omitir, o sobre lo que puede ser hecho u omitido y, además, dado que las cuestiones

51 Véase Seoane, José Antonio, "Un código ideal y procedimental de la razón práctica. La teoría de la argumentación jurídica de Robert Alexy", en Serna, Pedro (dir.), *De la argumentación jurídica a la hermenéutica. Revisión crítica de algunas teorías contemporáneas*, Granada, Comares, 2003, pp. 47-129.

52 Véase Alexy, Robert, *El concepto y la validez del derecho*, trad. de Jorge M. Seña, Barcelona, Gedisa, 1994, pp. 174-175.

53 "Los discursos son conjuntos de acciones interconectadas en los que se comprueba la verdad o corrección de las proposiciones". En ese sentido, los discursos son actos entre diversos participantes. Sin embargo, se puede hablar de discursos internos. Éstos serían "las reflexiones de una persona en las que se toman en consideración los posibles argumentos en contra de los oponentes imaginarios". Véase Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica...*, cit., nota 18, p. 177.

jurídicas se discuten tomando como punto de vista la pretensión de corrección, es decir, que en el discurso jurídico se aportan razones que avalan que la decisión adoptada es la correcta o, cuando menos, una de las correctas, en consecuencia, el discurso jurídico es un tipo específico del discurso práctico.⁵⁴ Asimismo, considera este autor que el discurso jurídico tiene lugar bajo condiciones limitadoras como la ley, la doctrina y el precedente.⁵⁵ En consecuencia, son éstas las que le conceden la tipicidad al discurso jurídico. Alexy construye su obra influenciado, fundamentalmente, por la teoría del discurso de Habermas.

La teoría del discurso se caracteriza como una teoría procedimental, es decir, un argumento es correcto *si y sólo si puede ser el resultado del procedimiento P*, empero, R. Alexy manifiesta que el discurso racional no sólo se refiere al procedimiento de ese discurso, sino también al comportamiento de los (1) individuos que participan en el mismo, a las (2) exigencias que imponen al procedimiento o a la (3) peculiaridad del proceso de decisión.⁵⁶

Por otro lado, Robert Alexy ha considerado la distinción entre justificación interna y justificación externa⁵⁷ para destacar la importancia de la argumentación jurídica en el proceso de justificación de una decisión judicial: “la argumentación jurídica puede ser de un importancia decisiva no sólo en la interpretación de una norma válida, sino también en el establecimiento de la validez de esa norma”.⁵⁸ Para este autor, el objeto de la justificación externa será, en efecto, la fundamentación de las pre-

54 *Idem*. En otro de sus trabajos nos dice: “El punto de partida de la teoría de la argumentación jurídica es que en la jurisprudencia se trata en definitiva siempre de cuestiones prácticas, por tanto, de lo que está ordenado, prohibido y permitido”. Véase Alexy, Robert, *Derecho y razón práctica*, 2a. ed., México, Fontamara, 1998, p. 18.

55 Véase Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica...*, *cit.*, nota 18, p. 177.

56 Véase Atienza, Manuel, *Las razones del derecho...*, *cit.*, nota 35, pp. 154-155.

57 Véase Wróblewski, Jerzy, “Sentido” y “hecho” en el derecho, trad. de Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas y Juan Igartua Salaverria, Bilbao, Universidad del País Vasco, 1989, pp. 35-36; quienes han seguido estas ideas, sin animo exhaustivo, Igartua Salaverria, Juan, *op. cit.*, nota 32, p. 97; Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica...*, *cit.*, nota 18, pp. 213-272; Comanducci, Paolo, *Razonamiento jurídico. Elementos para un modelo*, México, Fontamara, 1991, pp. 71 y ss.; Aarnio, Aulis, *Lo racional como razonable. Un tratado sobre la justificación jurídica*, trad. de Ernesto Garzón Valdés, Madrid, CEC, 1991, pp. 166-184; Atienza, Manuel, *Las razones del derecho...*, *cit.*, nota 35, pp. 45-46; Iturralde Sesma, Victoria, *Aplicación judicial del derecho y justificación de la decisión judicial*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003, pp. 265 y ss.; véase Rodríguez Boente, Sonia Esperanza, *La justificación de las decisiones judiciales. El artículo 120.3 de la Constitución Española*, Santiago de Compostela, Universidad de Santiago de Compostela, 2003, pp. 122-128; et cetera.

58 Véase Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica...*, *cit.*, nota 18, pp. 222 y 223.

misas usadas en la justificación interna. Cabe dividir en consecuencia, las premisas utilizadas en la justificación interna en tres grandes grupos. Estos grupos serían, a criterio de Alexy, en primer lugar, las reglas de derecho positivo, como que cada fundamentación se lleva a cabo a través de distintos métodos: a las reglas de derecho positivo se aplica un método que consiste en demostrar su validez, de acuerdo con las normas de validez del ordenamiento jurídico de que se trate. Un segundo grupo de premisas utilizadas en la justificación interna serían las empíricas. La justificación de éstas radica, como es lógico, en acudir a los métodos de las ciencias empíricas. El último grupo serían aquellas que no pertenecen a ninguno de los anteriores y para ellas sirve *lo que puede designarse como argumentación jurídica*.⁵⁹

A renglón seguido, este autor, se centra en la fundamentación de las premisas que pertenecen a ese último grupo, es decir, a las premisas que no son ni reglas de derecho positivo ni empíricas. Estas premisas sólo son justificables mediante la argumentación jurídica. Por tanto, se pasa al terreno de la justificación externa. Robert Alexy formula una serie de reglas que justifican estas premisas. Estas reglas se dividen en seis grupos, que son: 1) las reglas de interpretación, 2) las reglas de argumentación doctrinaria (él emplea el término *dogmática*), 3) las reglas del uso de los precedentes, 4) reglas de la argumentación práctica general, 5) las reglas de la argumentación empírica, y, 6) formas especiales de argumentos jurídicos.⁶⁰

Recientemente, Manuel Atienza nos ha presentado tres formas de entender la argumentación jurídica. Éstas las ha denominado: formal, material y pragmática (dentro de ésta sitúa, además, un subdistinción en la que aparecen la dialéctica y la retórica)

La primera, según afirma el profesor de la Universidad de Alicante, es característica de la lógica. En ésta se entiende a la argumentación jurídica como una inferencia, como un encadenamiento de proposiciones, así un argumento es un encadenamiento de proposiciones, puestas de tal manera que de unas de ellas (las premisas) se sigue(n) otra(s) (la conclusión). El ejemplo tradicional y bien conocido es el silogismo que tiene a Sócrates como protagonista: todos los hombres son mortales; Sócrates es un hombre; luego, Sócrates es mortal. Este tipo de argumentación, sin embargo y como hemos visto, corresponde a un razonamiento del tipo silogístico aristotélico, donde no sólo es importante la inferencia deductiva, sino también el contenido de verdad o de corrección de las premisas.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 222.

⁶⁰ *Ibidem*, pp. 223-271.

La concepción material de la argumentación, *se preocupa no de la técnica para inferir unas proposiciones de otras con criterios de corrección formal, sino de descubrir y examinar las premisas. Se trata de justificar las premisas no ya mediante el silogismo... la justificación de las conclusiones o de las decisiones tiene que hacerse a través de buenas razones que permitan la corrección del razonamiento.* Se trata, en síntesis, de brindar buenas razones que aduzcan la posibilidad de entender como válida una premisa.

Por último, la concepción pragmática considera a la argumentación como una interacción lingüística. Ésta se desarrolla entre dos o más sujetos, y tiene por objeto el convencimiento del uno sobre el otro.⁶¹

Por todo, es importante reconocer el esfuerzo que han realizado todos estos autores para tratar de aclarar una de las preocupaciones más importantes de los teóricos contemporáneos del derecho, a saber: cómo justificar (argumentar) una decisión de poder, pues en un Estado constitucional es impensable que una decisión se encuentre desprovista de su respectiva justificación. En el constitucionalismo la argumentación de las decisiones judiciales constituye uno de los parámetros más importantes para limitar el ejercicio de poder y, sobre todo, dotar de legitimación el ejercicio del mismo.

II. LA TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA: SU OBJETO, SU MÉTODO Y SU FUNCIÓN

De manera general se puede decir que con el título de TAJ nos referimos al estudio teórico de los argumentos que se presentan en el mundo del derecho;⁶² no obstante debemos aclarar, *por lo menos a trote de caballo*, qué es lo que explica la TAJ, es decir cuál es el objeto de la TAJ; cómo lo explica, esto es, qué método utiliza la teoría en cuestión; y, por último, para qué una TAJ. Debemos advertir que en el transcurso de este epígrafe pudiera presentarse una visión tanto descriptiva como normativa de las anteriores cuestiones, es decir, por un lado se ofrecerá una batería de respuestas que la propia TAJ a formulado al respecto, pero por otro lado se ofrecerán las respuestas que deberían ser tomadas en cuenta para una teoría lo más satisfactoria posible de la argumentación.

61 Véase Atienza, Manuel, *El derecho como argumentación...*, *cit.*, nota 1, pp. 61 y ss.

62 Véase Gascón Abellán, Marina y García Figueroa, Alfonso J., en curso impartido sobre *"Interpretación y argumentación jurídica"* en la Universidad Autónoma de Chihuahua, durante el año 2003.

Pues bien, se puede afirmar que el objeto de la TAJ es la argumentación. Éste termino significa acción y efecto de argumentar, por tanto adolece de la frecuente ambigüedad proceso-producto, ya que a la vez significa una actividad pero también el resultado de esa actividad. No obstante, la característica que identifica de mejor forma a la argumentación es, precisamente, que ésta se presenta más bien como un producto, pues generalmente la argumentación se utiliza para dar razones a favor o en contra de algo, pues uno no argumenta algo, sino que argumenta a favor o en contra de algo. No es posible negar que la argumentación sea una actividad lingüística; sin embargo, “lo que caracteriza al uso argumentativo del lenguajes es que para argumentar no basta con emitir ciertas preferencias en ciertas circunstancias (como ocurre al interpretar, al prescribir o al insultar), sino que se necesita añadir razones a favor de lo que se dice”.⁶³ Por eso, argumentar significa dar razones que justifiquen un determinado enunciado.

En el mundo jurídico se pueden identificar tres ámbitos sobre los cuales pueden presentarse argumentos jurídicos. Estos ámbitos serían: el de la producción de normas jurídicas, el de su aplicación y el de la doctrina jurídica.⁶⁴ No obstante, la mayor parte de la TAJ ha centrado sus esfuerzos en los argumentos que se presentan en el ámbito de la aplicación del derecho. De tal suerte que estos argumentos constituyen el objeto de estudio de la mayoría de los teóricos de la argumentación.

De hecho, un buen número de autores se han ocupado de los argumentos que se presentan en sede judicial, estos argumentos son utilizados por los operadores jurídicos para resolver los casos que se les plantean. Una de las más antiguas clasificaciones sobre los argumentos a los cuales puede recurrir el juez para la aplicación del derecho corresponde a Savigny, quien a principios del siglo XIX distinguió entre argumentos que atiendan el sentido literal, contextual, histórico y teleológico de la norma jurídica.⁶⁵

⁶³ Véase Atienza, Manuel, *Cuestiones judiciales*, México, Fontamara, 2001, particularmente el capítulo IV: “Estado de derecho, argumentación e interpretación”, pp. 75 y 76.

⁶⁴ Véase Atienza, Manuel, *Las razones del derecho...*, cit., nota 35, pp. 19-22. Robert Alexy realiza una distinción mayor; así, “se pueden distinguir las discusiones de la ciencia jurídica (de la dogmática), las deliberaciones de los jueces, los debates ante los tribunales, el tratamiento de cuestiones jurídicas en los órganos legislativos, en comisiones y en comités, las discusiones de cuestiones jurídicas (por ejemplo, entre estudiantes, entre abogados y entre juristas de la administración o de empresas), así como la discusión sobre problemas jurídicos en los medios de comunicación en que aparezcan argumentos jurídicos”. Véase Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica...*, cit., nota 18, p. 205.

⁶⁵ Véase Savigny, Friedrich Karl von, *Metodología jurídica*, trad. de J. J. Santa-Pinter, Buenos Aires, Depalma, 1979.

Por otro lado, el profesor italiano Giovanni Tarello ha establecido los siguientes argumentos jurídicos empleados por los jueces: *a)* argumento *a contrario*, *b)* argumento *a simile*, *c)* argumento *a fortiori*, *d)* argumento de la completitud, *e)* argumento de la coherencia de la regulación jurídica, *f)* argumento psicológico, *g)* argumento histórico, *h)* argumento anagógico (o reducción al absurdo), *i)* argumento teleológico (o fines del legislador), *j)* argumento económico, *k)* argumento de autoridad (o del precedente judicial), *l)* argumento sistemático, *m)* argumento de la naturaleza de las cosas, *n)* argumento equitativo, *ñ)* argumento a partir de los principios generales.⁶⁶

Asimismo, Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas, en un análisis empírico, nos presenta los siguientes argumentos empleados por el Tribunal Constitucional español en sus sentencias, éstos son: analógico, a partir de los principios (o principal), sistemático, *a fortiori*, *a contrario*, psicológico, de la no redundancia, apagógico, pragmático, de autoridad, histórico y teleológico.⁶⁷

Para Morreos I. Mateos un argumento jurídico es todo aquel esquema de argumentación que tienda a resolver un caso difícil, y de ellos destaca los siguientes: *a)* argumento *a contrario*, éste es el argumento que, del hecho de que una norma atribuya una determinada consecuencia normativa a una determinada clase de sujetos A, concluye que se debe excluir esta consecuencia normativa para todos aquellos sujetos que no pertenezcan a A, para los L; *b)* argumento *a simili ad simile (o analogía legis)*, éste pretende que la premisa que atribuye una determinada consecuencia normativa a una clase determinada de sujetos A, se puede pasar a una conclusión que atribuye la misma consecuencia normativa a otra clase de sujetos A *que es similar a A, en algún sentido considerado*; *c)* argumento *a a fortiori*, éste establece que si una clase de sujetos A está conectada con una consecuencia jurídica determinada y otra clase de sujetos A merece con más razón esta consecuencia, entonces esta consecuencia se aplica también a A; *d)* argumento de la plenitud, este argumento se funda en el dogma según el cual todo sistema jurídico es, por definición, completo: cualquier supuesto de hecho tiene una determinada consecuencia normativa; *e)* argumento de coherencia, éste supo-

66 Véase Tarello, Giovanni, *L'interpretazione della legge*, Milán, Giuffrè, 1980, pp. 346-394.

67 Véase Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier, *La argumentación en la justicia constitucional española*, Bilbao, IVAP, 1987. De esta obra puede verse la reedición que publicó el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación: *La argumentación de la justicia constitucional y otros problemas de aplicación e interpretación del Derecho*, México, TEPJF, 2006; también *La argumentación interpretativa en la justicia electoral mexicana*, México, TEPJF, 2006.

ne que los sistemas jurídicos no contienen normas antinómicas. De acuerdo con este presupuesto, cuando el intérprete se encuentra frente a dos disposiciones aparentemente contradictorias, intenta reinterpretarlas de manera que la contradicción no se produzca; *f*) argumento psicológico (o de la voluntad del legislador), este tipo de argumento cuenta con una fuerza retórica y aparece cuando se plantean dudas sobre el significado de determinados textos normativos. Lo solución que propone este argumento a estos problemas es acudir a la recuperación de la intención de la autoridad normativa; *g*) argumento histórico, éste propone entender los términos de un determinado texto normativo de la manera en que se han interpretado en la tradición jurídica a la que pertenece. Dada la fuerza retórica que supone, este tipo de argumento presenta una fuerza importante para lograr alguna finalidad; *h*) argumento apogógico (o de reducción al absurdo), establece la hipótesis del legislador racional, de acuerdo con la cual las autoridades normativas no dictan normas absurda. Se presenta sólo como un refuerzo a una interpretación alternativa, mostrando precisamente que, si se siguiera otra, se producirían resultados absurdos; *i*) argumento teleológico, según este argumento, si una norma determinada A prescribe obtener un determinado estado de cosas B, y que si no se realiza el comportamiento C, no se obtendrá B, entonces C también es obligatorio; *j*) argumento económico, este tipo de argumento establece que el legislador no es redundante, es decir, que si parece que dos textos tienen el mismo significado, se debe atribuir a uno de ellos un significado diferente; *k*) argumento de autoridad, este argumento tiene en la medida de la credibilidad de la autoridad a la que se apela; *l*) argumento sistemático, éste presupone una serie de criterios interpretativos que no siempre están relacionados entre sí; *m*) argumento de la naturaleza de las cosas, este argumento establece que los términos tienen un significado esencial, que los términos son susceptibles de expresar la verdadera naturaleza oculta de las cosas. Así por ejemplo, la expresión “derecho de propiedad” se debe interpretar de acuerdo con la esencia que expresa; *n*) argumento de equidad, éste tiene qué ver con la justicia que se realiza en el caso concreto, la fuerza de este argumento radica en el hecho de que la aplicación inflexible de reglas generales produce, a veces, soluciones injustas; sin embargo, la debilidad descansa en el hecho de que el derecho es, en gran medida, una cuestión de reglas generales.⁶⁸

Estos argumentos, en efecto, en la práctica sirven de apoyo para la justificación de las decisiones judiciales. Y aunque el argumento más

⁶⁸ Véase Moreso I. Mateos, Josep Joan, *Lógica, argumentación e interpretación en el derecho*, Barcelona, UOC, 2006, pp. 142 y ss.

empleado en las decisiones judiciales es el precedente, no existe un catálogo cerrado de éstos que sirvan de apoyo en todos los casos, es más, como nos dice Victoria Iturralde, “la propia dimensión empírica hace que se omita toda referencia acerca de qué argumentos jurídicos son validos con carácter general, en un ámbito del derecho determinado, o en un caso particular”,⁶⁹ llegando a aceptar que, “en muchos casos, la relación de argumentos parece legitimar cualquier decisión judicial en la medida en que se ofrece algún argumento en su apoyo”.⁷⁰ Conclusión a la que llega también, por ejemplo, Robert Alexy, quien nos dice:

más importante que el problema del número de los argumentos, es el problema de su ordenación jerárquica. Diversos argumentos pueden conducir a resultados diferentes. Atendiendo a este hecho, sólo se pueden considerar adecuados para fundamentar con seguridad un resultado, si es posible establecer criterios estrictos para su ordenación jerárquica. Esto no se ha logrado, sin embargo, hasta hoy.⁷¹

Por todo, Manuel Atienza en su momento nos advirtió que la TAJ no sólo se debería de ocupar de los argumentos que se presentan en sede judicial, dado que la mayor parte de los conflictos jurídicos se originan en el recinto de los hechos, la TAJ debería de ocuparse también de este último campo. Cuestión que ha ultimas fechas viene ha suplirse pues autores como Michele Taruffo, Perfecto Andrés Ibáñez, Juan Igartua Salvaverria, Marina Gascón Abellán, Jordi Ferre Beltrán, Daniel González Lagier,⁷² entre otros, han venido ocupándose de las cuestiones de hecho en la argumentación jurídica. Asimismo, se ha venido denunciando que la TAJ deberá construir una teoría de la argumentación parlamentaria que deba ocuparse de los argumentos que se presenten en esos espacios, ya que *si la teoría de la argumentación jurídica pretende introducir algún tipo de pauta que permita controlar —racionalizar— el uso de instrumentos jurídicos, entonces parece claro que no puede renunciar a*

⁶⁹ Véase Iturralde Sesma, Victoria, *Aplicación judicial del derecho...*, cit., nota 57, p. 279.

⁷⁰ *Idem*.

⁷¹ Véase Robert, *Teoría de la Argumentación Jurídica...*, cit., nota 58, p. 25. Esta obra de R. Alexy pretende, entre otras cosas, lograr esta ordenación jerárquica: “La teoría de la argumentación aquí propuesta —señala el profesor de Kiel— es un intento de encontrar tales puntos de vista más profundos”. *Ibidem*, nota 11.

⁷² Véase Andrés Ibáñez, Perfecto y Alexy, Robert, *Jueces y ponderación argumentativa*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006; también de manera colectiva puede verse Ferrer Beltrán, Jordi *et al.*, *Estudios sobre la prueba*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006.

extender este control al momento de la producción de normas. No obstante, sobre esta cuestión poco se ha avanzado.

Llegado el punto de analizar el método que la TAJ debe utilizar para dar cuenta el proceso de la argumentación que se lleva a cabo en el mundo del derecho, nos enfrentamos a un campo poco concretizado. En su momento Manuel Atienza advertía que “uno de los mayores defectos de la teoría estándar de la argumentación jurídica es precisamente que ésta no ha elaborado un procedimiento que permita representar adecuadamente cómo los juristas fundamentan de hecho sus decisiones”.⁷³

En su momento, la teoría de la subsunción sirvió como método jurídico para resolver problemas de esta índole. No obstante, este método desde hace un buen tiempo quedó relegado, pues éste sólo ofrece una visión muy simple de la aplicación del derecho. Después han existido otras propuestas metodológicas que han pretendido solventar este déficit, por ejemplo, la tónica jurídica de Viehweg, la nueva retórica de Perelman, la lógica informal de Toulmin, el logos de lo razonable de Siches, entre otros, incluso Alexy y MacCormick recurren a la lógica deductiva clásica para dar cuenta de los procesos argumentativos jurídicos. Manuel Atienza nos propuso en algún momento que el método para representar adecuadamente la argumentación que se produce en el mundo jurídico era más bien una concepción que se asemejaba a un tejido, no tanto a una visión lineal como lo pretendía la lógica deductiva.⁷⁴

No cabe duda que presentar un método que permita no sólo mostrar los argumentos en un diálogo jurídico, sino que también permita la corrección de éstos, no es tarea sencilla. La TAJ tiende a desarrollar este punto siguiendo esquemas tanto descriptivos como prescriptivos de la argumentación, es decir, por un lado vale la pena describir de qué forma argumentan los juristas, pero también la TAJ ofrece respuestas al cómo deberían argumentar los juristas, de tal suerte que la utilidad de la TAJ se desdobra en esos dos brazos: descripción y prescripción.

Efectivamente, la TAJ vale en la medida en que ofrece respuestas al cómo mejorar la práctica jurídica. Alfonso García Figueroa dice que la TAJ puede servir a la práctica jurídica en dos sentidos: en cuanto teoría descriptiva de la argumentación que se desarrolla en el plano del análisis conceptual, la TAJ puede contribuir a que los juristas sean más conscientes de su propio quehacer, al respecto nos dice: “Cualquier jurista puede desarrollar su trabajo sin tener conocimientos sobre TAJ en su perspectiva analítico-conceptual, pero parece que estos conocimientos en principio pueden ayudarle a hacer mejor su trabajo en algún senti-

⁷³ Véase Atienza, Manuel, *Las razones del derecho...*, cit., nota 35, p. 208.

⁷⁴ *Ibidem*, pp. 208-216.

do”.⁷⁵ Ciertamente, el hecho de que la TAJ no sea una herramienta necesaria en la práctica jurídica queda demostrado con un argumento histórico, pues la práctica de los juristas se ha desarrollado sin tener conocimientos específicos sobre la TAJ, no obstante, que no sea indispensable no necesariamente implica que no sea útil. De hecho, uno de los cursos más recurrentes en el ámbito de la judicatura es, precisamente, el de TAJ, pues éste, como ya lo mencionamos, es beneficioso en la medida en que presupone jueces mejor preparados y con capacidad para justificar una decisión de una forma correcta, elementos que con posterioridad permiten legitimar su actuar frente a la sociedad.

Por otro lado, en cuanto teoría prescriptiva de la argumentación, la TAJ se advierte como pauta para mejorar la práctica de los juristas.⁷⁶ Una vez agotada la etapa que permite conocer cómo de hecho los operadores jurídicos argumentan, es decir, agotada la etapa descriptiva de la argumentación, sin duda, la parte medular de ese trabajo se presenta cuando se dice cómo deberían argumentar los jueces. Evidentemente, la TAJ no pretende eclipsar la práctica de los juristas, pues esto estaría lejos no sólo de ésta, incluso de cualquier teoría. Es importante reconocer que cada caso jurídico presenta marcadas particularidades, de modo que presentar una abstracción de cómo deberían argumentar los juristas en un caso determinado es una de las tareas que debe cumplir la TAJ. Los fines de la TAJ, como dice el propio Alfonso García Figueroa, son modestos.

En ningún caso la TAJ pretende (seguramente porque de pretenderlo tampoco podría) suplantar a los juristas ni, por así decirlo, enmendarles la plana sistemáticamente. De lo que se trata más bien es de contribuir a impulsar el conocimiento de esta actividad, desvelar algunos presupuestos de la argumentación jurídica que puedan resultar revisable y proponer algunos criterios para intentar mejorar la racionalidad del sistema jurídico-político en el que se inserta la actividad jurídica.⁷⁷

Para Manuel Atienza algunas de las funciones que debe cumplir la TAJ son: a) la TAJ debería tender a mejorar la práctica de la argumentación no sólo en el ámbito jurídico, incluso la utilidad de ésta debe abarcar otros ámbitos: la política, la psicología, la sociología, etcétera, en general, todos estos esfuerzos deberían desembocar en una teoría de la sociedad, lo cual presupone tener ciudadanos capaces de argumentar

⁷⁵ Véase Gascón Abellán, Marina y García Figueroa, Alfonso J., *op. cit.*, nota 62.

⁷⁶ *Idem.*

⁷⁷ *Idem.*

racional y competentemente en relación con las acciones y las decisiones de la vida en común.

En relación a lo anterior, Atienza considera que la función práctica o técnica de la TAJ “debe ser capaz de ofrecer orientación útil en las tareas de producir, interpretar y aplicar el derecho”.⁷⁸ En una proyección más teórica, Atienza afirma que la TAJ deberá estar orientada a la mejora de los sistemas jurídicos, de tal forma que éstos sean considerados sistemas jurídicos expertos.⁷⁹ Resulta relevante, también, que para este autor la TAJ deba cumplir una función básica en cuanto a la mejora de la enseñanza del derecho, pues “un objetivo central del proceso de aprendizaje del derecho tendría que ser el de aprender a pensar o a razonar como un jurista, y no a limitarse a conocer los contenidos del derecho positivo. La teoría de la argumentación jurídica tendría que suministrar una base adecuada para el logro de este objetivo”.⁸⁰

Para Juan Antonio García Amado la TAJ surge con el fin de dar pautas justificativas de la racionalidad de una decisión judicial. Él nos dice: “El problema es el de la racionalidad y el punto de partida para su solución se sitúa en la argumentación, en el proceso discursivo de intercambio de razones, en la acción comunicativa entre sujetos empeñados en la obtención de la decisión más conforme con lo que el seno del grupo social pueda ser tenido por racional”.⁸¹ Tras el desmonte del clásico silogismo judicial y el alejamiento de posturas irracionales, como la de los factores emocionales o la famosa *digestion theory* del realismo norteamericano, que pretendían remediar el problema del método judicial para resolver los problemas jurídicos, nacen, según García Amado, las teorías de la argumentación jurídica, éstas pretende recatar a la práctica jurídica de toda arbitrariedad,

intentando ofrecer las valoraciones presentes en la decisión jurídica un fundamento que pueda tenerse por intersubjetivamente válido y plausible... allí donde no es posible la obtención de verdades o certezas como resultado de meras operaciones lógicas, de la aplicación del método científico-natural, de intuiciones valorativas o de la pura emotividad, se impone a partir de la necesidad de construir permanentemente los criterios prácticos de lo

⁷⁸ Véase Atienza, Manuel, *Las razones del derecho...*, cit., nota 35, p. 217.

⁷⁹ *Idem*.

⁸⁰ *Ibidem*, pp. 217 y 218.

⁸¹ Véase García Amado, Juan Antonio, *Teorías de la tópic jurídica*, cit., nota 35, p. 313.

justo, en un proceso social de participación y diálogo, de constante intercambio de razones y justificaciones, de argumentación.⁸²

III. ESTADO CONSTITUCIONAL, TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA Y PRÁCTICA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

Cuando se pretende abordar la expresión Estado constitucional de derecho, es frecuente encontrar en la literatura jurídica al respecto la siguiente aclaración: “Neoconstitucionalismo, constitucionalismo contemporáneo, Estado constitucional de derecho, o, a veces también, constitucionalismo a secas son expresiones o rúbricas de uso cada día más difundido y que sirven para aludir, de forma no siempre precisa, a distintos aspectos de una presuntamente nueva cultura jurídica”.⁸³ Algún autor se ha referido hacia este movimiento como una *concepción del derecho, quizás aún* “in satutu nascendi”.⁸⁴ Para Paolo Comanducci, el (neo) constitucionalismo constituye al mismo tiempo una ideología, una metodología y una teoría.⁸⁵ Prieto Sanchís lo amplía a cuatro términos: en primer lugar, el constitucionalismo puede encarnar un cierto Estado de derecho, designando un modelo institucional que determina una forma de organización política; en segundo lugar, el constitucionalismo es una teoría del derecho, teoría que tendría por objeto la descripción de las características de aquél modelo de organización política-jurídica; como tercer término, el constitucionalismo puede designar una filosofía política o ideología que defiende o justifica la fórmula así asignada; y por último, el constitucionalismo representa, en un sentido amplio, una filosofía jurídica que afecta a cuestiones conceptuales y metodológicas sobre la definición del derecho.⁸⁶

Si se pudiera encontrar una causa que justifique lo anterior, ésta estribaría en el sentido de considerar a los exponentes del constitucionalismo no dentro de una corriente jurídica unitaria (si es que aún la hay); sin embargo, sí se puede extraer, por la argumentación en las obras de los diversos autores que han utilizado tales términos, características comunes que se traducirían en la siguiente fórmula: *más principios que re-*

⁸² *Idem.*

⁸³ Véase Prieto Sanchís, Luis, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2003, p. 101.

⁸⁴ Véase Atienza, Manuel, *El sentido del derecho...*, *cit.*, nota 5, p. 309.

⁸⁵ Véase Comanducci, Paolo, “Formas de (neo)constitucionalismo: un análisis meta-teórico”, en Carbonell, Miguel (ed.), *Neoconstitucionalismos*, trad. de Miguel Carbonell, Madrid, Trotta, 2006, pp. 83 y ss.

⁸⁶ Véase Prieto Sanchís, Luis, *Justicia constitucional...*, *cit.*, nota 83, pp. 101 y 102.

*glas; más ponderación que subsunción; más jueces que legislador; y más Constitución que ley.*⁸⁷ Naturalmente, no procede realizar un análisis minucioso de todas estas ideas. Pero como hemos venido destacando, en el constitucionalismo la justificación de una decisión judicial se aleja de una simple deducción lógica para dar paso a una decisión que esté justificada por los buenos argumentos que se esgrimen a favor de ella.

En este orden de ideas, es prudente destacar las siguientes características del constitucionalismo que repercuten en la actividad judicial: *a)* la importancia otorgada a los principios y valores jurídicos como fundamento de una decisión judicial; *b)* la tendencia a considerar las normas jurídicas no tanto desde la perspectiva lógica, sino también a partir del papel que juegan en el razonamiento práctico; *c)* la decadencia de la ley (más no la muerte o el abandono de la ley); *d)* la idea de que la jurisdicción no puede verse en términos simplemente legalistas;⁸⁸ y, *e)* la importancia de la argumentación jurídica que dé cuenta de la justificación de las decisiones judiciales.⁸⁹

Por todo, se puede decir que, en el constitucionalismo, el protagonismo judicial no es, pues, una moda pasajera, sino la cabal consecuencia de la supremacía constitucional. Esto radica en el triunfo de la ponderación sobre la subsunción, ya que en sentido estricto la ponderación es algo que puede hacer el juez, pero no el legislador, pero también es algo que obliga a justificar más al juez que al legislador.⁹⁰

⁸⁷ Véase Prieto Sanchís, Luis, *Ley, principios, derechos*, Madrid, Dykinson-Instituto de Derechos Humanos-Bartolomé de las Casas-Universidad Carlos III de Madrid, 1998, pp. 36 y 37. Este esquema lo extrae de Robert Alexy. Para este último autor en un Estado constitucional democrático puede distinguirse la siguiente fórmula: "(1) norma en vez de valor; (2) subsunción en vez de ponderación; (3) independencia del derecho ordinario en vez de la omnipresencia de la Constitución; (4) autonomía del legislador democrático dentro del marco de la Constitución en lugar de la omnipotencia judicial apoyada en la Constitución...". Véase Alexy, Robert, *El concepto y...*, *cit.*, nota 52, p. 35.

⁸⁸ Véase Atienza, Manuel, *El derecho como argumentación...*, *cit.*, nota 1, p. 55.

⁸⁹ Véase Cárdenas Gracia, Jaime, *op. cit.*, nota 35, p. 41.

⁹⁰ Véase Prieto Sanchís, Luis, *Ley, principios, derechos...*, *cit.*, nota 87, p. 41. En otro parte, Luis Prieto Sanchís, destaca estas dos razones que explican el protagonismo del juez: "El primero es que en una lógica y consecuente culminación del modelo de Estado constitucional de derecho, el derecho a la jurisdicción se ha convertido prácticamente en universal, eliminando los espacios que antes representaban "inmidades de poder": ningún espacio privado, ningún acto o disposición administrativa, ninguna ley resultan hoy inunes a la fiscalización jurisdiccional. Los caminos para lograrla pueden ser más o menos difíciles o tortuosos en cada caso, pero la supremacía constitucional se afirma sin excepciones. El segundo motivo presenta, si cabe, mayor importancia, pues la aplicación de la Constitución por parte de los jueces implica una transformación en el modo de juzgar que a la postre conduce a un incremento del margen de discrecionalidad: allí donde entran en juego los principios constitucionales aparece una exigencia de ponderación, esto es, una exi-

Ahora bien, aunque se pueda mantener el uso del método lógico-deductivo en la resolución de algunos casos,⁹¹ lo cierto es que dicho proceso no concuerda con la realidad. La labor del juez no se puede resumir en una actividad mecánica o asemejar a la de un matemático que aplica sin ninguna dificultad la norma que le viene dada por el ordenamiento jurídico. Las razones son varias. En primer lugar, la libertad en la apreciación de los hechos y de las pruebas que se le presentan; en segundo lugar, la libertad de calificación de estos hechos; en tercer lugar, la libertad de elección de la norma en la que funda su decisión; y, por último, la libertad de interpretación de la norma que va a aplicar (incluso la norma más *clara* puede ser susceptible de interpretación).

Por otro lado, la ruptura definitiva de este dogma de la subsunción (que se manifiesta en la llamada “crisis de la ley”,⁹² y el descrédito al positivismo legalista) encuentra su base en la presencia en el escenario jurídico de una nueva fuente normativa: la Constitución que, como dice Prieto Sanchís,

ya no tiene por objeto sólo la distribución formal del poder entre los distintos órganos estatales, sino que está dotada de un contenido material, singularmente principios, valores y derechos fundamentales, que condicionan la validez de las leyes y del conjunto de normas: la Constitución en términos rigurosos es fuente del derecho en el sentido pleno de la expresión, es decir, origen mediato e inmediato de derechos y obligaciones, y no sólo fuente de las fuentes.⁹³

gencia de justificación racional de la decisión que sólo vale o resulta aceptable para el caso concreto”. *Ibidem*, p. 40.

⁹¹ Quizá como mera ficción respecto a la seguridad que brinda este proceso en la resolución de algunos casos. Eso explica que las sentencias se sigan elaborando como un silogismo judicial. Si nos referimos a las resoluciones de orden administrativo estas seguirían este proceso lógico-deductivo. En definitiva, como dice A. Nieto, “sólo se sigue utilizando la subsunción en los casos sencillos; en los demás la resolución no viene exclusivamente determinada por la ley, y es que la sentencia no es sólo cognición sino decisión”. Véase Nieto, Alejandro, *El arbitrio judicial...*, *cit.*, nota 21, pp. 122 y 123.

⁹² Para Gustavo Zagrebelsky, la crisis de la ley radica en la pérdida de una de las características más clásicas de ésta: la generalidad. Dice este autor: “La ley (...) no es un acto impersonal, general y abstracto, expresión de intereses objetivos, coherentes, racionalmente justificables y generalizables, es decir, si se quiere, “constitucionales”, del ordenamiento. Es, por el contrario, un acto personalizado (en el sentido de que proviene de grupos identificables de personas y está dirigido a otros grupos igualmente identificables) que persigue interés particulares”. Véase Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil*, trad. de Marina Gascón, Madrid, Trotta, 1995, p. 38.

⁹³ Véase Prieto Sanchís, Luis, *Constitucionalismo y positivismo*, México, Fontamara, 1997, p. 17.

Así, la labor del juez no es la de un operador mecánico-lógico, *modelo del juez convencional y tradicional del positivismo legalista*,⁹⁴ el llamado juez Júpiter, actor mecánico del derecho, sustraído de la realidad, y que encuentra en la ley la respuesta correcta a los casos que se le presentan;⁹⁵ por el contrario, el papel del juez ha ido ganando terreno cada día hasta llegar a ser considerado como creador de derecho alejado de la simple idea de silogista, pero que, en términos más prudentes, es considerado como un colaborador del legislador.

Todo lo anterior, en efecto, se da en la aparición de los Estados constitucionales. El núcleo de éstos, como ha precisado Prieto Sanchís, se basa en la *sustancialización o rematerialización* de los textos constitucionales. Estos textos son aplicables por todos los operadores jurídicos y, sobre todo, con un

conjunto preceptivo verdaderamente exuberante de valores, principios y derechos fundamentales, en suma, de estándares normativos que ya no informan sólo acerca de quién y cómo se manda, sino en gran parte también de “qué” puede o debe mandarse. Es la forma de combinar todos estos elementos lo que da lugar a un panorama lo suficientemente nuevo como para merecer un nombre propio donde el protagonismo ya no queda reservado al legislador, sino que aparece, cuando menos, compartido con la figura emergente del juez: el Estado constitucional.⁹⁶

Como corolario, podemos afirmar que es en el Estado constitucional donde la TAJ tiene una mayor utilidad en relación a la práctica jurídica, toda vez que la práctica de la argumentación se convierte en el valor supremo en este modelo de Estado. Como han señalado los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

Sin duda la argumentación jurídica reviste enorme importancia para la función jurisdiccional, en la medida en que siempre participa en la actividad judicial. Un Poder Judicial se legitima frente a la comunidad a la que sirve, por el peso y la autoridad que tienen sus sentencias. Por ello, al reflexionar

94 Véase Vidal Gil, Ernesto J., *Los conflictos de derechos en la legislación y jurisprudencia españolas. Un análisis de algunos casos difíciles*, Valencia, Universidad de Valencia, 1999, p. 42.

95 Véase Ost, François, “Júpiter, Hércules, Hermes: tres modelos de juez”, trad. de Isabel Linfante Vidal, *Doxa*, Alicante, núm. 14, 1993, pp.169-194.

96 Véase Prieto Sanchís, Luis, *Ley, principios, derechos...*, *cit.*, nota 87, pp. 36 y 37.

y escribir sobre estos temas, se coadyuva de manera eficaz a perfeccionar el fino trabajo intelectual de los juzgadores.⁹⁷

Ciertamente, el mejorar la práctica de la argumentación impactará en la opinión que la sociedad tiene de la labor jurídica, pues una mejor práctica argumentativa del derecho permitirá tener juristas capaces de resolver de mejor forma los conflictos jurídicos que se le presenten. No obstante, este remedio para una enfermedad que se advierte muy severa, necesariamente debe contar con la participación de toda la sociedad. Mejorar la práctica jurídica no es tarea sólo de quienes están directamente involucrados: jueces, secretarios, abogados, etcétera, es también un esfuerzo por parte de autoridades administrativas, legisladores, científicos jurídicos y, en general, de todos los seres dotados de razón.

Mario Lozano escribió en una ocasión que en las ciencias humanas todo se ha dicho ya, por lo menos una vez.⁹⁸ Ante esta advertencia Manuel Atienza ha afirmado: “Si ello es así, el papel de la teoría del derecho no puede ser el de pretender elaborar algo radicalmente original. De lo que se trata es más bien de contribuir a elaborar una concepción articulada del derecho que realmente pueda servir para mejorar las prácticas jurídicas y, con ello, las instituciones sociales”.⁹⁹ Esta afirmación vale también para la TAJ, pues lo que pretende esta teoría no es cambiar radicalmente la práctica que los juristas han hecho toda la vida, pues acaso no es cierto que los juristas han hecho su trabajo siempre independientemente de los conocimientos sobre TAJ, el fin básico de la TAJ no es la de mostrarles cosas nuevas a los juristas, sino recordarles a los juristas lo que ya saben pero orientándoles siempre a la mejora continua de su actuar, siempre en beneficio de la sociedad.

IV. ALGUNAS CONCLUSIONES

1. El derecho puede concebirse como argumentación, ya que desde cualquier perspectiva la actividad de todo jurista cuando aplica el derecho consiste fundamentalmente en argumentar. La habilidad para presentar buenos argumentos define a un buen jurista de aquel que no lo es.

⁹⁷ Véase Azuela Güitron, Mariano *et al.*, “Presentación” a la obra *Introducción a la retórica y la argumentación* de Gerardo Dehesa Dávila, México, SCJN, 2006, p. IX.

⁹⁸ Citado en Atienza, Manuel, *El derecho como argumentación*, *cit.*, nota 1, p. 58.

⁹⁹ *Ibidem*, pp. 58 y 59.

2. Contemporáneamente la disciplina que se encarga de estudiar estas cuestiones es la TAJ.
3. La TAJ es una línea jurisprudencial que se erige hacia la segunda mitad del siglo XX y tiene uno de sus momentos más lúcidos hacia el último tercio de ese siglo.
4. El interés por la argumentación jurídica se basa en factores de tipo teórico, práctico, pedagógico, político y referente al modelo de Estado. No obstante, es importante destacar que la cultura jurídica mexicana debe advertir que tanto la concepción del derecho como la práctica del mismo no se conciben como en el pasado, ahora el derecho no es sólo un conjunto de normas jurídicas, tampoco ahora es suficiente el silogismo judicial como método que permita la aplicación de las normas jurídicas a casos concretos, el derecho en nuestros días es sobre todo argumentación; el no advertir este fenómeno que sitúa al derecho como argumentación no sólo impactaría la concepción del mismo, incluso impacta la concepción que la opinión pública tiene de los operadores jurídicos.
5. Se ha afirmado que la administración de justicia está en crisis, pues en el foro de la opinión pública en México, los juristas no están bien posicionados. De tal suerte que es necesario recuperar esa confianza mediante una adecuada función judicial y ésta se consigue sólo mediante la exigencia de jueces responsables y bien preparados.
6. Debemos convenir que herramientas tan importantes como la TAJ son fundamentales para tener jueces que sean capaces de legitimar sus decisiones no sólo para las partes en conflicto, incluso para un público mayor.
7. En nuestras sociedades resulta inimaginable que los actos de toda autoridad no vayan precedidos de una justificación. Una sociedad democrática y pluralista no sólo se encuentra dispuesta a legitimar las decisiones del Estado por mera remisión a su autoridad o por meras justificaciones formales y mecánicas, sino que pretende que los poderes del Estado cuenten con razones —buenas razones— cuando adoptan una decisión, para que, a la postre, cuando las den a conocer para someterlas a la crítica ciudadana cuente con un mayor grado de convencimiento de que la decisión adoptada no sólo es legal, sino también justa.
8. La nueva óptica de la justificación de las decisiones judiciales no sólo se integra por la perspectiva “privatista” de las partes y “burocrática” de los tribunales; se integra ahora desde una óptica de-

mocrática, pues el “controlador” es el pueblo mismo. Justificar una decisión significa algo más que efectuar una operación deductiva consistente en extraer una conclusión a partir de premisas normativas y fácticas; justificar una decisión, en el contexto del derecho moderno, obliga a tener buenas razones para convencer de que tal decisión es, cuando menos, correcta.

9. Es importante reconocer el esfuerzo que han realizado los autores vinculados a la TAJ, pues estos autores consideran que en un Estado constitucional es impensable que una decisión se encuentre desprovista de su respectiva justificación. En el constitucionalismo la argumentación de las decisiones judiciales constituye uno de los parámetros más importantes para limitar el ejercicio de poder y, sobre todo, dotar de legitimación el ejercicio del mismo.
10. El objeto de la TAJ es la argumentación. Éste termino significa acción y efecto de argumentar. Argumentar significa dar razones que justifiquen un determinado enunciado.
11. La mayor parte de la TAJ ha centrado sus esfuerzos en los argumentos que se presentan en el ámbito de la aplicación del derecho. De tal suerte que estos argumentos constituyen el objeto de estudio de la mayoría de los teóricos de la argumentación.
12. Un buen número de autores se han ocupado de los argumentos que se presentan en sede judicial, estos argumentos son utilizados por los operadores jurídicos para resolver los casos que se les plantean.
13. La TAJ no sólo se debería de ocupar de los argumentos que se presentan en sede judicial, dado que la mayor parte de los conflictos jurídicos se originan en el recinto de los hechos. Cuestión que ha últimas fechas viene ha suplirse por autores argumentistas que se han ocupado de estos temas.
14. Asimismo, se ha venido denunciando que la TAJ deberá construir una teoría de la argumentación parlamentaria que deba ocuparse de los argumentos que se presentan en esos recintos, pues si se tienen mejores normas jurídicas el control racional de la decisión judicial, también, será adecuado.
15. El método que la TAJ debe utilizar para dar cuenta del proceso de la argumentación jurídica no es un campo concretizado.
16. La utilidad de la TAJ se mide en razón de las respuestas que ofrezca al problema de cómo mejorar la práctica jurídica. La TAJ puede servir a la práctica jurídica en dos sentidos: en cuanto teoría descriptiva de la argumentación, pues los juristas al conocer la forma en la que de hecho argumentan serán más conscientes de

su propio quehacer. Por otro lado, en cuanto teoría prescriptiva de la argumentación, una vez agotada la etapa que permite conocer cómo de hecho los operadores jurídicos argumentan, es decir, agotada la etapa descriptiva de la argumentación, sin duda, la parte medular de ese trabajo se presenta cuando se dice cómo deberían argumentar los jueces.

17. En el constitucionalismo la justificación de una decisión judicial se aleja de una simple deducción lógica para dar paso a una decisión que esté justificada por los buenos argumentos que se esgrimen a favor de ella.
18. Es en el Estado constitucional donde la TAJ tiene una mayor utilidad en relación a la práctica jurídica, toda vez que la práctica de la argumentación se convierte en el valor supremo en este modelo de Estado. Sin duda la argumentación jurídica reviste enorme importancia para la función jurisdiccional, en la medida en que siempre participa en la actividad judicial.
19. Un Poder Judicial se legitima frente a la comunidad a la que sirve, por el peso y la autoridad que tienen sus sentencias. Por ello, al reflexionar y escribir sobre estos temas, se coadyuva de manera eficaz a perfeccionar el fino trabajo intelectual de los juzgadores.
20. El mejorar la práctica de la argumentación impactará en la opinión que la sociedad tiene de la labor jurídica, pues una mejor práctica argumentativa del derecho permitirá tener juristas capaces de resolver de mejor forma los conflictos jurídicos que se le presenten. No obstante, este remedio para una enfermedad que se advierte muy severa, necesariamente debe contar con la participación de toda la sociedad. Mejorar la práctica jurídica no es tarea sólo de quienes están directamente involucrados: jueces, secretarios, abogados, etcétera, es también un esfuerzo por parte de autoridades administrativas, legisladores, científicos jurídicos y, en general, de todos los seres dotados de razón.
21. La TAJ no pretende cambiar radicalmente la práctica que los juristas han hecho toda la vida, pues acaso no es cierto que los juristas han hecho su trabajo siempre independientemente de los conocimientos sobre TAJ, el fin básico de la TAJ no es la de mostrarles cosas nuevas a los juristas, sino recordarles a los juristas lo que ya saben pero orientándoles siempre a la mejora continua de su actuar, siempre en beneficio de la sociedad.

V. BIBLIOGRAFÍA

- AARNIO, Aulis, *Lo racional como razonable. Un tratado sobre la justificación jurídica*, trad. de Ernesto Garzón Valdés, Madrid, CEC, 1991.
- , “La tesis de la única respuesta correcta y el principio regulativo del razonamiento jurídico”, *Doxa*, trad. de Joseph Aguiló Regla, Alicante, núm. 8, 1990.
- ALEXY, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*, trad. de Manuel Atienza e Isabel Espejo, Madrid, CEC, 1989.
- , *El concepto y la validez del derecho*, trad. de Jorge M. Seña, Barcelona, Gedisa, 1994.
- , *Derecho y razón práctica*, 2a. ed., México, Fontamara, 1998.
- ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto y ALEXY, Robert, *Jueces y ponderación argumentativa*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006.
- ATIENZA, Manuel, *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, Madrid, CEC, 1997.
- , *Cuestiones judiciales*, México, Fontamara, 2001.
- , *El sentido del derecho*, 2a. ed., Barcelona, Ariel, 2003.
- , *El derecho como argumentación*, Barcelona, Ariel, 2006.
- , “Constitución y argumentación”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo (coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, t. VI: *Interpretación constitucional y jurisdicción electoral*, México, IMDPC-Marcial Pons-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008.
- AZUELA GÜITRON, Mariano *et al.*, “Presentación”, en Dehesa Dávila, Gerardo, *Introducción a la retórica y la argumentación*, México, Suprema Corte de Justicia Nación, 2006.
- CALVO GARCÍA, Manuel, *Los fundamentos del método jurídico: una revisión crítica*, Madrid, Tecnos, 1994.
- CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *La argumentación como derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005.

- COMANDUCCI, Paolo, *Razonamiento jurídico. Elementos para un modelo*, México, Fontamara, 1991.
- , “Formas de (neo)constitucionalismo: un análisis metateórico”, trad. de Miguel Carbonell, en CARBONELL, Miguel (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta, 2006.
- EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier, *La argumentación en la justicia constitucional española*, Bilbao, IVAP, 1987.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, trad. de Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillos Basoco y Roció Cantero Bandrés, 2a. ed., Madrid, Trotta, 1997.
- FERRER BELTRÁN, Jordi *et al.*, *Estudios sobre la prueba*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006.
- FIX-FIERRO, Héctor, *Tribunales, justicia y eficiencia. Estudios sociojurídico sobre la racionalidad económica en la función judicial*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006.
- GARCÍA AMADO, Juan Antonio, “Del método jurídico a las teorías de la argumentación”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, Madrid, 1986.
- , *Teorías de la tópica jurídica*, Madrid, Civitas, 1988.
- GARZÓN VALDÉS, Ernesto, “Acerca de los conceptos de publicidad, opinión pública, opinión de la mayoría y sus relaciones recíprocas”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, núm. 14, 1993.
- GASCÓN ABELLÁN, Marina y GARCÍA FIGUEROA, Alfonso J., en curso impartido sobre “Interpretación y argumentación jurídica”, en la Universidad Autónoma de Chihuahua, 2003.
- IGARTUA SALAVERRÍA, Juan, *La motivación de las sentencias, imperativo constitucional*, Madrid, CEC, 2003.
- ITURRALDE SESMA, Victoria, *Aplicación judicial del derecho y justificación de la decisión judicial*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003.
- KANT, Emmanuel, *Teoría y práctica*, trad. de J. Miguel Palacios, M. Francisco Pères y Roberto Rodríguez, Madrid, Tecnos, 1986.
- KALINOWSKI, Georges, *Introducción a la lógica jurídica. Elementos de semiótica jurídica, lógica de las normas y lógica jurídica*, trad. de Juan A. Casaubón, supervisada por Juan Vernal, de la edición francesa de 1965, Argentina, EUDEBA, 1973.

- KLUG, Ulrich, *Lógica jurídica*, trad. de Juan David García Bacca, Caracas, Universidad Central, 1961.
- LARENZ, Karl, *Metodología de la ciencia del derecho*, trad. de Marcelino Rodríguez Molinero, Barcelona, Ariel, 1994.
- MORESO I MATEOS, Josep Joan, *Lógica, argumentación e interpretación en el derecho*, Barcelona, UOC, 2006.
- NIETO, Alejandro, *El arbitrio judicial*, Barcelona, Ariel, 2000.
- NIETO, Santiago, *Interpretación y argumentación jurídica en materia electoral. Una propuesta garantista*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005.
- ORDÓÑEZ SOLÍS, David, *Jueces, derecho y política. Los poderes del juez en una sociedad democrática*, Pamplona, Aranzadi, 2004.
- ORTIZ ORTIZ, Serafín, "Epistemología y argumentación jurídica en el neoconstitucionalismo", *Revista Summa "Justicia Constitucional"*, Tlaxcala, núm. 5, noviembre de 2004.
- OST, François, "Júpiter, Hércules, Hermes: Tres modelos de juez", trad. de Isabel Linfante Vidal, *Doxa*, Alicante, núm. 14, 1993.
- PÁSARA, Luis, *Cómo sentencian los jueces del Distrito Federal en materia penal*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006.
- PERELMAN, Chaïm, *La lógica y la nueva retórica*, trad. de Luis Diez-Picazo, Madrid, Civitas, 1979.
- y OLBRECHTS-TYTECA, Lucie, *Tratado de la argumentación. La nueva retórica*, trad. de Julia Sevilla Muñoz, Madrid, Gredos, 1989.
- PRIETO SANCHÍS, Luis, *La filosofía penal de la Ilustración*, México, INACIPE, 2003.
- , *Ideología e interpretación jurídica*, Madrid, Tecnos, 1987.
- , *Constitucionalismo y positivismo*, México, Fontamara, 1997.
- , *Ley, principios, derechos*, Madrid, Dykinson-Instituto de Derechos Humanos, Bartolomé de las Casas-Universidad Carlos III de Madrid, 1998.
- , *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2003.

- PUY MUÑOZ, Francisco, “La expresión «argumentación jurídica» y sinónimas. Un análisis tópico”, en PORTELA, Jorge G. y PUY MUÑOZ, Francisco, *La argumentación jurídica. Problemas de concepto, método y aplicación*, Santiago de Compostela, Universidad de Santiago de Compostela, 2004.
- RECASÉNS SICHES, Luis, *Tratado general de filosofía del derecho*, 10a. ed., México, Porrúa, 1991.
- RIBEIRO TORAL, Gerardo, *Teoría de la argumentación jurídica*, México, UI/Plaza y Valdés Editores, 2006.
- RODRÍGUEZ BOENTE, Sonia Esperanza, *La justificación de las decisiones judiciales. El artículo 120.3 de la Constitución Española*, Santiago de Compostela, Universidad de Santiago de Compostela, 2003.
- RUIZ SANZ, Mario, “El cambio de paradigma en las funciones de la dogmática jurídica. Algunos apuntes sobre la teoría de la argumentación jurídica de R. Alexy”, *Anuario de Filosofía del Derecho XI*, Madrid, 1994.
- SAVIGNY, Friedrich Karl von, *Metodología jurídica*, trad. de J. J. Santa-Pinter, Buenos Aires, Depalma, 1979.
- SEGURA ORTEGA, Manuel, *La racionalidad jurídica*, Madrid, Tecnos, 1998.
- SEOANE, José Antonio, “Un código ideal y procedimental de la razón práctica. La teoría de la argumentación jurídica de Robert Alexy”, en SERNA, Pedro (dir.), *De la argumentación jurídica a la hermenéutica. Revisión crítica de algunas teorías contemporáneas*, Granada, Comares, 2003.
- TARUFFO, Michele, *La motivazione della sentenza civile*, Padova, CEDAM, 1975.
- TARELLO, Giovanni, *L'interpretazione della legge*, Milán, Giuffrè, 1980.
- VIDAL GIL, Ernesto J., *Los conflictos de derechos en la legislación y jurisprudencia españolas. Un análisis de algunos casos difíciles*, Valencia, Tirant lo Blanch, Universidad de Valencia, 1999.
- VIEHWEG, Theodor, *Tópica y jurisprudencia*, trad. de Luis Díez-Picazo Ponce de León, Madrid, Taurus, 1964.
- VIGO, Rodolfo Luis, *De la ley al derecho*, México, Porrúa, 2003.

VÁZQUEZ SÁNCHEZ, Omar, *Teoría de la argumentación jurídica sobre la justificación de las decisiones judiciales*, México, UAT-Gudiño Cícero, 2008.

VON WRIGHT, George Henrik, *Lógica deóntica*, trad. de Jesús Rodríguez Marín, Valencia, Universidad de Valencia, Departamento de Lógica, 1979.

WRÓBLEWSKI, Jerzy, "*Sentido*" y "*hecho*" en el derecho, trad. de Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas y Juan Igartua Salaverría, Bilbao, Universidad del País Vasco, 1989.

ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil*, trad. de Marina Gascón, Madrid, Trotta, 1995.