



Jornades de Foment de la Investigació

**DOS
CONTRIBUCIONES
A LA TEORÍA DE LA
ARGUMENTACIÓN
JURÍDICA:
NEIL MACCORMICK
Y ROBERT ALEXYY**

Autor

Jaime VILARROIG.

INTRODUCCIÓN

En este breve espacio me propongo exponer dos de las teorías sobre la argumentación jurídica que más predicamento han alcanzado en los últimos años. La primera pertenece al profesor Neil MacCormick, expuesta en *Legal Reasoning and Legal Theory*, publicada en 1978, y de la cual ha ido afinando algunos aspectos a lo largo de los años. La segunda teoría pertenece al profesor Robert Alexy, *Theorie der juristischen Argumentation*, publicada también en 1978. El valor de presentar a estos dos autores juntos es que uno procede del ámbito anglosajón y el otro del ámbito germano. MacCormick elabora su teoría al hilo de la experiencia, mientras que Alexy prefiere adoptar un punto de vista más normativo desde un principio. MacCormick se debe a la tradición inglesa, mientras que Alexy lleva al ámbito de la práctica jurídica las ideas de Habermas.

Conviene aclarar una cosa: la equivalencia de los términos argumentación y razonamiento, que a menudo se confunden en los autores que tratan estos temas. Intuitivamente pensamos en la argumentación como una serie de mecanismos retóricos que nos van a llevar a la victoria en la discusión. Pero la retórica bien entendida es mucho más que eso: no se trata de vencer, sino de convencer por la verdad de los argumentos. La buena argumentación consta de buenas razones (y no de falaces persuasiones). Desde este punto de vista, razonar y argumentar son equivalentes. Quizá el razonamiento se refiere más al ámbito privado del sujeto, y la argumentación haga referencia al ámbito intersubjetivo de una comunidad de hablantes; pero el fondo es similar. Cabría pensar la posibilidad de hablar de una teoría de la racionalidad, desde la teoría de la argumentación, pero esto es algo que va más allá de la pretensión de estas páginas.

NEIL MACCORMICK

MacCormick estudia el razonamiento jurídico, fijándose cómo se desarrolla efectivamente la argumentación en los juzgados, y de los casos observados, induce un procedimiento general. Va, por así decirlo, de lo particular a lo universal. Su planteamiento pretende ser equilibrado, buscando la razonabilidad entre la racionalidad matemática y la irracionalidad. Además, trata de conjugar racionalidad y pasiones humanas.

En principio, todas las decisiones jurídicas deberían ser reducibles a silogismos jurídicos sencillos. Así por ejemplo,

1. Juan ha vendido mercancía en mal estado a María
2. María resulta perjudicada
3. Juan debe indemnizar a María

Una decisión será razonable si cumple estos dos requisitos: si es lógicamente consistente (fácilmente comprobable recurriendo a la lógica formal) y si es “justa” (para ello ha de cumplir unos requisitos, como el de universalidad). Sin embargo, no todos los casos son tan sencillos como el silogismo aquí expuesto. Por ello se pueden distinguir casos fáciles y casos difíciles. Los casos fáciles son aquellos en los que el juez no tiene

Dos contribuciones a la teoría de la argumentación jurídica:
Neil MacCormick y Robert Alexy

ningún problema a la hora de establecer los hechos, saber qué normas ha de aplicar, etc. La decisión consiste en pasar de las premisas a la conclusión. Pero en los procesos jurídicos a menudo se presentan casos más difíciles. El problema se suele dar en el establecimiento de premisas. MacCormick distingue lúcidamente cuatro posibles fuentes de problemas:

- Problemas de interpretación: En este caso el juez sabe la norma, pero esta presenta varias interpretaciones posibles.
- Problemas de relevancia: El juez no sabe si hay o no normas relevantes que se puedan aplicar al caso.
- Problemas de la prueba: No hay acuerdo sobre el supuesto de hecho, bien porque no se sabe qué pasó, o porque el acusado niega los hechos, o porque no hay suficientes pruebas.
- Problemas de calificación: Hay acuerdo sobre los hechos, pero no se sabe si los hechos cubren el supuesto de hecho de la ley. P.e., no se sabe si una inseminación artificial heteróloga sin consentimiento se puede catalogar o no como adulterio.

Para salir del atolladero se presentan tres grandes principios, que nos van a servir para justificar nuestra decisión, y para saber cuándo una decisión está mal tomada. Serán los de universalidad, consistencia y coherencia, y consecuencias. Estos tres principios se distribuyen entre la justificación interna y la justificación externa de una decisión judicial.

En la justificación interna rige el principio de universalidad. La norma que se quiere aplicar ha de ser universal. Aquí rige el principio de justicia formal, que vendría a decir: Si tratamos a X de tal manera, entonces todos los casos iguales a X han de ser tratados de igual forma. Una decisión que viole tal principio ha de ser rechazada.

En cuanto a la justificación externa, MacCormick distingue entre el ajuste de la decisión con el sistema, y el ajuste con el mundo. Para que una decisión se ajuste con el sistema (de leyes, o de decisiones anteriores, se entiende), esta ha de ser consistente y coherente con el mismo. La consistencia exige que la ley seguida en la resolución del caso no esté en contradicción con el sistema de leyes vigente. La coherencia es un término más amplio, y MacCormick distingue entre coherencia normativa (cuando varias normas se subsumen en una sola, sin caer en contradicciones) y coherencia narrativa (cuando la narración de los hechos es coherente).

Otro elemento decisivo en la corrección externa del razonamiento jurídico son las consecuencias de la decisión. Primero hay que distinguir cuidadosamente entre resultado de una acción (que es parte intrínseca de la acción) y consecuencia de una acción (que algo extrínseco a la acción). En segundo lugar hay que aclarar que el hecho de que algunos casos difíciles se puedan resolver apelando a las consecuencias no quiere decir que MacCormick sea consecuencialista: No dice MacCormick que todas las sentencias hayan de resolverse apelando a las consecuencias, sino que dentro de los casos difíciles (en los cuales no encontramos otro modo de decidir), es razonable apelar a las consecuencias de una decisión para resolver el caso.

Para MacCormick el razonamiento jurídico es un caso altamente institucionalizado del razonamiento moral. Se trata de casos límite, en los que no está claro qué se debe hacer, y aparecen en el horizonte varias salidas como razonables. Se trata entonces de ir acotando el campo de posibilidades. Quizá no haya una única respuesta correcta para cada uno de los problemas, pero sí que podemos reducir los riesgos de equivocarnos, ateniéndonos a los criterios arriba expuestos. De este modo, las decisiones del juez podrán ser calificadas como razonables, y tendrán un fundamento sólido en el que apoyarse.

ROBERT ALEXY

La tesis central de Alexy sobre el razonamiento jurídico podría enunciarse así: La teoría del discurso jurídico es un caso especial del discurso práctico en general. Es decir: el derecho depende directamente de la moral. La primera parte de su libro la dedica precisamente a estudiar las diversas propuestas que sobre la razón práctica se han hecho en los últimos años. Analiza así las propuestas del naturalismo, el intuicionismo, el emotivismo, las aportaciones de la escuela de Erlangen o de Chaim Perelman, Hare, Toulmin o Baier. Pero quien más le influye es sin duda Habermas. Éste, como es bien sabido, parte de una teoría consensual de la verdad, y, por ende, de una teoría consensual de la justicia. Dado que no nos ponemos de acuerdo acerca de lo justo y lo injusto, pongámonos de acuerdo en las reglas del juego que vamos a seguir, para no dar pasos en falso. Los consensos universales que alcancemos siguiendo tales normas del discurso aceptadas por todos podrán llamarse racionales y será todo lo más que podamos acercarnos a la verdad o a la corrección. Por tanto, para Alexy, un enunciado normativo será correcto si es resultado de un procedimiento pragmático-universal.

El proceso seguido es: partimos de un caso moral; de ahí pasamos a las leyes, de las leyes a la argumentación jurídica y por fin a la decisión del juez. Todo parte del discurso práctico general. Pero como el discurso práctico general es limitado, y a menudo presenta como válidas varias opciones, la sociedad limita tal discurso recurriendo a las normas del sistema jurídico establecido (que toma su fuerza del discurso práctico en general). Pero resulta que a menudo también las normas jurídicas son insuficientes (pues de lo contrario no habría juicios, sino, a lo sumo, jueces que aplicaran el derecho). Dada la limitación de las normas, se hace preciso hablar de una teoría de la argumentación jurídica o discurso jurídico, que estudia las condiciones en las que una decisión judicial o una ley puede ser discutida racionalmente. Y por último, como el discurso jurídico tampoco resuelve todo, es el juez el que termina con el proceso dando una decisión, y cerrando las demás alternativas.

Alexy va enunciando una serie de reglas que son esenciales para que el resultado alcanzado en la deliberación pueda ser discutido y adoptado por todos. Las reglas fundamentales en cuanto al discurso práctico general serían:

(1.1) Principio de no contradicción: Ningún hablante puede contradecirse.

Dos contribuciones a la teoría de la argumentación jurídica:
Neil Maccormick y Robert Alexy

(1.2) Principio de sinceridad: Todo hablante sólo puede afirmar aquello que él mismo cree.

(1.3) Principio de justicia formal: Todo hablante que aplique un predicado F a un objeto a debe estar dispuesto a aplicar F también a cualquier otro objeto igual a a en todos los aspectos relevantes.

(1.4) Principio de coherencia: Distintos hablantes no pueden usar la misma expresión con distintos significados.

A continuación enuncia las reglas de razón, que sirven para garantizar la racionalidad del discurso: “Todo hablante debe, cuando se le pide, fundamentar lo que afirma, a no ser que pueda dar razones que justifiquen el rechazar una fundamentación”. Esto requiere tres exigencias, que se corresponden con las condiciones ideales del diálogo habermasiano: Exigencia de igualdad de derechos, exigencia de universalidad y exigencia de la no coerción.

Enuncia también una serie de reglas sobre la carga de la argumentación. La idea central está tomada de Perelman y su principio de inercia, según el cual, lo ya aceptado no ha de ponerse en duda. Hay que partir de unos consensos básicos, y no se puede pedir continuamente razón de todo, de lo contrario sería imposible avanzar en la argumentación. La idea es que la argumentación debe seguir un hilo: si alguien pretende apartarse del hilo general del discurso, o poner en duda elementos anteriormente aceptados, ha de justificar su postura. En el caso del silogismo presentado más arriba, imaginemos que se ha dado por supuesto que Juan vendió a María mercancía en mal estado, y se ha estado discutiendo durante días qué ley aplicar. De pronto el abogado defensor afirma que no está tan claro que Juan haya vendido a María mercancía en mal estado. El abogado defensor ha violado el hilo de la argumentación (porque ahora niega algo que anteriormente había aceptado) y por tanto debe justificar su cambio de postura (por ejemplo, con alguna nueva prueba), de lo contrario, su duda actual carece de relevancia.

Los argumentos pueden adoptar dos formas fundamentales. Para defender que determinada proposición normativa N ha de ser aceptada, cabe o bien apelar a una regla R, o bien apelar a las consecuencias beneficiosas F de aceptar tal proposición normativa. Si se apela a una regla R, habrá que determinar también cuáles son los enunciados sobre hechos T que describen las condiciones de aplicación de R. Formalizando el argumento.

$$T \wedge R \rightarrow N$$

Pero si lo apelamos a las consecuencias beneficiosas de N para justificarla, entonces debemos enunciar también una regla R' que diga que seguir la norma N aportará consecuencias beneficiosas. Formalizado quedaría

$$F \wedge R' \rightarrow N$$

Dos contribuciones a la teoría de la argumentación jurídica:
Neil Maccormick y Robert Alexy

Las reglas de fundamentación más importantes parten todas del principio de universalidad:

(5.1.1) Principio de intercambio de roles de Hare: Quien afirma una proposición normativa que presupone una regla para la satisfacción de los intereses de otras personas, debe poder aceptar las consecuencias de dicha regla también en el caso hipotético de que él se encontrara en la situación de aquellas personas.

(5.1.2) Principio del consenso de Habermas: Las consecuencias de cada regla para la satisfacción de los intereses de cada uno debe poder ser aceptadas por todos.

(5.1.3) Principio de publicidad de Baier: Toda regla debe poder enseñarse en forma abierta y general.

Alexy da también unas reglas destinadas a salvaguardar las normas de los avatares históricos o psicológicos. Por ejemplo, una norma válida en el pasado puede dejar de tener valor si han cambiado las condiciones socio-históricas. O un hablante puede sostener concepciones morales que le han sido impuestas en condiciones de socialización no justificables, y en tal caso serían rechazables.

Los problemas en la determinación del derecho, para Alexy, pueden provenir de problemas sobre hechos (discurso teórico), de problemas conceptuales o lingüísticos (discurso de análisis del lenguaje), o de problemas sobre los principios morales (discurso sobre teoría del discurso). Para que el proceso de discusión funcione correctamente se han de distinguir bien estos niveles y se ha de garantizar que se pueda pasar de un nivel a otro con facilidad.

Lo dicho hasta aquí sirve para el discurso práctico general. En cuanto al discurso jurídico, Alexy también distingue, como MacCormick, entre justificación interna y justificación externa. La justificación interna para Alexy es la reconstrucción lógica del razonamiento jurídico. La lógica tiene la virtud de que dadas unas premisas, se ha de aceptar irremisiblemente la consecuencia.

En cuanto a la justificación externa desarrolla ampliamente el tema. Propone unas normas y formas de la interpretación: interpretación semántica, interpretación genética, interpretación histórica, interpretación teleológica, interpretación sistemática e interpretación comparativa. Tanto argumentos puede dar un hablante en un proceso de deliberación de una norma, cuantas formas de interpretación se puedan aplicar. Así, un jurista puede defender determinada interpretación de la norma apelando a la intención del Legislador (interpretación genética) o apelando al fin buscado por la ley (interpretación teleológica).

La justificación externa también recurre a la dogmática jurídica, cuyas funciones son las de estabilización, progreso, descarga, técnica, control y heurística del derecho. Hay asimismo normas sobre el uso del precedente, puesto que, aunque el precedente no sea siempre decisivo, quien se aparte de un precedente debe razonar por qué, asumiendo la carga de la justificación. Finalmente presenta una versión formalizada de algunas formas especiales de argumentos, como los argumentos e contrario, por analogía o por reductio ad absurdum.

CONCLUSIÓN

De MacCormick podemos aprender a aplicar los criterios de universalidad, de consistencia y coherencia y de consecuencias de la decisión, para evaluar la ley o la decisión del juez. Del elaboradísimo sistema de Alexy podemos quedarnos con la sencilla idea según la cual, para que la ley o decisión sean correctas han de seguir unos procedimientos racionales. En definitiva, ambas concepciones se alejan de dos extremos: de una concepción ingenua del derecho en la cual todos los problemas tienen una única solución posible, y además esta es cognoscible por el hombre (este último matiz es importante), y de una concepción como la del realismo americano, según la cual la decisión del juez es totalmente arbitraria, y la justificación de la decisión es en cualquier caso un ejercicio de malabarismo conceptual. Entre Escila y Caribdis siempre nos queda el derecho como arte de lo bueno y razonablemente equitativo.

BIBLIOGRAFÍA

- AARNIO, A. Y N. MACCORMICK, *Legal reasoning*, Dartmouth, 1992
- AARNIO, A. ALEXY, R. PECZENIK A., “The foundation of legal reasoning”, en *Rechtstheorie*, 1981, num., 12, pag. 133-158; 257-279; 423-448
- ALEXY, R., *Teoría de la argumentación jurídica : la teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*, Centro de Estudios Constitucionales, 1989
- ALEXY, R. La idea de una teoría procesal de la argumentación jurídica”, en E. Garzón Valdés, (ed.) *Derecho y Filosofía*, Alfa, Barcelona-Caracas, 1985, pgs 43-57
- ALEXY, R. Problemas de la teoría del discurso, *Actas del congreso Internacional de Filosofía*, Universidad de Córdoba, Argentina, 1988, pgs 59-70
- ALEXY, R., M. Atienza y I. Espejo Poyato, *Teoría de la argumentación jurídica : la teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*, Centro de Estudios Constitucionales, 1989
- ALEXY, R., *Teoría del discurso y derechos humanos*, Universidad Externado de Colombia, 2000
- ATIENZA, M. A. *propósito de la argumentación jurídica*.
- ATIENZA, M., *Las razones del derecho : teorías de la argumentación jurídica* Centro de Estudios Constitucionales, 1993
- Isegoría, *Argumentación jurídica*, 1999, nº 21
- MACCORMICK, N., *Legal reasoning and legal theory*, Clarendon, 1997