

## *Las razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica* de Manuel Atienza. Una lectura obligada

Atienza, Manuel (2003), *Las razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, México: IIJ- UNAM, 246 p.

*Las razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, es un libro clásico en la materia. Publicado originalmente por el Centro de Estudios Constitucionales de Madrid en 1991, ha sido recientemente editado en un par de ocasiones por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Como es sabido, la mayor virtud del libro de Atienza es conjuntar en una obra de habla hispana, las teorías más destacadas de la argumentación jurídica entre los años 1950 y 1990: Viehweg, Perelman, Toulmin, MacCormick, Alexy y, en las ediciones mexicanas, Summers.

Atienza desarrolla su propio concepto de argumentación jurídica<sup>1</sup> en el capítulo introductorio. En él, uno de los temas de mayor relevancia es el alcance de la lógica formal. Atienza señala que en el Derecho los argumentos no son necesariamente deductivos y que existe un tipo de argumento en que el paso de las premisas a la conclusión no es evidente. Considera que la lógica formal, esto es, la que deduce las conclusiones de la información contenida en las premisas del silogismo, no puede ser aplicada en todos los casos jurídicos. Dos consecuencias extrae de esa afirmación: la primera es que el silogismo judicial tiene sus límites, y la

---

<sup>1</sup> Para él, la argumentación puede darse en tres campos jurídicos: la producción o establecimiento de normas, la aplicación de las normas jurídicas (la central) y la dogmática jurídica.

otra es que la argumentación jurídica se desvincula de la lógica jurídica. Para Atienza, los ámbitos de estudio de una y otra son distintos. El primer autor analizado es Theodor Viehweg quien retoma para el derecho el uso de los “topoi” o lugares comunes.

El capítulo dedicado a la nueva retórica, inicia con una afirmación importante: el resurgimiento de la retórica se debe en gran medida a Chaim Perelman<sup>2</sup> –origen polaco, estudios en la Universidad de Bruselas al lado de Frege– quien en sus inicios trata de aplicar a la justicia el modelo positivista de su maestro, con el fin de eliminar de ella todo juicio de valor. Consecuentemente, todo acto que siguiera la regla de justicia formal –tratar igual a los seres pertenecientes a la misma categoría– sería considerado como justo.

Perelman encuentra un punto de quiebra en 1958, que lo lleva a preguntarse cómo se razona a propósito de valores. Responder a esta pregunta lo conduce a plantear la concepción retórica del razonamiento, esto es, el regreso a la idea de que a la par de los razonamientos lógico formales existen razonamientos lógico retóricos. Su idea es ampliar el campo de la razón más allá de las ciencias deductivas o empíricas (constituidas por razones lógico formales), para dar cuenta de los razonamientos en el Derecho o la filosofía. Para hacer posible esa transición de campo, Perelman parte del análisis de los razonamientos de los jueces. Aquí viene el primer cambio de rumbo de la lógica formal: lo más importante no es el argumento lógico deductivo, que nos demuestre el paso de la información contenida en las premisas a la conclusión, sino el razonamiento retórico que trata de mostrar el carácter razonable de una afirmación. Lo importante es convencer al auditorio universal, esto es, nuestro argumento debe ser contundente para cualquier ser racional.<sup>3</sup>

Otro aspecto interesante del capítulo es el relativo a las técnicas argumentativas. Perelman clasifica los argumentos en dos grandes bloques: los argumentos de enlace y los de disociación. Los primeros unen elementos distintos y permiten establecer una relación de solidaridad

---

<sup>2</sup> La obra que principalmente analiza Atienza de Perelman es *Tratado de la argumentación. La nueva retórica*.

<sup>3</sup> Un argumento persuasivo, por otra parte, sólo será válido para un auditorio particular.

entre sus componentes. Se dividen en tres grandes rubros: los argumentos cuasilógicos<sup>4</sup> (estructuras lógicas en sentido estricto), los argumentos basados en la estructura de lo real<sup>5</sup> (argumentos de sucesión o de coexistencia para establecer una solidaridad entre juicios admitidos y otros que se tratan de promover) y los argumentos que fundan la estructura de lo real<sup>6</sup>. La clasificación de argumentos de Perelman concluye con una referencia a los argumentos de disociación, que presuponen la unidad primitiva de dos elementos confundidos en el seno de una misma concepción (un hombre no puede ser al mismo tiempo y bajo el mismo aspecto libre y esclavo, por ejemplo).

Otro capítulo destacado es el que Atienza utiliza para analizar el pensamiento de Stephen Toulmin. En forma similar a la postura del autor anteriormente analizado, el origen de la teoría toulminiana parte de una concepción diferente de la lógica: el argumento central es que la lógica no permite dar cuenta de todos los argumentos de la razón práctica ni de la ciencia, sólo de las matemáticas. Toulmin propone desplazar la atención de la teoría lógica a la práctica lógica y para efectuar esa operación elige como modelo la jurisprudencia. La argumentación se conceptualiza como la actividad total de plantear pretensiones, ponerlas en cuestión, respaldarlas produciendo razones, criticar esas razones, etcétera. La argumentación es un proceso dialógico de enfrentamiento de ideas. Un argumento fuerte será aquel que pueda resistir a la crítica, y para ello, deberá contar con una determinada estructura.

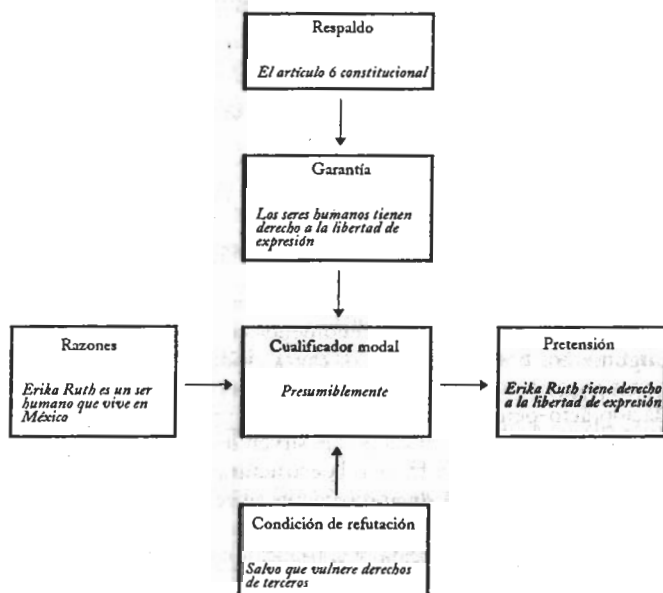
<sup>4</sup> Entre los argumentos cuasilógicos destacan para el Derecho, el de contradicción formal como la noción de absurdo (mecanismo para desvirtuar el argumento de la contraparte, al tomar el razonamiento, llevarlo a su máxima expresión y con ello ridiculizar la postura ante el juzgador). El de identidad parcial, tanto como regla de justicia (uso del precedente) como de reciprocidad.

<sup>5</sup> En el espacio de los argumentos basados en la estructura de lo real, específicamente los de sucesión (que unen fenómenos con sus causas), resultan trascendentes los argumentos basados en el nexo causal, indispensable en el ámbito penal, así como ciertos argumentos de coexistencia (asociación de una persona con sus actos), como la relación acto-persona cuyo ejemplo prototípico es el argumento de autoridad, usado al invocar doctrinas jurídicas que sirven de soporte a la justificación.

<sup>6</sup> Entre los argumentos que fundan la estructura de lo real (que sirven de base para que a partir de ahí se plasmen argumentos sobre hechos reales), se encuentran el ejemplo (el caso particular sirve para permitir una generalización), la Ilustración (afianza una regularidad ya establecida) y el modelo (sirve para iniciar una acción inspirada en él).

En ese orden de ideas, el modelo simple de análisis de los argumentos contiene cuatro elementos: la pretensión, esto es lo que queremos (“Erika Ruth tiene derecho a la libertad de expresión”); las razones, que son los hechos específicos del caso (“Erika Ruth es un ser humano”); la garantía, que son los enunciados generales que autorizan el paso de las razones a la pretensión, (reglas de experiencia o principios como “los seres humanos tienen derecho a la libertad de expresión”), y el respaldo, que es el precepto o campo general de información que está presupuesto en la garantía (el artículo 6 constitucional).

El mismo Toulmin señala que el modelo simple no explica que el argumento sea fuerte. Para que se cumpla con esa condición debe ser capaz de “derrotar” al argumento contrario. Con esa premisa construye el modelo general, que integra dos elementos adicionales: los cualificadores modales (conectores que quitan validez al argumento: “Erika Ruth *presumiblemente* tiene derecho a la libertad de expresión”), y las condiciones de refutación (circunstancias extraordinarias que puedan socavar la fuerza de los argumentos, por ejemplo: “tiene derecho siempre y cuando no vulnere derechos de tercero”).



Atienza, después de revisar a Toulmin, prosigue su viaje al interior de las teorías de la argumentación jurídica con Neil MacCormick. Este autor pretende construir una teoría intermedia entre el ultrarracionalismo de Dworkin (1993:146-150, cap. IV “Los casos difíciles”) y el irracionalismo de Ross<sup>7</sup>. MacCormick plantea un punto medio: las decisiones judiciales devienen tanto de la racionalidad como de la afectividad. Para llegar a esa conclusión, MacCormick (Atienza, 2003: 133-135) revisa las resoluciones de las autoridades y plantea que la argumentación es una labor de justificación de las decisiones judiciales. Esta justificación significa dar razones que muestren que las decisiones jurídicas estudiadas garantizan tanto la existencia de la justicia como del Derecho o, mejor dicho, de la justicia de conformidad con el Derecho, es decir, la afectividad de conformidad con la racionalidad.

Por principio de cuentas, para MacCormick es importante el razonamiento deductivo. En ese sentido la teoría integradora lo es en la medida en que considera factible resolver las controversias tanto por el aspecto de la lógica formal como de la lógica argumentativa. Sin embargo, existen ciertos límites a la justificación deductiva principalmente en los denominados casos difíciles. Estos últimos son aquellos que presentan algún tipo de problema, ya sea de interpretación, de relevancia, de prueba o de calificación.<sup>8</sup>

Ante estos casos, la validez deductiva resulta inoperante y, consecuentemente, la decisión debe justificarse mediante otros elementos. Para el autor, una decisión justificada en un caso difícil implica cumplir

---

<sup>7</sup> Existe una actividad volitiva del juzgador al momento de resolver una controversia.

<sup>8</sup> Los problemas de interpretación existen cuando conocemos la norma aplicable; sin embargo, existen diversas interpretaciones de la norma en cuestión (por ejemplo el artículo 133 constitucional del cual se puede desprender la interpretación a favor del control difuso de la constitución o en contra. Por otra parte, hay problemas de relevancia cuando existe duda sobre si la norma en cuestión existe (ausencia de precedentes propia del esquema del *common law*). Los problemas de prueba se refieren a la premisa menor, esto es, al hecho en el cual se encuentra ausente una prueba fehaciente y, por tanto, se arriba a las conclusiones por medio de un test de coherencia (la sentencia dictada por la Sala Superior del Tribunal Electoral en el caso de Pemexgate, por ejemplo, se basa en un test de coherencia ante la ausencia de una prueba contundente). Finalmente, los problemas de calificación surgen cuando no existe duda sobre los hechos, pero no es claro si tal hecho pueda subsumirse en el supuesto normativo.

el requisito de universalidad<sup>9</sup>, así como los requisitos de consistencia<sup>10</sup> y coherencia (normativa<sup>11</sup> y narrativa<sup>12</sup>) relacionados con el sistema jurídico y, finalmente, con el principio consecuencialista<sup>13</sup>, que significa que tenga relación con el mundo.

Para MacCormick, los jueces no gozan de discrecionalidad, pues están sometidos a los principios de universalidad, consistencia, coherencia y aceptabilidad de las consecuencias. Estos elementos son los que aportan el carácter racional y justificable de la decisión.

Pongamos un ejemplo<sup>14</sup>: Julia Prieto, ciudadana mexicana, solicitó al Instituto Federal Electoral le informe sobre los sueldos mensuales o ingresos de los presidentes o líderes nacionales de los partidos políticos con registro ante ese órgano constitucional autónomo. El órgano constitucional autónomo se niega a hacerlo, argumentando que no está obligado a ello. La inconforme, Julia Prieto promovió el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano.

---

<sup>9</sup> El requisito de universalidad exige que para justificar una decisión normativa se cuente al menos con una premisa que sea la expresión de una norma general o de un principio.

<sup>10</sup> El principio de consistencia se refiere a que las premisas normativas empleadas no entren en contradicción con normas válidamente establecidas.

<sup>11</sup> El principio de coherencia normativa significa que una serie de normas es coherente si puede subsumirse a una serie de principios generales. La coherencia normativa es un mecanismo de justificación "porque presupone la idea de que el Derecho es una empresa racional; porque está de acuerdo con la noción de universalidad [...] al permitir considerar a las normas [...] como conjuntos dotados de sentido; porque promueve la certeza del derecho, ya que la gente no puede conocer con detalle el ordenamiento jurídico, pero sí sus principios básicos". Sin embargo, sigue siendo como señala Atienza una justificación formalista y relativa (pensemos en el principio de supremacía de la raza aria del régimen nazi). Ante un mismo caso podrían manifestarse dos decisiones coherentes contradictorias entre sí.

<sup>12</sup> El concepto de coherencia narrativa justifica que asumamos una determinada posición en relación con hechos del pasado, por considerar al mundo fenoménico como algo explicable mediante principios racionales.

<sup>13</sup> El argumento consecuencialista señala que los argumentos deben tener relación con el mundo; por consiguiente, la argumentación jurídica debe examinar con cuidado los efectos que va a tener la decisión judicial.

<sup>14</sup> El presente ejercicio es tomado de un caso real resuelto por el TEPJF (SUP-JDC-041/2004). Se modifican los nombres por no existir autorización expresa de los titulares para usarlos. No pasa inadvertido que es información pública.

Ante esta situación, el Tribunal Electoral debe resolver si la ciudadana mexicana tiene derecho a obtener la información<sup>15</sup>. Un posible esquema de resolución, utilizando los principios de MacCormick, sería el que se adjunta en el siguiente cuadro: la democracia.

| Principio            | Concepto                                                                    | Solicitud de información sobre sueldos de los dirigentes de partidos políticos      |
|----------------------|-----------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------|
| Universalidad        | Premisa expresión de una norma general o un principio.                      | Derecho a la información.                                                           |
| Consistencia         | Premisas normativas que no entren en contradicción con el sistema jurídico. | Artículos 6 constitucional, 69, 70 y 73 del COFIPE, 6 y 61 de la LFTAIPG.           |
| Coherencia normativa | Principios generales o de validez de las normas aplicables.                 | Principio de máxima revelación de los actos públicos.                               |
| Coherencia narrativa | Hechos del pasado.                                                          | El PVEM es una entidad de interés público<br>El PVEM remitió al IFE la información. |
| Consecuencialista    | Efectos en el plano fáctico.                                                | Control a las élites partidistas a favor de la democracia.                          |

Atienza analiza también el pensamiento de Robert Alexy. Para este autor, la argumentación jurídica como discurso compuesto por el cumplimiento de una serie de reglas es, por tanto, una teoría procedimental que hace referencia a aspectos normativos (que distinguen entre buenos y malos argumentos), analíticos (que explican la estructura de los argumentos) y descriptivos (que incorporan elementos de tipo empírico).

<sup>15</sup> La sentencia del Tribunal Electoral determinó que el IFE debía proporcionar la información del Partido Verde, por ser éste una entidad de interés público y porque el órgano constitucional autónomo había recibido la información al momento de que le fueron presentados los informes de campaña.

Con base en el pensamiento habermasiano, Alexy desarrolla la idea de que el discurso jurídico es un caso especial del discurso práctico general en razón de que se discuten en él cuestiones prácticas. Bajo esta óptica, el discurso práctico general cumple una serie de reglas; lo mismo ocurre con el discurso jurídico. Por consiguiente, un argumento jurídico será correcto, si y sólo si se cumple un procedimiento determinado.

Ahora bien, los argumentos para fundamentar racionalmente las decisiones jurídicas se dividen en cuatro clases: lingüísticos, genéticos, semánticos y práctico-generales (Alexy, 1995:54). Los primeros tres tipos de argumentos obtienen su fuerza directa o indirectamente del derecho positivo (se refieren, respectivamente, al uso del lenguaje, a la voluntad del legislador o a la coherencia del sistema). Son argumentos institucionales, en los términos a los que se ha hecho referencia. Los argumentos práctico-generales obtienen fuerza de su corrección y buscan que los argumentos sean consecuentes con los efectos de la interpretación (buenos para el plano fáctico) y correctos (justos). Son los argumentos que, aun cuando devienen de los principios constitucionales, se vinculan directamente con la argumentación práctica general. Por tal motivo, para Alexy, los principios son mandatos de optimización y orientan la labor del aplicador jurídico (*Ibidem*, 56; 1993:11-15).

Al respecto, para justificar un argumento es necesario cumplir con una serie de pasos. Verbigracia, el artículo 406, fracción VI, del Código Penal tipifica como hecho constitutivo de delito la compra y coacción del voto. Éste establece que se impondrán de 10 a 100 días multa y prisión de 6 meses a 3 años a quien solicite votos por paga, dádiva, o promesa de dinero u otra recompensa en las campañas electorales o la jornada electoral. Una justificación interna, según Alexy, deberá dar cuenta de todos los elementos para llegar a la conclusión de que un ciudadano ha cometido este ilícito electoral.

Esto operaría a través de un esquema como el siguiente, en donde “T” es un supuesto de hecho (una compra o coacción del sentido del voto), “O” es el operador deóntico general (debe ser), “R” es un predicado que expresa lo que tiene que hacer el destinatario de la norma, “x” es una variable (un ser humano) y “a” es una constante (un operador fraudulento, digamos Josué).

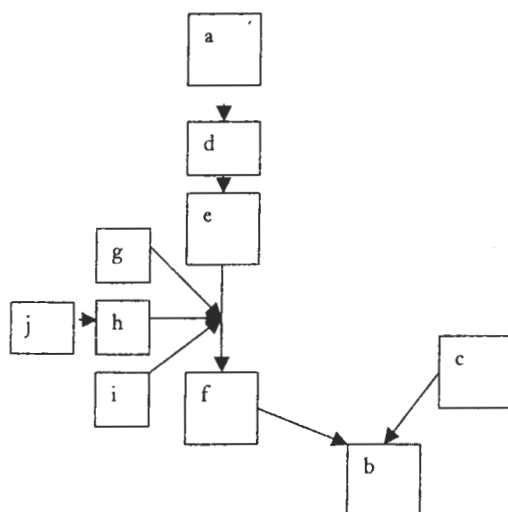
- 1 (x) ( $T_x - OR_x$ ) Quien (x) compra o coacciona el sentido del voto (T) debe ser procesado y sancionado por delito electoral ( $OR_x$ )
- 2 (x) ( $V'_x - T'_x$ ) Quien (x) obliga a un ciudadano a votar en un sentido determinado alevosamente ( $V'_x$ ), está comprando o coaccionando el voto ( $T'_x$ )
- 3 (x) ( $P'_x - V'_x$ ) Quien se aprovecha de la buena fe de alguien para obligarlo a votar en un sentido determinado actúa alevosamente.
- 4 (x) ( $S_x - P'_x$ ) Quien, aprovechándose de la condición económica del ciudadano, le regala una lavadora o 300 pesos para comprometer su voto, se aprovecha de la buena fe de alguien para obligarlo a votar.
- 5 (Sa) Josué ha obsequiado bienes y dinero a los ciudadanos para obligarlos a votar en un determinado sentido.
- 6 (ORa) Josué debe ser procesado y sancionado por la comisión de delito electoral.

Este mecanismo opera para la justificación interna; sin embargo, no sólo el sistema puede darle elementos al juzgador para resolver las controversias que se le plantean. De hecho Alexy sostiene, en una crítica a Dworkin, que en el caso de los espacios vacíos del sistema, que no pueden ser llenados en forma intersubjetivamente obligatoria (quizá con elementos como la jurisprudencia, la analogía), entonces el juez no está vinculado directamente por el sistema jurídico, lo que lo lleva a decidir las controversias mediante fundamentos extrajurídicos (*Ibidem*:10). Por tanto, señala Alexy, en estos casos no existe sólo una respuesta correcta, y se tiene que buscar una justificación externa que proviene del cumplimiento de seis grupos de reglas y formas de justificación: interpretación (que prefiere la interpretación histórica, comparativa, sistemática, semántica y teleológica), de argumentación dogmática (encaminadas en lograr la estabilidad y progreso del sistema jurídico, descargar, mejorar la técnica jurídica y la heurística); de argumentación empírica, reglas sobre el uso de los precedentes (citar precedentes y cómo oponerse), de la argumentación práctica general y sobre las formas especiales de los argumentos.

En el capítulo séptimo, Atienza hace una propuesta de argumentación. Sostiene que parte de la premisa de que las teorías de la argumentación expuestas en su libro no permiten dar cuenta de un largo tramo de argumentación en la realidad. Para Atienza, una teoría de la argumentación tendría que explicar el objeto de su teoría (qué es lo que explica), el método (cómo lo explica) y sus funciones (su finalidad).

En cuanto al objeto de la teoría, para Atienza, no se debe pasar por alto que la argumentación jurídica es en gran parte un debate sobre hechos. Este es un primer error de la teoría estándar que es básicamente normativa. Por otra parte, la argumentación jurídica debe ampliarse a todos los campos, incluyendo el ámbito de la creación del derecho (en sus dimensiones legislativa y prelegislativa). Finalmente, tendría que dar cuenta de que la resolución de asuntos no es sólo adjudicación, sino también conciliación y mediación.

En cuanto al método, es necesario plantear un proceso adecuado y real de la argumentación. Se parte del problema jurídico (a) para tratar de llegar a la conclusión (b), siempre que se reúnan determinadas características (c). Para llegar a (b), es necesario determinar qué norma resulta aplicable (¿d?), encontrando que la norma es (e), que puede ser interpretada en un determinado sentido (f) en virtud de varios argumentos (g), (h) y (i), a favor de los cuáles existen otros argumentos soporte (j).



En un caso de derecho electoral. Podemos señalar que el problema es determinar si existe alguna consecuencia jurídica porque el candidato azul estableció un sistema paralelo de financiamiento (a). ¿puede sancionarse a un partido por actos de terceros o de sus candidatos? (b). La condición para sancionar a ese partido sería comprobar la relación entre el candidato y los terceros así como el beneficio obtenido (c). En el caso concreto, debemos buscar una norma jurídica que nos permita sancionar a un partido político por los actos de sus militantes (d). Lo anterior lo encontramos en el artículo 38 del COFIPE, que establece que los partidos políticos deben vigilar que sus militantes se conduzcan con apego al estado de derecho (e). Debemos interpretar esa norma de tal forma que nos permita asegurar que el partido político tenía la obligación de vigilar la conducta de una estructura paralela de financiamiento y que al incumplir con su obligación y obtener beneficios ha incurrido en la figura jurídica del dolo en vigilando (f). Los argumentos los encontramos en: que el artículo 41 constitucional establece los esquemas de financiamiento de los partidos, precepto que puede interpretarse en el sentido de que los recursos de las campañas políticas deben ser conducidos exclusivamente por las vías partidistas (g); que en términos del mismo precepto constitucional los partidos políticos son entidades de interés público por lo que el principio de legalidad los obliga a ajustarse a los mandatos legales (h); y que la obligación de vigilar que la conducta de sus militantes se ajuste al Estado de Derecho incluye a los candidatos y a sus equipos de campaña, debiendo impedir a éstos el ejercicio de conductas apartadas de la ley (i). Más aún, cuando tienen en sus estatutos planteados los procedimientos e instancias sancionatorias al interior de los propios partidos (j).

Estos son, a grandes rasgos, los contenidos del libro de Atienza, que es una obra obligada para quienes, desde el punto de vista teórico, quieran acercarse al conocimiento de la argumentación jurídica.

Santiago Nieto Castillo  
Secretario Técnico del Instituto  
de la Judicatura Federal

## REFERENCIAS

- Alexy, Robert (1993), *Derecho y Razón Práctica*, México. Fontamara.
- (1995), *Teoría del discurso y derechos humanos*, Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho, Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Dworkin, Ronald (1993), *Los derechos en serio*, Buenos Aires: Planeta de Agostini.