

MANUEL ATIENZA Y LA TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

*SIMÓN MARTÍNEZ URBÁNEZ**

“Nadie duda de que la práctica del derecho consiste, de manera muy fundamental, en argumentar, y todos solemos convenir en que la cualidad que mejor define lo que se entiende por un buen jurista, sea tal vez la capacidad para idear y manejar argumentos con habilidad. Sin embargo, muy pocos juristas han leído alguna vez un libro sobre la materia y seguramente muchos ignoran por completo que exista algo así como una “teoría de la argumentación jurídica”.

Con estas palabras del párrafo anterior, inicia la introducción del capítulo primero de la obra *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica* (México, 2005), del iusfilósofo español MANUEL ATIENZA, oriundo de la medieval ciudad de Oviedo, capital del Principado de Asturias, en cuya universidad se formó como licenciado y también como doctor en derecho, formación que le ha permitido tener un amplio desempeño en el ámbito académico como ensayista, columnista, conferencista y profesor, de diversas universidades de todo el mundo, a la par como jurista en tribunales y escuelas judiciales.

Autor de numerosos artículos y más de veinte obras sobre filosofía y teoría del derecho, además de colaboraciones en revistas y obras colectivas, principalmente en España, Italia, Brasil, México, Colombia y Perú, traducidas muchas de ellas a diversos idiomas, como el inglés, el italiano, el francés y el portugués; también ha escrito decenas de prólogos y columnas de opinión en medios y órganos académicos.

ATIENZA tiene como centro de acción a la Universidad de Alicante, en la cual es parte del elenco de profesores destacados; allí se ha

* Profesor de Filosofía, Universidad Popular del César, Valledupar, César, Colombia. Correo electrónico: simonmartinez@unicesar.edu.co.

desempeñado como catedrático de Filosofía del Derecho y además dirige la “Revista Doxa-Cuadernos de Filosofía del Derecho”, y la Maestría en Argumentación Jurídica que se ofrece mediante la Facultad de Derecho, en donde se especializan estudiantes de todo el mundo. Ha ejercido, además, como profesor en la Universidad Autónoma de Madrid, la Universidad de Valencia y en la Academia Europea de Teoría del Derecho. Ha sido profesor visitante en numerosas universidades, entre las que se destacan la Universidad de Buenos Aires, en Argentina, la Universidad Nacional de Brasilia, La Universidad Externado de Colombia y la Cornell University, en Estados Unidos. Su trayectoria académica e investigativa le mereció ocupar la vicepresidencia de la Asociación Internacional de Filosofía Jurídica y Social, IVR y el otorgamiento de cerca de quince doctorados honoris causa de diversas universidades del mundo, entre ellas muchas latinoamericanas, en donde su influencia es más notoria por el número de seguidores de sus propuestas iusfilosóficas. Es miembro de importantes círculos académicos internacionales, alguno de los cuales ha ayudado a fundar, como Ilatina, La Asociación de Filosofía del Derecho para el Mundo Latino, que cobija a intelectuales de más de veinticinco países de habla castellana, portuguesa, italiana y francesa, y organiza con carácter itinerante el Congreso de Filosofía del Derecho para el Mundo Latino, de cuya primera edición, realizada en la Universidad de Alicante en 2016, fue el director.

Su reconocimiento académico en Europa y América Latina obedece principalmente a la novedad y originalidad de los aportes hechos a la teoría de la argumentación jurídica, campo en el cual es autor de varios libros de reconocida importancia en esta disciplina, entre los cuales se destacan: *El sentido del derecho*; *El derecho como argumentación*; *Las piezas del derecho*; *Las razones del derecho*. *Teoría de la argumentación jurídica*; *Derecho y argumentación*; *Curso de argumentación jurídica y Filosofía del derecho y transformación social*.

En el marco del II Congreso de Filosofía del Derecho para el Mundo Latino, realizado en la ciudad de Río de Janeiro, organizado por Ilatina y el Departamento de Derecho de la Universidad Federal de Río de Janeiro, el día 12 de julio de 2018, tuvimos la oportunidad de conversar con el profesor ATIENZA después de una concertación previa y de plantearle algunos interrogantes acerca del campo en el cual es reconocida mundialmente su autoridad académica. Tras agradecerle la cortesía de concedernos esta entrevista, motivada por el interés de conversar con él, debido al peso específico que tiene su obra en el

desarrollo del Curso de Argumentación Jurídica de nuestra Universidad, como pilar de referencia conceptual y académica. Nuestra conversación –más que una entrevista– transcurrió como sigue:

Simón Martínez (S. M.): Nos encontramos en la ciudad de Río de Janeiro con el profesor doctor MANUEL ATIENZA RODRÍGUEZ, en el marco del II Congreso de Filosofía del Derecho para el Mundo Latino, y agradecemos su atención y deferencia para responder algunas preguntas que nos interesan, en la medida que el curso de Argumentación Jurídica de nuestra Universidad, está orientado conforme a sus textos. Profesor, en primer lugar, agradecimientos por su deferencia, su atención y su tiempo.

Manuel Atienza (M. A.): Es un gusto poder atenderlos y conversar.

S. M.: Quisiéramos en primer lugar, aunque está muy claro en sus textos, que de viva voz usted nos diga cuál es en su concepto, la importancia de la argumentación jurídica para la comprensión y ejercicio del derecho.

M. A.: Bueno, es muy grande creo, y no se ha tenido normalmente en cuenta, particularmente en nuestros países, en los países del mundo latino y de ahí la importancia de asumir un punto de vista argumentativo en el estudio del derecho; lo cual no quiere decir que únicamente haya que considerar el derecho como argumentación, porque no es solo eso. Pero si vemos el derecho desde la perspectiva de un juez, de un abogado, de un doctrinario, de un legislador, etc., nos damos cuenta de que un aspecto sobresaliente de su actividad consiste precisamente en argumentar. Si pensamos en lo que tiene que ser el estudio del derecho, o la concepción del derecho, la argumentación tiene que jugar un papel sobresaliente, que, como digo, hasta ahora y por razones de diverso tipo no lo ha jugado entre nosotros.

S. M.: En esa misma perspectiva, ¿cuál es la importancia que se le debe dar a la argumentación jurídica dentro de los currículos para la formación de los nuevos juristas?

M. A.: La anterior pregunta quizá la contesté de manera incompleta. Porque lo que quería decir era que había que enfocar de una determinada manera el estudio del derecho, para que efectivamente luego de haber egresado uno pueda desempeñarse adecuadamente en el ejercicio de la profesión jurídica por la que haya optado. Y entonces, uno de los problemas que se observa cuando se ve lo que han sido nuestros planes de estudio de las facultades de derecho, es que no le hemos prestado atención a lo que es precisamente la argumen-

tación, es decir, al estudio de la teoría y, sobre todo, a la práctica de la argumentación. Esta es una cuestión que yo creo que es muy importante, porque no se puede aprender a argumentar si no es también argumentando. Hay una parte que se aprende precisamente en los libros, pero se tiene también que ejercer. Y por eso entonces, quizás lo que necesitamos no es únicamente cursos teóricos de argumentación jurídica, sino que la argumentación jurídica permee todas las otras materias jurídicas; o sea, que si uno estudia derecho penal o derecho civil, se dé cuenta también de que ahí es esencial la argumentación, o sea que se tenga algo así como una perspectiva transversal.

S. M.: En sus obras usted plantea cómo ha evolucionado rápidamente durante las últimas seis décadas la teoría general de la argumentación jurídica y hace un análisis de las principales posiciones que hay desde las distintas perspectivas. Pero en un mundo tan convulsionado que cambia tan aceleradamente, ¿cuáles serían los criterios que deberían tener en cuenta para la construcción de una teoría que se ajuste a este mundo turbulento y cambiante?

M. A.: En un libro de hace ya bastantes años, que titulé *Las razones del derecho*, hacía una especie de bosquejo del desarrollo de las teorías de la argumentación jurídica en el siglo xx, y distinguía tres momentos: El momento de los precursores, de los años cincuenta: la tópica de THEODOR VIEHWEG, la nueva retórica, la concepción de la argumentación de TOULMIN, a los que había que añadir, por cierto, dos autores de la tradición latina que han sido muy importantes: uno es RECASENS SICHES y otro, todavía más importante, VAZ FERREIRA. A ellos los llamaba precursores de la teoría actual de la argumentación jurídica. Hay luego un segundo momento, a finales de los años setenta, en donde aparecieron las teorías de ROBERT ALEXY y la de NEIL MACCORMICK. Luego seguirían las teorías que significan una superación de las anteriores. Es cierto que las primeras, las de los precursores, contraponían el enfoque argumentativo al enfoque puramente lógico; mientras que estas segundas, la teoría estándar, trataba de integrar las dos cosas. Pero no obstante, las teorías estándar yo creo, que eran teorías limitadas, desde el punto de vista del objeto, ya que prácticamente solo estudiaban la argumentación en los tribunales superiores y, por lo tanto, únicamente se ocupaban de los problemas de interpretación. Desde el punto de vista también del método, porque no habían elaborado procedimientos completamente adecuados como para poder representar los argumentos, criticarlos, etcétera. También

desde el punto de vista ideológico porque me parecía que justificaban sin más y no eran suficientemente críticas respecto de cuál es la realidad práctica de la argumentación, como de hecho se argumenta en el contexto del Estado constitucional.

Pues bien, a partir de ahí, traté de elaborar una teoría de la argumentación jurídica que tiene dos partes. Lo he desarrollado en diversos trabajos, pero sobre todo en un libro que se titula *Curso de argumentación jurídica* y que es un poco como la síntesis y sistematización de muchos trabajos anteriores. Estructuraba la argumentación jurídica, como materia de estudio, digamos, en una facultad de derecho, en una parte general y una parte especial, de manera análoga a como ocurre con nuestras dogmáticas, la dogmática penal, civil, etcétera. En la parte general presentaba el concepto de argumentación, donde a su vez hacía una distinción entre un enfoque abstracto, un concepto de argumentación en donde figurasen los elementos que siempre tienen que darse para poder hablar de argumentación, y luego tres concepciones o tres enfoques distintos, que serían interpretaciones distintas del mismo concepto general: uno era el de la lógica o enfoque formal; otro sería el enfoque material, como el de la tópica o el de las teorías más recientes de las razones para la acción; y el tercero, el enfoque pragmático, en el que incluía tanto la retórica como la dialéctica. Con eso tendríamos la parte general, el equivalente, cabría decir, a la teoría general del delito, o sea, los elementos que hay que manejar para resolver los problemas argumentativos en el derecho, de los que se ocuparía la parte especial, y que serían estos tres, los tres grandes problemas que a los juristas se les presentan en la práctica. El primero, el de cómo entender un proceso de argumentación, o sea, cómo analizar adecuadamente una argumentación. El segundo es el de cómo evaluar una argumentación, o sea, no basta con entender cómo otro ha argumentado, sino que interesa también ver hasta qué punto un argumento es adecuado, o no lo es, por qué, si hay o no una única respuesta correcta, etcétera. Y el tercero de los problemas es el de cómo argumentar, para lo cual sugería distinguir en el proceso argumentativo una serie de fases: en primer lugar, uno tiene que entender el problema que suscita la argumentación; en segundo lugar se hace una propuesta de solución, de solución argumentativa; la tercera fase es la comprobación de que efectivamente se puede llevar a cabo la argumentación (en ocasiones no es así, lo que quiere decir que hay que volver de nuevo, estudiar el problema etc.); y la cuarta fase consiste en redactar un texto, por ejemplo, el texto de la sentencia, con lo que se plantea la cuestión del

orden a seguir, las partes de la argumentación, y la del estilo, la manera como uno tiene que presentar los argumentos para que resulten efectivamente persuasivos.

S. M.: ¿Cuál sería –para explicarles a los estudiantes– la base filosófica de su teoría de la argumentación jurídica?

M. A.: Ese libro al que me referí (*Curso de argumentación jurídica*), es un libro de 2013, en él hago una síntesis o sistematización de lo que consideraría yo es mi teoría de la argumentación jurídica. Y en el siguiente libro que he escrito, de 2017, que se llama *Filosofía del derecho y transformación social*, presento justamente las bases filosóficas de esa concepción de la argumentación. Se trata de la concepción del derecho pospositivista, o sea, una concepción que no es positivista, pero que tampoco supone ninguna vuelta al derecho natural y, en fin, que no se incluye tampoco dentro de las llamadas teorías críticas del derecho. En el pospositivismo podemos incluir a autores como –serían los más significativos– DWORKIN, ALEXY, NINO y el último MACCORMICK. Se caracterizan fundamentalmente por entender el derecho no solo como un sistema de normas, sino fundamentalmente como una práctica social, dirigida a lograr la satisfacción de ciertos fines y valores, pero dentro de lo que es el sistema de normas, y, por eso, el pospositivismo no desconoce que el derecho es una práctica autoritativa, que hay límites marcados por la autoridad y que dentro de esos límites –que son muy amplios en nuestros sistemas jurídicos– cabe un manejo del material jurídico, un manejo argumentativo, dirigido precisamente a esto, a lograr ciertos fines. Se trata de una concepción que no parte de la existencia de una separación tajante entre el derecho y la moral y esa es la gran diferencia con el positivismo jurídico. De todas formas, el pospositivismo de esos –grandes– autores presenta en mi opinión ciertas debilidades que provienen seguramente de un modelo de derecho muy anclado en el individualismo (probablemente por la predominancia de la filosofía angloamericana en los últimos tiempos; aunque este no sea el caso de NINO), y de que ponen también un excesivo énfasis en el punto de vista del aceptante, lo que lleva entre otras cosas a fijarse únicamente en las argumentaciones de los jueces y, en particular, de los jueces de las instancias superiores. Además, me parece que hay una tendencia también a presentar una imagen un tanto idealizada del derecho, particularmente en el caso de ALEXY; este último ha construido una teoría de la argumentación jurídica de extraordinario valor, pero que no hace justicia, cabría decir, a toda la complejidad del derecho. Entonces, lo que yo planteo en este libro (*Filosofía del derecho y*

transformación social) es un pospositivismo que trata hacer frente a estos problemas que acabo de mencionar.

S. M.: Profesor, teniendo en cuenta toda su experiencia docente y formativa y sobre todo las lecciones que le ha dado al mundo en materia de argumentación jurídica, mirando las limitaciones de tiempo que hay en los cursos para desarrollar estas materias a plenitud, ¿cuáles serían los tópicos que usted recomendaría para enfatizar en estos cursos cortos que tenemos que desarrollar los docentes?

M. A.: Bueno, mi contestación sería lo que acabo de decir. Yo creo que hay que aclarar el concepto de argumentación y suministrar las distinciones, las grandes categorías que hay que utilizar. Y luego estaría la manera de enfocar esos tres problemas prácticos. En realidad, los conocimientos puramente teóricos que un jurista necesita tener no son tan grandes. En mi libro, creo que dedico unas 150 páginas a exponer la teoría y el resto (es un libro muy voluminoso, de casi 900 páginas) se ocupa de cuestiones de aplicación. Como antes decía, no basta con conocer la teoría de la argumentación jurídica, sino que hay que ser capaz de usar esos conocimientos para resolver problemas jurídicos de tipo práctico. Como tantas veces se ha dicho, el derecho es una cosa práctica, o si se quiere, una actividad en la que la teoría y la práctica se imbrican constantemente. Es absurdo construir teorías de espaldas a la práctica pero, a su vez, el práctico necesita la teoría para poder resolver mejor los problemas que le plantea su actividad.

S. M.: Qué significa para usted que, por lo menos en el mundo hispano y latino, su obra esté teniendo la trascendencia que ha alcanzado siendo usted un hombre aún joven y con mucho por aportar a toda esta generación de nuevos pensadores que se van formando en las diferentes instancias de preparación académica; y su obra está siendo editada, leída, traducida a otros idiomas. Incluso sus libros son base para el desarrollo de los cursos de argumentación jurídica en muchas universidades.

M. A.: La filosofía del derecho en el mundo latino en las últimas décadas ha tenido un gran desarrollo y el tema de la argumentación era un tema completamente postergado. Los juristas de los diversos campos, no solamente los teóricos del derecho, se están dando cuenta, yo creo, de la importancia que tiene para ellos la argumentación. Todo lo cual explica el relativo éxito de los enfoques argumentativos del derecho en los últimos tiempos. Por lo demás, me parece que el enfoque argumentativo es particularmente adecuado para hacer

penetrar la filosofía del derecho en el mundo de las dogmáticas jurídicas y de la práctica del derecho. O sea, me parece que es una manera de que los juristas dejen de considerar la filosofía del derecho como una disciplina puramente ornamental; la visión argumentativa les hace ver que las ideas iusfilosóficas forman parte de su actividad, que no es algo ajeno a su tarea de resolver problemas de tipo práctico.

S. M.: Pero entonces, tendría que asumirse la teoría de la argumentación jurídica como un capítulo de la filosofía del derecho.

M. A.: Sí. Eso es lo que creo. Algunos han presentado –me parece que equivocadamente– la teoría de la argumentación jurídica como un sustituto de la filosofía del derecho. Pero esto es un gran error; entre otras cosas, porque la argumentación jurídica no puede ser una teoría completa del derecho, porque el derecho no es solo argumentación; hay una parte muy importante del derecho que consiste en argumentar, pero el derecho no es solo eso: también están, por ejemplo, los elementos organizativos y, desde luego, la parte coactiva; al igual que el enorme caudal de materiales normativos que supone hoy un sistema jurídico y que precisan de un arduo trabajo de sistematización. En el caso de la filosofía del derecho, en mi opinión, no debería prescindirse –como me parece que está ocurriendo cada vez más– de la parte histórica. Yo no creo que en una facultad de derecho pueda haber nada más formativo que el conocimiento de la historia de las grandes ideas jurídicas. Hacer que un estudiante lea textos clásicos (que podrían ir desde la *Apología de Sócrates* a alguno de los trabajos de DWORKIN o de NINO), que sea capaz de entenderlos, de discutirlos, es seguramente lo más importante que un docente de filosofía del derecho puede hacer por sus estudiantes. O sea, que tiene usted mucha razón al hacerme esta última pregunta: la argumentación jurídica es solo una parte de la filosofía del derecho. Además, la argumentación jurídica no está conformada únicamente por ideas iusfilosóficas, aunque sí cabe decir que la filosofía del derecho ha de jugar aquí un papel rector.

S. M.: ¿Hay algunos autores latinoamericanos que usted recomendaría como lecturas fundamentales para un curso de argumentación jurídica?

M. A.: Claro. El precursor de los precursores que fue el uruguayo CARLOS VAZ FERREIRA, autor de una obra, *Lógica viva*, de extraordinaria importancia; está escrita en la segunda década del siglo xx, y eso, naturalmente, se nota, pero sigue siendo útil. También siguen teniendo interés, algunos escritos de RECASÉNS SICHES. Al igual que

los trabajos de lógica jurídica de ALCHOURRÓN y de BULYGIN y de muchos otros autores que han seguido esa dirección. Y, desde luego, toda la obra de NINO, y por más que este último no se propusiera nunca desarrollar una teoría de la argumentación jurídica. Ahora hay mucha literatura sobre argumentación, pero creo que nosotros –los juristas del mundo latino– somos muy dados a cometer el error de pensar que lo que hay que estudiar es únicamente teorías de la argumentación jurídica, y no es así. Uno –un jurista– necesita saber algo de teoría pero, insisto, el mayor déficit está en la falta de práctica argumentativa. Yo diría que nos falta cultura argumentativa y eso se nota por todas partes, incluyendo la organización institucional.

S. M.: Esa sería, diríamos un aspecto de la propuesta metodológica. Finalmente, ¿cuál sería su mensaje para mis compañeros docentes y estudiantes de derecho, especialmente de los cursos de argumentación jurídica?

M. A.: Yo les animaría a estudiar argumentación y a involucrarse en prácticas argumentativas, incluyendo aquellas que suponen un cara a cara, o sea, la confrontación dialéctica. Creo que hay que saber discutir con los otros de manera franca, directa, y sin que ello suponga ningún riesgo por lo que hace, digamos, a continuar con una relación de amistad.

Al contrario, los buenos hábitos de discusión no solo estimulan el desarrollo intelectual, sino que es una buena manera –quizá la mejor– de desarrollar nuestras capacidades humanas, de conocer a otros y de conocernos a nosotros mismos. No olvidemos la lección de SÓCRATES.

Mientras terminábamos de agradecer al profesor ATIENZA su atención y buenos consejos, en medio del bullicio del pasillo llegaban los estudiantes de la Facultad de Derecho de la UFRJ, invitándonos a regresar al auditorio Antonio Carlos Amorim, localizado en el cuarto piso de la gigantesca edificación del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Río de Janeiro, en donde estaban pronto a reiniciarse las deliberaciones vespertinas del II Congreso de Filosofía del Derecho para el Mundo Latino, con el entusiasmo y aportes de los participantes provenientes de quince países de Europa y Latinoamérica.

