

La teoría de la argumentación y decisión jurídica

Jorge Alexander PORTOCARRERO QUISPE*

RESUMEN

La teoría de la argumentación jurídica es un tópico que viene adquiriendo notable protagonismo, más aún –por lo menos en el Perú– en lo concerniente a la interpretación constitucional y a la fundamentación de las decisiones del Tribunal Constitucional. En el presente trabajo, el autor nos presenta, de manera clara y sintética, los planteamientos de los principales autores sobre esta materia; asimismo, nos explica la difundida tesis de la argumentación jurídica como caso especial de discurso práctico, así como los aspectos esenciales vinculados a la justificación de las decisiones jurídicas.

INTRODUCCIÓN

La toma de decisiones, ya sea a nivel jurídico o a nivel particular, está sujeta a distintos grados y exigencias de racionalidad. Ahora bien, en la vida cotidiana, las decisiones no necesariamente son el resultado de un procedimiento racional o que haya seguido un determinado esquema metodológico que reporte un resultado correcto o por lo menos aceptable. Muchas veces tomamos una decisión sobre la base de nuestras inquietudes, temores, deseos o por simple casualidad. Este tipo de decisiones tienen un resultado poco predecible, muchas veces nos proporcionarán una decisión acertada y no pocas una decisión equivocada. Esto cae dentro de nuestra esfera de libertad y es como generalmente asumimos los problemas que se nos plantean.

Por otra parte, existen otro tipo de decisiones que requieren cierto grado de racionalidad, es

decir, que no deberían estar libradas al simple albedrío decisorio que caracteriza generalmente a las decisiones que se toman en la esfera particular. Un ejemplo claro para esto son las decisiones que se toman en el seno del sistema jurídico. Piénsese en una sentencia judicial, en una ley emitida por el Parlamento, las decisiones de las autoridades administrativas, etc. Dichas decisiones suponen un grado de racionalidad a fin de poder ser aceptadas por los destinatarios de estas. Son el resultado de un proceso argumentativo que desemboca en un resultado racional. El grado de racionalidad de una decisión depende directamente del proceso de fundamentación. Por lo tanto, vale la afirmación que dice: una decisión racional presupone una correcta fundamentación.

Es precisamente ante este panorama que surgieron los distintos intentos por configurar un esquema racional que guíe a los argumentos esgrimidos en un discurso hacia un resultado

* Graduado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (UNMSM). Doctorando en el Seminario de Derecho Público y Filosofía del Derecho de la Universidad Christian Albrecht (Kiel, Alemania).

racional. Dichos intentos no son de reciente data, sino que se remontan a la Antigüedad griega, donde modelos como la tónica o la retórica fungían como los más claros intentos de manejar los argumentos en pos de un resultado si no racional, por lo menos convincente.

Es en el siglo XX cuando la teoría de la argumentación jurídica desplaza modelos de metodología jurídica como el positivismo o el iusnaturalismo y se coloca en el centro de la discusión filosófica y jurídica. En el presente estudio trataremos de entender, grosso modo, las características fundamentales, así como sus bases teóricas. Asimismo, se revisarán algunas teorías que tienen a la fundamentación de las decisiones jurídicas como su objeto de investigación, así como algunas implicancias que tiene la teoría de la argumentación jurídica en el sistema jurídico.

I. BASES FILOSÓFICAS DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

La argumentación jurídica, como modelo de racionalidad para la toma de decisiones, debe su configuración a postulados filosóficos de los cuales toma su estructura interna, así como su esquema de fundamentación. A continuación analizaremos dos de ellos.

1. La teoría consensual de la verdad

Respecto a las teorías de la verdad, existen distintos modelos que, desde la Antigüedad hasta nuestros días, han intentado definirla. Así podemos mencionar a la teoría aristotélica clásica de la correspondencia, la misma que, luego de su desarrollo tomista y kantiano, llega a su versión definitiva con los planteamientos lógicos de Tarski. Dicha teoría sostiene que la veracidad de una premisa depende de su correspondencia con la realidad. Para demostrarlo, Tarski formula su famoso postulado: “El enunciado que dice: La nieve es blanca, es verdadero, si y solo si, la nieve es blanca”¹.

Otra de las teorías que se ocupan del concepto de verdad es la teoría del consenso. Dicha teoría fue elaborada por Jürgen Habermas, quien sostiene que la verdad, como concepto abstracto, no existe. La verdad es más bien el resultado del consenso que se da entre los individuos sobre un mismo objeto al cual se pretende atribuir un determinado predicado. Así, nosotros sabemos que algo es cierto solo como resultado de un consenso que llevó a una hipótesis definitiva a ser la característica que define al objeto. Habermas afirma respecto de su teoría de la verdad: “Yo solo puedo atribuir a un objeto un predicado si también cualquier otro que pudiera entablar un diálogo conmigo, atribuyera al mismo objeto el mismo predicado. Para diferenciar las proposiciones verdaderas de las falsas tomo como referencia el enjuiciamiento de los demás, concretamente de todos los demás con los que yo pudiera entablar un diálogo (con lo que incluyo contrafácticamente a todos los interlocutores que yo podría encontrar si mi historia vital fuera coextensiva con la historia del género humano). La condición de verdad de las proposiciones es el acuerdo potencial de todos los demás”².

Ahora bien, este no es el lugar para discutir acerca de las teorías de la verdad, lo que importa es retener que las teorías de la verdad sirven para fundamentar la corrección de una premisa que será aceptada por los destinatarios de esta.

La teoría de la argumentación jurídica, por razones más que obvias, parte del concepto de verdad habermasiano, es decir, la verdad como fruto del consenso. Para que exista consenso debe existir deliberación, una acción comunicativa, es decir, un procedimiento donde se ensayen argumentos con el fin de llegar a determinar la certidumbre del concepto que se busca determinar como cierto. Dicho

1 TARSKI, A. “Der Wahrheitsbegriff in den formalisierten Sprachen”. En: K. Berka y L. Kreiser (ed.) *Logik-Texte. Kommentierte Auswahl zur Geschichte der modernen Logik*. 4. Aufl., Akademie Verlag, Berlin, 1986, §1. [Originalmente publicado en 1936]; cfr. también *Die semantische Konzeption der Wahrheit und die Grundlagen der Semantik*. 1944, p. 59.

2 HABERMAS, Jürgen. “Wahrheitstheorien”. En: *Wirklichkeit und Reflexion, Festschrift für W. Schulz*. H. Fahrenbach (ed.), Pfullingen, 1973, pp. 220, 242 y ss.

proceso se da en dos campos ilimitados, es decir, el tiempo y el espacio. Aquí Habermas, siguiendo a Kant, sostiene que la verdad es determinada por estos dos conceptos absolutos: tiempo y espacio. Por lo que la discusión no se limita a un determinado punto en el tiempo ni a un determinado lugar en el espacio, sino que se viene dando desde el momento en que alguien se preguntó por la verdad o falsedad de una determinada premisa.

Es por eso que el proceso argumentativo supone necesariamente una teoría consensual de la verdad, ya que la decisión es el resultado de un proceso deliberativo. La argumentación jurídica entonces es un procedimiento decisorio que se basa en un sistema consensual de la verdad.

2. El discurso práctico general

El segundo fundamento filosófico en el cual se basa la argumentación jurídica es el discurso práctico general.

El discurso práctico general fue desarrollado por Habermas, sobre la base de su teoría consensual de la verdad. El discurso es práctico porque está referido a cuestiones sobre lo que hay que hacer u omitir, o lo que puede ser hecho u omitido libremente. Es decir, es práctico porque está referido a cuestiones deontológicas (lo que está obligado, prohibido o permitido). El discurso es general, porque es aplicable a cualquier procedimiento decisorio que tenga por fin un resultado racional.

Ahora bien, el discurso práctico general (o ideal) presupone ciertas condiciones para que la discusión o deliberación se lleve a cabo a ese nivel:

- a. Todos los participantes potenciales en el discurso deben tener la misma posibilidad de utilizar actos de habla comunicativos, de manera que puedan iniciar un discurso en cualquier momento, así como perpetuarlo con réplicas y contrarréplicas, preguntas y respuestas.

- b. Todos los participantes en un discurso deben tener la misma posibilidad de realizar interpretaciones, aseveraciones, recomendaciones, explicaciones, así como justificaciones, y problematizar, fundamentar o contradecir la pretensión de validez de estas, de manera que ninguna opinión anterior se sustraiga continuamente de ser tematizada y criticada.
- c. Solo se admiten al discurso hablantes que tengan, en cuanto actores, las mismas posibilidades de utilizar actos de habla representativos, es decir, de expresar sus opiniones, sentimientos e intenciones.
- d. Solo se admite en el discurso hablantes que tengan, en cuanto actores, las mismas posibilidades de usar actos de habla regulativos, es decir, de ordenar y oponerse, de permitir y prohibir, prometer y retirar promesas, rendir y exigir cuentas, etc.³

Estas condiciones se pueden resumir como las condiciones del discurso ideal: tiempo ilimitado, inclusión ilimitada de todos los participantes posibles, ausencia absoluta de coacción, conocimiento y claridad absoluta acerca de los temas discutidos y datos empíricos relacionados a estos, libertad para incluir y excluir argumentos, capacidad de intercambiar roles y ausencia absoluta de prejuicios⁴.

Estas características definen al discurso práctico general o ideal, ahora bien, en contraposición a dicho tipo de discurso existe el discurso práctico real, que se caracteriza por las limitaciones que la realidad supone, es decir, tiempo limitado, inclusión parcial, conocimiento y claridad limitada, limitada capacidad de intercambiar roles, existencia de prejuicios, etc. Lo que se exige es como mínimo que no exista coacción ni amenaza a través de la fuerza.

El discurso ideal nunca se ha llevado a cabo, es un ideal regulativo al que se debe aspirar llegar, lo que sí es posible es un discurso real,

3 Ibidem, p. 255.

4 ALEXY, R. "Probleme der Diskurstheorie". En: *Recht, Vernunft und Diskurs*. Suhrkamp, Frankfurt am Main 1995, p. 113; *Teoría de la argumentación jurídica*. CEP, Madrid, 1997, p. 412.

dicho discurso deberá aspirar al ideal regulativo representado por el discurso ideal. Lo cual supone una pretensión de corrección racional.

El discurso práctico general representa el substrato filosófico y metodológico para la argumentación jurídica, ya que implica un procedimiento deliberativo, basado en reglas y que está encaminado a la consecución de un resultado racional.

II. TEORÍAS DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

La configuración actual de la teoría de la argumentación jurídica es producto de la evolución y sintetización de distintas teorías predecesoras. Pero a pesar de ello, y sin temor a equivocarnos, la teoría que puede considerarse como la dominante es la teoría de la argumentación jurídica de Robert Alexy⁵. El presente estudio versa, en la mayoría de sus extremos, sobre esta teoría.

Otras teorías de la argumentación jurídica que han tenido relevancia son las propuestas por Aulis Aarnio, Neil MacCormick, Aleksander Peczenik (las llamadas teorías estándar de la argumentación jurídica), la nueva retórica de Chaim Perelman y la teoría de la tóptica de Theodor Viehweg. En los siguientes párrafos nos ocuparemos sucintamente de dichas teorías.

a. La teoría de la argumentación jurídica de Aulis Aarnio

Aulis Aarnio ha desarrollado su teoría de la argumentación jurídica sobre la base de la exigencia de la razonabilidad del resultado argumentativo. Aarnio sostiene (y en ello radica la

diferencia central respecto de la teoría de la argumentación jurídica alexiana) que no solamente basta un procedimiento racional que proporcione un resultado aceptable, independientemente de su corrección o razonabilidad, sino que el resultado de dicho procedimiento ha de ser también razonable, es decir, cumplir con determinados prerequisites que le impone el conocimiento de la comunidad jurídica, así como al sistema de valores que es la base de esta. “No decimos que el proceso de razonamiento es razonable, sino que hablamos del resultado razonable de la

interpretación (...) para ser aceptable, el resultado tiene que responder al conocimiento y al sistema de valores de la comunidad jurídica”⁶.

Para llegar a esta afirmación, Aarnio se basa en el concepto wittgensteniano de racionalidad y que Aarnio emplea para construir su modelo de racionalidad jurídica. Este concepto es el de “juegos del lenguaje”. Los juegos del lenguaje suponen que los significados de las palabras no dependen de la composición o estructura de estas, sino del uso que se les da y del contexto en el que son empleadas. “Para una amplia clase de casos de utilización de la palabra ‘significado’ –si bien no para todos los casos de su utilización– se puede explicar esta palabra así: el significado de una palabra es su uso en el lenguaje”⁷. A partir de este concepto atribuible al segundo Wittgenstein, Aarnio configura su teoría de la argumentación jurídica basada en una racionalidad que incluya todas las circunstancias posibles que estén relacionadas al caso (*all things considerate o*

“... el proceso argumentativo supone necesariamente una teoría consensual de la verdad, ya que la decisión es el resultado de un proceso deliberativo. La argumentación jurídica entonces es un procedimiento decisorio que se basa en un sistema consensual de la verdad.”

5 Conjuntamente con la teoría de Robert Alexy, se considera también a la teoría de la argumentación jurídica de Neil MacCormick como las más influyentes, cfr., M. ATIENZA. *Las piezas del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica*. Palestra, Lima, 2004, p. 168.

6 Cfr. AARNIO, A. *Lo racional como razonable*. CEPC, Madrid, 1991, p. 247.

7 WITTGENSTEIN, L. *Investigaciones filosóficas*. Instituto de Investigaciones Filosóficas-UNAM, México, 1988 (1ª ed. 1954), §.43.

ATC). Este procedimiento argumentativo reportará un resultado razonable. La aceptabilidad de la racionalidad de un enunciado “es una propiedad del resultado final del procedimiento de justificación jurídica”⁸.

El contexto en el cual se realiza una argumentación, hace que el resultado del procedimiento argumentativo no solamente sea racional sino también razonable.

b. La teoría de la argumentación jurídica de Neil MacCormick

Neil MacCormick, conjuntamente con Robert Alexy, son considerados como los filósofos jurídicos contemporáneos cuyas teorías de la argumentación jurídica más difusión y aceptación han tenido. Dichas teorías constituyen lo que se ha llegado a llamar la teoría estándar de la argumentación jurídica. Si bien es cierto ambos modelos de argumentación jurídica arriban a resultados similares, el modelo de MacCormick responde a la filosofía y ciencia jurídica inglesa y escocesa, mientras que Alexy a la filosofía y ciencia jurídica continental, específicamente la alemana. Es decir a las circunstancias del *common law* y las del Derecho continental codificado, respectivamente.

La teoría de la argumentación de MacCormick, al igual que la de Alexy, se ubica en un punto medio entre la razón práctica y el subjetivismo decisorio, es decir, entre el ultrarracionalismo y el irracionalismo⁹. La dialéctica entre estos dos extremos es identificada por MacCormick como la distinción entre contexto de descubrimiento y contexto de justificación.

El contexto de descubrimiento está referido al irracionalismo, a la toma de decisiones en función a argumentos arbitrarios, sin el empleo de un procedimiento discursivo donde sean utilizadas premisas racionales. Es por ello que el contexto de descubrimiento está referido al así llamado decisionismo.

De otra parte, el contexto de justificación supone un procedimiento argumentativo racional, donde la decisión no dependa del simple decisionismo sino que se base en argumentos que darán a una decisión por justificada. MacCormick, sitúa su teoría de la argumentación jurídica precisamente en este segundo plano.

MacCormick señala también la existencia de casos fáciles y casos difíciles, en los primeros, la decisión se tomará por medio de la aplicación de un razonamiento deductivo, es decir, a través de un silogismo jurídico. Es en el segundo caso en el que es necesaria una argumentación racional que permita fundamentar una decisión correcta, más allá de las limitaciones que el razonamiento deductivo tiene.

c. La teoría del razonamiento jurídico de Aleksander Peczenik

El objeto de estudio de la teoría de Peczenik es el método jurídico, el cual está constituido por la justificación del mismo. El método jurídico está constituido por la exposición sistemática, analítica-evaluativa de los elementos fundamentales del Derecho Privado, el Derecho Penal, etc. Esta exposición sistemática, analítico-evaluativa constituye lo que Peczenik denomina “el estudio analítico del Derecho o el estudio doctrinal del Derecho” (*analytical study of law or doctrinal study of law*), o también conocido como dogmática jurídica (*rechtsdogmatik*)¹⁰.

La justificación de las decisiones que se toman en el ámbito de la interpretación jurídica, es lo que vendría a constituir el núcleo de la dogmática jurídica, es decir, el objeto de estudio de la teoría de la argumentación de Peczenik. Entre dogmática jurídica y método de interpretación o producción jurídica existe una relación de generalidad, es decir, mientras que la dogmática jurídica es más abstracta y racional, los procesos de toma de decisiones a nivel de la judicatura y la legislación es más concreta y pragmática.

8 AARNIO, A. *Lo racional como razonable*. Ob. cit., pp. 240-241.

9 MACCORMICK, N. *Legal Reasoning and Legal Theory*. Oxford University Press, Oxford, 1978, p. 265.

10 PECZENIK, A. *On Law and Reason*. Kluwer Academic Publishers, London 1989, p. 17.

Peczenik presupone la existencia de una relación necesaria entre argumentos morales y el razonamiento jurídico, debe “lograrse el compromiso óptimo entre predictibilidad de las decisiones legales y su aceptabilidad en vista de otras consideraciones morales”¹¹. Esto acerca a la teoría de Peczenik al postulado de Alexy sobre la pretensión de corrección de las decisiones jurídicas¹².

La teoría de la argumentación jurídica en Peczenik es más “parroquiana” que las de Aarnio, MacCormick o Alexy, pues parte de los elementos que constituyen al método jurídico. A pesar de ello, comparte con las antes citadas teorías el objetivo de buscar fundamentar racionalmente la toma de decisiones en el sistema jurídico.

d. La nueva retórica de Chaim Perelman

La así llamada teoría de la nueva retórica tiene en Chaim Perelman a su principal exponente. Este modelo de argumentación conjuntamente con la tópica de Viehweg constituyen los antecedentes directos de la moderna teoría de la argumentación jurídica. La teoría de Perelman parte de una revaloración del papel que cumple la retórica en la argumentación. Así, se sostiene que las decisiones deben convencer al auditorio —es decir, a los destinatarios de estas— de su corrección por medio de un razonamiento dialéctico o retórico. El concepto básico de la teoría de Perelman es el concepto de auditorio. El auditorio es el conjunto de aquellos sobre los que el orador quiere influir por medio de su argumentación¹³. Se debe de adaptar el discurso al tipo de auditorio, es decir, al tipo de destinatario que se tenga. Es por ello que la argumentación en Perelman es dependiente

del auditorio más que de su propia racionalidad interna. “El valor de un argumento se determina de acuerdo con el valor del auditorio al que se persuade”¹⁴.

Para Perelman, apartándose de sus primeras convicciones formalistas, se debe “ampliar el campo de la razón más allá de los confines de las ciencias deductivas y de las ciencias inductivas o empíricas, para poder dar cuenta también de los razonamientos que se presentan en las ciencias humanas, en el Derecho y en la Filosofía”¹⁵. Para Perelman la argumentación jurídica no está basada en la lógica deductiva o demostrativa. Perelman sostiene que la argumentación jurídica solo es “posibilidad” en el sentido de que en ella nada es “necesariamente” correcto sino *posiblemente correcto*. Cómo es que se fundamentará la corrección posible de un enunciado, será a través del convencimiento al auditorio, es decir, a través de la retórica.

e. La teoría de la tópica de Viehweg

La teoría de la tópica es considerada como la predecesora de la moderna teoría de la argumentación jurídica. Dicha teoría sostiene que la jurisprudencia debería entenderse como tópica. Ahora bien, entendemos por tópica a la teoría sobre la búsqueda, naturaleza y aplicación de premisas. Estas premisas son conocidas también como “topos”, es decir, lugares comunes o puntos de referencia generalmente aceptados. Dichos topos constituyen un catálogo o “topoi” que guiará la actividad creativa, interpretativa y aplicativa del Derecho. Ejemplos para estos “topos” serían: *Lex posteriori derogat legi priori*, el principio *ne bis in idem*, la injusticia extrema no es Derecho, etc.

11 Ibidem, p. 31.

12 Cfr. ALEXY, R. *Begriff und Geltung des Rechts*. Alber, Freiburg, 1994, traducción al castellano de Jorge M. Seña: *El concepto y la validez del Derecho*. 2ª edición, Gedisa, Barcelona, 1997; cfr. también en: “My Philosophy of Law”. En: *The Law in Philosophical Perspectives*. Luc Wintgens (ed.), Kluwer, Dordrecht, 1999, pp. 23-45, 24, traducción al castellano de José Antonio Seoane: “La institucionalización de la razón”. En: *Persona y Derecho* 43 (2000), pp. 217-249, 219. En contra de esta tesis Cfr., N. MACCORMICK, “Why Law Makes No Claims”. En: *Law, Rights and Discourse*. George Pavlakos (ed.) Hart Publishing, Oxford 2007, pp. 59-67, 59.

13 PERELMAN, Ch. “The New Rhetoric”. En: *Pragmatics of Natural Language*. Y. Bar-Hillel (ed.) Dordrecht - Holland, 1971, p. 25.

14 Ibidem, p. 522.

15 Cfr. ATIENZA, M. *Las razones del Derecho*. Ob. cit., p. 90.

Como se puede notar, la corrección de las decisiones tomadas en función a “topos”, al igual que las decisiones basadas en la retórica, no se fundamentan en su corrección interna, sino que la aceptabilidad de dichos “topos”. “Quien argumenta tópicamente no parte, por un lado, de enunciados demostrados como verdaderos, pero por otro lado, tampoco parte de enunciados arbitrariamente establecidos, sino verosímiles, plausibles, generalmente aceptados o probables”¹⁶.

III. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA Y DISCURSO PRÁCTICO GENERAL (LA TESIS DEL CASO ESPECIAL)

Como se ha mencionado líneas arriba, la tesis de la argumentación jurídica sobre la cual nos avocaremos, es la formulada por el profesor alemán Robert Alexy, quien en su tesis doctoral del año 1978 estableció las bases de la actual y moderna teoría de la argumentación jurídica.

La tesis del profesor Alexy parte de que el discurso jurídico es un caso especial del discurso práctico general. Es decir, dichos tipos de discurso se encuentran en una relación género-especie. La diferencia trascendental entre estos dos modelos de racionalidad estriba en la limitación del discurso jurídico respecto del discurso práctico general. Tanto en el discurso práctico general como en el discurso jurídico, se plantea una pretensión de corrección de los enunciados empleados¹⁷, así como en ambas la discusión es acerca de cuestiones prácticas, es decir de aquello que está obligado, permitido y prohibido¹⁸. Lo que les diferencia es la limitación del discurso jurídico al ámbito del Derecho. “En el discurso jurídico se trata de un caso especial, porque la argumentación jurídica tiene lugar bajo una serie de condiciones limitadoras. Entre estas, se deben mencionar

especialmente la sujeción a la ley, la obligada consideración de los precedentes, su encuadre en la dogmática elaborada por la ciencia jurídica organizada institucionalmente, así como –lo que no concierne, sin embargo, al discurso científico-jurídico– las limitaciones a través de las reglas del ordenamiento procesal”¹⁹. Es decir –prescindiendo de las reglas del ordenamiento procesal– el discurso jurídico se caracteriza por la siguiente triada: la ley, la jurisprudencia y la doctrina.

La pretensión de corrección de los enunciados jurídicos es el núcleo de la teoría de la argumentación de Robert Alexy, esta pretensión de corrección también esta presente en su teoría general del Derecho. En el marco de la argumentación jurídica, la pretensión de corrección está referida solamente a las decisiones que se tomen dentro del ordenamiento jurídico, es decir, una pretensión de corrección jurídica.

IV. ASPECTOS FUNDAMENTALES DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

En la justificación de decisiones normativas pueden identificarse dos aspectos fundamentales: la justificación interna (*internal justification*) y la justificación externa (*external justification*). Dicha división fue planteada por el profesor polaco, Jerzy Wróblewski, quien clasificó a los tipos de fundamentación en internos y externos en función a la factibilidad de deducir el resultado lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación²⁰.

1. La justificación interna

Se llama justificación interna a la derivación lógica del resultado argumentativo de las premisas que conforman su antecedente. Es decir, se llega al resultado a través de un silogismo jurídico.

16 ALEXY, Robert. *Teoría de la argumentación jurídica*. Ob. cit., p. 40.

17 *Ibidem*, p. 35.

18 *Ibidem*, p. 207.

19 *Ibidem*, p. 36.

20 WRÓBLEWSKI, J. “Legal Syllogism and Rationality of Judicial Decision”. En: *Rechtstheorie* 5 (1974), p. 39 y ss.

La forma más simple del esquema de justificación interna es:

- (1) $\forall(x) [Tx \rightarrow ORx]$
- (2) Ta
- (3) $ORa \rightarrow (1), (2).$

La cual debe ser leída como:

1. “Para todo x vale: si (x) es un T , entonces está obligado R respecto de (x) ”.
2. (a) es un T ,
3. por lo tanto, está obligado R respecto de “ a ”.

$\forall(x)$ es un cuantor universal y se lee: “para todo x vale (...)”.

“ x ” es un *individuum variable*, es decir, un elemento que puede ser reemplazado por cualquier otro, sea este, por ejemplo, el nombre de una persona, o cosa, una idea, un enunciado jurídico, etc. En el ámbito del discurso jurídico puede ser cualquier sujeto dentro del dominio de las personas naturales o jurídicas.

“ a ” es lo que se llama un *individuum constante*, es decir, la determinación del *individuum variable*. Por ejemplo: Juan, libro, justicia, persona humana, etc.

“ T ” es un predicado respecto de los *individuum* (sean variables o constantes) y representa el supuesto de hecho. Por ejemplo: Si x es un (...), quien mata a otro (...), la dignidad humana es el fin supremo del Estado (...), etc.

“ R ” es un predicado que expresa qué es lo que tiene que hacer el destinatario de la obligación “ O ”. En el ámbito jurídico “ O ” vendría a ser una norma.

Para ejemplificar este esquema silogístico utilizaremos el siguiente ejemplo proporcionado por el propio Alexy:

- (1) El soldado debe decir la verdad en asuntos del servicio.
- (2) El señor M es un soldado.
- (3) El señor M debe decir la verdad en asuntos del servicio²¹.

Este no es el lugar para ahondar en la estructura del silogismo jurídico, basta con retener que la fundamentación interna está referida a la simple subsunción lógica a través de un silogismo jurídico que reportará un resultado (3) deducible de las premisas mayores (1) y (2).

2. La justificación externa

El objeto de la justificación externa es la fundamentación de las premisas usadas en la justificación interna. Según Alexy dichas premisas pueden ser de tres tipos distintos: (1) reglas de derecho positivo; (2) enunciados empíricos; y, (3) premisas que no son ni enunciados empíricos ni reglas de derecho positivo.

Respecto de la justificación de los enunciados jurídicos (reglas de derecho positivo) y de los enunciados empíricos, basta demostrar su conformidad con los criterios de validez del ordenamiento jurídico o razonabilidad empírica respectivamente. Es en el tercer tipo de premisa que la argumentación jurídica tiene lugar, es decir, se argumenta respecto de premisas que no son reglas de Derecho positivo ni enunciados empíricos. Sin embargo, entre estos tres procedimientos de fundamentación existen múltiples relaciones²². Así, para interpretar una norma de Derecho positivo, o para fundamentar su validez se puede requerir además de las reglas del Derecho positivo, también de enunciados empíricos como por ejemplo el análisis de las circunstancias fácticas referidas a esta.

V. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA Y FUNDAMENTACIÓN DE LAS DECISIONES JURÍDICAS

El papel que tiene la argumentación jurídica en la fundamentación de las decisiones jurídicas es central en todo sistema que pretenda alcanzar un mínimo de racionalidad y corrección. “El establecimiento de un Estado Constitucional Democrático crea una estructura institucional para la solución de los problemas jurídicos. Sus principales elementos consisten en una legislación democráticamente legitimada, así como en un control de constitucionalidad.

²¹ ALEXY, R. *Teoría de la argumentación jurídica*. Ob. cit., pp. 214 y 215.

²² *Ibidem*, p. 222.

Esta estructura, sin embargo, necesita ser completada. El mecanismo para hacerlo es la argumentación jurídica o el discurso jurídico²³.

Que las decisiones jurídicas sean tomadas sobre la base de un procedimiento que garantice, si bien no una única respuesta correcta, por lo menos una respuesta racional basada en argumentos comprobables, reporta seguridad jurídica y estabilidad al sistema democrático. El razonamiento jurídico tiene en la argumentación jurídica una herramienta que proporciona una estructura donde organizar los argumentos o premisas que se derivan del caso materia de análisis.

En materia de creación, interpretación o aplicación del Derecho siempre está presente un procedimiento argumentativo. Dicho procedimiento desemboca en una decisión, sea esta una ley o una sentencia. Estos productos argumentativos deben responder a un ideal regulativo, que, en el caso de la argumentación jurídica, es la pretensión de corrección. Tanto leyes como sentencias deben aspirar a una corrección racional y, por lo tanto, una corrección moral. Las decisiones no serán pues absolutamente correctas, la teoría de la argumentación jurídica está lejos de reportar respuestas correctas; dichas decisiones deben ser racionales y, por ende, fundamentadas. Por lo que podemos concluir que la pretensión de corrección en el discurso jurídico es una pretensión de racionalidad que implica una exigencia de fundamentación de las premisas que conforman el discurso jurídico.

“ El razonamiento jurídico tiene en la argumentación jurídica una herramienta que proporciona una estructura donde organizar los argumentos o premisas que se derivan del caso materia de análisis. ”

CONCLUSIONES

La teoría de la argumentación jurídica es una teoría procedimental de la corrección práctica de enunciados jurídicos. Dicha teoría está basada en la teoría consensual de la verdad, así como en la tesis del caso especial.

Todo discurso jurídico debe pretender corrección racional, dicha corrección racional supone una suficiente fundamentación de las premisas utilizadas en el proceso argumentativo.

La teoría de la argumentación jurídica moderna es el resultado de la evolución de distintas teorías jurídicas que tenían como objetivo común la fundamentación de las decisiones tomadas en el seno del sistema jurídico.

La teoría de la argumentación jurídica tiene dos aspectos fundamentales: la justificación interna, la cual implica que la conclusión se derive directamente, a través de un silogismo jurídico, de las premisas; y la justificación externa, que implica la justificación de las premisas empleadas en la justificación interna.

La racionalidad del discurso jurídico no reporta una única respuesta correcta, es más bien una estructura argumentativa que garantiza la racionalidad de la decisión pero no su corrección interna.

Un sistema jurídico en tanto garantice la racionalidad de sus decisiones a través de una teoría de la argumentación jurídica, proporcionará mayor seguridad y estabilidad a este. Es por eso que existe una relación intrínseca entre seguridad jurídica y argumentación jurídica.

23 ALEXY, R. "The dual nature of Law", ponencia presentada en el Vigésimo Cuarto Congreso Mundial de la IVR (Asociación Internacional de Filosofía del Derecho y Filosofía Social), Pekín, setiembre, 2009. "La doble naturaleza del derecho", traducción al castellano de Jorge Alexander Portocarrero Quispe, (por editarse).