Derecho y lógica. Justificación interna y justificación externa. Segunda parte. La argumentación normativa deductiva y la argumentación ética axiológica

Gonzalo Carrasco González*

Resumen:

El presente artículo consta de dos partes. Esta segunda parte se enfoca de manera específica en exponer el modelo interpretativo-argumentativo, para con ello resaltar la importancia de la argumentación en la justificación de las decisiones judiciales. Desde la perspectiva de la exigencia de dichas decisiones, se analizan las teorías de la justificación vinculada con la lógica jurídica (modelo silogístico-subsuntivo) y las teorías de la argumentación (éticas-axiológicas); es decir, el enfoque lógico deductivo (justificación interna) y el enfoque ético-axiológico (justificación externa).

Abstract:

This article is divided into two parts. This second part focuses specifically on exposing the interpretive-argumentative model in order to highlight the importance of argumentation in the justification of judicial decisions. From the perspective of the requirement of such decisions, the theories of justification linked to legal logic (syllogistic-subsumptive model) and the theories of argumentation (ethical-axiological) are analyzed; that is, the logical-deductive approach (internal justification) and the ethical-axiological approach (external justification).

Sumario: Introducción / I. La justificación de las decisiones judiciales y la argumentación jurídica / II. Del modelo silogístico-subsuntivo-aplicativo al modelo argumentativo (axiológico-sustancial) / III. Justificación interna y justificación externa / IV. Conclusiones / Fuentes de consulta

* Maestro en Derecho. Profesor-Investigador del Departamento de Derecho, UAM-A.

Introducción

La elaboración, aplicación, interpretación y argumentación son actividades propias del quehacer de los juristas. Estas actividades están entrelazadas entre sí. Ahora bien, cada uno de estos temas es relevante para el estudio del derecho.¹ No obstante debido a su complejidad y extensión, el presente estudio se enfoca de manera específica a la materialización del texto vigente a través de la decisión judicial y su justificación; puesto que, para cumplir su razón de ser, para adquirir pleno sentido, el derecho se concretiza a través de la decisión judicial.²

De manera específica, la relación entre estas actividades se pone de manifiesto en el momento de aplicar el precepto general a un caso concreto, en el cual la decisión judicial da lugar a la creación de una norma individualizada, esto es, la creación jurídica de normas individuales, producto de las decisiones judiciales, que entrelazan la aplicación y la producción del derecho. Las normas individuales, judiciales o contractuales tienen como base disposiciones más generales las cuales, para su aplicación, deben ser interpretadas, puesto que una opinión generalizada entre los tratadistas en la materia es que no puede haber aplicación de un texto normativo sin que éste sea interpretado previamente por quien lo aplicará, en este caso, el juez.³

¹ Para aplicar una disposición jurídica, no sólo tenemos que hacer un *reconocimiento de validez* (verificar si fue emitida conforme a los procedimientos de creación establecidos por la constitución de que se trate), sino, además, entender que su producción es un procedimiento que no termina simplemente con la promulgación e iniciación de la vigencia del texto normativo, sino que tiene un momento siguiente que es el que le da vida: el interpretativo, que es el que permite que el derecho no sólo sea vigente, sino en terminología de Villoro, *viviente*, es decir, aquel que no sólo se encuentra en vigor, sino que se aplica; aquel que es *observado socialmente*. Manuel Hallivis Pelayo, *Teoría general de la interpretación jurídica*, pp. 3-4.

² Este aspecto es de suma relevancia para justificar la delimitación de nuestro estudio enfocado a la justificación tanto interna como externa de la decisión judicial, pues, como lo expone Mario Álvarez, el derecho se aplica cuando entra en contacto con la realidad, a cuya regulación se halla destinado, y, entonces, adquiere pleno sentido porque sirve a su objetivo, cumple con la razón de su existencia: "...implica la realización de su función original, esto es, la de ser un instrumento de regulación especial de ciertos ámbitos de la conducta social, a efecto de facilitar la convivencia social". Mario L. Álvarez Ledesma, *Conceptos jurídicos fundamentales*, p. 250 y Manuel Hallivis Pelayo, *Teoría general de la interpretación jurídica*, p. 47.

³ Esta aseveración la argumentamos con base en Mario L. Álvarez quien expone que: "Sabemos que para aplicar el derecho el juez debe recurrir prácticamente siempre a la interpretación, a efecto de conocer cual es el contenido de una norma y poder así aplicarla a un caso concreto... No debe olvidarse que el objetivo de la interpretación en el derecho es eminentemente práctico pues está ligado y dirigido a los casos reales que ha de regular". Mario L. Álvarez Ledesma, *op. cit.*, p. 267.

Sin embargo, la interpretación del texto jurídico no es tarea sencilla, puesto que todo precepto jurídico tiene un sentido cuyo descubrimiento implica problemas lingüísticos (ambigüedad y vaguedad), lógicos o conceptuales y axiológicos (referidos a cuestiones de equidad y justicia); pero el problema principal es que estos distintos problemas requieren de diferentes métodos y técnicas de interpretación. De ahí que existan diversas maneras de hacer una interpretación respecto a la norma jurídica por aplicar y de las cuestiones del hecho concreto por resolver.

La revisión de las distintas teorías, métodos y técnicas de la interpretación (principalmente las teorías “neo-escépticas”, las “neo-formalistas y las “eclecticas”) es amplia y compleja, difícil de abordar en un ensayo corto. Por ello, delimitamos nuestro estudio al análisis de la justificación de las decisiones judiciales desde un modelo interpretativo-argumentativo.

La argumentación está vinculada a la justificación, esto es, para toda tesis o afirmación que se propone se debe ofrecer la razón o razones que la fundamentan, por lo que argumentar es la actividad a través de la cual se proporcionan las razones (premisas) que justifican una afirmación (conclusión). Por esta razón, de manera general, para todo razonamiento con pretensión de cientificidad es condición necesaria la actividad de argumentar. Resaltamos la importancia que la justificación judicial tiene en la época actual, con base en la opinión de Comanducci, de que lo más importante de la teoría jurídica contemporánea se encontraría no exactamente en las teorías de la interpretación, sino en las teorías de la justificación de la interpretación; en este sentido, nos abocamos a la presentación de las teorías de la justificación vinculadas con la lógica jurídica y las teorías de la argumentación jurídica: lógicas y éticas (axiológicas); es decir, el enfoque lógico (justificación interna), y el enfoque ético-axiológico (justificación externa).

Los diversos tratadistas han enfatizado la conexión entre la interpretación y la argumentación, distinguiendo la primera como un proceso cognoscitivo y la segunda como un proceso de justificación. En este sentido, la argumentación es complementaria de la interpretación, de manera específica en la aplicación del derecho a un caso concreto, puesto que la decisión judicial debe estar justificada con base en argumentos racionales.

La interconexión entre la interpretación y la argumentación ha dado lugar a un modelo que podemos denominar interpretativo-argumentativo —aun

cuando algunos especialistas prefieren el término argumentación interpretativa—, el cual ha tenido relevancia a partir de la década de los cincuenta del siglo pasado. Con este modelo, los tratadistas en la materia se han enfocado en la búsqueda de superar el modelo exclusivamente aplicativo, caracterizado, hasta ese momento, por una perspectiva predominantemente formalista-legalista que omitía la interpretación y la argumentación, y por la poca relevancia que daban a la justificación de las decisiones judiciales.

Uno de los elementos esenciales de esta nueva teoría de la argumentación —básicamente la teoría estándar de la argumentación jurídica— se enfoca más en el contexto de justificación que en el de descubrimiento; es decir, se pretende mostrar no únicamente cómo se justifican de hecho las decisiones jurídicas, sino también cómo se deberían justificar.

Si bien, existen requisitos de forma y requisitos de fondo —o sustanciales— de los actos y las decisiones de la institución jurídica, dentro de los requisitos de fondo está, sin duda, el más importante: que el acto esté fundado y motivado, lo que implica las razones de hecho y de derecho que se tuvieron en cuenta para la emisión del acto y la decisión en el contenido. Lo anterior significa la transición de una legalidad simple o legalidad formal a una legalidad de fondo o legalidad sustancial, aun cuando estos dos tipos de legalidad no son mutuamente excluyentes sino complementarios.

La prioridad otorgada por los tratadistas en la materia a las razones formales (requisitos de forma) o a las razones sustantivas (requisitos de fondo), ha impulsado el desarrollo de distintas concepciones, que si bien todas ellas tienen aspectos relevantes, en nuestro estudio nos enfocamos en la teoría analítica de la justificación racional de las decisiones judiciales, la cual tiene como base el modelo teórico del razonamiento jurídico judicial elaborado por Jerzy Wróblewski. Este modelo consta de las siguientes fases: la elección de la norma aplicable, la determinación de su significado, la prueba de hechos, la subsunción de los hechos en la norma y la determinación de las consecuencias jurídicas de esos hechos para la norma elegida. La interpretación jurídica, como señala Wróblewski, se basa en tres tipos de argumentos: 1) los que constituyen fuente material del derecho; 2) las directivas del razonamiento jurídico, y 3) los valores y las valoraciones. Tales argumentos deben guiar la actividad del órgano aplicador.⁴

⁴ Jerzy Wróblewski, *Sentido y hecho en el derecho*, pp. 70 y ss.

Ahora bien, el primer cuestionamiento que plantean las teorías de la argumentación modernas se dirige a precisar que la argumentación jurídica no descansa primordialmente en la lógica jurídica, sino que en la búsqueda de justicia y equidad en las decisiones judiciales es necesario introducir elementos axiológicos, deónticos, pero además materiales (de facto), relacionados con el caso concreto; esto es, transitar de una argumentación normativa-deductiva a una argumentación práctica general cuyo fundamento principal será la razón práctica; dado que se parte del supuesto de que en el caso de la argumentación jurídica resulta que las razones a favor y en contra no son exclusivamente formales (lógica y jurídicamente), sino que además son materiales: “En cuanto a los argumentos lógicos-dinámicos incluyen: razones axiológicas, deontológicas y teleológicas no sólo para medir la eficacia pragmática entre medios-fines, incluida su efectividad sociológica y eficiencia económica sino también para justificar éticamente una decisión como la adecuada, correcta o justa”.⁵

Así, por ejemplo, Manuel Atienza distingue tres concepciones o tres aproximaciones básicas a la argumentación: la formal (concepción característica de la lógica formal), la material y la pragmática.⁶ Si bien el núcleo de la concepción formal se hace coincidir esencialmente con la lógica deductiva clásica, se señala, no obstante, la importancia que para la argumentación jurídica tiene la lógica deóntica, las lógicas divergentes y la lógica inductiva. Así como la concepción formal descansa en la noción de inferencia, la concepción material consiste, en lo esencial, en una teoría de las premisas, de las razones (que no son enunciados, sino “hechos”) que se usan en la resolución de problemas teóricos o prácticos. El razonamiento jurídico es visto como una argumentación práctica de carácter peculiar en la que operan razones (premisas) de dos tipos: unas forman parte del sistema jurídico (intrasistemáticas), y otras son razones extrasistemáticas, provenientes de la práctica jurídica. El uso de las razones lleva a plantearse el problema de la relevancia y del peso de las mismas, así como el de la relación entre las razones jurídicas (formales, sustantivas e institucionales) y las razones morales.⁷

En lo que se refiere al razonamiento justificativo-judicial, Atienza considera que es útil distinguir tres tipos fundamentales, a cada uno de los cuales

⁵ Imer B. Flores, “¿Es el derecho un modelo aplicativo?”, p. 209.

⁶ Manuel Atienza, *Curso de argumentación jurídica*, pp. 110 y ss.

⁷ *Ibid.*, p. 13.

le corresponde una o más formas peculiares. Se trata en concreto: a) del razonamiento “clasificador” o “subsuntivo”; b) del razonamiento “finalista” o teleológico; así como c) del razonamiento ponderativo (ponderación).

En atención a las concepciones básicas de la argumentación, se han introducido en la justificación judicial las figuras o dimensiones de la justificación interna (lógica) y la justificación externa (sustancial-axiológica).

I. La justificación de las decisiones judiciales y la argumentación jurídica

La decisión judicial se relaciona directamente con la aplicación del derecho, pues el derecho se materializa por la aplicación de la norma. Desde la perspectiva del derecho procesal, el juicio consiste en declarar o aplicar el derecho a un caso concreto, por lo que juzgar implica tomar una decisión en un caso concreto.

Además de la actividad de aplicación, la decisión judicial se relaciona con la interpretación y la argumentación jurídica. La aplicación del derecho está entrelazada directamente con la interpretación y la argumentación jurídicas, es decir, el derecho, para ser aplicado, debe ser interpretado, y toda decisión judicial debe estar basada en argumentos apropiados a la razón, la justicia y la equidad.

Para aplicar el texto jurídico, éste debe ser interpretado. La interpretación es requisito indispensable para la aplicación de la norma, pero además se deben interpretar los hechos del caso concreto para establecer la inclusión del caso concreto al precepto general y abstracto, es decir, llevar a cabo la subsunción:

Como se sabe, las premisas utilizadas en el razonamiento judicial son, por un lado, una *normativa* y, por el otro, una *factual* o de hecho. Pues bien, la premisa normativa está constituida por un enunciado en donde el juez establece el significado, a través de un enunciado interpretativo, de lo que será la premisa mayor de su razonamiento, es decir, la “regulación jurídica general en la que puede subsumirse el hecho individual.”⁸

⁸ Arturo Bárcena Zubieta, “Enunciados interpretativos y argumentación. Algunos comentarios sobre el razonamiento judicial”, pp. 18-19.

La decisión judicial se relaciona con la argumentación desde la perspectiva de que, en los Estados constitucionales de derecho, ésta debe ser justificada; es decir, se establece a los operadores jurídicos la obligación de realizar una justificación de sus decisiones. En este sentido, Ezquiaga precisa que: “Al juez se le exige argumentar el paso de la disposición a la norma jurídica, en definitiva, se le impone la obligación de expresar en la decisión el razonamiento interpretativo llevado a cabo para determinar el significado otorgado a la disposición o disposiciones utilizadas”.⁹

Los jueces de las diferentes instancias están obligados constitucionalmente a justificar los actos de autoridad, con la finalidad de evitar la discrecionalidad en la aplicación del derecho. Con base en Báez Silva,¹⁰ podemos observar que la razón de una decisión judicial en buena medida estriba en la justificación del sentido que el juzgador le da a un texto normativo (interpretación normativa) o incluso de una acción humana (interpretación fáctica). Al estar obligados a exponer las razones de sus decisiones, los juzgadores no actúan de forma arbitraria, sino justificada. Así, ante el deber de los jueces de justificar las sentencias judiciales, se puede afirmar que la justificación desempeña un papel relevante en la argumentación de las decisiones judiciales.

Ahora bien, los especialistas en el tema utilizan los términos motivación, fundamentación, justificación y explicación como sinónimos; sin embargo, estos revisten diferencias significativas desde la perspectiva de una teoría de la argumentación basada en principios axiológicos. A continuación, citamos un ejemplo, en el que se mencionan los tres términos sin hacer una distinción precisa entre ellos:

Los juzgadores, como todos los servidores públicos del Estado, están obligados constitucionalmente a *justificar* los actos de autoridad. El deber de *fundamentar* y *motivar* los actos de la autoridad va más allá de la mera cita de las normas aplicables y de la elaboración de un simple silogismo, como ya lo ha precisado la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Motivar implica exponer los motivos o razones que se tiene para tomar una decisión.¹¹

⁹ Francisco J. Ezquiaga Ganuzas, “Función legislativa y función judicial: la sujeción del juez a la ley”, p. 60.

¹⁰ Carlos Báez Silva, *et al.*, *Interpretación, argumentación y trabajo judicial*, pp. 4-5.

¹¹ *Ibid.*, p. 4. Cursivas por el autor.

Sin embargo, de acuerdo con Milagros Otero Parga,¹² los vocablos *motivación*, *fundamentación*, *justificación* y *explicación* presentan matices distintos que pueden y deben ser utilizados, siempre que ello no obstaculice la razón final de su inclusión como medida previa a la sentencia judicial. En el mismo sentido, precisa la autora, que el uso de un término u otro, aun sin ser sinónimos, no es lo verdaderamente importante, sino la exigencia de que la actividad motivadora previa a la decisión judicial se produzca para evitar la arbitrariedad. Las sentencias judiciales, al igual que todo acto que proceda de los tribunales, deben estar debidamente razonadas, deben ser coherentes con el ordenamiento jurídico y deben buscar la justicia.

Otero Parga manifiesta su preferencia por el término de *motivación*, por considerarlo más acorde con la tradición jurídica hispana y entender además que es más jurídico, mientras que al término *justificación* lo considera más filosófico. No obstante, los dos términos se pueden agrupar en el ámbito legal.

Por su parte, Manuel Atienza, tomando en consideración la teoría estándar de la argumentación jurídica, establece una diferenciación entre *motivación* y *justificación*, con base en la distinción entre el contexto de descubrimiento y el contexto de justificación de las decisiones judiciales, y circunscribe el estudio de la argumentación jurídica a este último ámbito.¹³

Es decir, una cosa sería dar cuenta de los motivos (en el sentido de los factores causales) de diverso tipo que llevan a un juez o a un tribunal a tomar una determina decisión; y otra, señalar las razones que permiten considerar esa decisión como algo aceptable, justificado. En otros términos: una cosa son las razones que explican la decisión y otra las que la justifican.¹⁴ Para Atienza, la

¹² Milagros Otero Parga, *Cuestiones de argumentación jurídica*, p. 109.

¹³ Con la finalidad de esclarecer las características de los contextos de descubrimiento y de justificación nos remitimos a Carla Huerta, quien señala que: “El proceso interpretativo, por lo tanto, consta de dos etapas, una que se podría decir que se ubica en el contexto del descubrimiento, puesto que se refiere a la determinación de las alternativas de significado posibles, para lo cual se requiere un método, y la otra, que se refiere a la elección de la alternativa, que se considera como correcta o más apta respecto del texto interpretado, y que la mayoría de los autores denominan como contexto de la justificación. Esta última etapa implica la realización de un acto de voluntad que se ubica en un espacio de determinación discrecional, por lo que la actividad del intérprete queda fuera de control y puede parecer un acto arbitrario cuando la decisión no se justifica debidamente. La forma de las razones son los argumentos, los cuales se explicitan en el texto científico”. Carla Huerta Ochoa, “Interpretación y argumentación en el derecho”, pp. 391-392.

¹⁴ Manuel Atienza, *Curso de Argumentación jurídica*, pp. 114-115.

palabra “motivar” puede utilizarse en los dos sentidos, pero cuando se dice que los jueces tienen la obligación de motivar sus decisiones, lo que se quiere decir es que deben justificarlas.

La posición de Atienza es contundente a este respecto: la teoría del derecho (y, por tanto, la teoría de la argumentación jurídica) se situaría primordialmente en el contexto de justificación. No obstante, reconoce que los contextos de descubrimiento y justificación no son mutuamente excluyentes, sino complementarios; esto es, el estudio de la argumentación jurídica no tiene por qué limitarse al contexto de la justificación, sino que sería importante que se extendiera también al contexto del descubrimiento:

Por ejemplo, de cara a la elaboración de sistemas jurídicos expertos aparece que lo que interesa no es sólo la cuestión de cómo los juristas fundamentan sus decisiones (esto es, cuál es el tipo de argumentación que consideran sirve de justificación para una decisión), sino también la de cómo llegan, de hecho, a esa decisión (esto es, cuál es el proceso mental —el proceso argumentativo— que les lleva ahí).¹⁵

Esta distinción la consideramos de suma relevancia para delimitar nuestro estudio, enfocándolo de manera primordial al de la metodología de la justificación (el contexto de la justificación), y no al análisis relacionado con el contexto de descubrimiento (que constituiría el objeto de disciplinas distintas, tales como la psicología, la sociología, la economía, etcétera). Pues, si bien hay una gran gama de criterios (sociológicos, psicológicos, económicos, políticos, morales, pero sobre todo lógicos o técnicos) que involucran la discrecionalidad del juez en forma inevitable en la elaboración de las decisiones judiciales, nuestro estudio se enfoca en el análisis metodológico de la justificación de las decisiones judiciales.

Planteamos un análisis metodológico de las decisiones judiciales con base en la propuesta de Martínez Zorrilla: “Cuando hablamos de la metodología jurídica, fundamentalmente nos estamos refiriendo al estudio y análisis del procedimiento para determinar cuál es la respuesta correcta jurídica para el caso que estamos examinando, aunque, como veremos, incluye también muchos otros aspectos”.¹⁶ En el mismo sentido se ha manifestado Atienza al

¹⁵ Manuel Atienza, *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, p. 207.

¹⁶ David Martínez Zorrilla, *Metodología jurídica y argumentación*, p. 22.

señalar que: “Por un lado, dentro del contexto de justificación, se necesita contar no sólo con criterios sobre cómo han de justificarse las decisiones (esto es, sobre cómo ha de argumentarse para considerar que la decisión resultante está justificada), sino también con un método que permita describir cómo se fundamentan de hecho las decisiones tomadas”.¹⁷

Ahora bien, con respecto a la argumentación, existe una variedad de métodos, pero la elección de alguno de ellos para analizar las decisiones judiciales depende de las concepciones de las aproximaciones básicas a la argumentación. Éstas, de acuerdo con la tesis de Atienza, las podemos centrar en: la concepción formal, la material, y la pragmática. La concepción formal es la característica de la lógica formal, la cual nos suministra esquemas o formas de los argumentos, como, por ejemplo, el *modus ponens* o el silogismo subsuntivo. En la concepción material, el centro de atención no se pone en la inferencia lógica, sino en la interpretación de las premisas (las razones para creer en algo o para realizar o tener la intención de realizar una acción), y en la conclusión:

La concepción material constituye el núcleo de la justificación que llevan a cabo los jueces: la obligación de motivar no se satisface simplemente mostrando que la decisión (o el correspondiente enunciado de deber) es la consecuencia lógica de ciertas premisas, ni tampoco por razón de que sea aceptable para cierto auditorio, sino que exige (de manera esencial) que se trate de buenas razones, según los criterios de racionalidad característicos de una teoría de las fuentes, de la validez, de la interpretación, etcétera.¹⁸

En lo que respecta a la concepción pragmática, señala Atienza que ésta contempla la argumentación como un tipo de actividad lingüística, como una serie de actos de lenguaje o un acto de lenguaje complejo; lo que se privilegia, por tanto, no es la dimensión sintáctica o semántica del lenguaje, sino la pragmática:

Dentro de la concepción pragmática se pueden distinguir, a su vez, dos enfoques. Uno es el de la retórica, centrado en la idea de persua-

¹⁷ Manuel Atienza, *Las razones del derecho*, p. 207.

¹⁸ Manuel Atienza, *Curso de Argumentación jurídica*, p. 110.

dir a un auditorio que, en la argumentación, asume un papel básicamente estático (los elementos básicos son los de orador, discurso, auditorio y persuasión). Y el otro es el de la dialéctica, en el que la argumentación tiene lugar entre participantes (proponente y oponente) que asumen un rol dinámico: entre ellos hay una interacción constante. Las concepciones de la argumentación de Perelman y de Toulmin vienen a representar, respectivamente, el punto de vista retórico y el dialéctico.¹⁹

Las tres concepciones de la argumentación (la concepción formal, la material y la pragmática) han sido objeto de estudio de distintos especialistas que han aportado teorías, conceptos y modelos, que han contribuido al análisis de las decisiones judiciales. Si bien, las tres concepciones son relevantes, en nuestro estudio damos énfasis a la concepción formal, a la que identificamos con el concepto de justificación interna —pues el núcleo de la concepción formal se hace coincidir con la lógica clásica, consiste en una relación deductiva entre las premisas y la conclusión de un razonamiento—, y a la concepción material, que es la base de la justificación externa —la cual requiere del empleo de determinadas premisas calificadas (adecuadas, justas, correctas)—.

En relación directa con las tres concepciones de la argumentación, Atienza distingue tres formas fundamentales de la argumentación jurídica: la subsunción, la adecuación (argumentos medio-fin) y la ponderación, cada una de las cuales supone el uso (como premisa) de un enunciado jurídico característico: respectivamente, una regla de acción, una regla de fin y un principio (bien sea un principio en sentido estricto o bien una directriz).

La subsunción es un elemento esencial para la decisión judicial, pues en la actividad de subsumir el caso concreto en la norma aplicable, se debe analizar si en el texto de la norma hay problemas de vaguedad, ambigüedad o indeterminación; respecto a los hechos del caso concreto, se deben interpretar para determinar si se pueden incluir en la hipótesis de la norma. De ahí que consideremos como necesario esclarecer los aspectos fundamentales de la subsunción (el modelo subsuntivo) en el análisis de la decisión judicial, en conexión con el modelo argumentativo (axiológico-sustancial).

¹⁹ *Ibid.*, p. 111.

II. *Del modelo silogístico-subsuntivo-aplicativo al modelo argumentativo (axiológico-sustancial)*

El título de este apartado puede generar la idea de que se plantea el desplazamiento de un modelo por otro; sin embargo, ello no lo consideramos de esta manera, sino en el sentido de la incorporación de los dos modelos en una teoría de la argumentación que integre los aspectos fundamentales de los dos modelos.

Si bien, existen diversos modelos de la argumentación jurídica (modelos de justificación, modelos discursivos y modelos analíticos), nuestro estudio, desde la perspectiva de la lógica jurídica y las teorías de la argumentación, se enfoca en la teoría analítica del razonamiento, básicamente desde dos de los principales exponentes de esa teoría: Jerzy Wróblewsky y Robert Alexy; en tanto que, por un lado, estos autores en su obra han presentado las propuestas mejor articuladas concernientes a la estructura lógica de las sentencias (justificación interna) y, por otro, han ofrecido (especialmente Alexy) un modelo de justificación de la decisión judicial desde el punto de vista ético-normativo (justificación externa).

Así, por ejemplo, Wróblewsky establece que, según el modelo decisorio de la decisión judicial, hay cuatro problemas que deben resolverse al aplicar la ley: (a) determinación de las normas en vigor con un sentido lo suficientemente preciso para decidir el caso; (b) determinación de los hechos que influyen la decisión; (c) subsunción de los hechos bajo las formas aplicadas; (d) elección de las consecuencias de los hechos demostrados, si esa elección depende del juez según la norma aplicada.²⁰

Por su parte, las teorías éticas de la justificación de la interpretación (Alexy, Zagrebelski, Dworkin y Carlos S. Nino), afirman que una justificación completa de cualquier decisión, y específicamente de una decisión jurídica y, por tanto, también de una decisión interpretativa, es necesariamente una justificación político-moral. Por consiguiente, el razonamiento jurídico no es más que una parte o un sector del razonamiento práctico.

Ahora bien, los tratadistas han desarrollado distintos modelos para explicar la justificación de las decisiones judiciales, pero en nuestra opinión se

²⁰ Jerzy Wróblewsky, *Sentido y hecho en el derecho*, p. 70.

refieren a las dos formas básicas de la argumentación: la justificación interna y la justificación externa. Por ejemplo, Daniel Mendonca²¹ distingue dos modelos: el declarativo y el normativo.

El modelo declarativo está dirigido a resolver problemas de clasificación acerca de si cierto caso individual pertenece o no a cierto caso genérico. Lo cual identifica con la “subsunción”. La justificación de los fallos judiciales en procesos declarativos supone, básicamente, la resolución de problemas semánticos, dado que la principal dificultad consiste en identificar las propiedades designadas por las expresiones que figuran en los textos legales.

Por su parte, el modelo normativo se orienta a resolver problemas normativos, es decir, cuestiones vinculadas con la calificación normativa de determinadas acciones. Lo que interesa, en concreto, es el estatus normativo de una acción determinada, de acuerdo con cierto sistema de normas. Asimismo, Daniel Mendonca distingue dos nociones de justificación: la justificación lógica (centrada en la conclusión de una inferencia) y la justificación axiológica (centrada en las premisas de dicha inferencia).²²

II.1. El modelo silogístico-subsuntivo-aplicativo

En lo que se refiere al razonamiento justificativo judicial, Atienza, como ya se mencionó, considera que es útil distinguir tres tipos fundamentales; a cada uno de los cuales le corresponde una o más formas peculiares. Se trata en concreto: a) del razonamiento “clasificadorio” o “subsuntivo”, b) del razonamiento “finalista” o teleológico y c) del razonamiento ponderativo (“ponderación”). Esta distinción es relevante, puesto que nos permite exponer la transición del modelo aplicativo al modelo argumentativo.

En lo que se refiere al razonamiento “clasificadorio” o “subsuntivo”, en primer lugar, consideramos necesario señalar que es común entre los tratadistas de la lógica jurídica y de la argumentación, referirse al proceso de las decisiones jurídicas como teorías del silogismo jurídico o como teorías de la subsunción sin hacer una distinción entre ellas, por ejemplo, Rojas Amandi expone que:

²¹ Daniel Mendonca, *Las claves del derecho*, pp. 202 y ss.

²² *Ibid.*, pp. 206-207.

De esta manera como presupuesto de la aplicación de la consecuencia del derecho prevista en la regla, se debe constatar que un suceso concreto que se verificó en un momento determinado puede ser concebido como un caso especial del supuesto de derecho previsto en la disposición normativa. El procedimiento lógico que sigue la aplicación del derecho, de acuerdo con este modelo, se suele representar en forma de un silogismo y recibe el nombre de la teoría de la subsunción.²³

Así, podemos observar que de manera general algunos especialistas en la argumentación jurídica establecen una relación entre el silogismo judicial y la subsunción, la cual puede ser considerada como una relación de identidad. De ahí que el concepto del llamado modelo subsuntivo (considerado asimismo teoría de la subsunción) sea utilizado frecuentemente por los tratadistas en referencia a la teoría silogística; sin embargo, consideramos necesario precisar que no son conceptos idénticos, sino que tienen sus diferencias.²⁴ A fin de evitar confusiones, de manera sintética señalamos que el silogismo es el procedimiento lógico por el cual se expresa el argumento (la justificación de la decisión judicial);²⁵ mientras que la subsunción es la actividad con la cual se lleva a cabo la inclusión de un caso concreto en la norma jurídica, y, una vez reconocidos, tanto el precepto jurídico general como el caso concreto a modo de premisas, se elabora el silogismo jurídico (judicial); esto es, que a través de la subsunción con base en la interpretación se establece la inclusión del caso concreto en la hipótesis de la ley, con lo cual se construye el silogismo.

De lo anterior, podemos observar que el silogismo judicial es una operación lógica deductiva, mientras que la subsunción es una actividad interpretativa orientada a establecer la relación del caso concreto con la hipótesis de la norma jurídica; es decir, que por la subsunción se incluye el caso concreto en el precepto general.

²³ Victor Rojas Amandi, *Argumentación jurídica*, pp. 72-73.

²⁴ Chiassoni, citando a Iturralde, contribuye a esclarecer esta diferenciación: “Llamaremos teoría del silogismo judicial –escribe Iturralde, 1991: 241– a la tesis según la cual la decisión judicial es el resultado de la subsunción de algunos hechos en la norma jurídica”. Pierluigi, Chiassoni, *Técnicas de interpretación jurídica. Breviario para juristas*, p. 26.

²⁵ Por ejemplo, Rojas Amandi, con base en Tarsicio Jañez señala que: “El denominado *silogismo jurídico*, es un tipo de argumentación deductiva, es decir, una clase de razonamiento que va de lo universal a lo particular y que da lugar a consecuencias necesarias. En cuanto a su estructura se identifica con el silogismo formal, pues la conclusión se infiere necesariamente de sus premisas”. Tarsicio Jañez Barrio, “Lógica jurídica”, p. 129, citado en Víctor Manuel Rojas Amandi, *Argumentación jurídica*, p. 113.

II.2. Modelo argumentativo (axiológico sustancial)

Ahora bien, las decisiones judiciales durante el siglo XIX y la primera mitad del siglo XX (desde la escuela de la exégesis hasta el formalismo jurídico), se elaboraron con base en el denominado modelo subsuntivo-aplicativo, el cual se identificaba con la aplicación simple del silogismo jurídico, en el cual se enfatizaba el carácter puramente normativo del derecho, es decir, en donde las decisiones jurídicas consistían en una aplicación mecánica del silogismo jurídico.

Pero esta situación cambió a partir de la segunda mitad del siglo XX con el renacimiento de una serie de escuelas que se preocuparon por el aspecto práctico del fenómeno jurídico (el realismo jurídico), particularmente por el tema de la aplicación de las normas al caso concreto, y de ahí intentaron reconstruir una teoría jurídica encaminada, sobre todo, a justificar la toma de decisiones judiciales de manera razonada, enfatizando, así, el aspecto práctico del derecho. Estas distintas vertientes tienen como propósito primordial el buscar una teoría enfocada y preocupada principalmente hacia la práctica y la solución de problemas concretos, que satisfaga de una manera objetiva los presupuestos de una argumentación racional, caracterizándose por su rechazo a la forma de contemplar al derecho desde la perspectiva eminentemente formalista, realista o iusnaturalista.²⁶

El cuestionamiento que parte de la reflexión de que los principios básicos de cualquier sistema normativo son arbitrarios, y dan lugar a la discreción judicial; así como la revisión de los dogmas jurídicos (completitud, neutralidad, autonomía, la autopoiesis, el escepticismo ético, etcétera), permite el desarrollo de una teoría de la argumentación que, además de la comprobación empírica y la deducción lógica, reconozca toda una serie de posibilidades de argumentación y fundamentación racionales.²⁷ En especial, se propone la idea de que la posibilidad del uso práctico de la razón puede mostrarse en una teoría general de la argumentación que incorpore no sólo la racionalidad

²⁶ Rodolfo Vidal Gómez Alcalá, "Filosofía del derecho y argumentación jurídica", p. 216.

²⁷ El término "racional" significa que una proposición, una norma o una valoración son justificables mediante una argumentación apropiada. En general, una decisión es racional si se basa en un determinado conocimiento y en determinadas valoraciones. Cuando preguntamos si una decisión ha sido apropiadamente inferida de sus premisas, estamos hablando de la racionalidad interna; cuando preguntamos si las premisas han sido aceptadas correctamente, estamos hablando de la racionalidad externa de la decisión. Jerzy Wróblewsky, *Sentido y hecho en el derecho*, p. 46.

interna (justificación lógica deductiva), sino también la racionalidad externa (justificación ética-axiológica) en la justificación de las decisiones judiciales.

A este respecto, Vigo expone que la visión unidimensional de la dogmática jurídica es fuertemente impugnada y, paulatinamente, se van distinguiendo hasta cinco dimensiones en la interpretación jurídica, a saber: a) la propiamente jurídica o regulatoria; b) la fáctica; c) la axiológica; d) la lingüística o semiótica; y d) la lógica. En lo referente a la dimensión axiológica, Vigo afirma que el iuridicismo del modelo dogmático jurídico impedía incorporar a la interpretación jurídica la dimensión axiológica, con la cual se pretendía, además de los rasgos racionales, conferir una posición central a la teoría de los valores.²⁸

Así, paulatinamente, se desarrolla la transición de una argumentación normativa deductiva a una argumentación axiológica cuyo fundamento principal será la razón práctica; dado que se parte del supuesto de que en el caso de la argumentación jurídica resulta que las razones a favor y en contra no son exclusivamente formales (lógica y jurídicamente), sino que además son materiales: “En cuanto a los argumentos lógicos-dinámicos incluyen: razones axiológicas, deontológicas y teleológicas no sólo para medir la eficacia pragmática entre medios-fines, incluida su efectividad sociológica y eficiencia económica sino también para justificar éticamente una decisión como la adecuada, correcta o justa”.²⁹

En el modelo argumentativo ético-axiológico, la confianza en una razón práctica ejercible en el campo de los valores o la moral se establece como un principio fundamental. En oposición al escepticismo ético de la concepción del iuspositivismo formal-legalista, se elaboran teorías que en definitiva asumen que para alcanzar la mejor descripción o aplicación del derecho hay que valorar.

Así, por ejemplo, uno de los aspectos más destacados de la teoría de Dworkin puesto en su obra *Law's Empire* (1986), consiste en sostener, contrariamente a lo que el positivismo postula, la existencia de una conexión conceptual necesaria entre el contenido del derecho y la moral:

Rechaza Dworkin la tesis de algunos positivistas, según la cual los derechos jurídicos y derechos morales pertenecen a dos órdenes conceptuales distintos, y llega a sostener no sólo que los derechos mora-

²⁸ Véase Rodolfo Vigo, *La Interpretación Jurídica (Del modelo iuspositivista legalista decimonónico a las nuevas perspectivas)*, pp. 19 y ss.

²⁹ Imer B. Flores, “¿Es el derecho un modelo aplicativo?”, p. 209.

los básicos intervienen en los casos difíciles, sino también que “los derechos jurídicos deben ser entendidos como especie de derechos morales”. Pero todo ello es posible porque los principios integran el ordenamiento y son el eje de la teoría que explica y justifica el derecho vigente a la hora en que los jueces reconocen el derecho del actor o del demandado.³⁰

Se desarrolla, entonces, una contraposición entre dos concepciones del sistema jurídico: la legalista y la constitucionalista, que se manifiesta en dos notas principales; normas en vez de valor; subsunción en vez de ponderación. De esta manera, en la aplicación del derecho se transita de una legalidad formal (intrasistémica) a una legalidad sustancial (extrasistémica):

De esta manera, podemos hablar de una legalidad simple, mera legalidad o legalidad formal cuando en el acto de decisión se cumplen solamente los requisitos de forma, en tanto que podemos hablar de una legalidad compleja, estricta legalidad o legalidad sustancial cuando el acto o la decisión contiene no sólo los requisitos de forma sino también los requisitos de fondo o sustancia.³¹

Para Robert Alexy, el problema de la relación entre derecho y moral ha de plantearse de nuevo bajo el aspecto de la vinculación entre la argumentación jurídica y la moral, pero introduce la teoría de los principios como un punto de partida adecuado para atacar la tesis de la separación entre derecho y moral. Señala que principios y valores son, por tanto, lo mismo, contemplado en un caso bajo un aspecto deontológico, y en otro caso bajo un aspecto axiológico. Esto muestra con claridad que el problema de las relaciones entre principios se corresponde con el problema de una jerarquía de los valores. Señala que tanto las reglas como los principios son elementos necesarios para una teoría completa de la argumentación; sin embargo, precisa que hay que llevar a cabo una distinción entre ellas, en lo que se refiere a la justificación de las decisiones judiciales:

³⁰ Rodolfo Vigo, *La interpretación jurídica del modelo iuspositivista legalista decimonónico a las nuevas perspectivas*, p. 54. Carlos S. Nino también se pronuncia a este respecto, señalando que la posición no positivista en esta materia consiste en sostener que el derecho positivo no puede ser identificado como tal si no se toman en cuenta ciertos valores o principios de justicia. Carlos S. Nino, *Derecho, moral y política. Una revisión de la teoría general del derecho*, p. 26.

³¹ Carlos Alberto Burgoa Toledo, “Formalismo y sustancialismo”, p. 58.

A la distinción entre reglas y principios le corresponden dos tipos diferentes de aplicación de normas: la subsunción y la ponderación. El concepto de un derecho es compatible con ambas. Un sistema jurídico puede contener muchos derechos individuales que no se sostengan en principios... Hay muchos casos en que la vaguedad, la ambigüedad, la apertura valorativa o las lagunas, no permiten llegar a una decisión por medio de simple deducción. En estos casos la subsunción es simplemente un marco dentro del cual tienen que tener lugar el razonamiento jurídico para llegar a una decisión racional. Pero este tipo de razonamiento jurídico no tiene ninguna relación especial con el concepto de derecho. Se trata de razonamiento jurídico en general.³²

Por las razones expuestas, podemos observar que si bien se hace la distinción entre la justificación formal (justificación interna) y la justificación sustantiva (justificación externa), éstas son elementos esenciales en la teoría de la argumentación actual, y que, por tanto, el razonamiento clasificatorio o subsuntivo y el razonamiento ponderativo deben considerarse a fin de satisfacer las exigencias de justicia y equidad de las decisiones judiciales.

Finalmente, citemos a Carla Huerta, quien, en nuestra opinión, sintetiza de manera magistral lo expuesto entre razonamiento subsuntivo y razonamiento ponderativo. Lo extenso de la cita tiene la finalidad de no perder detalles de su planteamiento:

Para la justicia constitucional, la ponderación es el método que la teoría de los principios propone para mitigar los efectos del formalismo regido por el principio de legalidad que exige cumplir con los requisitos de competencia y validez en la aplicación de la norma mediante el método de la subsunción, a efecto de incluir la corrección en el contenido del derecho (esto es, referencia a la moralidad). Gran parte del éxito de la ponderación radica en el prejuicio en contra de la subsunción, erróneamente considerada como un método lógico de aplicación de la norma que se realiza de manera mecánica. La ponderación reaparece en el discurso jurídico filosófico de fines del siglo XX como algo novedoso y revolucionario, liberador de la rigidez

³² Robert Alexy, *Derecho y razón práctica*, pp. 33-34.

del formalismo extremo y que reivindica al juez en su función de impartir justicia.³³

III. *Justificación interna y justificación externa*

Para el desarrollo de este apartado consideramos pertinente, en primer lugar, establecer el concepto de justificación: el termino *justificación* procede de la palabra justicia y pretende la búsqueda del derecho justo. No se debe olvidar que esa es la misma raíz del vocablo *ius* que es la forma más moderna de *ious*. Es *ius* lo que produce la consecuencia de dar a cada uno aquello que le corresponde.³⁴

La justificación tiene dos distintos aspectos o dimensiones, a los que es habitual referirse como *justificación interna* y *justificación externa* del argumento. La terminología “justificación interna” y “justificación externa” proviene de un trabajo de Jerzy Wróblewski, de 1971. Con esas dos expresiones se trata de distinguir en una argumentación, entre el paso de las premisas a la conclusión, por un lado, y el establecimiento de las premisas, por el otro. Posteriormente, en 1979, desarrolla esas ideas e introduce una nueva dicotomía: entre justificación formal y justificación no formal. Por justificación formal entiende la que se lleva a cabo con el auxilio de alguna lógica formal (del tipo que sea), mientras que la justificación no formal la refiere a alguna teoría de la argumentación jurídica, como la tópica o la retórica.³⁵

Para Wróblewski, la justificación interna (IN-justificación) está relacionada con la racionalidad interna de la decisión jurídica. Una decisión está In-justificada si se infiere de sus premisas, según las reglas de inferencia aceptadas. La justificación externa (EX-justificación) se relaciona con la racionalidad externa de la decisión jurídica. Una decisión está EX-justificada cuando sus premisas están calificadas como buenas, según los estándares utilizados por quienes hacen la calificación.

Por su parte, la justificación formal (F-justificación) es una justificación verificada por la lógica formal, estipulando que existe una lógica formal ade-

³³ Carla Huerta Ochoa, “La imparcialidad el juez en la ponderación”, p. 22.

³⁴ Milagros Otero Parga, y Roberto Ibáñez Mariel (coords.), *Argumentos de la argumentación jurídica. Panorama práctico*, p. 114.

³⁵ Véase Manuel Atienza, *Curso de Argumentación Jurídica*, pp. 103-104.

cuada para tal tarea verificadora. La justificación no-formal (NF-justificación) es una justificación que no cumple las condiciones expresadas antes a propósito de la F-justificación. El área de la NF-justificación está, por tanto, negativamente determinada por la finalidad de los cálculos lógicos-formales adecuados para relacionarse con decisiones jurídicas. Si se niega toda aplicabilidad de cálculos lógicos-formales a las decisiones jurídicas, entonces estas decisiones sólo podrían estar NF-justificadas. Si la aplicabilidad en cuestión se restringe a algunas decisiones jurídicas, entonces algunas de ellas podrían estar F-justificadas y otras sólo NF-justificadas.³⁶

Si bien, Wróblewsky establece la interconexión entre el modelo silogístico-subsumtivo y el modelo ético-axiológico, en tanto que la justificación de decisiones jurídicas hace referencia a valores, en su teoría podemos observar que la primera se orienta a la clasificación de las premisas mientras que la segunda a su calificación. En general, cada decisión se justifica por referencia a algunas premisas. La IN-justificación comprueba si la decisión ha sido inferida desde estas premisas conforme a algunas reglas. La EX-justificación califica esas premisas, hablando toscamente: pueden formularse como proposiciones o como directivas y valoraciones

En lo referente a la justificación formal y la no formal, advierte que: “el problema acerca de si la decisión esta F-justificada por reglas de la lógica formal o está NF-justificada por alguna argumentación depende, por un lado, de la clase de lógica formal que tengamos a nuestra disposición y, por el otro, de las características de las premisas”.³⁷

De ahí que, relacionándola con la justificación interna, concluye que la IN-justificación de decisiones jurídicas es posible como F-justificación sólo si tenemos una lógica formal adecuada que tenga que ver con directivas y valoraciones o, si podemos, con algunas operaciones lógico-semióticas que transformen los elementos justificatorios en proposiciones. La primera alternativa ha sido abordada en la controversia que formalistas y anti-formalistas han mantenido en lo que concierne al razonamiento jurídico. La segunda alternativa exige la construcción de un sistema axiológico que, naturalmente, no está construido y nunca podrá construirse para las necesidades del derecho.³⁸

³⁶ Jerzy Wróblewsky, *Sentido y hecho en el derecho*, pp. 52-53.

³⁷ *Ibid.*, p. 61.

³⁸ *Ibid.*, pp. 62-63.

Para Wróblewsky, como para varios tratadistas, las insuficiencias del silogismo jurídico simple, aplicado de manera mecánica en el modelo aplicativo, plantean, por un lado, la necesidad de una lógica jurídica adecuada, pero además el desarrollo de lo que hoy conocemos como silogismo práctico, cadena silogística o polisilogismo, orientada a incluir los elementos ético-axiológicos en la decisión judicial por el otro.

En el mismo sentido, Wróblewsky plantea que la racionalidad interna depende de IN-justificaciones y está conectada con la consistencia entre la decisión y sus premisas. Por tanto, si no podemos usar la F-justificación, debemos acercarnos a ella lo más posible. El ejemplo consiste en presentar la decisión como el resultado de una cadena de premisas que se han aceptado y construida de manera que la decisión sea más o menos intuitivamente justificada por ella. Parece que la persistencia del silogismo jurídico como justificación de la decisión de aplicación del derecho, es el mejor ejemplo de esta situación.

Por consiguiente, se plantea una conexión necesaria entre la lógica jurídica y las teorías de la argumentación; es decir, entre el modelo silogístico subsuntivo y el modelo ético-axiológico.

De acuerdo con Carla Huerta, la justificación interna reproduce de manera esquemática la estructura interna del razonamiento jurídico, la cual tiene una apariencia lógica, aun cuando no se trata de una inferencia deductiva; por lo que puede ser explicada como el proceso inferencial que se conoce con el nombre de subsunción de los hechos en la norma para producir una norma individualizada aplicada al caso concreto. La justificación externa es una cuestión de la validez de las premisas y de las reglas de inferencia, que depende de las reglas y valores a los cuales uno se atiene en la justificación. Los silogismos apoyan la interpretación y la argumentación, guiados por los criterios de racionalidad o pautas de interpretación previstos. Para Alexy, al igual que para Aarnio, el ámbito auténtico de la interpretación es la justificación externa.³⁹

Por su parte, Robert Alexy, desde la perspectiva de que en los discursos jurídicos se trata de la justificación de un caso especial de las proposiciones normativas, las decisiones jurídicas, distingue dos aspectos de la justificación: la justificación interna (*internal justification*) y la justificación externa (*external justification*). Aun cuando el carácter ampliamente intercambiable

³⁹ Carla Huerta Ochoa, *Teoría del derecho. Cuestiones relevantes*, p. 246.

de los conceptos de “justificación” (*Rechtersgertigung*) y de “fundamentación” (*Begründung*).

En la justificación interna se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación; el objeto de la justificación externa es la corrección de estas premisas. Los problemas ligados con la justificación interna han sido ampliamente discutidos bajo el rótulo de “silogismo jurídico”.

El objeto de la justificación externa es la fundamentación de las premisas usadas en la justificación interna. Dichas premisas pueden ser de tipos bastante distintos: (1) reglas de derecho positivo, (2) enunciados empíricos y (3) premisas que no son ni enunciados empíricos ni reglas de derecho positivo. La tarea de una teoría de la justificación externa es, en primer lugar, el análisis lógico de las formas de argumentación que se reúnen en estos grupos. El principal resultado de este análisis es la comprensión de la necesidad y posibilidad de su vinculación. La investigación de las interconexiones entre argumentos de distintas formas debe aclarar ante todo el papel de la argumentación empírica y de la argumentación práctica general.⁴⁰

Sin embargo, se puede distinguir entre los tratadistas: 1) tesis relativas al uso de argumentos retóricos y no lógicos, 2) las que incluyen el uso tanto de argumentos retóricos como de los lógicos y 3) otras consideradas como teorías éticas de la justificación para las cuales la justificación tiene como base la moral. La primacía que los tratadistas han dado a alguna de estas tres tesis ha llevado al desarrollo de modelos de justificación algunas veces convergentes y otras divergentes.

Así, de manera general, se pueden distinguir dos concepciones fundamentales: la formal, que se hace coincidir con la lógica deductiva clásica, y la concepción material orientada a la razón práctica. Ello permite delimitar los ámbitos de la lógica jurídica y las teorías de la argumentación tipificadas en un primer momento como perspectivas de otras disciplinas, diferentes de la lógica jurídica (la dialéctica: la tópica y la retórica), que estudian en qué condiciones un argumento puede considerarse justificado;

Aquí, a su vez, cabría hablar de una justificación formal de los argumentos (cuándo un argumento es formalmente correcto) y de una

⁴⁰ Robert Alexy, *Teoría de la argumentación jurídica*, pp. 213-223.

justificación material (cuándo puede considerarse que un argumento, en un campo determinado, resulta aceptable). Ello permitiría distinguir entre la lógica formal o deductiva, por un lado, y lo que a veces se llama lógica material o informal (en donde se incluirían cosas tales como la tópica o la retórica), por el otro.⁴¹

Para Manuel Atienza, la teoría estándar de la argumentación jurídica se sitúa precisamente en esta segunda perspectiva; esto es, en el contexto de justificación de los argumentos y, en general, suele tener pretensiones tanto descriptivas como prescriptivas. Se trata, por tanto, de teorías, como las de Alexy o MacCormick, que pretenden mostrar no únicamente cómo se justifican de hecho las decisiones jurídicas, sino también (y al mismo tiempo, según ellos, ambos planos coinciden en general) cómo se deberían justificar.

En el mismo sentido, algunos tratadistas (de manera específica Chiassoni), desde el ámbito de la teoría analítica del razonamiento jurídico, exponen la concepción analítica de la justificación racional de las decisiones judiciales, en ellas, distinguen dos posiciones ejemplificadas respectivamente por Wróblewski y Alexy. Si bien los dos reconocen la conexión entre la justificación lógico-deductiva (interna) y la justificación normativa-probatoria (externa), Wróblewski asume un punto de vista rigurosamente teórico-explicativo y *wertfrei*-libre de valores (i.e. no comprometido con valores éticos-normativos), mientras que para Alexy las nociones pertenecen, de esta manera, a un modelo ideal de motivación judicial que sirve a la tesis, de carácter ético-normativa, según la cual el discurso jurídico es —o mejor: *debe ser entendido como*— un “caso especial” de discurso práctico racional (la denominada *Sonderfallthese*, tesis de caso especial).⁴²

El peso que los tratadistas dan a la aplicación de la justificación lógico-deductiva (interna) o a la justificación normativa-probatoria (externa), ha dado lugar a la distinción entre las concepciones formalistas y escépticas:

En las ciencias jurídicas en el análisis lógico hay violentas controversias entre las actitudes formalistas y antiformalistas. Hablando con alguna libertad, la primera afirma y postula la necesidad del modo de pensar lógico-formal en el derecho; la segunda lo niega subrayan-

⁴¹ Manuel Atienza, *Las razones del derecho*, p. 6.

⁴² Véase Pierluigi Chiassoni, *Técnicas de interpretación jurídica. Breviario para juristas*, p. 19.

do la necesidad del papel de las valoraciones más o menos libre y de técnicas argumentativas. Ambas actitudes trascienden el nivel puramente teórico y están profundamente implicadas en la ideología de las funciones jurídicas, asumiendo algunos ideales acerca de cómo deberían ser el derecho y sus operaciones.⁴³

Si bien estas concepciones están enfocadas a las teorías interpretativas, se proyectan a la argumentación; en este ámbito, las concepciones formalistas privilegian el modelo lógico deductivo y son escépticas ante las propuestas éticas-axiológicas de las teorías de la argumentación. Alchourrón y Bulygin son representantes típicos de la concepción formalista, pues su teoría tiene un excesivo apego a la lógica deductiva clásica, teniendo como principio fundamental en su concepción que toda justificación lógica es relativa al punto de partida, es decir, a las premisas del argumento (no hay tal cosa como la justificación absoluta), pues la justificación consiste en mostrar que la conclusión (lo que se pretende justificar) es una consecuencia lógica de las premisas, las cuales son intrínsecas al sistema jurídico, por lo cual no aceptan con facilidad la introducción de nuevas reglas, sobre todo las éticas-valorativas:

Según las teorías lógicas (como las de Alchourrón y Bulygin), la justificación sólo puede tener naturaleza lógico-deductiva. No hay ningún otro tipo de justificación que sea aceptable. Y, coherentemente con un enfoque iuspositivista, la justificación debe partir de premisas que son, y sólo pueden ser, normas jurídicas. Y, coherentemente con un enfoque iuspositivista, la justificación debe partir de premisas que son, y sólo pueden ser, normas jurídicas.⁴⁴

Por ello, se puede distinguir un debate con los teóricos que postulan la concepción formal y la concepción ético-axiológica de la justificación; entre ellos, Zagrebelski, Dworkin, Alexy y Nino, que postulan que una justificación completa de cualquier decisión, y específicamente de una decisión jurídica y, por tanto, también de una decisión interpretativa, es necesariamente una justificación político-moral. Sin embargo, una postura intermedia ha buscado conciliar estas concepciones al señalar las conexiones entre ellas.

⁴³ Jerzy Wróblewski, *Sentido y hecho en el derecho*, p. 173.

⁴⁴ Manuel Atienza, *Curso de argumentación jurídica*, p. 132.

El razonamiento jurídico es visto como una argumentación práctica de carácter peculiar en la que operan razones (premisas) de dos tipos: unas forman parte del sistema jurídico, y otras son razones extrasistemáticas, provenientes de la práctica jurídica. El uso de las razones lleva a plantearse el problema de la relevancia y del peso de las mismas, así como el de la relación entre las razones jurídicas (formales, sustantivas e institucionales) y las razones morales.⁴⁵

De esta manera, Daniel Mendonca expone que, de acuerdo con la producción teórica actual, es conveniente considerar dos nociones de *justificación* en contextos normativos: una centrada en la conclusión de una inferencia y otra en las premisas de dicha inferencia:

En el primer sentido, al que denominaré “justificación lógica”, ésta consiste en una relación deductiva entre las premisas y la conclusión de un razonamiento; en el segundo al que denominaré “justificación axiológica”, en cambio, la justificación requiere no sólo la existencia de tal relación deductiva, sino además el empleo de determinadas premisas, moralmente calificadas (adecuadas, justas, correctas). Consiguientemente, ambos sentidos difieren sustancialmente en un aspecto: la justificación lógica es ajena a la corrección material del razonamiento, mientras que la justificación axiológica es dependiente de ella.⁴⁶

Por su parte, Chiassoni distingue tres etapas del proceso de esta justificación. En primer lugar, la decisión tiene que estar justificada desde el punto de vista lógico-deductivo o inferencial (condición de *justificación interna*). En segundo lugar, la decisión debe estar justificada desde el punto de vista de la corrección jurídica de sus premisas normativas (condición de *justificación externa normativa*). En tercer lugar, y último, la decisión debe estar justificada desde la óptica de la corrección jurídica de sus premisas fácticas (condición de *justificación externa probatoria*).⁴⁷

Si bien, el razonamiento jurídico exige una combinación de razones formales y sustantivas, es decir, de la justificación interna y de la justificación

⁴⁵ *Ibid*, p. 13.

⁴⁶ Daniel Mendonca, *Las claves del derecho*, pp. 206-207.

⁴⁷ Pierluigi Chiassoni, *Técnicas de interpretación jurídica. Breviario para juristas*, p. 18.

externa, los especialistas en sus teorías y modelos privilegian en la acción de la justificación de la decisión judicial, ya bien el aspecto formal (justificación formal) o el aspecto sustantivo (justificación sustantiva). Lo deseable sería una teoría que no las vea como concepciones unilaterales, sino como dimensiones que pueden tener un mayor o menor peso dependiendo del contexto o de la perspectiva teórica que se asuma, pero cuya conexión es condición necesaria en la búsqueda de una decisión judicial, correcta, justificada y justa.

Finalmente, citamos a Manuel Atienza desde la perspectiva de que su reflexión sintetiza los aspectos medulares del debate entre las concepciones formales y antiformales, aplicativas y sustantivas, lógicas deductivas y éticas-axiológicas, y ofrece una guía para una concepción amplia de la teoría de la argumentación moderna:

Y es aquí donde la necesidad de corregir la regla plantea el problema y muestra que la racionalidad jurídica no puede consistir exclusivamente en la subsunción proposicional de casos individuales bajo casos genéricos, sino en una continuidad compleja entre prácticas interpretativas y aplicativas de una misma proposición normativa que no es ya sólo lógica, sino axiológica y, por tanto, abierta a variaciones, excepciones y contradicciones no anticipables. Una de las tesis más importantes que desde el punto de vista justificativo se derivan de aquí es la tesis de que la equidad saca a la luz en el contexto de aplicación judicial los valores y las ponderaciones de principios subyacentes a las reglas legislativas, lo que implica extender la dimensión normativa del Derecho a tales valores y principios.⁴⁸

IV. Conclusiones

Los conceptos de razón y justificación se encuentran íntimamente vinculados a la noción de argumentación. De ahí que la exigencia de justificación de las decisiones judiciales implique una teoría de la argumentación que incluya tanto los elementos formales (intrasistemáticos) como los no-formales (extrasistemáticos).

⁴⁸ Manuel Atienza, *Curso de argumentación jurídica*, pp. 96-97.

Sin embargo, los tratadistas en la materia dan mayor peso a la aplicabilidad interna (subsunción-clasificación) desde un enfoque positivista formalista, o bien a la aplicabilidad externa (axiología-calificación normativa). Ello dio lugar al debate entre los que postulan la aplicación de la lógica formal y la no-formal, que se manifestó en el desarrollo de los modelos silogístico-subsuntivo y el modelo ético-axiomático.

Las diferencias entre los enfoques formales, retóricos y ético-axiológicos de la decisión judicial han dado lugar a una amplia literatura en la que se distingue principalmente la elaboración de modelos orientados a la justificación formal y a la justificación no formal (ético-axiológica). Algunos tratadistas, al privilegiar a alguno de estos dos modelos (por ejemplo, Alchourrón y Buligyn dan mayor énfasis al modelo formal lógico-deductivo, mientras que Alexy, Dworkin y Nino privilegian el modelo ético-axiológico), consideran de manera unilateral que los enfoques son irreconciliables.

Sin embargo, paulatinamente, se ha construido un consenso, en el cual se ha aceptado que en algunos casos (los casos fáciles) las decisiones judiciales pueden ser de carácter estrictamente lógico deductivo, mientras que en otros (casos difíciles y trágicos) existe la necesidad de incluir nuevas razones con base en elementos ético-axiológicos, por ejemplo, los principios jurídicos.

Así, se ha desarrollado la concepción de que una decisión jurídica, cuando menos, debe estar justificada desde la lógica deductiva (justificación interna) y desde principios ético-axiomáticos (justificación externa).

Por un lado, se distinguen dos tipos básicos de argumentación: la argumentación tendiente a demostrar que algo (una proposición, una norma, una creencia) está justificado, y la argumentación tendiente a convencer a alguien. Por otro lado, se pueden distinguir los tratadistas que delimitan la argumentación al contexto de la justificación normativa. De acuerdo con la producción teórica actual, es conveniente considerar dos nociones de *justificación* en contextos normativos: una centrada en la conclusión de una inferencia y otra en las premisas de dicha inferencia: justificación lógica y justificación axiológica.

De ahí que una teoría integrada de la argumentación jurídica implica la incorporación de los aspectos formales (el modelo silogístico-subsuntivo) así como de los aspectos materiales y pragmáticos (el modelo ético-axiológico). Puesto que especialistas como Wróblewski y Alexy, las consideran incluyen-

tes, es decir, que además de la lógica (la justificación interna) se deben incluir las valoraciones (la justificación externa) en las decisiones judiciales, se desarrolla paulatinamente la teoría de la argumentación jurídica en la cual se plantea que los razonamientos jurídicos incluyen tanto la lógica formal (justificación interna) como la argumentativa (justificación externa).

Fuentes de consulta

Bibliográficas

- Alexy, Robert. *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*. (Trad.) Manuel Atienza e Isabel Espejo, 2a. reimp. de la 2ª. ed. actualizada, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012, (1989).
- . *Derecho y razón práctica*. Biblioteca de ética, filosofía, derecho y política, Núm. 30, México, Distribuidores. Fontamara, 1994.
- Álvarez Ledesma, Mario L. *Conceptos jurídicos fundamentales*. Serie jurídica, México, Mc Graw Hill, 2008.
- Atienza, Manuel. *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*. Serie Doctrina Jurídica, Núm. 134, 6a. reimp., UNAM-IIIJ, México, 2013 (2003).
- . *Curso de argumentación jurídica*. Madrid, Trotta, 2013.
- Báez Silva, Carlos *et al.* *Interpretación, argumentación y trabajo judicial*. México, Porrúa, 2009.
- Bárcena Zubieta, Arturo. “Enunciados interpretativos y argumentación. Algunos comentarios sobre el razonamiento judicial”. *Interpretación, argumentación y trabajo judicial*. Carlos Báez Silva *et al.*, México, Porrúa, 2009.
- Burgoa Toledo, Carlos Alberto. “Formalismo y sustancialismo”. *Estudios de Filosofía del Derecho*. Jorge Fernández Ruiz, (coord.), México, Novum/FES Acatlán/UNAM Posgrado Derecho, 2012.
- Chiassoni, Pierluigi. *Técnicas de interpretación jurídica. Breviario para juristas*. Colección Filosofía y derecho, Madrid/España, Marcial Pons, 2011.
- Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier. “Función legislativa y función judicial: la sujeción del juez a la ley”. *Interpretación, argumentación y trabajo judicial*. Carlos Báez Silva, *et al.*, México, Porrúa, 2009.
- Flores, Imer B. “¿Es el derecho un modelo aplicativo?”. *La filosofía del derecho hoy*. Juan F. Arriola Cantero, y Víctor Rojas Amandi (coords.), México, Porrúa, 2010.
- Gómez Alcalá, Rodolfo Vidal. “Filosofía del derecho y argumentación jurídica”. *La filosofía del derecho hoy*. Juan F. Arriola Cantero, y Víctor Rojas Amandi (coords.), México, Porrúa, 2010.

- Hallivis Pelayo, Manuel. *Teoría general de la interpretación jurídica*. 3a. ed. 1a. reimp, México, Porrúa, 2012 (2007).
- Huerta Ochoa, Carla. *Teoría del derecho. Cuestiones relevantes*. Serie Doctrina Jurídica, Núm. 461, 1a. reimp. UNAM-IIIJ, México, 2013 (2009).
- _____. “La imparcialidad el juez en la ponderación”. *Estudios de Filosofía del Derecho*. Jorge Fernández Ruiz, (coord.), México, Novum/FES Acatlán/UNAM Posgrado Derecho, 2012.
- _____. “Interpretación y argumentación en el derecho”. *Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del derecho*. Núm. 11, enero-diciembre 2017, México, UNAM-IIIJ, pp. 379-416.
- Martínez Zorrilla, David. *Metodología jurídica y argumentación*. Colección Filosofía y derecho, Madrid/España, Marcial Pons, 2010.
- Mendonca, Daniel. *Las claves del derecho*. 1a. reimp. de la 1a. ed., Barcelona/España, Gedisa, 2008.
- Nino, Carlos. *Derecho, moral y política. Una revisión de la teoría general del derecho*. Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2014.
- Otero Parga, Milagros y Roberto Ibáñez Mariel (coords.). *Argumentos de la argumentación jurídica. Panorama práctico*. 1a. reimp., México, Porrúa/Universidad Panamericana, 2012 (2010).
- Rojas Amandi, Víctor. *Argumentación jurídica*. México, Oxford University Press, 2012 (2011).
- Vigo, Rodolfo Luis. *La Interpretación Jurídica Del modelo iuspositivista legalista decimonónico a las nuevas perspectivas*. Argentina, Rubinzal-Culzoni Editores, 1999.
- _____, “Lectura no-positivista (neo-constitucionalista e Iusnaturalista del derecho actual”. *La filosofía del derecho hoy*, Juan F. Arriola Cantero, y Víctor Rojas Amandi (coords.), México, Porrúa, 2010.
- Wróblewsky, Jerzy. *Sentido y hecho en el derecho*. Colección Doctrina Jurídica Contemporánea, Núm. 9, 2a. reimp. de la 1a. ed. México, Distribuciones Fontamara, 2008 (2001).