

Comunicación

Entrevista: Manuel Atienza y la teoría de la argumentación jurídica

Simón Martínez Ubárnez

Universidad Popular del Cesar / Colombia

simonmartinez@unicesar.edu.co

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

Con estas palabras del epígrafe, inicia la introducción del capítulo primero de la obra *‘LAS RAZONES DEL DERECHO, Teorías de la argumentación jurídica’* (México, 2005), del iusfilósofo español Manuel Atienza, oriundo de la medieval ciudad de Oviedo, capital del Principado de Asturias, en cuya universidad se formó como Licenciado y también como doctor en Derecho, formación que le ha permitido tener un amplio desempeño en el ámbito académico como ensayista, columnista, conferencista y profesor, de diversas universidades de todo el mundo, a la par como jurista en tribunales y escuelas judiciales.

Autor de numerosos artículos y más de 20 obras sobre filosofía y teoría del derecho, además de colaboraciones en revistas y obras colectivas, principalmente en España, Italia, Brasil, México, Colombia y Perú, traducidas muchas de ellas a diversos idiomas, como el inglés, el italiano, el francés y el portugués; también ha escrito decenas de prólogos y columnas de opinión en medios y órganos académicos.

Atienza tiene como centro de acción a la Universidad de Alicante, en la cual hace parte del Elenco de Profesores destacados; allí se ha desempeñado como catedrático de Filosofía del Derecho y además dirige la Revista *Doxa-Cuadernos de Filosofía del Derecho*, y la *Maestría en Argumentación Jurídica* que se ofrece a

través de la Facultad de Derecho, en donde se especializan estudiantes de todo el mundo. Ha ejercido, además, como profesor en la Universidad Autónoma de Madrid, la Universidad de Valencia y en la Academia Europea de Teoría del Derecho. Ha sido profesor visitante en numerosas universidades, entre las que se destacan la Universidad de Buenos Aires, en Argentina, la Universidad Nacional de Brasilia, La Universidad Externado de Colombia y la Cornell University, en Estados Unidos. Su trayectoria académica e investigativa le mereció ocupar la Vicepresidencia de la Asociación Internacional de Filosofía Jurídica y Social, IVR y el otorgamiento de cerca de 15 doctorados honoris causa de diversas universidades del mundo, entre ellas muchas latinoamericanas, en donde su influencia es más notoria por el número de seguidores de sus propuestas iusfilosóficas. Es miembro de importantes círculos académicos internacionales, alguno de los cuales ha ayudado a fundar, como *Ilatina*, La Asociación de Filosofía del Derecho para el Mundo Latino, que cobija intelectuales de más de 25 países de habla castellana, portuguesa, italiana y francesa, y organiza con carácter itinerante el Congreso de Filosofía del Derecho para el Mundo Latino, de cuya primera edición, realizada en la Universidad de Alicante en 2016, fue el director.

Su reconocimiento académico en Europa y América Latina obedece principalmente a la novedad y originalidad de los aportes hechos a la Teoría de la Argumentación Jurídica, campo en el cual es autor de varios libros de reconocida importancia en esta disciplina,

“El derecho no es solo razón, o argumentación: Es también burocracia y, sobre todo, violencia institucionalizada, en dosis variables, pero nunca despreciables...”

entre los cuales destacan: 'El sentido del derecho', 'El derecho como argumentación', 'Las piezas del Derecho', 'Las razones del Derecho, teoría de la argumentación jurídica', 'Derecho y Argumentación', 'Curso de Argumentación Jurídica' y 'Filosofía del Derecho y Transformación Social'.

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

por el interés de conversar con él dador el peso específico que tiene su obra en el desarrollo del Curso de Argumentación Jurídica de nuestra Universidad, como pilar de referencia conceptual y académica. Nuestra conversación –más que una entrevista- transcurrió como sigue:

Simón Martínez. Nos encontramos en la ciudad de Rio de Janeiro con el profesor Doctor Manuel Atienza Rodríguez, en el marco del II Congreso de Filosofía del Derecho para el Mundo Latino, y agradecemos su atención y deferencia para responder algunas preguntas que nos interesan, en la medida que el curso de Argumentación Jurídica de nuestra Universidad está orientado conforme a sus textos. Profesor, en primer lugar, agradecimientos por su deferencia, su atención y su tiempo.

Manuel Atienza. Es un gusto, poder atenderlos y conversar.

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

“La importancia de la argumentación jurídica para la comprensión y ejercicio del Derecho... es muy grande creo, y no se ha tenido normalmente en cuenta, particularmente en nuestros países, en los países del mundo latino y de ahí la importancia de asumir un punto de vista argumentativo en el estudio del Derecho”
Atienza

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

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

M. A. Bueno, la anterior pregunta quizás la contesté de manera incompleta. Porque lo que quería decir era que había que enfocar de una determinada manera el estudio del Derecho, para que efectivamente luego de egresado pudiese desempeñarse en el ejercicio de la profesión jurídica por la que pudiese optar. Y entonces, uno de los problemas que se observa cuando se ve lo que han sido nuestros planes de estudio de las facultades de Derecho, es que no le hemos prestado atención a lo que es precisamente la argumentación, es decir, al estudio de la teoría, y sobre todo a la práctica de la argumentación. Esta es una cuestión que yo creo que es muy importante, porque no se puede aprender a argumentar si no es también argumentando. Hay una parte que se aprende precisamente en los libros, pero se tiene también que ejercer. Y por eso entonces, quizás lo que necesitamos no es únicamente cursos teóricos de argumentación jurídica, sino que la argumentación jurídica permeé todas las otras materias jurídicas; o sea, que si uno estudia derecho penal o derecho civil, se dé cuenta también de que ahí es esencial la argumentación, o sea, que se tenga algo así como una perspectiva transversal.

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

M. A. En un libro de hace ya bastantes años, que titulé *Las Razones del Derecho*, hacía una especie de bosquejo del desarrollo de las teorías de la argumentación jurídica en el Siglo XX, y distinguía tres momentos: El momento de los precursores, de los años cincuenta (La Tópica de Theodor Viehweg, la Nueva Retórica, la concepción de la argumentación de Toulmin, a los que había que añadir por cierto dos autores de la tradición latina que han sido muy importantes, Uno es Recasens Siches y otro, todavía muy anterior Vas

Ferreira. A ellos los llamaba precursores de la teoría actual de la argumentación Jurídica. Seguiríamos en su segundo momento, que fue a finales de los setenta, en donde aparecieron las teorías de Robert Alexius y la de Neil MacCormick. Luego seguirían las teorías que significan una superación de las anteriores y fundamentalmente porque las primeras contraponían el enfoque argumentativo al enfoque puramente lógico; mientras que estas segundas, la teoría estándar trataba integrar las dos cosas. Pero no obstante, las teorías estándar, yo creo, que eran teorías limitadas, desde el punto de vista del objeto, ya que prácticamente solo estudiaban la argumentación en los tribunales superiores y por lo tanto, únicamente se ocupaban de los problemas de interpretación. Desde el punto de vista también del método, porque no habían elaborado procedimientos completamente adecuados como para poder representar los argumentos, criticarlos, etc. También desde el punto de vista ideológico porque me parecía que justificaban sin más y no eran suficientemente críticas respecto a cuál es la realidad práctica de la argumentación, como de hecho se argumenta en el contexto del Estado Constitucional.

Bueno, yo a partir de ahí traté de elaborar una teoría de la argumentación jurídica que tiene dos partes. Esto lo tengo en diversos trabajos desarrollados, pero sobre todo en un libro que se llama *Curso de Argumentación Jurídica*, que viene siendo un poco la síntesis y sistematización de muchos trabajos anteriores y yo ahí lo estructuraba, sería la concepción de la Argumentación Jurídica como materia de estudio, digamos en una facultad de derecho, en una parte general y una parte especial, de manera análoga a como ocurre con nuestras dogmáticas, la dogmática penal, civil, etc. En la parte general, entonces presentaba el concepto de argumentación, donde a su vez hacía una distinción entre un enfoque mío abstracto tratando de ver cuáles eran los elementos que siempre tienen que darse para poder hablar de argumentación y luego tres concepciones o tres enfoques distintos, como puede ser el enfoque de la lógica o enfoque formal; otro sería el enfoque material, como el de la tópica o el de las teorías estas más recientes de las razones para la acción, etc. y tercero el enfoque pragmático, allí incluía tanto la retórica como la dialéctica. Entonces con eso, tendríamos como la parte general, los elementos que se tiene que manejar, para luego en lo que sería la parte especial poder enfrentarse a los tres grandes problemas que a los juristas se les presentan en la práctica y que son: El primero, el de cómo entender un proceso de argumentación, o sea, cómo analizar adecuadamente un

proceso de argumentación; el segundo es el de cómo evaluar, si hemos entendido la argumentación, pero al mismo tiempo nos interesa también ver hasta qué punto un argumento es adecuado, o no lo es, por qué, sin influen cuestiones de tipo que no se vea una única respuesta correcta; Y la tercera de las preguntas es la de cómo argumentar, de ahí que sugería hacer una distinción de diversas fases: Primero uno tiene que entender el problema que suscita la argumentación; en segundo lugar se hace una propuesta de solución, de solución argumentativa y la tercera fase es la comprobación de que efectivamente se puede llevar a cabo la argumentación. En ocasiones no es así, quiere decir que hay que volver de nuevo, estudiar el problema etc., y la cuarta fase pues es la de redactar un texto, por ejemplo, el texto de la sentencia. Y ahí está pues, un poco la cuestión del orden a seguir, las partes de la argumentación y el estilo; la manera como uno tiene que presentar los argumentos para que resulten efectivamente persuasivos.

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

M. A. Bueno, ese libro al que me referí (Curso de argumentación Jurídica), es un libro de 2013, en él hago una síntesis o sistematización, de lo que consideraría yo es mi teoría de la argumentación jurídica. Y en el siguiente libro que es del 2017 que se llama *Filosofía del Derecho y Transformación Social*, ahí presento justamente las bases filosóficas y para mí –para decirlo de manera rápida-, la base filosófica de mi teoría sería el post-positivismo, que es una concepción del derecho, como el nombre lo indica no es el positivismo jurídico, no es tampoco la vuelta al derecho natural, no es tampoco las teorías críticas del Derecho, sino una manera diferente de entenderla donde podríamos ubicar autores, tal vez los más significativos como Dworkin, Alexis, Nino y el último McCormic, en mi opinión; y que se caracterizan fundamentalmente por entender el Derecho no solo como sistema de normas, sino fundamentalmente como una práctica social, dirigida a lograr la satisfacción de ciertos fines y valores pero dentro de lo que es el sistema de normas, y que por eso no desconoce que el Derecho es una práctica autoritativa, que hay límites marcados por la autoridad

“Estos grandes autores post-positivistas, a mí me parece que adolecen de algunas limitaciones como, por ejemplo, que es un modelo de derecho muy anclado en el individualismo, probablemente por la predominancia de la filosofía angloamericana en los últimos tiempos”.

pero dentro de esos límites, que son muy amplios en nuestros sistemas jurídicos, cabe un manejo del material jurídico, un manejo argumentativo, dirigido

precisamente a esto, a lograr ciertos fines.

Entonces, por eso es una concepción en la cual

no se separa estrictamente el derecho de la

moral y esa es la gran diferencia con el

positivismo jurídico. Pero por otro lado, estos

grandes autores post-positivistas, a mí me parece que adolecen de algunas limitaciones como por ejemplo,

pues que es un modelo de derecho muy anclado en el individualismo, probablemente por la predominancia

de la filosofía angloamericana en los últimos tiempos, que pone también excesivo énfasis en el punto de vista

—diríamos— del aceptante, entonces se fija en la argumentación únicamente en los jueces, sobre todo en los

jueces de las instancias superiores. Pero claro, en el Derecho se argumenta en todas las instancias, por eso me

parece que eso es algo que debería corregirse. Y finalmente, creo yo, hay cierta tendencia hacia la idealización

del Derecho, yo creo que la teoría de Robert Alexius, que por otro lado es una teoría extraordinariamente

importante, pero me parece que tiende a idealizar el Derecho, que no hace justicia tampoco a toda la

complejidad del Derecho. Entonces, lo que yo planteo en este libro (*Filosofía del Derecho y Transformación*

Social) es un post-positivismo que trata hacer frente a estos tres problemas que acabo de mencionar.

S. M. Profesor, teniendo en cuenta toda su experiencia docente y formativa y sobre todo las lecciones que le

ha dado al mundo en materia de argumentación jurídica, mirando las limitaciones de tiempo que hay en los

cursos para desarrollar estas materias a plenitud; ¿cuáles serían los tópicos que usted recomendaría para

enfatar en estos cursos cortos que tenemos que desarrollar los docentes?

M.A. Bueno, mi contestación sería lo que acabo de decir. Bueno yo creo que hay que aclarar el concepto de

argumentación, y suministrar las distinciones, las grandes categorías que hay que utilizar y luego estaría la

manera de enfocar esos tres problemas prácticos. En realidad, los conocimientos teóricos que un jurista tiene

que tener, no son tan grandes, porque yo, por ejemplo, en mi libro creo que deben ser como unas 150 páginas

“Mi consejo es: que se necesita saber teoría, pero en realidad no es tanto lo que hay que saber, y que se necesita mucha práctica argumentativa”.

Atienza

o algo así; ese es un libro muy voluminoso, porque junto con la parte teórica, digamos, los contenidos conceptuales que tienen que conocer, luego está la práctica, está el cómo manejarlos adecuadamente para resolver los problemas de interpretación y argumentación. O sea, que mi consejo es: que se necesita saber teoría, pero en realidad no es tanto lo que hay saber, y que se necesita mucha práctica argumentativa.

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

M. A. Bueno, la filosofía del Derecho en el mundo latino en las últimas décadas ha tenido un gran desarrollo y por otro lado, el tema de la argumentación era un tema completamente postergado y los juristas de los diversos campos, no solamente los teóricos del Derecho, yo creo, que se están dando cuenta de la importancia que tiene esto de la argumentación y parece que eso explica, digamos, un cierto éxito de este tipo de enfoques. O sea, que creo que es una manera como la tradición iusfilosófica se puede poner en orden a facilitar el trabajo práctico de los juristas; yo creo que es como la explicación. Los juristas, en lugar de pensar la filosofía del Derecho en términos muy abstractas, se dan cuenta de que lo que les ofrece esta visión argumentativa, son cuestiones que definitivamente tienen que ver con su trabajo porque son sus problemas prácticos.

S. M. Pero entonces, tendría que asumirse la *Teoría de la Argumentación Jurídica* como un capítulo de la *filosofía del Derecho*.

M. A. Si. Eso lo creo, y creo que es muy importante. Algunos han presentado –y creo que equivocadamente–, la Teoría de la Argumentación Jurídica como un sustituto de la Filosofía del Derecho, y esto creo que es un gran error; entre otras cosas, porque la Argumentación Jurídica no puede ser una teoría

Algunos han presentado –y creo que equivocadamente–, la Teoría de la Argumentación Jurídica como un sustituto de la Filosofía del Derecho, y esto creo que es un gran error; entre otras cosas, porque la Argumentación Jurídica no puede ser una teoría completa del Derecho, porque el Derecho no es solo argumentación; hay una parte muy importante del Derecho que es la argumentación, pero hay otras: Los elementos organizativos del Derecho, está la actuación y etc. etc. Y en el caso de la Filosofía del Derecho, está entre otras cosas, el conocer la tradición histórica, o sea, la historia de la Filosofía del Derecho, yo diría que es prácticamente lo más formativo que se puede explicar en una facultad de Derecho. Que los estudiantes sean capaces de enfrentarse, de leer textos clásicos bien seleccionados, empezando por la Apología de Sócrates, continuando con un texto de Hobbes y Locke, Dworkin o de Nino etc. y que sean capaces de entenderlo, a mí me parece que es realmente lo más llamativo. O sea, que tiene usted mucha razón en la última pregunta que me hace; no se debe confundir la argumentación jurídica –por lo visto– con la Filosofía del Derecho. En cierto modo, la argumentación jurídica, que por otro lado es una disciplina que no está formada únicamente por elementos filosóficos, aunque sea predominante; pero es, yo diría una manera como de explotar muchos elementos de la tradición de las teorías iusfilosófica, para sus finalidades básicamente prácticas de los juristas.

completa del Derecho, porque el Derecho no es solo argumentación; hay una parte muy importante del Derecho que es la argumentación, pero hay otras: Los elementos organizativos del Derecho, está la actuación y etc. etc. Y en el caso de la Filosofía del Derecho, está entre otras cosas, el conocer la tradición histórica, o sea, la historia de la Filosofía del Derecho, yo diría que es prácticamente lo más formativo que se puede explicar en una facultad de Derecho. Que los estudiantes sean capaces de enfrentarse, de leer textos clásicos bien seleccionados, empezando por la Apología de Sócrates, continuando con un texto de Hobbes y Locke, Dworkin o de Nino etc. y que sean capaces de entenderlo, a mí me parece que es realmente lo más llamativo. O sea, que tiene usted mucha razón en la última pregunta que me hace; no se debe confundir la argumentación jurídica –por lo visto– con la Filosofía del Derecho. En cierto modo, la argumentación jurídica, que por otro lado es una disciplina que no está formada únicamente por elementos filosóficos, aunque sea predominante; pero es, yo diría una manera como de explotar muchos elementos de la tradición de las teorías iusfilosófica, para sus finalidades básicamente prácticas de los juristas.

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

M. A. Claro. El precursor de los precursores que fue el uruguayo Carlos Vas Ferreira, que tiene una obra, *Lógica Viva*, que es una obra de extraordinaria importancia, aunque es una obra escrita en la segunda década del Siglo XX, entonces esto se nota; También Recasens Siches, Nino y otros. Ahora hay mucha literatura sobre argumentación, pero creo que nosotros somos muy dados a cometer el error de pensar que lo que hay

que estudiar es únicamente teorías de la argumentación jurídica y no es así, uno necesita algo de teoría pero insisto, se necesita sobre todo la práctica de la argumentación, discutir argumentativamente sentencias, textos doctrinales, etc. etc.

S. M. Esa sería, diríamos un aspecto de la propuesta metodológica. Finalmente, cuál sería su mensaje para mis compañeros docentes y estudiantes de Derecho, especialmente de los cursos de Argumentación Jurídica.

M.A. Pues que me da mucho gusto de esta oportunidad de establecer contactos, aunque sea por estos medios tecnológicos que no permiten un cara a cara, pero que es una manera de comunicarse y quizás esté bien no perder de vista que también en la tradición de la argumentación, la discusión dialéctica exige el enfrentamiento cara a cara. Esto es parte de nuestras tradiciones y yo creo que está muy bien no perderlas; saber discutir con los otros de manera franca, directa, y al mismo tiempo pues mantener la amistad, incluso... hacer amistades discutiendo. Así que yo espero tener la oportunidad con los que van a oír este registro, una vez de poder tener esa oportunidad de discutir con ellos vis a vis.

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

En la tradición de la argumentación, la discusión dialéctica exige el enfrentamiento cara a cara. Esto es parte de nuestras tradiciones y yo creo que está muy bien no perderlas; saber discutir con los otros de manera franca, directa, y al mismo tiempo pues mantener la amistad, incluso, hacer amistades discutiendo.