



Problema anuario de filosofía y teoría del derecho

ISSN: 2007-4387

ISSN: 2448-7937

Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de
Investigaciones Jurídicas

Chávez-Fernández Postigo, José

El enfoque argumentativo de Manuel Atienza y la teoría estándar: dos problemas y un ensayo de solución

Problema anuario de filosofía y teoría del derecho,
núm. 13, 2019, Enero-Diciembre, pp. 129-160

Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

DOI: <https://doi.org/10.22201/ijj.24487937e.2019.13.13718>

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=421971714009>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

UNAM  redalyc.org

Sistema de Información Científica Redalyc

Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso
abierto

EL ENFOQUE ARGUMENTATIVO DE MANUEL ATIENZA Y LA TEORÍA ESTÁNDAR: DOS PROBLEMAS Y UN ENSAYO DE SOLUCIÓN*

*MANUEL ATIENZA'S ARGUMENTATIVE APPROACH
AND THE STANDARD THEORY: TWO PROBLEMS AND A SOLUTION*

José CHÁVEZ-FERNÁNDEZ POSTIGO**

Resumen:

En el contexto contemporáneo donde vienen refinándose distintas teorías de la argumentación jurídica, Atienza ha acuñado un término que ha comenzado a gozar de fortuna sobre todo en la literatura especializada hispánica: “teoría estándar de la argumentación jurídica”. No obstante el éxito de dicha categoría, no ha dejado de haber cierta controversia sobre la misma, entre otras cosas, sobre dos cuestiones conectadas entre sí. Por un lado, sobre su utilidad, y por otro lado, sobre los modelos argumentativos que cabría adscribir a ella, en particular el del propio Atienza. El propósito en este trabajo es ensayar una respuesta a ambas cuestiones, para sostener que el enfoque del profesor de la Universidad de Alicante puede ser adscrito a la “teoría estándar”, pero sólo si se asume un modo de entenderla “externo” al modelo de racionalidad kantiano, el que evidencia, al mismo tiempo, que dicha categoría puede resultar de utilidad para el perfeccionamiento de las contemporáneas teorías de la argumentación jurídica.

* Artículo recibido el 19 de marzo de 2018 y aceptado para su publicación el 3 de septiembre de 2018.

** Doctor en Derecho (Universidad de Zaragoza, España); profesor de Filosofía del Derecho y de Argumentación Jurídica (Universidad Católica San Pablo, Arequipa, Perú). Investigador CONCYTEC. Dirección postal: Urb. Campiña Paisajista s/n, San Lázaro, Arequipa, Perú (CP: 04001). Correo electrónico: jchavezfernandez@ucsp.edu.pe.

JOSÉ CHÁVEZ-FERNÁNDEZ POSTIGO

Palabras clave:

Atienza, teoría estándar, argumentación jurídica, racionalidad kantiana, racionalidad aristotélica.

Abstract:

In contemporary debates in legal reasoning Professor Manuel Atienza has coined a term which has gained certain notoriety amongst theorists of legal argumentation: “the standard theory of legal argumentation”. Despite the relative success of the term, there is some controversy about two connected questions: its allegedly usefulness, on one hand; and the kind of argumentative models that could be included in it, on the other. This paper purposes to answer both questions by claiming that Atienza’s argumentative model might be an instance of a “standard theory”, but only if it is understood in a way that is “external” to the model of Kantian rationality. At the same time, this argument will show that the term is useful for improving legal reasoning theories.

Keywords:

Atienza, Standard Theory, Legal Argumentation, Kantian Rationality, Aristotelic Rationality.

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Atienza: la teoría estándar de la argumentación jurídica y sus críticas*. III. *Una breve descripción del enfoque argumentativo de Atienza*. IV. *Teoría estándar: racionalidad kantiana y racionalidad aristotélica*. V. *Conclusión*. VI. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

Como resulta ya suficientemente conocido, Manuel Atienza viene estudiando, sistematizando y valorando críticamente —al menos desde la década de los noventa de manera consistente— los rasgos fundamentales de las principales teorías contemporáneas de la argumentación jurídica. En el contexto de ese esfuerzo, ha acuñado el término “teoría estándar”¹ para referirse a una teoría de la argumentación jurídica “tipo” —es decir, con algunas señas de identidad preponderantes— constituida básicamente por los modelos esencialmente coincidentes de Alexy y de MacCormick, sin descartar los de Aarnio, Peczenik o, incluso, Wróblewski.² Ello ha sido realizado, aparentemente, con un doble objetivo. Por un lado, distinguirla de lo que podría entenderse como el conjunto de sus “precursores” —básicamente Viehweg, Perelman o Toulmin,³ a los que recientemente se ha añadido a Recaséns⁴—, y por otro lado, someterla a una valo-

¹ Atienza, Manuel, “Para una Teoría de la argumentación jurídica”, *Doxa*, vol. 8, 1990, p. 39; o Atienza, Manuel, *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, Lima, Palestra, 2006, pp. 167-169 y 303 (la edición original española del libro por el Centro de Estudios Constitucionales data de 1991). Hace algunos años la autoría de la categoría en cuestión ha sido reconocida por él mismo: Atienza, Manuel, “Crítica de la crítica crítica. Contra Enrique Haba y consortes”, en Haba, Enrique (coord.), *Un debate sobre las teorías de la argumentación jurídica*, Lima, Palestra, 2014, p. 108.

² Atienza, Manuel, *El derecho como argumentación*, Barcelona, Ariel, 2012, p. 15 (la edición original es de 2006).

³ Atienza, Manuel, *Las razones del derecho*, cit., p. 303.

⁴ Por ejemplo: Atienza, Manuel, *El derecho como argumentación*, cit., p. 40 (quien parece haber sido el primero en vislumbrarlo: Atienza, Manuel, “Para una razonable definición de razonable”, *Doxa*, vol. 4, 1987, p. 190); García Amado, Juan Manuel, “Retórica, argumentación y derecho”, *Isegoría*, vol. 21, 1999, p. 136; Cabra

JOSÉ CHÁVEZ-FERNÁNDEZ POSTIGO

ración crítica en su conjunto, en orden a perfeccionarla a través de algunos retoques y del desarrollo de algunos aspectos complementarios de indudable importancia.

Desde entonces, la categoría “teoría estándar” ha sido utilizada cada vez más en la literatura especializada principalmente hispánica,⁵ sin dejar de levantar cierta polémica sobre diversos aspectos relacionados con ella.⁶ Dos de ellos —especialmente conectados, hasta el punto de parecerme en realidad dos modos distintos de enfocar un mismo problema— me interesan particularmente aquí. El primero tiene que ver con la utilidad o conveniencia de dicho rótulo, lo que llamaré en este trabajo “el problema sobre su indeterminación”. El segundo guarda relación con la adscripción a dicha categoría de los diversos modelos elaborados por los teóricos que se ocupan de la argumentación jurídica, a lo que me referiré cuando mencione “el problema de la adscripción”.

Apalategui, Juan Manuel, “Antiformalismo y argumentación jurídica”, *Derechos y Libertades*, vol. 24, 2011, p. 69; Gascón Abellán, Marina y García Figueroa, Alfonso, *La argumentación en el derecho*, Lima, Palestra, 2003, pp. 78-81; Rivaya, Benjamín, *Una historia de la filosofía del derecho española del siglo XX*, Madrid, Iustel, 2010, p. 206; Barberis, Mauro, “¿Imperialismo de la argumentación? Comentarios al *Curso de argumentación jurídica* de Manuel Atienza”, *Doxa*, vol. 37, 2014, p. 327; o Feteris, Eveline, *Fundamentals of Legal Argumentation. A Survey of Theories on the Justification of Judicial Decisions*, 2a. ed., Dordrecht, Springer, 2017, p. 282. Yo mismo me he ocupado del tema extensamente: Chávez-Fernández Postigo, José, *Luis Recaséns y la Teoría estándar de la argumentación jurídica*, pp. 197 y ss.

⁵ Por ejemplo: Suárez Llanos, Leonor, “Razón práctica y argumentación en MacCormick: de la descripción a la justificación crítico-normativa”, *Derechos y Libertades*, vol. 15, 2006, p. 176; Cabra Apalategui, Juan Manuel, “Claves de la argumentación jurídica en Luis Recaséns Siches: estimativa jurídica y logos de lo razonable”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, vol. 27, 2011, p. 40; o Elósegui Itxaso, María, “El principio de proporcionalidad de Alexy y los acomodamientos razonables en el caso del TEDH Eweida y otros C. Reino Unido”, en Flores, Antonio et al. (eds.), *El neoconstitucionalismo en la teoría de la argumentación de Robert Alexy*, México, Porrúa, 2015, p. 138.

⁶ Una síntesis bastante útil de una polémica reciente sobre la teoría estándar que ha implicado a varios juristas latinos de orientaciones iusfilosóficas diversas, puede consultarse en: Carrión, Roque, “Crítica de la teoría (estándar) de la argumentación jurídica. Razones y pasiones de una controversia”, en Haba, Enrique (coord.), *Un debate sobre las teorías de la argumentación jurídica*, cit., pp. 405 y ss.

Respecto del problema de la indeterminación, resulta curioso que, por ejemplo, por un lado, Atienza critique a Haba que al atacar a la teoría estándar de la argumentación jurídica caiga en la “falacia de la indeterminación”, error que consistiría en “criticar una postura, una cierta teoría, eludiendo toda precisión”,⁷ y que, por su parte, García Amado haga una crítica semejante a Atienza —aunque sin la acusación de incurrir en falacia, desde luego— al señalar respecto de la teoría estándar que “al parecer, casi nadie sabe exactamente qué es ni quién la hizo”,⁸ y que, no obstante semejante observación, él mismo haga uso del término, aunque para criticarla.⁹ Me parece que este primer problema podría formularse de la siguiente manera: en vez de utilizar el término “teoría estándar” para aglutinar ciertos aspectos más o menos coincidentes de los modelos teóricos argumentativos de algunos autores ¿no sería de mayor utilidad ocuparse críticamente de cada modelo en particular y sin generalizaciones?

Respecto del problema de la adscripción, una vez más Atienza ha criticado de Haba, por ejemplo, que no incluya dentro de los autores que forman parte de la teoría estándar a MacCormick, pero que sí lo haga con Ferrajoli o Dworkin.¹⁰ Ahora bien, lo que tiene especial relevancia para este trabajo es que el profesor de Alicante parece rechazar —aunque no lo haga de una manera suficientemente clara— que el rótulo en cuestión acuñado por él pueda aplicarse a su propio

⁷ Atienza, Manuel, “Crítica de la crítica crítica...”, *cit.*, p. 114, y *Filosofía del derecho y transformación social*, Madrid, Trotta, 2017, p. 99. El artículo al que se refiere es: Haba, Enrique, “Razones para no creer en la actual teoría (ilusionista) de la argumentación”, en Haba, Enrique (coord.), *Un debate sobre las teorías de la argumentación jurídica*, *cit.*

⁸ García Amado, Juan Manuel, “¿Es realista la Teoría de la argumentación jurídica?”, en Haba, Enrique (coord.), *Un debate sobre las teorías de la argumentación jurídica*, *cit.*, p. 386.

⁹ García Amado prefiere en general referirse al modelo de Alexy como “el núcleo de significado” de la teoría estándar (*ibidem*, pp. 378 y 379).

¹⁰ Atienza, Manuel, “Entre callar y no callar: decir lo justo”, en Haba, Enrique (coord.), *Un debate sobre las teorías de la argumentación jurídica*, Lima, Palestra, 2014, p. 183. Aunque podría interpretarse algunas señales recientes en la línea de un giro en Atienza en orden a considerar a Dworkin y a Nino como adscritos a la teoría estándar, al menos en algún sentido (Atienza, Manuel, *Filosofía del derecho y transformación social*, *cit.*, p. 104).

JOSÉ CHÁVEZ-FERNÁNDEZ POSTIGO

modelo argumentativo.¹¹ Me parece que este segundo problema podría formularse con la siguiente pregunta: ¿el enfoque argumentativo de Atienza puede adscribirse en algún sentido a la teoría estándar de la argumentación jurídica?

Para intentar alcanzar en este trabajo una respuesta convincente a ambas cuestiones, mi enfoque será predominantemente filosófico jurídico, y me conduciré a través del siguiente itinerario. En primer lugar, daré cuenta de lo que entiende Atienza por “teoría estándar”, y de las críticas que le formula. En segundo lugar, describiré muy sintéticamente los rasgos más saltantes del modelo argumentativo del profesor de Alicante. Finalmente, ensayaré una solución a las dos cuestiones principales del trabajo —el problema de la indeterminación, y el de la adscripción—, para lo que me valdré comparativamente de dos de los modelos históricos de racionalidad práctica que propusiera Alexy como paradigma: el kantiano y el aristotélico.

II. ATIENZA: LA TEORÍA ESTÁNDAR DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA Y SUS CRÍTICAS

En este numeral abordaré, en primer lugar, lo que entiende Atienza por “precursores” de la teoría estándar; en segundo lugar, me ocuparé de hacer una síntesis de los rasgos básicos que confiere a dicha teoría, y, finalmente, me detendré en dar cuenta brevemente de sus principales críticas.

¹¹ Dice expresamente: “...por lo que a mí respecta, los reproches que parece dirigirme Haba (al incluirme dentro de los partidarios de la “teoría” estándar) carecen simplemente de sentido... Aunque en muchos aspectos (seguramente en lo esencial) coincida con Alexy o con MacCormick (más con él último que con el primer MacCormick), ya antes he señalado que mi actitud frente a esos autores nunca ha sido la de aceptar sin más sus tesis y que las críticas que les he formulado desde hace tiempo se solapan parcialmente con las de Haba...”. (Atienza, Manuel, “Crítica de la crítica crítica...”, *cit.*, p. 113). Y más recientemente: “...yo creo haber sido siempre muy consciente de [las] insuficiencias que se pueden atribuir a la teoría estándar. Y he tratado, por ello, de construir un tipo de teoría que, aunque acepte muchos componentes elaborados por esa teoría estándar, se aparta de la misma en diversos extremos...”. (Atienza, Manuel, *Filosofía del derecho y transformación social*, *cit.*, p. 113).

1. *Los precursores de la teoría estándar (y sus precursores)*

Como Atienza ha insistido y resulta ya incontrastable, a mediados del siglo XX aparecieron importantes trabajos de los que son considerados generalmente ahora precursores de la teoría estándar de la argumentación jurídica, en tanto que pusieron de relieve las serias deficiencias del modelo formalista que casi reducía el razonamiento jurídico a la aplicación lógico-deductiva del silogismo, y llamaron la atención sobre la decisiva importancia de los aspectos materiales de la argumentación e interpretación jurídicas, aunque sin elaborar ellos mismos modelos teórico-prácticos refinados o cabalmente desarrollados;¹² me refiero en concreto a las obras —las fechas entre paréntesis corresponden a la primera edición de las mismas— de Viehweg (1953),¹³ Recaséns (1956),¹⁴ Perelman (1958)¹⁵ y Toulmin (1958).¹⁶

Más recientemente, Atienza ha visto con claridad que no es suficiente remitirse a los precursores de la teoría estándar, sino que ha encontrado en Vaz Ferreira (1910)¹⁷ a un autor que sería una suerte de “precursor de los precursores” de las contemporáneas teorías de

¹² Atienza, Manuel, *Las razones del derecho*, cit., pp. 67, 167, 168 y 303. El profesor de Alicante llega a decir: “Los precursores, como es bien sabido, defendieron que la lógica deductiva no estaba en condiciones de suministrar un método adecuado para el razonamiento con cuestiones jurídicas (en general, cuestiones prácticas) y, en su lugar, propusieron otros métodos alternativos: la tópica, la (nueva) retórica, la lógica operativa (lo que luego se llamaría lógica informal) o la lógica de lo razonable” (Atienza, Manuel, *Filosofía del derecho y transformación social*, cit., p. 103). Lo que, a mi juicio, se puede matizar, al menos respecto de Recaséns y de su logos de lo razonable (Chávez-Fernández Postigo, José, *Luis Recaséns y la Teoría estándar de la argumentación jurídica*, cit., pp. 57 y ss.).

¹³ Viehweg, Theodor, *Tópica y jurisprudencia*, trad. de L. Díez-Picazo, 2a. ed., Pamplona, Thomson-Reuters, 2007.

¹⁴ Recaséns Siches, Luis, *Nueva filosofía de la interpretación del derecho*, 3a. ed., México, Porrúa, 1980.

¹⁵ Perelman, Chaïm y Olbrechts-Tyteca, Lucie, *Tratado de la argumentación. La nueva retórica*, trad. de J. Sevilla Muñoz, Madrid, Gredos, 2006.

¹⁶ Toulmin, Stephen, *Los usos de la argumentación*, trad. de M. Morrás y V. Pineda, Barcelona, Península, 2007.

¹⁷ Vaz Ferreira, Carlos, *Lógica viva*, Lima, Palestra, 2016.

JOSÉ CHÁVEZ-FERNÁNDEZ POSTIGO

la argumentación jurídica.¹⁸ A su modo de ver, sería la procedencia geográficamente periférica y el idioma de la filosofía jurídica de autores como el uruguayo Vaz Ferreira —algo semejante a lo que habría pasado con el hispano-mexicano Recaséns Siches— lo que habría determinado que estos antecedentes latinos de la teoría estándar no se hayan conocido con suficiencia sino hasta hace relativamente poco tiempo. Atienza destaca, en concreto, que en el profesor uruguayo se dieran tres ingredientes y un presupuesto que irían en la línea de lo que —a su juicio— la filosofía del derecho necesita hoy para consolidarse como un modelo no positivista con un enfoque argumentativo prominente: *a)* un uso razonable del método analítico, *b)* un objetivismo mínimo en materia moral, *c)* la implantación social, y *d)* un pragmatismo filosófico entendido de una manera muy amplia como un sentido básico de concreción o de practicidad en la reflexión filosófica. Sobre estos aspectos volveré en el siguiente numeral.

Para terminar este acápite sólo me gustaría añadir una cosa. Me parece que no habría razones suficientes para restringir la búsqueda de antecedentes o precursores hispanos o latinos de la teoría estándar o, en todo caso, de una filosofía del derecho no positivista con un enfoque argumentativo prominente, a los del siglo XX. Uno de los precursores hispánicos de la teoría estándar como Recaséns, por ejemplo, ha dado cuenta de la relevancia que tienen los trabajos de autores españoles de mediados del siglo XIX como el de Balmes (1845),¹⁹ quien, no obstante su nítida conexión con la racionalidad que con Alexy podemos llamar “aristotélica”,²⁰ resulta realmente inclasificable.²¹ En su obra se descubre una preocupación constante

¹⁸ Atienza, Manuel, *Curso de argumentación jurídica*, Madrid, Trotta, 2013, pp. 157 y 162-169, y con más detalle en: Atienza, Manuel, “Por qué no conocí antes a Vaz Ferreira”, en Vaz Ferreira, Carlos, *Lógica viva*, Lima, Palestra, 2016, pp. 10 y ss.

¹⁹ Balmes, Jaime, *El criterio*, Barcelona, Mateu, 1963.

²⁰ Alexy, Robert, *El concepto y la validez del derecho*, trad. de J. M. Seña, 2a. ed., Barcelona, Gedisa, 2004, p. 133.

²¹ Para Recaséns, a Balmes “...le parecía frívolo centrar los problemas de conocimiento y las cuestiones lógicas en torno del silogismo; porque se daba cuenta de que la corrección del raciocinio, aunque e[s] necesaria, no constituye el meollo del conocimiento justificado”, sobre todo, respecto de “...las cuestiones de conducta humana...” (Recaséns Siches, *Experiencia jurídica, naturaleza de la cosa y Lógica “ra-*

por la razonabilidad práctica y por la prudencia entendida como una virtud tanto intelectual como moral, la que se deja ver, por ejemplo, en su denuncia de la insuficiencia del silogismo y de la lógica deductiva,²² o en su interés en ocuparse de las formas de argumentación, así como de los parallogismos y falacias.²³ Sobre la importancia de los modelos alexianos de racionalidad práctica para intentar resolver los dos problemas que enfrente en este trabajo, volveré en el cuarto numeral.

2. La versión estándar

Como señalé anteriormente, Atienza acuñó el término “teoría estándar” para referirse a un modo preponderante de teorizar sobre la argumentación jurídica cuyos principales referentes serían —aun proviniendo de tradiciones filosóficas y jurídicas muy distintas—²⁴ las obras de Alexy²⁵ y de MacCormick²⁶ (1978). Tampoco es que haya tratado de circunscribirla a dichos aportes, puesto que, a su modo de ver, a dicha teoría cabría adscribir también al menos a Aarnio, a Peczenik y a Wróblewski,²⁷ fijando además un conocido trabajo fir-

zable”, México, UNAM, 1971, p. 365). Destaca, por otro lado, que Balmes estudia “...la invención, la intuición, el tino y la prudencia. Analiza la influencia de las emociones sobre el pensamiento, especialmente sobre el pensamiento práctico, examinando el problema de la elección de los fines, de la determinación de los medios, y del papel que en todo eso juega el «buen sentido»”. (*Ibidem*, p. 366).

²² Balmes, Jaime, *El criterio*, cit., p. 133.

²³ Balmes, Jaime, *Filosofía elemental*, 3a. ed., México, Porrúa, 1981, pp. 41 y ss.

²⁴ Mientras que las referencias para MacCormick serían Hume, Hart y la tradición escocesa del *Common Law*; para Alexy las propias serían Kant, Habermas y la ciencia jurídica alemana. (Atienza, Manuel, *Las razones del derecho*, cit., p. 169).

²⁵ Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*, trad. de M. Atienza e I. Espejo, Lima, Palestra, 2007. Por su parte, como vimos, García Amado se refiere al modelo de Alexy como “el núcleo de significado” de dicha teoría. (García Amado, Juan Manuel, “¿Es realista la Teoría de la argumentación jurídica?”, cit., p. 379).

²⁶ MacCormick, Neil, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Nueva York, Oxford University Press, 2003.

²⁷ Atienza, Manuel, *Curso de argumentación jurídica*, cit., pp. 31 y 703.

JOSÉ CHÁVEZ-FERNÁNDEZ POSTIGO

mado por los dos primeros y por el propio Alexy como el de referencia para entender la teoría.²⁸

Para el profesor de Alicante, sin embargo, las cosas habrían cambiado bastante desde la primera formulación que hizo de la teoría estándar, hasta el punto de que podría hablarse hoy de una “teoría estándar desarrollada”.²⁹ Atienza hace mención en concreto a los avances en la argumentación en materia de hechos; a la contribución que para el enfoque argumentativo habría tenido la teoría de las razones para la acción y las obras de Dworkin y de Nino —no considerados por él originalmente como adscritos a la teoría estándar—; al interés por la profundización en el estudio de las falacias y de la lógica informal; al desarrollo de la teoría de la argumentación jurídica de Alexy, la que habría sido enriquecida por la explicitación de un concepto no positivista del derecho, y por avances en aspectos concretos del razonamiento jurídico como el de la ponderación,³⁰ y, por último, por el alejamiento por parte de MacCormick del positivismo y por su acercamiento a modelos pospositivistas como los de Dworkin y Alexy.³¹

A pesar de que Haba³² ha señalado que existirían catorce rasgos que para Atienza identificarían a la teoría estándar —o quince, si se cuenta con el que el propio Haba añade críticamente: el “síndrome normativista”—, parece que a lo que Atienza se refiere con

²⁸ Atienza, Manuel, *El derecho como argumentación*, cit., p. 381. Se refiere a: Aarnio, Aulis et al., “The Foundation of Legal Reasoning”, *Rechtstheorie*, vol. 12, 1981, pp. 1333-158, 257-279 y 423-448.

²⁹ Atienza, Manuel, *Filosofía del derecho y transformación social*, cit., pp. 104 y 105.

³⁰ Por ejemplo: Alexy, Robert, “Reflexiones en torno a cómo mi pensamiento jurídico ha ido desarrollándose con el paso de los años”, en Bernal Pulido, Carlos (ed.), *La doble dimensión del derecho. Autoridad y razón en la obra de Robert Alexy*, Lima, Palestra, 2011, pp. 73 y ss.

³¹ Por ejemplo: MacCormick, Neil, *Retórica y Estado de derecho. Una teoría del razonamiento jurídico*, trad. de J. Gascón, Lima, Palestra, 2016.

³² Haba, Enrique, “Razones para no creer en la actual teoría (ilusionista) de la argumentación”, pp. 47 y 48; “Callar o no callar... That is the Question!”, pp. 142-148, y “Avatares de lo “racional” y lo “razonable”, cuando son eximidos de tener carné de identidad”, pp. 220-222, todos en: Haba, Enrique (coord.), *Un debate sobre las teorías de la argumentación jurídica*, cit.

esas más o menos mismas características reproducidas en varios de sus trabajos no es a los rasgos definitorios de la versión estándar de la teoría argumentativa, sino a un fenómeno más amplio, aunque indudablemente ligado a la misma: el constitucionalismo o pospositivismo³³ o, más recientemente, lo que él ha comenzado a llamar “constitucionalismo pospositivista”,³⁴ y del que convendrá ocuparse recién en el tercer numeral de este trabajo.

En ese orden de ideas, si bien el profesor de la Universidad de Alicante no ha hecho una revisión exhaustiva o canónica de los rasgos que identificarían a esta versión “estándar”, me parece que de lo que ha afirmado en sus trabajos se puede reconstruir tanto una caracterización elemental o mínima, como un conjunto ordenado de críticas a la misma. Para cerrar este acápite, me ocuparé en seguida de lo primero.

Para Atienza, desde que se acuñó el rótulo, la teoría estándar habría tenido, por lo menos, dos rasgos claros. En primer lugar, el hecho de partir de una distinción bastante nítida entre dos momentos: a) la decisión judicial, y b) su discurso justificatorio; ocupándose casi exclusivamente de este último —lo que se ha llamado “contexto de justificación”—, y no del proceso mismo de la toma de decisiones con sus elementos psicológicos o sociológicos —lo que se ha llamado “contexto de descubrimiento”—.³⁵

En segundo lugar, el esfuerzo por distinguir, pero también integrar, dos aspectos de la argumentación jurídica que viera con claridad Wróblewski:³⁶ a) el lógico-formal o de justificación interna, que se ocuparía ante todo del respeto por las reglas de la inferencia, y b) el de racionalidad práctica o de justificación externa, que, sin excluir la lógica formal, se detendría sobre todo en el establecimiento de las premisas con las que se realiza la inferencia.³⁷

³³ Atienza, Manuel, “Entre callar y no callar: decir lo justo”, *cit.*, pp. 182-183; *El derecho como argumentación*, *cit.*, pp. 52-56; y *Curso de argumentación jurídica*, *cit.*, pp. 28-30.

³⁴ Atienza, Manuel, *Filosofía del derecho y transformación social*, *cit.*, pp. 117 y ss.

³⁵ Atienza, Manuel, *El derecho como argumentación*, *cit.*, p. 13.

³⁶ Por ejemplo: Wróblewski, Jerzy, “Legal Syllogism and Rationality of judicial Decision”, *Rechtstheorie*, vol. 5, 1974, pp. 33-46.

³⁷ Atienza, Manuel, *El derecho como argumentación*, *cit.*, pp. 67-68; y *Curso de argumentación jurídica*, *cit.*, p. 31.

JOSÉ CHÁVEZ-FERNÁNDEZ POSTIGO

3. *Las críticas a la teoría estándar*

Respecto de las críticas a la teoría estándar, Atienza fue más exhaustivo desde el principio,³⁸ aun cuando no haya dejado de matizarlas y ahondarlas recientemente.³⁹ Considera que una teoría de la argumentación jurídica debe evaluarse respecto de su objeto, su método y su función, por lo que ha encontrado deficiencias de la versión estándar en cada uno de esos aspectos —las más profundas en el primero—, las que sintetizaré enseguida.

Respecto de su objeto, la teoría estándar: a) se ocuparía preferentemente de cuestiones normativas, descuidando la argumentación sobre hechos y, en concreto, la cuestión probatoria —aunque reconoce que bastante se ha avanzado en el último tiempo en estas materias—; b) se detendría sólo en la interpretación y la aplicación jurídicas —preferentemente en la de los tribunales superiores—, relegando los ámbitos de la producción y de la dogmática jurídicas; c) en parte como consecuencia de lo anterior, se concentraría en el proceso de adjudicación, olvidando los de mediación o negociación, y en concreto el de la racionalidad estratégica, e incluso llegando a entender “idealístamente” que todo discurso jurídico es un caso especial —una especie— del discurso práctico general, cuando ello no se verificaría, por ejemplo, con el discurso de los abogados o el de los legisladores;⁴⁰ d) por un lado, se haría cargo sólo del contexto de justificación, abandonando el de descubrimiento —sin que resulte claro que pueda o deba distinguirse siempre entre ambos nítidamente— y

³⁸ Atienza, Manuel, *Las razones del derecho*, cit., pp. 304-325; *El derecho como argumentación*, cit., p. 31, y “Crítica de la crítica crítica...”, cit., pp. 108 y 109.

³⁹ Atienza, Manuel, “Algunas tesis sobre el razonamiento judicial”, en Aguiló Regla, Josep y Grández Castro, Pedro (eds.), *Sobre el razonamiento judicial. Una discusión con Manuel Atienza*, Lima, Palestra, 2017, pp. 11-20; y “Entre callar y no callar: decir lo justo”, cit., pp. 102-116.

⁴⁰ Sobre esto se puede confrontar Bustamante, Thomas, “Racionalidad judicial y racionalidad legislativa: un sucinto análisis de la crítica de Manuel Atienza a la tesis del caso especial y su contribución para la teoría de la argumentación en el ámbito legislativo”, en Aguiló Regla, Josep y Grández Castro, Pedro (eds.), *Sobre el razonamiento judicial. Una discusión con Manuel Atienza*, Lima, Palestra, 2017, pp. 47 y ss., y la respuesta de Atienza: “Epílogo (abierto)” en el mismo libro, pp. 420-422.

por otro lado, se centraría en el aspecto prescriptivo, prescindiendo del descriptivo: el de los argumentos que tienen lugar de hecho en la vida jurídica; lo que habría impedido una comprensión cabal no sólo del razonamiento jurídico en general, sino del mismo razonamiento justificativo en particular, si se toma en cuenta que existirían elementos explicativos que juegan un rol importante también en la justificación,⁴¹ y e) distinguiría sin los suficientes matices entre casos judiciales “fáciles” y “difíciles” —consiguientemente, entre justificación interna y externa—, sin ocuparse de los casos que podrían catalogarse más bien como “intermedios” y “trágicos”.

Respecto de su método, la teoría estándar: a) no habría elaborado un procedimiento que represente adecuadamente cómo los juristas justifican de hecho sus decisiones, y b) sólo habría construido criterios mínimos de racionalidad práctica para juzgar la corrección de las argumentaciones jurídicas.

Finalmente, respecto de sus funciones: a) en lo cognoscitivo, no permitiría una comprensión profunda o completa del fenómeno del derecho y de la práctica de argumentar jurídicamente; b) en lo práctico o técnico, no ofrecería una orientación útil en las tareas de producir, interpretar y aplicar el derecho, y c) en lo político o moral, no sería suficientemente crítica respecto de la práctica de la justificación jurídica al interior de los Estados constitucionales contemporáneos, por lo que podría terminar resultando ideológica.

Una vez sintetizada la versión estándar tanto en sus rasgos como en sus falencias según la entiende Atienza, en el siguiente numeral conviene que me ocupe brevemente de su modelo argumentativo, con el objeto de poder contrastarlo luego con la teoría estándar, y así poder ensayar una respuesta a las dos cuestiones esenciales de este trabajo en el cuarto numeral del mismo.

⁴¹ Para el profesor de Alicante “...tanto en el contexto de descubrimiento como en el contexto de justificación se puede llevar a cabo un tipo de discurso doble: descriptivo y prescriptivo”. (Atienza, *Las razones del derecho*, cit., pp. 308 y 309). Con más detalle en: *Curso de argumentación jurídica*, cit., pp. 115 y 116.

JOSÉ CHÁVEZ-FERNÁNDEZ POSTIGO

III. UNA BREVE DESCRIPCIÓN DEL ENFOQUE ARGUMENTATIVO DE ATIENZA

En este numeral no intentaré hacer una síntesis del amplio y variado pensamiento filosófico jurídico de Atienza, sino que me concentraré sencillamente en elaborar una versión descriptiva y sintética de su enfoque argumentativo, intentando esclarecer, asimismo, su encaje en lo que el profesor de Alicante ha llamado un “constitucionalismo pospositivista”.

1. *El constitucionalismo pospositivista*

Para Atienza, el enfoque argumentativo en el derecho en general, sería un fenómeno que parte de los cambios sociales y jurídicos de fines del siglo XX trayendo como consecuencia la crisis definitiva del formalismo, de los positivismos normativista y realista, del iusnaturalismo y de las teorías críticas.⁴² Ahora bien, la construcción de una teoría de la argumentación jurídica para este tiempo, traería como presupuesto —como primer paso— una nueva concepción del derecho que se caracterizaría por los famosos catorce rasgos que Atienza consignó en *El derecho como argumentación*⁴³ y que, como señalé en el primer numeral de este artículo, Haba impugnó erróneamente como características de la teoría estándar misma.⁴⁴ A estos rasgos, Atienza ha sumado recientemente otros tres que, a su modo de ver, habrían estado de alguna manera implícitos en los anteriores.⁴⁵

Lo que Atienza llamó “constitucionalismo” o “pospositivismo”⁴⁶ y ahora ha perfilado y prefiere llamar “constitucionalismo pospo-

⁴² Atienza, Manuel, *Filosofía del derecho y transformación social*, cit., pp. 107 y 108.

⁴³ Atienza, Manuel, *El derecho como argumentación*, cit., pp. 55 y 56.

⁴⁴ Por ejemplo: Haba, Enrique, “Razones para no creer en la actual teoría (ilusionista) de la argumentación”, cit., pp. 47 y 48.

⁴⁵ Atienza, Manuel, *Filosofía del derecho y transformación social*, cit., p. 108.

⁴⁶ Atienza, Manuel, *Curso de argumentación jurídica*, cit., pp. 28-30.

sitivista”⁴⁷ se caracterizaría por los siguientes diecisiete elementos que sintetizaré, pero sin evitar los solapamientos que se dan indudablemente entre ellos: *a)* una estructura del sistema jurídico que se esclarece en la interacción de principios y reglas; *b)* una tendencia a la consideración de las normas sobre todo en su rol en el razonamiento práctico; *c)* la idea de que el derecho es una práctica social compleja que incluye no sólo normas, sino también procedimientos y valores;⁴⁸ *d)* la importancia de la interpretación vista, sobre todo, como un proceso racional; *e)* la interrelación entre el lenguaje descriptivo y el prescriptivo, y la reivindicación del carácter práctico del derecho; *f)* el paso de la validez meramente formal a una también sustancial-constitucional; *g)* el paso de una jurisdicción meramente legalista a una también principialista; *h)* la tesis de que entre derecho y moral existe un vínculo necesario o intrínseco; *i)* la tendencia a la integración de la razón práctica jurídica, moral y política; *j)* la idea de que la razón jurídica no es meramente instrumental, sino que está guiada por la corrección y la justicia; *k)* la defensa de algún tipo de pluralismo jurídico; *l)* la importancia de la justificación racional de las decisiones para la consolidación de la democracia; *m)* la convicción de que existen criterios objetivos que dotan de racionalidad a la justificación jurídica; *n)* la consideración de que la moral que incorpora el derecho no es sólo la positiva, sino también una “crítica” o racionalmente justificada; *o)* el pragmatismo filosófico, en

⁴⁷ Atienza, Manuel, *Filosofía del derecho y transformación social*, cit., pp. 117 y ss.

⁴⁸ Recientemente, Atienza ha señalado que “...el rasgo fundamental del postpositivismo consiste en ver el Derecho como una práctica social, lo cual no significa olvidarse de que el derecho es también (puede verse también como) un sistema normativo. Más exactamente, el Derecho es una práctica social de carácter autoritativo, y de ahí la importancia que tiene el sistema de normas...”; para añadir luego: “...esta última forma de ver el Derecho significa algo así como un cambio ontológico: el Derecho no sería ya (o no es simplemente) un objeto, una realidad que está ahí fuera y que la teoría ha de describir y explicar; sino más bien una empresa, una actividad, en la que lo esencial es fijarse en los fines y valores que ha de perseguir, y, naturalmente, los medios, los instrumentos que han de usarse para ello; el Derecho, en definitiva, consiste en un conjunto enormemente complejo (un artefacto construido para ciertos propósitos, no en un objeto natural) de medios y fines”. (Atienza, Manuel, “La concepción postpositivista del derecho de Miguel Ángel Rodilla”, *Doxa*, vol. 41, 2018, pp. 329 y 330).

JOSÉ CHÁVEZ-FERNÁNDEZ POSTIGO

el sentido de una primacía de la práctica; *p*) un objetivismo ético mínimo, y *q*) el reconocimiento de la ambigüedad del derecho fruto de su naturaleza tanto autoritativa como valorativa.⁴⁹

A su modo de ver, este constitucionalismo pospositivista no sería definitivamente un “neoconstitucionalismo” —con las ambigüedades propias de este término al que realmente pocos se adscribirían—,⁵⁰ ni tampoco un tipo de iusnaturalismo o de iuspositivismo —el primero definitivamente superado, mientras que el segundo en vía irremediable de serlo—.⁵¹ Se trataría más bien de una filosofía del derecho no positivista, y signada por el enfoque argumentativo,⁵² la que guardaría una relación directa, me parece, con lo que ha de ser —a juicio de Atienza— una filosofía del derecho para el mundo latino en particular, pero válida también para otras “regiones” del orbe.⁵³

⁴⁹ Muy sintéticamente señala: “...mi concepción del Derecho está muy próxima a la de autores como Alexy, Dworkin o Nino, y creo que no muy distante a la de Zagrebelsky... En concreto, el tipo de teoría del Derecho que yo defiendo es: 1) constitucionalista, 2) no positivista, 3) basada en la unidad de la razón práctica, lo que supone negar que pueda trazarse una separación tajante (en el plano conceptual) entre el Derecho y la moral, 4) que defiende un objetivismo moral mínimo, 5) reconoce la importancia de los principios y 6) de la ponderación, así como 7) el papel activo de la jurisdicción, y 8) subraya el carácter argumentativo del Derecho” (*ibidem*, p. 129). Para un cotejo de dos de los temas del enfoque argumentativo de Atienza con las propuestas de Alexy y Dworkin se puede ver: Pérez Bermejo, Juan Manuel, “Coordenadas para una teoría de la argumentación: Alexy y Dworkin como ejes de referencia”, en Aguiló Regla, Josep y Grández Castro, Pedro (eds.), *Sobre el razonamiento judicial. Una discusión con Manuel Atienza*, Lima, Palestra, 2017, pp. 275 y ss.

⁵⁰ Atienza, Manuel, *Filosofía del derecho y transformación social*, cit., pp. 117-130.

⁵¹ Por ejemplo: Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan, “Dejemos atrás el positivismo jurídico”, en Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan, *Para una teoría postpositivista del derecho*, Lima, Palestra, 2009, pp. 127-155. Me he ocupado críticamente en particular de este trabajo en otra ocasión: Chávez-Fernández Postigo, José, “Sobre el iuspositivismo que hemos de dejar atrás. Una crítica iusnaturalista a «Dejemos atrás el positivismo jurídico» de Atienza y de Ruiz Manero”, *Dikaion*, vol. 20, 2011, pp. 49-69, por lo que aquí no incidiré en este aspecto.

⁵² Atienza, Manuel, “Por qué no conocí antes a Vaz Ferreira”, en Vaz Ferreira, Carlos, *Lógica viva*, Lima, Palestra, 2016, pp. 16 y ss.

⁵³ Sobre el “decálogo” para elaborar una filosofía del derecho para el mundo la-

2. *Hacia una teoría de la argumentación jurídica*

En ese orden de ideas, la construcción de una teoría de la argumentación jurídica como la que Atienza va consolidando implicaría partir del constitucionalismo pospositivista descrito y dar un segundo paso de tipo “técnico”, en el que podría distinguirse tanto una parte general, como una especial.

La parte general estaría destinada a esclarecer la noción de argumentación a través de la distinción entre “concepto” y “concepciones” de la misma.⁵⁴ Mientras que el concepto de argumentación sería muy abstracto y abarcaría diversos elementos como, por ejemplo, que los razonamientos guardan relación con un lenguaje o que los mismos se encaminan a la solución de un problema; las concepciones de la argumentación implicarían interpretar dichos elementos desde diversos enfoques: el formal, el material y el pragmático (y sus especies: el retórico o el dialéctico). El razonamiento jurídico, en concreto, requeriría de los tres, aun cuando el acento en uno u otro enfoque dependería del campo, del contexto o del operador del derecho al que se circunscriba:

- a) El enfoque formal se ocuparía de problemas como los lógicos que hacen abstracción de los hechos, se centraría en la argumentación como resultado inferido, ofreciendo esquemas o formas argumentales deductivas o no deductivas, y su valor dominante sería la certeza.
- b) El enfoque material presupondría el formal, se detendría en los problemas de corrección de los contenidos de los enunciados y se resolvería en una teoría de las premisas, y sus valores dominantes serían la verdad y la justicia.
- c) Finalmente, el enfoque pragmático supondría los dos anteriores, contemplaría la argumentación como actividad lingüística, se ocuparía de los problemas de persuasión eficaz del auditorio

tino, y su desarrollo, revisar: Atienza, Manuel, *Filosofía del derecho y transformación social*, cit., pp. 47-93.

⁵⁴ *Ibidem*, pp. 108-111. Con amplia información en: Atienza, Manuel, *Curso de argumentación jurídica*, cit., pp. 107-422.

JOSÉ CHÁVEZ-FERNÁNDEZ POSTIGO

(retórica) o de los que se dan al intentar alcanzar procedimentalmente un acuerdo respecto de la solución a un problema concreto (dialéctica), y sus valores centrales serían la aceptabilidad y el consenso.⁵⁵

La parte especial implicaría contestar tres preguntas: ¿cómo analizar una argumentación jurídica?, ¿cómo evaluarla? y ¿cómo argumentar?⁵⁶

- a) Respecto del análisis de la argumentación, Atienza propone un método para la representación de argumentos: a través de diagramas, que se ocuparían de su estructura, y de flechas, que lo harían de su flujo; además de ofrecer, sobre la base de la propuesta de MacCormick en cuatro categorías,⁵⁷ una clasificación propia de hasta ocho cuestiones controvertidas.
- b) Respecto de la evaluación de los argumentos, Atienza propone un examen de la cuestión de la única respuesta correcta, distinguiendo la utilidad de proponer la misma dependiendo de los contextos en que se desarrolle la argumentación jurídica; además de ofrecer los criterios que a su juicio avalarían la objetividad del razonamiento jurídico: universalidad, coherencia, adecuación de las consecuencias, moral social, moral justificada y razonabilidad, esta última a modo de criterio de cierre y entendida básicamente como proporcionalidad, en el sentido de evaluación de costos y beneficios para tomar una decisión.⁵⁸

⁵⁵ *Ibidem*, pp. 110-114. El planteamiento del profesor de Alicante sobre los tres enfoques de la argumentación es semejante al de la primera triada propuesta por Vega Reñón para quien cabe distinguir hasta cuatro regiones o perspectivas sobre la argumentación: la analítica o lógica, la dialéctica, la retórica, y la socio-institucional. (Vega Reñón, Luis, *Introducción a la teoría de la argumentación*, Lima, Palestra, 2015, pp. 27-32). No obstante, Atienza distingue los matices peculiares de su propuesta. (Atienza, Manuel, *El derecho como argumentación*, cit., pp. 76-94).

⁵⁶ Atienza, Manuel, *Filosofía del derecho y transformación social*, p. 111. Con lujo de detalles en: *Curso de argumentación jurídica*, pp. 423-802.

⁵⁷ MacCormick, Neil, *Legal Reasoning and Legal Theory*, cit., pp. 100 y ss.

⁵⁸ Atienza, Manuel, *Curso de argumentación jurídica*, cit., pp. 562-564.

- c) Finalmente, respecto de la forma correcta de argumentar, su propuesta se enfoca en la distinción de las etapas que pueden identificarse en el proceso de solución racional de un problema jurídico.

Para el profesor de la Universidad de Alicante, un enfoque argumentativo como el que él propone saldría más o menos bien librado de las críticas que normalmente se lanzan contra la “teoría estándar” sin que éstas especifiquen con claridad a los destinatarios de las mismas.⁵⁹

IV. TEORÍA ESTÁNDAR: RACIONALIDAD KANTIANA Y RACIONALIDAD ARISTOTÉLICA

Me encuentro ahora en condiciones de encarar las preguntas que me han traído hasta aquí. ¿Vale la pena hacer referencia a una “teoría estándar” en orden al perfeccionamiento de las contemporáneas teorías de la argumentación jurídica? Por otro lado, ¿en qué sentido puede ser apropiado adscribir el enfoque argumentativo de Atienza a dicha categoría? Para responder a ambas cuestiones y con ello intentar esclarecer los problemas de la indeterminación y de la adscripción de la teoría estándar, creo que vale la pena distinguir primero entre dos de los modelos de racionalidad práctica destacados por Alexy: el kantiano y el aristotélico.

1. Alexy y los modelos históricos de racionalidad práctica

Como es conocido, en un libro —*El concepto y la validez del derecho*—⁶⁰ que marca un giro en su enfoque iusfilosófico al ocuparse de temas que hasta entonces no habían sido explícitos en su pensamiento,⁶¹ el profesor de la Universidad de Kiel intenta defen-

⁵⁹ Atienza, Manuel, *Filosofía del derecho y transformación social*, cit., pp. 111-116.

⁶⁰ Alexy, Robert, *El concepto y la validez del derecho*, cit., pp. 132 y ss.

⁶¹ Alexy, Robert, “Algunas reflexiones en torno a cómo mi pensamiento jurídico ha ido desarrollándose con los años”, cit., pp. 73 y ss.

JOSÉ CHÁVEZ-FERNÁNDEZ POSTIGO

der la existencia de la racionalidad o razón práctica, para lo que juzga con acierto que se requiere primero el esclarecimiento de su concepto, para lo que se vale de su análisis a través de cuatro modelos históricos de comprensión de la misma. Mientras que los tres primeros serían concepciones de la razón práctica que actualmente compiten entre sí, el cuarto —que el profesor alemán asocia históricamente a Nietzsche— implicaría más bien su crítica radical. De esta manera, Alexy asocia a cada una de estas tres concepciones de la racionalidad práctica un punto de referencia histórico, llamándolas: “aristotélica”, “hobbesiana” y “kantiana”; para luego defender su teoría del discurso en general y también la de los derechos humanos en particular⁶² como un modelo dentro de la concepción kantiana de la racionalidad. En lo que sigue me concentraré muy brevemente en caracterizar sólo el primer y el tercer modelo,⁶³ los que podríamos llamar en su conjunto, por lo pronto, modelos “no positivistas” de racionalidad práctica.

Massini-Correas ha ensayado una comparación entre ambos modelos destacados por Alexy que puede ser de utilidad en este trabajo. A su modo de ver, los modelos “pragmático-constructivistas” —así llama a los que Alexy denomina “kantianos”— se caracterizarían por valerse del legado del filósofo de Königsberg para contrarrestar las consecuencias escépticas del irracionalismo y del iuspositivismo, buscando una justificación racional de los derechos humanos y de una teoría de la justicia a través de la remisión a alguna forma de objetividad transubjetiva y transpositiva, pero renunciando a cualquier alusión a las estructuras finalistas de la realidad que Aristóteles denominó “cosas humanas”. En el fondo, se trataría de un enfoque que

⁶² Alexy, Robert, *Teoría del discurso y derechos humanos*, trad. de L. Villar Borda, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2009, pp. 62 y ss.

⁶³ Respecto del modelo hobbesiano de racionalidad, del que no me ocuparé aquí, Alexy precisa que la “...idea de la racionalidad instrumental se convierte en una concepción independiente de la racionalidad [precisamente, la que denomina “hobbesiana”] sólo cuando es vinculada con la tesis no cognoscitivista según la cual la elección de los fines, como así también la ponderación entre fines y medios, consecuencias secundarias y fines en competencia depende, en última instancia, de preferencias subjetivas que no pueden ser fundamentadas racionalmente...” (Alexy, Robert, *El concepto y la validez del derecho*, cit., p. 134).

implica tanto la renuncia a que el lenguaje práctico pretenda tener una dimensión “semántico-veritativa”, como la opción correlativa de adoptar un cognitivismo moral mínimo de base.⁶⁴

Por otro lado, los modelos “iusnaturalistas realistas” —así llama el profesor argentino a los “aristotélicos” en la nomenclatura alexiana— se entenderían fuertemente deudores de la tradición del Estagirita acerca de la razón práctica, y se caracterizarían por sostener una continuidad entre derecho y eticidad en general, y por fundamentar dicha eticidad o moralidad —ya sea especulativamente, ya sea prácticamente— en las estructuras de la realidad humana de un modo “objetivista fuerte”,⁶⁵ es decir, en lo que Alexy ha llamado críticamente “concepto enfático de metafísica”.⁶⁶

A mi modo de ver, hay otro rasgo complementario que distingue a ambos modelos de racionalidad y que, estando conectado con el anterior, guarda relación ya no sólo con las fuentes materiales —por decirlo de alguna manera— de la objetividad moral que se concibe necesariamente vinculada con el derecho, sino también con el modo de proceder de la razón práctica incluyendo a la propiamente jurídica. Me refiero a que, mientras que los modelos de racionalidad kantiana tienden a entender la razonabilidad práctica como un método procedimental e instrumental de carácter ideal sólo aproximadamente aplicable a la realidad, los modelos aristotélicos se caracterizan por insistir en que dicha racionalidad es en gran medida fruto del ejercicio de una virtud moral e intelectual: la prudencia,⁶⁷ en constante contacto, a través de la experiencia, con la contingen-

⁶⁴ Massini-Correas, Carlos Ignacio, *Filosofía del derecho*, 2a. ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2005, t. I, p. 8. En ese sentido, me parece que son ejemplos paradigmáticos del modelo kantiano de racionalidad práctica el de Alexy y el de MacCormick.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 10. A mi modo de ver, encontraríamos modelos claros de racionalidad aristotélica en los enfoques teóricos de Kalinowski y de Finnis.

⁶⁶ Alexy, Robert, “¿Derechos humanos sin metafísica?”, *La institucionalización de la justicia*, 3a. ed., Granada, Comares, 2016, pp. 86 y ss.

⁶⁷ Un ensayo sintético sobre el rol de la prudencia en el trabajo argumentativo del juez, puede confrontarse, por ejemplo, en: Portela, Jorge Guillermo y Maino, Carlos Alberto Gabriel, “Prudencia jurídica, argumentación y razonamiento judicial”, en Puy, Francisco y Portela, Jorge Guillermo (comps.), *La argumentación de los operadores jurídicos*, Buenos Aires, EDUCA, 2005, pp. 325-378.

JOSÉ CHÁVEZ-FERNÁNDEZ POSTIGO

cia de las realidades sociales en las que el razonamiento jurídico se concreta.⁶⁸

Y dado que de lo que se trata en este trabajo no es ofrecer razones por las que un modelo pudiera ser considerado en teoría más solvente que el otro para encarar los problemas prácticos del derecho,⁶⁹ en el último acápite de este numeral me limitaré sencillamente a ofrecer una respuesta a las dos preguntas principales de esta investigación asociadas respectivamente a los problemas de indeterminación y de adscripción de la teoría estándar.

2. *Un ensayo de solución*

Pues bien, lo primero que habría que decir es que Atienza —hipotéticamente, desde luego— podría poner una objeción de inicio a mi propuesta de comprensión de ambos modelos de racionalidad, o por lo menos, a que se le aplique sin más el que con Alexy hemos llamado “kantiano” y que hemos caracterizado aquí con dos rasgos principales: a) el de una moral objetiva mínima procedimentalmente construida sin referencia directa a la realidad estructural humana, y b) el de una racionalidad práctica procesal e ideal, en tanto que desvinculada de la realidad a causa de no plantearse como informada por la prudencia como virtud intelectual y moral que hace capaz a la razón de operar correctamente con las cosas contingentes a partir de la experiencia.

⁶⁸ Seoane, por ejemplo, ha reprochado al modelo de Alexy en concreto, entre otras cosas: “demasiado carácter ideal y distanciamiento de la praxis jurídica”, “demasiado carácter procedimental” y “el olvido de la prudencia”. (Seoane, José Antonio, “Un código ideal y procedimental de la razón práctica. La teoría de la argumentación jurídica de Robert Alexy”, en Serna, Pedro (dir.), *De la argumentación jurídica a la hermenéutica. Revisión crítica de algunas teorías contemporáneas*, 2a. ed., Granada, Comares, 2005, p. 194).

⁶⁹ Lo que he ensayado ya en otros trabajos, por ejemplo: Chávez-Fernández Postigo, José, *La dignidad como fundamento de los derechos humanos en las sentencias del Tribunal Constitucional peruano. La tensión entre la mera autonomía y la libertad ontológica*, Lima, Palestra, 2012, pp. 91 y ss., y *Luis Recaséns y la Teoría estándar de la argumentación jurídica*, cit., pp. 281 y ss.

El profesor de Alicante podría remitirse para dicha defensa a muchos de sus escritos donde no sólo reprocha esa desconexión con la realidad que advierte él mismo en la teoría estándar,⁷⁰ sino que antes bien evidencia su constante esfuerzo por ocuparse de la realidad tal cual es, a través, por ejemplo, del pluralismo jurídico y del pragmatismo que implica, a su modo de ver, un cotejo constante con casos prácticos reales.⁷¹ Incluso podría decir que la moral procedimentalmente justificada que asume en su modelo ético mínimo no excluye otras ideas morales más bien sustantivas que se nos presentan como objetivas, como la idea kantiana de dignidad, por ejemplo.⁷² Finalmente, podría poner incluso como testimonio definitivo de todos estos aspectos mencionados, el dato de que es precisamente esa conexión con la realidad, que luce clara en su enfoque y que se echa en falta en la teoría estándar, lo que ha cristalizado en su tesis de que no todo discurso jurídico resulta ser un caso especial del discurso práctico general, como lo entiende, por ejemplo, Alexy.⁷³

Sobre esta hipotética defensa del profesor de Alicante, lo primero que habría que reconocer es que en Atienza —muy probablemente por su carácter cultural hispánico—⁷⁴ se encuentra indudablemente una preocupación constante por los datos sociológicos y empíricos de la realidad, que no es propio de la tradición kantiana. No pretendo poner aquello en cuestión aquí. A lo que me refiero es a otra cosa: que es la matriz kantiana de entender la racionalidad práctica —la que es propia de la que él ha categorizado como “teoría estándar”— la que marca su propio enfoque hasta circunscribir el modo en que puede, por un lado, construir ese objetivismo moral mínimo⁷⁵ y, por otro

⁷⁰ Por ejemplo: Atienza, Manuel, “Crítica de la crítica crítica...”, *cit.*, p. 113.

⁷¹ Por ejemplo: Atienza, Manuel, *Curso de argumentación jurídica*, *cit.*, pp. 363 y ss.

⁷² *Cfr.* Atienza, Manuel, *Filosofía del derecho y transformación social*, *cit.*, pp. 212 y ss.

⁷³ Por ejemplo: Atienza, Manuel, “Algunas tesis sobre el razonamiento jurídico”, *cit.*, pp. 11-15.

⁷⁴ Recaséns Siches, Luis “Algunas contribuciones españolas al estudio de la prudencia”, *Diánoia*, vol. 17, 1971, pp. 189 y ss.

⁷⁵ Por ejemplo: Atienza, Manuel, *Filosofía del derecho y transformación social*, *cit.*, pp. 193 y ss.

JOSÉ CHÁVEZ-FERNÁNDEZ POSTIGO

lado, abordar precisamente de manera metodológica e instrumental esa realidad social que tanto le preocupa.⁷⁶

Dicho de otro modo, al problema de la “adscripción”, es decir, a la pregunta de si el enfoque argumentativo de Atienza puede adscribirse a la teoría estándar, es posible contestar negativa o afirmativamente, dependiendo de la perspectiva que se asuma.

En primer lugar, se podría contestar que Atienza no queda adscrito a la teoría estándar de la argumentación, como parece asumir él mismo, pero sólo si nos posicionamos en una perspectiva que llamaré aquí “interna” al modelo de racionalidad kantiano. Es decir, si reducimos la discusión sobre la teoría estándar a la que ocurre al interior del modelo kantiano de racionalidad práctica, o sea, al que ocurre entre sus cultores. Desde dicha perspectiva interna se puede decir sin problema que el profesor de Alicante no es un representante de la teoría estándar, pues muchas de las críticas que ha formulado a los modelos de Alexy, Aarnio y Peczenik —que representan algo así como el núcleo de adscripción a dicha teoría— son variadas, acertadas y profundas. Aunque si esa es la razón para excluir a Atienza, parece que habría también suficientes razones para hacerlo con los modelos de MacCormick o de Wróblewski, pues tampoco hay una coincidencia suficiente entre los suyos y el modelo de Alexy. Por ejemplo, MacCormick reconoció con Finnis la importancia para el razonamiento jurídico de la prudencia en el sentido aristotélico,⁷⁷ aunque sin sacar las consecuencias que tal hallazgo debería haber tenido para la reformulación de su propio modelo, si se hubiese asumido también, por ejemplo, la tesis del profesor australiano respecto de la existencia de “absolutos morales”⁷⁸ —los

⁷⁶ Para el profesor español la dogmática jurídica sería una “tecno-praxis”, donde el orden de los términos del calificativo no resulta fortuito, a mi juicio (*ibidem*, pp. 167 y ss.).

⁷⁷ MacCormick, Neil, *Retórica y Estado de derecho*, cit., p. 284.

⁷⁸ Finnis, John, *Absolutos morales. Tradición, revisión y verdad*, trad. de J. García Norro, Barcelona, EUNSA, 1992, pp. 15 y ss. Para Finnis es una exigencia de la razonabilidad práctica que todo acto humano cuyo fin sea dañar directamente un valor o bien humano básico, sea intrínsecamente ilícito, más allá de cualquier valoración consecuencialista respecto de sus “beneficios” (Finnis, John, *Natural Law and Natural Rights*, 2a. ed., Nueva York, Oxford University Press, 2011, pp. 118-125).

que podrían entenderse como “prohibiciones morales no derrotables”—, y más bien Wróblewski habría estado bastante lejos de suscribir un objetivismo ético, por lo menos, como el que sostienen hoy Alexy o Atienza, me parece.⁷⁹ Si extremamos este punto de vista, incluso habría razones para decir que Aarnio tampoco forma parte de este modelo, o no tan sencillamente.⁸⁰ Con lo cual, parece que si asumimos la perspectiva interna al modelo de racionalidad kantiano, hablar de “teoría estándar” no sería útil para resolver esta vez el problema de la “indeterminación”, sino más bien podría resultar perjudicial, pues no tener suficientemente en cuenta las distinciones entre los planteamientos, haría a la categoría vaga e indeterminada, por lo que podría llevarnos a confusiones respecto del objeto de la defensa o de la crítica de la teoría.

En cambio, desde una perspectiva que sugiero llamar aquí “externa” al modelo kantiano de racionalidad práctica —en el sentido en que desde él se opta por no reducir el análisis de la teoría estándar al que puede hacerse desde la propia racionalidad kantiana—, es posible decir que Atienza es, sin duda, un representante de la teoría estándar, en el sentido de que para desarrollar su teoría de la argumentación jurídica asume —más allá de los matices señalados— un modelo predominantemente kantiano y no aristotélico de racionalidad práctica. Pero desde luego, desde esta perspectiva “externa” de análisis, no sólo Atienza quedaría claramente adscrito a la teoría estándar, sino también lo estarían, al menos, MacCormick y Wróblewski. Por lo que me inclino a pensar que sólo la perspectiva externa al modelo de racionalidad kantiano haría que la categoría “teoría estándar de la argumentación jurídica” acuñada por Atienza, sea una herramienta conceptual útil para el debate sobre los modelos teóricos de argumentación jurídica no positivistas. Una perspectiva “externa” como la que propongo, ayudaría mejor a resolver el problema de la indeterminación y pondría de relieve, por ejemplo, que

⁷⁹ Por ejemplo: Wróblewski, Jerzy, *Sentido y hecho en el derecho*, trad. de J. Igar-tua y F. Ezquiaga Ganuzas, Lima, Grijley, 2013, pp. 18 y ss.

⁸⁰ Por ejemplo, un enfoque que insiste con detalle en las diferencias entre Aarnio y Alexy se puede consultar en: Cabra Apalategui, José Manuel, “Racionalidad y argumentación jurídica”, *Derechos y libertades*, vol. 9, 2000, pp. 158 y ss.

JOSÉ CHÁVEZ-FERNÁNDEZ POSTIGO

nos encontramos frente a modelos teóricos de argumentación que se sitúan principalmente dentro de lo que Alexy ha llamado racionalidad kantiana, y no dentro de aquellos que podrían desarrollarse desde una racionalidad predominantemente aristotélica, de los que ha dado cuenta recientemente, por ejemplo, Vigo.⁸¹

Me refiero a modelos no positivistas —pero no constructivistas—, que siendo marcadamente aristotélicos no han pretendido tampoco permanecer herméticos frente a la recepción de diversas tradiciones de pensamiento, como es el caso, curiosamente, de uno de los “precursores” latinos de la teoría estándar: el hispano-mexicano Recaséns,⁸² o el de alguno de los “precursores de los precursores” hispánicos de la misma del que ya tuve oportunidad de decir algo en el segundo numeral de este trabajo, me refiero a Jaime Balme. Por supuesto, antes bien, un caso paradigmático de lo que podríamos llamar un modelo no-positivista de racionalidad aristotélica con un enfoque marcadamente argumentativo del derecho lo podríamos encontrar, por ejemplo, en Georges Kalinowski (1965),⁸³ situado en el espacio-tiempo, curiosamente, a caballo entre los “precursores” y los “cultores” de las contemporáneas teorías de la argumentación jurídica.

V. CONCLUSIÓN

Para terminar este estudio, quizá baste señalar que me parece que estos modelos argumentativos no positivistas de preponderante tradición aristotélica tienen la ventaja de que son capaces de ofrecer

⁸¹ Rodolfo Vigo los llama —imprecisamente, cabe decir— “neoconstitucionalistas” iusnaturalistas (Vigo, Rodolfo, *Iusnaturalismo y neoconstitucionalismo. Coincidencias y diferencias*, Buenos Aires, EDUCA, 2015, pp. 452-457). Atienza, por su parte, toma conciencia de este dato, aunque no se ocupa de él. (Atienza, Manuel, *Filosofía del derecho y transformación social*, cit., p. 129).

⁸² Chávez-Fernández Postigo, José, *Luis Recaséns y la Teoría estándar de la argumentación jurídica*, cit., pp. 105-116 y 187-196.

⁸³ Kalinowski, Georges, *Introducción a la lógica jurídica*, trad. de J. Casaubón, Buenos Aires, EUDEBA, 1973, pp. 145 y ss. (el original fue publicado en francés en 1965).

críticas o aportes “externos” a los modelos teóricos argumentativos predominantemente kantianos, precisamente, porque se trata de contribuciones peculiares a su propia tradición de pensamiento. Me refiero, principalmente, a la justificación racional de la moral material que postulan, o a la posibilidad de plantear una racionalidad práctica prudencial que sea capaz de minimizar la arbitrariedad en el contacto directo y experiencial con la contingencia de la realidad social. Me parece que se trata de elementos cuya discusión más habitual podría ser renovadora en orden a la mejora significativa de las contemporáneas teorías de la argumentación jurídica.

En ese orden de ideas, el uso del término “teoría estándar” para referirse a los modelos no positivistas kantianos de enfocar la argumentación, podría ser útil, pues permitiría visibilizar con mayor claridad las críticas y los aportes que provendrían de la perspectiva “externa” de entender la racionalidad práctica. Por lo que creo que, si este breve trabajo puede ayudar en ese sentido, habrá valido la pena escribirlo.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- AARNIO, Aulis *et al.*, “The Foundation of Legal Reasoning”, *Rechtstheorie*, vol. 12, 1981.
- ALEXY, Robert, *El concepto y la validez del derecho*, trad. de J. M. Seña, 2a. ed., Barcelona, Gedisa, 2004.
- ALEXY, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*, trad. de M. Atienza e I. Espejo, Lima, Palestra, 2007.
- ALEXY, Robert, *Teoría del discurso y derechos humanos*, trad. de L. Villar Borda, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2009.
- ALEXY, Robert, “Reflexiones en torno a cómo mi pensamiento jurídico ha ido desarrollándose con el paso de los años”, en BERNAL PULIDO, Carlos (ed.), *La doble dimensión del derecho. Autoridad y razón en la obra de Robert Alexy*, Lima, Palestra, 2011.

JOSÉ CHÁVEZ-FERNÁNDEZ POSTIGO

- ALEX, Robert, “¿Derechos humanos sin metafísica?”, *La institucionalización de la justicia*, 3a. ed., Granada, Comares, 2016.
- ATIENZA, Manuel, “Para una razonable definición de “razonable””, *Doxa*, vol. 4, 1987.
- ATIENZA, Manuel, “Para una Teoría de la argumentación jurídica”, *Doxa*, vol. 8, 1990.
- ATIENZA, Manuel, *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, Lima, Palestra, 2006.
- ATIENZA, Manuel, *El derecho como argumentación*, Barcelona, Ariel, 2012.
- ATIENZA, Manuel, *Curso de argumentación jurídica*, Madrid, Trotta, 2013.
- ATIENZA, Manuel, “Crítica de la crítica crítica. Contra Enrique Haba y consortes”, en HABA, Enrique (coord.), *Un debate sobre las teorías de la argumentación jurídica*, Lima, Palestra, 2014.
- ATIENZA, Manuel, “Entre callar y no callar: decir lo justo”, en HABA, Enrique (coord.), *Un debate sobre las teorías de la argumentación jurídica*, Lima, Palestra, 2014.
- ATIENZA, Manuel, “Por qué no conocí antes a Vaz Ferreira”, en VAZ FERREIRA, Carlos, *Lógica viva*, Lima, Palestra, 2016.
- ATIENZA, Manuel, “Algunas tesis sobre el razonamiento judicial”, en AGUILÓ REGLA, Josep y GRÁNDEZ CASTRO, Pedro (eds.), *Sobre el razonamiento judicial. Una discusión con Manuel Atienza*, Lima, Palestra, 2017.
- ATIENZA, Manuel, “Epílogo (abierto)”, en AGUILÓ REGLA, Josep y GRÁNDEZ CASTRO, Pedro (eds.), *Sobre el razonamiento judicial. Una discusión con Manuel Atienza*, Lima, Palestra, 2017.
- ATIENZA, Manuel, *Filosofía del derecho y transformación social*, Madrid, Trotta, 2017.
- ATIENZA, Manuel, “La concepción postpositivista del derecho de Miguel Ángel Rodilla”, *Doxa*, vol. 41, 2018.
- ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan, “Dejemos atrás el positivismo jurídico”, en ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan, *Para una teoría postpositivista del derecho*, Lima, Palestra, 2009.

- BALMES, Jaime, *El criterio*, Barcelona, Mateu, 1963.
- BALMES, Jaime, *Filosofía elemental*, 3a. ed., México, Porrúa, 1981.
- BARBERIS, Mauro, “¿Imperialismo de la argumentación? Comentarios al *Curso de argumentación jurídica* de Manuel Atienza”, *Doxa*, vol. 37, 2014.
- BUSTAMANTE, Thomas, “Racionalidad judicial y racionalidad legislativa: un sucinto análisis de la crítica de Manuel Atienza a la tesis del caso especial y su contribución para la teoría de la argumentación en el ámbito legislativo”, en AGUILÓ REGLA, Josep y GRÁNDEZ CASTRO, Pedro (eds.), *Sobre el razonamiento judicial. Una discusión con Manuel Atienza*, Lima, Palestra, 2017.
- CABRA APALATEGUI, José Manuel, “Antiformalismo y argumentación jurídica”, *Derechos y libertades*, vol. 24, 2011.
- CABRA APALATEGUI, José Manuel, “Claves de la argumentación jurídica en Luis Recaséns Siches: estimativa jurídica y logos de lo razonable”, *Anuario de Filosofía del derecho*, vol. 27, 2011.
- CABRA APALATEGUI, José Manuel, “Racionalidad y argumentación jurídica”, *Derechos y libertades*, vol. 9, 2000.
- CARRIÓN, Roque, “Crítica de la teoría (estándar) de la argumentación jurídica. Razones y pasiones de una controversia”, en HABA, Enrique (coord.), *Un debate sobre las teorías de la argumentación jurídica*, Lima, Palestra, 2014.
- CHÁVEZ-FERNÁNDEZ POSTIGO, José, “Sobre el iuspositivismo que hemos de dejar atrás. Una crítica iusnaturalista a «Dejemos atrás el positivismo jurídico» de Atienza y de Ruiz Manero”, *Díkaion*, 20, 2011.
- CHÁVEZ-FERNÁNDEZ POSTIGO, José, *La dignidad como fundamento de los derechos humanos en las sentencias del Tribunal Constitucional peruano. La tensión entre la mera autonomía y la libertad ontológica*, Lima, Palestra, 2012.
- CHÁVEZ-FERNÁNDEZ POSTIGO, José, *Luis Recaséns y la Teoría estándar de la argumentación jurídica. Una revalorización del logos de lo razonable*, Pamplona, Thomson Reuters, 2017.

JOSÉ CHÁVEZ-FERNÁNDEZ POSTIGO

- ELÓSEGUI ITXASO, María, “El principio de proporcionalidad de Alexy y los acomodamientos razonables en el caso del TEDH *Eweida y otros C. Reino Unido*”, en FLORES, Antonio *et al.* (eds.), *El neoconstitucionalismo en la teoría de la argumentación de Robert Alexy*, México, Porrúa, 2015.
- FETERIS, Eveline, *Fundamentals of Legal Argumentation. A Survey of Theories on the Justification of Judicial Decisions*, 2a. ed., Dordrecht, Springer, 2017.
- FINNIS, John, *Absolutos morales. Tradición, revisión y verdad*, trad. de J. García Norro, Barcelona, EIUNSA, 1992.
- FINNIS, John, *Natural Law and Natural Rights*, 2a. ed., Nueva York, Oxford University Press, 2011.
- GASCÓN ABELLÁN, Marina y GARCÍA FIGUEROA, Alfonso, *La argumentación en el derecho*, Lima, Palestra, 2003.
- GARCÍA AMADO, Juan Antonio, “Retórica, argumentación y derecho”, *Isegoría*, vol. 21, 1999.
- GARCÍA AMADO, Juan Antonio, “¿Es realista la Teoría de la argumentación jurídica?”, en HABA, Enrique (coord.), *Un debate sobre las teorías de la argumentación jurídica*, Lima, Palestra, 2014.
- HABA, Enrique, “Razones para no creer en la actual teoría (ilusionista) de la argumentación”, en HABA, Enrique (coord.), *Un debate sobre las teorías de la argumentación jurídica*, Lima, Palestra, 2014.
- HABA, Enrique, “Callar o no callar... That is the Question!”, en HABA, Enrique (coord.), *Un debate sobre las teorías de la argumentación jurídica*, Lima, Palestra, 2014.
- HABA, Enrique, “Avatares de lo “racional” y lo “razonable”, cuando son eximidos de tener carné de identidad”, en HABA, Enrique (coord.), *Un debate sobre las teorías de la argumentación jurídica*, Lima, Palestra, 2014.
- KALINOWSKI, Georges, *Introducción a la lógica jurídica*, trad. de J. Casaubón, Buenos Aires, Eudeba, 1973.
- MACCORMICK, Neil, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Nueva York, Oxford University Press, 2003.

- MACCORMICK, Neil, *Retórica y Estado de derecho. Una teoría del razonamiento jurídico*, trad. de J. Gascón, Lima, Palestra, 2016.
- MASSINI-CORREAS, Carlos Ignacio, *Filosofía del derecho*, 2a. ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2005, t. I.
- PERELMAN, Chaïm y OLBRECHTS-TYTECA, Lucile, *Tratado de la argumentación. La nueva retórica*, trad. de J. Sevilla Muñoz, Madrid, Gredos, 2006.
- PÉREZ BERMEJO, Juan Manuel, "Coordenadas para una teoría de la argumentación: Alexy y Dworkin como ejes de referencia", en AGUILÓ REGLA, Josep y GRÁNDEZ CASTRO, Pedro (eds.), *Sobre el razonamiento judicial. Una discusión con Manuel Atienza*, Lima, Palestra, 2017.
- PORTELA, Jorge Guillermo y MAINO, Carlos Alberto Gabriel, "Prudencia jurídica, argumentación y razonamiento judicial", en PUY, Francisco y PORTELA, Jorge Guillermo (comps.), *La argumentación de los OPERADORES jurídicos*, Buenos Aires, EDUCA, 2005.
- RECASÉNS SICHES, Luis, "Algunas contribuciones españolas al estudio de la prudencia", *Diánoia*, vol. 17, 1971.
- RECASÉNS SICHES, Luis, *Experiencia jurídica, naturaleza de la cosa y lógica "razonable"*, México, UNAM, 1971.
- RECASÉNS SICHES, Luis, *Nueva filosofía de la interpretación del derecho*, 3a. ed., México, Porrúa, 1980.
- RIVAYA, Benjamín, *Una historia de la filosofía del derecho española del siglo XX*, Madrid, Iustel, 2010.
- SEOANE, José Antonio, "Un código ideal y procedimental de la razón práctica. La teoría de la argumentación jurídica de Robert Alexy", en SERNA, Pedro (dir.), *De la argumentación jurídica a la hermenéutica. Revisión crítica de algunas teorías contemporáneas*, 2a. ed., Granada, Comares, 2005.
- SUÁREZ LLANOS, Leonor, "Razón práctica y argumentación en MacCormick: de la descripción a la justificación crítico-normativa", *Derechos y libertades*, vol. 15, 2006.

JOSÉ CHÁVEZ-FERNÁNDEZ POSTIGO

- TOULMIN, Stephen, *Los usos de la argumentación*, trad. de M. Morrás y V. Pineda, Barcelona, Península, 2007.
- VAZ FERREIRA, Carlos, *Lógica viva*, Lima, Palestra, 2016.
- VEGA REÑÓN, Luis, *Introducción a la teoría de la argumentación*, Lima, Palestra, 2015.
- VIEHWEG, Theodor, *Tópica y jurisprudencia*, trad. de L. Díez-Picazo, 2a. ed., Pamplona, Thomson-Reuters, 2007.
- VIGO, Rodolfo, *Iusnaturalismo y neoconstitucionalismo. Coincidencias y diferencias*, Buenos Aires, EDUCA, 2015.
- WRÓBLEWSKI, J., "Legal Syllogism and Rationality of Judicial Decision", *Rechtstheorie*, vol. 5, 1974.
- WRÓBLEWSKI, J., *Sentido y hecho en el derecho*, trad. de J. Igartua y F. Ezquiaga Ganuzas, Lima, Grijley, 2013.