

DIÁNOIA

Diánoia

ISSN: 0185-2450

dianoia@filosoficas.unam.mx

Universidad Nacional Autónoma de México

México

ATIENZA, MANUEL

Cómo evaluar las argumentaciones judiciales

Diánoia, vol. LVI, núm. 67, noviembre, 2011, pp. 113-134

Universidad Nacional Autónoma de México

Distrito Federal, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=58433540006>

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

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

Cómo evaluar las argumentaciones judiciales

MANUEL ATIENZA

Departamento de Filosofía del Derecho

Universidad de Alicante

manuel.atienza@ua.es

Resumen: En este trabajo se trata de contestar a la cuestión de cómo evaluar los argumentos judiciales de carácter justificativo. Se precisa para ello el sentido de la tesis de la única respuesta correcta; se identifican diversos criterios de corrección y se presta una atención particular a los criterios de universalidad, coherencia, adecuación de las consecuencias, moralidad social y crítica, y razonabilidad.

Palabras clave: única respuesta correcta, coherencia, moralidad social y crítica, razonabilidad

Abstract: This article deals with the question of how to evaluate justificatory judicial reasoning. To this end, the author clarifies the meaning of the one-right-answer thesis, identifies a variety of criteria of correctness, and gives special attention to the ideas of universality, coherence, (good) consequences, social and critical morality, and reasonability.

Key words: one right answer, coherence, social and critical morality, reasonability

1. Introducción

Hay varias maneras de entender los argumentos. En la teoría general de la argumentación es usual diferenciar entre la perspectiva lógica, la retórica y la dialéctica (Vega 2003). Yo prefiero, en relación con la argumentación jurídica, distinguir entre una perspectiva formal, una material y una pragmática; en esta última cabe, a su vez, establecer una subdistinción entre una aproximación retórica y otra dialéctica (Atienza 2006). En los muy diversos campos de la argumentación jurídica (argumentación judicial, forense, legislativa, dogmática...; argumentación en materia de hechos, interpretativa, etc.) es necesario considerar esas tres (o cuatro) perspectivas, aunque el peso relativo de cada una de ellas no es el mismo; por ejemplo, la perspectiva retórica desempeña un papel esencial en relación con la argumentación de los abogados, pero tiene un menor relieve (lo que no quiere decir que carezca de importancia) en relación con el razonamiento justificativo de carácter judicial.

Una teoría de la argumentación jurídica debe ser capaz de contestar a estas tres preguntas básicas: cómo analizar una argumentación; cómo evaluarla; cómo argumentar. Por lo demás, la argumentación se entiende aquí como un acto de lenguaje complejo, como una actividad, que comienza con el planteamiento de un problema (por ejemplo, ¿se debe declarar inconstitucional el artículo *A* de la ley *L*?) y termina con una solución (el artículo *A* debe declararse inconstitucional). La actividad consta, entonces, de una serie de argumentos (aunque en una argumentación no todos los pasos son argumentativos) vinculados entre sí de muy diversas formas. Por consiguiente, evaluar una argumentación quiere decir tener en cuenta todo ese conjunto, aunque los problemas evaluativos puedan (suelan) focalizarse en algún argumento en particular. Por otro lado, cuando se trata de una argumentación judicial, lo que se toma en consideración no es la actividad en cuanto tal, sino el resultado de la misma: la argumentación plasmada en la motivación de la sentencia.

2. Evaluación y contextos argumentativos

El análisis de una argumentación suele ser el paso previo a su evaluación. Necesitamos (o queremos) entender la argumentación que otro ha hecho para así poder evaluarla y adoptar alguna actitud al respecto: aceptar que la decisión así argumentada está justificada, discrepar de ella y escribir un artículo doctrinal mostrando por qué se trata de una argumentación equivocada, plantear un recurso “explotando” precisamente los errores argumentativos de la decisión, etcétera.

Por otro lado, dado el carácter práctico (vinculado a la acción) de las argumentaciones jurídicas, es importante precisar que evaluar un argumento no es exactamente lo mismo que evaluar una decisión o una acción; y tampoco deben confundirse la evaluación de los argumentos teóricos y la de las creencias o teorías que éstos avalan. Es obvio que se puede decidir sin argumentar, sin ofrecer ningún tipo de razón, en cuyo caso, el juicio que se haga sobre la decisión no tendrá que ver con ninguna argumentación previa (aunque sí podría tener que ver con la falta de argumentación: si se trataba de una decisión que tenía que ser fundamentada). Pero incluso cuando se decide argumentativamente, ambos aspectos pueden separarse: hay buenas decisiones mal argumentadas, y a la inversa, buenas argumentaciones en favor de decisiones erróneas. Conviene, además, reparar en que las “buenas” y las “malas” argumentaciones (como también las decisiones) pueden serlo en dos sentidos distintos: en sentido técnico y en sentido moral.

Una buena argumentación en sentido técnico quiere decir una argumentación hábil, basada en argumentos que puedan resultar efectivos para lograr cierta finalidad; pero, al mismo tiempo, esa argumentación podría ser mala moralmente (en el sentido amplio de la expresión) si, por ejemplo, oculta argumentos relevantes que servirían para refutar los anteriores (y si quien argumenta tuviera la obligación de ser imparcial: una misma argumentación puede ser mala —en sentido moral— si quien la efectúa es, por ejemplo, un juez que debe resolver un recurso, pero no si su autor es el abogado de una de las partes).

De todas formas, en relación con la actividad judicial, el ideal regulativo del estado de derecho es que las buenas decisiones sean precisamente las decisiones bien argumentadas. La obligación de motivar (que rige al menos en relación con las decisiones de alguna importancia) supone el cumplimiento de criterios formales (autoritativos y procedimentales) y sustantivos tendentes a asegurar que las decisiones vayan acompañadas de una argumentación —motivación— adecuada. Y por otro lado, el cumplimiento de esos criterios sería la garantía de que una decisión bien motivada no puede ser una mala decisión; o sea, el juez que fundamenta sus decisiones de acuerdo con el Derecho decide jurídicamente bien, aunque la decisión pudiera ser errónea desde otros parámetros: por ejemplo, porque aplica una norma injusta o porque no da como probado un hecho que se ha conocido vulnerando alguna norma jurídica.

Esto último no ocurre en relación con otras instancias jurídicas en las que las decisiones y los procesos de argumentación no tienen ese tipo de vinculación conceptual. La razón es que los órganos legislativos o administrativos, los abogados o los particulares no tienen el grado de compromiso con el Derecho que caracteriza a la función judicial. Ellos se sirven más bien del Derecho para obtener propósitos sociales e individuales; en general, la adecuación al Derecho es un límite, no el fin de su actividad. La argumentación y la evaluación de los argumentos se plantean, por ello, de manera distinta en una u otra instancia. Una sentencia puede ser anulada por carencia o defecto de fundamentación, pero esto no ocurre con las leyes; o, por lo menos, si ocurre es de manera muy excepcional (y en relación más bien con defectos de carácter formal y procedimental); en las normas legisladas existe un texto que se separa en cierto modo de los argumentos que hayan podido utilizarse para justificarlo, pero en las de origen judicial, en los precedentes, la norma y su fundamentación son de alguna manera inseparables. Y en cuanto a los abogados, sus argumentaciones no son normalmente evaluadas en términos de validez, sino de eficacia.

En definitiva, la pregunta de qué es un buen (y un mal) argumento tiene respuestas distintas en los distintos campos de la argumentación jurídica, entre otras cosas porque las finalidades que se persiguen al evaluar una argumentación jurídica son diferentes, según cuál sea la instancia argumentadora y la que efectúa la evaluación. La evaluación de los argumentos es, pues, una cuestión fundamentalmente contextual, pero eso no quiere decir que no haya criterios —criterios objetivos— para llevarla a cabo. Quiere decir que los criterios no pueden ser exactamente los mismos para todas las instancias jurídicas.

3. *La evaluación del razonamiento judicial*

Centrémonos entonces en la evaluación de las argumentaciones judiciales de carácter justificativo. Considerando las tres aproximaciones a la argumentación antes señaladas, la obligación de los jueces de motivar sus decisiones significa que deben ofrecer buenas razones en la forma adecuada para lograr la persuasión. Un buen argumento, una buena fundamentación judicial, significa, entonces, un razonamiento que tiene una estructura lógica reconocible y que satisface un esquema de inferencia válido —deductivo o no—; basado en premisas, en razones, relevantes y suficientemente sólidas (al menos, más sólidas que las que pudieran aducirse a favor de otra solución); y que persuade de hecho o que tendría que persuadir a un auditorio que cumpliera ciertas condiciones ideales: información suficiente, actitud imparcial y racionalidad. Si nos fijamos también en la actividad de argumentar (y no sólo en el resultado), a las condiciones anteriores habrá que añadir el respeto de las reglas de la discusión racional por parte de los participantes en la argumentación, de los autores de la motivación.

Además, para evaluar los argumentos no ha de tenerse en cuenta únicamente, como es natural, que *parezca* que se cumplen esos requisitos. Han de cumplirse de hecho, y de ahí la importancia de una teoría de las falacias. Para evaluar un argumento no nos basta con saber lo que son (con ser capaces de detectar) los buenos y los malos argumentos, también necesitamos identificar los que parecen buenos pero no lo son.

Ahora bien, lo anterior no es suficiente para poder evaluar cualquier razonamiento judicial. Para que lo fuera, habría que suponer no sólo que ésos son todos los criterios posibles, sino también que los mismos son objetivos, esto es, que tienen el mismo significado para todos los que participan en una argumentación y determinan, en consecuencia, cuál es la solución —la argumentación— correcta en cada caso. Y esto

no es algo que todos estén dispuestos a aceptar. Seguramente son pocos los que dudan de la objetividad de la lógica, o sea, de los criterios de naturaleza formal: qué forma o qué esquema argumentativo es válido o no lo es; pero esto, como bien sabemos, resulta manifiestamente insuficiente para poder evaluar un argumento en una empresa —la del Derecho— que no es de naturaleza propiamente formal. Y, con respecto a los que hemos denominado criterios materiales y pragmáticos, el acuerdo simplemente no existe. La teoría de las fuentes, de la validez y, sobre todo, de la interpretación son territorios donde reina la disputa; o sea, no hay un acuerdo, por ejemplo, en cuanto a cómo jerarquizar los cánones interpretativos, en qué condiciones uno de ellos prevalece sobre los demás, etc. Y a propósito de los criterios pragmáticos, las razones para el escepticismo son varias: no se ve por qué el que un argumento persuada de hecho a todos o a la mayoría de un auditorio pueda servir como criterio de objetividad, pues efectividad no quiere decir validez; la idea de un auditorio ideal (bien se trate del auditorio universal de Perelman, de la comunidad ideal de diálogo de Habermas o de cualquier otra construcción por el estilo) suscita también muchas dudas, puesto que —se suele decir— como se trata de construcciones que no reflejan ninguna realidad, lo único que puede hacerse con ellas son conjeturas, suposiciones; y otro tanto vale en relación con las reglas del discurso racional: nadie argumenta realmente de esa manera y, desde luego, tampoco los jueces.

Pues bien, el argumento escéptico, el que esgrimen los defensores del carácter indeterminado del Derecho, suena de esta manera: en el Derecho (a diferencia de lo que podría ocurrir en otros campos, como en la ciencia) no hay criterios objetivos para juzgar acerca de la calidad de los argumentos, pues con frecuencia (digamos, en los casos difíciles) no hay acuerdo con respecto a cuál es la solución para una cuestión jurídica; no es sólo que cada una de las partes enfrentadas en una controversia pretende tener razón y ofrece argumentos en su favor y para refutar los contrarios, sino que la discrepancia aparece también en relación con instancias ajenas al conflicto, como los jueces que han de resolver el pleito o los dogmáticos o teóricos del Derecho que se plantean el problema en un nivel de mayor abstracción. El argumento escéptico, sin embargo, es susceptible de ser contestado de diversas maneras.

En primer lugar, lo anterior no quita que puedan existir criterios objetivos que las partes o quienes participan en una argumentación de cualquier otra manera sean incapaces de reconocer o bien no quieran hacerlo por cuestiones de interés personal, implicaciones políticas, de-

formaciones ideológicas, etc. O sea, que la gente discrepe con respecto a cuál es la respuesta correcta (o verdadera) a una cuestión (concreta o abstracta, teórica o práctica) no quiere decir que esa respuesta no exista (o que sea imposible encontrarla).

En segundo lugar, pudiera ser que la objetividad en el Derecho tuviera que construirse en términos distintos —menos fuertes— que en la ciencia. Por ejemplo, podría aceptarse que los anteriores criterios no permiten determinar siempre una única respuesta (argumentación) correcta para cada caso, pero no pensar por ello que en este campo se carece de objetividad. La objetividad consistiría en que los criterios permiten, en todo caso, excluir muchas respuestas —muchas argumentaciones— como no correctas y muy a menudo (o por lo menos, frecuentemente) determinar una como la correcta.

En tercer lugar, también cabría cuestionar de dos maneras la falta de consenso que alega el argumento. Una consistiría en señalar que, si se vincula la idea de objetividad a la de consenso, no tendría que serlo (particularmente en un campo como el Derecho donde los intereses y valores de quienes participan en la argumentación son tan intensos) al consenso fáctico, sino al consenso racional. De nuevo: las discrepancias de hecho no prueban que seres bien informados, con actitud imparcial y que actúen racionalmente también discreparían. Y la otra manera consistiría en señalar que la falta de acuerdo en relación con cuál es la respuesta (la argumentación) correcta a un problema jurídico (desacuerdo que, por otro lado, pudiera estar magnificado, como consecuencia de que la teoría del Derecho se centra en exceso en los casos difíciles o muy difíciles) no supone necesariamente falta de acuerdo en cuanto a los criterios que se han de utilizar para evaluar una argumentación, sino en cuanto a su aplicación. De hecho, no sería difícil hacer una lista con las objeciones estándar que los juristas suelen esgrimir cuando critican una decisión judicial; por ejemplo: carece de motivación o la misma es muy oscura y/o insuficiente; incurre en contradicción (a propósito de cuestiones de hecho o de Derecho); no aplica el Derecho vigente, o lo interpreta mal; comete algún error al dar como probado cierto hecho; es *ad hoc*, es decir, se basa en una razón, en un argumento, que no podría universalizarse; es incoherente, esto es, no es compatible con los principios y valores del ordenamiento jurídico, o bien (en cuestiones de hecho) con el conocimiento científico y la experiencia disponible; produce consecuencias inasumibles; contradice alguna norma de la moralidad social; va contra algún principio moral (con independencia de que éste sea o no asumido por la opinión pública o por la mayoría de la misma).

Y, en fin, en cuarto lugar, negar que existan criterios objetivos implicaría también reconocer que no es posible una crítica (una crítica racional, fundada) de las decisiones judiciales, lo cual parece contradecir lo que son nuestras prácticas que, si tuvieran razón los escépticos, carecerían de sentido. Si (en los casos difíciles) no existen tales criterios, entonces lo único que queda es la autoridad; esto es, los jueces (digamos, los jueces supremos, los que ponen fin a las controversias) no podrían cometer errores: sus decisiones no sólo serían últimas, sino también infalibles.

4. *La tesis de la única respuesta correcta*

La cuestión de si existe o no una única respuesta correcta (en los casos difíciles), o sea, si el Derecho es o no capaz de determinar una solución para cada caso (o hasta qué punto es capaz de hacerlo), es una de las cuestiones más debatidas en la teoría del Derecho contemporánea.

Pero se trata de una discusión en relación con la cual conviene hacer, al menos, estas dos precisiones. La primera es que la cuestión no se plantea en términos generales, para cualquier argumentación jurídica, sino únicamente a propósito de la argumentación judicial, esto es, cuando se trata de la aplicación de normas generales a casos concretos, o bien de la comparación entre normas para determinar si una contradice o no a la otra. En particular, no se plantea en relación con la justificación de normas generales (argumentación legislativa *latu sensu*), ni mucho menos a propósito de la argumentación de los abogados. Es importante darse cuenta de esa restricción que tiene que ver con algo que ya anteriormente se ha puesto de manifiesto: los jueces tienen que dar respuesta a problemas que son una “simplificación”, en cuanto que el Derecho traduce el problema social que suscita el conflicto a su característico código bivalente: el acusado es culpable o inocente; la ley, constitucional o inconstitucional, etc. Por eso, entre otras cosas, nadie erige la pretensión (salvo en algún caso muy excepcional) de que tal ley es la *única* correcta, mientras que la decisión que consiste en absolver a X de tal delito puede perfectamente ser considerada como la única correcta, aunque (pongamos por caso) el juez que la toma puede incluso pensar que muy probablemente X cometió el acto de que se lo acusa, pero que eso no resultó debidamente probado durante el juicio.

La segunda precisión es que la cuestión de si existe o no una única respuesta para cada caso (susceptible de ser resuelto judicialmente) no puede ser (no es) contestada simplemente con un sí o un no. Las

posiciones al respecto admiten muchos matices, muchas graduaciones, de manera que es posible ordenarlas de acuerdo con una escala que tome en cuenta afirmaciones como las siguientes:

- 1) Existe una única respuesta correcta, que cabe extraer a partir de los principios del Derecho natural.
- 2) Existe una única respuesta correcta que deriva exclusivamente del Derecho positivo y de las reglas del método jurídico.
- 3) Existe una única respuesta correcta, pues cuando el Derecho positivo y el método jurídico no resultan suficientes, cabe acudir a la opinión de la comunidad en general o de la comunidad de los juristas o de los que gozan de mayor autoridad.
- 4) Existe una única respuesta correcta, pues el Derecho no es sólo un conjunto de reglas, sino una práctica guiada por principios y valores. La respuesta correcta es la que, respetando los materiales jurídicos, proporciona la mejor interpretación posible de los fines y valores que definen la práctica.
- 5) Existe una única respuesta correcta, pero sólo como una idea regulativa en sentido kantiano.
- 6) La idea de la única respuesta correcta es simplemente una ficción que, sin embargo, cumple una función útil en el razonamiento jurídico.
- 7) No siempre existe una única respuesta correcta de acuerdo con el Derecho, aunque eso no quiere decir que no exista otro tipo de criterios objetivos o cuasiobjetivos (morales, económicos, etc.) que, de alguna forma, “guían” las decisiones de los juristas (de los jueces).
- 8) Casi nunca existe una única respuesta correcta. El Derecho fija únicamente unos márgenes para la decisión pero, dentro de ellos, los juristas (los jueces) deciden en forma subjetiva e impredecible.
- 9) La noción misma de una única respuesta correcta para cada caso es una simple ideología que cumple la función de enmascarar el poder político de los jueces.

Por lo demás, incluso dentro de cada una de esas posturas sería posible establecer grados. Por ejemplo, en relación con la posición 4 —en la

que, en principio, cabría ubicar a Ronald Dworkin—,¹ no es lo mismo afirmar que *siempre* hay una respuesta correcta, o bien que *casi siempre* la hay; y no es lo mismo afirmarlo de manera general, o bien únicamente en relación con algún tipo de sistema jurídico;² etc. En la posición 7 se incluiría la postura de positivistas metodológicos como H.L.A. Hart (1997), Genaro R. Carrió (1971) o Neil MacCormick (1978),³ y también la de partidarios del análisis económico del Derecho como Richard A. Posner (1990) o autores como Aulis Aarnio (2010), cuya diferencia en relación con Alexy es que Aarnio entiende que los criterios del discurso racional están limitados a una forma de vida: la mejor (no la única) respuesta posible, para él, es la que resulta aceptable para la mayoría de una comunidad ideal (que respeta las reglas del discurso racional) pero particular (sus miembros comparten unos mismos valores básicos que pueden ser distintos de los de otra comunidad).⁴

5. Criterios de evaluación

Quienes defienden algún tipo de objetividad en el Derecho apelan a una pluralidad de criterios, en parte coincidentes y en parte no. Los criterios lógico-formales (los de la lógica deductiva) son aceptados por todos o casi todos (incluidos los más escépticos), pero su cumplimiento supone verdaderamente un límite poco significativo: es relativamente difícil encontrar una sentencia en cuya motivación se cometan errores lógicos en sentido estricto, esto es, errores inferenciales; a veces puede parecer que es así, pero suele bastar con añadir alguna premisa (que bien pudiera estar implícita) o con interpretar una de las premisas de cierta forma, para evitar esa impresión. Tampoco parecen suscitar dudas criterios de racionalidad muy básicos como, por ejemplo, la necesidad de ofrecer argumentos (y argumentos que puedan resultar comprensibles, que sean los relevantes para el caso y suficientemente completos) si se pretende justificar una decisión; o sea, puede haber dudas en cuanto a si se ha satisfecho o no el criterio, pero no en cuanto al criterio en

¹ R. Dworkin 1984 y 2007. Para una comparación entre la tesis de Dworkin de la única respuesta correcta y las teorías contemporáneas de la argumentación jurídica, cfr: Arango 1999.

² Éste es un punto central en el debate entre H.L.A. Hart y Dworkin: cfr: Hart 1997, y Rodríguez 1997, que hace un análisis detallado de ese debate.

³ Me refiero, por lo tanto, al MacCormick de la primera época. Luego evolucionó (MacCormick 2005) para defender posturas próximas a las de Robert Alexy (la 5) y Dworkin.

⁴ Una crítica a esa posición puede encontrarse en Atienza 2010.

sí. O el de no incurrir en contradicción, aunque aquí conviene hacer una precisión. La no contradicción es un requisito lógico que afecta las premisas: fácticas o normativas. Naturalmente, el juez puede encontrarse con dos relatos de los hechos que sean contradictorios entre sí, o con dos normas antinómicas que en principio podrían aplicarse a la situación. Pero si opta por uno de los dos relatos ha de ser porque lo considera mejor fundado que el otro (y por eso no incurre en contradicción), y otro tanto cabe decir en relación con la norma que decida aplicar. Esto es, una cosa es la argumentación vista como un proceso (en el transcurso del cual lo normal es que se formulen tesis contradictorias) y otra como un resultado (la motivación de la decisión, donde no cabe —si pretende ser racional— que se asuman premisas que sean contradictorias entre sí). Una situación distinta es cuando el juez basa su decisión en un hecho que realmente no ha sido probado (según las reglas de la prueba correspondientes), o en una norma que es inválida (de acuerdo con los criterios de validez del sistema). Si aquí tiene sentido hablar de contradicción es porque se presupone (como una especie de premisa última del razonamiento judicial) la obligación de los jueces de obedecer —o al menos de aplicar— el Derecho vigente.

De todas formas, los criterios de evaluación más importantes (y problemáticos) parecen ser los que hacen referencia a las nociones de universalidad, de coherencia, de aceptabilidad de las consecuencias, de moralidad social y de moral justificada (coincida o no con la moralidad social). Merece la pena examinarlos con un mínimo de detalle.

5.1. Universalidad

El requisito de universalidad se aplica en relación tanto con problemas normativos como con problemas de hecho y, en realidad, está también implícito en el propio esquema de justificación interna; o sea, la premisa mayor —normativa— del silogismo judicial tiene que ser un enunciado de carácter universal: para todo x , si x es P , entonces debe ser también Q . En ese sentido, es un requisito de carácter lógico; es decir, si no tuviéramos como premisa un enunciado normativo universal (y un enunciado fáctico que afirma que un individuo a pertenece a la clase de los x), no podríamos inferir un enunciado normativo singular (a debe ser Q). Esa noción lógica de universalidad es la que está detrás de lo que se ha llamado la “regla formal de justicia” (tratar igual a los seres pertenecientes a la misma categoría (Perelman 1964)); del imperativo categórico kantiano (cuya primera formulación dice que se debe obrar de tal manera que uno pueda universalizar la máxima de su conducta)

o de una de las reglas fundamentales del discurso racional (Alexy la formula así: “todo hablante que aplique un predicado *F* a un objeto *a*, debe estar dispuesto a aplicar *F* también a cualquier otro objeto igual a *a* en todos los aspectos relevantes” (Alexy 1989, p. 283)).

En relación con problemas normativos, lo que quiere decir es que el criterio utilizado para construir la premisa normativa, la *ratio decidendi*, no puede ser *ad hoc*; que si, por ejemplo, en el caso *C* la norma *N* se interpreta en el sentido *N'* es porque esa misma fue también la interpretación que en el pasado se hizo de los casos análogos a *C* y, sobre todo, será la que, en el futuro, se seguirá haciendo cuando aparezcan nuevos casos semejantes a *C*. Resulta, pues, obvio, que la aceptación del criterio (que, de nuevo, pocos discutirían; no es ni más ni menos que la regla del *stare decisis* que rige la utilización de los precedentes) no impide que puedan existir dudas, desacuerdos, en cuanto a si un determinado caso (definido por una serie de propiedades) cae o no bajo una determinada categoría general (la de los casos que sean *C* o análogos a *C*).

Importa también aclarar que *universalidad* no es lo mismo que *generalidad*. O sea, la universalidad es un requisito de tipo lógico que no tiene que ver con el grado de generalidad de la norma. Una norma muy específica (aplicable a muy pocos casos) puede (debe) ser también aplicada de manera universal y, por ello, decidir según criterios de equidad significa ir en contra de la generalidad de una norma (introducir una excepción para evitar una mala consecuencia), pero no de su universalidad. Algo que ya sabía Aristóteles cuando afirmaba que lo equitativo es justo (y la justicia es una relación de igualdad), pero no en el sentido de la ley, sino como una rectificación de la justicia legal (Aristóteles 1989, V, 10).

El requisito de universalidad se aplica también a problemas de tipo fáctico. En la justificación externa de la premisa fáctica tiene que figurar también un enunciado de tipo universal, aunque el mismo sea de carácter probabilístico; por ejemplo, un enunciado que diga que siempre que se den los hechos *X*, *Y*, *Z* (los hechos del presente considerados verdaderos: los hechos probatorios), es razonable suponer que ocurrió otro hecho del pasado, *P* (el hecho que se trata de probar).

5.2. Coherencia

La noción de coherencia desempeña hoy un papel muy importante, y no sólo en relación con el razonamiento jurídico; también en la epistemología, en la moral o en la lingüística existen muchas teorías de la

coherencia. Quizá por ello, a veces se emplea, en la teoría del Derecho, la expresión en un sentido muy amplio, que englobaría todos los criterios de justificación; una decisión o un razonamiento coherente sería sinónimo de justificado (y las teorías de la coherencia se contraponen a las deductivistas o formalistas: las que no tienen en cuenta las razones subyacentes a las normas) (Amaya 2006). Aquí se utilizará la expresión en un sentido más restringido; la coherencia es uno de los criterios para evaluar los argumentos, pero no el único ni necesariamente el decisivo.

La idea de coherencia está ligada a la de consistencia lógica, pero difiere de esta última porque la coherencia se refiere a la compatibilidad (de una decisión, de una norma o de la narración de unos hechos) en relación con valores, principios y teorías. Por eso, mientras que la consistencia (lógica) es una propiedad que sencillamente se da o no se da, la coherencia es más bien una cuestión de grado: por ejemplo, la fundamentación de una decisión puede contener alguna inconsistencia lógica (resultar incompatible con alguna norma específica del sistema, con algún elemento probatorio) y, sin embargo, ser la más coherente de entre las posibles y, en consecuencia, estar justificada.

Se dice que una norma (o un conjunto de normas) es coherente si puede subsumirse bajo una serie de principios y valores: los del ordenamiento. Así, frente a un problema interpretativo, la razón para interpretar la norma *N* en el sentido *N'* y no en el sentido *N''* es que *N'* es el que resulta más acorde con los principios y valores del sistema; si se quiere, con los principios y valores interpretados de cierta manera: de la forma que los hace más coherentes en relación con cierta filosofía moral y política. Es importante darse cuenta de que los principios y valores del ordenamiento no son exactamente los mismos (o no deben interpretarse de la misma manera) en todas las ramas del Derecho, y también de que esos principios y valores cambian de ordenamiento en ordenamiento (aunque entre los sistemas jurídicos de los estados constitucionales exista una amplia base común), de manera que la coherencia normativa (también la narrativa, de la que ahora se hablará) es básicamente un criterio contextual.

La coherencia narrativa es lo que permite considerar como probado un determinado hecho, una hipótesis fáctica, porque eso es lo que mejor encaja con una serie de hechos probatorios y con las leyes científicas, relaciones de causalidad, máximas de experiencia, etc., que nos permiten explicar el mundo. Como es más o menos obvio, esta noción de coherencia es lo que subyace al esquema de la abducción. En un ejemplo que se ha usado con frecuencia, Sherlock Holmes “adivinaba” que el ladrón del caballo no podía haber sido el forastero acusado,

porque eso no encajaba con el dato de que nadie había oído ladrar a los perros que había en el establo y los perros acostumbran ladrar a los forasteros.⁵

La noción de coherencia es, por lo tanto, relativa (una norma, un hecho, es coherente en relación con. . .) pero no es puramente formal, en cuanto que remite a máximas de experiencia, teorías científicas, principios, valores con determinados contenidos. Es además dinámica, y en un doble sentido: lo que haya que entender por coherencia cambia a medida que lo hagan esas máximas, leyes, etc.; pero, además, si en un principio (digamos, en el tiempo T_1) podían considerarse, por ejemplo, como igualmente coherentes, en relación con el problema P , las decisiones (en materia normativa o fáctica) D_1 y D_2 , el haber optado por D_1 puede hacer que (en el tiempo T_2) el criterio incorporado en D_2 deje de ser coherente para resolver problemas de ese tipo.

En fin, la coherencia es lo que justifica también las dos formas de argumentar más características del Derecho (y quizá no sólo del Derecho) cuando estamos en una situación en la que no se trata únicamente de deducir, o sea, en las premisas no contamos con toda la información necesaria y suficiente para arribar a la conclusión. Si la información de partida es insuficiente (existe una laguna), entonces argumentar significa agregar nueva información, y así es como se puede entender la analogía (en un sentido amplio, que incluye los argumentos *a pari* y *a fortiori* y, en cierto modo, el argumento *a contrario*, que viene a ser la negación de una analogía e implica también agregar nueva información); y si es contradictoria (existe una antinomia), entonces se trata de suprimir un pedazo de información, para lo que sirve el argumento *ad absurdum*. En el argumento *ad absurdum* se elimina un trozo de información (por ejemplo, una determinada interpretación normativa) para evitar la incoherencia; en la analogía, lo que se hace es agregar información, innovar (creando una nueva norma o ampliando el sentido de una ya existente) pero preservando las señas de identidad del sistema, la coherencia.

5.3. Adecuación de las consecuencias

Mientras que la coherencia mira hacia el pasado (en el caso de la coherencia normativa, hacia el sistema jurídico, hacia las normas establecidas; y en el de la coherencia narrativa, hacia la experiencia acumulada del pasado), el criterio de las consecuencias se enfoca hacia el futuro.

⁵ La referencia es al relato de Connan Doyle, *Silver Blaze*. Lo usa, por ejemplo, MacCormik (1978).

Por eso, los argumentos de coherencia son tan importantes en el razonamiento judicial, mientras que en el legislativo o en el de los abogados desempeña más bien el papel de marcar un límite, y lo fundamental son, precisamente, los argumentos consecuencialistas: lo que justifica dictar una norma con determinado contenido o avanzar una determinada estrategia de defensa o de acusación es la consecuencia que va a producir.

Las consecuencias se tienen en cuenta en relación con cuestiones normativas y también (si se quiere, indirectamente) a propósito de cuestiones de hecho; en casos de duda, una razón para no considerar probado que *X* dio muerte a *Y* puede ser la consecuencia que eso le podría acarrear a *X*; como se ve, éste es un rasgo que separa el razonamiento en materia de hechos de carácter jurídico del que se realiza en ámbitos en los que sólo cuentan propósitos epistemológicos: averiguar qué ocurrió. El criterio de las consecuencias significa que, en el Derecho (en el razonamiento judicial), las razones finalistas (como subespecie de las razones sustantivas; la otra subespecie son las razones de corrección) desempeñan un papel que puede ser mayor o menor, según el sistema jurídico (la tradición jurídica) de que se trate o la concepción del Derecho que se suscriba. Como se recordará, una razón de fin (acojo el criterio de distinción establecido por Summers (1978)) es una razón cuya fuerza justificativa deriva del hecho de que, si se toma tal decisión, es posible predecir que ésta tendrá efectos que satisfarán algún objetivo social valioso (la salud pública, la seguridad, la democracia); en una razón de corrección, por el contrario, lo que justifica la decisión es que esta misma se apoya en una norma socio-moral (de corrección) que se aplica a las acciones pasadas de las partes o al estado de cosas resultante de tales acciones (por ejemplo, evitar que alguien obtenga un beneficio de un acto ilícito suyo; proteger al que está en una situación de desventaja, etc.). La diferencia, por lo tanto, entre usar o no usar un criterio consecuencialista para evaluar la argumentación de una decisión consiste en que, en el primer caso, no se toma únicamente en consideración el resultado de la decisión (el estado de cosas vinculado conceptualmente con la decisión, con la acción), sino otros estados de cosas que se conectan con los anteriores por lazos de causalidad. Y de ahí la dificultad de usar ese criterio y la necesidad de ponerle límites. Dificultad, porque se trata de predecir efectos, estados de cosas del futuro, y ésa, normalmente, es una actividad compleja (mucho más que constatar que algo ha tenido lugar en el pasado) y las instituciones judiciales no suelen contar además con los recursos adecuados para ello (no están diseñadas para cumplir esa finalidad). La necesidad de

ponerle límites proviene de lo anterior, y también de que los efectos remotos (aunque ligados causalmente) con un estado de cosas no podrían considerarse ya como consecuencias en sentido estricto de la decisión; dónde situar ese límite es, obviamente, una cuestión que puede resultar controvertida.

Una manera (restringida) de interpretar el criterio de las consecuencias es hacerlo en términos de eficiencia económica. Una decisión judicial justificada (respetando ciertos límites marcados por el Derecho) será la que más contribuya a la maximización de la riqueza social, entendida en términos de satisfacción de las preferencias de los individuos. Uno de los criterios utilizados para ello es la optimización en términos paretianos, de acuerdo con la cual una distribución de recursos es superior a otra (debe ser preferida) si nadie empeora su situación y al menos hay alguien que la mejora. Ese criterio sólo puede aplicarse en casos muy excepcionales a las decisiones judiciales, pues, como consecuencia de éstas, casi siempre ocurrirá que alguien (una de las partes) sufra una pérdida. Por eso es más frecuente utilizar una modificación del criterio, el criterio Kaldor-Hicks, según el cual, aun habiendo ganadores y perdedores, una situación es superior (preferible) a otra si, en la primera, las ganancias de unos permiten compensar las pérdidas de los otros. Con todo, la eficiencia económica (en lo que se basa el análisis económico del Derecho) es un criterio problemático y que, en términos generales, no puede considerarse decisivo: su aplicación puede ser compleja y requerir conocimientos e informaciones de las que los jueces suelen carecer; no puede servir por igual para todas las ramas del Derecho. En algunas —por ejemplo, el Derecho fiscal— podría reconocérsele un papel central; pero en otras, como el Derecho penal, sólo podría desempeñar —si acaso— una función residual; hay muchos otros objetivos —además del de la maximización de la riqueza— que deben tenerse en cuenta en la justificación de una decisión judicial; las razones finalistas (las económicas son una subclase de éstas) no pueden prevalecer, por lo menos en términos generales, frente a las razones de corrección.

5.4. Moral social

La apelación a la moralidad social (a nociones —valores— característicos de la moral social) está incorporada en ocasiones explícitamente en normas jurídicas; en tales casos, el uso de tal criterio para evaluar las decisiones judiciales no ofrece duda (aunque, naturalmente, puede ser discutible si el juez ha interpretado bien o no el correspondiente criterio

de moralidad social). Lo que podría parecer más cuestionable es si ese criterio puede utilizarse (si tiene fuerza justificativa) cuando las normas del Derecho positivo no lo han previsto; o sea, si en los casos difíciles, cuando se trata de optar por una u otra interpretación a propósito de un determinado concepto valorativo (por ejemplo, cómo entender la libertad o los límites de la libertad), los jueces deben decidir de acuerdo con la opinión mayoritaria de la gente, deben seguir (utilizar como premisa de su razonamiento) la pauta marcada por la moral social y no la opinión que él, como individuo, considere preferible.

Pues bien, parece indudable que los criterios de moralidad social tienen que tener su peso en la argumentación (y en la evaluación de la argumentación) judicial. El juez no puede ser indiferente a (o contradecir) las convenciones sociales, como podría serlo, pongamos por caso, un individuo que argumenta a propósito de alguna cuestión con connotaciones morales. El juez ocupa cierta posición institucional y eso supone ciertos límites en cuanto al tipo de razones que puede usar y en cuanto al alcance de esas razones. Optar (dentro siempre de ciertos límites) por la moral social facilita, entre otras cosas, que su decisión sea persuasiva y eso, como se ha visto, es un elemento importante de la motivación de sus decisiones. Además, los criterios socialmente mayoritarios parecen estar vinculados a la idea de democracia: decidir como la mayoría preferiría que se hiciese parece un saludable ejercicio democrático particularmente exigible a quienes —como los jueces— no han sido elegidos para ocupar sus cargos mediante procedimientos democráticos. Y, en fin, quienes son escépticos en materia de moral suelen pensar que la mejor forma de cerrar la necesaria discrecionalidad que con frecuencia se abre a los jueces es precisamente ésa: optar por las valoraciones sociales predominantes.

Pero esto no es enteramente satisfactorio por varias razones. 1) Puede ocurrir que no sea fácil saber cuál es la opinión mayoritaria al respecto, o que simplemente no exista una opinión claramente mayoritaria. 2) No puede excluirse la posibilidad de que esas opiniones, aun siendo mayoritarias, sean expresión de prejuicios que van además en contra de los propios valores del ordenamiento; en muchas sociedades pueden predominar o tener un gran predicamento, por ejemplo, opiniones xenófobas o contrarias a los principios del garantismo penal, recogidos en todas las constituciones contemporáneas. 3) El recurso a la democracia, a la opinión de la mayoría, por parte de los escépticos o relativistas morales no parece estar bien justificado: si no hay criterios objetivos en materia de moral, tampoco lo será el basado en la democracia, en la opinión de las mayorías. 4) Las constituciones contemporáneas (por

ejemplo, la española) incorporan un código moral (reflejado en las declaraciones de derechos) que no es simplemente la moral establecida; el Derecho no proporciona razones últimas de carácter justificativo, y tampoco puede hacerlo la moral social: los criterios últimos de justificación de los razonamientos jurídicos (judiciales) tienen que provenir de una moral racionalmente justificada que, por lo tanto, en ocasiones puede no coincidir con la moral social.

5.5. Moral justificada

Lo anterior parece avalar la utilización (al menos, en algunos casos) de criterios de una moral justificada a la hora de evaluar una argumentación judicial. Pero frente a ello suelen presentarse básicamente dos objeciones: no es necesario —o no se debe— recurrir a ese criterio; no es posible hacerlo.

La primera objeción se conecta con uno de los dogmas del positivismo (del positivismo metodológico): la necesidad de mantener la separación conceptual entre el Derecho y la moral. El Derecho debe (o ha de poder) identificarse sin recurrir a criterios morales. Algunos positivistas (como Raz (2001)) piensan que eso es compatible con la tesis de que, a la hora de razonar de acuerdo con el Derecho (no a la hora de identificar el Derecho), el jurista (el juez) podría apartarse del contenido del Derecho para satisfacer razones morales; es una manera de incorporar, como criterio de evaluación de los razonamientos judiciales, las razones de una moral justificada, pero ciertamente resulta bastante extraño y contradictorio con lo que parecen ser las “intuiciones” de los juristas y de la gente normal y corriente (Atienza y Ruiz Manero 2007, pp. 15–16). Otros (los positivistas incluyentes) dirían que el recurso a la moral sólo sería admisible si la regla de reconocimiento del sistema remite de alguna manera (para identificar el Derecho) a conceptos morales, como de hecho ocurre en el caso de todas las constituciones contemporáneas: “libertad”, “igualdad”, “dignidad humana”, etc. Y el problema que se plantea entonces es cómo han de interpretarse estos conceptos: si ha de hacerse manteniéndose dentro del Derecho o si cabe acudir a criterios “externos” y, en este último caso, si han de ser los de la moralidad social u otros. En realidad, este planteamiento supone que se puede distinguir siempre con nitidez entre el Derecho y la moral (entre criterios “internos” y “externos”), y eso no parece ser así. En algunos aspectos, las fronteras entre el Derecho y la moral son sencillamente fluidas o imposibles de trazar. Aunque se acepte como criterio para identificar el Derecho la regla de reconocimiento, las razones por las que un jurista

(un juez) acepta esa regla no pueden ser más que morales (basadas en una moral justificada), y eso tiene consecuencias en relación con su razonamiento justificativo; incluso en los casos fáciles, tanto la premisa normativa como la fáctica descansan en último término en la aceptación por parte del juez de seguir los criterios del ordenamiento jurídico (de obedecer al Derecho), o sea, la premisa última es de naturaleza moral. Y cuando se trata de interpretar los conceptos valorativos, morales, de la Constitución (como los anteriormente señalados), parece evidente que no cabe otra cosa que recurrir a alguna filosofía moral y política; la diferencia aquí parece radicar en que se haga de manera explícita o no; en que se sea o no consciente (o más o menos consciente) de lo que se hace.

Por eso, la segunda, y más importante, objeción es ésta: ¿cuál es la moral justificada, la moral a la que debe acudir el juez?; ¿acaso existe alguna? Si no fuera así, como piensan muchos positivistas (no todos) y los defensores de las teorías críticas del Derecho, lo único que cabría es reconocer que en la argumentación judicial hay un componente (mayor o menor) de carácter irracional o arracional, el cual, por lo tanto, no parece apto para ser usado como criterio de evaluación. Pero ésa no tiene por qué ser una conclusión inevitable. En la filosofía moral existen diversas propuestas de teorías éticas —de ética normativa— que sostienen (con diversas intensidades) el objetivismo moral y que, en consecuencia, podrían ser aptas para desempeñar esa función: suministrar un método para descubrir la moral correcta. En mi opinión, la postura más adecuada es la del llamado constructivismo o procedimentalismo moral, en alguna versión como la suscrita por John Rawls, por Jürgen Habermas o por Carlo S. Nino que, por lo demás, son sustancialmente coincidentes. La base de ellas, por cierto, es que los principios de una moral justificada serían aquellos a los que llegarían por consenso un conjunto de agentes que discutieran respetando ciertas reglas más o menos idealizadas. Los criterios para evaluar los razonamientos judiciales remiten, por lo tanto, a la argumentación racional. Es importante, por lo demás, aclarar que defender una posición objetivista de la moral no es lo mismo que defender el absolutismo moral; el objetivista sostiene que los juicios morales incorporan una pretensión de corrección, pero están abiertos a la crítica, a la discusión racional y, por lo tanto, pueden ser modificados, no son absolutos. Además, la pretensión de corrección de los juicios morales no equivale del todo a la pretensión de verdad de los juicios científicos; la objetividad moral es análoga, pero no equivalente, a la científica; nadie pretende que existan criterios de verificación o de falsación de las teorías morales como los que se apli-

can a las teorías científicas o, en todo caso, no es necesario hacerlo para sostener el objetivismo moral.

5.6. Lo razonable en el Derecho

Ahora bien, aunque existan criterios, y criterios objetivos como los mencionados, eso no quiere decir que con ellos se puedan solucionar todos los problemas de evaluación de las argumentaciones jurídicas; en particular, de los razonamientos judiciales. No son suficientes (no siempre) porque algunos de ellos pueden ser difíciles de aplicar, discutibles en algunos de sus extremos, excesivamente indeterminados, etc. Además, porque puede ocurrir muy bien que entre los mismos surjan contradicciones, es decir, que no sea posible (en algún caso) satisfacer todos ellos. Los anteriores criterios están planteados de tal manera que parecería que los últimos, o el último, goza de prioridad frente a los anteriores, lo que permitiría resolver en forma más o menos automática esas contradicciones. Pero esto no es así, puesto que es posible que una razón de moral sustantiva (de moral justificada) tenga que ceder frente a razones de carácter institucional. Puede parecer paradójico, pero la paradoja se disuelve cuando se considera que la argumentación justificativa tiene lugar en varios niveles (*cfr.* Nino 2000, p. 71): en un primer nivel existe un conflicto de razones (entre una razón moral y otra institucional), que se resuelve, en un segundo nivel, dando la prioridad a la de carácter institucional. La razón de segundo nivel es (ha de ser) de tipo moral, lo que se corresponde con la tesis de la supremacía de la moral que rige en el razonamiento práctico y, por lo tanto, en el jurídico. Pero supremacía de la moral no quiere decir imperialismo de la moral. O sea, la unidad de la razón práctica no significa que el razonamiento judicial se disuelva simplemente en razonamiento moral; la motivación de una sentencia judicial incorpora necesariamente un componente moral, pero el juez no es, sin más, un razonador moral; en el razonamiento judicial (y, en general, en el jurídico), los aspectos institucionales desempeñan, obviamente, un papel esencial.

En todo caso, la insuficiencia de los anteriores criterios para resolver todos los problemas de evaluación puede entenderse como una llamada a la idea de razonabilidad. Ahora bien, de “razonabilidad” puede hablarse en varios sentidos. En su acepción probablemente más general, se aplica a cualquier decisión judicial (jurídica), pues la razonabilidad marca, simplemente, el límite de lo justificable, de lo jurídicamente aceptable; incluso la decisión más simple, más incuestionable, tiene que ser razonable: la razonabilidad —digamos— es algo más que la racionalidad en sentido estricto, aunque en ocasiones actuar —decidir— de

manera razonable signifique hacerlo en forma estrictamente racional. Pero, en un sentido más específico, la razonabilidad entra en juego únicamente a propósito de ciertas decisiones, de ciertas argumentaciones. O sea, la necesidad de ser razonable (a veces es requerida explícitamente por el propio Derecho) se plantea cuando, en relación con una cuestión, parece existir, en principio, cierto margen para decidir de una manera u otra. Es lo que puede ocurrir cuando se trata de evaluar dos justificaciones judiciales, de signo contrapuesto, sobre un mismo caso: ninguna de las dos —imaginemos— comete errores inferenciales, deja de utilizar el sistema de fuentes establecidas, recurre a cánones de interpretación extravagantes ni resulta incoherente en relación con alguna interpretación (más o menos plausible) de los valores del ordenamiento. Es también perfectamente posible que quien argumenta en uno de los sentidos no atribuya la discrepancia del otro argumentador a ignorancia o mala fe, sino simplemente a que no comparte sus mismos valores; es más, ser razonable parece querer decir, precisamente, adoptar una actitud de ese tipo, una actitud tolerante y comprensiva hacia el otro. Pero eso no quiere decir tampoco renunciar a la objetividad, aceptar que ambas posturas son igualmente justificables, razonables. En algún caso podría darse esa situación de empate, pero lo normal es que no ocurra así y que sólo una de las dos sea razonable (o, si se quiere, la más razonable): la que logra, dadas las circunstancias del caso, satisfacer en la mayor medida posible los anteriores requisitos y tiene en cuenta, en consecuencia, el peso relativo de cada uno de ellos (por ejemplo, sería irrazonable insistir en la necesidad de interpretar en sentido muy literal una determinada norma, si el tenor de la misma no impide otra interpretación que evitaría erosionar un valor de considerable importancia, etc.). Viene a ser, en realidad, la misma idea de eficiencia, entendida en un sentido completamente general: como adecuado balance entre los costes y los beneficios a la hora de tomar una decisión. Esto coincide con lo que Alexy entiende por principio de proporcionalidad, para él, el más básico del razonamiento jurídico (una especie de metaprincipio) y que, a su vez, consta de tres subprincipios: el de idoneidad y el de necesidad (que se refieren a la optimización en relación con las posibilidades fácticas), y el de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación (optimización en relación con las posibilidades normativas) (Alexy 2007). O incluso con la idea de Dworkin de tratar a todos con la misma consideración y respeto (Dworkin 1996), que podría interpretarse en el sentido de que, dentro de los límites establecidos por el Derecho, las decisiones judiciales deben satisfacer, en la mayor medida posible, ese valor.

Ahora bien, además de esa idea de equilibrio, de balance entre exigencias contrapuestas, la noción de razonabilidad (en sentido específico) implica un ingrediente más: el de aceptabilidad. Una decisión razonable sería la que, teniendo en cuenta todos los elementos de la situación (el juicio razonable es siempre un juicio holístico), logra una articulación óptima entre las exigencias contrapuestas y además resulta aceptable. La aceptabilidad no puede entenderse aquí simplemente como aceptación de hecho (por las razones que hemos visto a propósito del criterio de la moralidad social), pero tampoco serviría apelar sin más a un consenso racional (o a la aceptación por alguna entidad que discurriera monológicamente, como el espectador imparcial o el juez Hércules). Se trataría más bien de lograr un equilibrio entre esas dos ideas de consenso: quien argumenta razonablemente se esfuerza por encontrar puntos de acuerdo reales que puedan servir como base para lograr un nuevo acuerdo, o sea, para pasar de lo aceptado a lo aceptable: “puesto que estamos de acuerdo en X, deberíamos de estarlo también en Y”. Además, debería seguir una estrategia “de abajo arriba”, esto es, evitar en la medida de lo posible que el discurso de justificación llegue a niveles muy profundos, en los que se ven afectados los valores más fundamentales y es más difícil obtener un consenso.

BIBLIOGRAFÍA

- Aarnio, A., 2010, “¿Una única respuesta correcta?”, en Aarnio, Atienza y Laporta 2010, pp. 9–45.
- Aarnio, A., M. Atienza y F.J. Laporta, 2010, *Bases teóricas de la interpretación jurídica*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid.
- Alexy, R., 2007, “La fórmula del peso”, en *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*, trad. Manuel Atienza e Isabel Espejo, Palestra, Lima, pp. 457–493.
- , 1989, *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*, trad. Manuel Atienza e Isabel Espejo, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.
- , 1988, “Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica”, *Doxa*, no. 5, pp. 139–151.
- Amaya, A., 2006, *An Inquiry into the Nature of Coherence and Its Role in Legal Argument*, tesis de doctorado, European University Institute, Florencia, 2006.
- Arango, R., 1999, *¿Hay respuestas correctas en el derecho?*, Ediciones Uniandes, Bogotá.
- Aristóteles, 1989, *Ética a Nicómaco*, trad. de M. Araujo y J. Marías, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.

- Atienza, M., 2010, "Sobre la única respuesta correcta", en Aarnio, Atienza y Laporta 2010, pp. 47-77.
- , 2006, *El Derecho como argumentación*, Ariel, Barcelona.
- Atienza, M. y J. Ruiz Manero, 2007, "Dejemos atrás el positivismo jurídico", *Isonomía*, no. 27, pp. 7-28.
- Carrió, G.R., 1971, *Principios jurídicos y positivismo jurídico*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires.
- Dworkin, R., 2007, *La justicia con toga*, trad. M. Iglesias e I. Ortiz, Marcial Pons, Madrid.
- , 1996, *A Matter of Principles*, Clarendon Press, Oxford.
- , 1984, *Los derechos en serio*, trad. M. Guastavino, Ariel, Barcelona.
- Hart, H.L.A., 1997, "Postscriptum", trad. Magdalena Holguín, en Hart y Dworkin 1997, pp. 89-141.
- H.L.A. Hart y R. Dworkin, 1997, *La decisión judicial. El debate Hart-Dworkin*, Siglo del Hombre Editores, Bogotá.
- MacCormick, N., 2005, *Rhetoric and the Rule of Law. A Theory of Legal Reasoning*, Oxford University Press, Oxford/Nueva York.
- , 1978, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford University Press, Oxford; 2a. ed., 1994.
- Nino, C.S., 2000, *Fundamentos de Derecho constitucional. Análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional*, Astrea, Buenos Aires.
- Perelman, C., 1964, *De la justicia*, trad. R. Guerra, Universidad Nacional Autónoma de México, México.
- Posner, R.A., 1990, *The Problems of Jurisprudence*, Harvard University Press, Cambridge, Mass.
- Raz, J., 2001, "La autonomía del razonamiento jurídico", en *La ética en el ámbito público*, trad. María Luz Melón, Gedisa, Barcelona, cap. 14.
- Rodríguez, C., 1997, "Estudio preliminar", en Hart y Dworkin 1997, pp. 15-88.
- Summers, R.S., 1978, "Two Types of Substantive Reasons: The Core of a Theory of Common Law Justification", *Cornell Law Review*, no. 63, pp. 707-788.
- Vega, L., 2003, *Si de argumentar se trata. Una introducción a la argumentación*, Montesinos, Madrid.

Recibido el 15 de junio de 2011; aceptado el 29 de septiembre de 2011.