

# El enfoque procedimental de la argumentación jurídica de Robert Alexy

## The procedural approach of legal argumentation of Robert Alexy

TELLO VILLANUEVA, Juan Carlos(\*)

**SUMARIO:** I. Introducción. II. Bases filosóficas para una teoría general del discurso racional. III. Teoría general del discurso racional. IV. Teoría de la argumentación jurídica. V. Conclusión. VI. Lista de referencia.

**RESUMEN:** Cuando para la resolución de un caso concreto no bastan las reglas de la lógica formal ni son suficientes los cánones de interpretación de la metodología jurídica, al decisor le queda un campo de acción en el que tiene que elegir entre varias soluciones. Este escenario justifica la necesidad de una teoría de la argumentación jurídica para dar respuesta a cómo justificar la elección entre las alternativas jurídicamente posibles, y con ello colmar esta «laguna». Una de las teorías de la argumentación jurídica que pretende responder a esta pregunta, es la postulada por Robert Alexy.

En el presente artículo, se describe su teoría de la argumentación jurídica, desarrollada en su libro intitulado con este nombre, para lo cual hemos tomado en cuenta la estructura tripartida de su obra: en primer lugar, se aborda

---

(\*) Abogado Litigante. Profesor de Derecho Penal y Procesal Penal en la Universidad Nacional de Cajamarca. Doctor en Derecho por la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca. Estudiante del Programa de Maestría en Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho de la Universidad Externado de Colombia.

las bases filosóficas que sirven de sustento a la construcción de su teoría de la argumentación práctica general, luego se destaca el planteamiento o «bosquejo» de dicha teoría general; y finalmente, se traza su teoría de la argumentación jurídica que se erige a partir de los resultados de aquellas.

**Palabras claves:** Argumentación jurídica, lógica formal, lógica jurídica.

**Abstract:** When the rules of formal logic is not sufficient for the resolution of a particular case are not sufficient the canons of interpretation of legal methodology, the decision-maker is left with a field of action in which it has to choose between several solutions. This stage justifies the need for a theory of legal argumentation to give answer to how to justify the choice between legally possible alternatives, and thus fill this «gap». A theory of legal argumentation which seeks to respond to this question, is the postulated by Robert Alexy.

This article describes his theory of legal argumentation, developed in his book entitled with this name, for which we have taken into account the tripartite structure of his work: firstly, deals with the philosophical bases that serve as support to the construction of its general practice argumentation theory, then stands the approach or «sketch» of the general theory; and finally, his theory of legal argumentation that is based on the results of those plots.

**Key words:** Legal, logical formal, logical legal argumentation.

## I. Introducción

La argumentación jurídica puede ser estudiada desde tres perspectivas o enfoques: el lógico, retórico y dialógico. Según Feteris (2007), en el primero se resalta el rol de la validez formal como criterio de racionalidad de la argumentación jurídica, empleándose lenguajes lógicos –para algunos una lógica deóntica– para reconstruir los argumentos jurídicos; en el segundo, se hace hincapié en el aspecto sustancial –en el contenido– de la argumentación jurídica y que aceptabilidad depende de su efectividad en relación a la «audiencia» a la que se dirige (juez, jurados, juristas); mientras que en el último enfoque, se supedita la racionalidad de la argumentación jurídica a que el «procedimiento» de discusión en el que se defiende una posición jurídica cumpla ciertas reglas de aceptabilidad (reglas del discurso racional), siendo el argumento jurídico parte de un diálogo.

En este último enfoque se puede ubicar a la teoría de la argumentación jurídica postulada por Robert Alexy (2007) en su libro intítulado con este nombre. Como expresa dicho autor el objeto de su investigación: «es la cuestión de qué haya que entender por argumentación jurídica racional, así como la de si, y con qué alcance, es ella posible» (p. 19).

El propósito del presente trabajo es «describir» de qué manera Alexy responde a esta pregunta, delineando los hitos fundamentales de su teoría (enfoque dialógico). Para ello, hemos tomado en cuenta la estructura tripartita de su obra: así, en primer lugar, se aborda las bases filosóficas que sirven de sustento a la construcción de su teoría de la argumentación práctica general (apartado II), luego se destaca el planteamiento o «bosquejo» de dicha teoría general (apartado III); después, se traza su teoría de la argumentación jurídica que se erige a partir de los resultados de aquellas (apartado IV); y finalmente, se brindan algunas conclusiones (apartado V).

## II. Bases filosóficas para una teoría general del discurso racional

Dos constituyen las bases filosóficas de la teoría de la argumentación práctica general del profesor Robert Alexy: las discusiones éticas de la Filosofía del lenguaje y los postulados de la teoría de la argumentación general.

En la primera parte de su obra, Alexy se dedica al análisis de estas teorías «metaéticas» que han tratado de responder a la pregunta, de si es factible la justificación de convicciones morales, y, en caso de que lo sea, de qué forma. Así analiza los postulados del naturalismo, el intuicionismo; y, el emotivismo.

Según Alexy (2007), el primero considera que las expresiones normativas como «bueno» y «debido» pueden ser definidas a través de expresiones descriptivas, de tal manera que cada enunciado normativo sería comprobable según el procedimiento de las ciencias naturales y de las ciencias sociales de carácter empírico. El segundo, postula que las citadas expresiones normativas, no puede definirse mediante expresiones empíricas (descriptivas), pues estas entidades no pueden ser reconocidas por los cinco sentidos, sino por otra facultad («sexto sentido», «capacidad de intelección apriorística», o una mezcla de ambas), siendo que la tarea del discurso práctico se resolvería mediante evidencias de algún tipo, siendo que frente a estas evidencias no queda campo para los argumentos. Y finalmente el tercero, considera que las proposiciones normativas no son lo mismo que las proposiciones sobre objetos empíricos o no empíricos, la función de las expresiones normativas no se limitan a designar algo, sino que además expresan y/o provocan sentimientos y/o actitudes; el representante de esta teoría es Stevenson.

Alexy (2007, p. 63), luego de criticar la posición de Stevenson, considera que algunos de sus postulados pueden rescatarse: 1) la función del lenguaje moral no se agota en describir algo, sino que sirve para la dirección y coordinación de los comportamientos; 2) plantea el problema central de su investigación, esto es, la cuestión de la existencia de reglas que permiten diferenciar las fundamentaciones

válidas e inválidas de las proposiciones normativas; 3) la clasificación de las distintas formas de argumentos y de argumentación.

La crítica central dirigida contra Stevenson es que considera al discurso moral como una actividad no guiada por reglas. Frente a esta perspectiva, surgen las siguientes teorías metaéticas que coinciden en defender que el discurso moral es una actividad guiada por reglas; no obstante, el problema aquí es, cuáles son dichas reglas vigentes.

Para Hare, a la ética se le plantean dos tareas: «el análisis lógico de las expresiones morales, y la investigación sobre la argumentación moral [...] Del análisis de las expresiones morales resultan las reglas de la argumentación moral» (citado en Alexy, 2007, p. 73).

La Teoría de Hare contiene aportes importantes para una teoría del discurso práctico racional, Alexy (2007, pp. 90-91) los sintetiza: 1) su concepción sobre la «universalidad» de los juicios morales. Quien expresa un juicio moral presupone una regla. Esta regla determina qué es una razón G, para un juicio moral N. Entonces N siempre se sigue lógicamente de G, conjuntamente con una regla R que dice que G es una razón para N (véase como se reformula esta idea con la regla –(1.3') – descrita en el ítem 3.2); 2) quien expresa un juicio moral debe estar dispuesto a aceptar cualquier limitación de intereses exigida por la regla presupuesta en ese juicio, incluso en el caso que le afecte a él.

Por otro lado, tenemos a Toulmin, quien considera que junto a las reglas de inferencia lógica científica, existen otras reglas de inferencia que son específicas para los argumentos éticos (citado en Alexy, 2007, p. 91). La Teoría de este filósofo contiene aportes importantes para una teoría del discurso práctico racional que se pueden sintetizar así: 1) hay reglas del discurso moral que caracterizan determinadas aserciones sobre hechos (G) como buenas razones para determinados juicios de valor (N); 2) en la fundamentación de los juicios de valor y de deber nos valemos primero de normas morales existentes, para pasar a su crítica solo en un segundo paso (Alexy, 2007, pp. 101-102).

Por último, tenemos a Baier, quien elabora un análisis de la argumentación moral más desarrollado que el de la teoría de Toulmin, y desarrolla una concepción diferente del concepto de «generalizabilidad». La Teoría de este filósofo contiene aportes importantes para una teoría del discurso práctico racional: 1) la diferenciación entre reglas sobre razones y reglas que establecen una jerarquía entre las primeras; 2) su teoría revela una serie de aspectos de concepto de «generalizabilidad» (Alexy, 2007, p. 109).

Resumiendo: 1) la función del lenguaje moral no se reduce a la descripción de objetos, propiedades o relaciones empíricas o no empíricas; 2) el discurso moral es una actividad guiada por reglas de tipo propio, en la que se trata del equilibrio racional de intereses. La tarea más importante de una teoría del discurso práctico racional es la elaboración de las reglas que determinan esa actividad; 3) las reglas de la argumentación práctica deben diferenciarse de las formas de argumento; 4) las proposiciones normativas son universalizables: «quien aduce una razón G a favor de una proposición normativa N, presupone una regla que dice que G es una razón a favor de N»; y, que 5) la argumentación práctica obedece a reglas que no son las de la argumentación de las ciencias naturales (Alexy, 2007, pp. 109-110).

Por otro lado, Alexy funda su teoría general del discurso en la teoría consensual de la verdad de Habermas y en la teoría de la deliberación práctica de la escuela de Erlangen, referidas a la fundamentabilidad de las proposiciones normativas.

Habermas afirma que las expresiones normativas, pueden ser fundamentadas de manera esencialmente idéntica a las proposiciones empíricas. A la verdad de las proposiciones empíricas corresponde aquí la *corrección* de las expresiones normativas, dicho autor precisa: «yo solo puedo atribuir a un objeto un predicado si también cualquier otro que *podiera* entablar un diálogo conmigo, *atribuyera* al mismo objeto el mismo predicado [...] La condición para la verdad de las proposiciones es el acuerdo potencial *de todos los demás*» (Citado en Alexy, 2007, p. 111).

El núcleo de la fundamentación pragmático-universal de las normas fundamentales del diálogo racional lo forma la tesis de que todo hablante une a sus manifestaciones las pretensiones de comprensibilidad, veracidad, corrección y verdad. Quien afirma un juicio de valor o de deber plantea la pretensión de corrección; pretende que su afirmación es fundamenteable racionalmente (Alexy, 2007, p. 133).

Lo más destacable de los postulados de Habermas, y que Alexy recoge, son sus tres reglas de razón construidas sobre la regla general de fundamentación y las dos reglas de fundamentación. A ellas, nos referimos a continuación.

La *regla general de fundamentación*, que se funda en la pretensión de corrección o verdad, se formula así: Todo hablante debe, si se le pide, fundamentar lo que afirma, a no ser que pueda aducir razones que justifiquen el negar una fundamentación. Esta regla general está en estrecha relación con las condiciones ideales de la situación ideal del diálogo: igualdad de derechos, universalidad y ausencia de coacción; las mismas que se corresponden con las condiciones de situación ideal de diálogo planteadas por Habermas. Estas reglas se denominan «*reglas de razón*», cuya formulación se detalla en el ítem 3.2.

En cuanto a las denominadas «*reglas de fundamentación*», que contienen criterios sobre la comprobación del *contenido* y la justificación de las normas, la primera lo constituye el principio de Habermas de la generalizabilidad, según la cual, una norma es susceptible de generalización si puede aceptarse para todos sus consecuencias directas e indirectas para la satisfacción de las necesidades de cualquier individuo; mientras que la segunda, expresa que, la interpretación de las necesidades como aceptables de manera general debe poder resistir la comprobación de su génesis crítica (Alexy, 2007, pp. 135-140).

Respecto a la teoría de la deliberación práctica de la escuela de Erlangen (ética constructivista), esbozada por Lorenzen y desarrollada por Schwemmer, Alexy (2007, pp. 155-156) precisa que independientemente de si el constructivismo sea o no sostenible, se pueden «retener» las siguientes perspectivas: 1) debe ser posible pasar del discurso práctico al de análisis del lenguaje en cuanto surja cualquier oscuridad lingüística (filosofía analítica); 2) la idea de la génesis crítica es la contribución más importante para una teoría general del discurso racional.

Por último, ya en el campo de la argumentación práctica, tenemos la contribución del filósofo y jurista Perelman quien «sostiene la idea de que la posibilidad del uso práctico de la razón puede mostrarse en una teoría general de la argumentación» (citado por Alexy 2007, p. 157). Pese a la oscuridad del concepto de auditorio universal y la renuncia a los instrumentos analíticos modernos en el análisis de la argumentación, se pueden destacar las siguientes ideas: 1) existe un estrecho parentesco entre el concepto de situación ideal de diálogo (Habermas) y el de auditorio universal; 2) la argumentación no puede partir de la nada ni empezar en cualquier punto; 3) la formulación del principio de la inercia, según la cual una idea que haya sido aceptada una vez, no puede rechazarse sin un motivo suficiente (regla de carga de la argumentación) (Alexy, 2007, pp. 171-172).

### III. Teoría general del discurso racional

En base a la discusión crítica de las ideas de los filósofos antes mencionados, Alexy (2007) plantea su teoría general del discurso general indicando que: «el núcleo de esta teoría lo forman cinco grupos de un total de veintidós reglas, explícitamente formuladas, así como una tabla de seis formas de argumentos» (p. 36). A continuación, pasamos a describir de manera sucinta dichas reglas y formas de argumentos.

#### 3.1. Reglas fundamentales

Según Alexy (2007, p. 185) la validez de estas reglas es condición de posibilidad de cualquier comunicación lingüística: (1.1) Ningún hablante puede contra-

decirse (se refiere a las reglas de la lógica clásica u deóntica). (1.2) Todo hablante solo puede afirmar aquello que él mismo cree (asegura la sinceridad de la discusión). (1.3) 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 (se refiere al uso de expresiones del hablante). (1.4) Distintos hablantes no pueden usar la misma expresión con distintos significados (se refiere al uso de expresiones de diversos hablantes).

Respecto a (1.3) Alexy (2007, p. 187) precisa que esta se refiere a la coherencia del hablante, la cual aplicadas a expresiones valorativas adopta la siguiente forma: (1.3') Todo hablante solo puede afirmar aquellos juicios de valor y de deber que afirmaría así mismo en todas las situaciones en las que afirmare que son iguales en todos los aspectos relevantes. (1.3') es una formulación del principio de universalidad de Hare.

### 3.2. Reglas de razón

Aquí se evidencia la concordancia de Alexy con las condiciones de la situación ideal de diálogo planteadas por Habermas. Alexy (2007, p. 188) las formula así: (2) Todo hablante debe, cuando se le pide, fundamentar lo que afirma, a no ser que pueda dar razones que justifiquen el rechazar una fundamentación; se derivan las siguientes reglas: (2.1) Quien pueda hablar puede formar parte del discurso. (2.2) (a) Todos pueden problematizar cualquier aserción. (b) Todos pueden introducir cualquier aserción en el discurso. (c) Todos pueden expresar sus actitudes, deseos y necesidades. (2.3) A ningún hablante puede impedírsele ejercer sus derechos fijados en (2.1) y (2.2) mediante coerción interna o externa al discurso.

### 3.3. Reglas sobre la carga de la argumentación

La regla de la razón (2.2.a) permite a cualquiera problematizar cualquier afirmación, planteándose el problema de la extensión y distribución de la carga de la argumentación. Como expresa Alexy (2007):

Según Singer, el principio de generalización exige que quien pretende tratar a una persona de manera distinta a otra, debe dar una razón para ello. En la lógica dialógica de Lorenzen, por ejemplo, quien afirma que todo x posee la propiedad F ( $(x) Fx$ ), tiene la obligación de mostrar, con cada a, a que a es F ( $Fa$ ). Finalmente, el principio perelmaniano de inercia exige que una opinión o una praxis haya sido aceptada una vez, ni puede abandonarse sin un motivo para ello (p. 191).

Las reglas son las siguientes: (3.1) Quien pretende tratar a una persona A de manera distinta que a una persona B está obligado a fundamentarlo –resulta del principio de universalidad de (1.3') y de la regla de fundamentación (2)–. (3.2) Quien ataca una proposición o una norma que no es objeto de discusión, debe dar una razón para ello. (3.3) Quien ha aducido un argumento, solo está obligado a dar más argumentos en caso de contraargumentos.

Respecto a las reglas de la razón (2.2.b) y (2.2.c) se puede deducir la siguiente regla: (3.4) Quien introduce en el discurso una afirmación o manifestación sobre sus opiniones, deseos o necesidades que no se refiera como argumento a una anterior manifestación, tiene, si se le pide, que fundamentar por qué introdujo esa afirmación o manifestación.

### III.4. Las formas de argumento

Según Alexy (2007):

Objeto inmediato del discurso práctico son las *proposiciones singulares* (N). Hay dos maneras fundamentales de fundamentarlas. En la primera se toma como referencia una *regla* (R) presupuesta como válida; en la segunda se señalan las *consecuencias* (F) de seguir el imperativo implicado en N (p. 193). Quien aduce una regla como razón presupone como verdadero un enunciado (T) que describe las condiciones de aplicación (características de una persona, de una acción o de un objeto) de dicha regla. Por otro lado, quien aduce como razón para N una aserción sobre las consecuencias presupone una regla que expresa que la producción de estas consecuencias es obligatoria o buena (Alexy, 2007, pp. 193-194).

### III.5. Reglas de fundamentación

Teniendo en cuenta las formas de argumentos precedentes se garantiza una mayor racionalidad; no obstante, se tiene que seguir buscando las reglas para las fundamentaciones efectuadas con estas formas.

Así, según Alexy (2007, pp. 197-199), de un lado tenemos las reglas derivadas de las distintas variantes del principio de generalizabilidad: (5.1.1) Quien afirma una proposición normativa que presupone una regla para la satisfacción de los intereses de otras personas, debe poder aceptar las consecuencias de dicha regla también en el caso hipotético de que él se encontrará en la situación de aquellas personas. (5.1.2) Las consecuencias de cada regla para la satisfacción de los intereses de cada uno deben poder ser aceptadas por todos. (5.1.3) Toda regla debe poder enseñarse en forma abierta y general.



Por otro lado, tenemos: (5.2.1) Las reglas morales que sirven de base a las concepciones morales del hablante deben poder pasar la prueba de su génesis histórico-crítico. (5.2.2) Las reglas morales que sirven de base a las concepciones morales del hablante deben poder pasar la prueba de su formación histórica individual. (5.3) Hay que respetar los límites de realizabilidad realmente dados.

### **III.6. Reglas de transición**

Estas reglas se refieren a la posibilidad de pasar a discurso a otro. Según Alexy (2007, p. 201) estas reglas son: (6.1) Para cualquier hablante y en cualquier momento es posible pasar a un discurso teórico (empírico). (6.2) Para cualquier hablante y en cualquier momento es posible pasar a un discurso de análisis del lenguaje. (6.3) Para cualquier hablante y en cualquier momento es posible pasar a un discurso de teoría del discurso.

El seguimiento de las reglas que se han indicado y la utilización de las formas de argumento que se han descrito aumentan ciertamente la probabilidad de lograr un acuerdo en las cuestiones prácticas, pero ni garantizan el que pueda obtenerse un acuerdo para cada cada cuestión, ni el que cualquier acuerdo alcanzado sea definitivo e irrevocable (Alexy, 2007, p. 202).

## **IV. Teoría de la argumentación jurídica**

Antes de abordar los rasgos esenciales de su teoría de la argumentación jurídica, Alexy fundamenta por qué el discurso jurídico es un «caso especial» del discurso práctico general («la tesis del caso especial»).

### **4.1. La tesis del caso especial**

Según el autor (2007, p. 34) la argumentación jurídica es una actividad lingüística que tiene lugar en situaciones tan diferentes, de lo que se trata en esta actividad es de la corrección de los enunciados normativos, y, puesto que se trata de la corrección de enunciados normativos, el discurso jurídico es «discurso práctico», esto es, es un caso especial del discurso práctico general. Puntualiza Alexy (2007, pp. 35-36) que el discurso jurídico es un caso especial, pues la argumentación jurídica tiene lugar bajo una serie de condiciones limitadoras: la sujeción a la ley, la obligada consideración de los precedentes, su encuadre en la dogmática elaborada por la ciencia jurídica organizada institucionalmente, así como las limitaciones a través de las reglas del ordenamiento procesal.

En suma:

La tesis del caso especial consiste por ello en sostener que la pretensión de corrección también se plantea en el discurso jurídico, pero esta pretensión, a diferencia de lo que ocurre en el discurso práctico general, no se refiere a que las proposiciones normativas en cuestión sean sin más racionales, sino solo a que en el marco del ordenamiento jurídico vigente puedan ser racionalmente fundamentadas (Alexy, 2007, p. 213).

En este escenario la pregunta es, qué significa una fundamentación racional en el marco del ordenamiento jurídico vigente, para ello Alexy delimita los rasgos de su teoría de la argumentación jurídica, que a continuación sintetizamos.

## 4.2. Rasgos fundamentales de la argumentación jurídica

Es aquí donde Alexy concretiza las reglas de su teoría de la argumentación jurídica a partir de los resultados antes descritos (apartado II y III). Para ello, el punto de partida es la distinción entre dos aspectos de la justificación de las decisiones jurídicas: la justificación interna y externa. En la primera se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación, mientras que en la segunda el objeto es la corrección de estas premisas.

### 4.2.1. La justificación interna

Según Alexy (2007, p. 214) la forma más sencilla de este tipo de justificación tiene la siguiente estructura:

$$\begin{array}{ccccc}
 \text{(J.I.1)} & & (1) \longrightarrow & (x) & (TxORx) \\
 & & (2) \text{ Ta} & & (3) ORa \quad (1), (2)
 \end{array}$$

Este esquema satisface la justificación mediante reglas universales requeridas por el principio de universalidad (1.3'), el mismo que sirve de base al principio de justicia formal. En base a ello, el autor postula las siguientes reglas de justificación interna: (J.2.1) Para la fundamentación de una decisión jurídica debe aducirse por lo menos una norma universal. (J.2.2) La decisión jurídica debe seguirse lógicamente al menos de una norma universal, junto con otras proposiciones (Alexy, 2007, p. 215).

No obstante, indica el autor (2007, p. 216) este esquema (J.1.1) es insuficiente para los casos difíciles (por ejemplo, cuando la norma no es clara). Ante ello, como señala Feteris (2007, p. 165) se debe formular una **regla semántica**, la misma que precisa que cuando se aplica cierto complejo de características «M», algo (un individuo, una acción o un estado) es «T». En casos como estos donde es necesario justificar el uso de un término o expresión, se invoca una forma de justificación interna más compleja (J.1.2).

- |           |              |         |
|-----------|--------------|---------|
| (J.1.2) • | (1) (x) (Tx  | ORx)    |
| •         | (2) (x) (M1x | Tx)     |
| •         | (3) (x) (M2x | M1x)    |
| •         |              |         |
| •         | (4) (x) (Sx  | Mnx)    |
| •         | (5) Sa       |         |
| •         | (6) ORa      | (1)-(5) |

Puntualiza Alexy (2007), que: «cuando no es seguro si *a* es un *T* al que por lo tanto no le es aplicable sin más la forma más simple de justificación interna antes indicada (J.1.1), entonces hay que aducir al menos reglas de la forma estándar para el uso de *T*» (p. 218). Ante ello se formula la siguiente regla: (J.2.3) Siempre que exista duda si *a* es *T* o *M1*, hay que aducir una regla que decida la cuestión.

Según Alexy (2007, pp. 219-220) (J.1.1) es rudimentaria, pues no se especifica cuántos pasos de desarrollo son necesarios, por ello se pueden formular las siguientes reglas: (J.2.4) Son necesarios los pasos de desarrollo que permitan formular expresiones cuya aplicación al caso en cuestión no sea ya discutible. (J.2.5) Hay que articular el mayor número posible de pasos de desarrollo.

Sobre las ventajas de la formulación de estas reglas y formas de argumento, Alexy (2007), precisa que:

En la justificación interna debe quedar claro qué premisas hay que justificar externamente. Presupuestos que de otra manera quedarían escondidos, deber ser formulados explícitamente. Esto aumenta la posibilidad de reconocer y criticar errores. El aducir reglas universales facilita la consistencia de la decisión y contribuye, por ello, a la justicia y a la seguridad jurídica (pp. 221-222).

No obstante, la justificación interna solo garantiza un cierto grado de racionalidad, pues la justificación en última instancia depende de la racionalidad de las premisas, la cual está referida a la justificación externa, que es de lo que hablaremos a continuación.

#### 4.2.1. *La justificación externa*

Alexy (2007, p. 223) desarrolla 5 grupos de reglas y formas de justificación externa: reglas y formas de la argumentación empírica; reglas y formas de la interpretación; reglas y formas de la argumentación dogmática; reglas más generales del uso de los precedentes; y, formas especiales de argumentos jurídicos.

- A) **Sobre la argumentación empírica:** este extremo no es desarrollado en detalle, sin embargo, destaca Alexy (2007, pp. 224-225) que todas las formas de argumentación jurídica incluyen enunciados empíricos, que en el discurso práctico general se toma en cuenta el conocimiento empírico por medio de la regla de transición (6.1); y, que resulta equivocado pensar que se puede reducir el discurso jurídico a un discurso empírico.
- B) **Sobre las formas de interpretación (cánones de interpretación):** Alexy (2007, p. 225) formula su estructura lógica básica de la siguiente manera:

$$\begin{array}{rcl}
 (J.1.2') & \begin{array}{l} \longrightarrow \\ \longrightarrow \end{array} & \begin{array}{l} (1) (x) (Tx \quad ORx) (R) \\ (2) (x) (Mx \quad Tx) (W) \end{array} \quad \bullet \\
 \bullet & & (3) Ma \\
 \bullet & & (4) ORa \quad (1)-(2)
 \end{array}$$

De (1) (la norma) y (2) (la regla para el uso del lenguaje w), se deduce la norma concreta R': (2') (x) (Mx ORx) (R')

(2') es una norma concreta (por ejemplo, que si alguien hurta electricidad que pertenece a otro con la intención de apropiársela, debe ser castigado con 4 años de cárcel).

En el caso del argumento semántico cuando R' (interpretación de la norma jurídica) se justifica por medio de W, y W es una afirmación acerca de un lenguaje natural o técnico. Estos argumentos, se usan para justificar o criticar la interpretación, o para mostrar que es al menos semánticamente admisible. En el caso del argumento genético cuando la interpretación R' de R se justifica diciendo que esta interpretación corresponde a la intención del legislador. Se pueden distinguir 2 formas básicas de argumentación genética: una que se refiere a lo que pretendía el legislador, y la otra a que R es un medio para llegar a Z. Respecto al argumento teleológico, R' se justifica señalando las consecuencias particulares deseadas de un estado de cosas o evento Z, siendo que estos argumentos dependen en parte de los argumentos empíricos. Feteris (2007, 171-173).

- C) **Sobre las reglas y formas de la argumentación dogmática.** Feteris (2007, p. 174), precisa que las proposiciones de la dogmática jurídica pueden consistir en definiciones de conceptos legales, de otros conceptos que se presenten en las normas jurídicas, formulaciones de principios, etc. Cuando se justifica una interpretación, se deberían usar proposiciones tomadas de la dogmática jurídica, si son asequibles.

Para valorar las proposiciones tomadas de la dogmática jurídica, Alexy formula las siguientes reglas: (J.10) Toda proposición dogmática debe ser justificada recurriendo al menos a un argumento práctico general siempre que esté sujeta a dudas. (J.11) Toda proposición dogmática debe superar la comprobación sistemática en sentido estricto (comprobar si la proposición es lógicamente consistente con otras proposiciones dogmáticas y con las normas positivas) y en sentido más amplio (comprobar si la proposición es consistente con las consideraciones prácticas generales y otras proposiciones legales). (J.12) Se deben usar argumentos dogmáticos siempre que sea posible.

- D) Sobre las reglas y formas del uso de precedentes.** Feteris (2007, p. 174-175), precisa que la razón básica para los precedentes siguientes en el principio de universalidad, la exigencia de tratar de manera similar los casos similares. Si alguien quiere hacer una excepción, la carga del argumento recae sobre esa persona. Y tiene que demostrar por qué el caso concreto difiere de lo que se decidió en un caso anterior. Alexy formula las 2 reglas siguientes para el uso de los precedentes: (J.13) Si se puede citar un precedente a favor o en contra de una decisión hay que citarlo. (J.14) Quien desee apartarse de un precedente asume la carga de la argumentación.
- E) Sobre las formas especiales de argumentos jurídicos.** Feteris (2007, p. 175), precisa que contiene las reglas para las formas especiales de argumentación jurídica que se usan en la metodología legal para la interpretación de las normas jurídicas, como la argumentación por analogía, *argumentum a contrario*, *argumentum a fortiori* y el *argumentum ad absurdum*.

En relación al *argumentum a contrario*, Alexy se basa en el esquema de Klug. En el caso de la analogía desarrolla su esquema lógico e incluso lo ejemplifica. Como destaca Feteris (2007, p. 175), estas formas especiales de argumentación se pueden analizar como formas de argumentación lógicamente válidas si los supuestos ocultos se formulan explícitamente. En consecuencia, estas formas de argumentación deben ser completas: (J.18) las formas especiales de argumentación jurídica deben establecer completamente las razones para ellas, es decir, deben lograr la saturación. Estas formas de argumentación son una aplicación específica de las formas generales de la argumentación práctica. (J.15) es un argumento lógicamente válido, (J.16) es una aplicación del principio de Universalidad, y (G.17) es una forma de argumentación a partir de las consecuencias.

## V. Conclusiones

- V.1. El discurso jurídico es contemplado por Alexy desde una perspectiva «*analítico-normativa*», pues además de establecer y fundamentar los criterios para la racionalidad del discurso jurídico se incluye el análisis de la estructura lógica de las fundamentaciones.
- V.2. Las bases filosóficas de la teoría de la argumentación práctica general del profesor Alexy están constituidas por las teorías en el campo de la ética analítica, de Stevenson, Hare, Toulmin y Baier; de la teoría consensual de la verdad de Habermas, de la teoría de la deliberación práctica de la escuela de Erlangen; y, de la teoría de la argumentación de Perelman. Con estas bases se fundamenta que la tarea de una teoría del discurso práctico racional es la elaboración de las reglas que determinan esa actividad, siendo estas, las tres reglas de razón construidas sobre la base de regla general de fundamentación; y, las dos reglas de fundamentación.
- V.3. La teoría de la argumentación jurídica de Alexy se basa en que el discurso jurídico es un caso especial del discurso práctico (tesis del caso especial). Lo que tienen en común estos discursos es que en ambos se trata de la corrección de enunciados normativos, pero la pretensión en el discurso jurídico, a diferencia de lo que ocurre en el discurso práctico general, implica que las proposiciones normativas puedan ser racionalmente fundamentadas en el marco del ordenamiento jurídico vigente.
- V.4. Alexy distingue dos aspectos de la justificación de las decisiones jurídicas: la justificación interna y externa. En la primera se formulan reglas y formas de argumento, que tiene la ventaja de que dejan en claro qué premisas hay que justificar externamente (formulación explícita), lo que aumenta la posibilidad de reconocer y criticar de errores, contribuyendo a con ello a la justicia y a la seguridad jurídica. En la segunda, se desarrolla cinco grupos de reglas y formas de justificación externa: reglas y formas de la argumentación empírica; reglas y formas de la interpretación; reglas y formas de la argumentación dogmática; reglas más generales del uso de los precedentes; y, formas especiales de argumentos jurídicos.

## VI. Lista de referencias

- ALEXY, R. *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la argumentación jurídica*. 2.<sup>a</sup> ed. (M. Atienza, & I. Espejo, Trans.) Madrid, España: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.
- FETERIS, E. T. *Fundamentos de la Argumentación Jurídica. Revisión de las teorías sobre la justificación de las decisiones judiciales*. 1.<sup>a</sup> ed. (A. Supelano, Trad.) Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2007.