

## Respuesta a Juan Antonio García Amado

Por MANUEL ATIENZA

Alicante

1. En el comentario que hace a mi libro *Las razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, JUAN ANTONIO GARCIA AMADO me formula una serie de críticas que quizás se pueden clasificar en dos apartados: en el primero cabe incluir una serie de objeciones concretas a puntos específicos de mi libro; y en el segundo, una objeción de carácter mas general y que –me parece– puede considerarse como el *leit motiv* de toda la crítica.

2. Una primera observación que me dirige es que yo haya utilizado como uno de los hilos conductores del libro la contraposición entre lógica y argumentación, lo que GARCIA AMADO no aprueba: «ante lo ficticio en la radicalidad del enfrentamiento –sostiene– quizás no es lo mas adecuado presentar la teoría de la argumentación y su alcance por relación o comparación con la lógica». La objeción de mi crítico no es una objeción de fondo –esto es, él no piensa que mi forma de entender las relaciones entre lógica y argumentación sea inadecuada–, sino de exposición, lo que hace que no sea tampoco fácil de contestar. Es posible, desde luego, que haya una forma mejor de exponer las teorías de la argumentación jurídica que la que yo elegí en ese libro. Sin embargo, me parece que hay, por lo menos, tres razones de gran importancia para subrayar esa contraposición. La primera es que la dialéctica entre lógica (deductiva) y argumentación (o tópica, o retórica, o como se le quiera llamar) tiene una gran relevancia en la génesis de las teorías de la argumentación jurídica y, por ello mismo, pienso que posee también un considerable valor explicativo. La segunda es que aunque sea cierto que las teorías de la argumentación jurídica –como dice GARCIA AMADO– en general no han negado la importancia de la lógica como condición necesaria para la corrección del razonamiento, él no parece tener en cuenta que desde el otro lado, esto es desde el lado de los lógicos, las cosas no se ven de la misma manera. BULYGIN, ALCHOURRÓN o WEINBERGER –por poner sólo unos pocos ejemplos– se encuentran, sin duda, entre los más importantes lógicos del Derecho contemporáneos, y su actitud con respecto a las diversas teorías de

la argumentación jurídica es, precisamente, de contraposición bastante radical. Y la tercera razón es que yo no creo en absoluto que el problema de las relaciones entre lógica y teoría de la argumentación haya quedado definitivamente resuelto; en contra de lo que GARCIA AMADO piensa –por ejemplo, cuando considera excesiva la amplitud con que trato las críticas dirigidas a MACCORMICK desde un punto de vista lógico– me parece que la respuesta dada a cuestiones lógicas como las que ahí se discuten sí que afectan necesariamente a la teoría de la argumentación jurídica: de hecho, muchas –quizás la mayoría– de las críticas que recojo ahí pretenden refutar la teoría de la argumentación jurídica de MACCORMICK, porque este último *concede demasiado a la lógica*.

Una segunda objeción que aparece en el comentario de GARCIA AMADO es que, en mi exposición de la teoría de PERELMAN, por un lado, no separo «suficientemente» dos aspectos de su obra: la dimensión instrumental y la dimensión de racionalidad práctica; y, por otro lado, no profundizo «suficientemente» en la exposición y crítica de las nociones que son centrales para esa segunda dimensión: las de auditorio universal y particular, y las de convencer y persuadir. Por supuesto, tampoco en este caso tengo ninguna seguridad de que mi exposición haya sido *suficiente*. Lo que sí puedo decir, en relación con los dos primeros aspectos, es que, si no están suficientemente diferenciados, al menos me parece que nadie podría afirmar que están confundidos en mi libro, en el que, además, afirmo expresamente que la importancia de la obra de Perelman «radica esencialmente en su intento de rehabilitar la razón práctica» (p. 86). Y en relación con los conceptos a que se refiere GARCIA AMADO, me parece que puede decirse todavía algo más no sólo no están ausentes de mi libro, sino que creo haberlos explicado, si se quiere someramente. De todas formas, hay una razón que quizás explique el que no haya dado a uno de ellos –el de auditorio universal– la importancia que reclama GARCIA AMADO: se trata de que yo considero –probablemente a diferencia de mi crítico– que esa noción perelmaniana «es más que un concepto cuidadosamente elaborado, simplemente una intuición feliz» (p. 91)

La tercera objeción es que la contribución de TOULMIN a una teoría de la argumentación no queda clara «por falta de desarrollo», lo que ocurre también en mi exposición de la teoría de ALEXY: «estas páginas adolecen de una considerable oscuridad, posiblemente debido a que ATIENZA entra demasiado rápidamente en la glosa de las reglas, sin haberse extendido bastante en los presupuestos y el contexto teórico general desde el que ALEXY las construye». Pues bien –y aceptado desde luego que mi exposición podría haber sido más clara y no sólo en lo que concierne a estos autores–, en relación con TOULMIN, yo no creo –como sostiene GARCIA AMADO y, por cierto, también PERELMAN– que en su obra no se contengan «criterios de racionalidad del tipo de los que hemos visto que trataba de ofrecer PERELMAN». Como afirmo en mi libro, la apelación al «tribunal de la razón» por parte de TOULMIN es el equivalente al «auditorio universal»

de PERELMAN: ambos cumplen la misma función y ambos adolecen de una parecida falta de precisión, lo que justifica –creo– que no me haya detenido excesivamente en ellos. En relación con ALEXY, lo que ocurre es, simplemente, que para aligerar –y hacer más clara– la exposición, algunas cuestiones –como la fundamentación de las reglas del discurso– aparecen tratadas muy someramente en la descripción de la teoría y con una mayor extensión en el momento de efectuar la crítica; eso explica, quizás, una cierta paradoja en la que incurre mi propio crítico, quien comienza reprochándome el que no se vea «con suficiente transparencia de dónde o a cuento de qué vienen tales reglas», para luego declarar que le parecen «particularmente acertadas» las críticas que dirijo a ALEXY referidas a «la fundamentación de las reglas del discurso».

La última de las objeciones concretas se refiere a la crítica dirigida a MACCORMICK –que, a su vez, yo tomaba de HAAKONSEN– en la medida en que MACCORMICK pretende justificar los límites de la razón en la argumentación jurídica a partir de la distinción entre desacuerdos teóricos y desacuerdos prácticos, y de la tesis de que en el Derecho existen no sólo desacuerdos teóricos, sino también desacuerdos prácticos genuinos que no cabe resolver por medios estrictamente racionales. Glosando mi crítica, GARCIA AMADO afirma: «Si entiendo bien el argumento, estamos ante una especie de falibilismo de doble faz que, generalizado, nos llevaría al absurdo de no poder afirmar ni que nada es verdadero ni que nada es falso». Efectivamente, GARCIA AMADO entendió mal el argumento, seguramente porque yo no lo expuse tampoco de manera muy clara. En todo caso, la idea es esta: por un lado, la diferencia entre desacuerdos teóricos y desacuerdos prácticos en que se basa la tesis de MACCORMICK no me parece que esté formulada por él de una manera muy clara; y, por otro lado, no se ve por qué de la existencia subjetiva –esto es, de hecho– de desacuerdos prácticos, haya que deducir –como lo hace MACCORMICK– la existencia, en el nivel objetivo, de los mismos

3. Y vamos ya con la objeción a la que, me parece, GARCÍA AMADO concede un mayor peso. Aparece a propósito de lo que denomino «crítica ideológica» y que dirijo tanto a PERELMAN como a MACCORMICK y a ALEXY. Lo primero que quisiera decir es que el «tono» elegido por GARCÍA AMADO –y para ser sincero– no me gusta demasiado. Es –diría– innecesariamente polémico, pues supone en mí una actitud política –o «pseudopolítica», como él mismo la llama– de ingenua irresponsabilidad, para lo que no creo haber dado motivos. Por ejemplo, no se a cuento de qué vienen afirmaciones como las siguientes: «Calificar estas u otras posiciones teóricas o doctrinales como conservadoras o progresistas es tan poco ilustrativo para las cuestiones de fondo que realmente se discuten como llamarlas hermosas o feas, alegres o tristes, amarillas o rosas». «¿Quién define los parámetros de lo que es conservador o progresista y respecto de qué? ¿Es ese, supuesto que pueda definirse, un criterio de verdad en las ciencias sociales?». «Al margen de que tanto conservadurismo

camuflado en las distintas doctrinas puede hacer pensar a algún lector aprensivo en una especie de conspiración internacional, lo que tampoco parece de recibo es la ecuación disidencia igual a progresismo, sin distinguir la índole o legitimación de aquello frente a lo que se disiente». «...No tiene por qué ser un argumento para creer en un Estado de armonía perfecta en que todos los casos fueran fáciles por ser todas las normas claras y justas sin discusión (...) modelo que podríamos llamar del «Juicio Final», etc. Y si no me gusta el tono es porque cualquier lector medianamente inteligente —y GARCIA AMADO es mucho más que eso— se da cuenta de que las anteriores imputaciones son, sencillamente, falsas; pues yo no creo haber confundido en ningún momento la crítica conceptual con la crítica ideológica; nunca he afirmado que esta última sea el criterio de verdad en las ciencias sociales; no he dado a entender de ninguna manera que disidencia sin más sea igual a progresismo; menos aún he postulado un «Estado de armonía perfecta»; y no creo, por cierto, en ninguna forma de juicio final, ni política ni religiosa.

Y si ahora pasamos a las cuestiones de fondo, lo que yo tendría que oponer a la objeción de GARCIA AMADO es lo siguiente. El concepto de ideología —entendido en el sentido que le atribuye la tradición marxista— me parece de una gran importancia para las ciencias sociales y humanas y para la filosofía. Pero la crítica ideológica es algo distinto de la crítica conceptual y de la descalificación ideológica. No creo que sea cuestión de explicar aquí dicho concepto, pero sí quisiera hacer —y para terminar— dos últimas consideraciones que me parecen de un cierto interés. Ambas se conectan, curiosamente, con los dos trabajos de los que me he ocupado en estas últimas semanas.

El primero es un libro escrito conjuntamente con JUAN RUIZ MANERO, que llevará como título *Marxismo y filosofía del Derecho*. Allí, en el capítulo introductorio, efectuamos una caracterización de las tesis que, nos parece, ha sostenido el marxismo jurídico, presentando una versión fuerte y otra débil de cada una de ellas. En nuestra opinión, y en su versión débil, el marxismo ofrece un *background* intelectual del que la filosofía del Derecho de finales del siglo XX no debería prescindir de manera apresurada. Uno de los elementos básicos de ese *background* es el del carácter ideológico del Derecho, entendida la tesis en un sentido que es, precisamente, el que estaba presente en mi libro sobre la argumentación jurídica. De acuerdo con ella, los elementos ideológicos que pueden encontrarse en el Derecho —o en las teorías de la argumentación jurídica— pueden ser «no queridos» por nadie: por eso, atribuir a una teoría un elemento ideológico no tiene nada que ver con ninguna concepción «conspiratoria» de la teoría de la argumentación jurídica, del Derecho o de cualquier otra cosa; e igualmente, esos elementos ideológicos pueden contribuir a una justificación *acrítica* de una determinada realidad, como yo sugería que ocurría, concretamente, con la Nueva Retórica de PERELMAN: «la retórica —al menos como la entiende PERELMAN— cumple ante todo una función *ideológica*

de justificación del Derecho positivo: precisamente presentando como imparciales y aceptables decisiones que, en realidad, no lo son» (p. 101). El hecho de que alguien como GARCIA AMADO no haya entendido el sentido de esa crítica me reafirma en la necesidad de procurar —y ese es básicamente el propósito del libro aludido— que las nuevas generaciones de filósofos del Derecho no caigan en la tentación de apresurarse a *pasar de MARX* antes de haber *pasado por él*.

El segundo comentario se refiere al modelo de justicia que García Amado llama del «Juicio Final» y que ejemplifica en la famosa sentencia absolutoria de un joven «insumiso» dictada recientemente por un juez madrileño. GARCIA AMADO acierta al pensar que una solución semejante pudiera resultar aceptable desde una concepción de la argumentación jurídica como la mía. Pero creo que se equivoca —y, por cierto, en este caso juntamente con todos los representantes del poder que, al parecer, también a él le lanzan «guiños» que se empeña en combatir a base de tópicos— en la descalificación —en mi opinión, un tanto precipitada— que fórmulas: «prefiero la injusticia del legislador democrático —afirma— a la justicia del que accede por oposición o concurso a un puesto decisorio». Yo no se si lo que voy a decir le parecerá a GARCIA AMADO peligrosamente antidemocrático, fruto de un esquematismo pseudopolítico, etc. pero, en general, prefiero la justicia —provenga o no de un funcionario— a la injusticia. Y pienso, además, que la decisión del juez a la que él alude no sólo era la solución más justa al caso en cuestión, sino que, me parece, es también la que mejor puede justificarse mediante una argumentación jurídica suficientemente compleja, como el caso requiere. Eso es precisamente lo que he tratado de mostrar en un artículo reciente respecto del cual —desde luego— tendría el máximo interés en conocer las críticas que, sin duda, habría de formularme GARCIA AMADO.