

AMÓS ARTURO GRAJALES
NICOLÁS NEGRI

Argumentación jurídica

Prólogo de
JUAN ANTONIO GARCÍA AMADO



EDITORIAL ASTREA
BUENOS AIRES - BOGOTÁ

2014

ÍNDICE GENERAL

<i>Prólogo</i>	V
<i>Advertencia metodológica</i>	XVII
<i>Agradecimientos</i>	XXI

INTRODUCCIÓN

1. Algunos problemas actuales del fenómeno jurídico	1
a) Aplicación del derecho. Un cambio cultural	1
b) Discrecionalidad judicial. La arbitrariedad	6
c) Concepción del derecho: en búsqueda de una "tercera vía"	
2. Posibles soluciones a los problemas desde las teorías de la argumentación jurídica	16

PARTE PRIMERA

RECURSOS METODOLÓGICOS PARA EL ABORDAJE DE LAS TEORÍAS DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

CAPÍTULO PRIMERO

TEORÍA DEL CONOCIMIENTO

§ 1. Introducción	21
§ 2. Teoría del conocimiento: concepto y nomenclatura	23
a) Conocimiento vulgar	25
b) Conocimiento científico	27

c)	Conocimiento o saber filosófico	35
1)	Grados y niveles	37
2)	El conocimiento y la acción (obrar)	39
3)	El saber y la actitud del hombre	41
4)	El método en la gnoseología y el problema de la verdad. La "crítica"	47
§ 3.	El conocimiento y sus problemas	52
a)	Los problemas del conocimiento	54
b)	Breve desarrollo de los principales problemas	56
1)	Descripción del fenómeno del conocimiento. Fenomenología del conocimiento	56
2)	Posibilidad del conocimiento	63
3)	El fundamento del conocimiento	65
4)	Formas posibles del conocimiento	68
c)	Quid sobre el problema de los universales	70
d)	Quid de la llamada "falacia naturalista"	73
§ 4.	Conocimiento y derecho	75
a)	Conocimiento jurídico filosófico	75
b)	Conocimiento jurídico científico	79
c)	Conocimiento jurídico práctico	87
§ 5.	El método	89
a)	Objeto y método	92
b)	Concepto de objeto	93
c)	Clasificación de los objetos y su correspondencia con los métodos	93
1)	Reales	94
2)	Ideales	95
3)	Metafísicos	95
§ 6.	Metodología jurídica	98
a)	El modelo tradicional	99
b)	Desarrollo crítico de la metodología jurídica	100
c)	Distintas concepciones sobre la "aplicación del derecho"	108
1)	Aplicación como subsunción	110
2)	Aplicación como construcción normativa	114
3)	La aplicación del derecho como procedimiento analógico	115
d)	De la metodología jurídica a las teorías de la argumentación jurídica	116

CAPÍTULO II

LENGUAJE

§ 7.	Introducción	121
------	--------------------	-----

§ 8.	Nociones generales	127
a)	La discusión filosófica actual	127
b)	Derecho y lenguaje	130
§ 9.	Semiótica	136
a)	Los signos	139
b)	Signos y cosas	141
§ 10.	El lenguaje y los signos lingüísticos	141
a)	Signos y símbolos	142
b)	El significado de las palabras	146
1)	La definición	146
2)	Reglas de la definición	147
3)	Denotación y designación	147
4)	Clasificación de las definiciones	149
§ 11.	Dimensiones del lenguaje	150
a)	Sintaxis	150
b)	Semántica	151
c)	Pragmática	153
§ 12.	Funciones o usos del lenguaje	154
a)	Función descriptiva (o informativa)	154
b)	Función expresiva y motivadora	155
c)	Función operativa (o performativa)	156
d)	Función prescriptiva (o directiva)	156
e)	Función argumentadora	157
§ 13.	Niveles del lenguaje. Lenguaje y metalenguaje	157
§ 14.	El lenguaje del derecho	158
a)	Introducción general a su problemática	158
b)	Propiedades semióticas del derecho	161
1)	Propiedades pragmáticas	161
2)	Propiedades semánticas del derecho	161
3)	Propiedades sintácticas	162
c)	Las definiciones en el derecho	164
§ 15.	Los problemas del lenguaje jurídico	166
a)	Ambigüedades	168
b)	Imprecisiones o vaguedad	168
c)	Carga emotiva del lenguaje	169
d)	Fuerza de las oraciones	169

CAPÍTULO III

LÓGICA

§ 16.	Introducción	171
§ 17.	Importancia y concepto	173

§ 18.	Contribución de la lógica al derecho	177
§ 19.	Nociones fundamentales de lógica	179
	a) Oraciones	179
	b) Concepto y término	179
	c) Juicio y proposición	182
	d) Demostración	183
	e) Método	184
	f) Verdad y validez	185
§ 20.	Principios lógicos	185
	a) De identidad	186
	b) De no contradicción	187
	c) De tercero excluido	187
	d) De razón suficiente	188
§ 21.	Estructuras lógicas	189
	a) El término	189
	b) La proposición	190
	1) Noción	190
	2) División de las proposiciones	190
	c) Razonamiento, raciocinio o argumentación	193
	1) Significados y sus derivaciones	193
	2) Concepto y clases	195
	3) Argumentación y silogismo (razonamiento deduc- tivo)	197
	4) Leyes del silogismo	199
	5) Argumentación hipotética	200
	6) Argumentación disyuntiva	200
	7) Silogismo abreviado (entinema) y compuesto (epi- querema, sorites y dilema)	201
	8) Razonamiento inductivo	202
§ 22.	Argumentos	203
	a) Clases	204
	1) A priori y a posteriori	204
	2) Directo (o apodíctico) e indirecto (apagógico o demostración por el absurdo)	205
	3) Objetivo ("ad veritatem") y subjetivo ("ad homi- nem")	205
	4) "A contrario"	205
	5) "A simili" o de analogía	206
	6) "A fortiori"	207
	7) De plenitud	208
	8) De coherencia	208
	9) Psicológico	209
	10) Histórico	209
	11) Teleológico	209

	12) Económico	209
	13) De autoridad o "ab ejemplo"	210
	14) De la "sedes materiae"	210
	b) Controversias. Noción y reglas	211
§ 23.	Falacias	211
	a) Concepto	211
	b) Clases	212
	1) Formales	213
	2) No formales	213
§ 24.	Lógica y derecho. "Lógica jurídica"	220
§ 25.	Razonamiento jurídico: el razonamiento judicial	223
	a) Introducción	224
	b) Modelos de racionalidad	224
	1) Racionalidad lógico-formal	224
	2) Racionalidad jurídica	225

CAPÍTULO IV

AXIOLOGÍA JURÍDICA

§ 26.	Axiología y la "teoría de los valores": la fenomenología, el neokantismo y el realismo clásico	231
§ 27.	El concepto de "valor" y la idea de "bien"	236
§ 28.	Axiología y saberes prácticos: derecho, moral y política ..	241
	a) Derecho y moral (ética): diferentes concepciones	244
	b) Axiología y discrecionalidad judicial	250
§ 29.	Ética	261
§ 30.	Los problemas éticos contemporáneos	262
	a) La esencia de la ética	262
	b) El origen de la ética	264
	c) El objeto o fin de la ética	264
	d) El lenguaje de la ética	265
§ 31.	Niveles del saber ético	266
	a) Meta-ética	266
	b) Ética normativa	267
§ 32.	Clasificación de las teorías o concepciones éticas	268
	a) Clasificación de Nino	268
	b) Clasificación propuesta por Dreier	270
§ 33.	Desarrollo de algunas concepciones sobre la justicia	272
	a) Teorías teleológicas	272
	1) El endemonismo: la teoría de la felicidad de Aris- tóteles	272

2) El iusnaturalismo de Tomás de Aquino	275
3) El utilitarismo	283
b) Teorías deontológicas	285
1) El formalismo de Kant	285
2) La teoría de la justicia de Rawls	289
c) La egología y los aportes de Cossio	296
d) La propuesta constructiva de Nino	304
§ 34. La justicia en la aplicación, en la interpretación y en el operador del derecho	317
a) Justicia en la aplicación del derecho	318
b) Justicia de la interpretación de la norma jurídica	318
c) Justicia en el operador jurídico	320

PARTE SEGUNDA

TEORÍAS DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

CAPÍTULO V

NOCIONES PRELIMINARES

§ 35. Introducción	325
§ 36. Significado de la expresión "argumentación jurídica"	331
§ 37. Origen de la expresión "argumentación jurídica"	333
§ 38. Nacimiento de la teoría (teorías) de la argumentación jurídica	334
§ 39. Concepciones de la argumentación jurídica	345
a) Las concepciones de la argumentación según Atienza	346
1) Concepción formal	347
2) Concepción material	348
3) Concepción pragmática	349
b) El aporte clarificador de Feteris en las concepciones de la argumentación	349
c) Los tipos de "intereses cognoscitivos" de Schneider y Schroth	351

CAPÍTULO VI

DESARROLLO DE LAS TEORÍAS DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

§ 40. Introducción	355
--------------------------	-----

A) VIEHWEG Y LA TÓPICA

§ 41. Aproximación a su teoría	355
§ 42. Conceptos básicos de la tópica	358
§ 43. Noticia histórica de la tópica en Grecia	359
§ 44. Desarrollo de la teoría de la tópica de Viehweg	360
§ 45. Tópica y ciencia jurídica en la historia del estudio del derecho	365
§ 46. Consideraciones críticas	366

B) PERELMAN Y LA NUEVA RETÓRICA

§ 47. Aproximación a su teoría	368
§ 48. Filosofía y nueva retórica	373
§ 49. Conceptos y elementos fundamentales de la teoría de Perelman	375
a) El acuerdo. Concepto de "adhesión"	376
b) El discurso y los auditorios	380
c) Clasificación de los auditorios	382
1) El auditorio universal	382
2) El auditorio de un interlocutor al que nos dirigimos	385
3) La deliberación íntima	386
§ 50. La argumentación	387
a) El punto de partida de la argumentación. Los objetos	387
b) Técnicas argumentativas	389
c) Interacción de los argumentos	392
§ 51. Consideraciones críticas	394

**C) MACCORMICK Y LA TEORÍA INTEGRADORA
DE LA ARGUMENTACIÓN**

§ 52.	Introducción al razonamiento "legal"	396
§ 53.	Aplicabilidad de las deducciones en el razonamiento jurídico	399
§ 54.	El problema de la justicia formal	403
	a) Problemas probatorios	405
	b) Problemas fácticos secundarios	406
§ 55.	Las justificaciones de segundo orden o nivel. Coherencia y consistencia	407
§ 56.	El requisito de la coherencia. Los principios y la analogía	408
§ 57.	Los casos fáciles y los casos difíciles	410
§ 58.	Teoría del derecho	412

**D) ALEXY Y LA TEORÍA PROCEDIMENTAL
DE LA ARGUMENTACIÓN**

§ 59.	Aproximación a su teoría	417
§ 60.	Ideas fundamentales de la investigación alexyana	422
§ 61.	Reglas y formas del discurso práctico general	425
	a) Reglas "fundamentales"	425
	b) Reglas de "razón"	425
	c) Reglas "sobre la carga de la argumentación"	426
	d) Las formas de argumento	426
	e) Reglas de "fundamentación"	427
	f) Reglas de transición a otros modelos de discurso	428
§ 62.	Teoría de la argumentación jurídica	428
	a) El discurso jurídico	428
	b) Rasgos fundamentales de la argumentación jurídica ..	429
§ 63.	Consideraciones críticas	432

**E) AARNIO Y LA TEORÍA DE LA JUSTIFICACIÓN
DE LAS INTERPRETACIONES JURÍDICAS. SUS DIFERENCIAS
CON PECZENIK**

§ 64.	Aproximación a la teoría	433
	a) Perfil iusfilosófico e influencias en el pensamiento de Aarnio	434
	b) Presupuestos de su teoría	436

§ 65.	La estructura de la justificación	438
§ 66.	Procedimiento del discurso	439
§ 67.	Justificación interna y externa	440
§ 68.	Aceptabilidad de un enunciado interpretativo	441
	a) La cuestión de la "única respuesta correcta"	441
	b) Precondiciones generales de la justificación de una interpretación	442
	c) Aceptabilidad racional	443
§ 69.	Condiciones generales del discurso racional	445
	a) Principios y reglas básicas de la racionalidad	445
	1) Regla de consistencia	445
	2) Regla de eficacia	445
	3) Regla de sinceridad	446
	4) Regla de generalización	446
	5) Reglas de apoyo	446
	b) Reglas de la carga de la prueba	447
	1) Procedimentales	447
	2) Materiales	447
§ 70.	Interpretaciones y valoraciones	448
§ 71.	Conocimiento, forma de vida y auditorio	448
§ 72.	Consideraciones finales	452
§ 73.	Diferencia con la teoría de las transformaciones de la ley de Peczenik	454

**F) ATIENZA Y LA TEORÍA SINCRÉTICA DE LA
ARGUMENTACIÓN JURÍDICA**

§ 74.	Aproximación a la teoría	457
§ 75.	El derecho como argumentación	462
§ 76.	El objeto de la teoría	463
	a) La argumentación judicial (ampliar el objeto de la argumentación jurídica)	464
	b) La argumentación legislativa (ampliar el ámbito de la argumentación en general)	464
	c) La argumentación en la resolución de conflictos de modo extrajudicial	466
	d) La argumentación jurídica con una función prescriptiva y "descriptiva"	467
§ 77.	Aportes metodológicos de la teoría sincrética	467
	a) Identificación del problema	468
	b) Limitación a un problema de segundo tipo	468
	c) Construcción de una hipótesis	469

d) Justificación de la hipótesis	469
e) Finalización del modo. De las nuevas premisas a la conclusión	470
§ 78. Criterios de corrección	471
§ 79. Consideraciones críticas	471

G) DWORKIN Y EL DERECHO COMO INTEGRIDAD

§ 80. ¿La de Dworkin es una teoría de la argumentación?	474
§ 81. Contexto e ideas fundamentales de Ronald Dworkin	476
a) El contexto general	476
b) La disputa con Hart	478
c) La teoría del derecho como integridad	486
§ 82. Desarrollo de la teoría de la argumentación a partir de la concepción interpretativa	489
§ 83. El último Dworkin	495

PARTE TERCERA

A MODO DE CONCLUSIÓN

CAPÍTULO VII

BALANCE Y CRÍTICA A LA TEORÍA (TEORÍAS) DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

§ 84. Introducción	501
§ 85. Planteo común a las teorías	501
§ 86. Aportes	505
<i>Bibliografía</i>	515