

CONVERSATORIO CON EL DEPARTAMENTO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE ALICANTE

DISCUSSION WITH THE DEPARTMENT OF PHILOSOPHY OF LAW
OF THE UNIVERSITY OF ALICANTE

Cintia Marcela Bayardi Martínez¹

 <http://orcid.org/0000-0001-7787-9904>

Universidad Nacional de Cuyo

cintiabayardi@gmail.com

¹ Abogada (Universidad Nacional de Cuyo), Magister (Universidad de Alcalá) y Doctoranda (Universidad Nacional de Cuyo). Integrante del Comité Editorial de la Revista Científica *República y Derecho* de la Facultad de Derecho de la UNCUYO. Directora del Área de Derechos Humanos, perteneciente a la Secretaría de Extensión y Vinculación de la Facultad de Derecho de la UNCUYO.

Resumen

Las presentes entrevistas se enmarcan en el contexto de las sesiones presenciales de la IX Edición del Máster en Argumentación Jurídica de la Universidad de Alicante. Los especialistas entrevistados son docentes de la carrera de posgrado y fueron los encargados de presentar –con sus respuestas– algunas de las principales líneas de pensamiento de grandes exponentes de la filosofía del derecho.

Palabras clave: Argumentación jurídica; Entrevistas; Universidad de Alicante

Abstract

The following interviews were conducted during the IX Edition of the Master in Legal Argumentation at the University of Alicante. The specialists interviewed are professors at that postgraduate program, and were in charge of presenting some of the main lines of thought of great exponents of the philosophy of law.

Keywords: Legal Argumentation; Interviews; University of Alicante.

Prólogo

Entre los meses de mayo y junio del año 2019, viajé a España como becaria para llevar adelante una instancia de investigación dirigida por el prestigioso Profesor Doctor Manuel Atienza. Allí, tuve la posibilidad de cursar la fase presencial del Máster en Argumentación Jurídica organizado por la Universidad de Alicante (que cursa su novena edición) y dirigido por el nombrado. Durante esos sesenta días, por las aulas de esa casa de altos estudios transitaron los mejores exponentes de la filosofía del derecho en general, y en particular en lo atinente al campo de la argumentación jurídica. Podemos mencionar en tal sentido a Juan Ruiz Manero, Antonio García Amado, Robert Alexy, Luigi Ferragiolli, el mismo Atienza, entre otros profesores y profesoras de primer nivel.

Cuando se tiene la posibilidad de vivenciar una experiencia académica de tal calibre, una debe procurar generar insumos de utilidad para el lugar desde donde partió, para luego poder compartir los conocimientos adquiridos. Por ello le propuse al Profesor Atienza la realización de entrevistas a determinados docentes del Máster de argumentación Jurídica que permitiera, no sólo conocerlos un poco más, sino también –por su intermedio– a los grandes filósofos y temas filosóficos del derecho que venían a enseñarnos.

Las entrevistas que aquí se presentan, abren un nuevo espacio en la Revista *República y Derecho* e imitan una buena costumbre que tiene el Profesor Manuel Atienza en su revista *Doxa*, la cual posee una sección exclusiva dirigida a este género y en la cual se han volcado diálogos con grandes autores del campo jurídico y filosófico, tales como, Norberto Bobbio, Felipe González Vicén, Aleksander Peczenik, Neil MacCormick, Renato Treves, autores que hoy ejercen una gran influencia en el campo jurídico.

En esta oportunidad se presentan las entrevistas que se llevaron a cabo con tres docentes españoles: Isabel Linfante Vidal, Josep Aguiló Regla y Manuel Atienza.

La profesora Isabel Linfante Vidal, nos presenta en su entrevista los rasgos sobresalientes de uno de los filósofos del derecho más influyentes del siglo XX: Ronald Dworkin. La nombrada es profesora titular de Filosofía del Derecho en

la Universidad de Alicante desde el año 2001. Ha realizado estancias de investigación en el Instituto de Investigaciones Filosóficas de la UNAM (México), en UNIVALI (Brasil) y en la Università di Genova (Italia). Entre sus publicaciones destacan trabajos sobre la interpretación jurídica, los poderes discrecionales, el concepto de representación, la seguridad jurídica y la responsabilidad en el desempeño de cargos públicos. Forma parte del Consejo Editor de la revista *Doxa*. Cuadernos de Filosofía del Derecho y del Comité Ejecutivo de la Asociación Iusfilosofía del Mundo Latino (i-Latina). Desde diciembre de 2015 integra el Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno de la Comunitat Valenciana.

Por su parte, el profesor Josep Aguiló Regla, nos presentará en su entrevista sus “Cuatro modos de debatir”. El profesor Aguiló es Doctor en Derecho por la Universidad de Alicante y catedrático de Filosofía del Derecho de la misma Universidad. En los últimos años su actividad investigadora se ha centrado en la construcción de una teoría del Derecho adaptada a los dos grandes giros producidos en el pensamiento jurídico. El primero, propio del proceso histórico que se ha convenido en llamar “la constitucionalización de los ordenamientos jurídicos” y que ha dado lugar al Estado de Derecho como Estado constitucional. La comprensión de este tránsito ha sido una tarea central de la teoría del Derecho. Producto de este empeño investigador ha publicado dos libros sobre el tema: *La constitución del Estado constitucional y Fragmentos para una teoría de la constitución* (este último junto con Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero). El segundo gran giro al que dedica sus esfuerzos investigativos es el argumentativo. Este consiste esencialmente en considerar que la racionalidad jurídica es fundamentalmente argumentativa. Producto de esta línea de investigación han resultado tres libros: *Presunciones* (junto con Ullmann-Margalit y Mendonça), *El arte de la mediación. Argumentación, negociación y argumentación*; y *Sobre Derecho y argumentación*, todos ellos de consulta obligatoria para quienes quieran estudiar los temas señalados.

Finalmente, el Profesor Manuel Atienza, responde en primera persona preguntas sobre sus ideas y aportes a la Filosofía del Derecho. Esta licencia que tomé a la hora de entrevistar al nombrado se debe a que mi estudio e investigación doctoral se centra fundamentalmente en su Teoría de la Argumentación, concretamente en los “Casos Difíciles”. Manuel Atienza es Doctor en Derecho,

catedrático de Filosofía del Derecho en la Universidad de Alicante, director de la revista *Doxa –Cuadernos de Filosofía del Derecho–* y del Máster de argumentación jurídica. Ex vicepresidente de la Asociación mundial de Filosofía Jurídica y Social. Ha sido profesor visitante en la Harvard Law School y en la Cornell University. Doctor Honoris Causa por diversas Universidades Latinoamericanas, entre ellas la Universidad Nacional de Cuyo. Autor de más de una veintena de libros entre los que destacan: *Las Razones del Derecho*, *Tras la Justicia*, *Las piezas del Derecho* (también con Juan Ruiz Manero), *El sentido del Derecho*, *Bioética*, *Derecho y Argumentación*, *El Derecho como Argumentación*, *Para una teoría post-positivista del Derecho* (una vez más Juan Ruiz Manero), *Curso de Argumentación Jurídica*, entre otros. Al igual que en el caso de Aguiló, los libros de Atienza son de consulta obligatoria para quienes quieran estudiar los temas señalados.

Quiero agradecer a quienes hicieron posibles estas entrevistas. En primer lugar, a la Profesora Linfante Vidal y a los profesores Aguiló Regla y Atienza por su generoso tiempo, confianza y amabilidad. En segundo lugar, a la Secretaría de Investigaciones Internacionales y Posgrado de la Universidad Nacional de Cuyo, por cuya “Beca de Complemento a la Formación en el Exterior” pude realizar mi viaje y estancia en Alicante. Por último –y no por ello menos importante– a mi casa de estudio y trabajo, la Facultad de Derecho de la UNCUYO que me permite, a través de su revista *República y Derecho*, compartir esta experiencia y aprendizaje.

ALICANTE, JUNIO DE 2019.

Sumario

1. Ronald Dworkin por Isabel Lifante Vidal
2. Josep Aguiló Regla y los Cuatro Modos de Debatir
3. Manuel Atienza por Manuel Atienza

1. Ronald Dworkin por Isabel Lifante Vidal

Cintia Marcela Bayardi Martínez (CMBM): Para empezar, me gustaría saber ¿Por qué decidió dedicarse a la filosofía del derecho?, ¿Cómo y cuándo nace el interés por la argumentación jurídica? ¿Cómo describiría su trabajo en el Departamento de Filosofía del Derecho y en el Máster de Argumentación Jurídica?

Isabel Lifante Vidal (ILV): Mi interés por la filosofía del Derecho se despertó siendo yo estudiante de primer curso de la licenciatura de Derecho en la Universidad de Alicante. La asignatura “Introducción al Derecho”, que había sustituido a la denominada “Derecho Natural”, despertó en mí un interés que no esperaba en unos estudios que aventuraba aburridos y poco estimulantes. Mucho tuvieron que ver los profesores que la impartían, fundamentalmente Manuel Atienza (cuyo manual, *Introducción al Derecho*, estudiábamos), pero también el resto de profesores que entonces conformaban el departamento de filosofía del Derecho (Juan Ruiz Manero, Josep Aguiló Regla y Juan Antonio Pérez Lledó) y que conseguían implicar a los estudiantes con espléndidas clases y seminarios en las que permanentemente se practicaba el arte de la argumentación. Empecé a colaborar tempranamente con el departamento (sobre todo haciendo reseñas bibliográficas para la revista *Doxa*. Cuadernos de filosofía del Derecho) y al llegar al último curso de la licenciatura ya no tuve dudas de que si había conseguido desarrollar una gran afición por el Derecho positivo (afición que aún hoy conservo) era gracias a la filosofía del Derecho. No se me ocurría mejor abordaje para cualquier problema jurídico que uno que comenzara por un análisis conceptual adecuado. Y tuve la convicción de que las herramientas para esos análisis solo los iba a conseguir dedicándome a la filosofía del Derecho.

Mi interés “teórico” por la argumentación jurídica surgió algo después. Yo cursé un doctorado interuniversitario llamado “Racionalidad y Derecho” y en 1997 defendí una tesis doctoral –dirigida por Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero– sobre la interpretación jurídica. Pese a ello, en aquel entonces mi investigación se centró en la pregunta: ¿en qué consiste la interpretación jurídica?, y apenas me ocupé de las especificidades de la argumentación interpretativa. Algo que hoy considero una importante carencia, que he intentado paliar en mis trabajos posteriores sobre la interpretación jurídica, que priman una perspectiva distinta, más preocupada en la cuestión acerca de ¿cómo se debe interpretar el Derecho?

Respecto a la tercera pregunta, mi respuesta debe empezar señalando que me siento muy afortunada de poder trabajar en el departamento de filosofía del Derecho de la Universidad de Alicante. Y no sólo por el gran nivel académico de mis compañeros, sino porque creo que conformamos un grupo de investigación en sentido estricto. No concibo la actividad intelectual, al menos no en nuestras áreas, como una actividad individual; creo que la discusión constructiva es un ingrediente indispensable para el esclarecimiento de los problemas que nos ocupan. Pero desgraciadamente cada vez es más difícil de encontrar este tipo de grupos de trabajo, al menos en la universidad española (gran parte de la culpa de ello creo que reside el nefasto diseño de los sistemas de acreditación y evaluación de la actividad investigadora, pero ésa es otra cuestión que nos llevaría muy lejos). En nuestro departamento intentamos mantener una dinámica semanal de seminarios de discusión (frecuentemente –pero no necesariamente– con ponentes invitados) que resulta muy enriquecedora para todo el grupo; pero, más allá de estas discusiones formalizadas, discutimos constantemente en contextos más informales y sobre los temas más variados (filosofía clásica, política, literatura, cine, series...). De este modo, en el grupo se generan sinergias en las que todos en mayor o medida nos implicamos: aportamos algo y recibimos mucho. Si tuviera que definir en qué consiste lo más característico de mi aportación a las dinámicas del grupo, diría que se trata, en lo metodológico, de una especial empatía a la hora de leer trabajos ajenos (siempre me he considerado mejor lectora –o intérprete– que autora) y, en lo sustantivo, de cierta sensibilidad hacia temas no demasiado presentes en la agenda iusfilosófica dominante. En este sentido me

he interesado en temas relacionados con el ejercicio de la función administrativa en nuestros Estados constitucionales de Derecho: temas tales como el ejercicio y control de los poderes discrecionales, las responsabilidades en el ejercicio de funciones públicas, la transparencia de la actividad pública, etc.

Desde hace unos años estoy especialmente implicada en dos de los grandes proyectos del grupo: en la edición de la revista *Doxa*. Cuadernos de filosofía del Derecho (de la que soy secretaria, junto a Daniel González Lagier, desde 2012) y en la Asociación de filosofía del Derecho para el mundo latino (la “i-Latina”), que nació en Alicante en el año 2016. Ambos proyectos tienen un propósito común que comparten con el Máster de Argumentación Jurídica: generar comunidad entre los filósofos del Derecho latinoamericanos y los de Europa latina. La labor principal de esta comunidad tendría que ser el desarrollo de un pensamiento capaz de incidir en la cultura jurídica y, en consecuencia, capaz de transformar las instituciones jurídicas, políticas y sociales del mundo latino. El “Máster” es, sin duda, una de las actividades más relevantes y exitosas de este grupo de investigación. Más allá de la tarea formativa que en él se desarrolla, el máster se ha convertido en un foro privilegiado de discusión que permite el intercambio de ideas entre juristas teóricos y prácticos de diversas procedencias –geográficas e ideológicas–, todos ellos comprometidos con la mejora de su quehacer profesional. Desde sus inicios como curso de especialización, me hice cargo de la impartición del módulo de “Teoría de la interpretación jurídica” y, más adelante, asumí la coordinación (junto a Daniel González Lagier) del módulo *on line* “Introducción a la teoría del lenguaje”. Pero mi actividad en el máster no se limita a eso. Antes he señalado que el Departamento de filosofía del Derecho de la Universidad de Alicante funciona realmente como grupo y eso se deja ver en todas sus actividades. Obviamente en cada una de ellas los actores principales varían, y en el caso del máster los protagonistas son, junto a Manuel Atienza, Hugo Ortiz Pilares y Macario Alemany; en ellos recae el grueso del trabajo de organización y seguimiento del máster. Pero eso no implica que los demás nos limitemos a impartir nuestras clases. El máster es vivido como un proyecto compartido, en el que todos tenemos algo que aportar: participar en las discusiones con los conferenciantes invitados, apoyar a los estudiantes, realizar propuestas, etc.

CMBM: Si tuviera que describir la concepción o escuela del Derecho que más la representa, ¿cuál sería? ¿por qué? Y ¿siempre fue la misma o en algún momento cambió?

ILV: Si tuviera que calificar la concepción del Derecho que suscribo utilizaría el calificativo de “postpositivismo constitucionalista” o “constitucionalismo postpositivista”.

“Postpositivista” porque se trata de una concepción posterior al positivismo que pretende superar algunos de los problemas planteados por esta concepción. Pero esta superación no implica rechazar todas las tesis del positivismo (en particular yo compartiría la tesis de las fuentes sociales del Derecho y la tesis de la distinción –aunque no la de la separación– entre Derecho y moral). La superación de problemas implica considerar al Derecho es algo más complejo que lo que la visión positivista, con su afán analítico reduccionista, sugiere. El Derecho no puede verse como un mero conjunto de estándares o de normas (incluso aunque amplíemos la tipología de normas para incorporar los principios), no es –como le gusta señalar a Manuel Atienza– algo terminado, sino que se trata fundamentalmente de una actividad, una empresa o práctica social orientada a la persecución de ciertos fines, y que está en permanente construcción. “Constitucionalista” porque se trata de una concepción sensible a las peculiaridades que implica el fenómeno de la constitucionalización que caracteriza a nuestros Derechos. Muchos juristas han pretendido caracterizar al Estado constitucional a partir de rasgos meramente estructurales (contar con una constitución rígida y normativa, que impone deberes directamente aplicables), pero –como señala Aguiló Regla²– estos rasgos son necesarios, pero no suficientes. La rigidez y la normatividad constitucionales son garantías de algo valioso distinto a ellas mismas. El Derecho ya no es solo el Derecho puesto por la autoridad, sino que es también una creación humana cuyo sentido es el de satisfacer ciertos valores que se plasman en los derechos fundamentales (y que no son simplemente aquellos que hayan sido elegidos). Estos derechos serían los que dotarían de sentido y

2 Véase, por ejemplo, Josep AGUILÓ REGLA, “En defensa del Estado constitucional de Derecho”, en *Doxa. Cuadernos de filosofía del Derecho*, n. 42, 2019.

valor a la rigidez y normatividad de la Constitución. Sin ellos, estas características definitorias del constitucionalismo no tendrían sentido.

Por ello, creo que debe rechazarse la tesis de la separación entre Derecho y moral entendida como tal “separación”. El positivismo jurídico sería en ese sentido una concepción reductivista que olvida que el Derecho tiene una naturaleza dual: por un lado, es un fenómeno autoritativo, pero por otro lado tiene una dimensión valorativa que necesariamente nos reenvía a la moral. Como señalaba Nino, creo que las normas jurídicas no suponen por sí mismas razones justificativas autónomas, sino que el razonamiento jurídico no tiene más remedio que abrirse al razonamiento moral. La tesis de la unidad de la razón práctica supone que en el razonamiento práctico las razones últimas son las de carácter moral. Pero eso no quiere decir que el razonamiento jurídico se confunda con el moral, o que no goce respecto a una cierta autonomía respecto al mismo, pero lo que no cabe en nuestros ordenamientos es la identificación del Derecho aplicable a un caso sin acudir a razones morales. Una teoría neutral y descriptiva del Derecho como la que proponen los positivistas sería una teoría “desenfocada” que no daría cabida a la que ha de ser nuestra principal función como juristas: la de contribuir a hacer avanzar la práctica en la que nos integramos (no olvidemos que el Derecho es una disciplina práctica) y para ello es necesario interiorizar sus valores últimos.

CMBM: Ahora me gustaría que, desde su conocimiento, nos contara un poco sobre uno de los filósofos del derecho mas importantes del siglo XX, me refiero a Ronald Dworkin. Para empezar, sería conveniente conocer algunos datos biográficos del autor. ¿Dónde estudió derecho Ronald Dworkin? y, ¿cuáles fueron sus principales aportes a la filosofía del derecho?

ILV: Ronald Dworkin nació en Worcester (Massachusetts, EEUU) el 11 de diciembre de 1931 y vivió toda su vida entre su país e Inglaterra (donde murió el 14 de febrero de 2013). Estudió filosofía y Derecho en las universidades de Harvard y Oxford. Antes de comenzar su carrera universitaria trabajó (entre los años 1957 y 1958) como asistente del famoso juez estadounidense Learned Hand y también ejerció como abogado en una gran firma de Wall Street (Sullivan &

Cromwel) durante unos cuantos años. Resulta curioso que él mismo no considerara esta experiencia como abogado en ejercicio especialmente importante para su comprensión del Derecho y de los problemas jurídicos. Así, en una entrevista durante una visita a Chile en 1994, preguntado sobre las dificultades que pueda tener un profesor a tiempo completo para entender el Derecho, afirmaba: “No me parece que un buen abogado tenga muchos problemas en aprender la ley de quiebras, de bancos o la de impuestos. Fui abogado en Wall Street. Trabajé aproximadamente seis años en uno de los estudios más caros y glamorosos, y viajé por todo el mundo prestando asesoría en materias financieras. Por eso, si alguien me dice “tú no conoces el mundo real”, yo puedo decir que sí lo conozco. Pero no importaría si yo no tuviera esta experiencia, por suerte puedo decir que la viví, sin embargo, debo reconocer que no aprendí nada. Lo pasé muy bien, alojé en muy buenos hoteles e hice un trabajo interesante, pero no más que eso.”³ En 1962 comenzó a trabajar en la academia, de la que ya nunca se desvincularía. Ese año fue nombrado profesor en la facultad de Derecho de Yale, y más tarde consiguió una cátedra en la Universidad de Nueva York. En 1969 se trasladó a Inglaterra, donde sucedió a Herbert L. A. Hart en la cátedra de *Jurisprudence* de la Universidad de Oxford; puesto que ocupó hasta 1998, compatibilizándolo, desde 1975, con la impartición de clases en filosofía y en Derecho en la Universidad de Nueva York. A partir de 1998 trabajó en el University College de Londres.

Si tuviera que elegir una única aportación de Dworkin a la filosofía del Derecho elegiría sin duda la consideración del Derecho como una práctica social (y, como tal, compuesta no solo por un conjunto de reglas, sino también por una serie de fines o valores que la dotan de sentido) que interactúa de diversos modos con otras prácticas. Esta aportación implica situar a la filosofía jurídica en el centro de atención de la filosofía práctica general. Su gran mérito consiste en remarcar no solo que la filosofía política y moral es importante para el estudio del Derecho, sino también que el Derecho, la filosofía jurídica, es fundamental para la filosofía política y moral. Su última gran obra (*Justicia para erizos*) es

3 Entrevista publicada en El Mercurio, el 23 de enero de 1994. Disponible en: <https://www.cepchile.cl/cep/opinan-en-la-prensa/lucas-sierra/ronald-dworkin-las-escuelas-de-derecho-son-el-quinto-poder-del-estado>

un descomunal esfuerzo por defender la unidad del valor y presentar al Derecho como la institucionalización de la moralidad pública.

CMBM: ¿Cuáles fueron los principales filósofos del derecho que influyeron en la obra de Ronald Dworkin? ¿cómo se vio reflejada esta influencia en su obra? ¿fueron claramente antagónicas tus teorías con las de Hart?

ILV: No es fácil contestar a la primera parte de esta pregunta. Si algo caracteriza a la obra de Dworkin es su afán por presentarse como original. En este sentido, resulta llamativa la casi total ausencia en sus trabajos de referencias a otros autores. Refiriéndose a esto mismo, Jesús Vega ha señalado que Dworkin se comportaría en este ámbito ya no como un erizo, sino como un auténtico zorro que va borrando con su cola las huellas de las tradiciones filosóficas de las que se sirve, y que no explicita las premisas filosóficas de fondo en las que basa su estructura argumental⁴. Sin embargo, resulta fácilmente reconocible la influencia en su obra de autores clásicos como Platón o Aristóteles (con quienes comparte la visión del Derecho como parte de la racionalidad práctica) y también de la tradición filosófica hermenéutica (de la mano de autores como Gadamer o Esser), en donde encontramos la inspiración a muchas de sus tesis sobre la interpretación. Por otro lado, también resultan muy claras algunas llamativas ausencias. Dworkin es claramente un autor anglosajón tanto por lo que respecta a sus intereses intelectuales como a su formación. No hay rastro en su obra de que haya entrado en contacto con filósofos jurídicos o políticos que, para nosotros –formados en la tradición continental–, resultarían indispensables. Estoy pensando en la ausencia total de referencias a las ideas de autores tales como Kelsen, Ross o Bobbio.

Desde sus primeras obras, Dworkin se propuso desafiar a la concepción del Derecho entonces dominante, el positivismo jurídico, en su mejor y más elaborada versión: la desarrollada por Hart, a quien –como ya hemos dicho– sucedió en la cátedra de Oxford. A lo largo de sus diferentes obras, este desafío

4 Cfr. Jesús VEGA LÓPEZ, "La artimaña del erizo. pequeña glosa poética al método de una gran filosofía del Derecho", en *Anuario de filosofía del Derecho*, n. 33, 2017, p. 236.

fue formulado desde diferentes (aunque complementarios) frentes. No creo que deban distinguirse en sentido estricto “etapas” en el pensamiento de Dworkin, pues en realidad no hay cambios significativos entre ellas y todas las ideas que sostuvo en sus últimas y más completas obras podían encontrarse ya en algún sentido insinuadas en las primeras. Pero lo que sí encontramos es que el centro de su atención se va desplazando. Así, si en sus primeras aportaciones (fundamentalmente, *Taking Rights Seriously*, de 1977), el argumento fundamental de Dworkin contra el positivismo se basó en la reivindicación del papel de los principios en el Derecho; más adelante, el argumento fue centralmente formulado a partir de su concepción de la interpretación y de su comprensión del Derecho como un concepto interpretativo (piénsese en *Law's Empire*, de 1986); y, ya por último, a partir de su concepción del Derecho como una rama de la moralidad política (desarrollada fundamentalmente en su obra *Justice for Hedgehogs*, 2011).

Pese a ello, no estoy muy segura de que sea apropiado caracterizar el conjunto de las obras de Dworkin y Hart como “antagónicas” entre sí. Dworkin ve al Derecho como un fenómeno más complejo o, si se quiere, desde una perspectiva más amplia; y en ese sentido su concepción me parece más adecuada. De hecho, creo que un hipotético desarrollo de algunas de las tesis sostenidas por Hart en su *Post Scriptum a El concepto de Derecho* (publicado póstumamente en 1994), en el que contesta a las críticas de Dworkin, bien podría acabar conduciendo a posturas muy próximas a las dworkinianas (posturas “postpositivistas”). En este sentido resulta reveladora la evolución del pensamiento de Neil MacCormick, uno de los grandes discípulos de Hart, quien, al pretender incorporar la argumentación jurídica a la construcción hartiana, acaba abandonando el positivismo jurídico y sosteniendo posturas muy próximas a las de Dworkin.

CMBM: Es claro que la escuela de Alicante adhiere a una concepción del derecho puntual como es el postpositivismo, en este sentido, ¿podemos decir que Dworkin fue el primer pos positivista? ¿cuáles serían los presupuestos metodológicos de la concepción del derecho de Dworkin?

ILV: Sin lugar a dudas Dworkin es uno de los grandes representantes del llamado “postpositivismo” y su obra está en los orígenes de esta concepción del

Derecho. Como hemos visto, desde sus primeros escritos, su obra estuvo orientada precisamente a criticar y superar algunos de los problemas que planteaba el positivismo jurídico. Ahora bien, no estoy muy segura de que Dworkin deba ser considerado el “primer” postpositivista. En este sentido, por ejemplo, a finales de los años 60 del siglo XX, por los mismos años en los que Dworkin publicaba su primer trabajo (su primer artículo, “The model of Rules”, fue publicado en 1967), comenzó también a publicar otro de los grandes autores que en mi opinión se encuentra en los orígenes de esta concepción iusfilosófica, me refiero al argentino Carlos Santiago Nino, quien sostiene la tesis de una conexión justificativa entre el Derecho y la moral. En algunos de sus trabajos, Nino discutió a fondo las tesis de Dworkin y trató de mostrar algunos de sus desacuerdos con los planteamientos de este autor. No puede decirse lo mismo de Dworkin, quien –como ya he señalado– no solía hacer referencia a las obras de otros autores (y mucho menos si éstos no eran anglosajones).

Respecto a los presupuestos metodológicos dworkinianos, debe destacarse su compromiso con el rechazo del escepticismo. Dworkin se aparta de lo que califica como una visión “arquimédica” de la filosofía, que distinguiría un nivel de análisis filosófico externo respecto a las prácticas de las que dicho análisis pretende dar cuenta. Sería el caso, por ejemplo, de una metaética que se mostrase como conceptual o neutral, y no sustantiva ni comprometida con las prácticas morales que pretende analizar. En opinión de Dworkin, sin embargo, las teorías sobre la objetividad o subjetividad de las opiniones morales solo son inteligibles como juicios también morales (aunque con un nivel mayor de generalidad o abstracción). Del mismo modo, considera que los análisis de conceptos tales como igualdad, libertad o justicia (a los que califica como “conceptos interpretativos”) son tan sustantivos, normativos o comprometidos como cualquiera de las opiniones en pugna en las discusiones políticas sobre esos valores. Dworkin señala que, a menos que consideremos que las prácticas interpretativas carecen de sentido, hemos de suponer que las mismas están orientadas a la búsqueda de la “verdad” (término que utiliza en un sentido muy amplio para referirse a la pertinencia de hablar de “corrección” respecto de las pretensiones que se erigen en ese ámbito). En este sentido, hablar de verdad (o de corrección) en la interpretación tendría como función excluir un cierto tipo de escepticismo: el externo, aquel

que considera que la indeterminación sería el juicio “por defecto”. El fundamento en el que Dworkin basa su crítica a este escepticismo sería precisamente su negación de que la metaética sea un nivel distinto y separado de la ética, de modo que cualquier pretensión a propósito de que en un determinado caso dos hipótesis interpretativas están empatadas sería una tesis sustantiva que requiere por tanto argumentos a su favor. Es importante señalar que Dworkin distingue entre la indeterminación (no existe una respuesta correcta –o “verdadera”) y la incertidumbre (no está claro cuál es la interpretación correcta –o “verdadera”); su argumento se refiere obviamente a la primera, no a la segunda.

CMBM: En su opinión, ¿Cuáles son los puntos más fuertes y más débiles en la obra de Ronald Dworkin?

ILV: Entre sus mayores aciertos yo situaría su concepción de la interpretación, a partir de la cual podemos reconstruir toda su visión del Derecho. Para Dworkin el Derecho es una práctica social de naturaleza interpretativa y que, como tal práctica social, se ve inmersa en otras prácticas (como puede ser la de la moralidad política). Del mismo modo que no tiene sentido realizar una teoría del Derecho “arquimédica” que no resulte comprometida con la práctica jurídica, tampoco tendría sentido intentar llevar a cabo una teoría de la interpretación jurídica desde fuera. La actividad interpretativa del Derecho implica participar en la práctica jurídica. Esta participación se lleva a cabo a través de las valoraciones que la interpretación conlleva. En primer lugar, el intérprete ha de suponer que la práctica tiene sentido, que sirve para algo valioso; y, por tanto, ha de operar con una teoría a propósito de en qué consiste el valor del Derecho. Y, en segundo lugar, ha de determinar qué concreta comprensión de la práctica es la que desarrolla al máximo el valor atribuido a la misma. La corrección de la interpretación jurídica dependerá pues de la coherencia de la interpretación con la “mejor” reconstrucción de la práctica jurídica (es decir, con aquella que consiga desarrollar al máximo su valor). Es común señalar que, en este esquema interpretativo dworkiniano, sólo en la última etapa –la postinterpretativa– sería necesario “salir” del Derecho y acudir a la moral. Sin embargo, esta imagen de la conexión entre el Derecho y la moral ha sido expresamente rechazada por Dworkin, pues la misma evocaría un sistema dualista, según el

cual el Derecho y la moral constituirían dos conjuntos distintos de estándares de conducta conectados a través de diversos puentes. Pero, como Dworkin recalca, ni el Derecho ni la moral son conjuntos de estándares, sino prácticas sociales. La metáfora que necesitamos para dar cuenta de cómo interactúan habrá de incidir por tanto en el aspecto dinámico de la relación. Dworkin opta en sus últimas obras por hablar en términos botánicos y señala que el Derecho sería una rama de la moralidad política. Las raíces del árbol dworkiniano estarían constituidas por la ética (que es la que se ocupa de cómo debemos vivir; y que Dworkin presenta como una cuestión de responsabilidad con nosotros mismos. A su vez, de esas raíces surgiría el tronco que sería la moralidad (que es la que se ocupa de cómo debemos tratar a los otros) y de ese tronco surgen varias ramas, una de las cuales sería la moralidad política, de la que, a su vez, surgiría el Derecho.

Desde una perspectiva sustantiva, los puntos más débiles de la obra de Dworkin se conectan, en mi opinión, con algunos aspectos de su filosofía política, que parte de un exacerbado individualismo. En este sentido, podría decirse, que su obra es rehén de su tradición cultural estadounidense. También situaría entre los aspectos negativos de su obra, ahora desde una perspectiva más metodológico, su estilo oscuro, barroco, que intencionalmente huye de la claridad del método analítico que caracterizó a su predecesor en Oxford. Quizás su afán desmedido por resultar original al que antes hacíamos referencia le hace adoptar terminologías o clasificaciones poco usuales, que siempre dificultan la comprensión exacta del alcance de las tesis que está sosteniendo.

CMBM: ¿Considera que hoy es importante conocer y leer la obra de Ronald Dworkin? ¿Por qué?

ILV: Por supuesto. Creo que la obra de Dworkin es una de las mayores contribuciones contemporáneas no solo a la filosofía del Derecho, sino a la filosofía práctica en general. Su obra es original y fresca; y ofrece respuesta desde perspectivas novedosas (al menos respecto al planteamiento dominante desde el triunfo del positivismo) a los problemas iusfilosóficos clásicos. En particular me parece fundamental su aportación a una buena comprensión de lo que implica la actividad interpretativa del Derecho y la responsabilidad que la misma conlleva

para los sujetos encargados de llevarlas a cabo; en particular jueces y teóricos del Derecho.

Pero, más allá de ello, Dworkin ha discutido con brillantez la mayor parte de problemas jurídico políticos contemporáneos. Y, aunque en la mayoría de las ocasiones sus discusiones se suelen ubicar en el concreto ámbito estadounidense los problemas y los argumentos resultan fácilmente extrapolables a nuestras sociedades. Me refiero a sus aportaciones a la discusión pública sobre la pornografía, la discriminación positiva, el aborto, la eutanasia, etc.

CMBM: Finalmente, ¿Cree usted que sea importante para la práctica de los juristas actuales la formación en filosofía o filosofía jurídica? ¿Por qué?

ILV: Como ya he señalado, creo que una buena formación en filosofía jurídica ofrece el instrumental conceptual necesario para una mejor comprensión del Derecho, y que ayuda a abordar exitosamente cualquier problema jurídico. Pero esto sería solo una justificación instrumental que apela de la utilidad de la filosofía del Derecho para el exitoso ejercicio práctico del Derecho. Junto a ella creo que es posible añadir una justificación sustantiva de por qué es necesaria una formación en filosofía práctica en general (incluyendo por supuesto la filosofía jurídica). Creo que es fundamental que los juristas tomen conciencia del alcance de su actividad y de la responsabilidad que conlleva participar de cualquier modo en la conformación de la práctica jurídica y que, al mismo tiempo, sean capaces de ejercitar esta responsabilidad con espíritu crítico. Y, para esta tarea, una buena formación iusfilosófica me parece fundamental. Como señalaba Dworkin, al llevar a cabo su tarea interpretativa del Derecho, los juristas acaban realizando –consciente o inconscientemente– funciones de filósofo moral y político.

2. Josep Aguiló Regla y los Cuatro Modos de Debatir

Cintia Marcela Bayardi Martínez (CMBM): Para empezar, me gustaría saber ¿Por qué decidió dedicarse a la filosofía del derecho?, ¿cómo y cuándo nace el interés por la argumentación jurídica? ¿Cómo describiría su trabajo en el Departamento de Filosofía del Derecho y en el Máster de Argumentación Jurídica?

Josep Aguiló Regla (JAR): Como ya he contado en diversas ocasiones, al poco de que me declararan inútil para el servicio militar (“la mili” era entonces obligatoria en España) me incorporé al Departamento de filosofía del Derecho de la Universidad de Alicante. Yo había estudiado la carrera de Derecho en la Universidad de Palma de Mallorca. En quinto curso tuve como profesor de filosofía del Derecho a Manuel Atienza. Aquellas clases me resultaron fascinantes y, en algún sentido, cambiaron mi relación con el Derecho. La diferencia con las otras asignaturas de la carrera era manifiesta. Leíamos y discutíamos mucho en un ambiente que combinaba altas dosis de libertad de pensamiento y de tensión intelectual; y yo simplemente me “aficioné” a la filosofía del Derecho. Además, el desarrollo de aquel curso me permitió empezar a comprender el porqué de la insatisfacción que me generaba el Derecho, sus métodos y sus estudios. A partir de esas clases entablé una relación académica intensa con Manuel Atienza: él me dirigió la tesis de licenciatura y yo colaboré con él en la organización de diversos eventos académicos. Tras ese año, Atienza partió para Alicante porque había perdido las oposiciones para la Cátedra de Palma de Mallorca y yo partí hacia Almería a realizar el servicio militar. Al poco de estar en Almería –como decía al principio– me declararon “inútil total” para el servicio militar; sin demora me encaminé hacia Alicante para aceptar una oferta de profesor ayudante que Atienza me había formulado justo antes de que yo partiera hacia la “mili”. Atienza está, pues, en el origen de mi dedicación a la filosofía del Derecho, tanto de la “vocación” como de la “profesión”.

Mi primer trabajo estrictamente vinculado con la argumentación jurídica data del año 1995 y lleva por título “Independencia e imparcialidad de los jueces y argumentación jurídica”. Allí constaté algo que con los años he ido confirman-

do: que la perspectiva argumentativa tiene un altísimo potencial explicativo en relación con el Derecho. Los conceptos y las instituciones jurídicas se entienden mejor si se los estudia desde la perspectiva argumentativa.

Al Departamento de Filosofía del Derecho de Alicante le he dedicado muchísimos esfuerzos y desvelos. Durante algunos años jugué un papel de puente, por un lado, entre los seniors (Atienza y Ruiz Manero) y, por otro, entre los seniors y los juniors. Ese papel naturalmente se acabó hace ya mucho. Y en relación con el master de argumentación debo decir que lo considero una gran obra colectiva en la que creo haber estado implicado en todas las decisiones; tanto las importantes como las más triviales. En cualquier caso, las clases en el master de argumentación me permiten mantener viva la vocación docente: año tras año, promoción tras promoción, te encuentras con un grupo de personas genuinamente interesadas por la argumentación y preocupadas por su práctica profesional. Lo cierto es que las clases del master de argumentación constituyen un fenómeno extraordinario que se repite año tras año. Paradójico ¿verdad?

CMBM: Si tuviera que describir la concepción o escuela del Derecho que más lo representa, ¿cuál sería? ¿por qué?

JAR: Naturalmente hoy me definiría como postpositivista. ¿Por qué? Porque creo que permite incorporar todos los logros del positivismo jurídico (por ejemplo, la tesis de las fuentes sociales del Derecho) y deshacerse de los lastres (por ejemplo, la tesis de la separación conceptual entre Derecho y moral) que hacen imposible asumir todas las consecuencias del giro argumentativo en la teoría del Derecho. El positivismo no puede dar cuenta siquiera de la idea misma de caso difícil. Para el positivismo los casos o están regulados (convencionalmente resueltos) o no lo están (no resueltos por la convención); lo que supone que estos últimos se deciden discrecionalmente. La idea misma de “caso difícil” implica la idea de “respuesta correcta”. Un caso (problema) sin respuesta correcta no es difícil, es otra cosa.

En mi opinión, una teoría del Derecho puesta al día debe sustituir dos tesis del positivismo jurídico: la tesis de la “separación conceptual entre Derecho y moral” debe ser sustituida por la tesis de la “no confusión conceptual entre

Derecho y moral”; y la de la “discrecionalidad judicial en los casos no regulados” por la tesis de la “justificación de la respuesta correcta (la mejor respuesta) desde la imparcialidad judicial”. Esto abre un panorama teórico para el Derecho extraordinariamente vasto e interesante en el que la argumentación jurídica está llamada a jugar un papel fundamental.

CMBM: Ahora me gustaría que nos hablara sobre sus últimos escritos e investigaciones sobre los modos de debatir. ¿Por qué el interés en esta temática? ¿Le parece un tema de interés actual?

JAR: Desde la perspectiva pragmática, la teoría de la argumentación se ha visto pillada por dos tipos de discursos que, en mi opinión, tienen un recorrido demasiado corto porque dejan fuera cosas muy importantes. Uno de estos tipos de discursos ha incurrido en un exceso de idealización. Se trata de todos aquellos discursos relativos a las condiciones ideales de diálogo. El problema de fondo que abordan es de naturaleza justificativa y recurren a un contrafáctico: si un conjunto de sujetos siguieran todas las reglas del discurso racional, el acuerdo que alcanzasen esos sujetos sería un acuerdo racional (un acuerdo válido en términos racionales), un acuerdo correcto. La discusión versa sobre las reglas que rigen esos diálogos idealizados y el valor de los acuerdos contrafácticamente alcanzados. El otro tipo de discurso es demasiado estratégico y alejado de la noción de validez. Se centra exclusivamente en cómo alcanzar los fines del orador en la retórica (la persuasión) y/o la victoria del debatiente en la dialéctica. Mi propósito fue intermedio. Es decir, ser capaz de dar cuenta, por un lado, de los distintos diseños institucionales de los debates (de forma que pudieran apreciarse las condiciones de validez y la funcionalidad social de los mismos) y, por otro, de los juegos estratégicos vinculados a la idea misma de debate.

Muy resumidamente, el planteamiento que me ha guiado es más o menos este: Los “acuerdos” (los acuerdos–acto, los que se toman o alcanzan) son decisiones colectivas; y todas las decisiones colectivas van precedidas de un debate. ¿La calidad de los debates afecta a la calidad de las decisiones? La hipótesis de partida es que sí: cuanto mejor es el debate, mayores son las probabilidades de acertar en la decisión colectiva. Asumida esta idea, los cuatro modos de debatir

son el producto de combinar dos propiedades juzgadas como relevantes en la comprensión de los debates. La primera es la variable conflicto/cooperación. En los debates conflictivos los sujetos persiguen objetivos incompatibles entre sí; y en los cooperativos, objetivos complementarios. La segunda variable es que los debates pueden ser actorales u objetuales (temáticos), según que las razones por las que los sujetos cooperan o entran en conflicto sean dependientes o independientes de la identidad de los propios sujetos.

Pues bien, si combinamos estas propiedades, nos salen cuatro modos de debatir. A estos modos les podemos asignar un nombre, adherir una metáfora, adscribir una funcionalidad social, ilustrar con situaciones típicas, establecer las reglas que los rigen y los criterios de racionalidad que los gobiernan, las falacias más características y un sinfín de cosas más. Estos cuatro modos de debatir son los siguientes:

- Disputa (debate conflictivo y actoral): “Debatir es combatir” ¿Quién se impone, qué debatiente se impone al otro?
- Controversia (debate conflictivo y temático): “Debatir es competir” ¿Qué tesis (opinión, creencia...) se impone a propósito de una cuestión controvertida?
- Deliberación (debate cooperativo y temático): “Debatir es diagnosticar” ¿Cuál es la solución correcta a un problema difícil?
- Debate consensual o consenso (debate cooperativo o actoral): “Debatir es construir” ¿Cuál es la mejor respuesta a un problema para un cierto colectivo?

Como es obvio, todo lo que he hecho es una reelaboración (una redefinición, si se quiere) de cosas que ya existían.

CMBM: ¿Cuál es la relevancia de estos modos de debatir para la teoría del Derecho?

JAR: En mi opinión, es muy importante y tiene un altísimo potencial explicativo. Por ejemplo, la cuestión antes referida sobre la respuesta correcta o la discrecionalidad judicial es trasladable a términos de debate judicial: ¿tiene sentido hablar de deliberación judicial o sólo de controversia judicial? La coope-

ración deliberativa presupone que hay solución correcta y que se coopera para encontrarla (se reconoce valor epistémico al debate cooperativo); la controversia, no. Esta perspectiva permite ver nuevas aristas a una cuestión realmente vieja.

O, por ejemplo, permite entender bien, dentro del acuerdo constitucional, la distinción entre los elementos universalistas producto de una deliberación (como, por ejemplo, los derechos humanos/fundamentales) de los elementos que son meramente idiosincrásicos y que son el producto de un consenso comunitario (como, por ejemplo, la Pachamama o la monarquía española).

Y hablando más en general, permite poner el acento en la idea de calidad del debate que incide en la calidad del acuerdo jurídico, sea este del tipo que sea. A medida que se va incorporando esta idea, se va viendo hasta qué punto están institucionalizados los debates jurídicos.

CMBM: Cuando nos presentó en clase los cuatro modos de debatir, los vinculó con entender bien la mediación y la negociación ¿Cómo entiende usted estos conceptos y cómo debemos relacionarlos con los modos de debatir?

JAR: Construí esta tipología para el libro “El arte de la mediación. Argumentación, negociación y mediación”. La idea central era bastante sencilla: para entender bien la mediación hay que entender bien la negociación; y para entender bien la negociación hay que entender bien los aspectos argumentativos presentes en la misma. En realidad, trataba de huir del planteamiento que había hecho J. Elster y que había tenido una honda repercusión en el ámbito de las ciencias sociales. Este autor había sostenido que, excluida la violencia como medio, cuando un grupo de personas tenía que tomar una decisión sobre materias que les concernían a todos y cuando se daba la circunstancia de que había poco consenso entre ellas, ese grupo de personas podía proceder de tres maneras diferentes: argumentando (es decir, transformando las preferencias de los sujetos), negociando (intercambiando las preferencias) y votando (agregando las preferencias); o de una combinación de ellas (argumentando y votando, negociando y votando, etc.). En mi opinión, el planteamiento de Elster está equivocado porque, en realidad, votar y pactar son formas de tomar decisiones colectivas (de “acordar”), mientras que negociar y argumentar son debates que

preceden a estas dos formas de decisión colectiva. En otras palabras, Elster no advirtió que pactar y votar son dos formas diferentes (aunque combinables) de tomar decisiones colectivas; que van precedidas de un debate y que, por tanto, el esquema conceptual adecuado es el que pone de manifiesto que se debate (se argumenta) para tomar decisiones colectivas, sea para votar y/o sea para pactar. La negociación, pues, era presentada en mi libro como un debate, como el debate que precede a la forma de alcanzar decisiones colectivas (acuerdos) que llamamos “pactar”.

A partir de ahí, es posible explicar el papel de un mediador como el de alguien que ayuda, orienta a las partes a debatir (negociar) correctamente un acuerdo que permita resolver el conflicto. ¿Qué papel juegan los modos de debatir? Pues que hay formas correctas y productivas de debatir el conflicto y formas incorrectas e improductivas de hacerlo. El buen mediador es alguien capaz de leer el modo en que las partes están debatiendo el conflicto. Por eso, el último capítulo del libro contenía un amplio catálogo de recomendaciones para los mediadores.

CMBM: Finalmente, ¿Cree usted que sea importante para la práctica de los juristas actuales la formación en filosofía o filosofía jurídica? ¿Por qué?

JAR: La imagen tradicional del estudio del Derecho es más o menos esta: el Derecho no es difícil, pero es pesado y extenso; no hace falta ser muy inteligente para estudiarlo, pero sí tener mucha y buena memoria. Estudiar Derecho es más una cuestión de codos que de reflexión. En mi opinión, esta imagen del estudio del Derecho no puede ser más errada. Cuanto más lo conozco, más complejo e intelectualmente rico me parece. ¿Es importante la filosofía y la teoría del Derecho para los juristas prácticos? Voy a tratar de ser claro y contundente. Bajo el rótulo filosofía del Derecho se albergan un sinnúmero de estudios que muestran una extraordinaria dispersión. Y es fácil constatar que hay mucha “producción en filosofía del Derecho” que resulta totalmente irrelevante para la práctica del Derecho. En este sentido, la filosofía del Derecho requeriría definir una “agenda común” de temas relevantes. En gran medida es lo que pretende hacer la asociación I-Latina (Iusfilosofía del mundo Latino). Y, por otro lado,

dentro de la producción relevante hay que ser muy claros: hay buena y mala filosofía del Derecho. En este sentido, la buena filosofía/teoría del Derecho es, sin lugar a dudas, extraordinariamente útil para los juristas prácticos. Como nos gusta repetir en Alicante, “nada hay más práctico que una buena teoría”.

3. Manuel Atienza por Manuel Atienza

CMBM: Para empezar y sin intenciones de ser “original”, ya que si fui buena alumna, habré aprendido que esa cualidad, actualmente, está sobrevalorada. Me gustaría saber ¿Por qué decidió dedicarse a la filosofía del derecho?, ¿cómo y cuándo nace la inquietud o el interés por la argumentación jurídica?

Manuel Atienza (MA): Aunque mis estudios universitarios fueron en la Facultad de Derecho, siempre, antes de llegar a la Universidad, había tenido un gran interés por la literatura y por la filosofía. De manera que, cuando me puse a estudiar Derecho, podría decir que siempre tuve una visión filosófica del mismo, y por más que mis profesores de Derecho natural (como antes se llamaba) y de Filosofía del Derecho, en la universidad de Oviedo, no me atrajeran en absoluto. Pero tuve la suerte de entrar en contacto (en el último año de la carrera) con Elías Díaz, que, poco después, ganó la cátedra de Filosofía del derecho en Oviedo, y se convirtió en el director de mi tesis de doctorado y en mi primer maestro. Los segundos fueron los filósofos del Derecho argentinos (Carrió, Bulygin, Alchourrón, Vernengo, Marí, Garzón Valdés, Nino...), porque el objeto de mi tesis fue la filosofía del Derecho en ese país. Viajé por primera vez a Argentina en octubre de 1975, y desde entonces he mantenido un contacto muy estrecho con el mundo iusfilosófico argentino. Argentina, yo diría, es el país más iusfilosófico del mundo, y aquel viaje fortaleció mucho mi vocación.

Creo que siempre he tenido interés por la argumentación; desde que, en la adolescencia, leí algunos de los diálogos de Platón y quedé literalmente deslumbrado. Por lo demás, la manera de entender la filosofía del Derecho por parte de los autores argentinos (o de muchos de ellos) yo diría que era bastante argumentativa. Pensemos en algunos trabajos de Alchourrón destinado al análisis lógico de algunos argumentos jurídicos. En los de Carrió; recuerdo ahora que

él tradujo un importante libro sobre razonamiento jurídico de Edward Levi, y en la presentación ponía en relación ese enfoque con la tópica de Viehweg. Y, sobre todo, en el método de discusión que se utilizaba, por ejemplo, en SADAF; un modelo de discusión libre y ordenada, y en la que no faltaba el sentido del humor. Una vez terminada mi tesis (en 1976), en los cursos que impartí en las diversas universidades españolas de las que fui profesor (primero en Oviedo, luego en Valencia, en la Autónoma de Madrid, en Alcalá de Henares, en Palma de Mallorca y finalmente en Alicante) siempre incluí algunos temas de lógica jurídica y explicaba también los elementos básicos de Normative Systems, al tiempo que me interesé también por la tópica de Viehweg y la retórica de Perelman; en el curso 1978-79, cuando estaba en la Universidad Autónoma de Madrid, expliqué durante todo el año el Tratado de la argumentación de Perelman y Olbrecht-Tyteca lo que, obviamente, me obligó a estudiar a fondo esa obra. Ya en los años 80, publiqué un librito sobre la analogía jurídica (que había sido mi trabajo de cátedra). Y luego, en 1991, “Las razones del Derecho”, en donde estudiaba las teorías de la argumentación jurídica que me parecieron más relevantes del siglo XX. En el último capítulo de ese libro, planteaba un proyecto de teoría de la argumentación jurídica, cuyo desarrollo se encuentra en dos libros, ya del siglo XXI: “El Derecho como argumentación”, de 2006; y “Curso de argumentación jurídica”, de 2013

CMBM: ¿Cuáles fueron o son los Filósofos del Derecho que considera más importantes a la hora de estudiar el Derecho como Argumentación, y por qué?

MA: En el libro al que antes me he referido, “Las razones del Derecho”, hacía una clasificación entre lo que llamaba “precursores” y “teoría estándar”. Entre los precursores (en los años 50 del siglo XX) incluía a Viehweg, a Perelman y a Toulmin, pero a esos nombres habría que añadir algunos otros. Uno podría ser el de Levi, al que también antes me refería. Pero no hay que olvidar tampoco los de Recaséns Siches y Vaz Ferreira. Este último me parece sumamente importante, porque Carlos Vaz Ferreira fue, de alguna manera, el precursor de los precursores. Y el precursor de lo que ahora suele llamarse “lógica informal”; su contribución al estudio de las falacias, en especial de los parallogismos, sigue siendo de enorme interés.

Por lo que hace a la teoría estándar, las obras más importantes, sin duda, son las de MacCormick y Alexy. Son las más completas y, de alguna manera, integran la lógica formal con lo que suele llamarse la racionalidad práctica; o sea, corrigen el unilateralismo de los precursores, que habían construido la argumentación jurídica en oposición a la lógica jurídica (en sentido formal). Aunque el estilo de cada uno de los dos autores sea muy distinto, sin embargo, sus concepciones de la argumentación jurídica son muy semejantes. Creo que puede decirse también que han sido las más influyentes, sobre todo, la de Alexy. En definitiva, dos concepciones de enorme valor, aunque no puedan considerarse completamente satisfactorias.

CMBM: Reconociendo la importancia y la influencia que actualmente tiene en la materia “argumentación jurídica” Robert Alexy, ¿nos podría describir tres puntos de contacto y tres diferencias con su pensamiento?

MA: Yo creo que el planteamiento de fondo de Alexy es adecuado. Suscribo su concepción no positivista (postpositivista) del Derecho, que no reduce el Derecho a un conjunto de normas autoritativas. Me parece loable (y ampliamente conseguido) su proyecto de situar el Derecho dentro del ámbito de la razón práctica. Y creo que Alexy es el autor que más ha contribuido a lo que se puede llamar “el giro argumentativo” en la teoría del Derecho contemporánea. Pero tengo también algunas diferencias con su pensamiento, que en un trabajo reciente he especificado en estos tres puntos.

El primero (sería la objeción que considero más importante) se refiere a su tesis del caso especial, que me parece equivocada. Como sabes, lo que significa es que la argumentación jurídica, en cualquiera de sus instancias, ha de considerarse como un caso especial de la argumentación práctica general. Pues bien, yo creo que eso podría servir en relación con la argumentación de la dogmática o, hasta cierto punto, de los tribunales constitucionales, pero como tesis general (que se aplicaría también, por ejemplo, a la argumentación de los abogados o a la argumentación legislativa), me parece inasumible. Una tesis claramente ideológica, que deforma la realidad. Y lo que resulta extraño es que haya habido tantos autores que la han aceptado.

El segundo punto es su concepción de los principios, su idea de que todos ellos pueden considerarse como mandatos de optimización. En los años 90 escribí un libro con Juan Ruiz Manero, “Las piezas del Derecho”, en el que mostrábamos las dificultades de diverso tipo que suponía la visión de Alexy; para nosotros esa caracterización sólo era válida en relación con un tipo de principios: las directrices. Hoy sigo pensando que nuestra crítica a Alexy estaba justificada, aunque me parece que la diferencia entre esas dos visiones es menos profunda de lo que podría parecer.

Y el tercero afecta a su teoría de la ponderación. Me parece que se trata de un planteamiento valioso, porque muestra que el manejo de principios en el Derecho no supone necesariamente un ejercicio de arbitrariedad; o sea, que hay una racionalidad posible (exigible) cuando surgen conflictos entre principios, valores o derechos. Pero creo que es un error su pretensión de presentar la famosa “fórmula del peso” como una fórmula matemática. Un ejemplo de lo que Vaz Ferreira llamaba la falacia de la falsa precisión: el aspecto aritmético de la misma no añade nada, sino que más bien tiende a ocultar (o a que resulte menos manifiesto) que la clave del procedimiento está en la operación consistente en asignar esos números. En definitiva, yo diría que el conjunto de criterios que establece Alexy sobre cómo se debe ponderar debería verse como una especie de tópica, como un conjunto de preguntas críticas que tendría que hacerse quien se enfrenta con uno de esos problemas.

CMBM: ¿Cómo surge la idea de impartir una Especialización y luego Maestría en Argumentación Jurídica en la Universidad de Alicante? ¿Cómo describiría esta experiencia que ya lleva 16 años?

MA: Pues, si no recuerdo mal, la idea surgió en una de esas conversaciones de pasillo que tenemos con frecuencia en nuestro departamento de filosofía del Derecho. Hablando sobre las experiencias de dar cursos de argumentación jurídica aquí, en algunos organizados por el Consejo General del Poder Judicial, y, sobre todo, en Latinoamérica, yo hice un comentario del tipo de “Quizás fuera una buena idea que organizáramos en Alicante, un curso de argumentación para juristas, pero, claro, tendría que haber alguien dispuesto a asumir la carga

organizativa, y, desde luego, ese no soy yo". A lo que inmediatamente Hugo Ortiz replicó: "Yo estoy dispuesto a asumirla". Y, en efecto, así fue y, con un enorme esfuerzo sobre todo de su parte, hemos llegado hasta aquí.

La experiencia ha sido enormemente valiosa y satisfactoria para nosotros, para los profesores de Alicante; y creo que también para los que han asistido como estudiantes, que han sido ya muchos: en conjunto, unos mil. El curso tiene ahora una parte no presencial (no la tenía al comienzo), y otra presencial, que se desarrolla en Alicante; esta última dura unas seis semanas. El programa es muy intenso y uno puede incluso comprobar cada año que, al final de todas esas semanas, los asistentes están próximos al agotamiento. Pero por las encuestas que hacemos y por lo que nos dicen en conversaciones privadas, la experiencia merece la pena. Y creo que no sólo por lo que podría llamarse "la experiencia intelectual", el entrar en contacto con muchas materias más o menos novedosas, el conocer a muchos profesores y profesionales de relieve. Sino también, quizás sobre todo, por la "experiencia vital" que representa, pues durante todo ese tiempo se produce una muy intensa convivencia entre profesionales del Derecho (tenemos pocos estudiantes que sean recién egresados) de unos doce o trece países, que tienen la oportunidad de conocerse, de compartir experiencias, etcétera. En fin, yo creo que el éxito del curso tiene que ver fundamentalmente con la existencia de una laguna en la formación tradicional de los juristas que de alguna forma contribuimos a llenar.

CMBM: ¿Podría hablarnos acerca de cuál ha sido su evolución intelectual? Alguna vez se ha sugerido que evolucionó desde el positivismo de Hart, hacia el postpositivismo de Dworkin, también he escuchado que al presentarse como "objetivista moral" muchos lo describen como iusnaturalista ¿Nos podría aclarar su pensamiento y su visión de la filosofía del Derecho?

MA: Yo no creo haber sido nunca un positivista jurídico en el sentido estricto de la expresión, pero desde luego, al comienzo de mi carrera y durante unos cuantos años, tampoco fui un crítico del positivismo, como lo soy ahora. Y algo parecido podría decir en relación con el marxismo jurídico, con lo que hoy llamamos teorías críticas del Derecho. En la España del final del franquismo

(durante mis años de carrera y de elaboración de la tesis de doctorado) era frecuente que la filosofía analítica y el marxismo fueran de la mano. Significaban la alternativa a la filosofía oficial, de carácter tomista o neotomista. Eso ocurrió también en la filosofía del Derecho, y de ahí mi interés por autores positivistas como Hart (de hecho, mi proyecto inicial de tesis de doctorado era sobre este autor), pero también por la tradición del marxismo jurídico, que siempre vio con ojos muy críticos a los autores iuspositivistas. Lo que sí estaba claro es que uno no podía ser un iusnaturalista, porque esa manera de entender el Derecho estaba inequívocamente vinculada al franquismo.

Bueno, esa manera de ver las cosas fue cambiando con el transcurso del tiempo. Cada vez me fue resultando más claro que el positivismo jurídico no era una concepción adecuada del Derecho lo que, por supuesto, no quiere decir que se pueda prescindir de los aportes muy valiosos que en él pueden encontrarse (sobre todo, en versiones como la de Hart o la de Carrió). Tampoco el marxismo —o las corrientes críticas— constituían una alternativa aceptable. Yo nunca he sido un marxista, por cierto, pero siempre me ha parecido (y me sigue pareciendo) que con Marx se inicia una corriente del pensamiento, de la que no se puede prescindir. Y, en fin, mi posición contraria al Derecho natural no creo que sea hoy menos intensa de lo que lo fue en el pasado, pero sí que diría que es más matizada: aunque, en mi opinión, no tenga sentido postular la existencia de un Derecho natural (¿hay algo más artificial que el Derecho?), sin embargo, en esa tradición hay elementos valiosos que sería insensato desconocer. Y, por lo demás, no todos los iusnaturalistas, en el pasado y en el presente, pueden merecernos el mismo juicio: la ideología jurídica que hay detrás de la Revolución francesa (y que produjo la Declaración de derechos) es un cierto tipo de iusnaturalismo; y, ya en el siglo XX, autores como Fuller han contribuido mucho a promover una concepción del Derecho afín a la que a mí me parece más satisfactoria.

Esa concepción es la que cabe llamar “postpositivista”. El término no me entusiasma, pero no encuentro otro mejor. Bajo ese rótulo (a no confundir con el de “neoconstitucionalismo”) cabe incluir a autores como Dworkin, Alexy, (el último McCormick) o Nino. La tesis fundamental es que el Derecho no puede

verse exclusivamente como un conjunto de normas autoritativas, sino que fundamentalmente es una práctica social guiada por la consecución de ciertos fines y valores. Una consecuencia de ello es que el Derecho no puede separarse de manera tajante de la moral (como tradicionalmente han pretendido los positivistas); y que no puede comprenderse adecuadamente la práctica en que consiste el Derecho sin asumir cierto grado de objetivismo moral. Estas últimas tesis pueden dar la impresión de aproximación al Derecho natural, y por eso me parece muy importante insistir en que objetivismo moral no es lo mismo que absolutismo moral. Lo que yo he defendido es un tipo de objetivismo moral mínimo que no supone ningún realismo moral y que implica una concepción falibilista de la moral: nuestros juicios morales erigen una pretensión de corrección, de objetividad, pero están abiertos a la discusión, al diálogo racional y, por ello, pueden resultar equivocados. En fin, el significado de las palabras es convencional, pero no creo que aclare mucho las cosas llamar a todo eso Derecho natural.

Por lo demás, el tipo de postpositivismo que yo defiendo no coincide del todo con el de esos autores aunque, como digo, coincida con ellos en lo esencial. Pero a mí me parece que en la obra de todos ellos (con grados distintos) no está suficientemente presente el conflicto social, dan demasiado peso al individualismo (lo que tiene como consecuencia una cierta postergación de los derechos sociales), y demasiado poco a la transformación social que, en mi opinión, tendría que ser la finalidad última de cualquier filosofía del Derecho.

CMBM: Ahora, me gustaría preguntarle por su libro “La Mirada de Peitho” (título que sin lugar a dudas creo merecía este manual), más conocido como “Curso de Argumentación Jurídica”. ¿cumplió dicho manual sus expectativas?, ¿el lector puede encontrar allí una teoría de la argumentación jurídica que permita resolver los Casos Difíciles?

MA: En un principio había pensado poner a ese libro el título de “La Mirada de Peitho”, aludiendo a la diosa ateniense que representaba la persuasión racional. Pero luego me contenté con usarlo simplemente para la Presentación del mismo, y para un blog en el que me limito, por lo demás, a subir las cosas que voy escribiendo. Bueno, era una especie de broma literaria y una muestra

de admiración por la Atenas clásica. A mí me gusta repetir –me lo habrás oído varias veces– que en materia de argumentación debemos casi todo a los griegos; nunca se va a escribir un libro tan importante como la Retórica de Aristóteles.

El “Curso de argumentación jurídica” es el resultado de muchos años de trabajo. Ahí he tratado de presentar, de una manera sintética y sistemática, lo que sería mi teoría de la argumentación jurídica. Se trata de una teoría–mosaico, que no pretende ser original, sino útil para quien tiene que argumentar en el Derecho. O sea, yo parto ahí de que, en cierto modo, ya teníamos todas (o casi todas) las piezas necesarias para entender lo que significa argumentar en el Derecho y para sugerir a otros como hacerlo. Lo que faltaba era componer todas esas piezas, ordenarlas a partir de algunas ideas rectoras. Lo que he tratado de armar, pues, es un Curso de argumentación jurídica, estructurado en una parte general y una parte especial, de manera análoga a lo que ocurre con las diversas dogmáticas. La parte general está destinada a construir una noción de argumentación, y eso se hace distinguiendo entre un concepto muy abstracto, y una serie de concepciones o perspectivas, que vienen a ser interpretaciones distintas de una serie de elementos comunes (los que configuran el concepto); se trata de la perspectiva lógico–formal, la perspectiva material y la perspectiva pragmática, y en esta última distingo a su vez entre el enfoque retórico y el dialéctico. La parte especial está dedicada a contestar (con los elementos construidos en la parte general) a las tres preguntas argumentativas con las que se encuentra el jurista en su práctica: cómo entender una argumentación, cómo evaluarla, cómo argumentar. Se trata de un libro extenso, de casi 900 páginas, pero la mayoría de ellas no se dedican a exponer esa teoría, sino que se destinan a presentar muchos y variados materiales argumentativos; tratan de facilitar la tarea a quien pretenda impartir un curso de argumentación jurídica.

La pregunta de si con ello el lector puede encontrar cómo resolver un caso difícil no admite una respuesta precisa. Yo creo que el Curso, el estudio de la argumentación jurídica –un estudio que tiene que ser teórico y práctico–, facilita las cosas al jurista, puede servirle de guía para su trabajo. Pero en la solución de un caso difícil –de un problema argumentativo– hay siempre una dimensión creativa, un elemento de imaginación, y eso quizás no pueda aprenderse. Al

menos, no leyendo un libro. De todas formas, si el Curso sirviera, como digo, para facilitar el trabajo del jurista, yo diría que ha cumplido con creces las expectativas de quien lo escribió.

CMBM: ¿Qué aportes o herramientas puede brindar la teoría de la argumentación jurídica a los casos difíciles en materia de derechos humanos en Estados donde muchos de los conflictos se suscitan entre el derecho constitucional y derecho convencional?

MA: Lo primero que conviene decir es que el Derecho no es sólo argumentación y que, por tanto, la teoría del Derecho no es exclusivamente teoría argumentativa. En relación con esos casos difíciles, la posible solución tendría que combinar elementos de una teoría de la argumentación con los de una teoría de la identificación del Derecho y de los derechos humanos. El problema de las relaciones entre el Derecho estatal y el convencional presupone una determinada concepción del Derecho, de cuál es el criterio de identificación que utilicemos, la regla de reconocimiento, en el sentido amplio de esta expresión. Hoy no es fácil decir cuál es, o sea, no parece, al menos para muchos juristas, que el Derecho válido sea el establecido por la constitución y las normas de rango inferior que se conformen a ellas. Ha aparecido un nuevo parámetro, un nuevo criterio que estaría por encima de cada Constitución estatal e integrado por el texto de la Convención y las interpretaciones que de la misma hace el Tribunal Interamericano de derechos humanos. Pero es problemático, porque se corre el riesgo de que la noción de límite se desvanezca, o sea, el riesgo de activismo judicial. Dos ejemplos recientes son: la decisión del tribunal constitucional de Bolivia resolviendo que, a pesar de lo que decían las leyes de ese país y la propia constitución (y de un referéndum previo), la no reelección presidencial iría en contra de un artículo de la Convención que, simplemente, reconocía el derecho de sufragio pasivo; o la del tribunal constitucional ecuatoriano, introduciendo en el ordenamiento el matrimonio igualitario, a pesar de que la constitución del país expresamente lo excluía, y amparándose en este caso en lo que había dicho el tribunal interamericano de derechos humanos en una consulta no vinculante. O sea, el rechazo al formalismo jurídico y a la identificación del Derecho con el Derecho estatal no puede llevarnos al otro extremo, a dejar de considerar

que el Derecho es una empresa autoritativa y que los jueces no pueden actuar como si fueran simplemente razonadores morales que interpretan los materiales jurídicos sin límites institucionales. Por lo demás, yo veo también ciertos riesgos en el comportamiento –digamos un tanto activista– del tribunal interamericano. No sólo el riesgo de que los Estados (lo que hoy significa fundamentalmente los poderes ejecutivos) pasen a querer controlar a los jueces que aplican e interpretan la Convención. Sino el de contribuir a generar una especie de jurisprudencia simbólica, o sea, a crear un estado de opinión entre muchos juristas latinoamericanos que piensan que su sistema de protección de los derechos humanos es mucho más avanzado que el de otras partes del mundo, por ejemplo que el europeo, olvidándose de que una cosa son las resoluciones judiciales y otra el cumplimiento efectivo de las mismas (la cuestión de la anomia), pero, sobre todo, de que los principales culpables de que no se respeten los derechos humanos seguramente no sean ya los Estados, sino los poderes económicos. En fin, todo esto es muy complejo y no es fácil dar criterios orientadores. Pero yo diría que los juristas deberíamos ser más conscientes de que el Derecho es un complejísimo artefacto y que, a la hora por ejemplo de tomar una decisión, el juez ha de tener en cuenta de que la racionalidad jurídica exige no atender exclusivamente al corto plazo.

CMBM: Finalmente, ¿Cree usted que sea importante para la práctica de los juristas actuales la formación en filosofía o filosofía jurídica? ¿Por qué?

MA: Sí, para los juristas actuales, como lo ha sido para los juristas del pasado. Aquí cabría decir que, de la misma manera que se ha hablado de una filosofía mundana y una filosofía académica (o sea, todos tenemos alguna idea, mejor o peor elaborada, del mundo en el que vivimos, de qué es lo que está bien o mal, etc., aunque no seamos filósofos profesionales), otro tanto ocurre –incluso más– en el caso del Derecho. Cualquier jurista tiene que tener alguna idea (aunque nunca haya reflexionado sobre ello) de en qué consiste el Derecho, qué significa interpretar, qué relaciones hay entre el Derecho, la moral y el poder, etcétera. Sin ellas no podría entenderse lo que constituye su práctica del Derecho. La alternativa entonces consiste en tener una filosofía del Derecho, digamos, mostrenca, o bien una más elaborada y construida en forma más consciente. Esto

no quiere decir, claro está, que todos los juristas tengan que hacerse iusfilósofos profesionales, sino que harían bien en adquirir una cultura iusfilosófica. Pero no deberían ver en esa cultura algo así como un ornato profesional, sino una necesidad, algo que contribuye a hacer de ellos mejores juristas.