

II CONGRESSO DE FILOSOFIA DO DIREITO PARA O MUNDO LATINO

NOSSOS CLÁSSICOS

A532

Anais II Congresso de Filosofia do Direito para o Mundo Latino [Recurso eletrônico on-line]
organização Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ;

Coordenadores: Margarida Lacombe Camargo, Natasha Pereira Silva, Vinícius Sado
Rodrigues – Rio de Janeiro: UFRJ, 2019.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-764-9

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

1. Filosofia do Direito. 2. Gênero e Teoria do Direito. 3. Democracia. 4. Desigualdades. 5.
Justiça de Transição. 6. Estado de Exceção. 7. Ativismo Judicial. 8. Racionalidade Jurídica.
9. Clássicos I. II Congresso de Filosofia do Direito para o Mundo Latino (1:2018 : Rio de
Janeiro, RJ).

CDU: 34



UNIVERSIDADE FEDERAL
DO RIO DE JANEIRO

II CONGRESSO DE FILOSOFIA DO DIREITO PARA O MUNDO LATINO

NOSSOS CLÁSSICOS

Apresentação

O mundo latino tem investido na construção de uma jusfilosofia que objetiva produzir epistemologias e referências conceituais a partir de contextos próprios, de modo a contribuir para a transformação das instituições jurídicas, políticas e sociais vigentes.

Com essa intenção, a iLatina, através do Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade do Rio de Janeiro (PPGD-UFRJ), promoveu, em julho de 2018, na cidade do Rio de Janeiro, o II Congresso de Filosofia do Direito para o Mundo Latino.

O encontro contou com a presença de estudiosos da Filosofia do Direito de quase todos os países do chamado “mundo latino”, com o desafio de pensar, sob a perspectiva da Filosofia, problemas que desafiam as democracias atuais. Um dos objetivos principais da criação da iLatina também foi manter viva a memória e o pensamento de autores e autoras que contribuíram para a Filosofia do Direito de países que seguiram, mais de perto, uma tradição latina. O grupo, denominado Nossos Clássicos, contou com a apresentação plenária do professor Henrik López Sterup, da Universidade de los Andes, e o conjunto de textos podem ser verificados a seguir. O professor destaca a importância e urgência de se compreender as realidades do mundo latino, que demandam soluções igualmente latinas.

Foram seis trabalhos enviados, provenientes do Brasil, Argentina, Equador e Peru, apresentados nesta temática.

Diego Luna (Argentina) discorre sobre a obra de Calos Cossio, com destaque para a teoria egológica, que afirma que o Direito não consiste apenas da norma; é, também, um fenômeno social. Miguel Angel Ciuro Caldani (Argentina) faz uma exposição da vida pública de Werner Goldschmidt e sua teoria do tridimensionalismo do direito, que tem como eixo a justiça e a busca pela compreensão das questões jurídicas a partir da integração da teoria da norma, da realidade social e do sistema de valores.

Jorge Alonso Benitez Hurtado (Equador) assinala as contribuições do jurista e filósofo Jorge Villagómez Yépez que, segundo o autor, reconhece e desenvolve a essência do Direito a partir do seu caráter humano, do seu traço bilateral e do seu propósito regulador.

As autoras Marcela Braga Nery e Mariana Musse Pereira (Brasil) trazem uma resenha do livro “Filosofia do Direito e transformação social” (2017) de Manuel Atienza, que apresenta o Direito como prática social.

José Chávez-Fernández Postigo (Peru) resgata a obra de Luis Recaséns Siches, destacando elementos precursores da argumentação jurídica contemporânea: “es posible encontrar al menos dos elementos de la mayor relevância que pueden ser de utilidade para renovar las teorías de la argumentación jurídica actuales em orden a su mejor conexión com la realidade.”

Juan Pablo Alonso (Argentina) pontua tópicos que qualificam a inovadora abordagem principiológica de Luigi Ferrajoli. Por fim, Leonel Severo da Rocha (Brasil), com base na matriz teórica de Claude Lefort, retoma o discurso crítico de Rui Barbosa (A Situação Liberal - 1879), ainda na fase do Império, sobre a dificuldade de se criar uma sociedade democrática no Brasil.

É com o objetivo de compartilhar o diálogo e promover o acesso às discussões da temática feitas durante o II Congresso de Filosofia do Direito para o Mundo Latino que apresentamos estes Anais. A coletânea reúne os trabalhos que nos ajudam a lançar novos olhares, sob a perspectiva da Filosofia e do Direito, para o debate contemporâneo.

Margarida Lacombe Camargo

Natasha Pereira Silva

Organizadoras

LUIS RECASÉNS SICHES: PRECURSOR HISPÁNICO DAS TEORIAS DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA

LUIS RECASÉNS SICHES: PRECURSOR HISPANO DE LAS TEORÍAS DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

José Chávez-Fernández Postigo ¹

Resumo

Principalmente sob os impulsos de Manuel Atienza, desde a década dos noventa, Luis Recaséns Siches começou a ser reconhecido pela literatura científica especializada como um dos precursores —juntamente com Viehweg, Perelman e Toulmin— de teorias da argumentação jurídica de maior relevância no presente, como as de Alexy ou MacCormick. O objetivo deste artigo não é apenas justificar essa tese, mas propor que o modelo de interpretação legal do professor espanhol-mexicano oferece —através dos elementos da experiência jurídica e da prudência, em um sentido que é reivindicado por ele essencialmente aristotélico— contribuições que são valiosas para a renovação das teorias contemporâneas da argumentação jurídica, especialmente quanto à sua melhor conexão com a realidade social.

Palavras-chave: Luis recaséns siches, Precursor hispânico, Teorias da argumentação jurídica, Alexy, Maccormick

Abstract/Resumen/Résumé

Principalmente bajo los impulsos de Manuel Atienza en la década de los 90, Luis Recaséns Siches ha comenzado a ser reconocido por la literatura científica especializada como uno de los precursores —conjuntamente con Viehweg, Perelman y Toulmin— de teorías de la argumentación jurídica de la mayor relevancia en la actualidad como las de Alexy o MacCormick. El objetivo de este trabajo no sólo es justificar dicha tesis, sino proponer que el modelo de interpretación jurídica del profesor hispano-mexicano ofrece, además —a través de los elementos de la experiencia y la prudencia jurídicas, en un sentido que se reclama esencialmente aristotélico—, aportes que resultan valiosos para la renovación de las contemporáneas teorías de la argumentación jurídica, sobre todo respecto de su mejor conexión con la realidad social.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Luis recaséns siches, Teorías de la argumentación jurídica, Precursor hispánico, Alexy, Maccormick

¹ Doctor en Derecho, Universidad de Zaragoza, España. Profesor de Filosofía del Derecho, Universidad Católica San Pablo, Arequipa, Perú. Investigador CONCYTEC.

1. Propósito

Desde finales del siglo pasado se ha ido haciendo común en la literatura científica que se ocupa desde una perspectiva iusfilosófica de la argumentación jurídica —sobre todo en aquella que proviene del mundo latino— hacer referencia a Luis Recaséns Siches como uno de los precursores de las contemporáneas teorías de la argumentación jurídica¹. En este trabajo me propongo dar razones suficientes para evidenciar que el profesor hispano-mexicano no debe ser considerado sólo como el más importante precursor hispano de teorías de la argumentación como las de Alexy o MacCormick², sino que, en realidad, en su modelo de razonamiento jurídico y de interpretación del derecho, es posible encontrar al menos dos elementos de la mayor relevancia que pueden ser de utilidad para renovar las teorías de la argumentación jurídica actuales en orden a su mejor conexión con la realidad.

Para ello, en primer lugar, daré noticia sobre las características más destacables de la vida académica de Recaséns, con el objeto de darlo a conocer, por si hace falta. En segundo lugar, daré cuenta de sus tesis iusfilosóficas fundamentales respecto de la interpretación

¹ Aunque la primera alusión no explícita a ello parece provenir de M. ATIENZA, “Para una razonable definición de “razonable””, *Doxa*, 4, 1987, p. 190; la primera referencia expresa ha de haber sido la de J. A. GARCÍA AMADO, “Retórica, argumentación y derecho”, *Isegoría*, Vol. 21, 1999, p. 136. De ahí en adelante, varios otros autores se han expresado sobre Recaséns Siches en términos parecidos, por ejemplo: J. M. CABRA APALATEGUI, *Argumentación jurídica y racionalidad en A. Aarnio*, Madrid, Dykinson, 2000, p. 2 —quien, además, es el que con más provecho se ha detenido en el asunto, principalmente en: “Claves de la argumentación jurídica en Luis Recaséns Siches: estimativa jurídica y logos de lo razonable”, *Anuario de Filosofía del derecho*, 27, 2011, pp. 37-61—; M. GASCÓN ABELLÁN y A. J. GARCÍA FIGUEROA, *La argumentación en el derecho. Algunas cuestiones fundamentales*, Lima, Palestra, 2003, pp. 78-81; F. PUY MUÑOZ, “Expresión “argumentación jurídica” y sinónimas. Un análisis tópico”, en F. PUY MUÑOZ y J. G. PORTELA (Coords.), *La argumentación jurídica. Problemas de concepto, método y aplicación*, Santiago de Compostela, Universidade de Santiago de Compostela, 2004, p. 119; B. RIVAYA, *Una historia de la Filosofía del derecho española del siglo XX*, Madrid, Iustel, 2010, p. 206; M. ELÓSEGUI ITXASO, “La interpretación de los derechos humanos desde la tópica y la lógica de lo razonable en el profesor Puy”, en M. OTERO PARGA (Ed.), *Tópica, retórica y dialéctica en la Jurisprudencia. Estudios en homenaje a Francisco Puy*, Santiago de Compostela, Universidade de Santiago de Compostela, 2011, p. 142; M. BARBERIS, “¿Imperialismo de la argumentación? Comentarios al *Curso de argumentación jurídica* de Manuel Atienza”, *Doxa*, 37, 2014, p. 327; P. CUADROS AGUILERA, *Recaséns Siches y la teoría de la argumentación jurídica*, Trabajo Final de Máster en Estudios Avanzados, Curso 2014/2015, Universidad de Barcelona, Facultad de Derecho, 2015, p. 6, disponible en: http://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/2445/67933/1/TFM_Pol_Cuadros.pdf; J. A. GÓMEZ GARCÍA, *La argumentación jurídica. Teoría y práctica*, Madrid, Dykinson, 2017, pp. 43-44; y J. CHÁVEZ-FERNÁNDEZ POSTIGO, *Luis Recaséns y la Teoría estándar de la argumentación jurídica. Una revalorización del logos de lo razonable*, Pamplona, Thomson Reuters, 2017.

² Esa es básicamente la tesis que defiende M. ATIENZA, *Curso de argumentación jurídica*, Madrid, Trotta, 2013, p. 30.

jurídica. En tercer lugar, justificaré por qué debe considerarse a Recaséns como precursor hispánico de las contemporáneas teorías de la argumentación jurídica. En cuarto lugar, ofreceré algunas de las ventajas de dichos modelos teóricos sobre el enfoque interpretativo de Recaséns. En quinto y último lugar, me ocuparé de destacar cómo la obra del profesor hispano-mexicano tiene aspectos que pueden ser útiles también para la renovación de dichas teorías.

Finalmente, debo señalar que, dado el espacio del que dispongo para este trabajo, el tratamiento de las cuestiones en todos los apartados será, en realidad, bastante breve.

2. Noticia sobre Recaséns

Se ha escrito mucho a ambos lados del atlántico sobre la vida y la Filosofía del derecho de Recaséns³, sobre los detalles del contexto intelectual y político en el que se desarrolló⁴, sobre su lugar en la Filosofía del derecho española del siglo pasado⁵, y sobre su amplísimo currículum vitae⁶, por lo que el lector interesado en profundizar en esos aspectos deberá recurrir a dichos trabajos. Antes bien, mi objetivo en este apartado es ser muy breve respecto de lo que considero más significativo de dichos hallazgos.

Recaséns nace en Guatemala (1903) de padres españoles, y a los dos años ya radica en España en donde recibe su formación académica básica: sus licenciaturas en las Facultades de Derecho, y de Filosofía y Letras en Barcelona (1918-1924), e inmediatamente después, sus doctorados en Derecho y Ciencias Sociales, y en Filosofía y Letras (1924-1925) en la Universidad Central de Madrid, periodos en los que destaca su formación filosófica por parte de su maestro por antonomasia: José Ortega y Gasset. Posteriormente (1925-1927) estudia en Italia con Del Vecchio; en Alemania con Stammler, Smend y Heller; y en Austria con Kelsen y sus discípulos.

³ Cfr. B. DE CASTRO, *La Filosofía jurídica de Luis Recaséns Siches*, Salamanca, Universidad de Salamanca, 1974, pp. 19-249.

⁴ Cfr. E. NÚÑEZ CARPIZO, *El pensamiento español en la Filosofía del derecho de Luis Recaséns Siches*, México, Porrúa, 2001, pp. 1-130.

⁵ Cfr. B. RIVAYA, *Una historia de la Filosofía del derecho española...*, cit., pp. 21-224.

⁶ Cfr. L. MOLINA PIÑEIRO, *Luis Recaséns Siches, humanista y universitario de excepción*, México, UNAM, 2011, pp. 11-36.

Termina su formación posdoctoral regresando a España para enseñar en Santiago de Compostela (1927-1929), en Salamanca (1930), en Valladolid (1930-1932), y, finalmente, Filosofía del derecho en la Universidad Central de Madrid (1932-1936). La Guerra Civil española lo obliga a exiliarse, y por invitación de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), llega a la Escuela Nacional de Jurisprudencia (1937) donde se desempeña como profesor de Filosofía del derecho, Sociología, y Filosofía, y como investigador en el Centro de Estudios Filosóficos (1954), permaneciendo vinculado a la UNAM hasta su muerte (1977) y desplegando una vasta influencia sobre el pensamiento jurídico y sociológico sobre todo de América Latina. Durante este último periodo de docencia y de investigación cabe destacar que recibió también una fuerte influencia de la sociología y del realismo anglosajones a través de su estancia como profesor (1949-1954) tanto en la *New School for Social Research*, como en la Universidad de Nueva York.

Respecto de su pensamiento, se ha hecho clásica su tripartición taxonómica de la Filosofía del derecho, la que por otro lado, da cuenta de la apertura del profesor hispano-mexicano a distintas tradiciones de pensamiento a veces de difícil asimilación. Para Recaséns: a) la “Teoría fundamental del derecho” daría cuenta de los presupuestos necesarios de la ciencia jurídica: la esencia ontológica y de los conceptos generales de lo jurídico en toda su universalidad —área en la que destaca su influencia neokantiana en general y kelseniana en particular—; b) la “Axiología jurídica” se ocuparía de indagar por los módulos de valoración y de orientación que harían posible el enjuiciamiento concreto del derecho positivo —con una fuerte influencia en este sector de su filosofía jurídica del criticismo de Stammler, del antiformalismo fenomenológico de la ética de Scheler y Hartmann, y del raciovitalismo de Ortega—; y finalmente c) la “Filosofía de la interpretación del derecho” se caracterizaría por algunas de las tesis de las que me ocuparé en el siguiente apartado, y que no conviene si quiera adelantar aquí.

Por último, respecto de la bibliografía iusfilosófica nuclear de Recaséns, a mi juicio resultan imprescindibles los siguientes libros donde aglutina aportes ofrecidos con anterioridad en revistas científicas especializadas⁷. Para una primera formulación general

⁷ Vale la pena señalar que más allá de las reiteraciones recurrentes y matices no siempre coherentes que se dan en estos seis trabajos que se ofrecen a continuación, —salvo respecto del primero de todos los mencionados— no es posible decir que se trata de libros que se hayan visto superados los primeros por los

de su Filosofía del derecho: *Los temas de la Filosofía del derecho en perspectiva histórica y visión de futuro*⁸; para su primera formulación canónica de la misma: *Tratado general de Filosofía del derecho*⁹; y para su sintética y definitiva formulación: *Introducción al estudio del derecho*¹⁰. Para una visión histórica y global de sus influencias inmediatas: *Panorámica del pensamiento jurídico en el siglo XX*¹¹. Para sus aportes a la argumentación jurídica, un primer avance en: *Nueva Filosofía de la interpretación del derecho*¹²; y un primer intento de una perspectiva global sobre la razón práctica y su relación con el derecho en: *Experiencia jurídica, naturaleza de la cosa y Lógica “razonable”*¹³, donde el autor, además, ensaya una breve guía de su itinerario intelectual y de algunas de sus variaciones históricas más importantes.

3. Sus tesis fundamentales sobre interpretación jurídica

Si bien Recaséns no conceptualiza nunca con claridad el término “interpretación jurídica”, me parece que en sentido estricto, lo usa para referirse a la individualización jurisdiccional —sobre todo axiológica, y en particular moral— de la norma en orden a la solución de un caso concreto¹⁴; pero en un sentido más amplio, lo refiere al esclarecimiento del significado de una disposición jurídica normativa¹⁵, y en un sentido más amplio aún, lo utiliza para identificar al razonamiento jurídico todo¹⁶.

El profesor español parte de la experiencia jurídica, la que tiene para él connotaciones no sólo fenomenológicas sino también metafísicas. Dicha experiencia es concebida en contacto con el ámbito de las acciones libres y de sus problemas axiológicos, y no con el terreno de los hechos meramente empíricos¹⁷. Por ello piensa que la lógica “de lo racional”, “sistemática” o “formal”, por un lado, no agota toda la “lógica”, y por otro lado, no es el instrumento adecuado para resolver los problemas prácticos que caracterizan la

siguientes, sino que, antes bien, todos mantienen significativa vigencia y su rol complementario hasta el final del desarrollo del pensamiento recaseniano.

⁸ Barcelona, Bosch, 1934.

⁹ México, Porrúa, 19ª ed., 2008. (Primera edición de 1959).

¹⁰ México, Porrúa, 16ª ed., 2009. (Primera edición de 1970).

¹¹ México, Porrúa, 2 ts, 1963.

¹² México, Porrúa, 3ª ed., 1980. (Primera edición de 1956).

¹³ México, FCE, 1970.

¹⁴ Cfr. L. RECASÉNS SICHES, *Tratado general de Filosofía...*, cit., p. 628.

¹⁵ Cfr. *Ibíd.*, pp. 3-15.

¹⁶ Cfr. L. RECASÉNS SICHES, *Nueva Filosofía de la interpretación...*, cit., pp. 25 ss.

¹⁷ Cfr. *Ibíd.*, pp. 281 ss.

vida social. Para él, ni el derecho se reduce al lenguaje genérico de la legislación — portador además de lagunas y antinomias—, ni la solución de los problemas jurídicos llega mecánicamente con la mera aplicación de un silogismo. A su juicio, el derecho sería un proceso eminentemente valorativo —sobre todo ético o moral— de adecuación de medios a fines y de consideración de los diversos intereses en juego, que se inicia en el acto constituyente y culmina en la sentencia judicial, por lo que las reglas formales del silogismo no serían lo determinante en el razonamiento jurídico, sino antes bien, el hallazgo y la justificación de las premisas fáctica y normativa correctas¹⁸.

Para Recaséns, antes que hablar de una “pluralidad de métodos” de interpretación, la clave del problema radicaría en esclarecer cómo se halla el mejor camino de solución de cada caso¹⁹, por lo que propone un principio hermenéutico maestro de validez universal que sintetiza en la máxima: “[e]n cada caso el juez debe interpretar la ley de aquel modo y según el método que lleve a la solución más justa entre todas las posibles [...]”²⁰. En ese sentido, lo que denomina “lógica o logos de lo razonable” por contraposición a la lógica formal o “de lo racional”, marcaría la pauta para la efectiva obediencia jurisdiccional al derecho positivo, que encuentra su sentido más genuino no en la letra de la ley sino en la realización concreta de la justicia²¹.

El logos de lo razonable sería un método no sistemático sino “aporético”, emparentado con la tópica, la retórica y la dialéctica clásicas, entendida esta última como deliberación y argumentación²². Ello a causa de que lejos de partir de axiomas, lo hace de la experiencia de la contingencia de problemas concretos y bajo la guía de la prudencia, entendida desde su sentido principalmente aristotélico como virtud no sólo intelectual, sino también moral²³, constituyéndose en una suerte de clave de bóveda del ejercicio jurídico hermenéutico y determinativo del logos de lo razonable.

¹⁸ Cfr. L. RECASÉNS SICHES, *Experiencia jurídica, naturaleza de la cosa...*, cit., pp. 418-419, 501-509 y 517-520.

¹⁹ Cfr. L. RECASÉNS SICHES, *Introducción al estudio del derecho*, cit., pp. 215-216.

²⁰ Cfr. L. RECASÉNS SICHES, *Nueva Filosofía de la interpretación...*, cit., p. 181.

²¹ Cfr. *Ibíd.*, pp. 182-183.

²² Cfr. *Ibíd.*, pp. 281-290.

²³ Cfr. L. RECASÉNS SICHES, *Experiencia jurídica, naturaleza de la cosa...*, cit., pp. 540-548. Cfr. ARISTÓTELES, *Ética Nicomáquea*, VI, 5, 1140a 25 ss. Para Recaséns Siches, el Estagirita ya habría desarrollado la diferencia entre la lógica de lo racional y el logos de lo razonable. Cfr. L. RECASÉNS SICHES, *Experiencia jurídica, naturaleza de la cosa...*, cit., pp. 343 y 348; y *Nueva Filosofía de la interpretación...*, cit., p. 164.

El recurso a las fuentes clásicas hace a Recaséns valerse también del concepto de “equidad” como sinónimo de su lógica de lo razonable²⁴, es decir, como el único método o “meta-método” para la interpretación jurídica²⁵, aunque ensanchando su sentido original: no como mero mecanismo subsidiario de corrección de la ley, sino como modo permanente de interpretarla razonablemente para concretar la justicia a través de la dignidad y de los valores materiales de los derechos humanos que en ella se sustentan²⁶.

El punto de partida de su meta-método estaría en la constatación de que las normas jurídicas son sólo opciones regulativas que el legislador ha establecido previendo, en la medida de lo posible, lo que sería más justo en la generalidad de los casos. Por ello, lo primero que debería hacer el juez ante un problema jurídico, es anticipar mentalmente si aplicando la norma en principio pertinente alcanzará la solución más justa²⁷. Se trataría en el fondo de proceder según los criterios axiológicos objetivos —de validez intrínseca— explícita o implícitamente incorporados en el sistema jurídico, o que, al menos, expresen la opinión social común en materia de justicia concreta. A su juicio, sólo ante la falta de claridad acerca de dichos criterios, el juez estaría en condiciones de recurrir legítimamente a su propia idea de justicia objetiva o de “derecho natural” para resolver el caso²⁸.

4. Precursor hispánico

Como lo ha destacado suficientemente Atienza²⁹, a mediados del siglo XX se escribieron importantes trabajos de los que pueden catalogarse como “precursores” de las actuales teorías de la argumentación jurídica —las fechas que va a continuación entre paréntesis corresponden a la primera edición de los libros que han marcado la pauta al respecto—,

²⁴ Cfr. *Ibíd.*, pp. 260-263.

²⁵ Cfr. L. RECASÉNS SICHES, *Introducción al estudio del derecho*, cit., p. 244.

²⁶ Cfr. L. RECASÉNS SICHES, *Tratado general de Filosofía...*, cit., pp. 654-655.

²⁷ Cfr. L. RECASÉNS SICHES, *Nueva Filosofía de la interpretación...*, cit., pp. 263-264.

²⁸ Cfr. *Ibíd.*, pp. 251, 265 y 310-311. Estas tesis fueron llevando a Recaséns a un cambio de criterio menos formalista sobre la validez del derecho, y a sostener que el jurista no debería considerar derecho vigente —sino tan solo mera apariencia de él— a aquellas normas que atenten directamente contra la dignidad humana. (Cfr. L. RECASÉNS SICHES, “Revisión sobre el problema del “Derecho injusto””, *Diánoia*, 12, 1966, pp. 54 ss.).

²⁹ M. ATIENZA, *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, Lima, Palestra, 1ª reimp., 2006, pp. 67, 167-168 y 303.

en concreto: Viehweg (1953)³⁰, Perelman (1958)³¹ y Toulmin (1958)³². Más allá de las notorias diferencias de sus enfoques, se puede decir que los tres coinciden en que, por un lado, pusieron de relieve las deficiencias del modelo formalista imperante que reducía el razonamiento jurídico a la mera aplicación lógico-deductiva del silogismo, y por otro lado, destacaron la importancia de los aspectos materiales de la argumentación jurídica, aunque sin elaborar modelos teóricos refinados.

En mi opinión, basta el apretado recuento de las tesis más importantes en materia de interpretación del derecho que desarrollé en el apartado anterior, para que quede de manifiesto que Recaséns (1956) debe ser considerado también como precursor —esta vez, uno hispánico— de las teorías de la argumentación jurídica³³. No obstante ello, me parece que es conveniente ofrecer en los dos últimos apartados de este trabajo un breve paralelo entre dichas tesis y algunas de las más comunes sostenidas por las teorías de la argumentación jurídica, de modo que quede de manifiesto ya no sólo la pertinencia de referir a él el rótulo de precursor, sino también de que estamos frente a un enfoque que puede ser útil considerar en orden al perfeccionamiento de las teorías de la argumentación jurídica contemporáneas.

5. Algunas de las ventajas de las teorías de la argumentación jurídica

Me parece que las actuales teorías de la argumentación jurídica como la de Alexy o MacCormick tienen consistentes ventajas sobre el modelo precursor de Recaséns. Señalaré al menos tres de los aspectos —o conjunto de aspectos— más importantes.

En primer lugar, han elaborado convenientes distinciones analíticas para la clarificación de las diversas dimensiones y planos de la argumentación jurídica. Por ejemplo, distinguen nítidamente entre los contextos de descubrimiento y de justificación,

³⁰ T. VIEHWEG, *Tópica y jurisprudencia*, trad. de L. Díez-Picazo, 2ª ed., Pamplona, Thomson-Reuters, 2007.

³¹ C. PERELMAN y L. OLBRECHTS-TYTECA, *Tratado de la argumentación. La nueva retórica*, trad. de J. Sevilla Muñoz, 3ª reimp., Madrid, Gredos, 2006.

³² S. TOULMIN, *Los usos de la argumentación*, trad. de M. Morrás y V. Pineda, Barcelona, Península, 2007.

³³ El hecho de hacer referencia a su hispanidad no es gratuito. Atienza —en medio del examen al modelo de uno de los que él considera “precursor de los precursores” de las teorías de la argumentación, en concreto, Vaz Ferreira— alude a que la causa probable del reconocimiento tardío de Recaséns como precursor de las teorías de la argumentación jurídica puede haber estado tanto en la lengua utilizada por el profesor hispano-mexicano para defender sus ideas, como en el lugar culturalmente periférico en donde elaboró su modelo de interpretación del derecho. (Cfr. M. ATIENZA, “Por qué no conocí antes a Vaz Ferreira”, en C. VAZ FERREIRA, *Lógica viva*, Lima, Palestra, 2016, p. 12).

concentrándose sobre todo en la evaluación racional de esta última³⁴; o entre los aspectos interno y externo de dicha justificación, prestando atención tanto a los aspectos lógico-formales como a los materiales de la argumentación jurídica³⁵.

En segundo lugar —como lo ha destacado convenientemente Cabra Apalategui³⁶—, las contemporáneas teorías de la argumentación han logrado estructurar lógicamente e incorporar casi connaturalmente los clásicos métodos interpretativos del derecho, a manera de razones o formas de argumentos que operan dentro del razonamiento jurídico justificatorio³⁷.

Finalmente, han realizado un esfuerzo encomiable por desarrollar o comenzar a desarrollar una teoría general de la argumentación jurídica, intentando traducir la razón práctica en una metodología global con pretensiones de sistematicidad. Por ejemplo, se han hecho cargo tanto de la fundamentación iusfilosófica de la práctica jurídica, como de su concreción³⁸; se han detenido no sólo en las complejidades de la interpretación del derecho y de su aplicación, sino también en las de su creación legislativa³⁹; se han ocupado sobre todo del contexto de justificación, diseñando modelos técnicos de cierta sofisticación para la evaluación concreta de la argumentación justificatoria, pero sin olvidar del todo el contexto de descubrimiento de las soluciones jurídicas⁴⁰; y no sólo han sido conscientes de la relevancia de los aspectos axiológicos —en particular de los morales— para el razonamiento jurídico, sino que se han esforzado por explicar las instancias propias en que dicha conexión moral-jurídica se da a nivel teórico y también práctico⁴¹.

6. Recaséns y la recuperación de la experiencia y la prudencia jurídicas

³⁴ Por ejemplo: R. ALEXY, *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*, trad. de M. Atienza e I. Espejo, Lima, Palestra, 2007, p. 317.

³⁵ Por ejemplo: N. MACCORMICK, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford, Oxford University Press, reprinted, 2003, pp. 19 ss., y 100 ss.

³⁶ Cfr. J. M. CABRA APALATEGUI, “Claves de la argumentación jurídica en Luis Recaséns...”, cit., pp. 52 ss.

³⁷ Por ejemplo: R. ALEXY, *Teoría de la argumentación jurídica*, cit., pp. 323 ss.; o N. MACCORMICK, *Rhetoric and the Rule of Law*, Oxford, Oxford University Press, 2005, pp. 121 ss.

³⁸ Por ejemplo: A. AARNIO, R. ALEXY y A. PECZENIK, “The Foundation of Legal Reasoning”, *Rechtstheorie*, 12, 1981, pp. 133-158, 257-279 y 423-448.

³⁹ Por ejemplo: M. ATIENZA, *Contribución a una teoría de la legislación*, Madrid, Civitas, 1997, pp. 53 ss.

⁴⁰ Cfr. M. ATIENZA, *Curso de argumentación jurídica*, cit., pp. 423 ss.

⁴¹ Cfr. C. S. NINO, *Fundamentos de derecho constitucional. Análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 4ª reimp., 2013, pp. 66 ss.

Pero al mismo tiempo —y resulta poco común en la literatura científica especializada reconocer— el enfoque de Recaséns ofrece algunas ventajas —muy acordes con el modo clásico de pensamiento hispánico⁴², dicho sea de paso— sobre los modelos teóricos contemporáneos típicos de argumentación jurídica como los de Alexy o MacCormick. Aquí sólo tengo espacio para referirme brevemente a dos de las más importantes y cuya argumentación me resulta ahora viable.

En primer lugar, mientras que Alexy, por ejemplo, ha diseñado su reconstrucción del principio de proporcionalidad como un método instrumental de tipo procedimental-ideal con pretensiones de sistematización y de aplicación sólo aproximada a la realidad —donde resulta patente su asidero en la racionalidad práctica de raigambre kantiana⁴³—; el precursor hispano de las teorías de la argumentación reclama antes bien la filiación aristotélica de la experiencia jurídica de la que pretende partir⁴⁴, una experiencia de corte metafísico no meramente “constructivo”, como la que inspira a Alexy, sino que puede ser calificada más bien —siguiendo precisamente la terminología alexiana— de corte “enfático”⁴⁵. En mi opinión, ese punto de partida más experiencial y que no se reduce a lo empírico o fáctico, ofrece al modelo de Recaséns un asidero sociológico —o más bien: social— más directo, lo que se ha echado en falta con razón por Atienza en el modelo del profesor de la Universidad de Kiel⁴⁶.

En segundo lugar, esa conexión del modelo de Recaséns Siches con la realidad se logra además a través del recurso a la virtud moral e intelectual de la prudencia —entendida una vez más desde la tradición de pensamiento aristotélico—, que se caracteriza precisamente por su ejercicio en contacto constante con la contingencia de las realidades sociales en las que la argumentación jurídica se concreta⁴⁷. La propuesta del profesor hispano-mexicano pasa por el intento de superación de los diversos métodos de

⁴² Cfr., por ejemplo: L. RECASÉNS SICHES, “Algunas contribuciones españolas al estudio de la prudencia”, *Diánoia*, 17, 1971, pp. 189 ss.

⁴³ Cfr. R. ALEXY, *El concepto y la validez del derecho*, trad. de J. M. Seña, Barcelona, Gedisa, 2ª ed., 2004, pp. 132 ss.

⁴⁴ Cfr., por ejemplo: L. RECASÉNS SICHES, *Experiencia jurídica, naturaleza de la cosa...*, cit., p. 30.

⁴⁵ Cfr. R. ALEXY, “¿Derechos humanos sin metafísica?”, en *La institucionalización de la justicia*, Granada, Comares, 3ª ed., 2016, pp. 85-89.

⁴⁶ Cfr. M. ATIENZA, *Las razones del derecho*, cit., pp. 265 ss.

⁴⁷ Cfr., por ejemplo: L. RECASÉNS SICHES, “Algunas contribuciones españolas al estudio de la prudencia”, cit., pp. 183 ss.

interpretación jurídica no porque los crea inútiles para el derecho, sino porque tiene la convicción de que de lo que se trata en el fondo es de rescatar la prudencia jurídica clásica para que ésta informe el ejercicio todo de la razonabilidad práctica, entendiéndosela como un “meta-método” global para la interpretación del derecho. Si bien en los dos máximos representantes de las actuales teorías de la argumentación puede encontrarse ciertos resabios de consecuencialismo⁴⁸, MacCormick a diferencia de Alexy, entrevió el recurso necesario a la virtud aristotélica de la prudencia⁴⁹, pero a diferencia de Recaséns, me parece, no supo extraer de dicha veta las consecuencias para enriquecer de raíz su propio modelo de racionalidad también de predominante inspiración kantiana⁵⁰.

Quizá lo que pueda plantearse de fondo en este breve paralelo es que Recaséns, además de ser un precursor hispánico de las teorías contemporáneas de la argumentación jurídica —o más bien, precisamente por serlo desde una racionalidad práctica aristotélica, distinta a la kantiana— ofrece algunos elementos que podrían ser de utilidad para renovar hoy las contemporáneas teorías de la argumentación jurídica, lo que no debería descartarse en absoluto.

7. Bibliografía citada

A. AARNIO, R. ALEXY y A. PECZENIK, “The Foundation of Legal Reasoning”, *Rechtstheorie*, 12, 1981, pp. 133-158, 257-279 y 423-448.

ALEXY, R., *El concepto y la validez del derecho*, trad. de J. M. Seña, Barcelona, Gedisa, 2ª ed., 2004.

—, *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*, trad. de M. Atienza e I. Espejo, Lima, Palestra, 2007.

—, “¿Derechos humanos sin metafísica?”, en *La institucionalización de la justicia*, Granada, Comares, 3ª ed., 2016, pp. 75-89.

ARISTÓTELES, *Ética Nicomáquea / Ética Eudemia*, trad. de J. Pallí Bonet, Madrid, Gredos, 6ª reimp., 2003.

ATIENZA, M., “Para una razonable definición de “razonable””, *Doxa*, 4, 1987, pp. 189-200.

⁴⁸ Para Atienza, por ejemplo, su propia noción de razonabilidad “[...] viene a ser, en realidad, la misma idea de eficiencia, entendida en un sentido completamente general: como adecuado balance entre los costes y los beneficios a la hora de tomar una decisión. Que coincide con lo que Alexy entiende por principio de proporcionalidad [...]”⁴⁸. (M. ATIENZA, *Curso de argumentación jurídica*, cit., pp. 563-564.)

⁴⁹ Cfr. N. MACCORMICK, *Rhetoric and the Rule of Law*, cit., p. 166.

⁵⁰ Cfr., por ejemplo: N. MACCORMICK, *Practical Reason in Law and Morality*, New York, Oxford University Press, 2011, pp. 116 ss.

- , *Contribución a una teoría de la legislación*, Madrid, Civitas, 1997.
- , *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, Lima, Palestra, 1ª reimp., 2006.
- , *Curso de argumentación jurídica*, Madrid, Trotta, 2013.
- , “Por qué no conocí antes a Vaz Ferreira”, en C. VAZ FERREIRA, *Lógica viva*, Lima, Palestra, 2016, pp. 7-27.
- BARBERIS, M., “¿Imperialismo de la argumentación? Comentarios al *Curso de argumentación jurídica* de Manuel Atienza”, *Doxa*, 37, 2014, pp. 325-335.
- CABRA APALATEGUI, J. M., *Argumentación jurídica y racionalidad en A. Aarnio*, Madrid, Dykinson, 2000.
- , “Claves de la argumentación jurídica en Luis Recaséns Siches: estimativa jurídica y logoi de lo razonable”, *Anuario de Filosofía del derecho*, 27, 2011, pp. 37-61.
- CASTRO, B. DE, *La Filosofía jurídica de Luis Recaséns Siches*, Salamanca, Universidad de Salamanca, 1974.
- CHÁVEZ-FERNÁNDEZ POSTIGO, J., *Luis Recaséns y la Teoría estándar de la argumentación jurídica. Una revalorización del logoi de lo razonable*, Pamplona, Thomson Reuters, 2017.
- CUADROS AGUILERA, P., *Recaséns Siches y la teoría de la argumentación jurídica*, Trabajo Final de Máster en Estudios Avanzados, Curso 2014/2015, Universidad de Barcelona, Facultad de Derecho, 2015, disponible en: http://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/2445/67933/1/TFM_Pol_Cuadros.pdf;
- GARCÍA AMADO, J. A., “Retórica, argumentación y derecho”, *Isegoría*, 21, 1999, pp. 131-147.
- GASCÓN ABELLÁN M. y A. J. GARCÍA FIGUEROA, *La argumentación en el derecho. Algunas cuestiones fundamentales*, Lima, Palestra, 2003.
- GÓMEZ GARCÍA, J. A., *La argumentación jurídica. Teoría y práctica*. Madrid, Dykinson, 2017.
- ELÓSEGUI ITXASO, M., “La interpretación de los derechos humanos desde la tópicica y la lógica de lo razonable en el profesor Puy”, en M. OTERO PARGA (Ed.), *Tópicica, retórica y dialéctica en la Jurisprudencia. Estudios en homenaje a Francisco Puy*, Santiago de Compostela, Universidade de Santiago de Compostela, 2011, pp. 135-151.
- FETERIS, E., *Fundamentals of Legal Argumentation. A Survey of Theories on the Justification of Judicial Decisions*, Dordrecht, Springer, 2nd ed., 2017.
- MACCORMICK, N., *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford, Oxford University Press, reprinted, 2003.
- , *Rhetoric and the Rule of Law*, Oxford, Oxford University Press, 2005.
- , *Practical Reason in Law and Morality*, New York, Oxford University Press, 2011.

- MOLINA PIÑEIRO, L., *Luis Recaséns Siches, humanista y universitario de excepción*, México, UNAM, 2011.
- NINO, C. S., *Fundamentos de derecho constitucional. Análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 4ª reimp., 2013.
- NÚÑEZ CARPIZO, E., *El pensamiento español en la Filosofía del derecho de Luis Recaséns Siches*, México, Porrúa, 2001.
- PERELMAN, C. y L. OLBRECHTS-TYTECA, *Tratado de la argumentación. La nueva retórica*, trad. de J. Sevilla Muñoz, 3ª reimp., Madrid, Gredos, 2006.
- PUY MUÑOZ, F., “Expresión “argumentación jurídica” y sinónimas. Un análisis tópico”, en F. PUY MUÑOZ y J. G. PORTELA (Coords.), *La argumentación jurídica. Problemas de concepto, método y aplicación*, Santiago de Compostela, Universidade de Santiago de Compostela, 2004, pp. 93-137.
- RECASÉNS SICHES, L., *Los temas de la Filosofía del derecho en perspectiva histórica y visión de futuro*, Barcelona, Bosch, 1934.
- , *Panorámica del pensamiento jurídico en el siglo XX*, México, Porrúa, 2 ts, 1963.
- , “Revisión sobre el problema del “Derecho injusto””, *Diánoia*, 12, 1966, pp. 29-50.
- , “Algunas contribuciones españolas al estudio de la prudencia”, *Diánoia*, 17, 1971, pp. 182-199.
- , *Nueva Filosofía de la interpretación del derecho*, México, Porrúa, 3ª ed., 1980.
- , *Experiencia jurídica, naturaleza de la cosa y Lógica “razonable”*, México, FCE, 1970.
- , *Tratado general de Filosofía del derecho*, México, Porrúa, 19ª ed., 2008.
- , *Introducción al estudio del derecho*, México, Porrúa, 16ª ed., 2009.
- RIVAYA, B., *Una historia de la Filosofía del derecho española del siglo XX*, Madrid, Iustel, 2010.
- TOULMIN, S., *Los usos de la argumentación*, trad. de M. Morrás y V. Pineda, Barcelona, Península, 2007.
- VIEHWEG, T., *Tópica y jurisprudencia*, trad. de L. Díez-Picazo, 2ª ed., Pamplona, Thomson-Reuters, 2007.