

GÓMEZ GARCIA, Juan Antonio. *La argumentación jurídica. Teoría y Práctica*. Madrid, Dykinson, 2017, 216 pp.

No parece preciso, por obvio, tratar de demostrar que la argumentación ha sido desde siempre uno de los pilares fundamentales de la actividad del jurista. Por ello mismo no deja de resultar sorprendente que su estudio –tal y como señala en el *Prefacio* de éste su último libro el profesor Juan Antonio Gómez García, Titular de Filosofía del Derecho en la UNED–, se haya puesto de moda entre nosotros en los últimos tiempos. Una moda que se plasmaría en el considerable número de manuales, textos... sobre el tema aparecidos en los últimos años a los que, ciertamente, habría de sumarse el suyo que ahora recensionamos.

Ahora bien, el texto del profesor Gómez García está en la moda de la argumentación jurídica pero no a la moda –si es que podemos expresarnos así–, y es que empieza señalando que, en su opinión, la moda dominante tiene importantes defectos. El primero, dar por implícitos muchos, «demasiados», presupuestos teóricos que convendría explicitar para comprender coherentemente la temática expuesta. En concreto y sin ir más lejos, se suele comenzar directamente con la cuestión de la argumentación jurídica sin efectuar, siquiera mínimamente, una reflexión inicial sobre qué se entiende por derecho.

Así las cosas, el libro empieza tratando de corregir ese presunto defecto básico de la moda reinante para lo cual el autor introduce un primer capítulo, *Una aproximación inicial a la argumentación jurídica*, en el que, tras constatar que todas las teorías de la argumentación jurídica constituyen productos y resultados directos de las concepciones generales en torno a lo que es el derecho proyectadas específicamente hacia su dimensión argumentativa, llega a la conclusión obligada de que se capta mucho mejor la problemática que está detrás de esas teorías atendiendo a su trasfondo ontológico.

Por ello realiza, a continuación, una breve caracterización de las tres grandes ontologías jurídicas, de las tres concepciones generales del derecho: la normativista, la sociologista o realista y la iusnaturalista, procediendo a una sucinta crítica de todas ellas en cuanto reduccionistas. Dicha crítica junto con la consideración de la dimensión lingüística del lenguaje, así como con el uso de la lógica en cuanto principal instrumento de la ontología, lleva al autor a asumir expresamente la noción aristotélica de «lo jurídico», según la cual el derecho implicaría siempre una relación entre personas entre sí o entre personas y cosas de modo que, literalmente, cabría afirmar que el derecho ostenta una naturaleza eminentemente relacional, analógica.

Parafraseando los términos aristotélicos, «el derecho se dice de muchos modos» y es que el carácter analógico de lo jurídico residiría en su integridad esencial de sentidos. Algo que, si bien impide la consideración del derecho como algo absolutamente uno y por tanto susceptible de ser definido en sentido propio, abriría la teoría de la argumentación jurídica a unos horizontes mucho más realistas en un contexto como el actual caracterizado por la globalización, la implementación de las tecnologías de la información y la comunicación y el neoconstitucionalismo que obligan a considerar la argumentación jurídica mucho más allá del papel meramente lógico formal que se le ha atribuido en los dos últimos siglos.

Como se ve, pues, una reivindicación en toda regla de la actualidad del pensamiento aristotélico en lo que a «lo jurídico», al derecho se refiere, que

el autor refuerza aún más incluyendo en los anexos a este capítulo el célebre pasaje inicial del capítulo V de la *Ética a Nicómaco*. Eso sí, advirtiendo al lector que ha de retraducir mentalmente el término «justicia» por el que habitualmente se vierte al castellano el «*to dikaion*» del texto original, por «lo jurídico», el derecho.

Una vez establecida en estos términos la noción de «lo jurídico», de derecho, desde la que el autor opera, el segundo capítulo, *Las teorías de la argumentación jurídica*, versa sobre las distintas concepciones específicas sobre la argumentación jurídica. Lo cual le obliga, ante todo, a una previa definición de argumentación y, como era previsible, a la constatación de que no hay acuerdo sobre tal definición precisamente por las distintas posibilidades que permiten los cuatro elementos necesarios en toda argumentación: lenguaje, cuestión controvertida o problema, proceso argumentativo y carácter racional.

Según el modo de articular esos elementos se llegaría a las tres concepciones básicas de la argumentación: la formalista que gira alrededor del concepto de validez; la materialista, centrada en la dimensión semántica, y, finalmente, la pragmática que entiende la argumentación como un acto de lenguaje, un acto dialógico y no monológico, dirigido a alcanzar un consenso en relación a la cuestión debatida. Estas tres variantes son analizadas, a continuación, en su formulación específicamente jurídica poniendo de relieve que la formalista se basa en el anhelo de certeza, la materialista en la preocupación por la justicia y la verdad, mientras que la pragmática se funda en su afirmación del consenso como valor esencial.

Contra lo que pudiera pensarse, todo ese análisis no lleva a la conclusión de que estas tres concepciones han de entenderse como absolutas y excluyentes sino a la de considerarlas como perspectivas complementarias que facilitan la comprensión de la complejidad de la actividad argumentativa. Y ello hasta el punto de permitir inmediatamente una indagación histórica en la que el autor sigue la caracterización habitual en dos etapas: los precursores de la teoría de la argumentación jurídica y a continuación la teoría estándar de la argumentación jurídica que vendría a integrar esas tres perspectivas.

Fijado así el marco ontológico y antes de pasar a examinar la argumentación jurídica como objeto de reflexión en sí mismo el autor aborda, en el Capítulo III, la cuestión de la justificación de la argumentación jurídica. Punto en el que corrige otro de los defectos, –de nuevo en su opinión–, de la moda dominante en relación a la argumentación jurídica. Y es que, a lo que le parece, se suele obviar el tratamiento de la cuestión de las fuentes del derecho dándose por supuesto que la norma jurídica es, con diferencia frente a otras, la más importante fuente del derecho sin detenerse a considerar otras posturas distintas o alternativas.

Aquí quedaría patente, según el autor, el trasfondo iuspositivista, formalista, en que se ha venido forjando la teoría de la argumentación jurídica al uso. Por el contrario, de acuerdo con la noción analógica de lo jurídico que defiende y con las bases ontológicas de una teoría de la argumentación jurídica congruente con ella, le resulta ineludible plantear en ese momento de su trabajo, siquiera sea como *excursus*, la cuestión de las fuentes del derecho –problema de definición incluido–, en tanto que constituyen la *ratio iuris* fundamental de cualquier argumentación jurídica.

Tras ese *excursus*, se abordan los contenidos típicos de la teoría estándar de la argumentación jurídica en relación con el tema de su justificación. Y así, analiza con detalle las distinciones entre contexto de descubrimiento y

contexto de justificación, entre justificación externa e interna y entre justificación formal y no formal para concluir, de acuerdo con una lógica analógica de la justificación jurídica, en la afirmación de la razonabilidad como criterio principal de justificación de las argumentaciones jurídicas.

La «razonabilidad» que no la «racionalidad» entendida en su acepción lógico-formal y es que, para el autor, aunque la idea de razonabilidad jurídica sea muy abierta e incluso equívoca en ocasiones, en su sentido más general supone un límite de lo justificable y aceptable jurídicamente de tal manera que implica un plus con respecto a la pura racionalidad.

Llegado a este punto, tras todas las precisiones anteriores, el autor puede abordar ya la argumentación jurídica en sí misma; cosa que hace en el capítulo IV, *La estructura de la argumentación jurídica. La argumentación jurídica formal*. Un análisis que, sin embargo y como era previsible desde lo visto hasta aquí, comienza por el de la lógica formal en sí misma, sin la calificación de jurídica, entendiéndola como la lógica de la demostración, de lo válido, de lo correcto y lo incorrecto. Una vez caracterizada en esos términos, se procede a examinar su concreción jurídica, esto es, las inferencias deductivas, inductivas y abductivas... concluyendo con una tipología formal de argumentos jurídicos.

Ahora bien, si la lógica formal es absolutamente necesaria en toda argumentación jurídica mínimamente seria, resulta insuficiente –de nuevo, según el autor–, por sus carencias de índole material y pragmática. En otros términos, la propia naturaleza compleja de lo jurídico haría ineludible postular la lógica informal, esto es, la lógica de lo convincente y de lo persuasivo... una lógica que, sin dejar de serlo, abre la puerta a consideraciones de tipo material en la argumentación jurídica.

A la vista de todo lo dicho hasta aquí y, más en concreto, de la definición de «lo jurídico» adoptada por el autor, apenas si es necesario señalar que, en este punto, vuelve a apoyarse expresamente en Aristóteles y, específicamente, en la distinción entre razonamientos analíticos y dialécticos. Una distinción que no le lleva a desechar la lógica formal sino todo lo contrario, a «integrarla y superarla», contemplando también aspectos materiales y pragmáticos. Por decirlo con M. Atienza, a quien se remite expresamente, el autor se declara contrario no a la lógica jurídica formal sino a su «imperialismo».

Como consecuencia de todo ello, en el capítulo V *Las razones en la argumentación jurídica. La argumentación jurídica material*, se aborda la perspectiva material en torno a la argumentación jurídica. Ahora se priman los contenidos, las razones y los argumentos y se entra a examinar toda la compleja cuestión de las premisas de los argumentos y de las argumentaciones jurídicas las cuales constituyen el ámbito donde se dan las razones de éstas.

Especialmente útiles resultan en este capítulo los anexos en los que se utiliza a Brandon para la definición de inferencia material, a Atienza para distinguir los razonamientos y los argumentos teóricos de los prácticos en el ámbito de la argumentación jurídica, a Cerdio Herranz para la distinción entre razones teóricas y razones prácticas, y, finalmente, a Alexy y a Bernal Pulido para la explicación de la llamada «fórmula del peso» del autor alemán.

Dado que la argumentación jurídica es un modo de racionalidad práctica, el autor aborda, a continuación, su distinción con la argumentación moral lo que le lleva a tener en cuenta la perspectiva pragmatista en torno a la argumentación jurídica, punto que desarrolla en el capítulo VI *La argumentación jurídica pragmática*. En él, tras señalar el momento histórico en que surge

—con especial atención al giro lingüístico de mediados del pasado siglo XX—, se analizan los caracteres generales de la concepción pragmática de la argumentación jurídica, examinándose, con cierta extensión, la tónica y la retórica así como la dialéctica jurídica. Todo ello, como ya se ha señalado, con vistas a integrar las perspectivas formal y material desde la consideración analógica de lo jurídico que le sirve de punto de partida.

De nuevo y al igual que en el capítulo anterior, resultan sumamente útiles los anexos en los que se señala el origen sofista de la retórica, se analiza el silogismo dialéctico con una nueva remisión a Aristóteles y, a partir de un texto del propio Alexy, se analiza su modelo pragmático de argumentación jurídica.

Ese mismo intento de integración de las perspectivas formal y material en la perspectiva pragmática lleva al autor a la constatación de que una perspectiva que pretenda interpretar lo jurídico bajo una lógica analógica ha de tener en cuenta la cuestión de los contextos antes que la de los textos. Y así en el capítulo VII, *Contextos y ámbitos de argumentación jurídica*, se analizan con cierto detalle tales contextos no sin antes tratar de corregir otro de los presuntos defectos de la moda dominante entre nosotros, y más en general de la teoría estándar de la argumentación jurídica, defecto que, según el autor, no es sino el de centrarse exclusivamente en la argumentación judicial.

Desde luego, el profesor Gómez es plenamente consciente de la importancia de la argumentación judicial; sabe que en la actuación de los jueces se expresa paradigmáticamente, por decirlo con sus propios términos, la vertiente conflictual que es propia de lo jurídico y de la práctica jurídica. Ahora bien y de acuerdo con la definición analógica de lo jurídico de la que parte, reivindica expresamente otros ámbitos en donde la juridicidad, y por tanto la argumentación jurídica, estaría presente de un modo u otro. Y así, además de la argumentación judicial, en este capítulo se analiza la argumentación de los abogados, la realizada en los contextos de mediación extrajudicial, la legislativa, la doctrinal y, más sucintamente, la argumentación constitucional, la de los jurados, la administrativa, notarial, registral, en ámbitos de expertos...

Una vez analizados todos esos contextos y ámbitos, en el capítulo VIII, *Metodología general de la argumentación jurídica: las técnicas de argumentación jurídica*, se entra en los métodos y las técnicas para construir argumentos y argumentaciones jurídicas. Y así se examinan *in extenso* las fases de la argumentación jurídica, remitiéndose el autor a las cuatro secuencias de las que hablaba la retórica clásica: *Inventio, dispositio, elocutio y actio*. Referencia a la retórica clásica que es completada, en el primer anexo, con una sucinta explicación de los catorce «*progymnasmata*», ejercicios «previos» de retórica cuyo dominio, según los clásicos, garantizaba buenos argumentos y discursos en cualquier ámbito.

En este mismo capítulo se incluye una exposición de los principales tipos de argumentos jurídicos: *a contrario, a simili, a fortiori*, no redundancia, *reductio ad absurdum*... con los correspondientes ejemplos. Una exposición ciertamente pormenorizada y ello hasta el punto de hacer pensar al lector que con ella se cierra el texto. Ahora bien, no parece preciso señalar que la perspectiva desde la que opera el autor le lleva a incluir un capítulo final capítulo IX, *Análisis y evaluación de la argumentación jurídica*, donde se abordan las cuestiones fundamentales del análisis y de la evaluación de las argumentaciones jurídicas.

Y así, en este último capítulo, se proporcionan criterios para el análisis de las partes de una argumentación jurídica, señalándose asimismo, las pautas principales para la evaluación de las argumentaciones jurídicas con especial

atención a las principales falacias jurídicas. Todo ello desde una defensa explícita de la racionalidad y la razonabilidad como los criterios generales de evaluación de la argumentación jurídica.

En resumen, estamos ante un trabajo importante, muy bien estructurado internamente, muy útil para estudiantes y prácticos del derecho y ello no sólo por el texto en sí mismo sino por los anexos que cierran cada uno de los capítulos. Anexos a los que ya se ha hecho alguna alusión y que van, de acuerdo con el subtítulo del libro, desde las más abstrusas disquisiciones teóricas hasta las más prácticas como los consejos para redactar bien escritos jurídicos que se incluyen en el anexo al capítulo VIII.

Un trabajo que, además, se singulariza, en relación a la mayor parte de los textos sobre el tema, por la adopción expresa de una noción analógica, aristotélica, de «lo jurídico», del derecho como punto de partida. Ahora bien y en nuestra opinión, esa adopción de una noción analógica debería profundizarse, especificando el autor las razones que le han llevado a traducir el original griego «*to dikaion*» por «lo jurídico», el derecho, frente a la traducción habitual de «lo justo», la justicia. Algo que, hasta donde recordamos, el autor no hace y que, en nuestra opinión, le llevaría más bien a una identificación cuasi iusnaturalista de «lo jurídico» con «lo justo», del derecho con la justicia.

Asimismo y por mucho que al final de cada capítulo, inmediatamente antes de los anexos, haya un apartado de conclusiones, se echa en falta un capítulo final de conclusiones generales en el que se entrara en un debate más a fondo con la «moda» sobre la argumentación jurídica dominante entre nosotros; «moda», por lo demás, cumplidamente referenciada en la bibliografía y webgrafía que cierran el texto.

Así pues, celebramos la publicación del libro del profesor Juan Antonio Gómez García al tiempo que confiamos incorpore, en sucesivas ediciones, tanto una profundización en la noción aristotélica de «*to dikaion*», cuanto ese debate en profundidad con la moda dominante entre nosotros ahora tan solo esbozado.

Aurelio DE PRADA GARCÍA
Universidad Rey Juan Carlos