

Ejercicio de (y sobre) *Argumentación Jurídica*

Course: “*Argumentation Juridique*” (Prof. M. Atienza)
European Academy of Legal Theory (Brussels), Master’s course 2001-2002

Maria Isabel Köpcke Tinturé (ESADE, Barcelona)
July 2002

IN LIMINE	3
ARGUMENTACIÓN 3 (I)	3
ARGUMENTACIÓN 2 (I)	4
<i>I. PROBLEMA</i>	4
<i>1.1. Esquema general vertientes TAJ</i>	5
<i>1.2. La teoría a considerar (descriptivo-analítica y fundamentadora)</i>	5
<i>1.2.1. Aspecto analítico</i>	5
<i>1.2.2. Aspecto fundamentador</i>	6
<i>2. CALIFICACIÓN PROBLEMA</i>	7
<i>2.1. Análisis</i>	7
<i>2.2. Evaluación</i>	8
<i>3. HIPÓTESIS SOLUCIÓN</i>	8
<i>4. FUNDAMENTACIÓN SOLUCIÓN</i>	8
<i>4.1. Justificación interna</i>	8
<i>4.2. Justificación externa</i>	8
ARGUMENTACIÓN 1.....	9
<i>I. PROBLEMA</i>	9
<i>i.i. Identificación</i>	9
<i>i.ii. Presupuestos fácticos y jurídicos-positivos</i>	9
<i>II. CALIFICACIÓN PROBLEMA</i>	10
<i>III. HIPÓTESIS SOLUCIÓN</i>	10
<i>IV. FUNDAMENTACIÓN SOLUCIÓN</i>	10
<i>iv.i. Justificación interna</i>	11
<i>iv.ii. Justificación externa</i>	11
<i>V. CONCLUSIÓN.....</i>	13
ARGUMENTACIÓN 2 (Y II)	13
<i>5. CONCLUSIÓN</i>	13
ARGUMENTACIÓN 3 (Y II)	13
BIBLIOGRAFÍA CITADA	14
ANEXOS.....	16

In limine

La argumentación que subyace a este trabajo se halla esquematizada en los anexos 1 y 2. A efectos heurísticos, se ha optado por distinguir tres niveles de argumentación, denominados en lo sucesivo A1, A2 y A3, que se corresponden aproximadamente (los solapamientos son no sólo inevitables, sino necesarios) con los tres tipos de tareas que este trabajo está llamado a realizar: por un lado, la representación analítica de una sentencia judicial (paradigma del razonamiento práctico en Derecho) (A1); por otro lado, la puesta a prueba de determinada(s) teoría(s) de la argumentación jurídica (TAJ) mediante su aplicación al anterior análisis (A2); finalmente, una presentación sucinta de la línea de argumento subyacente a mi tesina (A3).

Las tres argumentaciones son complementarias entre sí y están lógicamente subordinadas¹. Razones de espacio y temática² impiden desarrollar con igual exhaustividad A2 y A3 que A1 (como lo revelan los *anexos 1 y 2*); además, aun queriéndolo no es posible plasmar todas las premisas implícitas en una argumentación (humana). Por ambos motivos, el número de enunciados que se considerarán en adelante es (a veces excesivamente) limitado. El lector juzgará si están todos los que son más importantes y si, a poder ser, son importantes todos los que están.

Argumentación 3 (i)

La cuestión central de mi investigación de tesina puede sintetizarse en la reflexión sobre la necesidad o conveniencia de revisar los discursos descriptivo (D) y prescriptivo (P) sobre el Derecho. El eje de esta inquietud lo constituye la constatación de la aproximación de ambos discursos – si bien no explícitamente, sí por su contenido – en el seno de lo que puede llamarse la “postmodernidad en teoría del Derecho”³. No se entrará aquí en la dilucidación de los motivos de este solapamiento. Baste señalar que, a los efectos de determinar dicha coincidencia por razón de su respectivo contenido (lo que el uno describe, lo prescribe el otro), se partirá de los postulados de las corrientes que consideramos más representativas en ambos casos.

Por lo que respecta al discurso *prescriptivo*, se elige el modelo de la “ética reconstructiva” (*éthique reconstructive*) de J.-M. FERRY (FERRY 1996) como superación de la ética de la comunicación habermasiana (aun impregnada de fundacionalismo racional *a priori*⁴) y profundización en el pragmatismo/dinamismo de un discurso ya no sólo alimentado por el consenso⁵. La asunción como (axiológicamente) “correcta” de esta teoría – por

¹ Algo que es propio del carácter complejo de la mayoría de procesos argumentativos (ATIENZA 1991:109 *passim*). Y claro está: las palabras a que esta nota se refiere se inscribirían en un nivel cuarto (del mismo modo, esta última proposición constituiría un nivel 5 y la presente, como las que pudieran sucederse, un nivel n+1 donde n fuera el nivel de la proposición anterior, sobre la que se discurre).

² Este es un trabajo de y sobre argumentación jurídica (AJ). Las TAJ están concebidas para un (tipo de) razonamiento “práctico”, esto es, un razonamiento en el que al menos una de las premisas y la conclusión son enunciados normativos (*ibid.*:33). Este no es el caso en mi tema de *Mémoire* y no se ve cómo una aplicación *mutatis mutandis* de teorías concebidas para aquel tipo de razonamiento puede permitir un reflejo fiel y, hasta cierto punto, detallado de las mismas.

³ Entiendo bajo esta expresión el conjunto de discursos de reflexión *externa* sobre el Derecho, tanto teórica (teoría del Derecho *stricto sensu*) como normativa, que comparten una base epistemológica constructivista moderada, no-fundacionalista y, por ello, dinámica y pluralista (acerca del constructivismo moderado, cf. VOGLIOTTI 1997).

⁴ Representado en las condiciones de la situación ideal de habla; cf. OST y van de KERCHOVE 2002:528; FERRY 1996:89 *et seq.*

⁵ Sino también – y principalmente – por el *disenso*: OST y van de KERCHOVE 1987:511 *et seq.* (cap. X); en sentido muy similar, MUGUERZA 1990:325.

convicción y por ser la impartida en la AETD (argumento de autoridad) – lleva al enunciado (deóntico ambiguo) de que el Derecho debe ser y/o crearse⁶ según el modelo (que llamaré, a falta de nombre mejor) pragmático-discursivo.

En relación al discurso *descriptivo* (*lato sensu*⁷), se partirá de la hipótesis de que sea (heurísticamente) “correcta” la teoría pragmático-discursiva, esto es, aquella forma de representar el fenómeno jurídico que se deriva de una generalización a todo el ámbito del Derecho de las conclusiones descriptivas sobre el contexto de justificación de las decisiones jurídicas, según la teoría estándar de la argumentación jurídica (TEAJ). De la caracterización de esta teoría, así como de su “verificación”, se tratará en A2 (que, a su vez, incluye a A1).

Finalmente, el acercamiento (coincidencia, para simplificar) de D y P (enunciado empírico) resulta incompatible con el valor de coherencia del discurso científico⁸, lo que exige tanto en abstracto (premisa mayor) como en este caso concreto (solución) un replanteamiento de los discursos en juego.

Argumentación 2 (i)

En conexión con uno de los interrogantes abiertos en A3 (el de cómo es y/o se crea el Derecho), este apartado gira en torno a “corrección”, desde un punto de vista descriptivo, del modelo pragmático-discursivo de representación del Derecho.

1. Problema

La cuestión que se plantea es la de la adecuación descriptiva de la TEAJ con respecto al contexto de justificación. La elección de esta cuestión se justifica argumentativamente en que se va a partir – a estos efectos – de la consideración de la realidad de la AJ como el aspecto principal del Derecho y, por ende, de la posibilidad de extender – sin grave adulteración lógica – a éste las conclusiones (descriptivas) ganadas respecto a aquella⁹.

En consecuencia, conviene precisar los contornos básicos de la TEAJ en su vertiente descriptiva del contexto de justificación (llamaré a esta vertiente “teoría descriptivo-justificadora de la argumentación jurídica”, o TDJAJ), que no es sino una premisa implícita en la pregunta presentada como “problema”. Para ello, se propondrá la ubicación de la TDJAJ

⁶ La dicotomía se verá como alternativa o complementaria según se adopte más o menos la visión del Derecho como serie de procedimientos, además (¿en lugar?) de como conjunto estático de normas e instituciones a modo del positivismo clásico o “estructural” (para una concepción integradora de ambas vertientes, cf. los tres “espacios” de Boaventura de SOUSA SANTOS, referido en ATIENZA 1991:97-98; también ALEXY 1992).

⁷ En un sentido estricto, el descriptivismo estaría opuesto al constructivismo (KUHN 1970) y excluiría por tanto el discurso teórico postmoderno al que nos estamos refiriendo en primer lugar. Entendemos el descriptivismo (*lato sensu*) como opuesto al prescriptivismo (aunque no necesariamente distanciado de él – como, por lo demás, postulan las epistemologías constructivistas: cf. LE MOIGNE 1995).

⁸ Nótese que la célebre cuestión de las conexiones conceptuales entre Derecho y Moral (entre “ser” y “deber-ser” jurídicos, al fin) queda al margen de esta problemática: en efecto, una cosa es concebir, a partir de la distinción conceptual entre ser y deber-ser, determinadas conexiones “definicionales” (el Derecho, o cierta parte de él, que “es”, resulta por este mismo hecho también el que “debe-ser”: véase e.g. el positivismo ideológico, la moral interna del Derecho de FULLER, cierta concepción del punto de vista interno de HART o la propia pretensión de corrección de ALEXY – para un tratamiento crítica de las dos últimas, cf. BETEGON 1998); otra bien distinta es desarrollar, a partir de idéntica distinción conceptual, discursos formalmente “puros” pero substantivamente convergentes. Es esta, a mi modo de ver, una paradoja que plantea la ciencia del Derecho contemporánea.

⁹ Por más que no quepa reducir el Derecho a dicho aspecto (argumentación en sentido estricto), la concepción del Derecho actualmente naciente se centra cada vez más en la vertiente dinámica, *ergo* motivadora (en un Estado de Derecho democrático), de todas las manifestaciones del fenómeno jurídico (cf., e.g., ATIENZA 1989).

dentro del conjunto de posibles vertientes de la TAJ (1.1), seguido de una breve caracterización de aquella (1.2).

1.1. Esquema general vertientes TAJ

Algo que caiga bajo el rótulo “TAJ” puede implicar, alternativa o cumulativamente, una aproximación descriptiva o prescriptiva al contexto de descubrimiento y/o al contexto de justificación de las decisiones jurídicas¹⁰. A su vez, el contexto de justificación (referido a las razones por oposición a las causas) puede dividirse – tanto desde un punto de vista empírico como normativo – en un aspecto analítico y otro propiamente fundamentador (ver *anexo 4*).

A falta de mejores etiquetas, con *analítico* nos referimos a aquel ámbito de justificación del que puede dar cuenta la lógica, sea ésta formal (deductiva) o informal (material). Siguiendo a AARNIO (1990:28-29), se trataría de las “fuentes del derecho” dentro del “árbol silogístico” y englobaría lo que tradicionalmente se entiende por “justificación interna” (WRÓBLEWSKI) y una parte de la “justificación externa”. Precisamente la parte de ésta a la que no llega la lógica¹¹, esto es, el modo de *fundamentación* – “sopesamientos y ponderaciones” – de las premisas últimas de un árbol silogístico (AARNIO 1990:30), quedarían reservados al ámbito de lo razonable, ya no de lo racional¹².

El discurso de la TEAJ se centra en ambas vertientes – analítica y fundamentadora – del contexto de justificación¹³. Aquí sólo nos interesará la perspectiva descriptiva sobre ambas (TDJAJ)¹⁴.

1.2. La teoría a considerar (descriptivo-analítica y fundamentadora)

A los solos efectos de facilitar la aplicación de la teoría a la sentencia que comentaré (A1), me permito efectuar una suerte de síntesis de las tesis descriptivas que considero más acertadas de la TEAJ (y, en ocasiones, de sus precursoras).

1.2.1. Aspecto analítico

¹⁰ Cf. ATIENZA 1991:23; pese a que ciertos autores presentan como únicamente descriptivo todo posible abordamiento del razonamiento jurídico (e.g. AARNIO 1990:25), son ellos mismos quienes, en determinado punto de sus escritos, terminan por “proponer (...) directri[ces] para el razonamiento jurídico” (*ibid.*:37 *et seq.*). Sobre este tipo de ambigüedad en sendas TAJ, cf. ATIENZA 1991:62 [para VIEHWEG], 82 [para PERELMAN], 127-128 [para TOULMIN], 134 [para MACCORMICK], 178, 184, 216-220, 230 [para ALEXY].

¹¹ Th. VIEHWEG, referido en ATIENZA 1991:62 (en sentido similar, MACCORMICK y ALEXY, como se verá *infra*). Sobre la “suficiencia de la lógica”, cf. MORESO, NAVARRO y REDONDO 1992.

¹² Nos permitimos, así, sobreponer a la división entre justificación interna y externa (que opone lógica formal y material) la distinción entre aspecto analítico y fundamentador (que opone racional a razonable). A salvo el equivocado menosprecio de VIEHWEG por la lógica (como opuesta a la tópica), nos apoyamos en su intuición del razonamiento jurídico como proceso flexible, plural, dinámico, pragmático, inaprehensible *a priori* y variable en el tiempo y el espacio – un flujo solamente “anclable” en tierra mediante contingentes momentos de “consenso” entre la mayoría de los esclarecidos (*endoxa*), una búsqueda de premisas que no termina nunca (Th. VIEHWEG, y E. H. LEVI, referidos en ATIENZA 1991:51, 52, 56, 57, 61). El fundamento último de toda premisa racionalizable escapa al poder justificador de la razón dado que presupone elecciones con carga valorativa (AARNIO 1990:34) que, por tanto, no son ni “autoevidentes” ni “empíricamente constatables” (*ibid.*:30).

¹³ ATIENZA, partiendo de la división entre justificación interna y externa, que en lo esencial coincide con la dicotomía lógica formal/lógica material (ATIENZA 1991:24 y 46), sitúa en ésta el centro de interés de la TEAJ (*ibid.*). Esta afirmación, si se acepta la división propuesta por nosotros, puede resultar limitada por dos razones: primero, por no dar cuenta de la íntima relación entre la justificación interna y la externa (error de VIEHWEG y PERELMAN); segundo, por no considerar aquel aspecto de la justificación externa que escapa a las redes de la lógica (incluso material) y que aquí denominamos “fundamentador”.

¹⁴ Además de por la importancia de la función descriptiva de una TAJ (ATIENZA 1991:239), nos interesa aquí esta vertiente dada la posibilidad de generalización a todo el ámbito de representación de lo jurídico. Por este mismo motivo, y dado el carácter formal(izado) de la empresa jurídica, nos centraremos en el contexto de justificación (lo que AARNIO denomina las “razones públicas”; AARNIO 1990:27).

Las tesis pertenecientes a la TDA no son, en realidad, aplicables como tales independientemente de la dación de cuenta de la sentencia en cuestión. En realidad, su “verificación” se producirá “performativamente” mediante su uso en la representación de un razonamiento, representación cuya coherencia deberá evaluar el lector.

- (a) La justificación interna en forma de inferencia lógica (entendida en sentido amplio, *cf.* ATIENZA 1991:36) constituye el armazón general de todo razonamiento jurídico¹⁵.
- (b) En caso de existir desacuerdo sobre las premisas, se procede a su justificación separada (justificación externa)¹⁶.
- (c) Dicha justificación es, hasta cierto punto, racionalizable y plasmable en esquemas, para cuya representación generalmente es preciso ir más allá de la lógica deductiva clásica, hacia la noción de “argumento a favor”/“argumento en contra”¹⁷.

1.2.2. Aspecto fundamentador

A los efectos de A3, son estas (TDJ) las tesis más importantes de cuya “verificación” se tratará en adelante. Ello se debe a que están referidas a aquella parte del razonamiento jurídico que es generalizable al resto del fenómeno jurídico por revelar el fundamento último de la determinación de lo que es o no (será o no) Derecho.

- (d) Dado que el Derecho no es completo (no ofrece para cada caso una sola respuesta), *pueden* tener entrada los juicios de valor en la determinación de la premisa normativa¹⁸.
- (e) Sucede lo mismo con la premisa fáctica, cuando la información empírica es limitada.
- (f) La determinación de una premisa resulta más o menos aceptable en función de su mayor o menor cumplimiento del requisito de consistencia (sistémica) y el de coherencia (axiológica)¹⁹.

¹⁵ A favor: MACCORMICK (casos fáciles y difíciles), ALEXY (también en todo caso), AARNIO (*idem*); en contra, VIEHWEG (retórica opuesta a *ars iudicandi*), PERELMAN (dialéctica excluye lógica formal) y TOULMIN (“*working logic*” – aunque quepa traducir muchos esquemas de TOULMIN al lenguaje de la lógica deductiva: *cf.* ATIENZA 1991:126-127).

¹⁶ MACCORMICK se refiere explícitamente a la existencia de desacuerdo (criterio sociológico), mientras que puede considerarse un requisito implícito en las construcciones de ALEXY y, más claramente, ATIENZA.

¹⁷ Aunque los esquemas de reconstrucción propuestos por MACCORMICK, ALEXY y TOULMIN son iluminadores y, en muchos aspectos, reconducibles los unos a otros (*cf.*, e.g., ATIENZA 1991:142, 187-188), para uniformizar escogemos la técnica de representación de ATIENZA (*ibid.*:240 *et seq.* y, sobre todo, ATIENZA 1990), que es a la vez tan o más precisa que las anteriores (tres niveles del lenguaje) y más comprensiva (da cuenta tanto de argumentos deductivos como de argumentos a favor/en contra). Sobre el carácter racional de esta reconstrucción, ATIENZA 1991:243.

¹⁸ La afirmación de la no plenitud del ordenamiento poco o nada tiene que ver con la cuestión de la (única) respuesta “correcta”, no siendo más que el posicionamiento de base que comparten los autores comentados y que está referido a la dimensión sistémica del Derecho (“consistencia”): de otro modo carecería de sentido hablar de problemas de insuficiencia o exceso de información en relación a la premisa normativa (ATIENZA). Parece igualmente cuestión pacífica entre dichos autores que, en los casos en que el ordenamiento no da una sola respuesta – esto es, los “casos difíciles” por problema en la premisa normativa (MACCORMICK) – la dimensión axiológica tiene entrada en el “árbol silogístico” (AARNIO).

¹⁹ El criterio de “aceptabilidad” es aquí sociológico (descriptivo): (f) supone que *de hecho*, tanto en los “casos difíciles” (varias soluciones jurídicas posibles, todas moralmente valiosas) como en los “casos trágicos” (una o varias soluciones jurídicas posibles, todas moralmente rechazables; *cf.* ATIENZA 1997, que también incluye los supuestos de ninguna solución jurídicamente posible, en los que, sin embargo, el “choque” entre lo jurídico y lo moral es mucho más indirecto), se intenta buscar (por el juez o decisor) una maximización de ambos criterios conjuntamente, esto es, la adecuación al sistema (consistencia) y la bondad moral (coherencia normativa). Ello se deriva de las teorías de

- (g) Los valores últimos que alimentan la coherencia axiológica se determinan discursivamente por un procedimiento determinado por las reglas de la razón (plural, abierto, dinámico, flexible, colectivo, pragmático): como resultado, suele haber varios valores últimos que compiten entre sí²⁰.
- (h) En los sistemas jurídicos occidentales, estos valores últimos siempre incluyen el de la seguridad jurídica (que eleva el requisito de consistencia a exigencia moral)²¹.
- (i) La jerarquización última de los valores escapa al ámbito de la razón y entra en el de lo razonable (consenso mayoritario que implica a lo emocional). Esto puede (pero no tiene que) suponer el sacrificio total de uno de los valores últimos en favor de los otros²².

2. Calificación problema

2.1. Análisis

Por no tratarse en A2 de un razonamiento práctico (ninguna premisa es una norma), no cabe subsumir el problema bajo alguna de las cuatro categorías de MACCORMICK/ATIENZA (cf. ATIENZA 1991:244), a no ser considerando que estamos – *mutantibus mutandis* – ante un problema de *prueba*: conocemos el contenido de la teoría, pero ignoramos si los hechos responden a la misma. En este sentido, el problema surgiría por *insuficiencia de información*, insuficiencia que tenderá a colmar la argumentación A1 (relativa, en su sub-parte (b), a la justificación del enunciado “*TDJAJ es cierta en esta STEDH*”).

MACCORMICK (el juego conjunto de los criterios de universalización, consistencia, coherencia y consecuencias, sin clara jerarquía entre sí: cf. ATIENZA 1991:171-172) y ALEXY (el juego conjunto de las reglas del discurso práctico general y las del jurídico: ALEXY 1978:285 *passim*). Todo ello recuerda la suerte de “equilibrio reflexivo dworkiniano” (MARMOR 1992:65) entre la dimensión de “*fit*” y la de “*soundness*” (DWORKIN 1986:225 *et seq.*).

²⁰ Es ésta la “racionalidad D” de AARNIO, opuesta a la “racionalidad L”: son las reglas del discurso habermasianas, que Alexy sistematiza y aplica al campo del Derecho (ALEXY 1978:195, 221). Mientras que para HABERMAS la situación ideal de habla llevará inevitablemente a un consenso (real, aunque desconocido *a priori* – a diferencia del rawlsiano: HABERMAS 1991:126 *et seq.*), en el caso de Alexy, como en el de AARNIO (con matices diversos), lo racional sólo permite alcanzar un número reducido de soluciones “posibles” (jurídica y/o moralmente). En este sentido, MACCORMICK afirma que, más allá del desacuerdo práctico (entre opciones que respetan sus cuatro criterios), no existen “razones concluyentes” (cf. ATIENZA 1991:156-157), y ATIENZA sostiene que incluso la “racionalidad ética” (como especie no instrumental de la razón práctica) “no puede pretender efectuar juicios absolutos sobre los fines últimos”, dado su carácter eminentemente crítico o de negación (ATIENZA 1993:138-139).

²¹ En este sentido ATIENZA 1998:34-36 (como explicitación de las tesis de Nino). De ahí también la inclusión por MACCORMICK del criterio de consistencia y universalidad (conformidad con el Derecho, justicia formal) a pie de igualdad con los criterios “axiológicos”; mientras que en ALEXY la conformidad con el Derecho positivo constituye un límite al razonamiento práctico (“*Sonderfallthese*”, ALEXY 1978:263 *et seq.*), AARNIO incluye el ideal de predictibilidad como criterio dirimente entre soluciones racionalmente aceptables (AARNIO 1990:26, 37-38). En general, puede decirse que tanto en MACCORMICK como en ALEXY la tensión “conformidad con el Derecho” y “conformidad con la moral” resulta hartamente atenuada por su presuposición de base (implícita) de la corrección moral del Derecho positivo (cf. ATIENZA 1991:153, 172, 174 [para MACCORMICK]; 205, 222-226 [para ALEXY]).

²² Sobre la insuficiencia de la razón para escoger entre opciones igualmente bien fundamentadas hay amplio acuerdo. Respecto al criterio al cual recurrir – generalmente contemplado como perteneciente al ámbito de lo “razonable” (lo no estrictamente racional: ATIENZA 1987:192, pero tampoco irracional: ATIENZA 1991:173 [para MACCORMICK]) – parece haber cierto consenso en torno a la apelación a un criterio “humano” (a la vez colectivo, y temporal y especialmente limitado), ya se entienda éste como aceptabilidad o consenso (AARNIO), ya como – lo que no es tan distinto – equilibrio entre exigencias contrapuestas (MACCORMICK). ATIENZA pone de relieve las dificultades inherentes tanto a la consideración del acuerdo como real, como a su consideración como ideal (ATIENZA 1987:196 *et seq.*) y se inclina – en lo que no pasa de ser una esquemática propuesta – por una búsqueda de puntos de acuerdo (¿reales?) “de abajo a arriba”, prometiendo que normalmente no será preciso “llegar muy arriba” (*ibid.*:198). Frente a (o además de) este voto de fe respecto de la *posibilidad* de hallar consenso, tanto ATIENZA como MACCORMICK introducen la dimensión de las “emociones” como posible *contenido* de dicho consenso (la “dimensión subjetiva”, para MACCORMICK, que se situaría en un plano intermedio entre la racionalidad y lo afectivo; mientras que ATIENZA ve lo emocional o pasional como componente de la propia racionalidad: ATIENZA 1993:140-141).

En la clasificación de TOULMIN, este tipo de argumento se correspondería con los “argumentos que establecen una garantía”²³.

2.2. Evaluación

Me remito a lo apuntado en el seno de A3, o sea, el contexto general de investigación dentro del que se inscribe A2.

3. Hipótesis solución

La solución que se tratará de justificar es la de la corrección descriptiva de la TDJAJ (lo que *ex hypothesis* conducirá a la afirmación de la corrección descriptiva de la teoría pragmático-discursiva para la representación del fenómeno jurídico; *vide supra*).

4. Fundamentación solución

4.1. Justificación interna

Debemos referirnos a dos fragmentos de argumentación. En primer lugar, el tendiente a justificar el enunciado “*TDJAJ es cierta*” (que es una parte del tendiente a justificar la veracidad del modelo pragmático-discursivo de representación del Derecho). Por tratarse – como hemos indicado – de la comprobación de una teoría, la premisa mayor es un enunciado intermedio entre un postulado y una norma/regla de experiencia (“*Si una teoría es cierta en una sentencia paradigmática, es cierta erga omnes*”). La determinación de la premisa menor plantea, en consecuencia, dos interrogantes (cumulativos): si la teoría es cierta en la STEDH escogida y si dicha STEDH es paradigmática de la evolución del Derecho contemporáneo.

Precisamente la solución al primero de estos interrogantes (la comprobación de la TDJAJ en la STEDH en cuestión) constituye la conclusión del segundo fragmento de argumentación a que me refería. Se trata de la argumentación tendiente a justificar la veracidad de la TDJAJ en el caso concreto de la STEDH – esta argumentación, por estar intrínsecamente conectada con el razonamiento práctico que constituye la base de la sentencia (ver *anexo 2*), la hemos incluido como sub-parte de A1, bajo la etiqueta “A1(b)”. Su premisa mayor es – nuevamente – un híbrido entre un enunciado deóntico y una regla de experiencia: “*TDJAJ es cierta en esta STEDH si en ella se cumplen (cumulativamente) todas las tesis*”. Y la premisa menor consiste en la constatación de que, efectivamente, las tesis (a)-(g) (esencialmente, las (d)-(g)) se corresponden con el razonamiento que de hecho efectúa el TEDH (lo que enlaza con A1(a)).

4.2. Justificación externa

Se partirá del carácter pacífico de todos los enunciados que aparecen como “últimos” en el esquema del *anexo 1* (e.g., los que justifican por qué esta STEDH es paradigmática), para centrar la atención en la justificación externa del enunciado “*Se cumplen todas las tesis TDJAJ en esta STEDH*”, que es la premisa menor del segundo fragmento referido en (4.1.), esto es, de A1(b). Para ello (como muestra el *anexo 2*) es preciso entrar de lleno en la argumentación del TEDH en el caso escogido (A1(a)), pues sólo a partir de la representación de la misma se pondrán de relieve aquellos aspectos – formales y substantivos – que corroboran cada una de las tesis que conforman la teoría a verificar.

²³ En ellos, “lo que resulta nuevo no es la conclusión, sino la garantía misma; por ejemplo, cuando un científico trata de justificar la aceptabilidad de una nueva garantía (pongamos, de una nueva teoría) aplicándola sucesivamente a diversos casos en que tanto los ‘data’ como la ‘conclusión’ han sido verificados independientemente” (ATIENZA 1991:115). Es, en definitiva, lo que nos proponemos aquí.

i. *Problema*

i.i. Identificación

El recurrente (R), de nacionalidad británica, plantea ante el TEDH un recurso contra su país alegando infracción del art. 7.1 CEDH (principio de no retroactividad y legalidad penal) por parte de la Administración de Justicia inglesa. El objeto del ataque lo constituye la sentencia (ya firme) pronunciada en abril de 1991 por la que el Juez *Rose* (primera instancia) condena al recurrente por un delito de violación.

En consecuencia, el problema que se plantea al TEDH es el de determinar **cómo Inglaterra (el Juez *Rose*) debía resolver el caso** (con la implicación ulterior de que, si se llega a la conclusión de que R debía ser condenado por violación, el TEDH debe desestimar el recurso).

i.ii. Presupuestos fácticos y jurídicos-positivos

A fin de calificar el problema, es necesario introducir sucintamente los *hechos*, considerados probados en la instancia (§ 41 de la STEDH). Las relaciones entre R y su esposa, casados desde 1987, experimentaron fuertes tensiones en 1990. Tras varios días de cohabitación separada, la tarde del 18 de septiembre de 1990 la esposa le anunció su voluntad se poner fin al matrimonio, lo que dio lugar a una violenta discusión en la que la esposa resultó lastimada. Ésta se refugió durante unas horas en casa de unos vecinos, hasta que, ya de noche, volvió a entrar en el domicilio conyugal. R le obligó, bajo amenazas, a mantener relaciones sexuales (relaciones sexuales no consentidas = RSNC), tras lo que ella abandonó definitivamente el hogar, denunciando al día siguiente a su marido por violación (§ 8).

La cuestión controvertida gira en torno al *Derecho aplicable*. En el momento de los hechos, existía una ley que, desde 1976, restringía el delito de violación explícitamente a las relaciones sexuales “ilegítimas” (*Sexual Offences Act*). Desde mucho antes de esta fecha ya era doctrina asentada del *common law* el que “un marido no puede violar a su esposa”: la STEDH cita desde escritos doctrinales hasta sentencias que se remontan al siglo XVIII (§ 10).

Sin embargo, desde la publicación de la ley cierta jurisprudencia, pese a aceptar como regla la inmunidad, había empezado a reconocer determinadas excepciones a la misma (e.g., casos en que había acuerdo de separación con cláusula de residencia separada). Una vista general (*cf. anexo 3*) sobre las decisiones judiciales y trabajos pre-legislativos desde 1976 hasta el momento de los hechos (septiembre 1990) revela una progresiva – aunque indecisa y algo contradictoria – ampliación por vía jurisprudencial del número y la entidad de las excepciones a la regla de la inmunidad. Una de estas excepciones – la única en la que pudiera tener cabida el supuesto de autos (acuerdo tácito de separación) – es reconocida por el *Crown Court* en el proceso *R.v.R.* (julio 1990), pero no publicada antes del momento de los hechos.

A pesar del intenso debate social acerca de la conveniencia de suprimir la inmunidad conyugal en materia de violación²⁴, la ley (*Sexual Offences Act*) sólo es modificada en 1994 – tres años después de que el *Court of Appeal* proclamara (en el caso *R.v.R.*, segunda instancia) que la regla ya era, a todos los efectos, la de la no inmunidad²⁵. Precisamente es éste el

²⁴ En dos ocasiones (1984 y 1988) se plantea suprimir de la ley el término “ilegítimos”, reforma que finalmente no prospera. En septiembre de 1990 (días antes de los hechos), una Comisión Legislativa recomienda públicamente acabar con la regla de la inmunidad, sobre la base de la evolución de la naturaleza y concepción del matrimonio en la sociedad contemporánea (§ 26).

²⁵ Esta decisión fue precedida por alguna otra en instancias inferiores (e.g. *R.v.C.* de noviembre de 1990), y poco después confirmada en todos sus términos por la *House of Lords* (octubre de 1991).

precedente que explícitamente sigue el Juez *Rose* al condenar a R en abril de 1991. El recurso ante el TEDH se plantea en octubre de 1995, momento en que el criterio de la no inmunidad ya aparece claramente afirmado tanto en la legislación como por parte de jurisprudencia y doctrina.

ii. *Calificación problema*

La *pregunta* que genera el mencionado problema está referida, como se desprende de (i.ii.), a cuál era el contenido del Derecho vigente en el momento de los hechos²⁶. Es un problema que concierne, pues, a la premisa normativa (premis mayor) del razonamiento, lo que supone descartar tanto un problema de *prueba* (R admite las RSNC con su mujer) como uno de *calificación*²⁷.

No se trata tampoco – aunque la frontera aquí sea sutil – de un problema de *relevancia*. En cierto modo, preguntarse acerca de la “norma aplicable” supondría en nuestro contexto una *petitio principii*, en tanto en cuanto el dilema fundamental que se ventila (aunque implícitamente) se refiere a qué es lo haya que entender por “Derecho” y, *a fortiori*, por norma jurídica. Al plantear cuál es la *interpretación* (aquí:) del Derecho vigente en el momento de los hechos, si bien no se aborda directamente la cuestión de la definición del Derecho, al menos tampoco se presupone ningún tipo de respuesta²⁸.

El problema interpretativo surge por *exceso de información*: en el esquema anexo hemos contrapuesto la línea de argumentación del recurrente (que descansa, por así decirlo, en el “paradigma moderno” del Derecho; cf. VOGLIOTTI 2001:147 *et seq.*) a la del TEDH (que se asienta en el “paradigma postmoderno”). Ambas argumentaciones son reconducibles a dos formulaciones – contradictorias – del contenido del Derecho aplicable (premis mayor).

iii. *Hipótesis solución*

Ante la existencia de dos enunciados normativos que derivan de dos interpretaciones posibles del Derecho vigente (resumidamente: inmunidad/no inmunidad), la argumentación tendrá lugar mediante el esquema de la *reductio ad absurdum*: se tratará de mostrar – recogiendo el razonamiento del TEDH – que una de las interpretaciones (la del recurrente: inmunidad) reposa, en último término, sobre un absurdo axiológico (determinado éste, como habíamos anticipado, mediante el criterio de la ponderación razonable).

iv. *Fundamentación solución*

²⁶ La formulación de la cuestión, por tanto, *presupone* el principio de no retroactividad. Ello es así, pese a la novedosa concepción del Derecho que adoptará el tribunal (*vide infra*): y tanto porque éste está llamado a proteger los principios consagrados en el CEDH (concretamente el art. 7.1, cuya vulneración se aduce), como por el carácter inherente a toda forma de Derecho de la prospectividad de las normas (aunque un fenómeno necesariamente gradual; cf. FULLER 1969:39, 51 *et seq.*; ESCUDERO 2000). El TEDH puede innovar, pero el resultado debe seguir siendo “Derecho”.

²⁷ Dado el parentesco entre las cuestiones de calificación y las de interpretación (se ha dicho que su diferencia se reduce al ámbito procesal: ATIENZA 1991:140), pudiera parecer apriorística esta forma de descartar. Nótese, sin embargo, que la dimensión del *énfasis* – que es el que distingue *in abstracto* ambas nociones – cobra aquí una importancia crucial, definitoria. En efecto, se discute si las RSNC dentro del matrimonio pueden o no calificarse de violación. Pero el problema no surge a raíz de una ambigüedad de unos hechos – nunca antes juzgados ni tan sólo concebidos – a la luz de un estable, indiscutido, aunque acaso demasiado vago enunciado normativo, sino que es la norma la que aparece como mutante, fluida, casi inaprehensible, frente a una realidad empírica que en su vertiente más material en nada resulta alterada por la modificación de los *status* jurídicos de las personas afectadas.

²⁸ Concedo que de la fuente del Derecho aplicable (“relevancia”) depende en último término el contenido de lo que se considere Derecho vigente en ese momento (“interpretación”). Pero, de nuevo, entiendo que el *énfasis* se halla en la dimensión substantiva (contenido) y no tanto en la formal (fuente): aunque sólo sea por la heterogeneidad de fuentes (todas ellas de poder y alcance reducidos) que interactúan, a modo de nodos de una red (OST y van de KERCHOVE 2002), en el proceso pragmático-discursivo de creación del Derecho (algo coherente con el acercamiento de forma y contenido característico de la “postmodernidad”).

iv.i. Justificación interna

De lo anteriormente expuesto se desprende que el fragmento final (y a la vez englobante) de la argumentación A1(a) se compone del enunciado empírico e incontestado de que “*R ha tenido RSNC con su esposa*” (premisa menor), y del enunciado normativo no descartado mediante la *reductio ad absurdum* axiológica (premisa mayor). Al tratarse en este último caso, según el tribunal, de la regla de no inmunidad (“*El que tenga RSNC en o fuera del matrimonio, será catigado como reo de violación*”), la solución que se impone (y que el TEDH traduce en decisión) es que R debe ser condenado (esto es, que debía serlo por Inglaterra).

iv.ii. Justificación externa

Los argumentos a favor de la *tesis de la inmunidad* (apoyada por el recurrente) son, en esencia, tres y actúan de forma separada (alternativa). En primer lugar, la constatación empírica (si se quiere, argumento de autoridad) de que parte de la doctrina y la jurisprudencia habían llegado, en el momento de los hechos, a esta conclusión. En segundo lugar, el principio de reserva de ley penal (emanación de la separación de poderes) junto con la existencia, desde 1976, de una disposición legal declarando perseguibles (únicamente) las RSNC “ilegítimas”²⁹. En tercer lugar, y aun prescindiendo del principio de reserva de ley, cabe pensar en otro principio – emanación aquí del principio de taxatividad de la ley penal – según el cual la jurisprudencia en el *common law* puede establecer una infracción penal, a condición de ser aquélla unánime y pública, circunstancias que no se dan en el caso de autos.

Por el contrario, el tribunal aduce lo siguiente para justificar su elección de la *regla de no inmunidad* como Derecho aplicable. De nuevo, se trata de tres argumentos alternativos. En primer lugar, el argumento empírico (de autoridad) contrario al ya avanzado en favor de la tesis contraria. En segundo lugar, la existencia de un principio – cuya existencia postula el TEDH aun implícitamente – que erige la “previsibilidad razonable” en el criterio para determinar qué es Derecho en cada momento: en palabras del TEDH,

“en septiembre de 1990 *serias dudas planeaban* sobre la validez de la pretendida inmunidad conyugal (...) la ley había sido objeto de evolución progresiva y *todo hacía pensar que* los tribunales darían una interpretación aún más amplia de las excepciones a oponer a la ley (...) [E]l recurrente podría *prever razonablemente* la adaptación a su caso de los elementos constitutivos de la infracción de violación”³⁰.

A este principio se une la constatación del progresivo cambio del Derecho en esta materia, sin que el principio de reserva de ley impida considerar como tal el creado por vía jurisprudencial. A estos efectos, el TEDH aclara precisamente que

“está sólidamente establecido en la tradición jurídica de (...) los Estados miembros de la Convención que *la jurisprudencia*, en tanto que fuente del derecho, contribuye necesariamente a la *evolución progresiva del derecho penal*”, esto es, a “la clarificación gradual de las reglas de responsabilidad penal mediante la interpretación judicial de un caso al otro, a condición de que *el resultado sea coherente con la substancia de la infracción y razonablemente previsible*” (§ 36).

²⁹ Otro principio clásico del Derecho Penal, el de la ley más favorable al reo (*in dubio pro reo*), justifica que la expresión “ilegítimas” que usa dicha ley no se interprete como una mera redundancia a RSNC.

³⁰ § 40 (énfasis añadido, como en lo que sigue). Más adelante se insiste en la “evolución manifiesta del Derecho penal”, que convierte al “reconocimiento judicial de la ausencia de inmunidad” en una “etapa razonablemente previsible” (§ 43). La noción de “previsibilidad razonable” en cierto modo extrae la idea de predictibilidad del ámbito de lo racional (“racionalidad objetiva” en CARACCILOLO 1987) para situarlo en un plano intermedio entre lo formal y lo substantivo (entre la “racionalidad objetiva” y la “subjetiva”; *ibid.*).

Finalmente, si se entiende como principio independiente el que el Derecho está (léase bien: *no* “debe estar”) siempre en función del cambio social, la afirmación por parte del tribunal de que, efectivamente, la concepción del matrimonio en las “naciones civilizadas” es la de una relación a pie de igualdad (§ 44) lleva a un nuevo argumento en favor de la norma defendida.

Interesa resaltar las *concepciones del Derecho* que subyacen a cada grupo de argumentos. La visión clásica (“piramidal”) del ordenamiento, anclada en la separación de poderes y en el formalismo en la determinación de las fuentes del Derecho (“paradigma moderno”), es la que inspira los principios (formales) que sustentan la regla de inmunidad (reserva de ley, *in dubio pro reo*, taxatividad). Por el contrario, sólo una concepción material y dinámica del Derecho – como tejido en permanente construcción³¹ – permite matizar el principio de legalidad con el de previsibilidad, hasta el punto de afirmar que, a los efectos del CEDH, los términos “derecho” y “ley” se refieren a una

“noción que engloba *el derecho escrito como el no escrito* y que implica unas condiciones cualitativas, entre otras las de accesibilidad y de *previsibilidad*”³².

Se observará que, mientras que en ambas concepciones del Derecho juega un papel el criterio de seguridad jurídica (previsibilidad en sentido formal, “consistencia”, etc.: **tesis (h)**), es en la postmoderna en la que dicho valor, lejos de santificarse en detrimento de razones más substantivas (como sucede en el paradigma clásico³³), es ponderado a pie de igualdad – de nuevo **tesis (f)** – con argumentos de justicia material (como “previsibilidad razonable”, “noción civilizada de matrimonio” o “cambio social”). Es por ello que – siguiendo la **tesis (i)** – el fundamento axiológico sobre el que reposa la regla de no inmunidad revela una posición intermedia (que no media) entre la consistencia y la coherencia normativa (en términos de MACCORMICK)³⁴, mientras que la concepción moderna del Derecho se asienta en todo caso sobre la supremacía de la consistencia.

La pregunta sobre el por qué del carácter “preferible” de la posición axiológica que sustenta a la no inmunidad nos lleva de pleno en la vertiente “fundamentadora” (*vide supra*) del contexto de justificación. Como tal, pertenece al ámbito de lo “razonable” – como toda solución última, no es racionalizable³⁵. El TEDH apela al espíritu de la sociedad civilizada (una suerte de “*Volksgeist*” ampliado), algo que recuerda los conceptos de consenso y subjetividad con que identificábamos a lo “razonable” (**tesis (i)**).

Hemos ido haciendo referencia a la “verificación” de las tesis (f), (g), (h) e (i) de la TDJAJ. Para completar la **argumentación A1(b)** – justificar su premisa menor –, baste indicar que las **tesis (a)-(c)** resultan probadas performativamente mediante el esquema trazado

³¹ Esta idea se halla ya presente en algunos de los autores referidos a propósito de sus contribución a la TAJ (*cf.* ATIENZA 1991: 68, 81, 93 [para PERELMAN], 123 [para TOULMIN], 203-205 [para ALEXI]). Ya en los inicios de DOXA, ALEXI abogaba por una concepción del Derecho que permitiera una “comprensión lo más precisa posible de la interacción de los elementos ontológicos y sociológicos en el sistema jurídico” (ALEXI 1984:16).

³² § 35. O dicho de otro modo: se entrelazan valores formales con valores substantivos (**tesis (f)**).

³³ Y este es el motivo por el que cabe que surjan “casos trágicos” (ATIENZA 1997), esto es, supuestos de hecho cuya(s) solución(es) desde un punto de vista estrictamente jurídico (consistencia) es (son) rechazables desde una óptica de justicia material.

³⁴ Es iluminadora la frase citada con anterioridad, en que el TEDH argumenta en favor de la solución “*coherente con la substancia de la infracción y razonablemente previsible*”.

³⁵ Pues el discurso racional (como sostiene la **tesis (g)**) lleva (generalmente) a más de una solución, lo que es corroborado por esta sentencia (de ahí la división en jurisprudencia y doctrina, que aquí asimilamos a un discurso racional en el sentido harmasiano/alexiniano dada la pluralidad de sujetos, su relativamente alta información técnica, la participación de la sociedad en general y las reglas de imparcialidad inherentes al proceso judicial y legislativo, principales foros en que se desarrolla este debate).

en los *anexos*, si se le considera coherente, que la **tesis (e)**, referida a la premisa menor, no permite constatación en esta sentencia (los hechos están probados) y que la **tesis (d)** se desprende del conjunto de la justificación externa hasta ahora descrita, en que el TEDH utiliza criterios de valor para escoger entre las posibles interpretaciones (contradictorias) que el ordenamiento jurídico ofrece³⁶.

v. *Conclusión*

(A1 (a)): Puesto que el Derecho vigente en el momento de los hechos proscribía las RSNC tanto dentro como fuera del matrimonio, *R debió ser condenado* como reo del delito de violación.

(A1 (b)): La *TDJAJ es cierta en el caso de esta STEDH* dado que se cumplen en ella todas sus tesis.

Argumentación 2 (y ii)

5. *Conclusión*

La *TDJAJ es cierta*, pues ha sido verificada en el caso de una sentencia paradigmática. Ergo, y dado que la AJ es el aspecto principal del Derecho, la *teoría pragmático-discursiva* (de la que la TDJAJ es una aplicación en el campo de la AJ) *es cierta*. En consecuencia, el *Derecho (descriptivamente) responde a / se crea según el modelo pragmático-discursivo* (pues para considerar una teoría como la válida basta probar – positivamente – su certeza).

Argumentación 3 (y ii)

Todo lo cual permite constatar que, en efecto, los discursos D y P sobre el Derecho tienen actualmente un contenido crecientemente convergente (incluso idéntico, desde determinados puntos de vista). Habiendo admitido, por otro lado, que la existencia dos discursos pretendidamente separados (pues hacen suyos, respectivamente, los planos del “ser” y del “deber ser”) pero de igual contenido atenta contra el principio de coherencia en el ámbito científico, se impone una reflexión de naturaleza epistemológica tendente a revisarlos o, cuanto menos, a poner de relieve las similitudes y advertir de los riesgos de que se diluya en el “mar de la empiria” (LE MOIGNE) el discurso crítico externo y general sobre las formas del ejercicio de la fuerza de unos pocos sobre muchos.

* * *

³⁶ Dado que, según nuestra reconstrucción, el criterio dirimente resulta ser una concepción del Derecho, pudiera argumentarse en contra de la verificación de (d) (el Derecho sí ofrece una única respuesta, sólo que falta saber qué se entiende por Derecho). Admito que, así planteadas las cosas, la objeción pudiera ser pertinente. Sin embargo, y aunque formalmente las cosas sean así, materialmente no veo mucha diferencia entre este tipo de razonamiento y cualquier otro razonamiento en un caso “standard” de problema interpretativo. En definitiva, en muchas ocasiones una argumentación tendiente a efectuar una *reductio ad absurdum* implicará – directa o indirectamente – un posicionamiento, si no sobre la naturaleza del fenómeno jurídico, al menos sobre el sistema de fuentes (en general o en una rama particular): y ello porque no todo absurdo tiene por qué ser puramente axiológico, pues caben absurdos formales (consistencia) así como – el caso más frecuente – combinaciones entre los dos.

Bibliografía citada

- AARNIO, Aulis (1990): “La tesis de la única respuesta correcta y el principio regulativo del razonamiento jurídico”, en *DOXA* 8, pp. 23-38
- ALEXY, Robert (1978): *Theorie der juristischen Argumentation. Die Theorie des praktischen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung*, Suhrkamp, Frankfurt a.M., 1991
- ALEXY, Robert (1984): Respuesta a “Problemas abiertos en la filosofía del Derecho”, en *DOXA* 1, pp. 15-17
- ALEXY, Robert (1992): *Begriff und Geltung des Rechts*, Karl Alber, Freiburg/München
- ATIENZA, Manuel (1987): “Para una razonable definición de ‘razonable’”, en *DOXA* 4, pp. 189-200
- ATIENZA, Manuel (1989): “Contribución para una teoría de la legislación”, en *DOXA* 6, pp. 385-403
- ATIENZA, Manuel (1990): “Para una teoría de la argumentación jurídica”, en *DOXA* 8, pp. 39-61
- ATIENZA, Manuel (1991): *Las razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993
- ATIENZA, Manuel (1993): *Tras la justicia. Una introducción al Derecho y al razonamiento jurídico*, Ariel, Barcelona, 1997
- ATIENZA, Manuel (1997): “Los límites de la interpretación constitucional. De nuevo sobre los casos trágicos”, en *Isonomía* No. 6, Abril 1997, pp. 7-30
- ATIENZA, Manuel (1998): “A propósito de la argumentación jurídica”, en *DOXA* 21-II, pp. 33-50
- BETEGON, Jerónimo (1998): “Sobre la pretendida corrección de la pretensión de corrección”, en *DOXA*, 21-I, pp. 171-192
- CARACCILO, Ricardo (1987): “Racionalidad objetiva y racionalidad subjetiva”, en *DOXA* 4, pp. 145-151
- DWORKIN, Ronald (1986): *Law's Empire*, Hart Publishing, Oxford, 1998
- ESCUADERO, Rafael (2000): *Positivismismo y moral interna del derecho*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid
- FERRY, Jean-Marc (1996): *L'Éthique réconstructive*, Cerf, Paris
- FULLER, Lon L. (1969): *The Morality of Law*, Virginia, Yale University Press
- HABERMAS, Jürgen (1991): *Erläuterungen zur Diskursethik*, Suhrkamp, Frankfurt a.M.
- KUHN, Thomas (1970): *The Structure of Scientific Revolutions*, University of Chicago, Chicago, 1996
- LE MOIGNE, Jean-Louis (1995): *Les épistémologies constructivistes*, PUF, Paris, 1999
- MARMOR, Andrei (1992): *Interpretation and Legal Theory*, OUP, Oxford
- MORESO, Juan José; NAVARRO, Pablo; REDONDO, Cristina (1992): “Argumentación jurídica, lógica y decisión judicial”, en *DOXA* 11, pp. 247-263
- MUGUERZA, Javier (1990): *Desde la perplejidad. Ensayos sobre la ética, la razón y el diálogo*, Fondo de Cultura Económica, México-Madrid-Buenos Aires
- OST, François; van de KERCHOVE, Michel (1987): *Jalons pour une théorie critique du droit*, Publications FUSL, Bruxelles
- OST, François; van de KERCHOVE, Michel (2002): *De la pyramide au réseau? Vers une théorie dialectique du droit*, Publications FUSL, Bruxelles
- VOGLIOTTI, Massimo (1997): “La Bande de Möbius: un modèle pour penser les relations entre le fait et le droit”, en *R.I.E.J.* 1997, pp. 103 *et seq.*

VOGLIOTTI, Massimo (2001): “La ‘rhapsodie’: fécondité d’une métaphore littéraire pour repenser l’écriture juridique contemporaine. Une hypothèse de travail pour le champ pénal”, en *R.I.E.J.* 2001.46, pp. 141-187

* *

Anexos

- 1- Esquema A3 y A2
- 2- Esquema A1(a) y A1(b)
- 3- Cronología STEDH
- 4- Esquema TAJ