

UN ANÁLISIS
A LA TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA
DE ROBERT ALEXY

EDUCA + ACUDE

UN
ANÁLISIS
A LA
TEORÍA
DE LA
ARGUMENTACIÓN
JURÍDICA
DE
ROBERT
ALEXY

FRANCISCO JAVIER DORANTES DÍAZ





**Un análisis a la teoría de la argumentación jurídica
de Robert Alexy**

Primera edición en Mutare: 2021

Francisco Javier Dorantes Díaz, D. R. © 2021

Formación y cuidado de la edición:
Mutare / Julio Ulises Gallardo Sánchez

Diseño de forros:
César Amezcua Constandce
Imagen de portada:
Freepik.com

Mutare, Procesos Editoriales y de Comunicación, S. A. de C. V.
Priv. Guadalupe núm. 15, Col. Pantitlán, C. P. 08100,
Iztacalco, Ciudad de México
Tel. 55-5830-1174

www.mutare.mx

Queda prohibido reproducir total o parcialmente esta obra,
en cualquier forma o medio, incluidos los mecánicos o digitales,
bajo las sanciones establecidas por las leyes, sin autorización expresa
y previa del titular del derecho de autor.

ISBN: 978-607-99281-1-7

Impreso y hecho en México

Contenido

17	Introducción	
	I. Consideraciones metodológicas	19
	II. Integración teórica alexiana	21
PRIMERA PARTE		
FORMACIÓN UNIVERSITARIA DE ROBERT ALEXY		
27	Capítulo I Robert Alexy. El jurista de la argumentación jurídica	
	I. Actualidad	27
	II. Sus estudios	27
	1. En la Universidad de Kiel	27
	2. En el posgrado en la Universidad de Gotinga	28
	III. Sus influencias intelectuales	28
	1. En el aspecto moral	29
	A. La ética analítica	30
	B. La influencia de Jürgen Habermas	32
	2. En lo jurídico	33
	A. La tónica jurídica	33
	B. La nueva retórica	35
	3. Otras influencias	38
	IV. Sus preocupaciones contemporáneas	39
	1. Sus más recientes obras	40
	2. Su pensamiento actual	41

SEGUNDA PARTE

EL DISCURSO ÉTICO COMO DISCURSO PRÁCTICO

49		<p>Capítulo I</p> <p>La teoría analítico-normativa del discurso jurídico</p> <p style="padding-left: 20px;">I. El discurso práctico general y el discurso jurídico 49</p> <p style="padding-left: 20px;">II. Una teoría analítico-normativa del discurso jurídico 50</p> <p style="padding-left: 40px;">1. Fundamentación en las decisiones jurídicas 50</p> <p style="padding-left: 40px;">2. Ideas centrales en la investigación de Alexy 54</p> <p style="padding-left: 20px;">III. Creación de una argumentación jurídico-racional 56</p> <p style="padding-left: 20px;">IV. El discurso práctico. Sus elementos diferenciadores 57</p> <p style="padding-left: 40px;">1. El naturalismo 57</p> <p style="padding-left: 40px;">2. El intuicionismo 60</p> <p style="padding-left: 40px;">3. El emotivismo 61</p>
69		<p>Capítulo II</p> <p>Teóricos del discurso práctico en la teoría de Robert Alexy</p> <p style="padding-left: 20px;">I. Wittgenstein y Austin 69</p> <p style="padding-left: 20px;">II. La teoría de Hare 71</p> <p style="padding-left: 20px;">III. Argumentación jurídica en Toulmin 74</p> <p style="padding-left: 20px;">IV. El razonamiento discursivo de Baier 77</p> <p style="padding-left: 40px;">1. La argumentación moral de Baier 77</p> <p style="padding-left: 40px;">2. Concepto de generalizable 79</p> <p style="padding-left: 20px;">V. Propuesta del discurso racional de Habermas 79</p> <p style="padding-left: 40px;">1. Crítica a la teoría de la verdad como correspondencia 79</p> <p style="padding-left: 40px;">2. Diferencia entre acción y discurso 81</p> <p style="padding-left: 40px;">3. Justificación de las proposiciones normativas 82</p> <p style="padding-left: 40px;">4. Lógica discursiva 83</p> <p style="padding-left: 40px;">5. Situación ideal de diálogo 85</p> <p style="padding-left: 40px;">6. Aspectos de Habermas destacados por Alexy 85</p> <p style="padding-left: 20px;">VI. La Escuela de Erlangen 86</p> <p style="padding-left: 40px;">1. Principios de la ética constructiva 86</p> <p style="padding-left: 60px;">A. Principio de razón 86</p> <p style="padding-left: 60px;">B. Principio de moral 87</p> <p style="padding-left: 40px;">2. Puntos destacados por Alexy 88</p>

VII.	La teoría argumentativa de Chaim Perelman	89
	1. Una teoría lógica de la argumentación	90
	2. Argumentación como función del auditorio	91
	3. Demostración y argumentación	91
	4. El auditorio universal	93
	5. Persuadir y convencer	94
	6. La estructura de la argumentación	95
	7. Algunos comentarios de Alexy	96
VIII.	Racionalidad de los discursos prácticos	96

103 | Capítulo III

Teoría del discurso práctico desde la consideración argumentativa de Robert Alexy

I.	Fundamentación de proposiciones normativas	103
II.	Teorías del discurso posibles	104
III.	Fundamentación de las reglas del discurso	105
	1. Reglas técnicas	105
	2. Reglas de hecho	106
	3. Reglas definitorias	106
	4. Reglas de comunicación lingüística	107
	5. Reflexiones de Robert Alexy sobre la fundamentación	107
IV.	Reglas y formas del discurso práctico general	108
	1. Reglas fundamentales	108
	2. Reglas de razón	109
	3. Reglas sobre la carga de la argumentación	110
	4. Formas de argumento	111
	5. Reglas de fundamentación	113
	6. Reglas de transición	115
V.	Límites del discurso práctico general	116

TERCERA PARTE

ESTRUCTURA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

121 | Capítulo I

El pensamiento problemático. La herencia no continuada

I. Escuela de Maguncia	122
1. La tónica	123
A. Definición de Theodor Viehweg	124
B. Nociones más usuales	125
C. Una definición prescriptiva	126
2. <i>Topoi</i>	128
A. <i>Topoi</i> en Viehweg	128
B. <i>Topoi</i> para otros autores	129
3. Clases de tónica	132
A. La distinción de Viehweg	132
4. Un análisis tónico	133
5. Una teoría retórica de la argumentación jurídica	136
A. Dogmática y cetética jurídica	137
B. Pensamiento problemático y pensamiento sistemático	141
a. Diferentes concepciones sistemáticas	142
II. La Escuela de Bruselas	147
1. Un método problemático	149
2. Razonamiento jurídico y lógica jurídica	150
3. La argumentación jurídica	152

Los rasgos fundamentales de la argumentación jurídica en Robert Alexy

I. Tesis del caso especial	164
II. Rasgos fundamentales de la argumentación jurídica	165
1. Justificación interna	165
2. Justificación externa	168
A. Argumentación empírica	168
B. Reglas de interpretación	169
a. El papel de las reglas de interpretación	173
3. Argumentación dogmática	175
A. Enunciados de la dogmática jurídica	177
B. Uso de los enunciados dogmáticos	178
C. Fundamentación y comprobación de los enunciados dogmáticos	179

D. Funciones de la dogmática	180
E. Argumentación dogmática y argumentación práctica general	181
4. Uso de los precedentes	182
A. Regla de la carga de la argumentación	182
B. Uso del precedente en la argumentación jurídica	183
5. Argumentos jurídicos especiales	183
6. Discurso jurídico y discurso práctico general	184
A. Necesidad del discurso jurídico sobre la base de la naturaleza del discurso práctico general	184
B. Coincidencia parcial en la pretensión de corrección	185
C. Coincidencia estructural en las reglas del discurso	186
D. Necesidad de argumentos prácticos generales en el marco de la argumentación jurídica	186
E. Límites y necesidad de la teoría del discurso racional	187

CUARTA PARTE

UNA TEORÍA ARGUMENTATIVA COMO FUNDAMENTACIÓN
DEL POSITIVISMO JURÍDICO

197 | Capítulo I

**Críticas a la teoría de la argumentación
de Robert Alexy**

I. Contra la teoría del discurso en cuanto tal	197
1. Discurso y buenas razones	197
2. Necesidad de la comunicación	198
3. Procedimiento y corrección	199
A. Discurso ideal	200
B. Discurso real	201
4. Fundamentación de las reglas del discurso	201
II. Contra la tesis del caso especial	202
1. Argumentación jurídica como discurso práctico	202
2. Discurso práctico y proceso judicial	204

Lo jurídico como pensamiento sistemático

I. <i>Problemdenken</i> contra <i>Systemdenken</i>	207
1. Sistema jurídico como sistema axiomático	209
2. La “precomprensión” como elemento de enlace entre el problema y el sistema	210
II. Una teoría débil de principios	212
1. Utilidad actual de los principios generales jurídicos	212
2. ¿Qué son los principios del derecho?	214
3. La idea de derecho como punto de unidad de los principios jurídicos del derecho justo	217
4. Teoría de los principios en Robert Alexy	219
A. Distinción entre reglas y principios	219
B. Principios como mandatos de optimización	220
C. Colisiones de principios y conflictos de reglas	221
a. Los conflictos de reglas	221
b. Colisión de principios	222
c. El diferente carácter <i>prima facie</i> de reglas y principios	224
d. Reglas y principios como razones	225
e. La generalidad en los principios	226
f. Algunas consideraciones sobre las reglas y los principios	226
5. La ponderación	227
A. Modelo de decisión y modelo de fundamentación	227
B. Otra variante de fundamentación	228
C. La fundamentación referida específicamente a la ponderación	228

QUINTA PARTE

UNA PROPUESTA QUE RECURRE A LO CLÁSICO

Una integración a la teoría argumentativa de Alexy

I. Integración desde la perspectiva teórica	237
1. La argumentación jurídica en Roma	238

A. El inicio de la jurisprudencia romana	239
B. Un derecho para el pueblo	241
C. Estructura argumentativa de los juristas romanos	242
a. Derecho intuitivo	244
b. Derecho deductivo	246
a) Las <i>regulae</i>	248
b) Las instituciones	249
2. La argumentación en el <i>jus commune</i>	250
A. El método escolástico	252
a. El iusnaturalismo escolástico de Tomás de Aquino	254
B. La tópica y el <i>mos italicus</i>	256
II. Presupuestos reales para una teoría de la argumentación	258
1. Planteamientos problemáticos. Aspectos generales	258
A. Problemática y sistemática jurídica y su actuación independiente	259
B. Pensamiento problemático como parte integral del pensamiento sistemático en derecho	262
C. Pensamiento problemático como rectificador del pensamiento sistemático	266
2. La búsqueda de argumentos	268
A. Argumentos sistemáticos	269
a. Límites de los argumentos sistemáticos	269
a) Reglas para la selección de argumentos de justificación interna	270
B. Argumentos cetéticos	282
a. Funciones de los argumentos cetéticos	282
3. Solución equitativa	284
A. El problema de lo “justo concreto”	284
a. Actos propios de la prudencia jurídica	285
a) La deliberación	286
b) El juicio	288
c) El mandato	289
b. La aporía fundamental	290
4. La pretensión de corrección	291
A. Sobre el concepto	291
B. Necesaria vinculación entre derecho y corrección	293

Contenido

C. Relación entre corrección jurídica y moral	293
5. Sobre la justicia como corrección	295
6. Sobre algunas insuficiencias y límites en el discurso jurídico alexyano	296
A. Dilema entre seguridad y racionalidad	296
B. Teoría procedimental sin contenido sustantivo	297
C. Reglas convencionales	297

311 | **Conclusiones**

319 | **Apéndice**