

Sobre derecho y argumentación

Por Rafael Ramis Barceló

Aguiló Regla, J.; *Sobre Derecho y argumentación*, Palma, Leonard Muntaber Editor, 2008, 144 pp.

.....

Rafael Ramis Barceló

Universitat Pompeu Fabra

rafaelramisbarcelo@yahoo.es

Fecha de presentación: 24/11/2009 | De publicación: 31/12/2009

Josep Aguiló Regla, Catedrático de Filosofía del Derecho de la Universidad de Alicante, ha escrito -tal y como él lo denomina- un “libro mallorquín” de filosofía jurídica, esto es, publicado en Palma y destinado al público universitario insular. Iusfilosófico y mallorquín son dos adjetivos que me resultan muy gratos y cercanos. Cuando pusieron en mis manos un ejemplar de la obra del profesor Aguiló, no tardé en leerlo y, quizás por esa cercanía y gratitud – aún con un autor que no conozco personalmente – me sentí en la obligación (moral) de recensionarlo.

Pese a que Aguiló, en una posición emotiva, enfatiza su voluntad de entablar diálogo con la comunidad universitaria mallorquina, esta obra tiene un contenido plenamente universal, que permite -e incluso aconseja- la lectura a cualquier jurista, incipiente o consagrado. A mi entender, el libro gira sobre dos ejes casi concéntricos. El primero marca la evolución de la filosofía jurídica

de los últimos lustros, mientras que el segundo da cuenta de la singladura particular de Josep Aguiló en el pensamiento iusfilosófico. Son concéntricos, pues muestran, por una parte, la trayectoria que el propio jurista mallorquín ha experimentado, pero por otra, permiten corroborar que ésta se ha producido siempre al compás de las tendencias de la filosofía del derecho de finales del siglo XX y comienzos del XXI. No es fácil dar cuenta de los cambios de posición intelectual, y menos hacerlo de forma tan esquemática y concisa.

No conviene perder de vista estos dos últimos adjetivos, que caracterizan el libro y, por extensión, la obra entera del profesor Aguiló. Con razón y con buen humor ya explicó su maestro Manuel Atienza que “ama la claridad y las distinciones, pero también las exposiciones concisas, su vocación es escribir trabajos que lleven como título «... en pocas palabras» (Prólogo a J. Aguiló Regla: *Teoría general de las fuentes del Derecho (y del orden jurídico)*,

Barcelona, Ariel, 2000, p. 12). Siguiendo este hilo, podría decirse que el libro *Sobre Derecho y Argumentación* es la exposición del cambio de paradigma del positivismo al post-positivismo, fundamentalmente en el campo de la teoría de la Constitución. Y, naturalmente, todo ello «... en pocas palabras». Josep Aguiló practica la economía del lenguaje, pero no la de los conceptos: no duda en establecer distinciones muy atinadas y pertinentes, si bien su vocación analítica es a la vez pedagógica y sintética, pues ninguna de las distinciones es baladí.

Sobre Derecho y Argumentación es un libro que recoge seis trabajos, cinco de los cuales ya habían sido publicados previamente. Este hecho -dada la publicidad, la notoriedad y el reconocimiento que tienen los artículos del profesor Aguiló- me faculta a concentrarme en el inédito, a la vez que procuraré ocuparme brevemente de los demás de una manera más distante, atendiendo a la idea de los dos ejes concéntricos que antes he citado.

El capítulo “Sobre Derecho y argumentación”, que da título al libro, es el trabajo novedoso, que vertebra el libro y lo dota de coherencia. Son unas páginas excelentes de síntesis: la diferencia entre el positivismo y el post-positivismo. Los propios “positivistas” manejan otras distinciones más o menos análogas (como incluyente o excluyente...) mas lo que pretende reflejar Aguiló es, dicho muy brevemente, el debate entre el positivismo de Hart y sus seguidores, frente a su sucesor Dworkin y otros profesores que se encuentran cercanos a su postura. Naturalmente, el modelo “positivista” no se articula sólo con Hart ni el post-positivista sólo con Dworkin, si bien la clasificación muestra mejor la diferencia entre ambas posturas, y la pujanza del post-positivismo.

En este primer capítulo está, a mi entender, lo mejor del libro: la explicación del cambio de paradigma en diez puntos que muestran la confrontación entre uno y otro. Se

trata de una síntesis tan acertada como detallada, y creo que pocos cultivadores de la filosofía analítica del derecho se mostrarían en desacuerdo frente a esta exposición, que toma como autores centrales a Alexy, Atienza y Ruiz Manero, Dworkin, Ferrajoli, MacCormick y Nino, si bien no desciende a detallar cuáles son las diferencias entre sí. De hecho, casi todos han transitado desde la visión “positivista legalista” (p. 16) hasta una posición que, como escribieron en su día Atienza y Ruiz Manero, invita a que “dejemos atrás el positivismo jurídico” o, como mínimo, a que lo “abandonemos” tal y como se había formulado tradicionalmente.

Aguiló muestra con su escrito lo que se deja atrás, pero también los retos que se plantean por delante: al pasar del modelo de las reglas al de las reglas y principios, del de las relaciones lógicas al modelo de las relaciones lógicas y relaciones de justificación, de la correlatividad entre derechos y deberes a la prioridad justificativa de los derechos, del modelo de la subsunción al modelo de la subsunción y de la ponderación, del modelo de la oposición fuerte entre «crear» y «aplicar» normas al modelo de continuidad práctica de las diferentes operaciones normativas, de los juicios formales de validez de las normas a la distinción entre validez formal y validez material de las normas, de la distinción entre «casos regulados/casos no regulados» a la distinción «casos fáciles/casos difíciles», de la separación tajante entre el lenguaje del Derecho y el lenguaje sobre el Derecho a un discurso reconstructivo del Derecho mismo, de la distinción tajante entre estática y dinámica jurídicas a la concepción del derecho como práctica, y, finalmente, en el tránsito de «enseñar Derecho es transmitir normas (contenidos)» a «enseñar Derecho es desarrollar ciertas habilidades».

Aguiló parece mostrarse con un pie y medio en el post-positivismo, exhibiendo las conexiones de la argumentación y la generación de este nuevo paradigma. Se sitúa, así pues, muy

cercano a la línea de Atienza, que propugna, en vez de “la argumentación del Derecho”, el “Derecho como argumentación” (pp. 27-28). Se trata, de un cambio muy profundo en el positivismo jurídico, que deja de asumir algunos de los dogmas más asentados de esa doctrina, para poner en tela de juicio sus bases. El profesor mallorquín, en su carrera universitaria, ha sido partícipe del apogeo de ese positivismo y de su creciente crítica interna.

El libro, como he apuntado antes, se sitúa en el eje vital del autor como un balance biográfico realizado a punto de cumplir 50 años: en él aparecen todos -o casi todos- los temas que le han preocupado desde la lectura de su tesis doctoral *Informática jurídica, lenguajes documentales y técnica legislativa*, defendida en 1989. La revisión de algunos presupuestos de su propia tesis doctoral al hilo de este cambio de paradigma es la cuestión central de uno de los capítulos del libro, titulado “Informática jurídica y concepciones del Derecho”.

Otros artículos muestran ese tránsito en temas ligados a la teoría de las fuentes del Derecho, de modo que puede percibirse también la distancia con respecto del excelente libro ya citado que escribió sobre ese tema. A tal efecto, puede verse la diferencia entre el libro y el artículo “Presunciones”, publicado en *Isegoría* en 2006, y que aparece de nuevo en *Sobre Derecho y Argumentación*, y, en mayor medida en “El método jurídico como argumentación jurídica”, cuyo séptimo apartado “La naturaleza del deber jurídico y la concepción del derecho” entabla un diálogo fecundo con *Teoría general de las fuentes del Derecho (y del orden jurídico)*. Éstas son páginas de gran importancia en las que el autor reflexiona sobre el cambio de paradigma y sus implicaciones. De todas formas, estos trabajos han sido ya comentados por otros especialistas más competentes, de modo que no hace falta repetir una vez más lo formulado en ellos.

En cambio, cabe comentar de qué forma el profesor Aguiló ha sabido estar cerca del debate del momento: desde su tesis doctoral hasta sus actuales estudios sobre la teoría de la Constitución, ha manifestado una evolución paralela a la disciplina, cuyos debates ha sabido resumir y en los que ha terciado con mesura y buen tino. En particular, en los últimos años ha mostrado una preocupación por la relación entre la argumentación jurídica y el constitucionalismo contemporáneo. Los problemas de las actuales Constituciones, rígidas y regulativas (p. 65), es uno de los temas más importantes que se tratan en el capítulo “El método jurídico como argumentación jurídica”, cuestión que se completa con el trabajo “Tener una constitución”, “darse una constitución” y “vivir en constitución”, en el que apunta muy certeramente algunas de las contradicciones del constitucionalismo (p. 124), en buena parte, en base a los trabajos anteriores sobre teoría de fuentes del derecho.

El profesor Aguiló, por tanto, se sitúa en el post-positivismo de forma moderada, aceptando que esta corriente es la predominante en la actualidad, pero apuntando algunas deficiencias y problemas en su formulación. Las últimas páginas del libro, que corresponden al artículo “Tener una constitución”, “darse una constitución” y “vivir en constitución” son conclusiones meditadas acerca de la rigidez constitucional y la apertura regulativa en el marco del actual cambio de paradigma: he aquí por qué hay que diferenciar entre tener, darse, y vivir en una Constitución, y por qué hay que valorar el derecho como argumentación, y cómo superar -pero no olvidar- ciertas tiranías del pasado.

En fin, puesto que este libro se compone de una colección de artículos, algunas ideas se repiten. Este hecho no le quita coherencia al conjunto ni se hace monótono para el lector porque precisamente se repiten las ideas más importantes, circunstancia que permite enfatizar los puntos fuertes en la argumentación del autor.

CEFD

En resumen, se trata de un libro riguroso, claro y útil, que merece ser conocido y leído más allá de la cariñosa dedicatoria insular del autor. Quizás podría decirse que la suma de ese ofrecimiento local y la visión emotiva de la evolución del autor convierten a este libro, más que nunca, en una obra singular y amplia de miras.