

# ACUERDOS JURÍDICOS Y DEBATE.

Josep Aguiló Regla.

## 0. Introducción.

La presente ponencia es un conjunto de párrafos (con vocación de epigramas) que tratan de presentar algunas tesis generales relativas a las conexiones que pueden trazarse en el mundo jurídico entre la acción de “acordar” (tomar o alcanzar acuerdos) y la actividad de “debatir”. Así, se analizan las nociones de “acuerdo” y “acuerdo jurídico” y la relación existente entre “acordar y debatir”. A continuación, se distinguen cuatro modos generales de debatir a partir de la combinación de los dos siguientes pares de variables: debate cooperativo/debate conflictivo, por un lado, y debate actoral/debate temático, por otro. Estos cuatro modos de debatir se usan, finalmente, para extraer algunas conclusiones generales relativas a la institucionalización de los debates jurídicos.

## 1. Acuerdos<sup>1</sup> y acuerdos jurídicos.

1.1. Los “acuerdos” son **decisiones colectivas**.

1.2. Los acuerdos son **acciones institucionales**, es decir, resultados institucionales. En este contexto, hablar de “resultados” es equivalente a hablar de “acciones”, porque las acciones se definen por sus resultados.

---

<sup>1</sup> La palabra “acuerdo” tiene una ambigüedad característica. Puede usarse de forma tal que nada tenga que ver con la realización de una acción institucional, sino simplemente con el “hecho” (no la acción) de que varios sujetos compartan creencias u opiniones (típicamente, “estar de acuerdo”). Aquí, sin embargo, como se verá, se usará en el sentido de “acción”, la acción de “tomar o alcanzar un acuerdo”. Conviene tener clara esta distinción (entre “estar de acuerdo” y “acordar”) porque tiene su proyección sobre los “desacuerdos”: en ciertos contextos, un “desacuerdo” (un no estar de acuerdo) supone usar o recurrir a una regla de decisión (por ejemplo, la regla de la mayoría). Naturalmente, no es lo mismo y no tiene el mismo alcance “no estar de acuerdo” antes que después de haber debatido; y, como trataré de mostrar más adelante, tampoco significa lo mismo que un desacuerdo sea el resultado de la forma de debatir que llamaré controversia, que lo sea de una deliberación.

Decimos que una acción es **natural** cuando el cambio que genera (el resultado que produce) tiene lugar en el mundo físico y la posibilidad de su ocurrencia es independiente de la existencia previa de algún tipo de norma (por ejemplo, rascarse la mejilla, hacer una tarta, tener relaciones sexuales o matar a otro). Por el contrario, las acciones **institucionales**, aunque tienen un “soporte” físico, son cambios en un mundo institucional creado por normas constitutivas pertenecientes a un determinado sistema normativo (por ejemplo, prometer, bautizar, legislar, contraer matrimonio, contratar o comprar)<sup>2</sup>. “Acordar” alude, pues, a una **acción institucional** que presupone un marco institucional normativo. Dicha acción institucional puede estar más o menos formalizada, pero nunca puede ser completamente amorfa; siempre tiene que tener una forma convencionalmente predeterminada.

1.3. Además de acciones institucionales, los acuerdos son también **acciones colectivas**. Un acuerdo presupone el concurso simultáneo de acciones individuales de diferentes sujetos, todas ellas orientadas intencionalmente a producir el resultado colectivo<sup>3</sup>. Es decir, un acuerdo presupone varios sujetos cuyas acciones individuales concurren no accidentalmente en la generación de ese resultado institucional colectivo. “Acordar consigo mismo” carece por completo de sentido; o solo lo adquiere en términos metafóricos.

---

<sup>2</sup> La distinción entre acciones naturales y acciones institucionales está construida sobre la base de la distinción entre hechos brutos y hechos institucionales. Cfr. Searle, John: *Actos de habla. Ensayo de filosofía del lenguaje* (Trad. Luis M. Valdés Villanueva), Planeta.-Agostini, Barcelona, 1994, pág. 58 y ss.

<sup>3</sup> Naturalmente, en términos sociales hay muchísimos “acuerdos” que no son decisiones colectivas; que tienen que ver más con un “estar de acuerdo” que con un “tomar o alcanzar un acuerdo”; que son “acuerdos-hecho” y no “acuerdos-acto”.

1.4. Un **acuerdo jurídico** es aquel acuerdo que cuenta como tal para un sistema jurídico<sup>4</sup>.

1.5. En general, los acuerdos jurídicos son el resultado de alguna de estas dos **formas de acordar**<sup>5</sup>: **votar** y **pactar**.

1.5.1. Una primera forma es **votar**. Los acuerdos que se “toman” son, por lo general, el resultado de una votación. Un conjunto de personas que forman un ente colectivo (por ejemplo, un órgano colegiado, un consejo, un comité, un tribunal, una asamblea, etc.) “toman” o “adoptan” acuerdos. Tales acuerdos pueden recibir diferentes nombres (aunque no todos ellos son sinónimos perfectos) tales como “resoluciones”, “disposiciones”, “actos”, etc. El procedimiento estándar institucionalmente previsto para “tomar” o “adoptar” acuerdos es votar.

1.5.2. Una segunda forma es **pactar**. Los acuerdos que se “alcanzan” generalmente son el resultado de prestar [acción individual] e intercambiar consentimiento para generar el resultado colectivo. Unos sujetos que, si bien no forman un ente colectivo, son partes que interactúan para llegar a (o alcanzar) un acuerdo, un resultado colectivo. Los acuerdos a los que llegan (o alcanzan) las partes se denominan “contratos”, “negocios jurídicos”, “pactos”, “convenios”, “conciertos”, “arreglos”, etc. El procedimiento estándar institucionalmente previsto para generar este tipo de acuerdos es, repito, prestar e intercambiar consentimiento.

## 2. Decidir y deliberar/Acordar y debatir.

---

<sup>4</sup> Cuando hablamos de “acuerdos jurídicos” reaparece la ambigüedad de la palabra “acuerdo” referida en la nota 1. La expresión “acuerdo jurídico” puede usarse tanto para referirse a “decisiones colectivas” (el sentido asignado en este trabajo) como a los tópicos compartidos por los juristas, a los consensos de la dogmática jurídica, etc.; en definitiva, a los acuerdos-hecho.

<sup>5</sup> Si la acción se define por su resultado, la noción de **forma de la acción** responde a la pregunta de cómo se produce ese resultado. Naturalmente, la conexión entre la forma de la acción y el resultado varía según se trate de acciones naturales o de acciones institucionales: en las acciones naturales, la conexión es causal; en las institucionales, convencional. Cfr. González Lagier, D.: “Cómo hacer cosas con acciones”, en *Doxa. Cuadernos de filosofía del Derecho*, nº 20, 1997.

2.1. **Decidir**, en el ámbito individual y natural, es una acción (mental) que consiste en cerrar un proceso deliberativo conformando de manera definitiva la intención del sujeto de realizar una determinada acción.

2.1.1. Por ello, las decisiones están indisolublemente unidas a la idea de **deliberación** (de sopesar las razones a favor y en contra de realizar una determinada acción) y, en este sentido, “decidir” implica siempre cerrar un proceso deliberativo. Sin deliberación puede haber “acción”, pero no “decisión” en sentido propio; y seguir deliberando acerca de las razones a favor y en contra de realizar una determinada acción es señal de que todavía no se ha decidido, de que todavía no se ha formado de manera definitiva la intención de realizar la acción en cuestión<sup>6</sup>.

2.1.2. Respecto de las **acciones naturales** (aquellas acciones en las que el cambio relevante tiene lugar en el mundo físico), la decisión (la conformación definitiva de la intención de realizar la acción) precede siempre a la ejecución de la acción que ha sido decidida.

2.1.3. Respecto de las **acciones institucionales**, sin embargo, no hay intervalo entre la realización del acto institucional, la producción del resultado institucional y la toma institucional de la decisión. Por ejemplo, al dictar sentencia, un juez individual realiza un acto, produce un resultado y toma una decisión<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> Raz señala cuatro características de las decisiones (“completamente maduras”): a) decidir es formar una intención; b) las decisiones son siempre el resultado de una deliberación; c) se toman algún tiempo antes de realizar la acción; y d) para el agente, las decisiones son tanto razones para realizar el acto decidido como para no considerar nuevas razones y argumentos, son -en este último sentido- **razones excluyentes**. Cfr. Raz, Joseph: *Razón práctica y normas* [trad. J. Ruiz Manero], CEC, Madrid, 1991, págs. 74 y ss.

<sup>7</sup> En este punto conviene llamar la atención sobre dos cosas. La primera es que estas características generales de las decisiones explican bien por qué todas las sentencias judiciales son siempre definitivas (aunque tal vez no sean firmes). Que una vez dictadas no fueran definitivas significaría que los casos a los que se refieren no habrían sido decididos. La segunda cosa sobre la que hay que llamar la atención es que la noción de decisión en términos institucionales (dictar sentencia, por ejemplo) presupone siempre que el sujeto ha tomado una decisión previa en términos “naturales” (en términos de estado mental). Por ejemplo, el juez al dictar sentencia toma una decisión en términos institucionales pero previamente tiene que haber decidido dictar dicha sentencia en términos naturales (es decir, en términos de estado mental).

2.1.4. Ahora bien, la conexión entre decidir y deliberar no es meramente conceptual. Si se decide barajando información falsa, insuficiente o irrelevante, la acción decidida tiene una alta probabilidad de “fracasar” (en cualquiera de los sentidos posibles en que esta expresión se aplica a las acciones). Por el contrario, si se decide tras sopesar correctamente información suficiente y relevante, las probabilidades de que la acción decidida resulte exitosa son mucho más altas. En otras palabras, es un lugar común la idea de que hay una cierta relación de **dependencia** entre la **calidad** de la **deliberación** y la **calidad** de la **decisión**; y, en consecuencia, de que deliberar correctamente incrementa las probabilidades de acertar en la decisión.

2.2. Los **acuerdos**, en general, y los **acuerdos jurídicos**, en particular, en tanto que decisiones, presuponen también un proceso deliberativo previo; y muestran, en consecuencia, la misma conexión decidir-deliberar. En otras palabras, hay también una conexión esencial entre “**acordar**” (tomar decisiones colectivas) y “**debatir**” (deliberar<sup>8</sup> en forma colectiva).

2.2.1. Respecto de los **acuerdos** que se **toman y/o votan** la conexión entre “decidir colectivamente” (acordar) y “deliberar colectivamente” (debatir) es manifiesta. La secuencia debate-votación-acuerdo es un tópico casi universalmente compartido. Exagerando un tanto las cosas podría decirse que nos resulta prácticamente inconcebible una votación que no vaya precedida de un debate (de una deliberación colectiva).

2.2.2. Respecto de los **acuerdos** que se **alcanzan y/o pactan** la conexión entre “decidir colectivamente” (acordar) y “deliberar en forma colectiva” (debatir) es también clara, aunque menos manifiesta. Es clara porque, bien mirado, la negociación no es nada distinto de un debate orientado a aclarar como mínimo las posibilidades de alcanzar un acuerdo entre los sujetos que negocian. Cada interlocutor trata de averiguar a través del debate comercial si

---

<sup>8</sup> Como se verá inmediatamente, en el ámbito colectivo, la palabra “deliberación” resulta ambigua. Puede usarse tanto en un sentido genérico en el que resulta prácticamente equivalente a debate, como en un sentido específico en el que alude a un determinado tipo de debate, a un modo de debatir.

los acuerdos que le resultan **convenientes** son **posibles** o no<sup>9</sup>. Pero la referida conexión es menos manifiesta que en el caso anterior por la nefasta influencia del prejuicio que afirma la separación fuerte entre “argumentar” y “negociar” (o entre “argumentación” y “negociación”)<sup>10</sup>.

2.2.3. Al igual que ocurría con las decisiones individuales, la conexión entre acordar (decidir colectivamente) y debatir (deliberar colectivamente) no es únicamente conceptual. La **calidad** de los **acuerdos**, en general, y de los **acuerdos jurídicos**, en particular, depende en gran medida de la **calidad** de los **debates** que los preceden. Esto, que nos resulta una obviedad prácticamente incuestionable respecto de las acciones y decisiones individuales, es perfectamente trasladable a los acuerdos, a las decisiones colectivas: la “calidad” de una decisión colectiva está estrechamente vinculada a la calidad del debate (de la deliberación colectiva) que la precede.

2.2.4. Como es obvio (y se verá más adelante), la naturaleza de cada tipo de acuerdo determinará las formas adecuadas (idóneas) de debatirlo.

### 3. Sobre los modos de debatir.

---

<sup>9</sup> Cfr. Aguiló Regla, Josep: *El arte de la mediación. Argumentación, negociación y mediación*, Ed. Trotta, Madrid, 2015. El cap. 3 del referido libro está destinado a analizar la negociación como un debate y el cap. 1 a desmontar el prejuicio de la separación fuerte entre argumentación y negociación.

<sup>10</sup> En su versión más refinada, la tesis de la separación entre negociación y argumentación ha sido formulada por Jon Elster y ha tenido una honda repercusión en todo el ámbito de las ciencias sociales [“Conceptual Background” en Elster, J.: “Introduction”, en Elster, J. (ed): *Deliberative Democracy*, Cambridge University Press, 1998, págs. 5 y ss.]. Este autor viene a sostener que, excluida la violencia como medio, cuando un grupo de personas tiene que tomar una decisión sobre materias que les conciernen a todos y cuando se da la circunstancia de que al principio hay poco consenso entre ellas, ese grupo de personas puede proceder de tres maneras diferentes: **argumentando**, **negociando** y **votando** (o de una combinación de ellas: argumentando y votando, negociando y votando, etc.). En mi opinión, el planteamiento de Elster está equivocado porque no se percata de que votar y pactar son formas de tomar decisiones colectivas, mientras que negociar y argumentar son “deliberaciones” colectivas. En otras palabras, Elster no advirtió que pactar y votar son dos formas diferentes de tomar decisiones colectivas; que van precedidas de los respectivos y apropiados debates y que, por tanto, el esquema conceptual adecuado es el que pone de manifiesto que se debate (se argumenta) para tomar decisiones colectivas, para votar y/o para pactar.

3.1. **Debatir** es argumentar en forma dialogada y, por definición, exige al menos la intervención de dos sujetos.

3.1.1. En un debate los sujetos entablan una **relación social**. Como es bien sabido, en función de la compatibilidad o incompatibilidad de los objetivos perseguidos por los sujetos que interactúan, las relaciones sociales pueden clasificarse en relaciones cooperativas y relaciones conflictivas. Esta distinción se aplica también a los debates: hay, por tanto, **debates cooperativos** y **debates conflictivos**.

3.1.2. Las relaciones sociales cooperativas y conflictivas pueden clasificarse también en **actorales** y **objetuales**. Una relación es actoral cuando la razón por la que los sujetos cooperan o entran en conflicto está relacionada esencialmente con la identidad de los sujetos. Una relación es objetual cuando la razón por la que los sujetos cooperan o entran en conflicto está separada de la identidad de los sujetos y tiene que ver con el tema u objeto de cooperación y/o conflicto. Los debates, en tanto que relaciones sociales cooperativas o conflictivas, pueden clasificarse también en actorales y temáticos (u objetuales). Un debate es actoral cuando el foco de atención está puesto más en los sujetos que debaten que en el objeto del debate. Un debate es temático cuando el acento se pone en el objeto de debate y no tanto en los sujetos que debaten (se separa a las personas del problema que se debate).

3.1.3. De la combinación de las variables debate conflictivo/debate cooperativo y debate actoral/debate temático salen cuatro modos de debatir: 1. un debate conflictivo y actoral, 2. un debate conflictivo y temático, 3. un debate cooperativo y temático y 4. un debate cooperativo y actoral.

3.1.4. La ordenación anterior no es azarosa ni caprichosa, responde a una graduación a partir de la variable conflicto/cooperación entre los interlocutores<sup>11</sup>. Así, mientras que “1” representa el nivel mayor de conflicto, “4” representa el mayor nivel de cooperación. En consecuencia, “2” y “3” son graduaciones que representan respectivamente un descenso en la intensidad del conflicto y de la cooperación. En este sentido, “1” y “2” son formas conflictivas de

---

<sup>11</sup> Como se ve, la clasificación pretende huir de las visiones idealizadas tanto de la argumentación como de los debates. Pretende, más bien, ser útil para dar cuenta de los diálogos argumentativos que ocurren en la realidad.

debate, mientras que “3” y “4” son formas cooperativas. Y, finalmente, “1” y “4” representan formas actorales de debatir, “2” y “3”, por su parte, modos temáticos.

3.2. Hay, pues, **cuatro modos de debatir**. A cada uno de estos modos o tipos ideales de debate se le puede asignar un nombre y adherir una metáfora explicativa: 1. **disputa** (“debatir es combatir”), 2. **controversia** (“debatir es competir”), 3. **deliberación** (“debatir es diagnosticar”) y 4. **consenso o debate consensual** (“debatir es construir”)<sup>12</sup>.

3.3. La **disputa** (“debatir es combatir”) es un debate conflictivo y actoral.

3.3.1. Ejemplos de disputas son los llamados debates **erísticos**, como los enfrentamientos políticos (piénsese, por ejemplo, en un debate entre candidatos a la presidencia de un gobierno o de una república), las riñas de pareja (“eres un/a...”), los careos de testigos (“Mientes! Nunca te dije que...”), etc.

3.3.2. La relación entre los interlocutores es de conflicto, de ganar-perder, lo que gana un interlocutor lo pierde el otro. Como se trata de un debate actoral, cada interlocutor considera que su problema principal es el otro interlocutor. Naturalmente hay temas a debatir, pero son accesorios (son excusas para poder imponerse al otro). Es común que las disputas conlleven hostilidad entre los interlocutores.

3.3.3. La finalidad de las disputas es determinar cuál de los dos sujetos se impone: ¿quién se impone? Si la disputa tiene lugar ante público, la pregunta pertinente no es qué interlocutor tenía razón, sino qué interlocutor ganó la disputa.

---

<sup>12</sup> La exposición que de los modos de debatir que a continuación voy a hacer será muy esquemática. Para facilitar la comparación entre los mismos seguiré siempre un único esquema: pondré ejemplos típicos, aludiré a la relación entre los interlocutores, a la finalidad que persigue el debate, a la situación inicial en la que se encuentran los interlocutores, al tipo de racionalidad implicado, a los posibles resultados del debate y a reglas que los gobiernan. Para un desarrollo en profundidad de esta clasificación, la asignación de nombres y las metáforas asociadas, véanse el cap.2 de Aguiló Regla, J.: *El arte de la mediación...*, ob cit.; y también Aguiló Regla, J.: “Cuatro modos de debatir”, en *Doxa. Cuadernos de filosofía del Derecho*, nº 36, 2013, págs. 211 y ss. [[https://www.academia.edu/6379434/Cuatro\\_modos\\_de\\_debatir](https://www.academia.edu/6379434/Cuatro_modos_de_debatir)].



3.3.4. En las disputas, la situación inicial es de incertidumbre respecto de quién va a conseguir imponerse, por un lado, y de certeza respecto de la rivalidad entre los interlocutores, por otro.

3.3.5. La racionalidad que rige las disputas es de tipo estratégico. Es decir, todas las intervenciones de cada interlocutor están orientadas al propio éxito. En este sentido, no hay preguntas genuinas (casi siempre se trata de preguntas-trampa) ni operan, por ejemplo, las presunciones de sinceridad y/o de veracidad.

3.3.6. En las disputas caben básicamente dos resultados: bien, un interlocutor se impone al otro (uno gana y otro pierde); o bien, ningún interlocutor gana (nadie consigue imponerse).

3.3.7. Cuando una disputa está institucionalizada, las **reglas** que la gobiernan son netamente **procedimentales** y neutrales respecto del contenido. Tratan de garantizar la igualdad de derechos entre los interlocutores y el principio de neutralidad. Es común interponer entre los combatientes a un tercero que garantice la referida igualdad<sup>13</sup>.

3.4. La **controversia** (“debatir es competir”) es un debate conflictivo y temático.

3.4.1. Ejemplos de controversias son los debates parlamentarios (mayorías y minorías), las mesas redondas (sobre un tema controvertido), ponencia y contra-ponencia (discusión en seminario), acusación y defensa (debate en un proceso judicial), etc.

3.4.2. La relación entre los interlocutores es de conflicto, de ganar-perder. Ahora bien, a diferencia de las disputas, las controversias son un debate temático; y ello implica, por un lado, que hay una **cuestión controvertida** y, por otro, que el problema está separado de las personas<sup>14</sup>. En las controversias cabe tanto la hostilidad como la cordialidad.

---

<sup>13</sup> En este punto, conviene advertir que podría pensarse que la presencia institucional de un tercero y la vigencia de reglas desvirtúa la metáfora bélica que hemos utilizado para caracterizar las “disputas”, pero ello no es necesariamente así. Un “duelo”, por ejemplo, no es otra cosa que la institucionalización de una pelea a muerte (o a primera sangre) que está plenamente reglada.

<sup>14</sup> Una forma de enfatizar las diferencias entre las disputas y las controversias es mostrar la diferente relación que mantienen con la argumentación *ad hominem*. La

3.4.3. La finalidad de las controversias es determinar qué opinión prevalece frente a otras opiniones enfrentadas. La cuestión es qué opinión, creencia, tesis, etc. gana. El sentido de las controversias es qué solución prevalece a propósito de una cuestión controvertida.

3.4.4. La situación inicial es de incertidumbre respecto de qué opinión va a prevalecer; y de certeza respecto de la actitud competitiva (y/o cerrada) que los interlocutores van a adoptar en relación con la solución al problema debatido<sup>15</sup>.

3.4.5. La racionalidad implicada en las controversias es de naturaleza estratégica. Las intervenciones de todos los interlocutores están orientadas a la prevalencia de la tesis que defienden o apoyan. Por ejemplo, generalmente las preguntas no son genuinas: están orientadas a provocar que el interlocutor incurra en contradicción.

3.4.6. En las controversias caben diferentes resultados. Un posible resultado es que una opinión prevalezca sobre las demás, que consiga imponerse. En cualquier caso, una controversia bien llevada tiene que permitir, como mínimo, mostrar de manera nítida las diferencias entre las opiniones enfrentadas. Es muy común que estos debates se resuelvan remitiendo el juicio definitivo sobre la cuestión controvertida a un tercero ante quien se desarrolla la controversia. Piénsese, por ejemplo, en un juez, un árbitro, un mediador, el público asistente, etc.

---

argumentación *ad hominem* en las controversias es falaz, entre otras cosas, porque supone evadir la cuestión controvertida, mientras que en las disputas es un recurso enteramente natural.

<sup>15</sup> Cuando en un debate objetual o temático (es decir, no actoral) se habla de conflicto y de cooperación no sólo debe tenerse en cuenta el hecho de que los interlocutores tengan objetivos incompatibles (conflicto) o complementarios (cooperación), sino también la actitud **abierta** o **cerrada** con la que los sujetos se aproximan al problema (la cuestión) que es objeto de debate. Si cada interlocutor considera que el problema en cuestión tiene una respuesta **fácil** (y, en consecuencia, adopta una actitud **cerrada** en relación con el mismo), pero resulta que las respectivas respuestas son incompatibles entre sí, el debate adoptará una forma conflictiva, la de una controversia. Si, por el contrario, todos los interlocutores consideran que la cuestión es **difícil** y que no tienen una respuesta clara (y, en consecuencia, todos ellos adoptan una actitud abierta), el debate en cuestión adoptará la forma cooperativa de una deliberación.

3.4.7. Cuando una controversia está institucionalizada, las **reglas** son de dos tipos. Unas son **procedimentales y neutrales** de forma que quede garantizada la igualdad de derechos entre los interlocutores. Este tipo de reglas son muy semejantes a las que rigen en las disputas. Pero además, hay también **reglas sustantivas** orientadas a asegurar el principio de controversia; esto es, el carácter temático del debate: que el objeto de debate realmente se discuta y que los interlocutores no evadan el problema, la cuestión controvertida<sup>16</sup>.

3.5. La **deliberación, el dialogo racional o crítico** (“debatir es diagnosticar”) es un debate cooperativo y temático.

3.5.1. Ejemplos de deliberación o de diálogo crítico son las sesiones clínicas (“¿qué diagnóstico es el correcto?”), los debates en el interior de grupos de investigación (“¿qué hipótesis se confirma?”), la discusión en el seno de un tribunal jurisdiccional (“¿cuál es la decisión correcta del caso?”), o de un tribunal de oposiciones (“¿qué candidato es el mejor?”), o de una comisión técnica (“¿qué propuesta satisface mejor las exigencias técnicas?”), etc.

3.5.2. La relación entre los interlocutores es cooperativa, todos ganan (ganar-ganar). Se trata de un debate temático en el que todos los interlocutores se enfrentan a un problema que todos consideran difícil. La conciencia de la dificultad del problema y el reconocimiento recíproco de capacidad para contribuir a la solución del mismo son los desencadenantes de la cooperación (no se delibera sobre problemas triviales ni con interlocutores zoquetes). La relación es de cordialidad: la hostilidad está fuera de lugar.

3.5.3. La finalidad de la deliberación es resolver un **problema difícil** o, al menos, arrojar luz sobre el mismo: ¿Qué tesis (opinión, creencia, diagnóstico, etc.) está justificada? ¿Cuál es la respuesta correcta al problema difícil?

3.5.4. La situación inicial es de incertidumbre respecto a si los interlocutores van a ser capaces de resolver o no el problema difícil.

---

<sup>16</sup> Piénsese, por ejemplo, en el rol del moderador en una mesa redonda sobre cualquier tema conflictivo, o en el de un juez dirigiendo el debate entre partes en el interior de un proceso judicial, etc. En todos estos casos, para jugar correctamente el rol de tercero es fundamental no solo comportarse con neutralidad en relación con los participantes, sino que además no debe permitirse que los debatientes evadan la cuestión controvertida que los convoca, la cuestión sometida a debate.

Ahora bien, la deliberación exige la concurrencia de dos certezas: Una, respecto de la capacidad intelectual y actitud cooperativa (abierta) de los interlocutores; y, otra, respecto del valor del debate mismo. Todos los participantes en una deliberación creen que debatir cooperativamente incrementa las probabilidades de acertar en la solución del problema difícil (reconocimiento del valor epistémico de la deliberación).

3.5.5. El tipo de racionalidad implicada es comunicativa; es una racionalidad orientada al entendimiento entre los interlocutores. Aquí rigen plenamente las reglas del discurso racional y, en consecuencia, por ejemplo, rigen las presunciones de sinceridad y de veracidad y están excluidas las preguntas trampa, las reservas mentales, etc.

3.5.6. Las deliberaciones pueden arrojar diferentes resultados. Un posible resultado es que todos los participantes lleguen a una solución del problema (todos formulen un “ya lo tengo claro”). En este caso la cooperación habría rendido sus frutos y todos habrían salido ganando: todos habrían entrado en el debate con un problema difícil y habrían salido de él con una solución. Nótese que del hecho de que todos salgan con una solución no se sigue que para todos sea la misma solución. La concurrencia de todos en la misma solución no es definitoria de la deliberación, lo es sólo el modo en que se debate el problema. Lo importante, pues, es darse cuenta de que cuando todos los participantes tienen clara la solución al problema (es decir, cuando cada interlocutor tiene la respuesta al problema difícil) se extinguen las condiciones de cooperación que hicieron posible este modo de debatir.

3.5.7. Todas las **reglas**, tanto las procedimentales como las sustantivas, que rigen en las deliberaciones responden a los principios de **productividad** (el debate debe ser productivo, fructífero) y de **cooperación** (todos ganan). Dado que se trata de un debate cooperativo, el correcto desarrollo del mismo es más una cuestión de actitudes adecuadas de los interlocutores que de una correcta distribución de derechos y deberes entre ellos. Nótese que al tratarse de un debate cooperativo el rol de los terceros pierde gran parte de su sentido. En efecto, en los debates cooperativos institucionalizados puede haber alguien que juegue un papel especial de coordinador o que ejerza de presidente del grupo de debate o algo por el estilo. Pero estos roles especiales o diferenciados no excluyen a quien lo ejerce como interlocutor dentro de ese mismo debate. El coordinador de una sesión clínica es un participante más, no es un

tercero neutral. El presidente de un tribunal durante la deliberación es un deliberante más, no un tercero neutral. Estos roles están vinculados con resolver problemas de coordinación y con velar para que el debate sea productivo. La ausencia de conflicto hace superflua en gran medida la figura del tercero neutral que vigile el cumplimiento de las reglas. Además, el carácter cooperativo del debate hace innecesario también el rol de un tercero que sea testigo o que juzgue el resultado del debate. La cooperación rinde sus frutos sin necesidad de que intervengan terceros para dar testimonio del resultado del debate o para que juzguen quién o qué tesis ha ganado. Ello es así porque en los debates cooperativos todos están llamados a ganar.

3.6. El **consenso**, el **debate consensual** (“debatir es construir”) es un debate cooperativo y actoral.

3.6.1. Ejemplos típicos de debate consensual son los debates constituyentes destinados a redactar la constitución de un Estado constitucional (una constitución por consenso), los debates en el seno de grupos de trabajo, los debates de pareja orientados a trazar planes de vida compartidos, etc.

3.6.2. La relación entre los interlocutores es de cooperación intensa. Ahora bien, no se trata solo de una relación de ganar-ganar como en la deliberación; aquí ocurre que los actores o alcanzan el consenso (y entonces todos ganan como en la deliberación) o no lo alcanzan (y, entonces, a diferencia de la deliberación, todos pierden). Ello es así por la peculiar situación de necesidad recíproca en la que se hallan los participantes. Se trata, pues, de un debate actoral porque la cooperación no es el producto de la dificultad temática sino de la identidad de los interlocutores y de su necesidad recíproca; porque el problema no está separado de la avenencia del interlocutor. Naturalmente, el debate consensual está presidido por la cordialidad; por lo general, la hostilidad está fuera de lugar.

3.6.3. La situación inicial es de incertidumbre respecto a si el debate va a generar o no el consenso como resultado. Ahora bien, hay certeza respecto de tres cosas que resultan fundamentales: una, que la actitud de los participantes es cooperativa (abierta), pues con alguien cerrado es prácticamente imposible consensuar; dos, que los participantes están dispuestos a hacerse cargo de las dificultades de los otros participantes para poder construir una solución al problema;

y tres, que sin la avenencia de todos los participantes no hay solución al problema.

3.6.4. La finalidad del debate consensual es alcanzar el consenso; construir una solución para el grupo. En el fondo, bien mirado, el debate consensual tiene un fuerte componente **comunitario**, de hacer comunidad; y trata de responder a la pregunta de cuál es la mejor respuesta para esta comunidad (para este grupo). No en vano es un debate actoral.

3.6.5. Al tratarse de un debate cooperativo, la racionalidad implicada en el consenso es de naturaleza comunicativa; la acción de los participantes está orientada al entendimiento.

3.6.6. Naturalmente, caben dos tipos de resultados. Se alcanza el consenso: todos llegan a la solución, nadie cede nada y todos ganan. No se alcanza el consenso: nadie alcanza una solución y todos pierden. Este tipo de debate se extingue cuando decae el reconocimiento recíproco del grado de legitimidad requerido para el mismo; es decir, cuando decae el “necesario” componente comunitario del mismo.

3.6.7. Todas las reglas, tanto las procedimentales como las sustantivas, responden a los tres siguientes principios: el de **productividad** (el debate debe ser fructífero), el de **cooperación** (todos ganan) y el de **consenso** (el consenso es constitutivo de la solución del problema; y si no se alcanza, todos pierden). Dado que se trata de un debate cooperativo, el correcto desarrollo del mismo es más una cuestión de actitudes adecuadas de los interlocutores que de una correcta distribución de derechos y deberes entre ellos.

3.7. Es común que se produzcan **transiciones** de unos modos de debatir a otros y que ello provoque la comisión de **falacias**.

3.7.1. En efecto, la realidad es compleja y fluida, y seguramente habrá muchas situaciones concretas de debate que no se dejen encasillar en uno solo de los tipos ideales propuestos. Es decir, en los debates reales se producen transiciones de un tipo de debate a otro.

3.7.2. Es más, resulta muy común que las transiciones de los interlocutores sean asimétricas, es decir, que no todos los interlocutores transiten simultáneamente o que, en caso de hacerlo,

no lo hagan en la misma dirección. Por ejemplo, un debate que se inicia como una controversia entre dos interlocutores puede evolucionar de diferentes maneras. Una puede ser que un interlocutor transite en dirección a la disputa mientras que el otro se mantenga en el ámbito de las controversias; otra, que uno evolucione hacia el diálogo racional y el otro, hacia la disputa, etc.

3.7.3. En el seno de un debate, y analizándolo exclusivamente en términos pragmáticos, las **falacias** son conductas de los interlocutores que violan alguna regla que rige en ese debate. En este sentido, un factor fundamental en la comisión de falacias radica en que algún interlocutor yerre sobre las reglas que rigen el debate en cuestión. Otra cosa es su incumplimiento directo e intencional<sup>17</sup>.

3.7.4. Como se ha visto, cada modo de debatir tiene reglas de conducta que le son propias; es decir, no todos los modos de debatir se gobiernan por las mismas reglas. En consecuencia, perfectamente puede ocurrir que lo que es falaz dentro de un modo de debatir, no lo sea dentro de otro. Por ejemplo: lo que resulta falaz en una controversia puede no serlo en una disputa; o lo que no es falaz en una controversia puede serlo en un diálogo racional.

#### 4. La institucionalización de los debates jurídicos: postulados generales.

4.1. La institucionalización de un debate jurídico es una cuestión de reglas, pero el mero seguimiento de las reglas no asegura la calidad de un debate.

4.2. Las reglas de un debate institucionalizado siempre privilegian (dan prioridad a) un determinado modo de debatir; esta forma privilegiada opera como punto de partida y como centro de gravedad del referido debate. Ello no obsta, sin embargo, para que puedan producirse transiciones desde el modo de debate prioritario hacia los otros modos. Privilegiar una forma de debatir no significa necesariamente bloquear todas las otras formas.

---

<sup>17</sup> Sobre la noción de falacia en términos pragmáticos, véase Atienza, Manuel: *Curso de argumentación jurídica*, Trotta, Madrid, 2013, págs.370 y ss.

4.3. Para saber cuál es el modo privilegiado de debatir hay que prestar atención a los criterios de legitimidad que rigen para los interlocutores.

4.3.1. Los debates jurídicos que tienen lugar entre interlocutores cuya legitimidad está vinculada a un deber de “**representación**” de intereses potencialmente conflictivos privilegian la **controversia** como forma de debate y como punto de partida de la interlocución. El debate entre partes en un proceso judicial (demandante y demandado) o el debate entre grupos políticos en un parlamento (mayorías y minorías) son paradigmáticos en este sentido. Hay, pues, una conexión fuerte entre representación, conflicto de intereses y controversia (debate conflictual y temático)<sup>18</sup>. La función social más importante que la controversia satisface no es tanto que los interlocutores se aclaren respecto del problema que debaten (no olvidemos que no estamos ante una cuestión difícil), cuanto que consigan fijar con claridad los puntos de acuerdo y de desacuerdo entre quienes participan en ese debate; es decir, precisar el contenido de la controversia, dejando claro qué les une y qué les separa.

4.3.2. Los debates jurídicos que tienen lugar entre interlocutores cuya legitimidad está vinculada a un deber de “**independencia y de imparcialidad**”<sup>19</sup> privilegian la **deliberación** (el diálogo racional o

---

<sup>18</sup> En mi opinión, aunque en este contexto lo que voy a decir es una digresión, entre las causas del descrédito del debate legislativo está el **abuso** que los actores políticos hacen en sede parlamentaria de las formas actorales de debate frente a las formas temáticas. Hay, por un lado, un exceso de **disputa** frente al rival y de **consenso** en relación con el aliado y, por otro, un déficit de **controversia** y de **diálogo racional** tanto con el rival como con el aliado. El descrédito no proviene, como muchas veces se cree, del hecho de que el debate político sea conflictivo (cosa bastante natural), sino del abandono o el olvido de la noción de tema problemático: de **cuestión controvertida** y de **cuestión difícil**. En el ámbito de la negociación ocurre algo muy semejante: las conocidas directrices de “separe las personas del problema” o “sea duro con el problema y blando (comprensivo) con las personas” no significan otra cosa que mantenga el debate negocial en el ámbito de las controversias e impida que se desplace hacia las disputas. Cfr. los cap. III y IV de Aguiló Regla, J.: *El arte de la mediación...*, ob cit.

<sup>19</sup> En el ámbito del Estado de Derecho, la **independencia** como criterio de legitimidad se construye esencialmente en oposición a otros dos criterios de legitimidad: la **representación** y la **sujeción**. En efecto, en el Estado de Derecho la legalidad de la actuación es condición necesaria para la justificación (legitimidad) de la acción de cualquier órgano público. Ahora bien, algunos tienen además un deber de **sujeción** (la obediencia debida a los superiores) y otros un deber de **representación** (actuar en nombre y en favor de los representados). El deber de **independencia**, pues, se construye esencialmente en oposición a estos otros dos criterios de legitimidad: prohíbe, por un lado, someterse a personas (el actor independiente sólo tiene permitido someterse a normas) y, por otro, cumplir funciones de representación de grupos y/o intereses



crítico) como forma de debate y como punto de partida de la interlocución. En este sentido, hay una conexión relevante entre independencia e imparcialidad y debate cooperativo. En el ámbito del Derecho, el paradigma de esta vinculación lo constituye la deliberación de un tribunal de justicia<sup>20</sup>. La función social más importante que cumple una deliberación es aclarar una cuestión o problema que todos los participantes consideran difícil. De la aceptación de la dificultad de la cuestión se sigue que los participantes se mantienen relativamente abiertos (si se mantuvieran cerrados no pensarían que la cuestión es difícil, sino que es controvertida) y que piensan que hay una solución correcta, aunque puede ocurrir que no lleguen a conocerla<sup>21</sup>.

---

sociales (el actor independiente tiene prohibido representar intereses propios o ajenos). Me he ocupado del deber de independencia en diversos trabajos: Aguiló Regla, Josep: “Los deberes internos a la práctica de la jurisdicción: aplicación del Derecho, independencia e imparcialidad”, en *Revista Jurídica de les Illes Balears*, nº 10, 2012, págs. 5 y ss.; “De nuevo sobre ‘Independencia e imparcialidad de los jueces y argumentación jurídica’”, en *Jueces para la democracia*, nº 46, marzo 2003, págs. 43 y ss.; e “Independencia e imparcialidad de los jueces y argumentación jurídica”, en *Isonomía*, nº 6, abril 1997, págs. 71 y ss. A propósito de la representación puede verse Lifante Vidal, I.: “Sobre el concepto de representación”, en *Doxa...* nº 32, 2009.

<sup>20</sup> En abstracto y conforme a la estructura institucional diseñada para que un tribunal colegiado delibere (debata) y decida un caso difícil lo que **debe** ocurrir es algo semejante a esto. Los magistrados entablan un diálogo racional (“debatir es diagnosticar”) con el fin de resolver la cuestión difícil; es decir, todos se embarcan en una tarea cooperativa de tratar de hallar la mejor respuesta posible. Si no hay acuerdo-adhesión entre ellos, es decir, si no todos adhieren a la misma solución, el diseño institucional ordena transitar de “debatir es diagnosticar” (diálogo racional) a “debatir es competir” (controversia) y a decidir el caso por votación. Ello queda institucionalmente reflejado en la publicación de una “sentencia mayoritaria” y de unos “votos particulares”; es decir, los diversos participantes fijan claramente sus respectivas posiciones encontradas para que la ciudadanía y/o otros órganos jurisdiccionales superiores “juzguen” la cuestión que en origen era **difícil** y que ahora, tras el debate y la votación, ha pasado a ser **controvertida**.

<sup>21</sup> En este punto conviene llamar la atención respecto de la polémica “**escepticismo vs. no escepticismo**” en el ámbito de la **razón práctica**, en general, y de la interpretación del Derecho, en particular. Una sesión clínica, como ejemplo de deliberación o de diálogo racional, es plausible y aceptable para todo el mundo porque se trata de un conjunto de personas que enfrentan un problema teórico (un problema de conocimiento sobre la enfermedad, de **incertidumbre** respecto de la enfermedad). En este ámbito, todo el mundo acepta que puede haber casos **difíciles** que generan incertidumbre, pero nadie piensa que haya casos de **indeterminación**. Por eso, en el ámbito teórico todo el mundo admite que tiene sentido “debatir es diagnosticar”. Sin embargo, todos los **escépticos** en el ámbito de la razón práctica tienden a pensar que, en realidad, en este ámbito no hay casos de incertidumbre, sino más bien casos de indeterminación. En el

4.3.3. Los debates institucionalizados que no asignan roles claros a los interlocutores presentan problemas de diseño. Si los participantes en el debate ignoran cuáles son los criterios de legitimidad que justifican su participación en el mismo y no tienen claro cuál es su rol (es decir, cuáles son los deberes vinculados a esos criterios de legitimidad, cuál es la expectativa normativa generada en torno a su participación), entonces difícilmente el debate en cuestión puede ser productivo, eficiente o válido<sup>22</sup>.

---

ámbito de la razón práctica, los escépticos piensan que si hay convención (acuerdo), entonces no hay caso difícil; y si no hay convención entonces tampoco hay caso difícil, lo único que hay es caso **controvertido**. O, dicho en otros términos, para un escéptico la única fuente de dificultad provendrá de la controversia. Si el problema/caso está convencionalmente resuelto entonces el problema/caso no es difícil; y si el problema/caso no está convencionalmente resuelto, entonces no hay una única solución para ese caso; y, por tanto, no tiene sentido debatirla como si la hubiera. Los **escépticos** en el ámbito de la razón práctica vendrían a sostener que más allá de la convención solo hay **controversia** (“debatir es competir”) e **indeterminación** (“no hay una única respuesta correcta”); los **no escépticos** admiten la **deliberación** (“debatir es diagnosticar”) y la **incertidumbre** (“puede haber una respuesta correcta, aunque no la conozcamos y/o no nos pongamos de acuerdo respecto de cuál es”). Sobre el escepticismo y la distinción entre incertidumbre e indeterminación, véase Dworkin, Ronald: *Justice for Hedgehogs*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.), 2011, págs. 88 y ss.

<sup>22</sup> En este punto, aunque soy muy consciente de que lo que voy a decir nos aparta de nuestro tema, en mi opinión, el diseño de los órganos colegiados de la universidad española es totalmente equivocado. La prueba de ello es que la mayoría de los sujetos que supuestamente deben participar en el debate de esos órganos “improvisa” en cada ocasión el rol que debe desempeñar. Se es alternativamente representante de un colectivo universitario o de otro órgano, asesor, experto, encarnación de la institución, sabio, etc. El hecho de que muchos de los participantes en los debates no sepan qué papel están llamados a desempeñar hace que en muchas ocasiones la discusión en el interior de los “órganos universitarios” resulte particularmente “improductiva”: son debates carentes de interés y que difícilmente cumplen la función de mejorar las decisiones que se toman. Piénsese, por ejemplo, en los debates que tienen lugar en los claustros universitarios y en los consejos de gobierno: no son interesantes y no contribuyen a mejorar las decisiones que se toman; todo lo más cumplen una función de legitimación superficial y sin demasiado sentido.