

La argumentación jurídica

*Mtro. Gerardo Ribeiro Toral

Académico del Departamento de Ciencias Jurídicas

Dos interrogantes fundamentales nos convocan a esta reflexión: la primera, ¿qué significa la proposición “argumentación jurídica”?; la segunda: ¿por qué debemos argumentar jurídicamente?

La teoría jurídica, hasta ahora, ha dividido a la interpretación jurídica de la argumentación jurídica y las ha presentado como procesos separados: primero se interpreta y luego se argumenta. Nuestra hipótesis es que ambos son elementos de un solo proceso: la argumentación jurídica.

Habrá que comenzar por explicar las diferentes definiciones del vocablo “interpretar” y del vocablo “argumentar” relacionados con el lenguaje jurídico.

La definición léxica del vocablo “interpretar” es, según el Diccionario de la Real Académica Española de la Lengua: “Explicar o declarar el sentido de una cosa, y principalmente el de textos faltos de claridad”.

María Moliner, en el Diccionario de uso del español, con signa que el vocablo interpretar significa: “Atribuir cierto significado a una expresión [...]. Con “bien” o “mal”, acertar con el verdadero significado de una cosa o equivocarlo: “interpretó mal el texto y desfiguró por completo el sentido”.

Las anteriores definiciones son contradictorias y no nos sirven para resolver el problema porque una de ellas afirma que la interpretación consiste en “explicar” el sentido de una cosa y la otra la define como “atribuir” un significado a una expresión. “Explicar” y “Atribuir” no son sinónimos, sino que cada uno de los vocablos alude a dos acciones totalmente distintas.

Explicar es realizar una exégesis de la expresión, es construir un discurso sinonímico paralelo a efecto de hacerlo más claro o simplemente, aclarar lo que dice la expresión.

Explicar, pues, es el acto mediante el cual se dilucida el sentido de una expresión parafraseando el nivel del significado.

Atribuir, por el contrario, es depositar sobre una expresión un sentido pertinente a la misma. La atribución no se construye desde la sinonimia del significado sino desde la construcción de la significación.

La explicación tiene como objeto de estudio el significado del vocablo o de la oración, pero la atribución tiene, por el contrario, como objeto de estudio a la significación oracional.

Lo que se interpreta jurídicamente son textos a los que denominamos proposiciones legales. Y estas proposiciones jurídicas se presentan como lenguaje, como pura textualidad, por lo que la interpretación jurídica es un acercamiento a dicha textualidad, el cual puede ser para explicarla o para atribuirle un sentido. Independientemente del acto que se realice (explicar/atribuir), es evidente que el objeto de la interpretación es la proposición lingüística legal, es decir, el texto legal o la realización existente entre la proposición legal y la conducta realizada. La textualidad jurídica está constituida por la lengua y ésta a su vez, se constituye por el signo lingüístico. Este signo se compone de tres elementos: el significante, el significado y la significación.

Algunos teóricos confunden los términos, como Guastini, y utilizan como sinónimos a los vocablos significado, significación y sentido, siendo que son radicalmente distintos, llevando sus afirmaciones a vaguedades.

Significante es el soporte material (fónico o gráfico) por medio del cual se expresa el significado.

Significado es el concepto, la idea que se evoca por quien percibe el significante. Este concepto o idea no se presenta de manera unívoca, por el contrario, se manifiesta desde la característica denominada polisemia del lenguaje, es decir, el significado no nombra necesariamente un objeto, sino que evoca un concepto (conjunto de características) de un referente. Por lo tanto el significado más que una esencia, una sustancia, es un universo semántico de posibilidades.

El nivel de los significantes constituye el plano de la expresión, es decir, son las formas y los modos de la expresión (oral y escrita), y el nivel de significado constituye el plano del contenido, o sea, lo que se quiere decir.

La significación, por su parte, es la relación de presuposición que se establece entre el significante y el significado y se da al interior del signo lingüístico. Esta relación es lo que permite la interdependencia de los dos niveles al tiempo que le aportan identidad al signo frente a otros signos. La significación, entonces, es una función, un proceso, un acto, que asocia al significante con el significado. El producto de esta unión es el signo, el cual adquiere un valor semántico en relación con el contexto en que está presente. La significación posible del signo es meramente contextual dado que ésta es una propiedad de los signos que les permite establecer diferentes tipos de combinaciones con otros signos (y con otros no) y así constituir la oración.

El sentido es aquello que se quiere expresar. No es el significado (evocación), no es la significación (relación de presuposición) porque ambas categorías tienen como referente al signo lingüístico; así el significado tiene como referente la relación entre significante y significado. El sentido es la presencia de la ausencia y se hace presente a lo largo de todo el texto desde la ausencia. El sentido, para mí, es la lectura, es decir, el sentido lo construye el lector al elegir, entre los universos semánticos posibles de cada vocablo y de cada frase, una probable significación. Este proceso de elección de significaciones y, por lo tanto, de desechar otras significaciones, es el sentido del texto.

Ahora bien, la interpretación jurídica puede entenderse en dos sentidos inicialmente. En primer lugar, como el acto que permite determinar el significado de un vocablo o frase del lenguaje legal.

En segundo lugar, como el resultado de la anterior actividad. Así, se puede interpretar (determinar el significado de) un precepto legal y a la resultante de ese acto se le puede denominar interpretación del precepto legal.

La primera acepción se refiere a un proceso, la segunda al producto de ese proceso.

El objeto de la interpretación jurídica se entiende comúnmente en dos sentidos. El primero afirma que el objeto de la interpretación jurídica es la norma, entendiéndose por ésta la proposición jurídica como la denominamos nosotros o también llamada formulación normativa. El segundo sentido afirma que el objeto de la interpretación jurídica no es la norma porque por ésta debemos entender el producto de la interpretación jurídica.

En resumen, una proposición legal es el soporte lingüístico (podríamos denominarla el significante) de una norma, y por norma debemos entender la significación resultante de la proposición legal. Por significación proponemos la usura lingüística o la producción del texto derivada de la relación arbitraria entre significante y significado que no es más que el signo lingüístico. El sentido es, para mí, la construcción de un universo semántico coherente y consistente con lo sugerido por el signo lingüístico.

Entre la proposición legal (texto) y la norma (interpretación de la proposición legal) no hay una relación pertinente, sino una relación impertinente desde el punto de vista lingüístico que se vuelve coherente en virtud del proceso de atribución de significados a la proposición legal.

Guastini afirma al respecto que es conveniente concebir la interpretación jurídica “como una actividad discursiva; o si se quiere, conviene examinar no la actividad interpretativa en cuanto tal, sino su producto literario [...]. Desde este punto de vista, la interpretación adquiere relevancia en cuanto expresión discursiva de una actividad intelectual: la interpretación es el discurso del intérprete. Ahora bien, el discurso del intérprete. Ahora bien, el discurso del intérprete está constituido, por un lado, por enunciados que adscriben significado al discurso de las fuentes; por otro lado, por enunciados que constituyen argumentos para justificar la interpretación preescogida”.

De lo anterior derivamos que.

1. La interpretación es el discurso del intérprete. Lo he denominado lector.
2. El discurso del intérprete está constituido por enunciados que adscriben significado al discurso de las fuentes.
3. Los enunciados constituyen argumentos para justificar la interpretación preescogida.

Estando de acuerdo en lo generalísimo con esta definición, considero que deben hacerse algunas precisiones al respecto.

El discurso del intérprete no puede estar constituido por enunciados que adscriben significado al discurso de las fuentes, porque los significados ya están presentes en el universo semántico del signo lingüístico. El significado es la idea, el concepto que evoca el significante, por lo tanto, atribuirle un significado al signo es adjudicar algo que no le pertenece al signo. Si le perteneciera ese significado sería otro signo. La confusión deriva de que Guastini reconoce como sinónimos significado, significación y sentido. El significado es pertinente al signo, aunque posea un universo semántico amplio. De todas maneras, el significado siempre será una o varias características sobresalientes o particulares del referente evocado. Por lo tanto, no le puedo atribuir un significado sino que deberé, por el contrario, elegir uno de los significados presentes en el universo semántico; esto vuelve inconsistente la afirmación de Guastini.

El discurso del intérprete tampoco está constituido por enunciados que adscriben significación al discurso de las fuentes, dado que la significación es la relación de presuposición que se establece entre significado y significante. Anteriormente dije que la significación es una función, un proceso, un acto, que relaciona al significante con el significado y que el producto de esta relación es el signo, el cual adquiere un valor semántico en relación con el contexto en que está presente. La significación posible del signo, como se afirmó con anterioridad, es meramente contextual dado que la significación es una propiedad de los signos que les permite establecer diferentes tipos de combinaciones con algunos signos (y con otros no) y así constituir la oración.

Finalmente, el discurso del intérprete está constituido por enunciados que construyen un sentido al discurso de las fuentes. Los enunciados no pueden adscribir un

significado, sino que sólo pueden construir un sentido a la propuesta textual de las fuentes.

Por construcción del sentido entiendo al discurso del intérprete que hace presente la ausencia por medio de enunciados. Es decir, el sentido se construye por parte del intérprete dado que los planos de la expresión y del contenido constituyen un tejido de significación que adquiere un valor en tanto el lector (intérprete) elige y combina los universos semánticos establecidos. El sentido es el resultado del significado y la significación colocados en un contexto determinado. Esto constituye el universo semántico que nombra el discurso. El sentido es la puesta en orden, en un orden determinado, de los universos semánticos propuestos por el signo lingüístico fruto de la elección del intérprete. Este proceso de elección y, por lo tanto, de desechar, en el sentido del texto.

Ahora bien, con respecto a la afirmación de que los enunciados constituyen argumentos para justificar la interpretación preescogida, también se deben hacer algunas precisiones.

No hay una interpretación preescogida como acabo de demostrar, sino que hay la construcción de un sentido a la proposición legal. Preescoger algo implica que una o todas las opciones existen, y el signo lingüístico lo único que posee es el universo semántico de un concepto o de una idea que es evocado por el mismo, es decir, no hay una relación directa entre el signo y su referente, sino una evocación de la idea por parte de la materialidad del signo, por lo tanto, no puedo preescoger una, sino que debo construir una.

Los enunciados interpretativos no constituyen argumentos para justificar la interpretación preescogida, sino que los enunciados son argumentos que construyen la interpretación, es decir, construyen el sentido. Afirmar, como lo hace Guastini, que los argumentos justifican una interpretación preescogida es concebir a la argumentación en su acepción más literal y pobre.

Para explicar la afirmación anterior debemos preguntarnos primero qué debemos entender por argumento y por argumentación.

El argumento, en su acepción más literal, es un razonamiento utilizado para demostrar o probar o refutar otra aseveración. A este proceso se le denomina argumentación y se entiende como la cadena de razonamientos (argumentos) que se hacen valer contra la otra posición.

Para otros, argumentar es proponerle al auditorio una conducta determinada. Así mismo, se dice que es la pretensión de convencer al oyente de la veracidad o falsedad de una proposición dada. También se afirma que la argumentación consiste en hacer admitir una conclusión a un oyente o a un auditorio proponiendo una o varias razones para admitir la conclusión. Para Aristóteles, argumentar era persuadir al auditorio y para Perelman, argumentar es buscar la adhesión del auditorio a las premisas del hablante. Persuadir, adherir, convencer, proponer razones, etcétera, son todos actos del hablante que tiene como objetivo final modificar la percepción de verdad que tiene el oyente.

Independientemente de las definiciones, los elementos que hacen posible a la argumentación son dos:

1. La existencia de un discurso.
2. La existencia de otro discurso que toma al primer discurso como referente.

No hay, pues, argumentación si no existen dos discursos: uno que afirma y otro que habla sobre el primero. El primer discurso tiene como elemento constitutivo al lenguaje objeto y el segundo al metalenguaje. Así, el primero, el lenguaje objeto es el objeto del otro discurso, el metalenguaje. El primero es el referente del segundo, el segundo habla del primero. La argumentación tiene como referente el primer discurso.

Los elementos que constituyen el proceso de argumentación son tres:

1. Las premisas verdaderas o probables.
2. Los argumentos o razones que hacen que las premisas sean verdaderas o probables.
3. La conclusión.

La organización y expresión de estos elementos es tan particular como el hablante quiera.

La argumentación jurídica, por su parte, generalmente se extiende como el dar razones que justifiquen una premisa. Así, la premisa verdadera o probable no es la proposición legal sino la interpretación que se hace de ella. Los argumentos son las razones que nos llevaron a dicha interpretación como verdadera o probable. Por último, la conclusión es la atribución del significado a la proposición legal.

Considero, por el contrario, que:

1. Las premisas verdaderas o probables son el producto de la interpretación de la proposición legal.
2. Los argumentos son la construcción de la interpretación.
3. La conclusión es la construcción del sentido de la proposición legal.

Las premisas de la argumentación no se establecen de antemano sino que son el producto de la interpretación y ésta es el proceso de argumentación. La conclusión, por tanto, es el discurso del intérprete en dónde, en una relación dialéctica (en términos hegelianos), se construye el sentido de la proposición legal.

Esta definición de argumentación, que será exhaustivamente explicada en otro capítulo, es válida para cualquiera de las ciencias sociales. Lo que nos ocupa ahora es caracterizarla desde la argumentación jurídica.

Es evidente que el rasgo fundamental de la argumentación jurídica es que se produce en un contexto paradigmático. Esto es, toda argumentación jurídica tiene como parámetro, por una parte, la proposición legal tal cual como vocablo o frase dentro de un corpus legal y, por otra parte, la relación necesaria entre proposición legal y conducta.

El profesor Atienza señala tres campos de lo jurídico en el que se efectúan las argumentaciones, a saber: “El primero de ellos es el de la producción o establecimiento de normas jurídicas. Aquí, a su vez, podría diferenciarse entre las argumentaciones que

tienen lugar en una fase prelegislativa y las que se producen en la fase propiamente legislativa [...]. Un segundo campo en que se efectúan argumentos jurídicos es el de la aplicación de normas jurídicas a la resolución de casos, bien sea ésta una actividad llevada por jueces en sentido estricto, por órganos administrativos en el más amplio sentido de la expresión o por simples particulares. [...] Finalmente, el tercer ámbito en que tiene lugar argumentos jurídicos es el de la dogmática jurídica. La dogmática es, desde luego, una actividad compleja, en la que cabe distinguir esencialmente estas tres funciones: 1) suministrar criterios para la producción del derecho en las diversas instancias en que ello tiene lugar; 2) suministrar criterios para la aplicación del derecho; 3) ordenar y sistematizar un sector del ordenamiento jurídico”.

Coincidiendo con esta clasificación, afirmo que la teoría de la argumentación jurídica que me propongo desarrollar es válida para los tres campos antes señalados.

Por último, debo señalar cuáles son las razones de la argumentación jurídica o por qué se debe argumentar en el ámbito del derecho.

En primer lugar, por el principio de legalidad. Ninguna producción de norma, o aplicación de norma (decisión judicial) o análisis del corpus legal tiene validez si no se aportan razones establecidas por el propio corpus jurídico. La argumentación jurídica válida tiene como parámetros el fundar y motivar la producción, aplicación o análisis de las proposiciones legales. Fuera de la fundamentación y motivación de la proposición legal sólo hay vacío e ilegalidad.

En segundo lugar, porque es imperativo aducir razones (racionales y razonables) para producir, aplicar o analizar las proposiciones legales.

En tercer lugar, porque el estado de derecho democrático se sustenta no sólo en el principio de legalidad, sino en la pertinencia que existe entre el corpus jurídico disciplinador y la moral comunitaria, entendida en este caso como cultura comunitaria simplemente. Las proposiciones legales deben dar cuenta, argumentando razones que funden y motiven la legitimidad y la legalidad de la producción, aplicación y análisis de las mismas.

Por lo tanto, la argumentación jurídica es el instrumento por virtud del cual:

1. La producción de la proposición jurídica es legal y legítima.
2. La aplicación de la proposición legal es pertinente a la comunidad y apegada a derecho.
3. El análisis de la proposición legal es coherente con el corpus jurídico y con la cultura comunitaria.
4. Los productores, aplicadores y analistas de las proposiciones legales hacen valer razonamientos racionales y razonables que sustentan el estado de derecho democrático desde el diálogo comunitario, es decir, desde una perspectiva dialógica y no autoritaria.

La proposición legal (pl) X significa Y porque es racional el camino que nos llevó a X y porque es razonablemente pertinente con la cultura comunitaria. Lo racional es un proceso técnico, mientras que lo razonable es una ponderación entre la pl y la cultura comunitaria.

Lo enumerado anteriormente me permite construir una concepción ética de la argumentación jurídica y despojarla, absolutamente, de su concepción técnica, de su concepción como instrumento de razonamiento jurídico.

La argumentación jurídica es para mí una concepción ética de la juridicidad de la vida comunitaria. Y esto es así por dos razones: primero, porque el discurso argumentativo permite fundamentar la validez de las normas jurídicas (y morales, entendido simplemente como el modo de ser de la comunidad) que rigen la vida comunitaria; segundo, porque el discurso argumentativo es una circunstancia formal que, a priori, reconoce la existencia del otro.

La primera razón aducida nos permite concebir a la proposición legal como fruto del diálogo y en consenso entre las partes, en la cual la coyuntura histórica, las reivindicaciones ideológicas, la moral de grupos, etcétera, hacen valer sus reivindicaciones particulares. Esto implica que la concepción de la ley como expresión de lo “bueno” en sí, queda de lado y se reivindica la pura contingencia de lo “bueno” en la ley. Es decir, la ley no expresa lo “bueno” como esencia absoluta o metafísica, sino lo

“bueno” aquí y ahora. El reconocimiento del diálogo como instrumento que permite construir la idea de lo “bueno” aquí y ahora es el reconocimiento del discurso argumentativo, ya no como un instrumento, sino como una concepción ética de la producción de las proposiciones legales. La moral de las costumbres que se presenta como las normas más evidentes para la comunidad, como las normas trascendentes a las que hay que adherirse ya no es un argumento consistente para fundamentar una proposición legal.

De lo que se trata ahora, ética y políticamente, es de dar razones que fundamenten esa proposición legal, pero no razones trascendentes, metafísicas, que aluden a lo “bueno” en sí o lo “malo” en sí. Se trata de dar razones desde la ética de la responsabilidad que cada uno de los miembros de la comunidad debe asumir ante su propia comunidades la producción, aplicación y análisis de las proposiciones legales. La moral de las costumbres despoja al sujeto de la responsabilidad de sus aseveraciones dado que las cosas son así porque son así. La tautología del razonamiento despoja al sujeto de la responsabilidad frente a la proposición legal, ya sea la producción, aplicación o análisis de la misma.

Por el contrario, una ética de la responsabilidad ante la juricidad implica, necesariamente, dar cuenta de las razones que nos llevan a producir dicha proposición legal, o aplicarla en tal o cual sentido o analizarla desde tal o cual perspectiva.

Como dice Apel: “así pues, para resolver el problema de una ética posconvencional de la responsabilidad, sólo parece quedar el camino de la ética discursiva: es decir, la cooperación solidaria de los individuos ya en la fundamentación de las normas morales y jurídicas susceptibles de consenso, tal como es posible, principalmente, por medio del discurso argumentativo.

La segunda razón aducida de que el discurso argumentativo es una circunstancia formal que a priori reconoce la existencia del otro permite, fundamentalmente, concebir a la proposición legal como un discurso que se construyó desde una perspectiva dialógica y que, por lo tanto, sólo desde lo dialógico, desde el discurso argumentativo, es posible dar cuenta de las razones que le atribuimos.

Si la proposición legal se concibe desde la moral de las costumbres, desde los a priori heredados, ésta se presenta ante nosotros como un monólogo al que sólo podemos explicar, es decir, sólo podemos comprenderla (interpretarla) desde la construcción de un discurso analógico y exegético.

Por el contrario, si concebimos a la proposición legal desde el discurso dialógico, entonces, sólo podremos reconocerla si construimos un sentido de la misma desde el discurso argumentativo.

Esta perspectiva formal y ética de la argumentación jurídica está asociada, indisolublemente, a una concepción de estado de derecho y de democracia constitucional. Esto significa que mientras la argumentación jurídica sea entendida como un instrumento formal, la concepción de la proposición legal está ligada a una concepción metafísica. Por otro lado, si concebimos a la argumentación jurídica como una concepción ética, estamos reconociendo que la proposición legal es fruto de una actividad dialógica en donde el discurso argumentativo de las partes tuvo las mismas condiciones (ética) de expresarse.

La argumentación jurídica, entendida como discurso argumentativo ético, sólo es posible si, se ejerce en un estado de derecho en donde la democracia constitucional y, por ende, deliberativa, es la que hace posible y necesario dar razones de los actos de la juridicidad de la comunidad.