

TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA*

María Enriqueta Ponce Esteban

Esta obra surge –palabras del autor– por la necesidad de brindar a los jóvenes abogados técnicas de argumentación jurídica que podrían utilizar eficazmente en la tarea del litigio diario, teniendo como objetivos, construir una argumentación consistente (teórica) sobre el discurso jurídico, que facilite su enseñanza, técnicas por parte de los docentes, la judicatura, los fiscales, y los políticos.

La obra se compone de cuatro capítulos: la introducción a la argumentación jurídica, el lenguaje y discurso jurídico, técnicas de argumentación jurídica y las teorías contemporáneas de argumentación jurídica.

En el primer capítulo explica las razones por las cuales la argumentación jurídica es el instrumento racional por medio del cual se expresa el Estado de derecho en una democracia constitucional. Indica que en la teoría jurídica se ha dividido la interpretación jurídica de la argumentación jurídica, presentándolas por separado: primero se argumenta y luego se interpreta. Considera que el objeto de la interpretación es la proposición lingüística legal, es decir, el texto legal o la relación existente entre la proposición legal y la conducta realizada.

Para señalar los campos de lo jurídico en el que se efectúan argumentaciones, toma la posición de Manuel Atienza en su obra de “Las razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica”, del Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997; éstos son: en la producción o establecimiento de normas jurídicas; el de aplicación de dichas normas a la resolución de casos, sea llevada a cabo por jueces, órganos administrativos o por particulares; por último el de la dogmática jurídica, cumpliendo las tres funciones, a) suministrar criterios para la producción del derecho en las diversas instancias en que tiene lugar, b) suministrar criterios para la aplicación del derecho, c) ordenar y sistematizar un sector del ordenamiento jurídico.

Ribeiro Toral señala las razones porqué se debe argumentar en el ámbito del derecho: *primero* por el principio de legalidad, considera que ninguna norma tiene validez legal si no se aportan razones establecidas por el propio corpus jurídico, *segundo*, porque es imperativo aducir razones (rationales y razonables) para producir, aplicar o analizar la

* Gerardo Ribeiro Toral, *Teoría de la Argumentación Jurídica*, 1ª. ed. México: Universidad Iberoamericana León - Plaza y Valdés Editores, 2003.

proposiciones legales y *tercero*, 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 por cultura).

Concluye en este apartado, que la argumentación jurídica entendida como discurso argumentativo ético, sólo es posible sí, y sólo sí, 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.

El segundo capítulo desarrolla el tema de "lenguaje y discurso jurídico", donde defiende la necesidad de conocer el lenguaje oral y escrito, en general, y el lenguaje jurídico en particular, porque toda argumentación jurídica se realiza en y sobre el lenguaje. Trata diversos temas como: la primacía del lenguaje, sus funciones, el lenguaje jurídico, el signo lingüístico, el texto, el discurso jurídico, entre otros.

Establece que lo más apegado a la ley sea que es lenguaje, que se expresa por medio del lenguaje y que la discursividad que sobre ella recae (argumentación, decisión judicial, doctrina, jurisprudencia, etc.) es lenguaje. No es lo fáctico ni la moral lo inmanente a la ley (esas son interpretaciones de la misma), es el lenguaje (oral o escrito) el único rasgo inherente a la ley. Por lo tanto toda tarea de argumentación jurídica dependerá, esencialmente, del conocimiento del lenguaje, sus características y su naturaleza.

Es aquí donde el autor presenta una definición de lo que considera es la argumentación jurídica: es el acto de construir un sentido, una proposición legal y dar razones a favor de esa construcción.

Durante el tercer capítulo, contempla las diversas "técnicas de argumentación jurídica" describe las técnicas consideradas como clásicas, considera que el paradigma de legitimidad de la argumentación jurídica es (la verdad), el lugar que ocupa en la tríada procesal: fiscal, abogado defensor o juez. A partir de preguntarse ¿qué es lo que hace posible que la construcción de un sentido a una proposición lingüística sea verdadera o falsa, o mejor dicho, qué es lo que hace que dicha construcción de sentido sea pertinente o impertinente a la proposición lingüística legal?. Planteamiento que sirve para el desarrollo de lo que conceptuará como "modelos de argumentación jurídica".

Describe siete diferentes modelos de argumentación jurídica: modelos técnicos, modelo operativo de interpretación argumentativa, modelos legales, modelo de argumentación jurídica por principios generales, modelos lógicos, modelos retóricos, y modelos generales de argumentación.

Los *modelos técnicos de argumentación jurídica* tienen como referente al corpus legal y a la racionalidad (voluntad) del legislador. Los clasifica además en once diferentes argumentos: el argumento literal, el argumento a contrario, el argumento a simili, a fortiori, a completudine, de la integridad (o a coherencia), de la voluntad, el histórico, apagógico, redundante, y argumento de la identificación.

El modelo operativo de interpretación argumentativa, es la interpretación que se realiza en la aplicación del derecho cuando existen dudas referentes al significado de las reglas a aplicar relevantes para tomar una decisión. *Los modelos legales de argumentación jurídica*, son aquellos por virtud de lo ordenado por la ley se proponen como excep-

ción a la acción desarrollada por el actor, estos argumentos se pueden dividir en: de hecho, de derecho, mixtos, generales, impeditivos, de hechos, perentorios, perentorios de derecho, perentorios de hecho, dilatorios, de incompetencia, etc.

El modelo de argumentación jurídica por principios generales, se encuentra prescrito por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el último párrafo del artículo 14, "En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho"; por lo tanto es reconocida constitucionalmente como modelo de argumentación. Modelos lógicos de argumentación jurídica, se realiza a partir de los modelos de la lógica, a partir de los silogismos, demostrativo y dialéctico. Modelos retóricos de argumentación jurídica, se realiza a través de tres géneros de la retórica: el judicial, el deliberativo y panegírico o de circunstancias. Modelos generales de argumentación, son los principios generales que rigen la actividad argumentativa.

Finalmente en el cuarto capítulo, aborda las teorías contemporáneas de la argumentación jurídica, desarrolla las teorías de: Alf Ross, de Ronald Dworkin, de Aulios Aarnio, de Robert Alexy, de Alexander Peczenik, la nueva retórica jurídica de Chaim Perelman, y la hermenéutica jurídica de Hans-Georg Gadamer.

El autor aclara que la teoría de Ross no es contemporánea, y sí, un ejemplo de las teorías empíricas, se toma en el presente estudio como antecedente clave de éstas.

1. *La teoría de la interpretación jurídica de Alf Ross*, la interpretación en los sistemas legales, en donde la legislación es la fuente predominante, comienza con una fórmula lingüística. Caracteriza al lenguaje en general, demostrando que las palabras individuales carecen de significado independiente, sino que el mismo es abstraído de las expresiones en las que aparecen, por lo tanto el significado de las palabras es vago y su campo de referencia es indefinido. Las palabras no tienen un campo de referencia único, sino varios, y cada uno de ellos se presenta en la forma de una zona central a la que se le añade un círculo de incertidumbre.

La hipótesis de Ross es que los jueces no admiten que su interpretación tiene el carácter constructivo, por lo que mediante la técnica de la argumentación jurídica presentan su decisión como algo objetivo y que su decisión jurídica se encuentra comprendida en el significado de la ley o en la intención del legislador. Lo que permite demostrar que la administración de justicia sólo está determinada por la obediencia al derecho regido por la comprensión racional del significado de la ley o la voluntad del legislador. Una vez que el juez tiene una determinada convicción la expresa en una decisión judicial, decisión que es "una fachada de justificación que a menudo no concuerda con lo que en realidad los hizo decidir el caso en la forma en que fue decidido".

2. *La teoría de la argumentación jurídica de Ronald Dworkin*. Parte de una premisa fundamental: la definición personal del concepto derecho, al que considera un concepto interpretativo, por lo tanto las teorías generales del derecho, no son más que interpretaciones generales de la práctica judicial y reivindican su posición de que el derecho debe

ser entendido como integridad dado que este concepto une la jurisprudencia y la adjudicación permitiendo que el contenido del derecho no dependa de convenciones especiales o cruzadas independientes, sino que permite que el Derecho dependa de las interpretaciones más refinadas y concretas de la práctica legal que está interpretando.

3. *La teoría de la argumentación jurídica de Aulisio Aarnio*, su punto de partida es la diferenciación entre casos rutinarios y casos difíciles. En los primeros la interpretación de la ley es clara, en el segundo la propuesta de ley no alcanza a resolver el hecho por ausencia, y ambigüedad semántica, por lo que la interpretación de la ley con respecto del hecho se vuelve controvertida.

4. *La teoría de la argumentación de Robert Alexy*, para él el problema de la fundamentación de las decisiones jurídicas deriva de que ya nadie puede afirmar que la aplicación de las normas jurídicas no es sino una subsunción lógica bajo premisas mayores formadas abstractamente. Alexy afirma que diversos cánones pueden conducir a resultados diferentes, por lo que se hace necesario una jerarquización de dichos cánones, en lugar de buscar un sistema de reglas de fundamentación se debe indagar por un sistema de enunciados del que puedan extraerse o deducirse las premisas normativas que faltan y que son necesarias para la fundamentación. La solución de Alexy es que las fundamentaciones se hacen desde la valoración, sin embargo, el problema radica en dónde y en qué medida son necesarias las valoraciones y cómo pueden ser racionalmente fundamentadas o justificadas éstas.

Su teoría de la argumentación jurídica parte de la interrogación: ¿qué es una fundamentación racional en el marco jurídico vigente?, comenta el autor que en el discurso jurídico esto se expresa en dos niveles, haciendo uso de las reglas y formas del discurso práctico racional y a nivel de la justificación de un caso especial de proposiciones normativas: las decisiones judiciales.

5. *La teoría de la argumentación jurídica de Alexander Peczenik*, la premisa fundamental de ésta, es que los valores morales desempeñan un papel importante en el razonamiento jurídico dado que su propósito no es imponer una obediencia ciega al texto de la ley sino interpretarla de la manera más justa posible.

6. *La nueva retórica jurídica de Chaim Perelman*, la nueva retórica ya no tiene por objeto la persuasión aristotélica, ni el uso indiscriminado de las figuras, sino "el estudio de técnicas discursivas que tratan de provocar y acrecentar la adhesión de los espíritus a tesis que se presentan a su asentimiento, además la define como "el estudio de las técnicas discursivas que tratan de provocar o acrecentar la adhesión a tesis presentadas a un determinado auditorio".

7. *La hermenéutica jurídica de Hans-Georg Gadamer*, es derivada de su concepción de hermenéutica, se propone describir el acto de interpretar y aplicar el derecho

como experiencia personal del lenguaje y del diálogo que construye la verdad temporal del texto, dejando de lado la "verdad" histórica del texto, o la "verdad" del legislador. No se trata de descubrir el sentido original de la proposición legal a fin de poder aplicarlo en el caso presente. La tarea fundamental en la hermenéutica de Gadamer, es la comprensión. Su planteamiento inicial es preguntarse por el comportamiento del historiador jurídico y el jurista frente a un mismo texto de norma vigente. Es decir, debemos saber si hay diferencia unívoca entre el interés dogmático y el interés histórico.

Para Gadamer hay diferencias evidentes. Así el jurista se acerca a la ley en cuestión a partir de y en virtud de un caso específico. El historiador, por su parte, no es interpelado inicialmente por ningún caso específico sino que es un intento por determinar el sentido de la ley vigente se propondrá representar constructivamente la totalidad del ámbito de aplicación de ésta. El jurista siempre se refiere a la ley misma, al texto legal, porque ésta es un paradigma de legalidad, pero el contenido normativo de la ley determina con referencia al caso específico. La tarea de la interpretación jurídica consiste en concretar la ley ante cada caso específico, por lo tanto, la interpretación jurídica es, y sólo es, aplicación. La interpretación jurídica es, y sólo es, productividad. Pero esta productividad está enmarcada dentro del principio de legalidad, es decir, bajo los parámetros de la ley vigente y vinculante lo que permite, *prima facie*, hacer predecible la productividad del juez.

Hasta aquí la obra de Gerardo Ribeiro Toral, *Teoría de la Argumentación Jurídica*, misma que nos presentó el particular punto de vista del autor acerca del tema.