

LA ARGUMENTACIÓN EN EL DISCURSO JURÍDICO

Carla Huerta

Doctora en Derecho Administrativo Especial por la Universidad Autónoma de Madrid. Egresada del Instituto Tecnológico Autónomo de México

RESUMO

A função da argumentação no discurso jurídico é relevante tanto na investigação quanto na tomada de decisões por seu caráter de fundamentação do significado atribuído aos enunciados normativos e as consequências jurídicas que daí se podem derivar. O trabalho científico do jurista depende, em grande medida, da linguagem utilizada nas fontes de consulta e na maneira como se expressam tanto nos textos normativos como na doutrina. O próprio Direito é atualmente considerado como a linguagem das condutas devidas que se expressam mediante enunciados linguísticos. A dogmática do Direito tem por objetivo os enunciados que se referem às normas estabelecidas e à aplicação do Direito e possuem caráter de proposições normativas. A interpretação pode ser entendida como argumentação na medida em que a fundamentação constitui um processo que se dá mediante duas etapas: 1. a tarefa psíquica de descoberta do significado da norma, e 2. a tarefa argumentativa de justificação. Finalmente, conhecer o significado de uma norma implica adotar uma postura em relação com o objeto da interpretação. Como diretriz para o raciocínio jurídico pode-se considerar que a decisão de um caso difícil deve tratar de alcançar uma solução tal e uma justificação tal que a maioria dos membros racionalmente pensantes da comunidade jurídica possam aceitá-las.

Palavras-chave: Argumentação; Discurso Jurídico; Raciocínio jurídico.

RESUMEN

La función de la argumentación en el discurso jurídico es relevante tanto en la investigación como en la toma de decisiones por su carácter de fundamentación del significado atribuido a los enunciados normativos y las consecuencias jurídicas que de ello pueden derivarse. El trabajo científico del jurista depende en gran medida del lenguaje utilizado en las fuentes de consulta y en el que se expresan tanto los textos normativos como la doctrina. El derecho mismo es actualmente considerado como el lenguaje de las conductas debidas que se expresan mediante enunciados lingüísticos. La dogmática del derecho tiene por objeto los enunciados que se refieren a las normas establecidas y a la aplicación del derecho y tienen carácter de proposiciones normativas. La interpretación puede ser entendida como argumentación en la medida en que la fundamentación constituye un proceso que se da mediante dos etapas: 1. la tarea psíquica de descubrimiento del significado de la norma, y 2. la tarea argumentativa de justificación. Finalmente, conocer el significado de una norma implica adoptar una postura en relación con el objetivo de la interpretación. Como directriz para el razonamiento jurídico se puede considerar que en la decisión de un caso difícil se debe tratar de alcanzar una solución tal y una justificación tal que la mayoría de los miembros racionalmente pensantes de la comunidad jurídica puedan aceptarlas.

Palabras-llave: Argumentación; Discurso jurídico; Razonamiento jurídico

ABSTRACT

The function of the argument in the legal speech is prominent so much in the investigation as in it takes of decisions by their character of rational foundation of the meaning attributed to the normative statements and the legal consequences that of it can be derived. The scientific work of the jurist depends in great measure of the language utilized in the sources of consultation and in which so much the normative texts are expressed like the doctrine. The Law at present is considered as the language of the conducts owed that linguistic statements are expressed by means of. The dogmatic Law considers object the statements that refer to the norms established and to the application of the Law and they have character of regulatory proposals. The interpretation can be understood as argument in the measure in which the rational foundation constitutes a process that is given by means of two phases: 1. the psychic task of discovery of the meaning of the norm, and 2. the argumentative task of justification. Finally, to know the meaning of a norm implies to adopt a position in relation to the objective of the interpretation. As guideline for the legal reasoning can be considered that in the decision of a difficult case should be a matter of reaching a solution such and a justification such that the majority of the rationally thinking members of the legal community can accept them.

Keywords: Argument; Legal Speech; Legal Reasoning

La función de la argumentación en el discurso jurídico es relevante tanto en la investigación como en la toma de decisiones por su carácter de fundamentación del significado atribuido a los enunciados normativos y las consecuencias jurídicas que de ello pueden derivarse. La doctrina se ha dedicado primordialmente al estudio de las decisiones de carácter jurisdiccional, sobre todo a la decisión del juez. Los lineamientos proporcionados sin embargo son aplicables a las decisiones administrativas, y en gran medida también a la forma en que los abogados deberían presentar sus solicitudes a la autoridad o analizar las decisiones que emiten. Los argumentos utilizados tanto por el investigador como por el abogado y el juez han sido estudiados por la lógica y la filosofía del derecho, por lo que este tema se aborda desde diversas disciplinas incluyendo la semiótica. A continuación se presenta un panorama general de la argumentación en el ámbito jurídico tratando de incluir los aspectos mencionados.*

* El presente ensayo puede considerarse como desarrollo y ampliación de trabajos previos que se pueden consultar para mayor referencia en el capítulo VIII de *Teoría del Derecho. Cuestiones Relevantes*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2009 y en HUERTA, Carla, *Conflictos Normativos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2003, *passim*.

1. El rol del lenguaje en la argumentación

El trabajo científico del jurista depende en gran medida del lenguaje utilizado en las fuentes de consulta y en el que se expresan tanto los textos normativos como la doctrina. Hoy en día la mayoría de las teorías interpretativas parten de que el derecho es un fenómeno lingüístico.

Sustentar una hipótesis o analizar una disposición normativa es una labor que está estrechamente relacionada con su interpretación en primer lugar y con su justificación posteriormente. Es en esta segunda parte en donde entran en juego los argumentos. Argumentar es ofrecer razones, y éstas se presentan también en un lenguaje. El proceso de argumentación es ante todo la explicitación de las razones que sustentan una opinión, crítica o conclusión respecto del sentido de un texto.

Por ello conviene analizar la relación entre el lenguaje y el derecho, así como el lenguaje en el que se expresan los enunciados normativos, y las normas que constituyen sus significados. Los juristas se distinguen por un cuidadoso uso del lenguaje ordinario, además de la precisión con la cual utilizan los términos técnicos propios del derecho. Un buen jurista, al igual que un buen investigador, se encuentra comprometido a emplear correctamente la lengua en la que se expresa y a seguir sus reglas gramaticales.

El derecho mismo es actualmente considerado como el lenguaje de las conductas debidas que se expresan mediante enunciados lingüísticos. Concebir al derecho como un lenguaje especial requiere implica entender su funcionamiento, cuestiones que corresponde explicar a la teoría del derecho, ya que en la comprensión del derecho pueden presentarse problemas de índole lógico como son los sistemáticos y los dinámicos. Los problemas de sistematización derivan del hecho que el derecho no es un mero conjunto de normas, sino un sistema. Por lo que en el análisis e interpretación conviene tomar como guía los elementos que se consideran como propiedades formales del sistema jurídico: la coherencia, la consistencia, la completitud y la independencia de sus normas. La falta de completitud se refleja en el problema de las lagunas, casos en que parece que el derecho no indica una solución que debía haber previsto, por lo que se tiene que integrar mediante interpretación. Se puede hablar de incoherencia en cambio cuando uno o más casos son solucionados en forma diversa e incompatible. El problema de las contradicciones es que lleva a la desobediencia del derecho. Los problemas dinámicos se derivan del hecho de que el derecho es un sistema dinámico, sujeto a

cambios en el tiempo, que se encuentra en proceso constante de evolución mediante la creación y derogación.

El derecho sin embargo, se expresa mediante un lenguaje natural, por lo que sus enunciados con frecuencia pueden ser oscuros, vagos o ambiguos. Los enunciados jurídicos que no son claros requieren de interpretación. Diversos problemas lingüísticos se derivan del hecho de que el derecho se expresa mediante un lenguaje natural y están relacionados con la vaguedad (sintáctica y semántica) y la ambigüedad (actual o potencial) de los términos, así como obscuridad de los enunciados mal formulados. Los enunciados normativos (*s.s.*) se caracterizan por su abstracción y generalidad, lo cual produce otras formas de ambigüedad y vaguedad que se suman a las de las palabras utilizadas. La tarea interpretativa va unida a la de la justificación de la elección o atribución de significado, por lo que la línea divisoria entre la interpretación y la argumentación es tenue; son actividades correlativas.

La estrecha relación entre el lenguaje y el derecho hace necesario el análisis de las expresiones lingüísticas que emiten los juristas, así como aquellas mediante las cuales se expresan las normas. Las expresiones normativas de carácter prescriptivo que expresan un *deber ser* constituyen el lenguaje jurídico. El lenguaje jurídico es aquel en el que se formulan los textos jurídicos, su análisis se puede realizar en cualquiera de los tres niveles: semántico (de significado), sintáctico (de estructura) y pragmático (de uso).

Aunque se puede decir que el derecho se integra por normas vale la pena distinguir desde la perspectiva semántica tres objetos de análisis distintos:

a) la norma jurídica que es una forma de deber ser, y se manifiesta como un enunciado deóntico que expresa una obligación, permiso o prohibición (el lenguaje normativo),

b) el enunciado normativo que se identifica con la formulación lingüística de la norma (el metalenguaje en que se expresa la autoridad competente y que tiene fuerza vinculante), y

c) la proposición normativa que expresa algo sobre el enunciado normativo (el meta-meta-lenguaje que en general es utilizado por los científicos para describir el derecho).

Los textos jurídicos en su calidad de lenguaje especial permiten interpretaciones distintas opciones, las cuales no necesariamente son equivalentes cuando ofrecen alternativas semánticamente posibles. Optar por un significado específico de entre las

posibilidades viables requiere de la justificación de dicha elección. El reto radica en dar las mejores razones para que la interpretación hecha sea aceptada como válida.

2. La argumentación

Argumentar es según el diccionario, sacar en claro, descubrir, probar, o bien, disputar, discutir, impugnar una opinión ajena. La argumentación por lo tanto, refiere la acción de ofrecer argumentos para convencer. El argumento es “el razonamiento que se emplea para probar o demostrar una proposición, o bien para convencer a otro de aquello que se afirma o se niega”.¹

En términos generales se refiere a un “razonamiento mediante el cual se intenta probar o refutar una tesis, convenciendo a alguien de la verdad o falsedad de la misma”.² Se reconocen en principio por su carácter lógico-formal, aun cuando no todos los argumentos tengan este carácter en sentido estricto. La argumentación se refiere al proceso de argüir, el argumento en cambio a cada uno de los razonamientos específicos, aunque es correcto utilizar los términos indistintamente. En la argumentación se pretende refutar un argumento o convencer a otro de la verdad de la opinión que se sostiene. El concepto de argumento se puede entender tanto como medio de interpretación, como razones de apoyo. Sirve como fundamento de la prueba o demostración, los cuales a diferencia del argumento que no necesariamente tiene que serlo, son más rigurosos. Distinguir entre éstos sin embargo, no siempre es fácil.

La teoría de la argumentación divide en dos grupos distintos los tipos de argumentación: el lógico y el retórico. En el tipo lógico, el argumento se presenta como la forma de razonamiento válido que se estructura mediante dos enunciados y una conclusión. El razonamiento, en sentido lógico, es un proceso formal que puede ser correcto o incorrecto, y se refiere a las operaciones de inferencia, tales como la abducción, la deducción o la deducción. Aristóteles reconoció en su tiempo que al lado de los argumentos lógicos, se pueden aducir los argumentos llamados “dialécticos” o de probabilidad, que son razonamientos que parten de opiniones generalmente aceptadas.

Los argumentos encuentran su sentido en su expresión y esto se hace mediante un lenguaje. El lenguaje como instrumento para la comunicación es expresión del

¹ *Diccionario de la lengua española*, Real Academia Española, 21ª edición, Madrid, 1992, p. 187.

² Ferrater Mora, *Diccionario de filosofía*, Tomo A-D, Ariel referencia, Barcelona, 1994, p. 218.

pensamiento, esto es de todos los actos del entendimiento y dado que el derecho se expresa en un lenguaje natural, los argumentos jurídicos se integran por términos y proposiciones. El término es expresión de un concepto, la proposición es expresión de un juicio y el argumento es expresión del raciocinio.

Para la perspectiva lógica la fuerza de un argumento radica en su validez, un argumento es válido cuando es formal o materialmente correcto, es sólido si además de válido es verdadero. Un argumento deductivo sólo es formalmente válido, si es conforme a los criterios de corrección formales suministrados. Las falacias, también llamados sofismas, son argumentos aparentes, pues no cumplen con las reglas de inferencia, pueden ser formales o no formales (ya sean de atinencia o de ambigüedad). En estos casos la refutación es aparente, su función es confundir o inducir al error.³

En el argumento retórico el aspecto más importante no es la validez de las premisas que integran el razonamiento, sino su capacidad de convicción que se realiza a través de la persuasión. Es por ello que se debe tomar en consideración el auditorio, esto es, las personas a quienes se dirigen los argumentos. Persuadir sin embargo, es una forma demostrativamente más débil de convencer. En la argumentación es preciso distinguir el contexto del descubrimiento (establecimiento de premisa o conclusión) del contexto de justificación (de las premisas o conclusiones), sobre todo porque la teoría tradicional de la argumentación jurídica se ubica en el contexto de la justificación.

El origen de la retórica en su concepción contemporánea como teoría de la argumentación se encuentra en un rechazo a la lógica formal como instrumento para el análisis del razonamiento jurídico. Las propuestas más destacadas son la *tópica* de Viehweg, *la nueva retórica* de Perelman y la *lógica informal* de Toulmin. Estas teorías se contraponen al modo de pensar sistemático- deductivo. En la *Tópica* de Aristóteles los argumentos dialécticos (retóricos y sofistas) se refieren a lo verosímil, a lo opinable, parten de premisas aceptables que parecen verdaderas a todos y sus conclusiones son formalmente correctas.

La argumentación es una parte especial del razonamiento jurídico, las respuestas que ofrece un investigador a una cuestión jurídica no son ni verdaderas ni falsas, solamente pueden ser consideradas como mejores, correctas o más adecuadas para resolver un problema. El proceso de argumentación puede ser controvertido por otras

³ Sobre el análisis lógico de los argumentos *vid* Copi, Irving, *Introducción a la lógica*, Limusa, México, 1997, capítulos 1 al 3.

razones, lo que se conoce como contra-argumentación. Proponer un significado debe sustentarse en argumentos válidos que hagan sólida la interpretación. A mayor cantidad de argumentos más fuerza se le atribuye a la interpretación.

El razonamiento jurídico, tanto desde la perspectiva de la interpretación doctrinal como de la decisión judicial, se realiza en etapas: en la primera, conocida como contexto del descubrimiento, se realiza la identificación de la respuesta, en la siguiente se explica la situación que se presenta, y finalmente se justifica mediante razones la conclusión a la que se arriba o la propuesta que se hace.

Los argumentos son las razones aducidas en la justificación de la interpretación de un texto jurídico (doctrinal o normativo), también conocido como argumentación jurídica. En un Estado de Derecho estas razones son en primera instancia las fuentes del derecho, las cuales pueden incluir para efectos del trabajo de investigación además del derecho positivo a la doctrina. En términos generales, la interpretación jurídica se basa en el derecho como fuente, las directivas del razonamiento jurídico y los valores y valoraciones del sistema jurídico y del intérprete. Cabe mencionar que la interpretación de la doctrina es distinta a la de los textos normativos y que la argumentación dogmática se caracteriza por la vinculatoriedad del derecho vigente.

La argumentación es un proceso racional que se da en un diálogo justificatorio. El discurso jurídico es un diálogo o procedimiento discursivo entre el intérprete y el destinatario (o auditorio), y dado que con frecuencia las elecciones decisivas tienen carga valorativa, se considera como argumentación racional la mejor justificación posible que se pueda ofrecer. El discurso jurídico sin embargo, no se refiere solamente a cuestiones relativas a la razón práctica, sino también de la ciencia jurídica, la pretensión de corrección del discurso se refiere a que en el contexto de un sistema jurídico vigente éste pueda ser fundamentado racionalmente. La justificación jurídica se debe basar en razones que se hacen públicas y su fuerza se basa en su poder de convicción.

La dogmática del derecho tiene por objeto los enunciados que se refieren a las normas establecidas y a la aplicación del derecho y tienen carácter de proposiciones normativas. Las proposiciones de la dogmática jurídica se refieren a hechos institucionales y se discuten en el marco de una ciencia jurídica que funciona institucionalmente, por lo que la mayoría de los juristas la consideran como dogmática.

Son descripciones y caracterizaciones de estados de cosas y producen la formulación de principios o enunciados normativos de alto nivel de generalidad.⁴

En una teoría de la dogmática se distingue la teoría del lenguaje de la dogmática, el uso de los enunciados de la dogmática de la fundamentación de los enunciados y de la fundamentación de la dogmática. Los enunciados dogmáticos no pueden derivarse lógicamente, ni sólo de las formulaciones de las normas jurídicas que hay que presuponer como vigentes, o de enunciados empíricos exclusivamente. La derivación por interpretación de enunciados dogmáticos debe ser fundamentada y comprobada, ya que se cuestiona si se pueden aceptar enunciados que se derivan de un enunciado, bien sea aisladamente, o bien conjuntamente con otros enunciados. La comprobación lleva a la elaboración de enunciados prácticos de tipo general.

3. La interpretación

El investigador no solamente tiene que identificar el material, sino tomar decisiones sobre su significado, tanto de la doctrina como de los textos normativos. Existen sin embargo, distintos tipos de indeterminación ya que puede ser de orden semántico, sintáctico o pragmático dependiendo del origen del problema. Kelsen consideraba que las normas jurídicas podían concebirse como marcos abiertos a la interpretación, esta posibilidad deriva de su indeterminación.⁵ No obstante, el enunciado normativo, como texto, constituye un límite de la interpretación, dado que no se debe forzar el significado de los términos que lo conforman.

La indeterminación de las normas jurídicas se produce en primera instancia por el lenguaje natural en que se expresa el derecho, pero también se deriva de su naturaleza dinámica como ya se señaló. Mediante la interpretación y la justificación de los significados atribuidos la indeterminación de las normas ha de ser superada, para ello se pueden seguir los métodos propuestos por la doctrina o los previstos en los sistemas jurídicos para las leyes. Para poder cumplir con su función directiva, los enunciados

⁴ Sobre el tema *vid* Nino, Carlos, Consideraciones sobre la dogmática jurídica, Instituto de Investigaciones jurídicas, UNAM, México, 1989.

⁵ Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, traducción de Moisés Nilve de la edición francesa de 1953, pp. 167 y ss.

normativos deberían ser claros y coherentes, esto es comprensibles, con el fin de poder considerar como ciertos, tanto su significado, como su aplicación.⁶

Wróblewski señala que el término “interpretación jurídica” posee varios significados, pero que en su sentido más amplio se refiere a la adscripción de significado normativo a una norma-formulación.⁷ La interpretación es la actividad realizada en el proceso de explicación del derecho, dado que la opinión de un estudioso o un observador no es vinculante. La función del científico es puramente cognoscitiva, por lo que el carácter de la investigación es meramente descriptivo.

En general se distingue la interpretación según el sujeto que la realiza en interpretación judicial (ligada a la aplicación del derecho), auténtica (por el órgano competente), operativa, doctrinal o científica (objetivos cognoscitivos), aunque en realidad existen diversas clasificaciones. Según Guastini la interpretación doctrinal y operativa (por órgano jurídico) tienen distinto sujeto y también distinto objeto, la doctrinal analiza el lenguaje normativo y explica, es abstracta y orientada por el texto, produce un enunciado sinónimo al que interpreta; la operativa analiza el lenguaje de la experiencia normativa y su fin es la comprensión, es en “concreto” pues se refiere a un problema específico, se puede considerar orientada por los hechos, el resultado es un enunciado normativo.⁸

En la interpretación de los textos legales se presentan diversos problemas derivados del hecho de que las normas son el significado de un tipo de enunciados, y la actividad interpretativa tiene por objeto determinar el significado de las normas. La interpretación no crea, sino que identifica y delimita el significado de la norma, es creativa cuando existe la potestad expresa para ello, como en el caso de las lagunas.

La interpretación de enunciados normativos, ya sea en abstracto o en concreto, precisa el significado a la luz del sistema jurídico, la del derecho cuando es doctrinal está orientada a las instituciones, mientras que la operativa se orienta a los hechos o problemas a resolver. La interpretación jurídica en última instancia implica la reconstrucción del material jurídico y busca la unidad del derecho ya que su finalidad es cognoscitiva.

⁶ Guastini señala que la claridad sin embargo, no es una cualidad intrínseca de un texto que preceda a la interpretación, sino por el contrario, resulta de ella, solamente de un texto interpretado se puede afirmar que es claro u oscuro. Guastini, Ricardo, *Estudios jurídicos sobre la interpretación jurídica*, traducción de Gascón y Carbonell, UNAM, México, 1999, pp. 7, 8.

⁷ Wróblewski, Jerzy, *Sentido y hecho en el derecho*, Fontamara, México, Doctrina jurídica contemporánea, n° 9, 2001, p. 135.

⁸ Guastini, Riccardo, “La interpretación: objeto, concepto y teorías” en *Interpretación jurídica y decisión judicial*, Rodolfo Vázquez compilador, Fontamara, México, 1998, pp. 35-37.

La interpretación doctrinal cuando es realizada por los juristas se caracteriza por no ser obligatoria. Para Wróblewski, la interpretación doctrinal es propia de la dogmática jurídica y consiste en la sistematización del derecho válido, su resultado son enunciados que determinan los significados lingüísticamente posibles, de entre los cuales el jurista elige uno.⁹ Según Alexy, la interpretación por parte de los no expertos, es una forma común de interpretación jurídica sin efectos vinculantes.¹⁰

La interpretación como actividad intelectual (*lato sensu*) implica la comprensión del significado de una cosa u objeto, en un sentido más restringido, la interpretación significa la comprensión de expresiones lingüísticas, y en sentido estricto, la interpretación es necesaria cuando las expresiones lingüísticas permiten varios significados y no hay certeza sobre el significado correcto.¹¹ La interpretación en sentido amplio es para Wróblewski “sinónimo de “comprensión” de una expresión formulada en cualquier lengua”, en sentido estricto, se refiere a la determinación del sentido de esa expresión.¹²

La interpretación jurídica es un caso especial de la interpretación, una especie del género “interpretación”, que como tal comienza con una duda y termina con la elección de una de las posibles alternativas de significado. El objetivo es la comprensión del significado de expresiones lingüísticas. Se hace necesaria cuando estas expresiones permiten varios significados, y no hay certeza en cuanto al significado correcto. La interpretación jurídica es por lo tanto, la interpretación de enunciados normativos cuyo significado no es evidente. Cuando se realiza con motivo de la aplicación de una norma, esto es de la solución de un caso, Wróblewski la denomina “operativa”.¹³

Se puede decir que la estructura básica de la interpretación es la siguiente: 1. enunciado a interpretar, 2. enunciado interpretativo, y 3. enunciado interpretado. La interpretación puede referirse a tres cosas distintas: a toda la argumentación interpretativa, al enunciado interpretativo (2), o a la conclusión del argumento o enunciado interpretado (3). La forma estándar de los enunciados interpretativos de

⁹Wróblewski, Jerzy, *Sentido y hecho en el derecho*, op. cit., nota 9, p. 137.

¹⁰Alexy, Robert, “Die juristische Interpretation”, en *Recht, Vernunft und Diskurs, Studien zur rechtsphilosophie*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1995, p. 74.

¹¹Cfr. Alexy, “Die juristische Interpretation”, *ibid*, pp. 71-73, y Guastini, *Estudios jurídicos sobre la interpretación jurídica*, op. cit., nota 8, pp. 3-5.

¹²Wróblewski, *Sentido y hecho en el derecho*, op. cit., nota 9, p. 152.

¹³Wróblewski, *ibid*, p. 153.

enunciados normativos “EN significa S” refleja sólo uno de los sentidos de interpretación.

Para Guastini existe un paralelismo entre interpretación y definición como actividad intelectual, la diferencia es el objeto, además, la definición supera la indeterminación semántica *a priori*, su objetivo es que el significado adscrito al término sea asumido por quienes deben tomarlo en cuenta; y la interpretación lo hace *a posteriori* ya que tiende a reconstruir el significado una vez surgida la indeterminación.¹⁴

4. Conexión entre interpretación y argumentación

La interpretación puede ser entendida como argumentación en la medida en que la fundamentación constituye un proceso que se da mediante dos etapas: 1. la tarea psíquica de descubrimiento del significado de la norma, y 2. la tarea argumentativa de justificación.¹⁵ La interpretación como resultado tiene como efecto la determinación del significado de una norma jurídica, la modificación del orden jurídico y la delimitación de las posibilidades de su aplicación.

El proceso interpretativo, por lo tanto, consta de dos etapas, una que se podría decir que se ubica en el contexto del descubrimiento, puesto que se refiere a la determinación de las alternativas de significado posibles, para lo cual se requiere un método, y la otra, que se refiere a la elección de la alternativa, que se considera como correcta o más apta respecto del texto interpretado, y que la mayoría de los autores denomina como contexto de la justificación. Esta última etapa implica la realización de un acto de voluntad que se ubica en un espacio de determinación discrecional, por lo que la actividad del intérprete queda fuera de control y puede parecer un acto arbitrario cuando la decisión no se justifica debidamente. La forma de las razones son los argumentos, los cuales se explicitan en el texto científico.

Robert Alexy enfatiza la conexión entre la interpretación y la argumentación, ya que la fundamentación es un proceso cognoscitivo en su primera parte y de justificación

¹⁴Guastini señala que si la interpretación es entendida como atribución de significado, entonces es presupuesto de los actos de aplicación, *Estudios jurídicos sobre la interpretación jurídica*, *op. cit.*, nota 8, p. 5.

¹⁵Para Alexy el resultado de la interpretación es una afirmación interpretativa que pretende ser correcta como cualquier afirmación. Alexy, Robert, "Die juristische Interpretation", *op. cit.*, nota 12, pp. 77, 78.

en la segunda.¹⁶ La primera incluye el proceso de reconstrucción sintáctica, así como la determinación semántica del enunciado normativo. Desde el punto de vista material es posible afirmar como hace Alexy, que la interpretación se identifica con la argumentación, dado que el significado elegido como correcto ha de ser justificado.¹⁷ Formalmente, la interpretación auténtica, a diferencia de la doctrinal, al determinar el significado de un enunciado normativo, crea o recrea una norma mediante el procedimiento previsto en la ley, y por lo tanto, se integra al enunciado normativo como su significado.

Alexy señala que en relación con el proceso de interpretación jurídica debe considerarse la estructura del entendimiento especialmente en relación con los círculos de la hermenéutica. En el marco de la jurisprudencia debe distinguirse entre tres tipos de círculos hermenéuticos: el primero se ocupa de la relación entre la comprensión previa y el texto, la comprensión previa es una hipótesis; a este círculo corresponde el “postulado de la reflexión”. En el segundo se determina la relación entre la parte y el todo, esto es, la comprensión de la norma en función de la comprensión del sistema jurídico, donde el problema radica en el establecimiento y preservación de la unidad y coherencia del sistema que es tarea de la interpretación sistemática; a este círculo corresponde el “postulado de la coherencia”. El tercer círculo se ocupa de la relación entre la norma y los hechos, en el cual se establece la relación entre lo abstracto-universal del supuesto de hecho previsto en el enunciado normativo, y lo concreto-individual de los hechos a los que la norma debe ser aplicada. En esta fase deben tomarse en consideración todos los elementos de la norma y todas las circunstancias del hecho, por lo que el postulado que sostiene este círculo es el “postulado de la completitud”. Para Alexy la teoría de los círculos hermenéuticos es relevante en la medida en que estos postulados tienen el status de postulados de racionalidad.¹⁸

Para Aarnio el razonamiento jurídico, concepto que incluye tanto la interpretación doctrinal, como la decisión judicial, puede abordarse desde tres perspectivas: 1. de la descripción heurística (contexto del descubrimiento), que dice cómo se identifica la respuesta; 2. de la explicación causal o intencional, que se refiere al por qué de las cosas, y 3. del aspecto justificatorio (contexto de la justificación), que explicita las razones. Para él, el aspecto más importante del proceso interpretativo es la

¹⁶ Alexy, “Die juristische Interpretation”, *ibid*, p. 77.

¹⁷ Guastini señala que “una ‘interpretación’ en favor de la que no se necesite aducir argumentos no es una verdadera interpretación,” *Estudios jurídicos sobre la interpretación jurídica*, *op. cit.*, nota 8, p. 5.

¹⁸ Robert Alexy, “Die juristische Interpretation”, *op. cit.*, nota 12, pp. 75-77.

justificación, y considera que la interpretación y la justificación son dos tareas que se relacionan intrínsecamente. Según Aarnio, las razones usadas en la argumentación jurídica son fuentes del derecho cuando son utilizadas para justificar una interpretación jurídica. Siguiendo a Peczenik las divide según su obligatoriedad en obligatorias, débilmente vinculantes y fuentes permitidas. Las fuentes del derecho son razones para las decisiones jurídicas de dos tipos: fuentes autoritativas o razones de derecho, y fuentes substantivas o fuentes materiales del derecho. Aarnio señala que la fuerza justificatoria de una razón material radica en su contenido y que siempre debe estar vinculada con un texto legal.¹⁹

Según Alexy, el discurso jurídico trata de la justificación de un caso especial de enunciados normativos, las decisiones jurídicas (o sentencias). Según él, la estructura de la fundamentación jurídica se compone de un núcleo deductivo y de una justificación argumentativa de las premisas utilizadas en la *deducción*.²⁰ En ese mismo sentido Wróblewski señala que una decisión interpretativa debe ser una decisión justificada, que pueda ser considerada racional además de legal.²¹ El proceso de justificación se divide en dos partes: la justificación interna que describe la solución a un caso, y la externa que explicita la forma en que la decisión fue tomada mediante argumentos que justifican la elección de las premisas y la decisión tomada. El proceso de justificación ya sea interna o externa, se refiere a un enunciado interpretativo, y a pesar de sus diferencias, la justificación interna y la externa están recíprocamente interrelacionadas.

En la justificación interna se reconstruye de manera esquemática la estructura del razonamiento jurídico, la cual tiene una apariencia lógica, aun cuando no se trata de una inferencia deductiva. En realidad solamente reproduce de manera sintetizada el proceso que se conoce como subsunción de los hechos en la norma para producir una norma individualizada aplicable al caso concreto. Esta forma de razonamiento constituye un procedimiento de comparación que tiene una estructura parecida a la del silogismo, por lo que tradicionalmente es denominado “silogismo jurídico”. La conclusión sobre la aplicación de la norma se sigue de las premisas de conformidad con las reglas de inferencia aceptadas por el sistema jurídico. La reconstrucción silogística de la justificación tiene por objeto demostrar la correspondencia entre la norma y el caso

¹⁹Aarnio, *Lo racional como razonable, Lo racional como razonable*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, pp. 122, y 134 y ss.

²⁰Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, pp. 213 y ss.

²¹Wróblewski, Jerzy, *Sentido y hecho en el derecho*, *op. cit.*, nota 9, p. 47.

que justifica la subsunción de los hechos, así como el deber de aplicar la norma. Más que la interpretación, representa la forma del razonamiento jurídico.

La validez de las premisas se acepta como dada, y tiene la siguiente forma:

Primera premisa o base normativa, esto es la disposición jurídica que se debe aplicar, y que se conoce como premisa normativa,

Segunda premisa que refiere los hechos y constituye la premisa fáctica, y

Conclusión, que individualiza la norma y constituye la decisión jurídica sobre la aplicación y significado de la norma.

La decisión se puede alcanzar de dicha forma, o reestructurar posteriormente en el modo silogístico, sin embargo la justificación interna es independiente de la forma en que ha sido alcanzada, esto es, del contexto del descubrimiento. La estructura del razonamiento jurídico incluye según Aarnio, las premisas, las reglas de inferencia válidas en el sistema jurídico correspondiente, y los valores para lograr la interpretación.²² No obstante, vale la pena señalar que la dificultad de la interpretación no radica en si la conclusión se sigue lógicamente de las premisas o no, sino en la elección de las premisas y su contenido, en la elección de los principios adecuados de inferencia o los valores básicos utilizados en la interpretación. Estas cuestiones deben quedar reflejadas en la justificación externa para poder considerar la aplicación de la norma y el significado atribuido como debidamente justificado.

La justificación interna no constituye una fundamentación completa, por lo que se complementa con la externa, la cual se integra por la justificación de las premisas elegidas. En ello consiste la tarea auténtica de la interpretación, pero no se reconstruye el procedimiento intelectual realizado en el contexto del descubrimiento sino solamente su estructura en la cual se debería plasmar su justificación si se pretende que sea racional. Las premisas deben ser explícitas, lo cual constituye un postulado que sustenta la seguridad jurídica. Uno de los aspectos más importantes del 'silogismo jurídico' es la elección de la premisa normativa, esta parte del razonamiento se debe explicitar en la justificación externa. En esta fase de la justificación, la premisa normativa es objeto de argumentación, la cual se realiza mediante otro silogismo en el que la premisa problemática debe aparecer como conclusión.

²²Aulis Aarnio sigue en relación con la interpretación y la justificación los planteamientos de Wróblewski, *Lo racional como razonable*, op. cit., nota 21, p. 166, 167.

En la justificación externa se cuestiona la validez de las premisas y de las reglas de inferencia, que depende de las reglas y valores a los cuales uno se atiene en la justificación. Los silogismos apoyan la interpretación y la argumentación, guiados por los criterios de racionalidad o pautas de interpretación previstos. Se establecen cadenas de silogismos que refuerzan el razonamiento, pero ninguno de ellos es suficiente por sí mismo; su poder de convencimiento depende de la totalidad de los argumentos. La coherencia del conjunto de premisas es decisiva para la fundamentación de la interpretación y aplicación de la norma. La justificación externa en sí, no es silogística, es más una cuestión de convencer al destinatario de la interpretación, que de aplicación de reglas de la lógica deductiva. Para Alexy, al igual que para Aarnio, el ámbito auténtico de la interpretación es la justificación externa.²³

Finalmente, conocer el significado de una norma implica adoptar una postura en relación con el objetivo de la interpretación. Según la teoría subjetivista, el objetivo de la interpretación es la voluntad del legislador, esta postura se funda en la idea de la autoridad del legislador que se basa en el principio democrático y la división de poderes. No obstante, es difícil conocer dicha voluntad que además frecuentemente está viciada de vaguedad y contradicciones. Para la teoría objetivista en cambio, el fin de la interpretación es proporcionar el sentido razonable, correcto o justo de la ley.²⁴ Esta postura debería llevar a una solución correcta y justa, no obstante, se corre el riesgo del ejercicio de una discrecionalidad interpretativa desmedida.

5. Teorías de la argumentación jurídica

Aun cuando existen numerosas teorías sobre la argumentación jurídica que aportan diversos elementos, a continuación solamente se mencionan de manera breve las más relevantes en la actualidad:

La tónica resurge con Theodor Viehweg quien publicó en 1953 *Tónica y Jurisprudencia*, obra que plantea la reivindicación de la tónica en la teoría y la práctica del derecho²⁵. La idea es fortalecer los lugares comunes (o *topoi*) para que sirvan como punto de partida de los razonamientos jurídicos, ya que con frecuencia se considera que

²³Alexy, Robert, "Die juristische Interpretation", *op. cit.*, nota 12, p. 82, y Aarnio, *Lo racional como razonable*, *op. cit.*, nota 21, pp. 166, 170.

²⁴Alexy, Robert, "Die juristische Interpretation", *ibid*, p. 82.

²⁵ Viehweg, Theodor, *Tónica y filosofía del derecho*, Gedisa, Barcelona, 1991.

en el contexto jurídico la función de los argumentos lógicos deductivos es limitada. Desde el punto de vista del instrumento con que opera resulta central la noción de *topos* o lugar común, y desde el punto de vista del tipo de actividad, la tópica es una búsqueda y examen de premisas.

Con la nueva retórica Perelman junto con Olbrecht Tyteca con su *Tratado de la Argumentación* que publican en 1958 plantean una ruptura con la concepción de razón y razonamiento proveniente de Descartes, pues consideran que el estudio de los procedimientos de prueba utilizados para obtener la adhesión ha sido descuidado. Esto no implica sin embargo, negar que la deliberación y la argumentación sean un rasgo distintivo del ser razonable. Para la nueva retórica es fundamental la ampliación del campo de la razón más allá de las ciencias deductivas, por lo que privilegian la estructura y lógica de la argumentación. Perelman distingue tres elementos en la argumentación: el discurso, el orador y el auditorio; este último, definido como “el conjunto de todos aquellos en quienes el orador quiere influir con su argumentación” juega un papel predominante.²⁶

Para McCormick la argumentación práctica, relativa a la razón práctica, en general y la argumentación jurídica en particular, cumplen una función de justificación. Justificar una decisión jurídica es según él, dar razones que demuestren que las decisiones en cuestión aseguran la justicia de acuerdo con el derecho. Este autor ofrece una teoría integradora de la argumentación, en la medida en que resolver las controversias tanto en su aspecto lógico-formal como argumentativo sea factible.²⁷

Robert Alexy propone una teoría de la argumentación jurídica que se sustenta en un discurso regido por el cumplimiento de una serie de reglas. Considera que el discurso jurídico es un caso especial del discurso práctico general en el cual se cumplen una serie de reglas, por lo que un argumento jurídico es correcto, si y sólo si se cumple un procedimiento determinado. Es una teoría procedimental que hace referencia a aspectos normativos (que distinguen entre buenos y malos argumentos), analíticos (que explican la estructura de los argumentos) y descriptivos (que incorporan elementos de tipo empírico).

La teoría de Stephen Toulmin parte de la idea del uso de una lógica operativa, del uso de un lenguaje operacional, por medio del cual nos comunicamos de forma

²⁶ Perelman, Ch., *La lógica jurídica y la nueva retórica*, trad. de Luis Díez-Picazo, Madrid, Editorial Civitas, S.A., 1988.

²⁷ MacCormick, Neil, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford, Clarendon Press, 1978.

cotidiana, y otro argumentativo, que se utiliza para dar razones y se apoya en hechos o en pruebas. Toulmin ofrece un modelo que hace posible representar un argumento en un esquema compuesto, en su forma simple, de cuatro elementos. Esto se debe a que cuestiona la composición tradicional de los argumentos conformada por una “premisa mayor, premisa menor, por tanto, conclusión”, ofreciendo en su modelo los siguientes elementos: la “pretensión”, como punto de inicio y de retorno, las “bases”, que consisten en los hechos específicos del caso, la “garantía” como los enunciados generales que justifican el paso de las bases a la pretensión y el “respaldo”, entendido como el campo general de información que sustenta la garantía.

Según Jerzy Wróblewsky la interpretación que un órgano jurisdiccional efectúa puede ser vista como un procedimiento mediante el cual se transmite y elaboran ciertas informaciones. Toda interpretación puede ser esquematizada, considerando un cierto punto de partida en que alguna información ingresa al proceso o es provista al órgano elaborador, un mecanismo central de elaboración o de procedimiento de la información y producto resultante de ese procedimiento, que aparece como una decisión que el órgano interpretativo formula. Un aspecto fundamental en su teoría es la justificación de las decisiones jurídicas, que se integra por dos partes: la interna que se infiere de las premisas según las reglas de inferencia aceptadas. La condición es la existencia de una regla para verificar la racionalidad interna de la decisión. La justificación externa en cambio, se relaciona con la racionalidad de la decisión jurídica, la cual se encuentra justificada cuando sus premisas pueden ser calificadas como buenas según los estándares utilizados por quienes hacen la calificación.

Aulis Aarnio también considera la justificación de las decisiones jurídicas como un elemento clave dentro de la argumentación. Arguye que en una sociedad moderna, la gente exige no sólo decisiones dotadas de autoridad, sino que pide razones. Sostiene que la base para el ejercicio del poder reside en la aceptabilidad de las decisiones de la autoridad y no en la posición formal de poder que pueda tener. La presentación de la justificación es un medio para asegurar la certeza jurídica en la sociedad, y así se maximiza el control público de una decisión. Para Aarnio resulta fundamental que la argumentación de una decisión jurídica se encuentre justificada, pues en ella se sustenta la validez de los enunciados que la componen.

Si bien la argumentación jurídica ha hecho énfasis en la decisión jurídica, esto es, la sentencia, la estructura de justificación propuesta para explicitar las razones que sustentan una decisión de autoridad que además de jurisdiccional puede ser

administrativa, también es útil en la justificación de una interpretación jurídica de carácter científico.

6. Tipos de argumentos

Savigny en su *Metodología jurídica* estableció los parámetros al sostener que los cánones de interpretación indispensables para la labor del jurista son el gramatical, el lógico, el histórico y el sistemático, cabe señalar que en sus últimos años aceptó incluso el teleológico de manera limitada.²⁸ Savigny sostiene que la interpretación es la reconstrucción del contenido de la ley, porque el enunciado normativo no es claro, considera que estos métodos permiten cumplir con la misión de la interpretación que es “la reconstrucción de la idea expresada en la ley, en cuanto es cognoscible a partir de ley”.²⁹ Los diferentes métodos indican la existencia de distintos tipos de problemas para la comprensión y aplicación del derecho, no obstante, Savigny hace el énfasis en el lingüístico, que es el aspecto por el cual el intérprete debe comenzar a hacer su análisis.

Savigny afirma que la interpretación debe tener una constitución triple: lógica, gramática e histórica. Para él, la parte lógica consiste en “la presentación del contenido de la ley en su origen y presenta la relación de las partes entre sí”, cuestión a la que la teoría moderna se refiere como coherencia. La parte gramática es una condición necesaria de la lógica según Savigny, se requiere porque las normas deben ser expresadas en un lenguaje, y finalmente, es preciso según él, conocer las condiciones históricas para captar el “pensamiento de la ley”.³⁰

Los medios de interpretación se clasifican como tipos o formas de argumentos que la doctrina denomina también elementos, criterios, métodos o cánones interpretativos, los cuales se deben distinguir de las reglas de la argumentación jurídica o de la interpretación que dicen como se utilizan o ponderan los diversos argumentos. En la doctrina no existe sin embargo, un acuerdo respecto del número, formulación, jerarquía y valor de los mismos, ni siquiera en cuanto a su estructura lógica, no obstante a continuación se enuncian de manera sucinta algunas propuestas.

²⁸ Sobre el tema *vid* “Savigny en el contexto actual de la interpretación”, *Estudios Jurídicos en Homenaje a Marta Morineau*, González Martín, coord., Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2006, p. 439-457, tomo II.

²⁹ Larenz, Karl, *Metodología de la ciencia del derecho*, Editorial Ariel, Barcelona, 1994, p. 32.

³⁰ Savigny, Friedrich Karl von, *Metodología jurídica*, traducción de J.J. Santa-Pinter, Ediciones Depalma, no. 2, Buenos Aires, 1994, p. 13.

Según Alexy, la función de estos métodos consiste en fundamentar la interpretación, y se pueden organizar en seis grupos: semántico, genético, sistemático, histórico, comparativo y teleológico, los cuales constituyen bases distintas de formas de argumentos.³¹ De modo que las reglas de justificación externa, o formas de argumentos, pueden clasificarse según su objeto. Así por ejemplo, las de interpretación jurídica se refieren a los enunciados normativos; las de la argumentación dogmática, a la dogmática jurídica; las del uso de los precedentes, al precedente judicial; las de la argumentación práctica en general, a la razón; las de la argumentación empírica, a los hechos, y finalmente existen las reglas que tienen por objeto las formas especiales de argumentos jurídicos.³²

El punto de partida consiste en que el sentido de una expresión en un lenguaje dado está determinado por las directivas de sentido de ese lenguaje, en primera instancia las relativas al lenguaje común, y en segunda, las directivas específicas del lenguaje jurídico. Estas directivas son las reglas específicas del lenguaje y el razonamiento jurídicos junto con las directivas aceptadas como consecuencia de la pertenencia de la norma a un sistema jurídico. Son reglas para determinar el sentido de las normas o de sus partes.

Dado que la doctrina no ha llegado a un acuerdo sobre la clasificación de los métodos interpretativos se puede hablar de la existencia de diversas estrategias de organización.³³ Las estrategias restringidas han optado por establecer listas de argumentos, que básicamente contienen los argumentos más típicos, esto es los semánticos, los genéticos, los históricos, los comparativos, los sistemáticos y los teleológicos. A esta lista se contraponen otras formas de argumentación como la dogmática, la prejudicial, los argumentos prácticos o substanciales en general, los empíricos, así como la utilización de formas especiales de argumentación, como la analogía, por ejemplo.³⁴

Las estrategias ampliadas de clasificación en cambio, pretenden incluir todos los argumentos, y los subdividen en cuatro categorías, los lingüísticos, los genéticos, los sistemáticos y los argumentos prácticos generales. Los argumentos lingüísticos se dividen en argumentos semánticos y sintácticos. Los semánticos se refieren al significado de las expresiones utilizadas, las cuales pueden tener un significado de uso

³¹Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, *op. cit.*, nota 22, pp. 225, 226.

³²Alexy, *ibid.*, pp. 223.

³³Wróblewski, *op. cit.*, nota 9, pp. 188 y ss.

³⁴Alexy, "Die juristische Interpretation", *op. cit.*, nota 12, p. 84.

común o técnico. La regla de uso es que generalmente prevalece el uso común, salvo cuando se trate de una materia especial que requiera de términos técnicos. El argumento semántico puede determinar si los hechos son subsumibles en la norma o no.³⁵ Estos argumentos no siempre llevan a una respuesta, sino que solamente dicen si un concepto es vago, ambiguo o evaluativamente abierto y por lo tanto, los hechos caen en dicho ámbito semántico. El resultado de la interpretación semántica es la determinación de la existencia de un problema que se resuelve con la ayuda de otros tipos de argumentos.

Se utilizan argumentos semánticos cuando la interpretación se hace en función del lenguaje, éstos indican si una interpretación es semánticamente admisible o no, o bien, sirve para identificar un problema de lenguaje, en general contienen enunciados sobre la validez de reglas semánticas. Los argumentos sintácticos en cambio, se dirigen a la evaluación de la estructura gramatical o formal del enunciado normativo. Para la teoría de la argumentación son secundarios en relación con los semánticos, no obstante para la interpretación son de gran relevancia, pues no se reducen a la determinación del significado de los conectores o la puntuación, sino que sirven para reconstruir el enunciado en su forma ideal e identificar los elementos de la norma. Constituye el primer paso para identificar la norma prevista en un enunciado y su carácter deóntico, a partir del cual se pueden identificar el sujeto normativo y las consecuencias jurídicas.

Los métodos genéticos tienen por objeto conocer la voluntad del legislador histórico, por lo que deben vincularse a otro tipo de argumentos. Su falta de independencia justificatoria hace que se conozcan como argumentos transcategoriales. La dificultad de conocer la voluntad del legislador radica en el problema de identificar en el tiempo al “legislador”, debido a la dicotomía entre creación e interpretación por cual resultan cuatro posibles objetivos de este tipo de interpretación: 1. La subjetiva en relación con el momento de creación que busca conocer la voluntad fáctica del legislador histórico; 2. La objetiva en el momento de creación y que pretende mostrar el sentido racional de la ley en ese momento; 3. La subjetiva en el momento de interpretación, que se refiere a la voluntad del legislador en el momento actual, y 4. La objetiva al momento de interpretar la norma que se dirige al sentido racional de la ley en su momento de aplicación.³⁶ En la medida en que los argumentos genéticos pretenden

³⁵ La subsunción es el proceso mediante el cual el jurista compara la norma con los hechos para decidir si es aplicable y determinar las consecuencias jurídicas, se realiza mediante la comparación y en estricto sentido, a pesar de su apariencia, no es un procedimiento lógico, aunque sí es racional.

³⁶ Alexy, *op. cit.*, nota 12, pp. 84 y ss.

determinar la voluntad del legislador son también argumentos teleológicos, puesto que tratan de establecer hechos especificando el uso del lenguaje y considerando el propio proceso legislativo. En general contienen enunciados sobre la voluntad del legislador que se extraen de los trabajos preparatorios, la exposición de motivos y las discusiones en el seno del órgano legislativo.

Los métodos sistemáticos se fundan en la idea de la unidad o coherencia del sistema jurídico, estos argumentos revisan la situación de una norma en un texto legal, esto es, su relación lógica o teleológica con otras normas, fines o principios. Se subdividen en argumentos que aseguran la consistencia, argumentos contextuales, argumentos sistemáticos conceptuales, argumentos por principios, argumentos jurídicos especiales, argumentos prejudiciales, argumentos históricos y argumentos comparativos. Los argumentos que aseguran la consistencia hacen posible una interpretación que impide o resuelve los conflictos entre normas. Esta forma de argumento es la más importante para preservar la eficacia del derecho porque indica la presencia de una contradicción normativa.

En los argumentos contextuales, la interpretación se hace respecto de la ubicación de la norma en el texto legal y a la relación de la norma con el resto del sistema jurídico. Los argumentos sistemáticos conceptuales tienen por objeto la claridad, unidad formal y completitud sistemática, son relevantes sobre todo para la dogmática jurídica. La función de los argumentos por principios es la utilización de principios como razones en la interpretación de una norma; el problema radica en la identificación y concreción de los principios. Para Alexy, “los principios son enunciados normativos de tan alto nivel de generalidad, que por regla general no pueden ser aplicados sin añadir premisas adicionales, y las más de las veces, experimentan limitaciones a través de otros principios.”³⁷

Los argumentos jurídicos especiales se denominan así por poseer características especiales, un ejemplo es la analogía, la cual consiste en transportar la igualdad material de la norma más allá de su literalidad. Este tipo de argumento sirve para integrar lagunas, ya que se produce la extensión de un supuesto normativo a otras circunstancias

³⁷Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, op. cit., nota 22, p. 249. Cabe señalar que en este caso, Alexy no utiliza el término principio como norma ponderable por su estructura, sino que se refiere a un concepto más general que puede incluir los principios generales del derecho, o los principios de la moral, por ejemplo.

no consideradas por el legislador con fundamento en su semejanza o “identidad de razón”, cabe señalar que esta relación o parecido debe justificarse.

Los argumentos prejudiciales, los argumentos históricos, así como los argumentos comparativos pueden ser considerados como argumentos institucionales. Los argumentos prejudiciales sustentan la interpretación en decisiones judiciales históricamente anteriores. Los históricos tienen por objeto proporcionar coherencia en la dimensión del tiempo, para lo cual se aducen hechos que se refieren a los antecedentes históricos del problema jurídico discutido, en cuanto a razones a favor o en contra. Los argumentos comparativos se conforman por citas de otros sistemas jurídicos con la pretensión de generar universalidad o diferenciación, y se fundan en la consideración de un estado de cosas jurídico de una sociedad distinta. Estos últimos dos tipos de argumentos deben incluir al menos una premisa normativa. La argumentación institucional por su parte, solamente es posible en el marco de un sistema jurídico, y es en general dependiente de los argumentos prácticos.

Los argumentos prácticos generales obtienen su fuerza de su “corrección” material, esto, por un contenido considerado como debido en el sentido de “justo o bueno”, por ello se conocen también como argumentos substanciales, los cuales se subdividen en dos grupos: argumentos teleológicos, que se fundan en una concepción de lo bueno, y los argumentos deontológicos que se fundan en una concepción de lo debido, independientemente de lo que es o no justo. Los argumentos teleológicos presuponen un análisis detallado de los conceptos de medio y fin, de voluntad, intención, necesidad práctica y objetivo.³⁸

Las reglas de la interpretación de segundo nivel indican cómo y cuando se utilizan los diversos argumentos, como por ejemplo, que todos los argumentos utilizables deben ser tomados en consideración. Existe otro tipo de reglas que indica cómo se ponderan los argumentos, son principalmente reglas de precedencia, pero que determinan prelación *prima facie*, las cuales por el peso de un contra-argumento se pueden invertir. Las reglas de prelación generalmente aceptadas son: a) los argumentos lingüísticos preceden *prima facie* otros argumentos, b) los argumentos lingüísticos, genéticos y sistemáticos preceden *prima facie* a los argumentos prácticos. Estas reglas derivan de principios o valores que fundan la fuerza argumentativa de los distintos argumentos.³⁹

³⁸Alexy, *ibid*, p. 234.

³⁹Alexy, "Die juristische Interpretation", *op. cit.*, nota 12, pp. 89, 90.

La relevancia de la argumentación se manifiesta en el hecho que la interpretación modifica el derecho de cuatro formas distintas: por “extinción” que solamente puede ser resultado de un acto de autoridad cuando un juez declara inválida una norma, o bien al sostener que un enunciado normativo no es válido, por ejemplo. Puede complementar o ampliar los contenidos de una norma respecto de contenidos que originalmente no abarcaba se produce una “extensión”, que generalmente es producto de la analogía, o bien, se puede producir una “reducción” para excluir supuestos de su contexto original. Estas opiniones que desarrollan el derecho son en sentido estricto interpretación.⁴⁰

A modo de conclusiones se hacen a continuación algunas sugerencias respecto de los objetivos que pueden considerarse como guías de la argumentación jurídica:

La certeza: Es preciso ofrecer razones suficientes para sustentar y justificar una opinión sobre el sentido del derecho o una decisión jurídica. La justificación brinda certeza no solamente a quien emite una opinión, sino también al auditorio.

La congruencia: Una correcta práctica argumentativa lleva a construir enunciados e hipótesis ordenadas y coherentes con la pretensión o pretensiones que sustentan. Se deben evitar argumentos, opiniones o decisiones redundantes, poco claras u oscuras, el razonamiento seguido para llegar a una conclusión debe explicitarse paso a paso. La utilización adecuada de alguna técnica argumentativa puede ayudar a conferir un cierto grado de congruencia a una afirmación sobre el derecho.

Honestidad: El hecho de manifestar de forma clara y precisa los criterios o razones que se utilizan, permite al lector acercarse a la labor del científico, de la autoridad administrativa o del juez. Para evitar especulaciones respecto de modo en que se llegó a un determinado resultado se sugiere expresar las razones aducidas, la transparencia brinda al lector la oportunidad de realizar un ejercicio de reflexión crítica respecto de la investigación.

Mejores prácticas argumentativas: En la medida que el lector pueda conocer las técnicas argumentativas utilizadas puede contribuir a la mejora de la argumentación, así como a motivar al investigador o a la autoridad a actualizar sus conocimientos en esta disciplina. Así el destinatario de una decisión puede formular refutaciones razonables cuando no está de acuerdo si cuenta con elementos claros y precisos para ello.

Finalmente, unas breves observaciones en relación con la vaguedad del derecho:

⁴⁰Alexy, *ibid*, p. 91.

Dado que el derecho se expresa en un lenguaje ordinario y con frecuencia su significado depende de una interpretación, cabe recordar como señala Aarnio que es necesario aceptar que más de una respuesta posible es teóricamente posible, y no es indispensable que solamente exista una única respuesta correcta, sino lo que se necesita es una justificación racional. Por lo tanto, en el sistema jurídico no hay respuestas correctas *ex ante*, la mejor solución posible a una cuestión jurídica se sustenta en un argumento material coherente.⁴¹

Un caso rutinario en principio no requiere de justificación cuando el significado de la norma a aplicar es preciso e inequívoco, pues basta una interpretación gramatical, ya que el texto de la ley es claro. Un caso es difícil porque el enunciado normativo presenta alternativas de significado, pero siempre tiene una respuesta. Lo cual no significa que sea la única respuesta correcta, sino que se ofrece la más operativa a la luz de ciertos presupuestos, aunque en un contexto justificatorio todas las soluciones bien fundadas son correctas *ex post*.

Como directriz para el razonamiento jurídico se puede considerar que en la decisión de un caso difícil se debe tratar de alcanzar una solución tal y una justificación tal que la mayoría de los miembros racionalmente pensantes de la comunidad jurídica puedan aceptarlas. La aceptabilidad de una opinión se convierte así en meta del razonamiento jurídico, la mayoría sin embargo, solamente indica la mayor aceptación posible para una solución, no que sea más o menos correcta.

⁴¹ Aarnio, Aulis, "La tesis de la única respuesta correcta y el principio regulativo del razonamiento jurídico", *Doxa*, núm. 8, Alicante, 1990, pp. 23-38.

ARTIGOS

O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A DIVERSIDADE SOCIAL: ESTUDO DO CASO RAPOSA SERRA DO SOL

Observatório da Justiça Brasileira/UFRJ Direito (Bernardo Soares, Caroline Santos, Fernando Gama de Miranda Netto, Flávia Martins de Carvalho, Gabriel d'Anniballe, Humberto Laport, José Ribas Vieira, Margarida Lacombe Camargo, Monica Re, Rodrigo Correa e Rodrigo Tavares)

O DIREITO TRANSNACIONAL COMO POSSÍVEL AGENTE FOMENTADOR DA RESPONSABILIDADE SOCIAL DAS EMPRESAS

Adriano Moreira Gameiro

A ELABORAÇÃO POLÍTICA DA IDÉIA DA REPRESENTAÇÃO: ALGUMAS LEITURAS MODERNAS

Joaquim Leonel de Rezende Alvim

ENTRE INTOCÁVEIS, BUGRES E GAROTOS: O SISTEMA DE JUSTIÇA NA CONSOLIDAÇÃO DO PARADIGMA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Ivanilda Figueiredo

ATIVISMO JUDICIAL: POR UMA DELIMITAÇÃO CONCEITUAL À BRASILEIRA

Ricardo Vieira de Carvalho Fernandes

TEORIA CRÍTICA E DEMOCRACIA DELIBERATIVA: POSSIBILIDADES E LIMITES NA PERSPECTIVA RECONSTRUTIVA DE JÜRGEN HABERMAS

Clodomiro José Bannwart Júnior; João Evanir Tescaro Júnior

CELERIDADE OU JUSTIÇA? ANÁLISE EMPÍRICA DE UM JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL

Rodolfo Noronha; Adriana Lacombe; Fernanda Corrente; Livia Gândara; Luisa Bordeaux; Mariana Rato

O ENSINO JURÍDICO EM PORTUGAL: UM ESTUDO DE CASO SOBRE A FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Córa Hisae Hagino

FORMAÇÃO DO ESPÍRITO CIENTÍFICO INTERDISCIPLINAR: A PRODUÇÃO SOLIDÁRIA DO CONHECIMENTO

Wilson Madeira Filho; José Antonio Callegari

TEMPO, TRABALHO E RISCO: UMA ANÁLISE DAS TEMPORALIDADES NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Julice Salvagni

LA ARGUMENTACIÓN EN EL DISCURSO JURÍDICO

Carla Huerta