

LA ARGUMENTACION JURIDICA

Dos preguntas fundamentales 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. Mi hipótesis es que ambos son elementos de un solo proceso: la argumentación jurídica.

Habrá que comenzar por dar cuenta de 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 Academia 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 consigna 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. Y son contradictorias 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 hacer más claro o, simplemente, aclarar lo que dice la expresión. Explicar, pues, es el acto mediante el cual se aclara 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 acercamiento 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 relación existente entre la proposición legal y la conducta realizada. La textualidad jurídica está

constituida por la lengua y esta, 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 cosas radicalmente distintas, llevando a 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 presenta 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 o escrita), y el nivel del 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 relaciona al significante con el significado. 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 es meramente contextual dado que la significación 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 el significante, y la significación 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, al 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, se puede entender como el acto que permite

determinar el significado de un vocablo o frase del lenguaje legal.

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

La primera acepción se refiere a un proceso, la segunda acepción se refiere 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 o también denominada formulación normativa. El segundo sentido afirma que el objeto de la interpretación jurídica no es la norma porque por norma 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 propongo 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 efecto de este trabajo, 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 por virtud del proceso de creación de sentido 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 toma relieve en cuanto expresión discursiva de una actividad intelectual: la interpretación es 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. Lector lo he denominado.
2. El discurso del intérprete está constituido por enunciados que adscriben significados 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 se deben hacer 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 atribuir algo que no le pertenece al signo. Si le perteneciera ese significado sería otro signo y no este. La confusión deriva de que Guastini toma como sinónimos significado, significación y sentido. El significado es pertinente al signo, aunque posea un universo semántico amplio. De todas maneras, siempre el significado será una o varias características sobresaliente 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. Lo anterior vuelve inconsistente la afirmación de Guastini.

Tampoco el discurso del intérprete 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 dijimos 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, afirmé con anterioridad, es meramente contextual dado que la significación 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.

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 solo 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 puestos en juego. El sentido es el resultado del significado y la significación puesta en juego 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, es el sentido del texto.

Ahora bien, con respecto a la afirmación de que los enunciados constituyen argumentos para justificar la interpretación preescogida, también debemos 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 un universo semántico de un concepto o de una idea que es evocado por él 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 lo enunciados son argumentos que construyen la interpretación, es decir, los argumentos son los que 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 anterior afirmación se debe preguntar primero qué se deberá 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 es persuadir al auditorio y para Perelman, argumentar es buscar la adhesión del auditorio a las premisas del hablante. Persuadir, adherir, convencer, proponer razones, etc., son todos actos del hablante que tienen 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 y,
2. La existencia de otro discurso que toma al primer discurso como referente.

No hay, pues, argumentación si no existen dos discursos en juego, 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 con pretensión de verdad o probables,

2. Los argumentos o razones que hacen que las premisas sean verdaderas o probables y,
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 entiende como el dar razones que justifiquen un 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 de significados 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 esta es el proceso de argumentación. La conclusión, por tanto, es el discurso del intérprete en donde, en una relación hermenéutica se construye el sentido de la proposición legal.

Es evidente que el rasgo fundamental de la argumentación jurídica es que ésta 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.

Ahora bien, es evidente que esta producción no es siempre igual sino que cada una de las diversas "narraciones" acerca de lo que es el derecho configura su propia concepción de argumentación, configura sus propios parámetros de ponderación para argumentar. Según su concepción acerca de lo que es el derecho, la "narración" construirá su instrumental técnico para argumentar, interpretar y justificar sus decisiones. Es decir, es el concepto de Derecho el que define el modo de presentarse la argumentación.

A continuación expondré algunas características (muy esquemáticas) del derecho a la luz de diversas definiciones o teorías a efecto de entender sus parámetros de argumentación y poder confrontarlas así con el modelo de argumentación que estoy proponiendo.

Para el Positivismo jurídico el derecho es:

1. Un corpus de normas que regulan la conducta del ser humano.
2. Una norma es legal, y por lo tanto es legítima, porque es creada por una norma propia de un órgano facultado para ello.
3. Una decisión judicial es válida porque el órgano que la emite está facultado, por otra norma, para hacerlo. Esa decisión es legítima porque está fundada en una norma legal.

Desde esta caracterización del derecho los modelos de argumentación que desarrollan los positivistas es el silogismo lógico. Si el derecho es un sistema auto referencial de su legalidad, entonces su argumentación deberá ser un proceso auto referencial, como lo es el silogismo. Y es auto referencial dado que lo previsto en la Premisa Mayor de manera abstracta debe "encontrarse" en la Premisa menor de manera concreta: Premisa Mayor (la ley) Premisa menor (los hechos) y Conclusión (la sentencia). La objeción fundamental radica en que el Positivismo presupone que el nivel semántico de la proposición legal es inmutable y común para todos los participantes de la tríada procesal. Si se reconoce que los vocablos de la proposición legal son polisémicos, es decir, que el vocablo contiene más de un significado, (contiene muchos significados) y que de acuerdo al contexto es la elección de la significación más probable, la legitimidad semántica de la Premisa Mayor se desmorona. El acto de interpretar será, entonces, un ejercicio por "desentrañar el significado correcto de las palabras" y aplicar la norma mecánicamente al hecho.

La escuela de la Exégesis define al derecho en su acepción: el derecho es la ley y la parte de la tríada procesal argumental desde la misma ley. El instrumento de la racionalidad de esta narración es la deducción por medio de la exégesis de la ley. La ley es el paradigma, luego entonces, la individualización de la ley es un proceso de explicación de lo que ordena la ley con la subsunción de la conducta.

El sociologismo jurídico define al derecho como una manera de presentarse la disciplinabilidad social. Las normas son hechos y creaciones sociales. Por lo tanto, el proceso de argumentación tiene como objetivo primordial preguntarse por la eficacia de las normas en la sociedad y el instrumental metodológico de esta argumentación le es pedido prestado tanto a la sociología como las ciencias sociales en general.

La Jurisprudencia de intereses define al derecho como el resultado de los intereses mayoritarios y minoritarios dentro de la sociedad. La argumentación busca identificar estos intereses sociales que dieron origen a la norma y explicarlos. De esta manera, conociendo los intereses de grupos y los intereses del legislador se puede argumentar a favor de una solución que resuelva conflictos sociales desde la propia sociedad.

El tridimensionalismo jurídico define al derecho desde tres esferas inherentes al

fenómeno: la norma, los hechos y los valores. La argumentación, entonces, tendrá básicamente una pregunta: ¿cuál es la consistencia o inconsistencia entre las esferas? La norma es o no consistente con los hechos que dieron lugar a su formulación, así como el preguntarse si la creación de la norma, si bien responde a la esfera de los hechos no necesariamente responde a la esfera de los valores. El instrumental de trabajo argumentativo recupera cada una de las metodologías propias de cada esfera, así, habrán estudios de dogmática jurídica, estudios sociales y políticos y estudios de los valores y razonamiento axiológicos.

El iusnaturalismo, de larga tradición, presenta en términos generales algunos rasgos comunes entre todas las diversas vertientes históricas que van desde Platón, pasando por Cicerón, Santo Tomás de Aquino, el iusnaturalismo racional del siglo XVIII hasta las perspectivas actuales enfocadas a los Derechos Humanos. El iusnaturalismo reconoce la existencia de un paradigma metafísico en el que se encuentra la idea de bien en forma absoluta, ya sea en el mundo de las formas (Topos uranus de Platón) o en la idea de Dios. Este paradigma referencial es el estándar de validación tanto para la creación de la norma, la aplicación de la misma, hasta la interpretación de ella. Se interpreta y se argumenta desde los principios y valores que se derivan del paradigma, no de principios y valores que se derivan de la norma. Así, en la ponderación se elige entre el Deber ser de la norma y no en el Ser de la misma. La argumentación no solo defiende un punto de vista, la argumentación pregona un modo de ser y concebir el mundo. Se argumenta defendiendo una idea paradigmática.

Para el profesor Atienza, el derecho es argumentación y 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 el que se efectúan argumentos jurídicos es el de la *aplicación* de normas jurídicas a la resolución de casos, bien sea esta una actividad llevada a cabo 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 el que tienen 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.

Todas las anteriores narraciones acerca de lo que es el derecho, construyen su respuesta desde la pregunta ¿Qué es el derecho?

Toda pregunta que se construye desde el ¿QUÉ ES X? está preguntando por el ES, por la ESENCIA, por el SER de la cosa. Por lo tanto, la pregunta ¿Qué es el derecho? solo acepta una definición que da cuenta de la Esencia, que da cuenta del Ser del derecho. Toda respuesta que propone la Esencia de algo o el Ser de algo encuentra seguidores que se identifican con ella, pero otros, desde otras experiencias y modos de ser no se identifican con ella. Y la discusión se mantiene en la espera de que alguien "pierda", de que alguien sea "derrotado", pero mientras ello no ocurra, todas las definiciones metafísicas conviven en el espectro buscando adeptos y defensores. Ante mi imposibilidad epistémica (y el descreimiento personal de esas aventuras metafísicas por la definición) que nos permitan a todos los participantes del mundo jurídico el tener una definición común de derecho, considero que se debe modificar la pregunta. (No pretendo cancelar la discusión metafísica, pretendo una superación metodológica del problema). Modificar la pregunta en el afán de encontrar puntos en común a efecto de trabajar en la construcción de acuerdos entre todos los operadores jurídicos.

Esta nueva pregunta es ¿Cómo se presenta ante nosotros el derecho? La pregunta no interroga por el Ser del derecho ni por la Esencia del mismo, sino que interroga por los elementos que hacen posible la existencia del derecho. Y una manera de presentarse ante nosotros el derecho, sin lugar a dudas, es como argumentación, entre otros elementos de existencia tales como el lenguaje, la verdad, el diálogo, etc. Desde esta concepción del derecho, concibo a la argumentación jurídica.

Para mí, entonces, la argumentación jurídica es, en primer lugar, una moda de presentarse ante nosotros el derecho. Es decir, la argumentación es uno de los elementos que hacen posible la existencia del discurso normativo y el metalenguaje doctrinario.

Por ello, en segundo lugar, la argumentación jurídica se presenta como un instrumento formal que hace posible la aplicación de la norma jurídica desde un espacio de racionalidad.

En tercer lugar, la argumentación jurídica se presenta como un momento epistémico en la aplicación de la norma jurídica.

En cuarto lugar, la argumentación jurídico se presenta como un imperativo moral de la ética de la responsabilidad (ética discursiva) de la vida comunitaria que obliga a dar razones acerca de la creación y aplicación de la norma.

En quinto lugar, la argumentación jurídica se presenta como el único instrumento metodológico que hace posible la racionalidad jurídica. La racionalidad jurídica se presenta como un movimiento que es el contexto de justificación de la argumentación de las partes y el contexto de justificación de

las decisiones jurisdiccionales a la luz de: 1. los parámetros de la norma, 2. los hechos cuestionados y 3. los valores comunitarios (cultura, moral, etc.) de los operadores jurídicos. Este movimiento en el que se presenta la racionalidad jurídica tiene como estándar de validación la coherencia de dicha argumentación con los valores y principios del corpus jurídico.

La legalidad de la decisión judicial radica en la fundamentación normativa de la facultad, pero el contexto de legitimación de esa decisión se encuentra en los argumentos que el operador jurídico construye para justificar sus decisiones. La construcción de estos argumentos que legitiman su decisión solo puede hacerse desde dos parámetros: uno, desde la coherencia con el corpus jurídico y los valores de la vida comunitaria.

En mi teoría, entonces, los momentos epistémicos y formales de la interpretación argumentativa (la interpretación es un momento formal de la argumentación jurídica) son:

1. La interpretación prejuiciosa de la proposición legal desde el lugar que el intérprete ocupa en la tríada procesal (o desde las diversas narraciones" ideológicas acerca de lo que es el derecho, etc.).
2. La elección de los posibles significados de las palabras (del universo semántico que posee cada uno de los vocablos) que componen la proposición legal y,
3. La construcción del sentido de la norma jurídica desde la tradición del intérprete (prejuicio procesal, teorías, definiciones, escuelas, etc.) y el movimiento (historia legislativa y estado del arte de la discusión) de la proposición legal que se coloca dentro del espacio en "blanco" entre los vocablos de la oración.

Por lo anterior, denomino a mi propuesta como Argumentación dialógica. En este modelo no se busca persuadir al auditorio, ni se busca la adhesión del mismo a nuestra proposición sino, por el contrario, de lo que se trata es de que los hablantes desarrollen argumentos a fin de construir una verdad dialógica, esto es, una verdad aquí y ahora, una verdad a la que podamos adherirnos desde la diferencia. Tanto la persuasión como la adhesión descalifican el discurso argumentativo de una de las partes y esto, moralmente, es inadmisibles. La argumentación dialógica encuentra su verdad desde la moral, es decir, desde la moral entendida como el modo de ser de la comunidad, como los símbolos y valores con los cuales la comunidad se identifica y, fundamentalmente reproduce. Este acto de reproducción (que se manifiesta en los discursos de la comunidad) es la forma en que se presenta la verdad ante los otros y ante sí mismo. Los hablantes se adhieren no a una proposición determinada sino que, en primer lugar, construyen la proposición general y luego se adhieren a ella desde la diferencia, desde sus perspectivas disciplinarias o experiencias personales. Lo importante no es "convencer" a nadie, sino construir dialógicamente la proposición. Misma pro- posición que permitirá a los hablantes adherirse a ella desde la diferencia. Y es por esa participación en la construcción de la premisa que los hablantes pueden identificarse con ella y adherirse desde la diferencia. La

creación de la norma jurídica y aplicación de la misma expresada en la sentencia judicial encuentra en esta premisa no solamente la legalidad de los procesos, sino la legitimidad de la proposición legal general (norma) y de la proposición legal individualizada (sentencia).

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 solo 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, aduciendo 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 a 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 nos 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, entendiendo el vocablo moral 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 dialogo y el consenso entre las partes, en la cual la coyuntura histórico, las reivindicaciones ideológicas, la moral de grupos, etc, 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 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 comunidad en 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 su producción, aplicación o análisis de la misma.

Por el contrario, una ética de la responsabilidad ante la juridicidad 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, solo 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 morales heredados, esta se presenta ante nosotros como un monólogo al que solo podemos explicar, es decir, solo podemos dar cuenta de ella (interpretarla) desde la construcción de un discurso analógico y exegético.

Por el contrario, si concebimos a la proposición legal desde el discurso dialógico, entonces, solo podremos dar cuenta de ella 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 únicamente 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 (éticas) de expresarse.

La argumentación jurídica, entendida como discurso argumentativo ético, solo es posible si, y solo 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.

Dado el razonamiento anterior, mi propuesta de argumentación se presenta ante el saber jurídico desde dos perspectivas, una formal y otra epistémica. En el primer caso, la argumentación es una sucesión de momentos formales que hacen posible que un discurso sea coherente y racional y, por ello, factible de persuadir a un auditorio de sus razones. En mi teoría los momentos epistémicos y formales de la interpretación argumentativa (la interpretación es un momento formal de la argumentación jurídica) son: 1. La interpretación prejuiciosa de la proposición legal desde el lugar que el intérprete ocupa en la tróada procesal (o desde las diversas "narraciones" ideológicas acerca de lo que es el derecho, etc.), 2. La elección de los posibles significados de las palabras (del universo semántico que posee cada uno de los vocablos) que componen la proposición legal y, 3. La construcción del sentido de la norma jurídica desde la tradición del intérprete (prejuicio procesal) y el movimiento (historia legislativa y estado del arte de la discusión) de la proposición legal que se coloca dentro del espacio en "blanco" de los vocablos de la oración. Argumentar es, pues, crear, construir el sentido normativo de la proposición legal. Por ello, argumentar es también un momento epistemológico dado que es el único instrumento formal de la racionalidad jurídica para conocer y crear la norma.

Argumentar es, entonces, un recurso formal (técnicas y métodos) por virtud del cual se conoce y se crea racionalmente la norma jurídica.

Por ello, el objetivo único y fundamental de la argumentación jurídica es proponer una verdad a fin de persuadir o convencer a un auditorio o, desde otra perspectiva, construir dialógicamente una verdad entre los participantes. Quien argumenta construye su discurso, siempre, desde la presunción de verdad porque ésta se presenta como la legalidad epistémica racional por excelencia.

Solo se puede convencer, persuadir, o lograr que los otros se adhieran a nuestra propuesta cuando el discurso argumentativo se presenta desde la presunción de verdad. Solo es aceptable el discurso que es verdadero. La verdad es la naturaleza de la argumentación eficaz. La argumentación jurídica es la columna vertebral de toda verdad. La argumentación jurídica es el único vehículo por medio del cual la verdad se presenta ante el otro como racional y razonable.

Si no sé lo que es la verdad, entonces, no sabré cuál es el fin que se persigue al utilizar los recursos técnicos de la argumentación jurídica.

Si esto es verdad, como lo es, entonces habrá que preguntarse por la verdad: qué es la verdad, cómo se presenta ésta y por la historia teórica de la verdad.