

Cuestiones de interpretación y argumentación jurídica

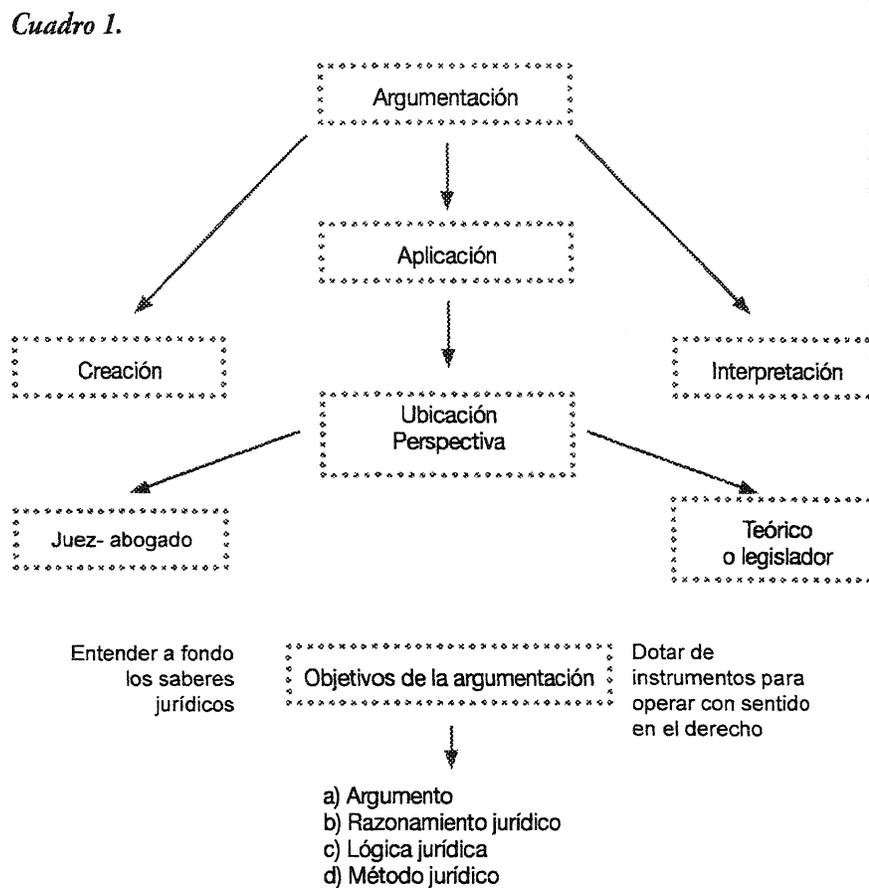
Rodolfo Gutiérrez Sánchez*

1. EL DERECHO COMO ARGUMENTACIÓN

La mayoría de los juristas coinciden en considerar la “argumentación” como un elemento sumamente importante de la experiencia jurídica. La argumentación se encuentra en todos los ámbitos del quehacer jurídico. La encontramos prácticamente tanto en la creación, producción del derecho, en la aplicación como en la interpretación del derecho, no importando, más bien a pesar de ello, cuando se hace desde la perspectiva del juez o el abogado, del teórico o del legislador; en todos los actos que se realizan en el campo de la experiencia jurídica, encontramos los diversos, regulares, simples o complejos perfiles en que la argumentación se expresa. Para una mayor clarificación, he de traer como testigo a Manuel Atienza en su ensayo *El derecho como argumentación* (2004), y para dar mayor claridad a lo expresado he formulado el siguiente cuadro:

* Profesor-investigador de tiempo completo adscrito al Departamento de Ciencias Jurídicas del Instituto de Ciencias Sociales y Administración de la UACJ.

Ante una concepción amplia de la Teoría de la argumentación jurídica, que tiende a conectar la actividad argumentativa con los procesos de toma de decisiones, de resolución de problemas jurídicos, y con la aplicación y creación o producción del derecho.



Fuente: Atienza, Manuel, *El derecho como argumentación*, México, Ediciones Fontamars 2004, p. 67.

Manuel Atienza considera de manera importante darle un sentido < sentidos a la argumentación.

1. Ante una concepción amplia de la Teoría de la argumentación jurídica, que tiende a conectar la actividad argumentativa con los procesos de toma de decisiones, de resolución de problemas jurídicos, y con la aplicación y creación o producción del derecho.

En Atienza se observa una constante y perseverante actitud por aciar en qué consiste la importancia de la argumentación y el gran interés que ha logrado despertar en los juristas contemporáneos, que se expres; mediante las obras de teoría jurídica contemporánea, de ciencia del derecho y de filosofía del derecho; en libros, revistas que promueven mii extensamente los trabajos de infinidad de juristas, tales como el mismi

Atienza (1991), Wróblewski, Alexi, Mac Cormick, Peezenik, Aarnio, considerados como la “teoría estándar de la argumentación jurídica” (p. 72). Por otra parte, encontramos a H. L. Hart, Kelsen, Dworkin, Summers, Raz, cuyas obras han influenciado de manera muy importante la forma de entender el discurso jurídico del derecho.

¿A qué se debe la importancia que la argumentación ha pasado a tener en el ámbito de la cultura jurídica? Para contestar esta pregunta, trataré de resumir algunos factores que ofrecen una explicación, que en su conjunto nos ayudarán a una mayor comprensión y entendimiento de la pretensión de los juristas de conocer la importancia de la argumentación. Para ello, he elaborado el cuadro 2.

Cuadro 2.



Fuente: Atienza, Manuel, *El derecho como argumentación*, México, Ediciones Fontamara, 2004, pp. 75-78.

- 1) De naturaleza teórica: las concepciones del derecho más características del siglo XX, han tendido a descuidar la dimensión argumentativa del derecho.
- 2) De orden práctico: la práctica del derecho (especialmente en los derechos del Estado constitucional) parece consentir en argumentarlo; se hace notar la práctica ante los tribunales, sobre todo en la iniciación del litigio (juicio), en el desarrollo del proceso, en cada etapa del mismo, hasta la resolución definitiva que ponga fin al proceso. En todas y cada una de las etapas, se argumentan, es decir, se encuentran las razones, las buenas razones, sobre todo en la más importante de ellas: la decisión jurídica. Es decir, las resoluciones que el juez emite en un sentido o en otro, fundamentando, motivando, justificando su resolución. La práctica, el orden práctico conectado con el orden teórico es un factor muy importante de la argumentación.
- 3) Es un factor que se vincula con un cambio general en los sistemas jurídicos, producido con el paso del “Estado legislativo” al “Estado constitucional”. Entendiendo por Estado constitucional

¿A qué se debe la importancia que la argumentación ha pasado a tener en el ámbito de la cultura jurídica? Para contestar esta pregunta, trataré de resumir algunos factores que ofrecen una explicación, que en su conjunto nos ayudarán a una mayor comprensión y entendimiento de la pretensión de los juristas de conocer la importancia de la argumentación.

El derecho como argumentación trata de conectar lo que es el derecho, el conflicto y la argumentación, a partir de una concepción dinámica, instrumental y comprometida.

no simplemente al Estado en que una Constitución está vigente, sino al Estado en el que la Constitución:

- a) Condene un principio dinámico del sistema jurídico político, es decir, una división de poderes y, por ende, una distribución formal del poder.
- b) Establezca los derechos fundamentales que limiten o condicionen la producción, la interpretación y la aplicación del derecho.
- c) Contenga mecanismos eficientes del control de la constitucionalidad.
- d) A los anteriores contenidos agregaría que todo Estado constitucional actualmente requiere la afirmación y consolidación del estado de derecho e, indudablemente, como un factor de suma importancia, el irrestricto respeto a los derechos humanos.

En este ensayo, Atienza nos ofrece un panorama crítico de las diversas líneas de construcción del pensamiento jurídico, llegando a concluir que se requiere profundizar en cada una de ellas para poder construir una sólida Teoría de la argumentación jurídica, que cumpla las funciones teóricas, prácticas y pedagógicas, porque, sigue afirmando, al dejar de lado un adecuado análisis estructural del derecho, no se lograrían consolidar las razones y la fuerza argumentativa de todo el razonamiento jurídico.

El derecho como argumentación trata de conectar lo que es el derecho, el conflicto y la argumentación, a partir de una concepción dinámica, instrumental y comprometida. Para nadie es desconocido que el conflicto es, en efecto, el origen del derecho y, por ello, al derecho desde esta perspectiva del conflicto hemos de verlo como un instrumento, una técnica de tratamiento en la toma de decisiones en razón con los conflictos, y en ese sentido, la decisión tiene que estar sustentada en razones, en buenas razones, es decir, en buenos argumentos.

Por último, dice Atienza: “en realidad, no hay práctica jurídica que no consista, de manera muy relevante, en argumentar, incluidas las prácticas teóricas.”¹

2. INTERPRETACIÓN Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

Nuestra formación proviene de la enseñanza del derecho en las escuelas y facultades, fundamentalmente en los enfoques de la concepción formalista y normativista del derecho, por lo que no se trata en este caso de minimizar o de evaluar la parte formal y normativa de cómo nos fueron transmitidos los saberes jurídicos, sobre todo porque dicho enfoque definía al derecho en función de ser un producto del legislador,

¹ Atienza, Manuel, *El derecho como argumentación*. Ediciones Fontamara, México, 2004, p. 129.

sin tomar en cuenta la parte dinámica que hoy en día es manifestación de la cultura jurídica de una sociedad políticamente organizada.

Por otro lado, es indispensable hoy que si bien es cierto que el legislador produce el derecho formalmente, también lo es que para que el derecho formado o construido cobre vigencia, validez y eficacia, debemos considerar que al entrar en contacto con las circunstancias, casos concretos, adquiere significados y éstos son el resultado de la labor argumentativa de las autoridades, de los operadores jurídicos y de los ciudadanos.

En la formación que recibimos con una fuerte influencia del positivismo tradicional (formalista y normativista), veíamos al derecho desde la óptica del legislador, pero ahora lo vemos principalmente desde la visión del juez y eso implica un cambio muy importante en la cultura jurídica. Aunque en el caso de México todavía observamos serios atrasos en la comprensión de los nuevos tiempos, que implican cambios importantes en la concepción jurídica actual, y no se trata de considerar que ambas visiones sean excluyentes; por el contrario, se alimentan recíprocamente, conviven mutuamente y aunque se encuentran en permanente tensión, ambas son necesarias y, por lo mismo, incluyentes.

Me permito transcribir algunas ideas al respecto del jurista Jaime Cárdenas Gracia,² quien llama a la participación en la discusión jurídica pensando el derecho como argumentación y da algunas razones para ello:

- Primera razón: porque siempre ha ocurrido así.
- Segunda razón: porque cada vez más los aplicadores del derecho adquieren una preponderancia mayor en cuanto a su independencia respecto al Poder Ejecutivo.
- Tercera razón: porque el derecho legislado ha sido históricamente incapaz de afrontar los múltiples problemas que la sociedad plantea.
- Cuarta razón: sobre los casos y las normas.
- Quinta razón: porque los llamados casos difíciles no pueden resolverse mediante el silogismo y la subsunción.
- Sexta razón: porque el derecho es una manifestación cultural en donde las personas interactuamos con razones.
- Séptima razón: porque las mismas reglas legislativas son razones para la acción.
- Octava razón: porque en condiciones democráticas, participativas y deliberativas, la solución de los casos de relevancia no es sólo cuestión de un argumento de autoridad.
- Novena razón: porque el derecho es una realidad viva que adquiere sentidos con la interpretación.

En la formación que recibimos con una fuerte influencia del positivismo tradicional (formalista y normativista), veíamos al derecho desde la óptica del legislador, pero ahora lo vemos principalmente desde

la visión del juez y eso implica un cambio muy importante en la cultura jurídica.

² Cárdenas Grada, Jaime. *Introducción al estudio del derecho*. NOSTRA Ediciones/UNAM, México, 2009, p. 280.

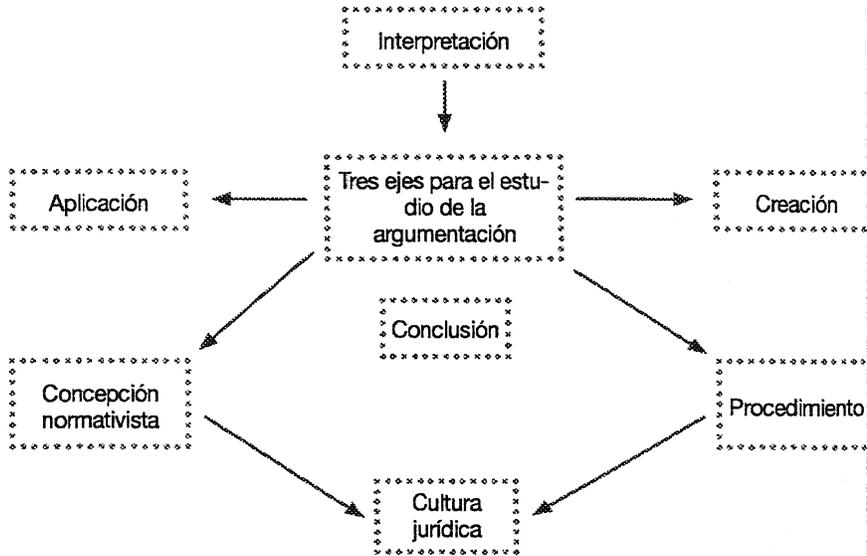
Concepto de hermenéutica: es la tradición filosófica que se ocupa de la naturaleza del entendimiento y de la interpretación del comportamiento humano y de las tradiciones sociales.

Décima razón: porque las posibles soluciones a los casos son diversas, no existe una, y la autoridad está obligada jurídica y democráticamente a justificar su opción.

El maestro Cárdenas Gracia aborda la argumentación sobre la base de tres ejes: interpretación, aplicación y argumentación, considerando que dichos conceptos no son equivalentes, por lo que desarrolla su pensai de cada uno de ellos de manera clara y concisa para el estudio de los mismos (los cuales señalaré para mayor claridad en el cuadro 3) sin embargo, es precisa previamente a la concesión que tenemos de cada uno de los términos:

- a) **Concepto de hermenéutica:** es la tradición filosófica que se ocupa de la naturaleza del entendimiento y de la interpretación de! comportamiento humano y de las tradiciones sociales. Nueve diccionario de filosofía, 2001.
- b) **Concepto de interpretación:** es la comprensión de cualquier objeto en tanto fenómeno cultural (Wróblewski).
- c) **La referencia a cualquier entidad susceptible de tener un sentido o bien, tan sólo a objetos lingüísticos, a textos problemáticos, ej en un principio, dudoso (Atienza, 2004).**

Cuadro 3.



Fuente: Cárdenas Gracia, Jaime, *Introducción al estudio del derecho*, NOSTRA Ediciones/UNAM, México, 2009, p. 279.

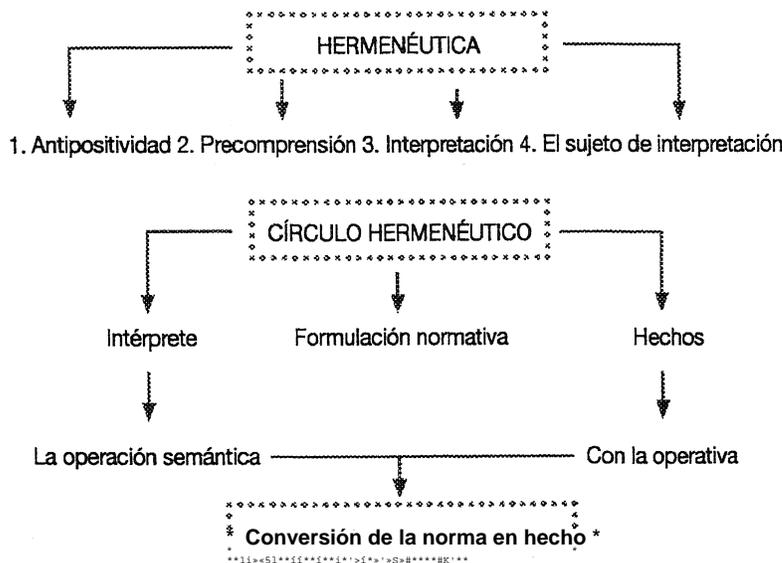
3. HERMENÉUTICA E INTERPRETACIÓN

Hemos partido de concebir la interpretación del derecho como una cuestión sumamente importante como parte de la ciencia y filosofía jurídica. Esto nos conduce a tratar de resolver, mediante la argumentación y la interpretación, los problemas que nos plantea el debate entre ambos enfoques: hermenéutica e interpretación. ¿Cómo interpretar el derecho?, ¿qué métodos y técnicas interpretativas deben seguirse para encontrar las soluciones a los casos prácticos y justificar las decisiones de los jueces y las autoridades?, ¿es la interpretación que hacen los dogmáticos o científicos en derecho semejante a la de los prácticos?, además de otras interrogantes que harían una larga lista de asuntos para los que no hay de inmediato respuestas claras y definitivas.

El antecedente teórico e histórico de la interpretación es lo que se conoce en el campo de la filosofía como hermenéutica, como hemos señalado anteriormente. La hermenéutica, según señala Cárdenas Gracia,³ se caracteriza por ciertos rasgos que, para mayor claridad, me permito exponer en el siguiente mapa conceptual:

Hemos partido de concebir la interpretación del derecho como una cuestión sumamente importante como parte de la ciencia y filosofía jurídica.

Cuadro 4.



Hasta aquí hemos tratado de resumir las ideas del jurista Cárdenas Gracia en cuanto a su posición respecto de la hermenéutica, interpretación y argumentación, preferentemente las dos primeras en las cuales aborda tanto el concepto de interpretación como el de hermenéutica, en cuanto a que considera que existen ciertas ambigüedades en el mismo concepto de interpretación, señalando preferentemente dos.

³ Cárdenas Gracia, Jaime, *Introducción al estudio del derecho*, NOSTRA Ediciones/UNAM, op. cit, p. 281.

Más allá de las concepciones teóricas —que hemos señalado— sustentadas por varios autores referidos textualmente por Cárdenas Gracia, encontramos en su obra que también los juristas prácticos enfrentan los mismos problemas: la indeterminación normativa y la existencia de lagunas en el ordenamiento jurídico...

La primera es la relativa a la definición y clarificación de cuál es el objeto de la interpretación; la segunda ambigüedad se refiere a la confusión creada entre cuál es el proceso y cuál es el producto.

Cárdenas Gracia señala para tal efecto las ideas propuestas por Atienza y Linares Quintana y en cuanto a la hermenéutica expone que el debate se centra entre las posiciones sostenidas por los filósofos analíticos y los hermenéuticos, y nos ofrece una línea comparativa entre ambas posiciones, por lo que me permito señalar dicha comparación de la siguiente manera:

HERMENÉUTICA

Debate

- | | |
|---|---|
| <p>1ª. La filosofía analítica se refiere al lenguaje jurídico.</p> <p>2ª. Tiende a considerar que los elementos jurídicos últimos, las unidades del derecho, son los enunciados y las posiciones normativas.</p> <p>3ª. Entiende la interpretación como atribución de significados.</p> <p>4ª. Separa la ciencia jurídica y el derecho.</p> | <p>1ª. La filosofía hermenéutica privilegia el discurso.</p> <p>2ª. La unidad lingüística es el discurso. La norma es la vida como argumento o razones.</p> <p>3ª. Considera al derecho en su conjunto como una práctica interpretativa.</p> <p>4ª. Une la ciencia con el derecho. La ciencia del derecho es un argumento para la aplicación del discurso jurídico.</p> |
|---|---|

4. LA ARGUMENTACIÓN

Más allá de las concepciones teóricas —que hemos señalado— sustentadas por varios autores referidos textualmente por Cárdenas Gracia, encontramos en su obra que también los juristas prácticos enfrentan los mismos problemas: la indeterminación normativa y la existencia de lagunas en el ordenamiento jurídico, que atraviesan por la necesidad de formular argumentos interpretativos no solamente en la creación del derecho, sino fundamentalmente en la aplicación del mismo y en razón de ello, el texto del autor aludido nos ofrece cómo actúan estos operadores jurídicos, indicando el modo como deben ser interpretadas ciertas formulaciones normativas mediante argumentos fáctiles o buenos argumentos para su aplicación, señalando algunos de los principales argumentos interpretativos:

- a) Argumentos interpretativos: son las formas de razonamiento habitual entre los jueces y autoridades, presentan características como y facultan los albores de interpretación y aplicación del derecho.

b) La explicación del porqué existen los argumentos interpretativos que tienen que ver principalmente con:

- 1) Las insuficiencias del ordenamiento y
- 2) La existencia de lagunas jurídicas.
- 3) Lagunas jurídicas: se dan cuando un caso se presenta ante un tribunal o autoridad y no se encuentra una respuesta específica en un ordenamiento jurídico.

Los jueces y las autoridades tienen la obligación de resolver todos los casos que se sometan a su jurisdicción y consideración o sujeten acudir a diversos tipos de argumentos interpretativos, señalando aunque no exclusivamente, al argumento analógico.

- e) Argumentos analógicos: consisten en trasladar la solución legalmente prevista para un caso a otro distinto, no regulado por el ordenamiento jurídico pero que es semejante al primero.

CLASES DE ARGUMENTOS INTERPRETATIVOS⁴

- 1) Argumento *a simile* o por analogía. Se da en caso de una formulación normativa con significado controvertido. La interpretación debe atender a otra formulación normativa, que ha sido interpretada y que guarda semejanza relevante o razón idéntica.
- 2) Argumento *a fortiori* o por mayoría de razón. Ante la formulación normativa con significado controvertido, la interpretación debe atender a otra formulación normativa ya interpretada, cuya ratio valga con mayor razón para aquélla.
- 3) Argumento *a contrario* o en sentido contrario. Se da ante una formulación normativa con significado controvertido, la cual debe ser interpretada excluyendo de su alcance todo caso distinto del expresamente incluido.
- 4) Argumento de rúbrica. Es una formulación normativa con significado controvertido, que debe ser interpretada en atención a los títulos y disposiciones que le incluyan.
- 5) Argumento psicológico. Dada una formulación normativa con significado controvertido, debe ser interpretada en atención a la voluntad del legislador.
- 6) Argumento *sedes materiae*. Es una formulación normativa con significado controvertido, que debe ser interpretada en atención al lugar que ocupa en el contexto del que forma parte.
- 7) Argumento *ab auctoritate*. Es una formulación normativa con significado controvertido, que debe ser interpretada en atención a la opinión de determinada autoridad intelectual o jurídica.

4 Cárdenas Gracia, Jaime, op. c/f., pp. 305-307.

- 8) **Argumento histórico.** Es una formulación normativa con significado controvertido, ella debe ser atendida, interpretando a los precedentes existentes, empezando por los inmediatos.
- 9) **Argumento teológico.** Es una formulación normativa con significado controvertido, que debe ser interpretada atendiendo a su propia finalidad objetiva.
- 10) **Argumento económico.** Dada una formulación normativa a la que quepa atribuir varios significados, ésta debe ser interpretada precisando de aquellos significados que supongan una repetición respecto de lo establecido por otra formulación normativa ya interpretada.
- 11) **Argumento a contrario sistemático.** En una formulación normativa a la que quepa atribuir varios significados, ésta debe ser interpretada precisamente de aquel o aquellos significados que supongan una contradicción respecto de lo establecido por otra formulación normativa ya interpretada.
- 12) **Argumento *absurdum* o por reducción *ab absurdum*.** En una formulación a la que quepa atribuir varios significados, ésta debe ser interpretada prescindiendo de aquel o aquellos significados que den lugar a consecuencias absurdas o que tengan varios sentidos en común.
- 13) **Argumento pragmático.** Se opta por aquel significado que haga más eficaz para lograr su finalidad.

REFERENCIAS

Atienza, Manuel, *El derecho como argumentación*, Ediciones Fontamara, 2004.

Cárdenas Gracia, Jaime, *Introducción al estudio del derecho*, NOSTR Editorial/UNAM, México, 2009.

Nuevo Diccionario de Filosofía, Grupo Editorial Océano, 2001. .

