

Aportes de una teoría de la argumentación jurídica para la consolidación del Estado de Derecho

Andrea Rondón García

Cátedra de Argumentación Jurídica, UCAB

Universidad Central de Venezuela

Colaboradora y articulista de CEDICE

airondon75@hotmail.com

Resumen

En su ponencia “Preocupaciones, problemas e instrumentos de la teoría de la argumentación contemporánea”, Eduardo Piacenza presenta los aportes de las teorías de la argumentación contemporáneas a partir del concepto de argumento como acto ilocucionario complejo, un nuevo enfoque que permite hacer una evaluación más completa de los argumentos, siendo que la lógica estándar se muestra insuficiente. Desde nuestra perspectiva, la complejidad en la elaboración y evaluación de argumentos tiene un impacto en aspectos como la consolidación del Estado de Derecho, dado que al ejercicio del poder no sólo se le exigirá el cumplimiento de la ley sino también la legitimidad de sus decisiones.

Palabras clave: Argumento, justificaciones, límites, Estado de Derecho.

Contributions of a Legal Argumentation Theory for the Consolidation of Rule of Law

Abstract

In his conference “Concerns, Problems and Instruments of Contemporary Theory of Argumentation”, Eduardo Piacenza presents contemporary argumentation theory’s contributions from the notion of argument as a complex illocutionary act, which is a new approach that allows a more complete assessment of arguments, standard logic being insufficient. From our point of view, complexity in arguments production and evaluation has an impact on aspects like Rule of Law’s consolidation, given that exercise of power will be required not only compliance with the law but also legitimacy of its decisions.

Key words: Argument, justifications, limits, rule of law.

Consideraciones preliminares

Me parece ineludible comenzar estas líneas con unas breves palabras dedicadas al profesor Piacenza, quien transformó mi forma de aproximarme a los estudios; al ejercicio de mi profesión; a la docencia; e incluso a mi vida personal.

Conocí al profesor Piacenza a través de una materia electiva en el postgrado de Derecho Procesal de la Universidad Central de Venezuela. En ese momento era abogada relatora de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia y me pareció en extremo importante cursar esta materia no sólo para mi formación académica sino también para mi trabajo.

En el curso de Argumentación Jurídica, el profesor Piacenza, a pesar de no ser abogado y estar rodeado de ellos –con todas las adversidades que ello comporta, debo admitir–, no se limitó a enseñar los elementos teóricos de las distintas teorías de la argumentación contemporánea de Chaim Perelman, Stephen Toulmin y Theodor Viehweg; sino que tuvo la capacidad y el compromiso de demostrar en cada clase la aplicación práctica de esas teorías y de otras más recientemente impulsadas por Manuel Atienza, Douglas Walton, F.H. van Emeren, entre otros.

El resultado de esta forma de impartir clase, al menos en mi caso, fue concientizar lo que intuitivamente presumía, y esta consciencia me permitiría corregir mis errores y transmitir de una mejor manera lo que intentaba argumentar (explicar y justificar¹) en cualquier contexto en el que se presentara esta oportunidad.

Es así que, luego de este curso, y en conversaciones posteriores con el profesor Piacenza, intento

- (i) Ser honesta desde el punto de vista intelectual y académico. Si desde el enfoque pragmático-dialéctico de la argumentación el otro cumple un rol fundamental en la elaboración y evaluación de mis propios argumentos, debo ser honesta al plantear las premisas sobre las que se erigen mis argumentos para que el

1 Como se detallará más adelante, un argumento consta de premisas y conclusión, y aquéllas sirven de fundamento a esta última. Dentro de las premisas encontraremos explicaciones, que dan cuenta de la causa y de la finalidad que se persigue al tomar una decisión y las justificaciones, que son las que hacen aceptable o correcta una decisión (Manuel Atienza: *Derecho y Argumentación*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1997, p. 32).

otro esté en mejores condiciones de evaluar mis argumentos y construir los propios. Un ejemplo sencillo de lo que intento decir con esto lo vemos en los salones de clase todos los días. No debemos conformarnos con recomendar la más actualizada y vigente bibliografía a nuestros estudiantes sobre un tema, debemos exponerlos a los fundamentos filosóficos de esos autores. Tan solo imaginen impartir un curso sobre criminología y recomendar *Vigilar y castigar* de Michel Foucault sin advertir la visión del autor expuesta en otras obras sobre la sociedad como una instancia de poder y la eterna vigilancia de unos sobre otros. Tendríamos una visión incompleta del enfoque del autor sobre el delito y su castigo.

- (ii) Demostrar efectivamente mi compromiso con la resolución del problema y verificar el contenido de mis premisas. Esto es una consecuencia de lo anterior, porque considerando que la lógica estándar tiene sus límites para la elaboración y evaluación de los argumentos, debemos atender también al contenido de las premisas y esto pasa por evaluar las bases de nuestras premisas, por preguntarse quiénes son los autores de los que me asisto; cuáles son sus ideas; si son las más adecuadas para resolver ese caso en específico; etc.
- (iii) También vinculado con el punto anterior, debemos señalar que el compromiso supone igualmente elaborar un argumento que luego de evaluarlo resulte lo más sólido y menos derrotable posible, pero esto sólo puede ser resultado de una verdadera discusión crítica con el otro, quien contribuirá en la construcción de mis argumentos al darme mayor información –en la mayoría de los casos nos encontramos en el contexto de un discurso dialógico y no monótono²– y señalarme las debilidades de mis argumentos. Esto no sólo tiene importancia desde el punto de vista metodológico, sino en distintos aspectos que van desde lo más sencillo como lo es nuestra cotidianidad hasta lo más trascendental como lo es la consolidación del Estado de Derecho, aspectos en los que, si podemos resumirlo así, el considerar al otro y buscar convencerlo en lugar de imponer un punto de vista, es una muestra de civilidad en el día a día en nuestro trato

2 En la medida en que se agrega o incluye información, la conclusión puede cancelarse. Entre las premisas y la conclusión no hay una relación de necesidad sino de probabilidad. (Eduardo Piaccenza: “Audiatur et altera pars”, pp. 177-203, *Revista de Derecho*, N° 2, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2000.)

con los demás y de legitimidad de las instituciones en las que no hay cabida para las imposiciones.

La virtud del profesor Piacenza en el único semestre en el que vi clase con él no sólo fue mostrarnos los efectos prácticos de una materia muy poco conocida en nuestro país, al menos en nuestras Universidades, sino que logró sembrar en muchos de nosotros interés en ella para tratar de continuar con su difusión más allá de las aulas de clase. Siempre hemos pensado que resultó oportuno y fundamental, para la comprensión y práctica del Derecho, la decisión del profesor de meterse de lleno en las escuelas de Derecho, y no limitarse a estar en un círculo de filósofos. El profesor apostó por ayudar desde la filosofía a mejorar el Estado de Derecho y el uso del sistema jurídico en general.

Por el respeto que le tengo y el importante legado que dejó, es un verdadero compromiso para mí comentar uno de sus trabajos. Pero considero que la mejor manera de rendirle homenaje a su labor como académico y docente es exponiendo en situaciones concretas lo que advertía en sus clases.

Nunca se me olvidan sus palabras en clase: “*el lenguaje es acción*”. La consecuencia de este enfoque, para decirlo de la forma más sencilla y práctica posible, es que los argumentos de un juez en su sentencia –le encantaba analizar la argumentación de los jueces en clase, aunque hubiese jueces entre sus alumnos–, los argumentos de un funcionario público en un acto administrativo, los argumentos de un diputado durante la discusión para aprobar un proyecto de ley, trascienden el papel, no se quedan allí en la tinta sobre el papel, tiene efectos –inmediatos o no– sobre nosotros, sobre personas.

En todos sus trabajos sobre Argumentación Jurídica se evidencia este enfoque pragmático dialéctico. Es difícil escoger uno de sus trabajos para comentarlo, pero uno de los que más me gusta, y que hasta el día de hoy utilizo en mis clases de Argumentación Jurídica en la Universidad Católica Andrés Bello, es su conferencia “Preocupaciones, problemas e instrumentos de la teoría de la argumentación contemporánea”³, porque en ella presenta de forma sucinta su propuesta para una teoría de la argumentación jurídica.

3 Eduardo Piacenza: “Preocupaciones, problemas e instrumentos de la teoría de la argumentación contemporánea”. Ponencia presentada en las VI *Jornadas sobre pensamiento, cultura y sociedad coloniales*, Lima, 2004. Esta conferencia no se publicó, pero fue difundida por el profesor Piacenza en vida en sus clases de Argumentación Jurídica impartidas en

De esta conferencia abordaré ,en primer lugar, su concepto de argumento, concepto enriquecido con las teorías de los actos del habla de John Searle y con el enfoque pragmático dialéctico desarrollado por Frans H. van Eemeren y Rob Grootendorst, del que derivaban una serie de consecuencias, entre éstas, una mayor complejidad de la evaluación de los argumentos, a la que dedicaremos en segundo término nuestra atención. Finalmente presentaremos nuestras conclusiones respecto de una teoría con las características que destacaremos, la cual tiene mucho que ofrecer con respecto a la libertad individual y a la consolidación del Estado de Derecho.

1. ¿Qué es un argumento?

Por razones metodológicas, para destacar las principales ideas del profesor Piacenza en esta conferencia, deseamos emplear un orden distinto al expuesto por él en su oportunidad e iniciar los comentarios de su ponencia con su concepto de argumento, según el cual

(...) un argumento consta de premisas y conclusión y que aquellas se ofrecen como respaldo o justificación de esta última, y enriquecerla con lo que resulta al considerar un argumento como un acto ilocucionario complejo que tiene lugar en el seno de una discusión crítica.⁴

De este concepto resaltan 1) los elementos de un argumento; 2) el tipo de entidad de que se trata un argumento, y 3) el contexto en el que se argumenta. Con relación al primer punto, aunque no lo desarrolla en esta ponencia, Piacenza al menos lo anticipa al señalar que las premisas son el fundamento o justificación de la conclusión. Las justificaciones, junto con las explicaciones, son elementos que debemos identificar en un argumento.

En este sentido, en cuanto a la distinción de las premisas entre explicaciones y justificaciones, con lo cual el profesor insistía en sus clases, podemos decir que uno de los autores que más ha trabajado esta distinción es Manuel Atienza, para quien las explicaciones están asociadas al por qué, a la causa, a la finalidad que se perseguía para tomar una determinada decisión y las justificaciones son las que hacen aceptable o correcta una decisión⁵.

el período I-2004 de la Especialización de Derecho Procesal del Centro de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Políticas y Jurídicas de la Universidad Central de Venezuela.

4 Página 7 del texto.

5 Manuel Atienza: *Derecho y Argumentación*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1997, p. 32; y en Manuel Atienza: *Derecho como Argumentación*, Barcelona, Ariel, 2006, p. 61 y siguientes.

Si tratáramos de exponer esta distinción a partir del ser y del deber ser, pudiéramos asociar “las explicaciones” con el ser y “las justificaciones” con el deber ser, en la medida en que las explicaciones son descripciones y las justificaciones son razones para la acción. El propio Atienza advierte lo complicado de mantener esta distinción en algunos casos, pero sin duda es una distinción que vale la pena considerar y mantener al momento de evaluar los argumentos.

Imaginen un juez que sólo se limite a exponer los hechos del caso (parte narrativa) y dicte el dispositivo del fallo con fundamento en un artículo de una ley. Evidentemente que la causa, el por qué de la decisión es el artículo que invoca el juez en la sentencia.

¿Pero esto es suficiente para hacer aceptable o correcta una decisión? No. El juez está en la obligación⁶ de exponer por qué considera que ese artículo y no otro es el que debe aplicarse según los hechos del caso; por qué la vía que tomó es la que mejor resuelve la controversia; por qué su propuesta es la que constituye la más idónea para el respeto de los derechos de los particulares y es la más congruente con el resto del ordenamiento jurídico.

Algunos se preguntaran si todo esto es necesario en casos sencillos en los que se configura un simple silogismo jurídico. Si X hizo Y y Y es una conducta tipificada como un delito que acarrea una pena, entonces X debe ser sancionado.

Pero en Derecho los casos nunca son tan sencillos, ni siquiera los que tienen apariencia de serlo. En ordenamientos jurídicos como los actuales, con Constituciones materiales y normativas, saturados de leyes, reglamentos, providencias, etc., siempre cabrán las preguntas con respecto a si la disposición que se aplica está vigente⁷, o si es la aplicable al caso concreto. Si damos con la ley vigente aplicable al caso y vigente, ¿cuál es la interpretación que debe darse a la norma? Y esto es sólo en el plano normativo, pero como diría Miguel Reale, el Derecho no es sólo norma sino también valores y hechos, y respecto de esto último el juez debe exponer sus apreciaciones o valoraciones de las pruebas –medios a través de los cuales se reconstruyen los

6 Esto se detallará en el siguiente punto.

7 Problemas de este tipo han dado lugar a abundantes estudios. A título de ejemplo, Cfr. Joaquín Sánchez Covisa: *La vigencia temporal de la Ley en el ordenamiento jurídico venezolano*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2007.

hechos en el proceso–, para lo cual hay reglas que el juez debe seguir en aras al debido proceso⁸.

De manera que la fórmula X hizo Y y Y es un delito que acarrea una sanción, por lo que se concluye que X debe ser sancionado, es el resultado de un análisis del juez de las normas y de los hechos. Este análisis es lo que llamamos justificación, lo que hace correcta y aceptable una decisión.

Sin duda que las justificaciones son fundamentales dentro de un argumento si los consideramos como actos ilocucionarios complejos, es decir como entidades que generan un impacto y efectos prácticos, performativos.

En este sentido, Piacenza partiendo de autores como F. H. van Emeren y Rob Grootendorst, enriquece el concepto de argumento como un conjunto de enunciados en los que distinguimos premisas y conclusión y desde una perspectiva pragmático-dialéctica nos alerta que el lenguaje es acción; que la argumentación es una actividad que se produce dentro de un contexto –una discusión crítica– en el que participan varias personas; en el que ya no sólo importa el resultado –el argumento y su validez– sino también la actividad –sus participantes, el auditorio, etc–, y que siendo el lenguaje acción, los argumentos tendrán efectos sobre las conductas de las personas.

Estos autores proponen que la argumentación es un fenómeno de la comunicación verbal que debe ser estudiado como un modelo específico de discurso que se caracteriza por el uso del lenguaje para resolver diferencias de opinión⁹. La argumentación, aunque nada impide que pueda ser empleada en ese sentido, no es para satisfacer una curiosidad académica, bajo este enfoque pragma-dialéctico es para resolver problemas.

En cualquier contexto en el que se desarrolle la argumentación se producirán efectos, pero imaginemos el impacto de este enfoque en la Argumentación Jurídica, más específicamente, en la desarro-

8 Sobre la Argumentación sobre los hechos ver: Marina Gascón Abellán: “Los Hechos en el Derecho. Bases Argumentales de la Prueba”, pp. 361-389, en Francisco Puy Muñoz y José Guillermo Portela (ed): *El Derecho y sus circunstancias*, Madrid, Editorial Marcial Pons, 1999; y Juan Antonio García Amado: “La argumentación y sus lugares en el razonamiento judicial sobre los hechos”, pp. 49-80, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010.

9 Frans H. van Emeren, Rob Grootendorst y Francisca Snoeck Henkermans: *Fundamentals of Argumentation Theory*, Nueva Jersey, Lawrence Erlbaum Associates, 1996, p. 275.

llada por jueces y funcionarios de la Administración Pública, cuyas decisiones en muchos casos trascienden de las partes involucradas en la controversia. Por ejemplo, muchas de las sentencias de la Sala Constitucional de Tribunal Supremo de Justicia son vinculantes tienen efecto *erga omnes* (de obligatorio acatamiento por parte de todos los sujetos sometidos al ordenamiento jurídico).

Ahora bien, la otra consecuencia que Piacenza destaca de asumir este enfoque pragmático-dialéctico es que la argumentación cobraría mayor sentido en el transcurrir de una discusión crítica en la que se reconoce que existe un desacuerdo; que se desea superar este desacuerdo; que el lenguaje es el medio para lograrlo y que no todo recurso lingüístico, por eficaz que sea, debe considerarse legítimo.

En resumen, la argumentación es una actividad que se da entre varios participantes que siguen unas reglas, lo que en palabras de Luis Vega sería un *juego limpio* durante la “confrontación” en el que las partes deben guardar una actitud razonable hacia la fuerza argumentativa del otro o la debilidad de la nuestra y los alegatos deben ser pertinentes, suficientes y efectivos para resolver la controversia.¹⁰

Si buscamos en la realidad un modelo que refleje estas reglas podríamos decir que la garantía del debido proceso es un buen modelo para ello. La garantía del debido proceso en su consagración constitucional supone que (i) la defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso; (ii) toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario; (iii) toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente, por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad; (iv) toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales con las garantías establecidas en esta Constitución y en la ley; (v) ninguna persona podrá ser obligada a confesarse culpable o declarar contra sí misma; (vi) ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes; (vii) ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente y (viii) toda persona podrá solicitar del Estado

¹⁰ Luis Vega Reñon: “Teoría de la Argumentación”, pp. 55-66, en Luis Vega Reñon y Paula Olmos Gómez (ed): *Compendio de Lógica, Argumentación y Retórica*, Madrid, Editorial Trotta, S.A., 2011.

el restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial, retardo u omisión injustificados.

Digamos que los atributos indicados en los puntos (i), (ii), (iii) y (v) de esta garantía permiten que las partes en una controversia tengan libertad de alegar y probar sus argumentos y el atributo indicado en el punto (iv) es una forma de garantizar que se den las condiciones del juego limpio a través de un tercero imparcial y ajeno a la controversia.

Esta garantía constitucional tiene un amplio desarrollo en diversas leyes que regulan el proceso. A manera de ejemplo tenemos que el artículo 243 del Código de Procedimiento Civil establece que:

Toda sentencia debe contener: (omissis) 3° Una síntesis clara, precisa y lacónica de los términos en que ha quedado planteada la controversia (...) 4° Los motivos de hecho y de derecho de la decisión.

Y en el artículo 244 del mismo Código dispone que:

Será nula la sentencia: por faltar las determinaciones indicadas en el artículo anterior; por haber absuelto la instancia; por resultar la sentencia de tal modo contradictoria, que no pueda ejecutarse o no aparezca que sea lo decidido; y cuando sea condicional, o contenga ultrapetita.

De acuerdo con estas disposiciones, el juez también está sometido a las reglas del juego limpio de la argumentación, no sólo en su rol de árbitro para garantizar las condiciones del debate, sino también en la motivación de su decisión.

En su motivación, los argumentos del juez deben ser pertinentes, es decir, el juez debe decidir *sólo* sobre lo planteado en la controversia y sobre *todo* lo planteado en la controversia, y no podrá dar más de lo solicitado (conocido como el vicio de ultrapetita) ni menos de lo solicitado (conocido como el vicio de citrapetita). En su motivación, los argumentos del juez deben ser suficientes, es decir, toda sentencia debe bastarse a sí misma, no debe depender de elementos externos a ella y sus argumentos deben ser efectivos, no sólo para convencer a las partes de la decisión, especialmente a aquella cuya decisión no le favorece, sino que en definitiva debe lograr la resolución de la controversia.

Esto es sólo un ejemplo de los efectos de asumir esta perspectiva de la argumentación, pero también podremos verlos en un procedimiento administrativo llevado por la Administración Pública o durante los debates en el Parlamento para aprobar un proyecto de ley; etc.

2. Evaluación de los argumentos

Esta perspectiva de la argumentación supone también hacer un poco más compleja la actividad de evaluar el argumento. Así lo señala Piacenza:

De manera espontánea, y en el curso de las actividades más variadas, producimos y evaluamos argumentos. Evaluamos los argumentos que otros nos dirigen a nosotros, para saber en qué medida son aceptables o no, y evaluamos los argumentos que nosotros mismos hemos producido o estamos produciendo, para mejorarlos, corregirlos, sustituirlos o abandonarlos. Pero por poco que se le preste atención a esa evaluación espontánea de los argumentos, pronto se advierten sus limitaciones. Porque se trata de una evaluación intuitiva e inmediata. Y no es raro que la intuición falle (...) De ahí la idea de sustituir esa evaluación inmediata e intuitiva por una evaluación mediada por la aplicación de criterios explícitos. Y es éste el punto donde se hace sentir la necesidad de una elaboración teórica sobre la argumentación (...) a la lógica se le ha atribuido tradicionalmente la responsabilidad de desarrollar esos instrumentos requeridos para evaluar los argumentos (...) la evaluación de un argumento se descompone en dos problemas (la evaluación de sus premisas y la evaluación de la relación entre sus premisas y su conclusión), al lógico sólo le interesa este segundo problema, y como lógico, no tiene nunca nada que decir sobre el primero (...).¹¹

Como se ha hecho más compleja la forma de evaluar un argumento, antes de evaluar, Piacenza insiste en que se deben asumir ciertas tareas, a saber: (i) identificar los argumentos, que como vimos en el punto anterior no es sólo identificar las premisas y la conclusión, sino también distinguir en las premisas las explicaciones y las justificaciones; (ii) reconstruir los argumentos, lo cual es una tarea ineludible si consideramos que en la mayoría de los casos el argumento no se corresponde con su expresión; (iii) examinar las relaciones de

11 Páginas 1 y 2 del texto.

los argumentos (intra-argumental e inter-argumental) y finalmente (iv) evaluar¹².

Como anticipaba Piacenza al inicio de su conferencia, estas tareas nos permitirán al momento de evaluar los argumentos no sólo enfocarnos en la relación entre las premisas y la conclusión, o la relación entre las premisas, sino también enfocarnos en las premisas en sí mismas, con lo cual estaremos en capacidad de evaluar el argumento más allá de su validez.

Ahora bien, ¿pero qué otros elementos debemos tomar en consideración para evaluar el argumento más allá de su validez? Cuando debemos identificar en un argumento la presencia de las justificaciones, es decir, las que hacen aceptable o correcta la decisión, estamos evaluando el contenido de las premisas: si la elección de las mismas es la más idónea para el caso concreto, si es la más congruente con el resto del ordenamiento jurídico, o si es la que mejor permitirá el ejercicio de los derechos de los particulares.

Por ejemplo, si el juez en la sentencia sólo empleó el argumento de autoridad en su decisión –argumento que debe ser empleado como auxiliar de otros argumentos–, podríamos anticipar que la motivación de la sentencia es insuficiente. Si el juez empleó como único elemento para decidir el argumento psicológico o la voluntad del legislador al interpretar el Código de Comercio –cuya última reforma parcial es de 1955–, tendríamos razones para dudar de si la motivación del juez es la más idónea para resolver una controversia cuyos hechos ocurrieron en la actualidad. En estos casos una forma de evaluar la bondad de las premisas es averiguar si se le otorgó o no el adecuado peso al argumento interpretativo.

Si trasladamos nuestro análisis, pongamos por caso, a los argumentos expuestos por los diputados que defienden un determinado proyecto de ley, entonces –más allá de analizar que el Parlamento tiene la competencia para legislar esa materia; que se está respetando el procedimiento para su formación; o que el lenguaje empleado

12 Ejemplos de este método, aplicado al análisis de decisiones judiciales, los vemos en: Andrea Rondón García: “Una aproximación al Derecho Mercantil a través de la teoría de la argumentación jurídica”, pp. 896-911, en Fernando Parra Aranguren (ed): *Ensayos de Derecho Mercantil. Homenaje a Jorge Enrique Núñez*, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2004, y en Tomás Arias Castillo: “La sentencia N° 1002/2004 y el derecho a la salud en Venezuela”, pp. 123-155, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, N° 128, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 2007.

en el proyecto desde el punto de vista sintáctico o semántico permite que se transmita el mensaje—, debe evaluarse si el proyecto de ley no contradice otras leyes dentro del ordenamiento jurídico o si lo lesiona; si los fines y valores que ha establecido el legislador son legítimos; etc.¹³

La validez y la corrección de los argumentos no son los únicos criterios para evaluar los argumentos. Considerando que los mismos son actos ilocucionarios complejos, desde el punto de vista de la pragmática-dialéctica deben ser evaluados. Al momento de evaluar los argumentos debemos preguntarnos por los efectos que estos tendrán; si los argumentos del otro dan respuesta a nuestros argumentos; etc.

Por otra parte, autores como Manuel Atienza o Vega Reñon también le confieren un espacio a la retórica como herramienta para evaluar los argumentos. La retórica, entendida como el discurso que busca convencer o persuadir, también sería un elemento a considerar en la medida en que se verifique la adhesión del auditorio al discurso. Evidentemente, dependiendo del contexto en el que nos ubiquemos, la intensidad de estos elementos variará. Podríamos decir que la retórica cumple un rol más importante en el discurso político que en la motivación de una sentencia.

En todo caso, y con independencia del énfasis que se le otorgue a estas perspectivas, lo importante es destacar que el proceso se ha hecho mucho más complejo en la elaboración y evaluación de nuestros propios argumentos, así como en la identificación y evaluación de los argumentos de los otros.

Consideraciones finales

En su conferencia “Preocupaciones, problemas e instrumentos de la teoría de la argumentación contemporánea” Piacenza recoge los aportes de las teorías de la argumentación contemporánea, con un acento en la argumentación jurídica.

Podemos decir que esto no es casual por varias razones. El período en el que tienen auge estas teorías coincide con la reacción al

¹³ Sobre los distintos niveles de análisis que supone el examen de un texto normativo ver: Manuel Atienza: *Contribución a una Teoría de la Legislación*, Madrid, Editorial Civitas, 1987.

positivismo formalista que, a juicio de muchos juristas y filósofos del Derecho, facilitó y ‘justificó’ el ascenso y legitimidad del régimen nazi, al sostener algunos que ese ordenamiento jurídico era Derecho tan ‘justo’ como cualquier otro, porque lo integraban leyes vigentes y válidas para ese momento.

Ante esta reacción a lo que se aceptaba como legal se le exigió también que fuera legítimo. Ya no bastaba con invocar que una ley hubiese sido dictada por la autoridad competente y por el procedimiento legalmente establecido. El poder del legislador se limitó y debía *justificar* el ejercicio de dicho poder. El poder del Estado ahora encontraba como límites los derechos de los particulares y ese poder ahora estaba sometido al Derecho y no al revés.

Esto es lo realmente característico de un Estado de Derecho, la limitación del poder, que ahora no podrá ser ejercido sin explicación o justificación alguna. Las decisiones del poder no se imponen, debe lograrse aceptación y consenso de las mismas. Podríamos decir que a las decisiones del Estado ahora se les exige no sólo cumplir con la legalidad sino satisfacer condiciones de legitimidad.

En efecto, en el Estado de Derecho –aquel caracterizado por la división de poderes, la independencia de la jurisdicción, la legalidad de la Administración, la plena tutela judicial frente a cualquier intervención administrativa y la expectativa de indemnización en supuestos de afectación del patrimonio privado–, la justificación del poder encuentra plena vigencia e importancia. Una teoría de la argumentación normativa como la que propone Piacenza ofrecería las herramientas para la elaboración y evaluación de los argumentos de ese poder.

Incluso, una teoría de la argumentación normativa con las características que hemos visto ofrecería suficientes herramientas para cuestionar esa nueva corriente llamada neoconstitucionalismo que propugna un Estado Constitucional de Derecho y que

(...) pone en segundo plano el objetivo de la limitación del poder estatal –que era por el contrario absolutamente central en el constitucionalismo de los siglos XVIII y XIX–, mientras que pone en un primer plano el objetivo de garantizar los derechos fundamentales.¹⁴

14 Paolo Comanducci: “Constitucionalización y neo-constitucionalismo”, en *Positivismo Jurídico y Neoconstitucionalismo*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009, p. 95.

A esto último es a lo que vinculo las clases del profesor Piacenza, a salir de las clases teóricas y abstractas y a participar en el debate público desde nuestro lugar en las aulas.

Gracias, profesor, por su dedicación y por sus clases fuera de serie que siempre tendré presentes.