



Revista Mexicana de Derecho Constitucional
Núm. 47, Julio-Diciembre 2022
ISSN (versión electrónica): 2448-4881

El discurso del ámbito jurídico constitucional desde la perspectiva de la teoría comunicacional del derecho

The discourse of the constitutional legal field from the perspective of the communicational theory of law

Recepción: 29 de abril de 2021

Aceptación: 20 de agosto de 2021

Vladimir PITA SIMÓN*

RESUMEN: El reconocimiento de la retórica como una dimensión esencial al fenómeno jurídico se corresponde con la concepción del derecho asumida por la teoría comunicacional del derecho, como texto de naturaleza regulativa o directiva que encuentra en el lenguaje de los juristas un medio de expresión universal. Es el ámbito jurídico constitucional el que brinda la oportunidad de esclarecer el proceso de construcción significativo del derecho desde instancias prenormativas del discurso constituyente hasta las normativas, características del discurso propiamente constitucional. La argumentación y la ideología se muestran como elementos fundamentales dentro de este proceso comunicativo del mundo jurídico, donde la retórica se convierte en un sustrato epistemológico que afecta la naturaleza misma del fenómeno constitucional.

ABSTRACT: *The recognition of rhetoric as an essential dimension to the legal phenomenon corresponds to the conception of Law assumed by the Communicational Theory of Law, as a text of a regulatory or directive nature that finds in the language of jurists a universal means of expression. It is the constitutional legal field that offers the opportunity to clarify the process of significant construction of the Law from the prenormative instances of the constituent discourse to the normative ones, characteristics of the properly constitutional discourse. Argumentation and ideology are shown as fundamental elements within this communicative process of the legal world, where rhetoric becomes an epistemological substrate that affects the very nature of the constitutional phenomenon.*

* Doctor en ciencias jurídicas, Universidad de Oriente, Santiago de Cuba, 2014. Profesor de filosofía del derecho e investigador en el Centro de Estudios sobre Cultura e Identidad (CECI) de la Universidad de Holguín, Cuba. ORCID: 0000-0002-7161-2958; vladimirpita@gmail.com.

Palabras claves: Teoría comunicacional del derecho, discurso constitucional, ámbito jurídico constitucional, retórica, ideología, argumentación.

Keywords: *Communicational theory of Law, constitutional speech, constitutional legal field, rhetoric, ideology, argumentation.*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *La dimensión retórica del ámbito jurídico constitucional.* III. *El discurso constituyente.* IV. *El discurso constitucional.* V. *Ideología y argumentación en el discurso del ámbito jurídico constitucional contemporáneo.* VI. *Referencias.*

I. INTRODUCCIÓN

El giro lingüístico operado en la filosofía del siglo XX, y extendido al resto de las ciencias sociales, permitió hacer evidente el sustrato comunicacional de los más diversos fenómenos sociales, especialmente aquellos que logran su entificación en una dimensión eminentemente intersubjetiva. La filosofía fue alejándose progresivamente de ontologías sustancialistas, transitando hacia formas explicativas de las diversas mediaciones verificadas en los procesos comunicativos, a la par que su influencia en las ciencias sociales provocaba profundas transformaciones en los fundamentos epistemológicos de éstas. La potenciación del significado sobre la facticidad óptica como criterio de construcción de la realidad humana fue anclada en el uso del lenguaje desde su funcionalidad valorativa dentro de un horizonte hermenéutico (Cubo, 2019: 402-403).

El proceso de recepción de los nuevos paradigmas en el derecho fue más lento que en aquellas ciencias más cercanas a aspectos psicológicos, sociológicos o culturales de lo humano. El arraigo del formalismo, muchas veces expresado a través de un radical reduccionismo óptico normativo o logicista, ha encontrado diversas formas de evadir la necesaria renovación epistémica, manteniendo altas cuotas de hegemonía frente a las nuevas ideas donde una intersubjetividad autorreferencial construye dialógicamente los significados del mundo jurídico.

Una de las teorías jurídicas que ha favorecido la renovación del universo teórico del derecho en los últimos tiempos es la teoría comunicacio-

nal del derecho de Gregorio Robles.¹ Su apertura dialógica del fenómeno jurídico ha permitido la ponderación de la complejidad del derecho desde dimensiones antes desdeñadas, una de ellas, la retórica.²

II. LA DIMENSIÓN RETÓRICA DEL ÁMBITO JURÍDICO CONSTITUCIONAL

La TCD asume la retórica como esencial para entender la dinámica de los diversos procesos comunicativos del fenómeno jurídico, con especial énfasis en la teoría de las decisiones jurídicas. Su punto de vista preponderantemente pragmático, sustentado en la prioridad brindada al lenguaje de los juristas, sitúa a la retórica en una posición de matriz primaria del fenómeno jurídico, dada la evidente finalidad presente en todas sus manifestaciones de lograr una persuasión de pretensiones universales mediante la fundamentación de sus decisiones.

La multidimensionalidad de los diversos ámbitos jurídicos es una de las características que permite a la TCD hacer evidente el papel de la retórica, el análisis del conjunto de procesos comunicativos que conforman su entramado relacional. Quizá sea el ámbito jurídico constitucional³ el que evidencie con mayor transparencia la matriz discursiva del derecho. Su reconocimiento como el conjunto de procesos comunicativos que se despliegan en torno a la Constitución como texto ordinamental, que ordena en sentido global y en primera instancia el universo jurídico de un Estado nación, brindándole el cierre necesario para ser asumido como un orde-

¹ La teoría comunicacional del derecho, en adelante TCD, es creación del profesor Gregorio Robles (Bilbao, España), quien es doctor en derecho por la Universidad Complutense de Madrid (1975) y académico de número de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas (Madrid).

² Otras concepciones teóricas del derecho que se articulan desde el giro lingüístico total o parcialmente son la semiótica jurídica de Eric Landowsky, la crítica y narrativista del derecho de José Calvo, la teoría hermenéutica de Viola y Zaccaria, las paradigmáticas propuestas hechas desde la teoría de la acción comunicativa de Jürgen Habermas, y la concepción del derecho como discurso prescriptivo de Norberto Bobbio, entre otras.

³ El ámbito jurídico constitucional está constituido por el conjunto de procesos comunicativos que se despliegan a partir del texto ordinamental conocido como “Constitución”, y que posee la cualidad de configurar a la totalidad del ordenamiento jurídico nacional, en primera instancia, brindándole las pautas generales de organización, identidad y sentido global.

namiento coherente y sistemático, permite su abordaje desde un análisis textual y discursivo.

La preponderancia de la retórica en los procesos característicos del ámbito jurídico constitucional también se expresa en el enorme peso ideológico de sus contenidos discursivos,⁴ dado el permanente esfuerzo argumentativo que le es característico en función de la permanencia de consensos, que se muestran endebles ante las más cambiantes circunstancias, y que sólo logran su estabilidad si se traducen en efectivas identidades políticas que sustancien los diferentes modos de concebir el mundo de las comunidades políticas, regularizando jurídicamente comportamientos como la más alta expresión de la racionalización de lo social.

Lo discursivo jurídico⁵ debe ser asumido a partir de esta dimensión retórica del derecho constitucional como un conjunto de encadenamientos argumentados de contenidos dirigidos a la fundamentación de situaciones de trascendencia constitucional, enfocadas a la estructuración del poder público y a la reproducción del conjunto de sus variables estructurales y funcionales, convirtiéndose en un elemento estructurante por excelencia de las dinámicas del derecho público.

El enorme peso de lo político en lo constitucional permite, desde el análisis de su discurso, percibir el alcance del proceso de racionalización del conflicto social operado desde el derecho contemporáneo. El discurso del ámbito jurídico constitucional se convierte así en mediación fundamental para la concreción de los ambiciosos objetivos proyectados desde el mundo jurídico sobre el conjunto de la sociedad. Este discurso

⁴ “Un discurso es un conjunto de frases hilvanadas de tal modo que éstas poseen un sentido dentro del todo que es el discurso, y éste es comprensible desde la conjunción de sus unidades lingüísticas (frases, proposiciones, sentencias en el sentido lingüístico, proferimientos, actos de lenguaje o actos comunicacionales, etc.). Hay discursos de muy diverso tipo: descriptivos, emotivos, prescriptivos, explicativos, predictivos, etc. Todo discurso conlleva, como hemos dicho antes, un componente retórico, explícito o implícito... ese componente retórico suele ir acompañado a su vez de una carga —más o menos intensa o poderosa— de argumentación. El aspecto argumentativo se da dentro del componente retórico del lenguaje, del discurso” (Robles, 2019: 91).

⁵ “Denominamos «discurso jurídico» en sentido estricto a un acto o conjunto de actos comunicacionales realizado por un jurista, ya sea en forma oral o escrita, dirigido a un auditorio cualquiera (formado por juristas o no) y cuyo contenido es un mensaje o varios mensajes relacionados con un ordenamiento jurídico o con diversos ordenamientos jurídicos. En un sentido más amplio puede denominarse «discurso jurídico» a todo discurso que tenga que ver con el Derecho, independientemente de que quien lo dé sea o no jurista” (Robles, 2019: 43).

acompaña las pretensiones arquitectónicas del fenómeno constitucional, permitiendo el despliegue hacia el mundo jurídico de los contenidos sociales preponderantes en cada formación histórico-cultural concreta, favoreciendo la circulación de significados trascendentes dentro del conjunto de estructuras sociales. Los referidos a la reproducción del esquema básico del poder público se muestran como el núcleo de este proceso.

El ámbito jurídico constitucional aparece como uno de los más abarcan-tes y múltiples; su naturaleza primaria respecto a la totalidad del sistema jurídico brinda a las formas discursivas que lo sostienen, características singulares. La permanente expansión del ámbito jurídico constitucional hacia nuevas esferas de la realidad está sustentada en una lógica inflacionaria de lo público, lo que convierte en objetos retóricos a cada vez más elementos de disímiles naturalezas, los que son instrumentalizados a través de estas manifestaciones discursivas de lo constitucional.

Al estar el discurso del ámbito jurídico constitucional orientado primordialmente al proceso de institucionalización jurídica del poder político, toma como fuente primordial al texto ordinamental constitucional, para así respaldar eficazmente su pretensión cohesiva respecto al conjunto social. Esto le brinda caracteres que se encuentran a mitad de camino entre lo político y lo estrictamente jurídico, siempre enmarcado dentro de los límites impuestos por el constitucionalismo como matriz filosófica y teórica contemporánea, siendo una de las manifestaciones del derecho que mayor susceptibilidad posee respecto a los cambios culturales operados históricamente.

La preponderancia de los elementos jurídicos o políticos dentro de las modalidades del discurso constitucional están marcadas por la disyunción constituyente-constitutiva del fenómeno constitucional. El discurso constituyente y de la decisión constituyente es el característico del momento constituyente del ciclo constitucional, y es el que muestra una mayor presencia de características del discurso político. Por su parte, el discurso propiamente constitucional es aquel que está orientado a garantizar la reproducción del ámbito jurídico constitucional y se comporta como un discurso jurídico orientado a resolver los problemas de naturaleza constitucional, y manifiesta las características típicas de lo reconocido por algunos autores como discurso del derecho.⁶

⁶ El discurso del derecho, según Gilberto Giménez, "...tiene un carácter esencialmente normativo y manifiesta propiedades performativas, es decir, comporta en su misma

III. EL DISCURSO CONSTITUYENTE

El discurso constituyente tiene como referencia la esfera del poder en un sentido prioritariamente programático, al estar orientado a la configuración de una situación de dominio de éste por parte de algún grupo o clase, siempre presentado como representante ideal de los intereses del conjunto de la sociedad. Al ser la modalidad discursiva que vehiculiza la lucha política dentro del proceso constituyente, fundante para la institucionalización de los modelos políticos específicos, hace que mantenga muchos de los rasgos del discurso político, pero que muestra ya en sus argumentos, elementos propios de la racionalidad jurídica característica del espacio público moderno. Es por esto que se concibe como un discurso típicamente prenormativo.

El discurso constituyente es una de las principales formas de expresión del poder constituyente, en tanto potestad y voluntad soberana, primaria y directa del pueblo de dictar la Constitución como texto contentivo de las normas supremas que estructuran la organización política y jurídica de la sociedad, además de garantizar las facultades, prerrogativas y derechos inherentes de los ciudadanos.

Es la tipología discursiva por excelencia en las asambleas constituyentes y en los procesos de reforma de la norma constitucional. Es predominantemente deliberativo⁷ al estar orientado a lograr un acuerdo sobre el contenido y alcance del texto constitucional en el marco de la pluralidad y conflictividad características del proceso constituyente.

Para aprobar y promulgar una constitución democrática se precisa que antes se produzca un debate entre representantes de las diversas fuerzas políticas existentes en la sociedad, e incluso entre los medios de comunicación y también de los simples ciudadanos... El conjunto de actos comunicacionales que tienen lugar durante el proceso constituyente conforma el discurso o discursos pre-normativos, que en este caso serán pre-constitucionales (Robles, 2019: 115).

enunciación una virtud operativa intrínseca que instaura e impone modelos de comportamiento, produce realidades nuevas o modifica las situaciones existentes... no es meramente constatativo, descriptivo o valorativo, sino un discurso operativo, un discurso-acción” (Giménez, 1981: 71).

⁷ Esto no excluye la presencia de otros géneros retóricos en el discurso constituyente, aunque el deliberativo siempre será el predominante.

Cuestiones Constitucionales, Núm. 47, Julio-Diciembre 2022
ISSN: 2448-4881

Lo anterior determina la preponderancia en él de contenidos de naturaleza axiológica, que permiten la instauración de objetivos tenidos como valiosos para la convivencia social. Esta arista proyectiva, donde se fijan los valores constitutivos del conjunto de sujetos e instituciones del espacio político en función de fines explicitados, se ve atemperada por una arista estratégica orientada a la ponderación de los medios adecuados a su realización. La historicidad es una marca de esta tipología retórica constitucional, donde lo contextual sobredetermina la eficacia última del sistema de aparatos, mecanismos y procedimientos propios del ámbito jurídico constitucional.

La función argumentativa ocupa un lugar determinante en las dinámicas discursivas del ámbito jurídico constitucional, al permitir la esquematización del deber ser político-jurídico, brindando los elementos necesarios a la conformación del consenso sobre la base del despliegue retórico de los argumentos. Esta función facilita la reducción de los niveles de conflictividad política, lo que permite el despliegue del marco institucional propuesto y brinda los presupuestos iniciales para la consecución de la necesaria obediencia al poder.

Esta función argumentativa del discurso constituyente se despliega a partir de la intención propiamente retórica del sujeto enunciador de incidir en la situación política en que está inmerso, mediante la socialización de un esquema o modelo de la realidad de fuerte carga ideológica, buscando la adhesión de los receptores del mensaje. Marca especialmente su eficacia del discurso al permitir la conformación de una relación de corte hegemónico sobre la base del surgimiento de conductas y acciones solidarias en torno a los contenidos discursivos en cuestión, gracias a la socialización de las representaciones del mundo que subyacen en él. Para esto se debe partir del abordaje de un amplio espectro de temáticas relacionadas con el contexto del proceso constituyente, que condicionan los posicionamientos de los deliberantes y que son parte esencial del conjunto de argumentos esgrimidos.

La racionalidad de la argumentación del discurso constituyente se configura como modo o tipología de acción comunicativa que busca o construye una representación de la realidad que sea aceptada por el auditorio, lo que permite alcanzar las conclusiones admisibles, indispensables para el consenso (Vignaux, 1978: 82). Esta tipología de acción comunicativa específica busca formalizar en su cuerpo ciertas proposiciones, a través de

un proceso de generalización de las mismas, después de presentarlas como evidencias. Esto va más allá de la generación de adhesión intelectual, y desemboca en la incitación o la creación de una predisposición psicológica favorable, potencialmente eficaz a la práctica política y a la adhesión de las decisiones estratégicas que surjan del proceso.

Los mecanismos de identificación ideológica son fundamentales en este proceso para inducir la sensación de verosimilitud de los contenidos emitidos. A su vez, la constitucionalización de los contenidos ideológicos de las diversas tendencias políticas pasa un arduo proceso de objetivización dialógica gracias a lo intenso del debate constituyente. La hermenéutica está presente en todo este proceso dialéctico operado por los discursos constituyentes en el seno de la asamblea, y también más allá, en todo el entorno político que le rodea.

Es en el discurso constituyente donde se despliega de una manera más evidente la correlación entre el razonamiento (*logos*), los contenidos éticos (*ethos*), y los elementos emotivos del discurso (*pathos*). Estos elementos tradicionales de la retórica determinan su eficacia comunicativa en la medida en que se logra su armonización (Robles, 2019: 28-30).

Respecto al razonamiento en el discurso constituyente, es evidente la imposibilidad de seguir criterios apodícticos, y es inevitable de manejarse en el horizonte de la lógica práctica.

Las soluciones a un problema suelen ser varias. En ella nos situamos en el terreno de lo razonable... podemos hablar de una verdadera “lógica de lo razonable”, o bien de una “lógica práctica”... Este razonar con “razones humanas” no conduce a soluciones exactas, apodícticas y ciertas, sino que conduce a soluciones “razonables”. Lo razonable es lo aceptable, lo bueno, lo justo, lo adecuado a la situación... Esas razones o argumentaciones tienen peso diferente y dependen de la mentalidad del grupo social. Las razones o argumentaciones que prosperan son aquellas a las que el grupo o sus representantes llegan, aquellas sobre las que hay “acuerdo”. El acuerdo o consenso de los miembros del grupo determina la aceptabilidad de la solución propuesta (Robles, 2019: 28-29).

En el elemento ético tiene un peso primordial la moral positiva preponderante en la sociedad, la cual permite encontrar los puntos intermedios entre las posiciones éticas de los diferentes grupos de individuos que intervienen en el debate. Por su parte, el *pathos* es fundamental en el arte

retórico desplegado por los diversos oradores, y modula muchas veces la eficacia de los otros parámetros del discurso, en la búsqueda de aceptabilidad de los puntos de vista esgrimidos (Robles, 2019: 30-32).

La asunción de los discursos constituyentes como textos permite la comprensión de éstos como paso crítico fundamental para la adopción de la decisión constituyente, además de ser un eslabón clave en la conformación de las correlaciones de fuerza entre las posiciones políticas manifiestas que se encuentran en lucha. Este trasiego comunicativo y perpetuo proceso hermenéutico de construcción de significados se proyecta a todo el ciclo constitucional, donde el sentido aportado en el proceso constituyente posee un valor de referente legitimatorio y marco general de validez de las diversas decisiones constitucionales y políticas.

IV. EL DISCURSO CONSTITUCIONAL

El discurso constitucional es una estructura enunciativa formal que organiza contenidos materiales, dentro de los cuales los normativos ocupan un lugar central, por lo que su carácter es eminentemente preceptivo, y sirve de medio de enunciación a todo orden jurídico y político.

El discurso constitucional es elaborado siempre en referencia a la norma constitucional, por lo que los procesos de interpretación de ésta se convierten en mediación indispensable para su articulación y análisis. Juega un papel fundamental en la construcción de la norma constitucional, al ser el encadenamiento de argumentos del mismo el que dota de sentido a este proceso hermenéutico que se despliega a partir del texto bruto que es la Constitución. Permite, a su vez, la articulación normativa del sistema jurídico desde los estratos profundos del conflicto social, a partir de la relación de continuidad y complementariedad existente entre el discurso constitucional, el conjunto de discursos sociales y el discurso político.

Todo lo que se genera en un ámbito jurídico adquiere carácter jurídico por su relación hermenéutica con el eje hermenéutico básico: ordenamiento-sistema. Esto nos lleva a la conclusión de que la retórica argumentativa se apoya en, y se mueve entre, los textos ordinamentales y sistémicos escritos. Por tanto, la argumentación jurídica necesita en todo momento referirse a los textos jurídicos escritos del ordenamiento y del sistema (Robles, 2019: 106).

El concebir como discurso constitucional a aquel que está orientado a garantizar la reproducción del ámbito jurídico constitucional y que se comporta como un discurso jurídico orientado a resolver los problemas de naturaleza constitucional, implica que en esta modalidad se puedan expresar otras tipologías discursivas jurídicas siempre que cumplan con este requisito esencial de que la *questio* esté enmarcada en el ámbito jurídico constitucional. Así es que podemos encontrar discursos constitucionales que expresen decisiones legislativas, de gobierno y de las administraciones públicas, típicos de la jurisdicción constitucional, especialmente los que expresan decisiones productoras de textos ordinamentales u otros.

Un caso singular es el discurso constitucional de naturaleza doctrinal, propio de los juristas teóricos generadores de sistema, tanto del didáctico-expositivo como del sistema jurídico estricto. El constitucionalismo es el contenido por excelencia de esta modalidad de discurso constitucional. Como una de las formas teóricas prototípicas de la modernidad, contiene en sus diversas configuraciones el conjunto de modelos posibles de lo público.⁸ Actúa como un referente prenормativo inmediato en los procesos constituyentes, y como forma ideológica mediadora por excelencia entre el texto constitucional ordinamental y el conjunto de circunstancias de su aplicación (Robles, 2019: 43-44).

Cada expresión concreta del discurso constitucional es un momento en la construcción permanente de lo público a través de la reconstitución recurrente de la estructura del poder. La dinámica de circulación comunicativa de los insumos discursivos para el consenso social se muestra como un mecanismo que permite la funcionabilidad del conjunto institucional. En su base se encuentra la lógica argumentativa del lenguaje cotidiano, que se abre paso a través de la formalización del lenguaje de los profesionales del derecho, lo que permite dar cuenta de la complejidad de los elementos que refleja esta modalidad discursiva. Una muestra de esto es precisamente la creciente indeterminación semántica que afecta a los contenidos jurídicos en la medida en que se asciende en la jerarquía normativa, fenómeno que

⁸ Su papel en la conformación de las identidades políticas modernas va a la par de su capacidad de virtualizar el proceso de estructuración del Estado-nación, y de brindar sustento legitimador a la proyección institucional del conjunto de comunidades políticas que lo acompañan. En el constitucionalismo se expresan de forma permanente la tensión del conflicto político, lo que se traduce en su naturaleza contradictoria y eventual, siendo cada una de sus manifestaciones concretas un momento transitorio de la correlación de fuerzas existente dentro del conjunto de actores políticos principales.

afecta especialmente al ámbito constitucional. Esto resalta la naturaleza retórica del mismo, al verse siempre determinado por el propósito de influir sobre el criterio colectivo respecto a la cualificación y resolución de circunstancias conflictivas, aunque mantenga una alta pretensión de logicidad formal.

Es en el discurso constitucional donde se expresa el momento de la decisión constitucional; en los de reforma y mutación de los contenidos constitucionales se verifica el cierre del proceso de construcción de sentido del fenómeno constitucional, que se inicia en el proceso de creación constituyente del texto ordinamental constitucional. Esta dialéctica de los contenidos discursivos es propia del ciclo general de racionalización de los diversos contenidos jurídicos y políticos en el derecho constitucional.

V. IDEOLOGÍA Y ARGUMENTACIÓN EN EL DISCURSO DEL ÁMBITO JURÍDICO CONSTITUCIONAL CONTEMPORÁNEO

La prioridad que alcanzan en la TCD las mediaciones comunicativas en el conjunto de procesos característicos de los diversos ámbitos jurídicos se confirma por el evidente contenido ideológico presente en las modalidades discursivas propias del ámbito jurídico constitucional, que a la vez se expresa en la alta carga argumentativa implícita en ellas.

...en el Derecho, las diversas modalidades discursivas poseen un fuerte componente retórico y, por tanto, argumentativo. Esta característica se ha acentuado en el Derecho contemporáneo. Si en el pasado una autoridad podía ordenar algo sin necesidad de razonarlo, hoy el mandato sin razonamiento explícito, el mandato sin más, no se admite en la generalidad de las situaciones. Hay, sin duda, excepciones, pero el supuesto normal es que quien emite un mandato ha de hacer explícitas las razones que lo avalan. Y lo mismo sucede con el discurso de quien acusa, o defiende, de quien ruega o solicita, de quien enjuicia y sentencia (Robles, 2019: 91).

La argumentación en el discurso del ámbito jurídico constitucional juega un papel fundamental en la comprensión, por parte del auditorio, del conjunto de propuestas discursivas a partir de la presentación de los argumentos mediante los cuales se esquematizan los datos y circunstancias de que se parte, siguiendo siempre una matriz ideológica, que en el caso

del discurso constitucional es la que se sostiene por los presupuestos presentes en el texto ordinamental constitucional o en el constitucionalismo imperante.⁹

Las actuales teorías de la argumentación se centran mayoritariamente en el contenido de las premisas argumentativas del discurso jurídico, moviéndose entre la descripción del proceso de enunciación y el estudio de las determinantes genéticas y situacionales del mismo. Ejemplo de lo anterior es la obra de Chaïm Perelman, quien asume que la argumentación jurídica se dedica a persuadir a las audiencias de los procesos judiciales mediante un enfoque no formal de la retórica, donde se condicionan los criterios valorativos al conjunto de las relaciones sociales históricas (Perelman, 1989).

Otro ejemplo es Stephen Edelston Toulmin, quien explicó el proceso de argumentación jurídica desde el punto de vista lógico estructural del texto argumentativo, diferente al discurso, orientado al enfrentamiento de puntos de vista adversos (Toulmin, 2007).

En *La tópica jurídica*, por su parte, Theodor Viehweg se centró en el estudio de las reglas de la inferencia en el debate jurisdiccional y la dialéctica parlamentaria como técnica de justificación racionalizada de decisiones que han sido realizadas de forma irracional (Viehwieg, 1991).

El enfoque sobre la argumentación jurídica formulado por el profesor Gilberto Giménez parte de un posicionamiento crítico respecto a estas teorías, señalando la presencia de contenidos jurídicos en momentos prelegislativos, dando una importancia fundamental a las características del debate socio-político que le sirve de contexto (Giménez, 1981).

Gregorio Robles, en sintonía con lo que plantea Giménez, señala como límite de las teorías de la argumentación contemporáneas un desmedido afán logicista que desconoce la naturaleza retórica de los diversos procesos comunicacionales característicos del derecho.

⁹ “Argumentar es dar razones, ofrecer en el discurso puntos de apoyo para que el auditorio se convenza de la «corrección» de lo que el hablante defiende o propone. Argumentar es razonar, y también fundamentar, justificar, y motivar... Argumentar es dar razones (argumentos) en favor o en contra de una opinión, de una doctrina, de una acción, de una decisión, etc. A nosotros, en el Derecho, nos interesa fundamentalmente la argumentación que concluye en una decisión. También en una acción, pero teniendo en cuenta que a la acción por lo general le precede una decisión, basta para nuestro propósito que nos centremos en la argumentación que conduce a la toma de decisiones” (Robles, 2019: 83-86).

La Lógica no se fija en el aspecto material sino en el aspecto formal del razonamiento. Por eso a la Lógica se la suele llamar también Lógica formal. La Argumentación, por el contrario, se fija en los aspectos materiales, de contenido, del lenguaje... La Argumentación no maneja fundamentalmente verdades, sino juicios de valor, apreciaciones, respecto de que una cosa es buena y otra mala, que es mejor aquello que esto. Sin duda, en la vida diaria nos manejamos con argumentos continuamente, así es y así debe ser. Otra cosa es que los argumentos sean o no convincentes. La argumentación trata de probar que lo que se dice al argumentar es “correcto”. Este “correcto” es, sin embargo, diferente al “correcto” de la Lógica. En la Argumentación se trata de un correcto material o valorativo. Los argumentos que se esgrimen tienen una fuerza mayor o menor, dependiendo de los contextos en que se usen (Robles, 2019: 87).

La argumentación en los procesos discursivos característicos del ámbito jurídico constitucional se muestra con frecuencia como un medio por el cual los individuos protegen sus creencias o propios intereses, por lo que su función ideológica se hace evidente. Esta estrategia argumentativa se preocupa principalmente de llegar a conclusiones partiendo de los argumentos esgrimidos en el debate y la negociación, donde el sujeto enunciador, con la intención de incidir sobre la situación en la que está inmerso, socializa el modelo normativo presente en el texto constitucional o subyacente en el constitucionalismo.

La aceptación de los argumentos de la estrategia argumentativa representa la adhesión del receptor a las opiniones del enunciador, que en ese momento se configuran en dominantes. Al aceptar un argumento, el receptor se solidariza también con su ideología latente, y con esto se logra la inferencia ideológica de una conclusión, y también de las representaciones del mundo que están en la raíz de esta inferencia.¹⁰ La argumentación presente en el discurso del ámbito jurídico constitucional despliega una racionalidad del sentido común que permite llegar a conclusiones aceptables y, por ende, construir consensos por mediación de la adhesión a los contenidos enarbolados (Vignaux, 1978: 72).

¹⁰ “Los contextos hermenéuticos afectan directamente a la actividad retórica y, por consiguiente, a la argumentación. Un orador sólo podrá convencer a su auditorio, o al menos a parte del mismo, si conoce bien la situación en la que se encuentran los componentes de dicho auditorio, así como el contexto en el que esos componentes están insertos” (Robles, 2019: 105).

... la diversidad argumentativa, que depende de espacios culturales, los cuales, a su vez, no son estáticos, sino que se transforman con el transcurso del tiempo. La argumentación está vinculada a los modos de pensar en la vida cotidiana. Todo el mundo argumenta. Para argumentar no se precisa haber estudiado Teoría de la Argumentación; ésta sirve, más que nada, para hacer consciente, a quien la estudia, de cómo argumenta la gente. La argumentación es una práctica social que, como toda práctica social, es producto de la mentalidad social o, por mejor decir, de las mentalidades que se dan en un momento determinado dentro de un grupo social (Robles, 2019: 97).

Las diversas estrategias discursivas presentes en el ámbito jurídico constitucional son expresión de la dinámica operada en las comunidades ideológicas, que se proyectan a través de los diversos aparatos ideológicos.¹¹ Son los valores compartidos los que permiten la conformación de sistemas de identificación colectivos que se encuentran en la base de la comunidad política. Los valores constitucionales se muestran como elementos fundamentales en este proceso de unificación de las diversas manifestaciones culturales en una cultura jurídica y política propia de la identidad nacional. Su eficacia se expresa en los grados de hegemonía y cohesión social.

Los valores constitucionales, además de diversas tradiciones y concepciones propias del constitucionalismo, funcionan como principios unificadores de las diferentes interpelaciones que se verifican en los discursos del ámbito jurídico constitucional. La existencia de reglas operativas, a la par de dispositivos mayormente estandarizados, permite el acuerdo de actuación dentro de la matriz ideológica que envuelve el marco del actuar constitucional. Es la habilidad de integrar discursivamente, con niveles crecientes de estructuración de estas interpelaciones y de elementos de diferente alcance y naturaleza, lo que señala un dominio de este marco operativo comunicacional como condición que afecta el logro de grados de hegemonía por cada uno de los actores en el ámbito jurídico constitucional.

Los discursos del ámbito jurídico constitucional participan de los tres modos fundamentales de interpelación ideológica, identificados por Göran Therbor, mediante los cuales se somete y cualifica a los sujetos:

¹¹ “En la actual sociedad los argumentos que tienen mayor fuerza —no argumentativa, sino social— son los que proceden de «lo políticamente correcto». Con esta expresión se alude a una ideología de contornos bastante bien definidos y cuya implantación social es evidente. En los distintos estratos sociales domina una mentalidad que imbuye todo tipo (o casi todo tipo) de argumentaciones” (Robles, 2019: 97-98).

1. Lo que existe o no existe (¿quiénes somos, qué es el mundo y cómo son la naturaleza, la sociedad, los hombres y las mujeres?). A través de este proceso se adquiere un sentido de identidad, y se construye una conciencia sobre lo que es verdadero y cierto, con lo que la visión del mundo queda estructurada. 2. Lo que es bueno (lo correcto, justo, hermoso, atractivo, agradable y todos sus contrarios). Esto permite la estructuración y normalización de los deseos. 3. Lo que es posible e imposible (la modelación del sentido de la mutabilidad de nuestro-ser-en-el-mundo y de las consecuencias del cambio). Esto es parte de la configuración de las esperanzas, ambiciones y temores humanos (Therbor, 2004: 25).

Estos discursos proyectan desde sus estrategias de argumentación estos tres modos de interpelación como elementos de las cadenas de significación del mensaje. Los elementos ideológicos son fundamentales en la fundamentación del orden constitucional y acompañan cada momento del desarrollo del ciclo constitucional.

En correspondencia con lo anterior, en el análisis del discurso del ámbito jurídico constitucional debe jugar un papel de gran importancia el principio nombrado por Gregorio Robles como “principio de relatividad” en el derecho, que señala las diferencias que caracterizan a cada ámbito jurídico específico teniendo en cuenta su dependencia al ordenamiento jurídico determinado y de las prácticas interpretativas y argumentativas vigentes en cada contexto, lo que está en consonancia con la dualidad hermenéutica ordenamiento-sistema.¹²

Una tarea insoslayable para el Derecho Comparado es precisamente la de desentrañar los caracteres comunes y las diferencias específicas existentes entre los diversos ámbitos jurídicos en todos los órdenes, y también en el

¹² El sistema jurídico es el texto global que “...refleja el ordenamiento de referencia pero al mismo tiempo lo completa y lo aclara mediante el método científico-jurídico o dogmático. Si en los procesos de comunicación del ordenamiento intervienen los operadores jurídicos de la más diversa especie, el sistema es obra de los juristas científicos o dogmáticos. La tarea de éstos consiste en presentar de manera sistemática, conceptualmente depurada y lo más completa posible la materia jurídica ordinamental. Ésta, por su propia índole, precisa para su cabal comprensión de un tratamiento interpretativo y sistematizador que permita presentar el ordenamiento en su forma más acabada y perfeccionada. Entre el ordenamiento y el sistema se produce un complejo de procesos comunicativos muy intensos, tanto más intensos cuanto más desarrollada se encuentre la dogmática en el país del que se trate y cuanto mayor sea el nivel de formación intelectual de los juristas prácticos” (Robles, 2009: 26).

asunto que nos ocupa: los rasgos comunes y las diferencias entre las técnicas interpretativas y las maneras de argumentar.

No sólo son diferentes los textos jurídicos que componen los distintos ordenamientos y, por tanto, los diferentes sistemas jurídicos que respectivamente los reflejan; también son diferentes los métodos de interpretación y de argumentación. Por este motivo, las teorías del método jurídico suelen adolecer de un cierto particularismo (Robles, 2019: 127).

Esclarecer las diversas estructuras y las dinámicas de construcción de sentido que se operan en el discurso del ámbito jurídico constitucional implica la consideración del peso de las ideologías dentro de las modalidades señaladas, es por eso que se deben tomar en cuenta las características del sistema de aparatos ideológicos y políticos que forman parte de la estructura y organización de este ámbito jurídico, marco institucional que sirve de referente contextual, y brinda inteligibilidad tanto al discurso constituyente como al constitucional.

Es la ciencia retórica la que brinda la oportunidad a la TCD de introducir una metodología que sistematice el conjunto de procedimientos y técnicas de la persuasión discursiva como finalidad comunicativa, especialmente con respecto a su dimensión formal en el plano lingüístico, semiótico y argumentativo, a la vez que dé cuenta del conjunto de determinaciones contextuales presentes en el ámbito jurídico constitucional.

VI. REFERENCIAS

- CUBO MAYO, A. (2019). “El derecho como ciencia hermenéutica: la dimensión jurídica de la acción humana”. *Anuario de la Facultad de Derecho*. Núm. 25. Universidad de Extremadura.
- GIMÉNEZ, G. (1981). *Poder, Estado y discurso, perspectivas sociológicas y semiológicas del discurso político-jurídico*. México: UNAM.
- PERELMAN, C. (1989). *La nueva retórica, tratado de la argumentación*. Madrid: Gredos.
- ROBLES, G. (2009). *Comunicación, lenguaje y derecho*. Madrid: Real Academia de Ciencias Morales y Políticas.
- ROBLES, G. (2019). *Retórica para juristas*. Chile: Ediciones Jurídicas Olejnik.

THERBOR, G. (2004). *La ideología del poder y el poder de la ideología*. Cuba: Editorial de Ciencias Sociales.

TOULMIN, S. (2007). *Los usos de la argumentación*. Barcelona: Península.

VIEHWIEG, T. (1991). *Tópica y filosofía del derecho*. Barcelona: Gedisa.

VIGNAUX, G. (1978). *La argumentación*. París: Librairie Droz.

