A propósito del panel de Argumentación jurídica en el XXX Congreso Nacional de Procesal en septiembre de 2019 en la Ciudad de San Juan

Néstor Leandro Guzmán

Hoy es posible afirmar, seguramente habrá matices, que los jueces se han vuelto más abiertos a la consideración de los propósitos y la justicia, al tiempo que mantienen una orientación a la legalidad. De ahí, que las cláusulas abiertas y las normas generales obligan a los tribunales a comprometerse en un equilibrio *ad hoc* de los intereses que se resisten a la reducción a las reglas generales. El resultado es un sistema legal que posee una oscilación inestable entre las reglas de generalización y las decisiones del caso particular.

Los juristas modernos entienden y me atrevo a decir entendemos, que el aspecto de juzgar sujeto a reglas puede funcionar de manera confiable, aunque este es un valor que debe ser ganado, nunca es perfectamente alcanzado, y obviamente nunca está garantizado.

El derecho no es, por supuesto, únicamente argumentación, pero la dimensión argumentativa del derecho es particularmente relevante en el contexto del Estado constitucional. El derecho es una realidad dinámica y no solo un conjunto de normas. De este modo, resulta una práctica social compleja: precedentes, acciones, agentes, valores, sujetos intérpretes, pre-conceptos, prejuicios. La argumentación jurídica viene a hacerse cargo, a poner luz a estas cuestiones.

Ese enfoque permite conectar de forma «natural» la teoría con la práctica (conecta al derecho con la política) y conecta al derecho con la filosofía del derecho con la filosofía general (teoría general de la argumentación, filosofía moral y política) y con los saberes sociales (psicología cognitiva, teoría de la decisión, sociología jurídica).

Las teorías de la argumentación jurídica, de este modo, se relacionan con la práctica judicial desde la tensión que se produce entre planteamientos puramente normativos, que siempre corren el riesgo de perder contacto con la realidad, con aquellos que se manifiestan en la actuación cotidiana de los tribunales que precisamente no se centran en fenómenos normativos exclusivamente.

La coherencia interna del sistema procesal y su aceptación racional como instrumento válido de resolución de conflictos depende, en buena medida, del discurso práctico de jueces y abogados. Las teorías de la argumentación, intentan superar el discurso jurídico en términos *lógico-normativos* pretendiendo ir más allá de niveles de justificación que se apoyan en la *autoridad* y la

tradición como únicas formas de legitimación del derecho en los estados democráticos.

El derecho procesal desde una visión instrumental, no regula la argumentación jurídica como tal, sino que asegura el aspecto temporal y objetivo del marco institucional para que las partes y el juez puedan interactuar mediante razones. Las normas relativas al orden del proceso institucionalizan la práctica de la decisión judicial de manera que la sentencia y sus fundamentos puedan entenderse como resultado de un juego argumentativo.

A su vez, el profesional del derecho viene disciplinado por un conjunto de reglas que especifican la relevancia que hay que asignar al material a interpretar (por ejemplo, a las palabras, a la intención de las frases, a cuestiones fácticas complejas, las presentaciones orales, etc.) así como por estándares que definen conceptos básicos y establecen las circunstancias procedimentales en la que la interpretación ha de producirse.

Planteado en estos términos, las normas sustanciales eventualmente aplicables a un caso concreto y aquellas que regulan el debate procesal se vinculan a través de la argumentación. Esta vinculación, que tiene efectos prácticos decisivos, se manifiesta como una actividad intermedia, en la línea de tensión, entre el caso real y las normas que deben regularlo.

La necesidad de dar una respuesta tanto a los casos clásicos o rutinarios, como aquellos denominados difíciles, hace que la argumentación pase de ser un proceso de simple deducción, a un complejo debate donde hay que tener presente, necesariamente, a los actores, a los hechos y a todo tercero susceptible de ser, no ya sujeto de derecho, sino posible sujeto de argumentación.

Los interrogantes más interesantes que plantea el giro argumentativo del derecho podrían ser los siguientes:

¿Por qué interesa o debería interesar la argumentación?
¿Por qué no se enseña la argumentación en nuestras facultades de Derecho?
¿Cuáles son los temas más importantes y novedosos de la argumentación?
¿Qué aspectos prácticos centrales toca la argumentación jurídica?
¿Qué importancia tiene la argumentación jurídica en el derecho actual?