

EL NECESARIO PASO DE LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA A LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA EN UN PARADIGMA CONSTITUCIONAL

*M.Sc. Julián Castro Argueta **

“Se dirá: ¿pero las Constituciones positivas imponiendo la soberanía sobre la cual todavía se basan, no pueden ir por su cuenta? ¿No es el constitucionalismo de nuestro tiempo quizás una frágil ideología o una vaga aspiración? (...) ¿es también lejanamente imaginable una constitución que empiece diciendo que la dignidad humana no es respetada, que es admitida la discriminación entre los seres humanos, que la libertad es proscrita, que la injusticia se eleva a valor?”

Gustavo Zagrebelsky

SUMARIO: 1. La interpretación jurídica 1.1. Escuela francesa de la exégesis 1.2. Escuela histórica alemana 1.3. Escuela anglosajón. La jurisprudencia analítica inglesa y el formalismo en Estados Unidos 2. Positivismo jurídico 3. Positivismo jurídico y formalismo interpretativo 4. El cambio de paradigma 5. Constitucionalización del orden jurídico 6. Paradigma postpositivista o constitucional 7. La argumentación jurídica: La concepción material y el necesario vínculo entre moral y derecho 8. Paradigma postpositivista o constitucional y argumentación jurídica 9. Conclusiones 10. Bibliografía

1. La interpretación jurídica

En el presente ensayo no se pretenderá abarcar exhaustivamente las doctrinas históricas de la interpretación jurídica¹, pues

exceden los objetivos del estudio, pero sí es necesario realizar una breve mención sobre la principal escuela de interpretación jurídica a lo largo de la historia, pues es la que más auge y difusión ha tenido en la doctrina jurídica. Su alianza ideológica con una visión tradicional del derecho como es el positivismo, le ha permitido ser la doctrina mayoritaria, en donde las otras visiones únicamente gravitan por ser teorías críticas de este enfoque dominante. Esta perspectiva de la que estamos hablando es la que establece a la interpretación jurídica como un método tradicional o formalista.

El análisis prioritario de esta perspectiva no es una negación de las diferentes escuelas de la interpretación jurídica, sino que tiene como intención esclarecer lo que suele entenderse como interpretación jurídica desde un punto

¹ Abogado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Master en Argumentación Jurídica por la Universidad de Alicante. Además cuenta con un Maestría en Sociología Jurídica- Penal por la Universidad de Barcelona. Egresado de la Maestría en Derecho Procesal Constitucional de la Universidad de Lomas de Zamora, Argentina. Para una mejor información al respecto, se puede referir a la tesis doctoral de Isabel Lifante, *La interpretación en la Teoría del Derecho Contemporánea*. Universidad de Alicante. Facultad de Derecho.

de vista histórico y, así, desentrañar un concepto que es sumamente ambiguo. Por ende, el fin es dejar patente a cuál visión del derecho suele asociarse la interpretación y cómo, dentro de un cambio de paradigma, lo consecuente sería replantearnos también un cambio de método para llegar a conclusiones de los textos jurídicos.

En esta línea, es menester señalar que el surgimiento de los procesos de codificación tuvo como consecuencia el nacimiento de la ciencia jurídica moderna, que tiene su fundamento en una perspectiva positivista del derecho, dejando de lado las posiciones iusnaturalistas que habían dominado el pensamiento jurídico previo a la codificación. Así, se dio un giro a la forma en que se enfoca la interpretación, pues ésta dejaría de ser la integración de las normas –propia del paradigma del derecho natural-, y sería sustituido por la visión de que se trata de una actividad dirigida a la comprensión de la voluntad del creador de la norma a través de la expresión. Como se puede observar, se dio un salto de una posición amplia de la interpretación –iusnaturalista- a una posición restringida que la entenderá solo como comprensión de la voluntad de la norma. Al respecto, la profesora de la Universidad de Alicante Isabel Lifante² afirma que “este replanteamiento del método sería precisamente la primera y más importante consecuencia del tránsito del iusnaturalismo al positivismo”.

Lo anterior dio paso al nacimiento en el siglo XIX de “dos grandes métodos interpretativos

que pugnan durante este siglo en la ciencia jurídica: el método tradicional o formalista y el método teleológico”³. Sin embargo, por los objetivos generales de este trabajo, nos enfocaremos en el método tradicional, por su relación intrínseca con el positivismo. En este sentido, este método lo podemos definir, siguiendo la explicación de Lifante⁴ como un “esquema tradicional o formalista el positivismo jurídico atribuye a la ley (entendida como mandato del soberano) la primacía sobre cualquier otra fuente del Derecho, y considera al conjunto de las leyes, en cuanto emanaciones de una presunta voluntad racional, como un sistema normativo completo y coherente; de este modo, la interpretación se disuelve en un procedimiento lógico que asigna al juez una función meramente declarativa”.

Siguiendo esta línea argumentativa, entre las escuelas que podemos definir como formalistas podemos encontrar la escuela francesa de la exégesis, la escuela histórica alemana y la jurisprudencia analítica inglesa.

1.1. Escuela francesa de la exégesis

La escuela francesa basó su visión en un hecho determinante en la dogmática moderna como sería la codificación del derecho, lo que permitió dar el paso definitivo del iusnaturalismo al positivismo jurídico. Por eso, la codificación va a suponer un hito importante en el concepto de interpretación jurídica. Es bajo este contexto histórico –la obra codificadora de Napoleón- que surge la escuela exégesis francesa.

² Lifante, Isabel. (2008). *La interpretación jurídica y el Paradigma constitucionalista. Anuario de Filosofía del Derecho* Número XXV, 2008. Pág. 28.

³ Lifante, Isabel. (1997). *op. cit.* . Pág. 26.

⁴ Lifante, Isabel. (1997). *op. cit.* Pág. 27.

De esta forma, desde esta concepción, la interpretación se concibe únicamente como una investigación de la intención o voluntad del legislador, una mera explicación de la ley, es decir, interpretar es descubrir, dilucidar el sentido exacto y verdadero de la ley, la voluntad del legislador, la cual es completa.

En otras palabras, esta voluntad, que se descubre a partir del texto de la ley, también debe considerarse como su expresión. Todo está en el Código, y el jurista tiene que acercarse a éste, precisamente, con esta convicción. Como se puede observar, el enfoque de esta escuela se fundamenta en la idea de la plenitud del derecho, por lo que la función judicial pasará a ser una mera operación técnica que se adecua a la lógica, por lo que no representa elementos ideológicos o políticos. Por ende, se supone que el derecho siempre ofrece una solución correcta, que se descubre, bien indagando la voluntad del legislador, o bien obteniendo unos principios generales a partir de la norma positiva.

1. 2. Escuela histórica alemana

Ahora bien, la otra gran escuela de la teoría formalista fue la contribución que realizó el jurista Savigny, aporte que fue realmente decisivo. En este sentido nos aclara la profesora Lifante⁵ que este autor alemán fue “quien formuló los cuatro cánones de la interpretación que han sido asumidos, con escasas modificaciones, por todos los autores posteriores”. Estos cuatro elementos de la interpretación serían el gramatical, el lógico, el histórico y el sistemático.

No obstante, es preciso aclarar que estas cuatro operaciones, aunque distintas no son separadas entre sí, sino que un análisis de las cuatro es necesario para llevar a cabo la interpretación jurídica. Por ende, esta posición alemana se acerca a la visión de la exégesis francesa, pues también comparte una visión de plenitud del derecho, donde por medio de una descomposición lógica y formal es posible atender a la expresión y voluntad del legislador, pero también agrega el contexto histórico en que se dio la norma, es decir, la época en que se dictó la norma. Lo anterior, establece el derecho desde un gran conceptualismo jurídico donde se le mira como sistema coherente y coordinado.

1.3. Escuela anglosajón. La jurisprudencia analítica inglesa y el formalismo en Estados Unidos

Como consecuencia del nominalismo inglés y el utilitarismo británico se dio el inicio de una nueva escuela formalista. Para entender mejor esta escuela, Lifante⁶, desde Atiyah y Summers, hace un esquema sobre los rasgos más importantes de esta escuela, siendo estos: “1) Creencia en que el sistema jurídico es algo esencialmente completo y comprensión y que, por tanto, contiene respuestas preexistentes para todas las cuestiones que puedan suscitarse. 2) Creencia en que la doctrina de la separación de poderes es un atributo inherente y necesario de todo sistema jurídico, de modo que sólo los legisladores, y no los tribunales, pueden crear derecho (...) 4) Creencia que el verdadero derecho consiste en reglas de Derecho en los libros, con independencia de las divergencias

5 Lifante, Isabel. (1997). *op. cit.* Pág. 34.

6 Lifante, Isabel. (1997). *op. cit.* Pág. 42 y 43.

entre éste y el Derecho en acción. 5) Creencia en que la elevada abstracción y generalidad son virtudes del Derecho (...) 6) Creencia en el recurso a la lógica interna de los conceptos jurídicos que aparecen en las reglas como la herramienta primordial del razonamiento jurídico (conceptualismo). 7) Creencia en que las decisiones judiciales deben justificarse mediante la subsunción de su resultado bajo conceptos generales plasmados en las reglas jurídicas relevantes. 8) Creencia en la certeza y predecibilidad como los máximos ideales jurídicos”.

Esta última escuela viene a ser un tipo de eslabón con las dos anteriores que cierra esa tendencia de ver al derecho como un sistema completo y coherente, que impulsa la separación de poderes, donde solo el legislador puede crear derecho y la labor del jurista es meramente una técnica lógica para encontrar la voluntad del legislador, lo que permite aceptar una posición predecible sobre la consecuencia que dictaminará la interpretación. Además, el intérprete utiliza el método de subsunción, pues únicamente trabaja con reglas previamente establecidas y claras. Por ende, en estas escuelas el trabajo del intérprete es mínimo y solo aplicable en un contexto de ambigüedad u oscuridad del texto normativo.

Como se mencionó al inicio de la investigación, esta visión formalista de la interpretación jurídica no es la única pero sí ha sido la más aceptada por la doctrina mayoritaria jurídica o, en todo caso, otras teorías se han erigido como simples críticas a este enfoque, con lo cual han aportado poco o casi nada a la teoría de la interpretación.

Así, si hacemos un análisis minucioso de estos métodos comprenderemos que los mismos tienen su explicación en una visión formalista de la interpretación, pues se enfoca en una visión lógica y sistemática del derecho, donde lo que se expresa es la voluntad del legislador –la cual es enunciada mediante palabras en un texto- que se da en un contexto histórico, que puede ser reconstruido lógicamente a sus fines y puede ser comparado con otros ordenamientos jurídicos.

De este modo, aunque ya habíamos indicado que el paso al positivismo jurídico había propiciado este enfoque de la interpretación, ahondaremos con mayor profundidad en esta conexión. Por eso, en el próximo apartado se hará un breve análisis sobre lo que entendemos por positivismo, para reconstruir su relación con el formalismo interpretativo.

2. Positivism jurídico

Antes de entrar a explicar una doctrina tan extensa como el positivismo jurídico es menester hacer dos advertencias. La primera es que en el presente ensayo no se realizará una exhaustiva explicación de sus postulados o tesis, pues, no solo sería propio de una investigación dedicada absolutamente a eso, excediendo los objetivos de este estudio, pero además –segunda advertencia- el positivismo jurídico es una heterogénea “familia” de autores y teorías muy diversas, que en ciertos contextos es más apropiado hablar de varios positivismos jurídicos y no de uno solo. No obstante, como en este ensayo el interés pasa por explicar la relación entre esta doctrina y el

7 Atienza, Manuel. (2001). *El sentido del Derecho*. Barcelona: Ariel. Pág. 100-103.

formalismo interpretativo recién expuesto y si se da un cambio en uno es inevitable el cambio en el otro, nos daremos a la idea de establecer los postulados y tesis que comparten las diferentes visiones del positivismo, sin las cuales serían imposible hablar de esta doctrina.

En fin, según el filósofo del derecho H. L. Hart y su tesis de las fuentes sociales y de la separación conceptual, seguida por Manuel Atienza, en su texto “El sentido del Derecho”⁷, existe un “común denominador” compartido por los diversos iuspositivismos, como serían las siguientes dos tesis: 1) Tesis de las fuentes sociales del Derecho: sólo es Derecho el Derecho positivo, es decir, los diversos ordenamientos jurídicos positivos vigentes en cuanto fenómenos sociales y variables históricamente; 2) Tesis de la separación conceptual entre el Derecho y la moral: el concepto de Derecho no debe caracterizarse según propiedades valorativas, sino tomando en cuenta únicamente propiedades descriptivas; es decir: la calificación de algo como Derecho es independiente de su posible justicia o injusticia. No existe una conexión conceptual o necesaria entre Derecho y moral.

Ahora bien, desde estos dos postulados que se representan como un mínimo común del positivismo podemos extraer ocho postulados que explican adecuadamente lo que es el paradigma positivista. Es menester aclarar que en este apartado seremos sumamente

breves, pues los puntos del paradigma positivista se encuentran explicados de forma completa y adecuada por el profesor Aguiló Regla^{8 9}. Así, siguiendo el planteamiento de Aguiló¹⁰, estos postulados son los siguientes: a. El modelo de las reglas: el modelo adecuado para explicar (o dar cuenta de) la estructura de un sistema jurídico es el modelo de las reglas. Por reglas hay que entender normas que correlacionan la descripción cerrada de un caso con una solución normativa. El ideal regulativo es el de la tipicidad, es decir, normas generales y cerradas cuya aplicación no exige (más bien excluye) cualquier forma de deliberación práctica o de valoración; b. El modelo de las relaciones lógicas entre normas: es factible afirmar que entre las normas (las reglas) de un sistema jurídico se dan relaciones lógicas de deducibilidad; c. La correlatividad entre derechos y deberes: los enunciados jurídicos de derechos relativos a un sujeto o una clase de sujetos son siempre reducibles a enunciados de deberes de otro u otros sujetos. Derechos y deberes son, pues, correlativos; d. El modelo de la subsunción: congruentemente con el modelo de las reglas, el arquetipo de razonamiento jurídico es el razonamiento subjuntivo; e. Modelo de la oposición fuerte entre crear y aplicar normas: “crear normas” y “aplicar normas” son operaciones conceptualmente opuestas. Crear normas es una actividad centralmente política y/o moral, es decir, extra-jurídica.

En otras palabras, es una cuestión de voluntad. Por el contrario, aplicar normas

8 Aguiló, Joseph. (2007). *Positivismos y Postpositivismos. Dos paradigmas jurídicos en pocas palabras. En Revista Doxa. N° 30. Alicante. Pág. 669-675.*

9 Aguiló, Joseph. (2007). *Sobre Derecho y argumentación. Madrid: Muntaner. Pág. 11-26.*

10 Se indica que Aguiló señala diez postulados en lugar de ocho como los aquí estudiados, sin embargo, la eliminación de estos dos postulados en el presente trabajo se debe a que lo relevante de estos postulados para el ensayo actual es la relación entre positivismo y formalismo interpretativo, por lo que se considera que estos ocho puntos sirven para explicar adecuadamente esta relación.

es una actividad fundamentalmente técnica y estrictamente jurídica. No es una cuestión de voluntad, sino de conocimiento; f. Los juicios formales de la validez de las normas: el Derecho es creado y la existencia de las normas jurídicas depende de la ocurrencia de hechos contingentes de creación. Como consecuencia de ello, el Derecho puede tener cualquier contenido. El Derecho, pues, no se identifica por su contenido, sino por su forma. La identificación de las normas jurídicas es una cuestión formal. El origen de las normas (no su contenido) es el que determina su juridicidad; g. La distinción entre casos regulados y casos no regulados: conforme al modelo de las reglas y a la oposición fuerte entre creación y aplicación de normas, la clasificación más importante (o más significativa) de los casos jurídicamente relevantes es la que distingue entre casos regulados (resueltos por el sistema de reglas) y casos no regulados (no resueltos por el sistema de reglas); h. De la separación tajante entre el lenguaje del Derecho y el lenguaje sobre el Derecho: en este paradigma, el lenguaje del Derecho, de las normas, es lenguaje prescriptivo y, en consecuencia, no tiene valor de verdad.

3. Positivism jurídico y formalismo interpretativo

De este modo, y después de realizar una somera distinción de los principales puntos del formalismo interpretativo y del positivismo jurídico, no es difícil establecer líneas en común entre estas dos teorías, que nos lleva a asegurar como una visión formalista en cuanto a la interpretación responde a

la dogmática del positivismo jurídico. En este sentido, ambas teorías responden a un enfoque del derecho como un sistema completo, comprensivo y coherente (el sistema jurídico), donde los valores de certeza y predecibilidad se imponen sobre la arbitrariedad del juzgador, pues el derecho está dado por el legislador, por lo que el único paso a seguir es mostrar la intención del legislador, haciendo una clara distinción entre el creador de la norma y el aplicador de la misma. Así, al ser un sistema lógico se basa en el modelo de reglas, además de la inevitable relación lógica entre las normas que permite sustentar esta visión de certeza, pues es un sistema coherente y lógico que por medio de un análisis de sus reglas es posible llegar a una única solución posible, la cual había sido prevista por el legislador. Además, como el derecho es un sistema coherente y completo basado en reglas que encuentra sus respuestas en su misma lógica interna, el derecho no necesita de otros saberes para fundamentarse, por lo que se instaura una teoría pura del derecho, es decir, “una teoría descontaminada de cualquier influencia exterior al propio derecho, bien provenga del campo de la moral, bien del de la sociología o psicología. Es en este marco donde se encuadra su idea de que la ciencia del derecho debe limitarse a conocer los distintos significados posibles de una norma jurídica sin decantarse, bajo ningún pretexto, por uno u otro de ellos”¹¹. Por estas razones, estas teorías siguen propugnando una doctrina de la separación de poderes absoluta, pues es un atributo inherente y necesario de un estado de derecho, de modo que solo los legisladores y no los tribunales, pueden crear derecho.

¹¹ Lifante, Isabel. (1997). *op. cit.* Pág. 77.

Igualmente, ambas visiones mantiene una separación tajante en cuanto al tema de la moral y el derecho, por lo que nunca se cuestionará si existen fundamentos morales para las normas.

Al respecto, es relevante señalar que estas visiones todavía no solo se enseñan en nuestras facultades de derecho, sino que siguen siendo las orientaciones principales en esta enseñanza. Por ejemplo, en Costa Rica se utiliza el texto “Derecho de la Constitución” del constitucionalista costarricense Rubén Hernández, quien en su capítulo sobre interpretación únicamente se dedica a describirla desde la óptica del método tradicional o formalista comentado.¹²

La cual, por método, es acrítico. De esta forma, como consecuencia lógica de esta educación, la mayoría de los abogados suelen seguir expresando los principios del positivismo jurídico y del formalismo interpretativo cuando critica ciertos fallos de los Tribunales Constitucionales que, para ellos, estaría “usurpando” las labores del Poder Legislativo. Así, muchas de las críticas contra los Tribunales Constitucionales tienen como fundamento la teoría del positivismo jurídico y del formalismo interpretativo.

4. El cambio de paradigma

Sin embargo, y en contra de la visión que se planteó, una parte de la doctrina contemporánea jurídica ha venido propo-

niendo la crisis y eventual muerte del positivismo jurídico –y consecuentemente el formalismo interpretativo- y el inevitable paso a un nuevo paradigma constitucional o postpositivista. Al respecto, afirma Atienza¹³ que “el positivismo ha agotado su ciclo histórico, como anteriormente lo hizo la teoría del Derecho Natural. Al igual que Bloch escribió que la escuela histórica ha crucificado al Derecho natural en la cruz de la historia, hoy podría afirmarse que el constitucionalismo ha crucificado al positivismo jurídico en la cruz de la Constitución”.

La crisis del positivismo jurídico es derivada de la crisis de los estados de derecho liberal en la segunda guerra mundial. Para entender esta problemática, el jurista Perelman, en su clásico texto “La lógica jurídica y la nueva retórica” (1988)¹⁴ realiza una breve reseña histórica sobre la problemática vivida en la segunda guerra mundial con el estado nacional socialista y la ineficaz respuesta del positivismo jurídico a las cuestiones éticas que este problema planteaba. En este sentido, nos comenta Perelman¹⁵ que “con el advenimiento de un Estado Criminal como fue el Estado nacionalista, incluso a los positivistas probados como Gustavo Radbruch les fue imposible seguir defendiendo la tesis de que “la ley es la ley” y que “el juez debe ajustarse a ella en todo caso”. Continúa explicando el autor que “los sucesos ocurridos en Alemania después de 1933 demostraron que es imposible identificar el derecho con la ley”. Ante esta situación en donde el positivismo

¹² Se enseñan simplemente los conceptos de interpretación gramatical o literal, interpretación lógica, interpretación sistemática, interpretación histórica, interpretación genética, interpretación comparativa, e interpretación teleológica. Hernández, Rubén. (1993). *Derecho de la Constitución*. San José: Juricentro. Pág. 198.

¹³ Atienza, Manuel. (2006). *El derecho como argumentación*. Barcelona: Ariel. Pág. 44.

¹⁴ Perelman, Chaim. (1988). *La lógica jurídica y la nueva retórica*. Madrid: Civitas.

¹⁵ Perelman, Chaim. (1988), *op. cit.* Pág. 96 y 97.

jurídico fue sobrepasado por la oleada del Estado criminal nazi, Perelman nos enseña no un regreso al derecho natural, pero sí la necesidad de respetar ciertos principios a la hora en que el juez debe aplicar la normativa en un caso concreto. Así, nos señala Perelman¹⁶ que “el derecho judicial se elabora con ocasión de conflictos, que el juez debe arbitrar, buscándoles soluciones convincentes y satisfactorias en derecho o lo que es lo mismo bien motivadas, y toda nueva legislación no hace otra cosa que responder a una necesidad del medio político, económico y social”. Es en ese sentido que se empieza a resquebrajar la fuerte coraza lógica del positivismo jurídico y dar paso una visión necesaria y diferente: el paradigma constitucional o postpositivista, producto de la llamada constitucionalización del orden jurídico.

5. **Constitucionalización del orden jurídico**

Al respecto, Aguiló¹⁷ manifiesta que “la expresión constitucionalización del orden jurídico, alude a un proceso histórico que ha tenido lugar en países europeos y latinoamericanos, que es el resultado del constitucionalismo que se ha desarrollado y practicado desde la Segunda Guerra Mundial hasta nuestros días y que está produciendo una transformación profunda en la concepción del Estado de Derecho. En esta transformación del Estado de Derecho, que puede sintetizarse en la fórmula “del Estado

legal de Derecho al Estado constitucional de Derecho” (o “del imperio de la ley” al “imperio de la constitución”), se ha situado también la crisis del paradigma positivista en la cultura jurídica y el tránsito hacia un paradigma postpositivista”. En una línea similar, el jurista argentino Jorge Alejandro Amaya¹⁸ afirma que “esa constitucionalización está impulsando una nueva teoría del derecho, cuyos rasgos, en términos de García Figueroa, aun está por definir”. Continúa explicando Amaya, con una cita de Carbonell, que “en los últimos años ha crecido notablemente la atención que la teoría del derecho ha dispensado a las transformaciones experimentadas por los sistemas jurídicos en su tránsito desde el Estado de derecho sin más especificaciones hacia el Estado constitucional. De hecho, el papel que juega la Constitución en los actuales sistemas jurídicos ha llegado a condicionar inmensamente el discurso filosófico-jurídico, hasta el punto de fundar nada menos que una nueva teoría del derecho aún por definir, cuyo presupuesto sería el paradigma del constitucionalismo”.

Para tener mayor claridad sobre este proceso histórico, el jurista italiano Ricardo Guastini, seguido por Aguiló¹⁹ señala que “este proceso es el resultado de la combinación de un conjunto de factores que pueden darse en mayor o menor medida en un orden jurídico determinado”. Estos factores, que son una cuestión de grado, según los menciona Aguiló²⁰ de su lectura de Guastini, son los siguientes: 1) El orden jurídico cuenta con una Constitución rígida que incorpora una

¹⁶ Perelman, Chaim. (1988), *op. cit.* Pág. 115.

¹⁷ Aguiló, Joseph. (2007). *Positivismo y Postpositivismo. Dos paradigmas jurídicos en pocas palabras. En Revista Doxa.* N° 30. Alicante. Pág. 666.

¹⁸ Amaya, Jorge Alejandro. (2014). *Democracia y minoría política.* Buenos Aires: Astrea. Pág. 07.

¹⁹ Aguiló, Joseph. (2007), *op. cit.* Pág. 666 y 667.

²⁰ Aguiló, Joseph. (2007), *op. cit.* Pág. 666 y 667.

relación de derechos fundamentales; 2) Está prevista la garantía jurisdiccional de la Constitución; 3) Se considera que las normas constitucionales son susceptibles de ser aplicadas directamente; 4) Se impone el modelo de la interpretación de las leyes conforme a la Constitución; 5) Se produce una fuerte influencia de la Constitución en el debate y el proceso políticos.

Sin embargo, me parece relevante hacer una mención especial a los siguientes puntos²¹:

- 1) Se reconoce la fuerza normativa vinculante a la Constitución. Ello supone que todos los enunciados de la Constitución se interpretan—independientemente de su estructura y de su contenido— como normas jurídicas aplicables que obligan a sus destinatarios. Desaparece de esta manera la vieja categoría de “normas programáticas”, entendida como meras expresiones de programas y/o recomendaciones políticas que no son susceptibles de ser incumplidas ni, desde luego, jurisdiccionalmente garantizadas.
- 2) Se produce una “sobreinterpretación” de la Constitución. Es decir, se huye de la interpretación literal en favor de una interpretación extensiva, de manera que del texto constitucional pueden extraerse gran cantidad de normas y de principios implícitos.

Ahora bien, esta constitucionalización del ordenamiento jurídico nos lleva a poner en duda el dogma incuestionable del

positivismo jurídico sobre la separación de poderes absoluta y, en su lugar, nos permite afirmar que el poder judicial no es un poder completamente subordinado al legislativo ni tampoco opuesto a éste, sino que “constituye un aspecto complementario e indispensable de éste, que le impone una tarea no sólo jurídica, sino también política, como es la de armonizar el orden jurídico de origen legislativo con las ideas dominantes de lo que es justo y equitativo en un medio dado. Por esta razón, la aplicación del derecho y paso de la regla abstracta al caso concreto no son simples procesos deductivos, sino una adaptación constante de las disposiciones legales a los valores en conflicto en las controversias judiciales”²². De este modo, esta visión no vendría a menoscabar la seguridad jurídica, sino que busca fortalecer los valores de una sociedad concreta, que no puede seguir aplicando en abstracto el derecho, sino que debe tomar en cuenta principios y situaciones sociales, las cuales debe fundamentar mediante el razonamiento jurídico, pues jamás es un llamado a la arbitrariedad del juez. En este sentido, este nuevo paradigma es el resurgimiento de los principios y los valores en el derecho. Así, y en una misma línea argumentativa, Amaya²³, citando a Prieto Sanchís, informa que “este paradigma puede estar representado de la siguiente manera: más principios que reglas; más ponderación que subsunción; omnipresencia de la Constitución en todas las áreas jurídicas y en todos los conflictos mínimamente relevantes, en lugar de espacios exentos a favor de la opción legislativa o reglamentaria; omnipresencia judicial en lugar de autonomía del legislador

²¹ Se continúa como referencia los textos de Aguiló.

²² Perelman, Chaim. (1988), *op. cit.* Pág. 115.

²³ Amaya, Jorge Alejandro. (2014), *op. cit.* Pág. 07.

ordinario; y por último, coexistencia de una constelación plural de valores, a veces tendencialmente contradictorios, en lugar de homogeneidad ideológica en torno a un puñado de principios coherentes entre sí y en torno sobre todo, a las sucesivas opciones legislativas”.

De esta forma, con las afirmaciones vertidas, no es complicado entrever las amplias diferencias entre el positivismo jurídico y el nuevo paradigma constitucional. No obstante, para tener una mayor claridad de estas diferencias, se analizarán los puntos esgrimidos con anterioridad sobre el positivismo jurídico y su distinción con el paradigma constitucional o postpositivista, todo desde la lectura de Aguiló.

6. Paradigma postpositivista o constitucional

Siguiendo la línea de Aguiló²⁴, y en contraposición a los postulados del positivismo jurídico, los principales supuestos del paradigma postpositivista son los siguientes: a. Modelo de los principios: para dar cuenta de la estructura de un sistema jurídico hay que considerar que, además de reglas, hay principios jurídicos. Los principios, así entendidos, dotan de sentido a las reglas. Permiten verlas, por un lado, como instrumentos para la protección y promoción de ciertos bienes (valores) jurídicos y, por otro, como resultados de un “balance, ponderación o compromiso” entre principios para el caso (genérico) que ellas regulan; b. Modelo de las relaciones lógicas y las relaciones de justificación: entre las normas de un sistema jurídico no sólo se

dan relaciones lógicas de deducibilidad. Además de a la noción lógica de consistencia normativa se recurre a la idea de coherencia valorativa. Los conflictos entre principios, a diferencia de lo que ocurre con las reglas, no se resuelven por exclusión, sino mediante ponderación; c. La prioridad justificativa de los derechos: en términos justificativos la correlación entre derechos y deberes se pierde. El “reconocimiento” de derechos justifica la “imposición” de deberes, mientras que la imposición de deberes no sirve para justificar la titularidad de los derechos; d. Modelo de la subsunción y de la ponderación: en el Derecho hay reglas y, en consecuencia, hay razonamientos subsuntivos. Pero también hay principios; y guiarse por o aplicar principios exige un tipo de razonamiento, la ponderación. Las reglas no se entienden ya como meras manifestaciones de voluntad de la autoridad que las ha dictado, sino como el resultado de una ponderación de los principios relevantes llevada a cabo por dicha autoridad. Ello supone que la dimensión valorativa y justificativa del Derecho adquiere una relevancia fundamental; e. Modelo de la continuidad práctica de las diferentes operaciones normativas: no hay una separación tajante entre razonamiento político o moral y razonamiento jurídico; f. Validez formal y validez material de las normas: en el Derecho hay fuentes (hechos y actos creadores de normas), pero no todo el Derecho está basado en fuentes. Hay normas cuya validez no descansa sobre criterios formales, sino materiales, es decir, que son válidas en razón de su contenido. Así, el Derecho, en este sentido, se ha materializado y, en consecuencia, ya no puede ser visto sólo como expresión de una racionalidad de tipo formal; g. Distinción

²⁴ Aguiló, Joseph. (2007), *op. cit.* Pág. 669-674.

entre casos fáciles y casos difíciles: la distinción relevante no es ya la anterior (regulados/no regulados), sino la que opone los “casos fáciles” a los “casos difíciles”. Un caso es fácil cuando la solución es el resultado de aplicar una regla del sistema y dicha solución es consistente (lógicamente compatible) con las otras reglas del sistema y coherente (valorativamente compatible) con los principios del sistema. Por el contrario, un caso es difícil cuando la solución no proviene directamente de la aplicación de una regla del sistema, sino que hay que buscarla como la respuesta a una cuestión práctica que requiere desplegar una intensa actividad deliberativa y justificativa. Por ende, un caso difícil exige deliberación práctica, es decir, ponderar el Derecho para el caso. De este modo, desde el nuevo paradigma, la discrecionalidad del sujeto llamado a resolver el caso, el aplicador, no se concibe ya como libertad en el sentido permitido de elegir cualquier opción, sino más bien en el sentido de responsabilidad, de ese tipo especial de deberes que llamamos responsabilidades; h. Un discurso reconstructivo del Derecho mismo: el jurista sería un participante en una práctica social que con su discurso y sus acciones contribuye al desarrollo y a la conformación de la misma.

Recapitulando, si habíamos afirmado que el enfoque de la interpretación formalista respondía a una visión positivista del derecho, es adecuado cuestionarnos si un cambio de paradigma del positivismo jurídico a uno postpositivismo o constitucional, no nos conllevaría a un cambio necesario de estos métodos interpretativos tradicionales a un nuevo modelo de interpretación. Esta es la pregunta que trataremos de contestar en los próximos apartados. Sin embargo, antes

de iniciar este posible cambio interpretativa, hay otro hecho relevante que nos obliga a buscar este nuevo modelo y su respectiva justificación: las características especiales de las normas constitucionales.

A lo anterior, hay que añadirle que los preceptos constitucionales son distintos a los de la norma común, ya que los textos fundamentales –siguiendo la denominación de normas fundamentales–, por lo general, son esquemáticos, abstractos, indeterminados y elásticos. Lo anterior, porque los textos constitucionales –especialmente los relacionados con derechos humanos–, en su mayoría, están representados no por normas propiamente dichas (donde se establece claramente el mandato) sino que suelen contener principios (“*la vida humana es inviolable*”) que conllevan una mayor abstracción e indeterminación. Así, nos enfrentamos a normas indeterminadas, flexibles y abiertas que tienen un fuerte impacto político.

Tomando en cuenta la abstracción, vaguedad e indeterminación de los textos constitucionales, que usualmente contienen referencias a conceptos valorativos, no nos resulta difícil imaginar el serio problema que conlleva seguir aplicando los métodos tradicionales de la interpretación para interpretar los textos constitucionales. A lo que hay que agregar que si se trata de la norma superior que influye en todo el ordenamiento jurídico, que además tiene implicaciones en la organización del Estado y la Sociedad, sin olvidar que regula las relaciones políticas, y más encima, se trata de textos vagos, indeterminados, confusos, la labor de la interpretación constitucional es inevitablemente compleja. En palabras

de la jurista argentina Claudina Orunesu²⁵: “las normas constitucionales son las de mayor jerarquía dentro de un ordenamiento jurídico, razón por la cual todas las restantes normas deben adecuarse a ellas para ser admitidas como válidas. Pero, por la misma razón, las normas constitucionales poseen el mayor nivel de abstracción y, por ello, son manifiestamente vagas y habitualmente contienen términos cargados de resonancias morales, de manera que resulta difícil determinar en qué casos una norma de jerarquía inferior resulta incompatible con ella. Los problemas de interpretación de las normas constitucionales son los más difíciles de resolver y, simultáneamente, los que resultan de la mayor importancia resolver”.

En síntesis, la constitucionalización del ordenamiento jurídico, producto de la crisis de los estados de derecho liberal de la segunda guerra mundial, ha conllevado al cambio de paradigma positivista a uno postpositivista o constitucional. Esto tiene como consecuencia lógica apartarnos de una visión formalista de la interpretación, pues ésta responde a un enfoque positivista. A lo que hay que añadir que las características propias de las normas constitucionales también obligan a este alejamiento y a la necesidad de reconstruir un nuevo método jurídico acorde con estas características y en línea al nuevo paradigma constitucional.

7. La argumentación jurídica: La concepción material y el necesario vínculo entre moral y derecho

Siguiendo en la línea de la necesidad de un nuevo método jurídico acorde con las características del nuevo paradigma constitucional, el filósofo del derecho argentino Rodolfo Vigo²⁶, menciona que “la argumentación comienza a instalarse en la agenda de la teoría del derecho en Europa continental a fines de la década de los cincuentas, impulsada paradigmáticamente por Perelman y Viehweg” y ella, en última instancia, “viene a sustituir o absorber a la problemática llamada de la interpretación jurídica o metodología jurídica en tanto su centro de atención privilegiada y de desarrollo futuro, es el campo de las decisiones jurídicas-judiciales”. Añade este autor que este cambio se dio por los hechos acaecidos “después de la segunda guerra en la realidad del derecho y de los Estados, alteraciones variadas que tornaron inviable las teorías que al respecto se habían elaborados y/o prescritos durante el XIX y la primera mitad del siglo XX. Después de Nurember –como advertirá el mismo Perelman- el derecho y la teoría del Estado en Europa ya no serán la misma, y esa nueva realidad torna necesarias una nueva teoría que permita comprenderla y orientarla”. Así, de las palabras de Vigo podemos encontrar un origen común entre el paradigma postpositivista o constitucional con el inicio y auge del método de la argumentación jurídica. Evidentemente, esta similitud de

²⁵ Orunesu, Claudina., Perot, Pablo. y Rodríguez, Jorge Luis. (2009). *Estudios sobre la interpretación y dinámica de los Sistemas Constitucionales*. México: Fontamara. Pág. 08.

²⁶ Vigo, Rodolfo. (2009). *La argumentación constitucional*. En *El Juez Constitucional en el Siglo XXI*. Tomo I. Universidad Nacional Autónoma de México. Pág. 27 y 28.

surgimiento histórico no es casualidad, pues, así como el formalismo interpretativo responde al enfoque que tiene del derecho la teoría positivista jurídica, la argumentación jurídica manifiesta al enfoque que tiene del derecho la teoría postpositivista. No obstante, antes de establecer estas líneas de aproximación, es menester esclarecer con cierta claridad que entendemos por argumentación jurídica, y específicamente su concepción material. En este sentido, y siguiendo la definición que da el profesor Manuel Atienza²⁷, la argumentación es un proceso racional, una actividad racional o el producto de esa actividad racional, que siempre está relacionada con el lenguaje y presupone el planteamiento del problema y la solución de éste. Así, en cuanto a la problemática jurídica de resolver un caso, la argumentación sería el proceso racional por medio del cual se escoge entre diferentes respuestas jurídicas que el derecho vigente pone a su alcance, pero lo relevante es que se justifique, motive o fundamente la opción elegida de forma racional, lo que se dará a conocer por medio de los argumentos que usamos, es decir, lo central es dar razones, se argumenta cuando se defiende o se combate una determinada tesis y se dan razones para ello.

No obstante, es primordial profundizar más sobre la argumentación, pues Atienza señala que existen tres concepciones de la argumentación: formal, material y pragmática. En este sentido, el profesor español²⁸ indica que la primera concepción ve “la argumentación como una serie de enunciados sin interpretar, en el sentido de que hace abstracción del contenido de verdad, o de corrección de las premisas y de la conclusión.

Responde a problemas de naturaleza formal: si a partir de enunciados —premisas— de tal forma, se puede pasar a otro —conclusión— de otra determinada forma. Y para ello se centra no en la argumentación como actividad, sino como resultado: la lógica”. Continúa explican el profesor que para la segunda concepción, “lo esencial no es la forma de los enunciados, sino aquello que hace a los mismos verdaderos o correctos: los hechos naturales o institucionales a que se refieren esos enunciados. Responde al problema de en qué debemos creer o qué debemos hacer; o sea, no problemas formales, sino materiales: explicar, descubrir o predecir un acontecimiento, recomendar o justificar un curso de acción, etc. El centro de atención no se pone en la inferencia, sino en las premisas (las razones para creer en algo o para realizar o tener la intención de realizar una acción) y en la conclusión”. Finalmente, concluye Atienza que “la concepción pragmática contempla la argumentación como un tipo de actividad lingüística, como una serie de actos de lenguaje o un acto de lenguaje complejo; lo que se privilegia, por tanto, no es la dimensión sintáctica o semántica del lenguaje, sino la pragmática. Lo que desencadena la argumentación son problemas relativos a lograr la persuasión de un auditorio, o a interactuar con otro u otros para llegar a algún acuerdo respecto a cualquier problema teórico o práctico. Lo que importa aquí es la argumentación vista como una actividad, como una interacción”.

Ahora bien, teniendo claridad sobre lo que estamos hablando cuando hablamos de argumentación jurídica²⁹, y tomando en

27 Atienza, Manuel. (2013). *Curso de argumentación jurídica*. Madrid: Trotta. Pág. 109 y 110.

28 Atienza, Manuel. (2013), *op. cit.* Pág. 110-111.

29 Para mayor claridad se puede analizar el texto *Curso de Argumentación de Manuel Atienza (2013)*, en el cual se explica de forma detallada este método jurídico.

cuenta que la intención de esta investigación es establecer una línea de dirección conjunta entre el paradigma constitucional y la argumentación jurídica desde su concepción material, procederemos a enfocarnos en esta concepción. Lo anterior, no conlleva a afirmar que las otras dos nociones no tienen relevancia, sino que simplemente pasa porque, respecto a un paradigma como el constitucional que le da pleno valor a la Constitución y su contenido, consideramos que la concepción material es la que explica mejor este paradigma. Por consiguiente, en este trabajo se reconoce que la argumentación jurídica es el conjunto de las tres nociones, pero para efectos académicos, analizaremos únicamente la concepción material.

De este modo, Atienza³⁰ explica que “desde la perspectiva que hemos llamado “material”, argumentar no consiste ya en presentar una serie de proposiciones estructuradas de una determinada manera, sino que es, más bien, la actividad de ofrecer razones (buenas razones) sobre cómo es el mundo (algún aspecto del mismo) o sobre cómo debe alguien actuar en él. El centro se sitúa, entonces, en las premisas (y en la conclusión), pero no entendidas en cuanto enunciados con una cierta forma, pues lo que interesa aquí es, precisamente, su contenido de verdad y de corrección”. Extiende la explicación Atienza³¹ al indicar que “las razones de los argumentos son, entonces, las premisas, pero no consideradas como simples enunciados lingüísticos (...), sino como aquello de lo que depende que los enunciados en cuestión puedan calificarse

como verdaderos o correctos”. En este sentido, el Derecho no sería un sistema lógico y coherente –como pregonaban los positivistas-, sino un sistema en constante construcción, una práctica social compleja enfocada en realizar ciertas funciones utilizando medios argumentativos. Así, lo primordial es la relevancia y el peso o la fuerza de las premisas. Es decir, no se trata de que los argumentos cumplan con cierta forma, si no que cumplan con cierto criterio de validez, de corrección, por eso el contenido es central. Pero no cualquier contenido. Esto nos lleva a la vinculación entre la moral y el derecho. Lo anterior, porque, si le vamos a otorgar una relevancia central al peso de las premisas para justificar las decisiones, es inevitable fundamentar esas premisas en criterios valorativos, es decir, en premisas morales. Esto es lo que lleva a Atienza³² a afirmar que es cierto “que las reglas que rigen los diversos ámbitos de la argumentación jurídica tienen que estar justificadas desde el punto de vista moral, esto es, tienen que poder derivarse de razones morales”, es decir, “necesitamos recurrir también a otros criterios más o menos materiales (de universalidad, de coherencia, de adecuación de las consecuencias, etc.) y, en definitiva, a una filosofía moral y política que permita articular, establecer, algún orden entre los diversos tipos de razones justificativas que concurren en el Derecho: formales o autoritativas y sustantivas; de corrección y de fin; institucionales”³³. Lo anterior, significa darle cierta prioridad al elemento valorativo del Derecho sobre el autoritativo, a la hora de interpretar el Derecho.

30 Atienza, Manuel. (2013), *op. cit.* Pág. 276.

31 Atienza, Manuel. (2013), *op. cit.* Pág. 279.

32 Atienza, Manuel. (2013), *op. cit.* Pág. 286.

33 Atienza, Manuel. (2013), *op. cit.* Pág. 284.

Esta situación nos lleva al concepto de objetivismo moral. Al respecto, Atienza³⁴ señala que “lo que el objetivista defiende es que hay principios morales que pretenden valer objetivamente porque son el resultado de un discurso racional y, obviamente, están abiertos a la discusión racional”. Esto sería contrario a un absolutismo moral, que basa su moral en doctrinas irrefutables, que no pueden ser cuestionadas y al escepticismo moral, propio de varias posiciones positivista, pues consideran que “no se puede construir un discurso moral con pretensiones de objetividad”³⁵.

Por consiguiente, lo central de esta nueva forma de establecer una vinculación entre moral y derecho –pues no es la visión antigua de la relación entre moral y derecho del derecho natural, la cual sería un tipo de absolutismo moral-, es que las decisiones jurídicas pueden ser moralmente defendibles por medio de un proceso racional con pretensión de verdad. Así, se pretende que las premisas que yo voy a defender por medio de una argumentación tiene el carácter de ser moralmente correctas. En palabras de Atienza³⁶, “lo esencial (...) es aceptar que acerca de las cuestiones morales cabe una discusión racional; no exactamente igual a las de carácter científico, pero racional; esto es, que hay criterios objetivos”, es decir, que “nuestros juicios no son meras proclamaciones de derechos o manifestaciones de emociones”. Es central mantener esta idea, cuando en el próximo

apartado se defiende que los derechos humanos no son meras convenciones sociales, sino que tienen un necesario fundamento moral.

En conclusión, el razonamiento jurídico no es completamente independiente del de carácter moral, sino que sin duda tienen una vinculación necesaria para evitar los abusos del pasado. Asimismo, “el sometimiento de las razones jurídicas a las morales es una consecuencia de la unidad de la razón práctica, esto es, de que las razones morales sean las razones últimas de nuestros razonamientos prácticos”³⁷. Lo anterior es una afirmación kantiana.

Ahora bien, el autor que, en los últimos tiempos, mejor ha planteado el tema de la relación entre la moral y el derecho es el norteamericano Ronald M. Dworkin, el filósofo del derecho más influyente de las últimas décadas. Al respecto, Atienza³⁸ señala que “la principal contribución de Dworkin a la filosofía del Derecho, a la cultura jurídica (...) ha consistido en ensanchar los horizontes de los juristas al defender la idea de que el Derecho no puede verse como (no consiste solo en) un conjunto de normas, sino que esencialmente es una práctica social destinada a satisfacer ciertos valores”.

Acerca de la compleja teoría de Dworkin, la profesora de la Universidad de Salamanca María Lourdes Santos Pérez³⁹ asegura que este autor norteamericano, considera que “se

34 Atienza, Manuel. (2013), *op. cit.* Pág. 82.

35 Atienza, Manuel. (2013), *op. cit.* Pág. 82.

36 Atienza, Manuel. (2013), *op. cit.* Pág. 87.

37 Atienza, Manuel. (2013), *op. cit.* Pág. 286.

38 Atienza, Manuel. (2013). *Podemos hacer más. Otra forma de pensar el Derecho. Madrid: Pasos Perdidos.* Pág. 132.

39 Santos, María Lourdes (2005). *Una filosofía para erizos: Una aproximación al pensamiento de Ronald Dworkin.* En *Revista Doxa.* No. 26. Alicante. Pág. 351.

obtiene una comprensión mejor del proceso judicial si se admite que el derecho está integrado no sólo por reglas positivas sino también por principios, una clase de normas que no son creadas deliberadamente pero de cuya existencia nos cercioramos en el proceso de solución de los casos difíciles, y que mantienen una relación interna con las reglas vigentes en la medida en que las informan, les prestan justificación y, al mismo tiempo, guían la interpretación de la totalidad del material jurídico”. Esto es lo que nos lleva a afirmar que Dworkin concibe al derecho como integridad y como una concepción interpretativa. En cuanto a la primera, pues el derecho como integridad “propone al juez que trabaje como si el derecho a una comunidad fuera la obra de un legislador racional de modo que para cada caso hubiera una respuesta correcta y sólo una”⁴⁰. Esta situación de entender el derecho como una obra común nos lleva a una concepción interpretativa del mismo. Siguiendo la lectura que realiza Atienza en su artículo “Dworkin, la eutanasia y la santidad de la vida”⁴¹, Dworkin comprende el derecho como empresa interpretativa, siendo que recurre a la analogía del jurista –juez- como un escritor que debe escribir un nuevo capítulo en una novela ya empezada y que se encamine a la realización de la mejor novela posible, por ende, el papel de los juristas –jueces constitucionales- sería, entonces, el de “desarrollar el Derecho en el sentido de potenciar los valores de esa práctica; la solución correcta a un caso es, por ello, aquella que, respetando los materiales jurídicos relevantes, resulte ser más

coherente con la filosofía moral y política que mejor logre dar cuenta de la Constitución”. En este sentido, Dworkin mantiene la tesis de que para aclarar que se entiende por derecho es necesario realizar un proceso interpretativo en el que están presentes valoraciones morales y políticas. Así, queda establecida la conexión necesaria entre moral y derecho en el pensamiento de Dworkin. Por consiguiente, su teoría del derecho como integridad y empresa interpretativa establece la existencia de una relación interna entre derecho y moral. Así, en palabras de María Lourdes Santos, “Dworkin parece estar enmarcado en la tarea de articular una teoría de la argumentación moral ligada a una teoría sobre la fundamentación de los juicios de valor”⁴².

Es en esta vinculación entre moral y derecho es donde surge uno de los núcleos centrales en el pensamiento del jurista norteamericano, la distinción entre reglas y principios. En este sentido, Atienza⁴³ indica que en el derecho existen “principios (un componente fundamental de nuestros sistemas jurídicos)” que “no pueden identificarse como derecho”, es decir, entendiéndolo a su origen o procedimiento de creación, sino “mediante un procedimiento que supone llevar a cabo un razonamiento moral”. En otras palabras, “no se trata ya de que el Derecho consista en normas establecidas por una autoridad y en principios morales (los principios que sirven de justificación a esas normas), sino de que el Derecho es parte de la moral, una rama de la moralidad política”. Por ende, en los principios es central su contenido, el

40 Santos, María Lourdes (2005), *op. cit.* Pág. 354 y 355.

41 Atienza, Manuel. (2013). *Podemos hacer más. Otra forma de pensar el Derecho*. Madrid: Pasos Perdidos. Pág. 132.

42 Santos, María Lourdes (2005), *op. cit.* Pág. 362.

43 Atienza, Manuel. (2013), *op. cit.* Pág. 137 y 139.

cual debe remitir a criterio de corrección, lo cual se puede descifrar mediante una labor interpretativa y argumentativa que conlleva dar razones a favor de esa visión.

Sobre este contenido moral de los principios que puede ser defendible racionalmente mediante argumentos objetivos, Atienza⁴⁴, en el artículo mencionado, explica que Dworkin habla de “dos clases de razones que las personas tienen para encaminar su vida en una dirección o en otra: intereses de experiencia e intereses críticos. El valor de los primeros (...) depende de que las hallemos placenteras o excitantes como experiencias”. Además, en cuanto a las segundas, Dworkin menciona que “la mayoría de las personas piensa que también tenemos intereses críticos, estos es, intereses cuya satisfacción hace que las vidas sean genuinamente mejores, intereses cuyo no reconocimiento sería erróneo y las empeoraría”. Nos encontramos así ante “convicciones acerca de qué ayuda globalmente a conducir una vida buena”, es decir, representan “juicios críticos y no, simplemente, preferencias acerca de experiencias”. Por consiguiente, existen “ciertos criterios objetivos en relación a cómo vivir, de manera que no se trata simplemente de que uno piense que ha vivido bien y está satisfecho con su vida”.

Así, capitulando, el derecho como integridad significa que se debe entender como una empresa interpretativa enfocada en los principios, como lo afirma Santos⁴⁵, “la

interpretación del derecho es un caso de interpretación de una práctica social que, a su vez, pertenece a una clase más general de interpretación, la interpretación creativa o constructiva”. Por ende, de lo que se trata es de darle sentido o significado a la práctica social que es el Derecho. Por consiguiente, tanto los conceptos jurídicos y los conceptos morales son conceptos interpretativos, no conceptos semánticos. Así, “Dworkin defiende la tesis de que los jueces, al resolver sus casos, han de sacar a flote los principios implícitos en su sistema y elaborarlos en una teoría que permita reconstruir el sistema con vistas a su aplicación”⁴⁶. De este modo, para Dworkin el derecho es una práctica social que se compone no solo de reglas, sino también de principios, es decir, una serie de valores que dichas reglas pretenden desarrollar.

En síntesis, lo cual es central para entender el pensamiento de Dworkin y su vinculación entre la moral y el derecho –que como ya vimos es un punto nuclear de la concepción material de la argumentación jurídica-, este jurista bostoniano opta por una teoría interpretativa del Derecho. Al respecto, la profesora de la Universidad de Alicante Isabel Lifante⁴⁷ menciona que “el intérprete de una práctica social deberá, entonces, proponer un valor para dicha práctica, de manera que su interpretación describa un esquema de intereses, objetivos o principios de los que la práctica pueda ser expresión”. Pero que pasa en los casos donde se admite más de una interpretación, “en estos casos la elección de cada intérprete debe reflejar su opinión sobre qué interpretación

44 Atienza, Manuel. (2013), *op. cit.* Pág. 147 y 151.

45 Santos, María Lourdes (2005), *op. cit.* Pág. 365.

46 Santos, María Lourdes (2005), *op. cit.* Pág. 371.

47 Lifante, Isabel. (1999). *La teoría del Ronald Dworkin: la reconstrucción del Derecho a partir de casos* En *Jueces para la Democracia*, no. 36. Pág. 43.

propone el mejor valor para la práctica, lo que para Dworkin supone determinar cuál es las posibles interpretaciones muestra a la concreta muestra a la concreta práctica social como la mejor posible, tomando todo en cuenta”.

Para esta labor, Dworkin establece tres etapas interpretativas. La profesora Lifante⁴⁸ lo explica de esta forma: “la primera sería la etapa “pre interpretativa” es definir el objeto a interpretar. En este caso son las normas jurídicas (normas positivas)”. La segunda es la que “Dworkin denomina como la propiamente “interpretativa”, en ella se trata de averiguar cuál es el sentido de la práctica social. En el caso del Derecho, este sentido viene configurado fundamentalmente por los principios que son lo que permiten ver a la práctica como una unidad que sirve a ciertos valores y propósitos”. Por último, la tercera está enfocada en la etapa “postinterpretativa”, es decir, “se trata de elegir una entre las distintas teorías desarrolladas en la etapa anterior y que pugnan por ofrecer la mejor interpretación de los materiales jurídicos”. Como lo aclara la profesora española, aquí el concepto clave es el de “soundness”, que sería como solidez, corrección, bondad que deben pretender predicar las distintas teorías o interpretaciones que pugnan por dar cuenta de un determinado Derecho.

Siguiendo con la relación entre moral y derecho en Dworkin, Lifante⁴⁹ comenta que “Dworkin sostiene entonces que, en la etapa postinterpretativa, se establece una relación el Derecho y la moral”. Así, “son los principios morales lo que se utilizan para juzgar la

“soundness” de las teorías que pugnan por dar cuenta (por interpretar) los materiales jurídicos existentes y para elegir entre ellas la que ofrece una mejor visión de la práctica jurídica”. Por consiguiente, “son los valores morales, por tanto, los que se utilizan para juzgar las prácticas sociales”.

En síntesis, existe una conexión inevitable entre moral y derecho, pues la interpretación jurídica es una actividad basada en valores, cuyo objetivo es presentar el objeto interpretado bajo su mejor luz o posición, el cual sería el que desarrolle al máximo los valores de ese sistema. Por eso, se puede afirmar que esta actividad interpretativa conlleva un proceso reconstructivo de la Constitución, en el cual se establezca con claridad los valores y objetivos que persigue ese texto jurídico. Así, el “soundness” es lo que permite ver al derecho no como un mero conjunto de normas –como la costumbre positivista-, sino como una práctica social que debe ser reconstruida por la interpretación con el objetivo de perseguir ciertos valores que le darán sentido a esa práctica.

Esta relación entre moral y derecho, aplicada al derecho constitucional, fue lo que llevó a Dworkin a denominar la lectura moral de la Constitución, lo que quiere decir, nos explica Santos⁵⁰ que cuando un Juez constitucional se enfrenta a un caso y a la necesidad de interpretar la Constitución, “es inevitable incurrir en apreciaciones y juicios de valor políticos y morales. La razón para proceder de este modo es que ese conjunto de disposiciones han sido redactadas en un lenguaje deliberadamente

48 Lifante, Isabel. (1999), *op. cit.* Pág. 43 y 44.

49 Lifante, Isabel. (1999), *op. cit.* Pág. 44.

50 Santos, María Lourdes (2005), *op. cit.* Pág. 372.

abstracto con inequívocas connotaciones de carácter moral”. Por ende, “la lectura moral, en consecuencia, propone que todos nosotros –jueces, abogados y ciudadanos– interpretemos y apliquemos estas cláusulas abstractas en base al entendimiento de que invocan principios morales de decencia y justicia política”. En un sentido similar, el jurista argentino Carlos Santiago Niño⁵¹ señala que “es obvio que los principios y procedimientos moralmente válidos son relevantes en el (...) razonamiento jurídico justificatorio para decidir las inevitables indeterminaciones que, incluso una Constitución concebida como práctica o convención, presenta”. De este modo, “la preservación de la Constitución como convención o práctica social de ningún modo implica congelar esa convención o práctica. Las prácticas sociales pueden evolucionar sin por ello quebrarse”.

Ahora bien, en este punto es menester traer brevemente a colación el pensamiento de otro central filósofo jurista de los últimos tiempos y de clara posición kantiana, el alemán Robert Alexy. Esto porque la mayoría de derechos fundamentales son principios en el sentido que venimos hablando, es decir, usando ahora la jerga del profesor alemán, mandatos de optimización, que deben ser interpretadas en el sentido mencionado. En esta línea, Alexy⁵² señala que “el punto decisivo para la distinción entre reglas y principios es que los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las

posibilidades jurídicas y reales existentes. Por lo tanto, los principios son mandatos de optimización, que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado”. Es decir, lo que se intenta, similar a la visión de Dworkin, es lograr el estado de cosas constitucionalmente deseables, sea, la realización maximizada y armonizada de estos principios. Por eso, para realizar una adecuada interpretación de estos principios es necesario realizar una ponderación entre ellos. Al respecto, el profesor español Ricardo García⁵³ afirma que “la ponderación es, pues, la técnica apropiada para la aplicación de normas de principio y, por eso, la técnica característica de aplicación de normas constitucionales, típica mente principiales, no sólo, por cierto, cuando reconocen derechos sino también cuando establecen competencias normativas”. Esto es lo que lleva al propio Alexy⁵⁴ a asegurar que “la teoría de los principios conecta la teoría de los derechos fundamentales y la teoría de la argumentación en una unidad necesaria (...) entonces quedan reunidos los elementos principales del sistema del constitucionalismo democrático. Si lo ideal puede conciliarse con lo real, es en este intento de institucionalizar la razón”.

De este modo, compartimos la posición de Vigo⁵⁵, quien se acerca a las visiones comentadas, que exalta el hecho de que “el derecho no es una realidad para ser contemplada y descripta sino que requiere del saber prudente que lo vaya determinado

51 Niño, Carlos Santiago. (2005). *Fundamento de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Astrea. Pág. 72.

52 Alexy, Robert. (2009). *Los principales elementos de mi Filosofía del Derecho*. En *Revista Doxa*. No. 32. Alicante. Pág. 86.

53 García, Ricardo. (2009) *Presentación*. En *Derechos Sociales y Ponderación*. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo. Pág. 21 y 22.

54 Alexy, Robert. (2009), *op. cit.* Pág. 84.

55 Vigo, Rodolfo. (2009). *La argumentación constitucional*. En *El Juez Constitucional en el Siglo XXI*. Tomo I. Universidad Nacional Autónoma de México. Pág. 52.

en función de circunstancias históricas cambiantes, y además, para que esa determinación sea propiamente humana y al servicio de la sociedad y sus integrantes se requiere que resulte de un discurso dialógico argumentativo”. Por ende, recalcamos la necesidad de un discurso dialógico argumentativo al momento de valorar el derecho y, así, fundamentar las decisiones jurídicas mediante esta valoración. En un sentido similar, el jurista alemán Jurgen Habermas⁵⁶ menciona que “la validez de los derechos, remite a la dimensión de una obtención de decisiones, racional, regida por principios (...) este punto de referencia que representa la razón práctica lo explica Dworkin, en lo que se refiere a método, recurriendo al procedimiento de la interpretación constructiva, y en lo que se refiere a contenido, mediante el postulado de una teoría del derecho que efectúe en cada caso una reconstrucción racional del derecho vigente”. En este sentido el jurista alemán toma de Dworkin la necesidad de la utilización de los principios para lograr llegar a acuerdos racionales e intersubjetivamente aceptados por los miembros de una comunidad jurídica. Esto es lo que Habermas ha llamado el giro constructivista en Dworkin. Lo anterior, significa que, mediante una adecuada argumentación, donde queden claros los fundamentos de esa argumentación, es posible llegar a un acuerdo racionalmente motivado sobre cuál es la mejor interpretación posible en un caso concreto, lo que limitaría el carácter vago de las normas constitucionales.

En síntesis, desde la óptica del derecho como argumentación, es necesario que los jueces realicen una adecuada reconstrucción

racional de sus argumentos al momento de decidir –interpretar- sobre un caso concreto y su solución. En otras palabras que fundamenten sus decisiones en argumentos claros que remitan a teorías y principios aceptados intersubjetivamente. En esta línea, vemos la necesidad de un compromiso ético y crítico de los jueces constitucionales que a la hora de tomar su decisión deben fundamentarla con los mejores argumentos que tienen y que estos queden claros y explícitos para el escrutinio de todos.

8. Paradigma postpositivista o constitucional y argumentación jurídica

Siguiendo con la línea argumentativa que venimos explorando, en los apartados anteriores se explicó las razones por las cuales se considera que la interpretación jurídica era el método del paradigma positivista. Ahora bien, se expondrán las razones por las cuales la argumentación jurídica, especialmente su concepción material, es el método adecuado para el paradigma postpositivista o constitucional.

Primero, y fundamentalmente, porque la argumentación jurídica y el nuevo paradigma comparten la visión sobre la necesaria conexión entre moral y derecho, lo que conlleva a la aceptación de la naturaleza valorativa y constructiva del Derecho. Por eso, autores contemporáneos como los citados Dworkin, Alexy y Nino “consideran que el fenómeno del constitucionalismo supone, desde el punto de vista teórico, el abandono del positivismo jurídico. La idea fundamental es que en el concepto de Derecho deben

⁵⁶ Habermas, Jurgen. (1998). *Facticidad y validez*. Madrid: Editorial Trotta S.A. Pág. 279.

integrarse dos elementos: uno autoritativo y otro valorativo”. Así, añade Atienza⁵⁷, el Derecho no puede ser visto exclusivamente como una realidad ya dada, como el producto de una autoridad (de una voluntad), sino (además y fundamentalmente) como una práctica social que incorpora una pretensión de justificación o de corrección. Ello implica un cierto objetivismo valorativo”. Lo anterior nos lleva a “asumir que los derechos humanos no son simplemente convenciones, sino que tiene su fundamento en la moral (en una moral universal)”.

Por consiguiente, tanto el paradigma constitucional como la argumentación jurídica tendrán en común juristas que serán objetivistas éticos, conscientes, como afirma Atienza⁵⁸, “de que los principios juegan un papel prominente (y necesario) en la justificación judicial (...) y defensores de la idea de que la ponderación es una método que puede usarse conforme a parámetros de racionalidad, de racionalidad práctica”.

De este modo, a diferencia de lo enseñando durante décadas en las Facultades de Derechos de nuestros países latinoamericanos —e igual europeos—, sí es importante para el objeto del estudio si una norma es justa o no. Por eso, compartimos con Atienza⁵⁹ que las empresas racionales hacen que “nuestros argumentos resulten no solo válidos o inválidos, sino también fuertes o débiles, pertinentes o irrelevantes, aptos o no para sustentar una determinada tesis. Digamos que, si no fuera así, no trataríamos propiamente con argumentos, sino con esquemas de argumentos. Pues

argumentar no consiste tanto en presentar una serie de proposiciones estructuradas en una determinada forma, cuanto en ofrecer razones (buenas razones) sobre cómo es (cómo ha sido o cómo será) tal aspecto del mundo, o sobre qué debe hacer (o deberíamos haber hecho o deberemos hacer en el futuro) frente a determinadas circunstancias”. Por ende, reiteramos que en este nuevo paradigma es necesario retomar el fin o el sentido del derecho, el cual ya no puede ser un mero instrumento de organización de la sociedad, sino que la finalidad, el sentido de este instrumento es que organice a la sociedad de manera justa y equitativa.

Esto nos lleva a otro punto de encuentro entre el paradigma constitucional y la argumentación jurídica: su contenido. Así, como la interpretación formalista y el positivismo aseguraban que el derecho únicamente estaba compuesto por reglas, ahora, tanto el paradigma constitucional como la argumentación jurídica aceptarán la existencia, no solo de reglas, sino también de principios y su importancia. Esto, derivado de la conexión entre moral y derecho.

Por ende, en el nuevo paradigma los principios, así entendidos, dotan de sentido a las reglas. Además, permiten verlas, por un lado, como instrumentos para la protección y promoción de ciertos bienes (valores) jurídicos y, por otro, como resultados de un “balance, ponderación o compromiso” entre principios para el caso (genérico) que ellas regulan. Guiar la conducta mediante principios y/o aplicar principios, al

57 Atienza, Manuel. (2013). *Podemos hacer más. Otra forma de pensar el Derecho*. Madrid: Pasos Perdidos. Pág. 38 y 39.

58 Atienza, Manuel. (2013), *op. cit.* Pág. 88 y 89.

59 Atienza, Manuel. (2006). *El derecho como argumentación*. Barcelona: Ariel. Pág. 181.

tratarse de normas abiertas, exige siempre deliberación práctica por parte de los sujetos normativos, de los destinatarios. Asimismo, Vigo⁶⁰ menciona que la “argumentación tiene un particular contenido caracterizado por principios y valores (recordemos que Zagrebelsky asimila la norma con la ley y a los principios con la constitución)”, que hace del operador del derecho requerir de “determinadas directivas o meta argumentos (especialmente en ponderación y consiguientemente, una particular teoría argumentativa”. A lo cual añade el mismo Vigo⁶¹ que “el derecho se constitucionaliza y así en él operan principios, valores o derechos humanos, encomendándosele a los jueces para que garanticen que en sus respectivas sociedades se los tomen en serio, haciéndolos prevalecer incluso contra las decisiones mayoritarias o unánimes”. De este modo, este cambio de primacía de las reglas por los principios pone su énfasis en una adecuada protección de los derechos humanos, lo que conlleva que ya no es posible seguir identificando la ley con el derecho y confiar ciegamente en la voluntad legislativa, pues lo relevante es el reconocimiento y protección de estos derechos, es decir, la prioridad justificativa de los derechos que menciona Aguiló. Entonces, está claro que no se puede seguir mostrando al derecho desde la óptica positivista de un sistema coherente, lógico, jerárquico y completo, formado únicamente por reglas que se explican a sí mismas, sino que se da el inevitable paso y énfasis a los principios, contenido propio del paradigma postpositivista y de la argumentación jurídica.

Ahora bien, la utilización de reglas llevaba a otro punto de encuentro entre el paradigma constitucionalista y la argumentación jurídica, el cual es el cambio del problema de subsunción al problema de la ponderación. Lo anterior, porque si ahora en el nuevo paradigma, se hace énfasis en los principios, esto nos lleva a la situación de la ponderación. De este modo, como menciona Aguiló⁶², “las reglas no se entienden ya como meras manifestaciones de voluntad de la autoridad que las ha dictado, sino como el resultado de una ponderación de los principios relevantes llevada a cabo por dicha autoridad. Ello supone que la dimensión valorativa y justificativa del Derecho adquiere una relevancia fundamental”. Por consiguiente, y como lo visto en Alexy, es central ponderar entre los diferentes principios para establecer el que mejor representa lo que queremos proteger, el derecho fundamental que debemos proteger, es decir, es nuclear la dimensión valorativa y justificativa del Derecho en esta etapa de ponderación. Ya no es una situación meramente formal (el caso se subsume en la regla), sino que lo relevante es la validez material de las normas. Por eso, Aguiló⁶³ afirma que “es posible que haya normas formalmente válidas (válidas por su origen) y materialmente inválidas (incoherentes valorativamente). El Derecho, en este sentido, se ha materializado o sustantivado y, en consecuencia, ya no puede ser visto sólo como expresión de una racionalidad de tipo formal”. Así, por eso seguimos asegurando que uno de los hechos centrales –sino es que el más importante- en que convergen el paradigma constitucional y

60 Vigo, Rodolfo. (2009), *op. cit.* Pág. 55.

61 Vigo, Rodolfo. (2009), *op. cit.* Pág. 28.

62 Aguiló, Joseph. (2007), *op. cit.* Pág. 671.

63 Aguiló, Joseph. (2007), *op. cit.* Pág. 672.

la argumentación jurídica es en la prioridad que se le da a la problemática material del derecho, es decir, la necesaria conexión entre la moral y el derecho, la unidad de la razón práctica, lo que obliga a ponderar los diferentes principios de una Constitución para lograr de una mejor forma los valores que en ella se establecen, lo cual debe ser establecido mediante argumentos claros y precisos. En síntesis, ya no se pueden seguir justificando decisiones injustas y perjudiciales sobre los derechos sociales mediante la aplicación del Derecho.

Por último, lo anterior nos lleva a asegurar que, desde la conexión entre paradigma constitucional y argumentación jurídica, nos permite comprender mejor la distinción entre casos fáciles y casos difíciles y no seguir viendo el problema como una distinción entre casos regulados y casos no regulados. Esto, porque como menciona Aguiló⁶⁴ “un caso difícil exige deliberación práctica (*jurisprudencia*, ponderar el Derecho para el caso). Desde el nuevo paradigma, la discrecionalidad del sujeto llamado a resolver el caso, el aplicador, no se concibe ya como libertad en el sentido permitido de elegir cualquier opción, sino más bien en el sentido de responsabilidad, de ese tipo especial de deberes que llamamos responsabilidades. Por ello, cuanto más discrecional es un acto (menos reglado está) más justificación requiere”. En un sentido similar, Atienza⁶⁵ indica que “la cuestión del peso de las premisas no se plantea en relación con los casos fáciles, esto es, aquellos casos en los que existe una única regla aplicable (o un conglomerado de reglas) cuyo sentido no es dudoso (no hay un problema de

interpretación) y no plantea tampoco ninguna cuestión de validez”. Continúa explicando Atienza que “la cuestión del peso se plantea en relación con los casos difíciles, esto es, cuando hay un vacío en el nivel de las reglas del sistema (una laguna normativa), o bien el caso no está adecuadamente resuelto en ese nivel (hay una laguna «axiológica»), porque hay un desajuste entre el aspecto directivo y el justificativo de las reglas. En esos supuestos se necesita recurrir a los principios (que son razones no perentorias), esto es, se necesita ponderar, sopesar, las diversas razones concurrentes para determinar cuál (qué conjunto) tiene un mayor peso”. Y aquí se cierre el círculo entre este paradigma y la argumentación jurídica, pues si ésta última es un proceso racional, una actividad racional o el producto de esa actividad racional, que siempre es relacionado con el lenguaje y presupone el planteamiento del problema y la solución de éste desde una óptica moral, lo anterior se logra deliberando, esgrimiendo argumentos para justificar la decisión que hemos tomado en esos casos difíciles.

9. Conclusiones

Siguiendo lo planteado a lo largo del trabajo, podemos concluir que la constitucionalización del ordenamiento jurídico ha conllevado al cambio de paradigma positivista a uno postpositivista o constitucional. Esto tiene como consecuencia lógica apartarnos de una visión formalista de la interpretación, pues ésta responde a un enfoque positivista. Asimismo, esta constitucionalización del ordenamiento jurídico también ha llevado a poner en duda el dogma incuestionable

⁶⁴ Aguiló, Joseph. (2007), *op. cit.* Pág. 673.

⁶⁵ Atienza, Manuel. (2013). *Curso de argumentación jurídica*. Madrid: Trotta. Pág. 284.

del positivismo jurídico sobre la separación de poderes absoluta. A lo que hay que añadir que las características propias de las normas constitucionales también obligan a este alejamiento y a la necesidad de reconstruir un nuevo método jurídico acorde con estas características y en línea al nuevo paradigma constitucional.

Por eso, como conclusión, suscribimos las palabras de Lifante⁶⁶, cuando afirma que “la evolución que ha sufrido el tema de la interpretación jurídica, pasando a situarse en el núcleo de la teoría del Derecho, va de la mano con el cambio en el paradigma jurídico”, así, este paradigma “se caracterizaría por primar la referencia a los valores o principios del Derecho, sobre sus aspectos autoritativos; por ver al Derecho más como una práctica social que como un mero conjunto de textos; por reivindicar el carácter práctico de la teoría y de la ciencia del Derecho, y defender una conexión entre las diferentes esferas de la razón práctica: el Derecho, la moral y la política. Pues bien, lo que he querido mostrar es que esta teoría de la interpretación es la que mejor encaja con los rasgos que caracterizarían al Derecho según el nuevo paradigma constitucionalista que está abriéndose camino en la teoría y práctica jurídica”.

De este modo, consideramos que las palabras de Lifante encuentran eco en la visión planteada por Vigo, quien enfatiza el paso de la interpretación -o cierta interpretación- a la argumentación, o por lo menos a una interpretación enfocada en analizar principios y valores del sistema

jurídico, sin dejar de lado una necesaria argumentación moral. En este sentido, Vigo⁶⁷ (2009: 34) señala que “la argumentación es el nuevo nombre para explicar la tarea judicial que viene a reemplazar el decimonónico de la interpretación, y ello porque el derecho y el Estado han cambiado sustancialmente, lo que torna difícil conservar aquel concepto cuando ya no refleja semánticamente lo que se pretendía”. O, por lo menos, continúa señalando Vigo, “insistir con la interpretación como sinónimo de la argumentación, y por ende, abarcando la actual tarea judicial de escoger y argumentar a favor de alguna de las respuestas ofrecidas por el derecho. También, otra alternativa sería conservar el término interpretación como un tarea incluida en la argumentación, específicamente aquella vinculada a los textos legislativos o más genéricamente a los textos normativos”.

En síntesis, el nuevo paradigma postpositivista o constitucional y su método, la argumentación jurídica, pueden ser una respuesta al problema de la irracionalidad del positivismo jurídico y el formalismo interpretativo que propiciaron, o por lo menos no evitaron, las atrocidades de los regímenes fascistas, los cuales, siempre fueron formalmente válidos. En conclusión, debemos adentrarnos más en este nuevo paradigma y método para establecer una racionalidad constitucional que venga a ser un freno a los abusos y excesos de sociedades desiguales e injustas como las nuestras y así, salvar al derecho, por lo menos el derecho constitucional, de ser un instrumento al mando de las clases superiores, que únicamente buscan mantener sus privilegios.

⁶⁶ Lifante, Isabel. (2008). *La interpretación jurídica y el Paradigma constitucionalista*. *Anuario de Filosofía del Derecho* Número XXV, 2008. Pág. 77.

⁶⁷ Vigo, Rodolfo. (2009), *op. cit.* Pág. 34.

Lo anterior, lógicamente, nos llevará a admitir que existe una conexión inevitable entre moral y derecho –propio de la razón práctica kantiana-, pues la argumentación jurídica es una actividad basada en valores, cuyo objetivo es presentar el objeto interpretado bajo su mejor luz o posición, el cual sería el que desarrolle al máximo los valores de ese

sistema. Esta situación conlleva un proceso reconstructivo de la Constitución, en el cual se establezca con claridad los valores y objetivos que persigue ese texto jurídico. Incluso, podemos cuestionarnos si todos los constitucionalistas actuales no deberían seguir un tipo de neokantismo, pero esto será tema para otro análisis.

10. Bibliografía

- Aguiló, Joseph. (2007). Positivismo y Post positivismo. Dos paradigmas jurídicos en pocas palabras. En *Revista Doxa*. No. 30. Alicante.
- Aguiló, Joseph. (2007). Sobre Derecho y argumentación. Madrid: Muntaner.
- Alexy, Robert. (2009). Los principales elementos de mi Filosofía del Derecho. En *Revista Doxa*. No. 32. Alicante.
- Amaya, Jorge Alejandro. (2014). Democracia y minoría política. Buenos Aires: Astrea.
- Atienza, Manuel. (2001). El sentido del Derecho. Barcelona: Ariel.
- Atienza, Manuel. (2013). Podemos hacer más. Otra forma de pensar el Derecho. Madrid: Pasos Perdidos.
- Atienza, Manuel. (2013). Curso de argumentación jurídica. Madrid: Trotta.
- Atienza, Manuel. (2006). El derecho como argumentación. Barcelona: Ariel.
- García, Ricardo. (2009) Presentación. En *Derechos Sociales y Ponderación*. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo.
- Habermas, Jurgen. (1998). Facticidad y validez. Madrid: Editorial Trotta S.A.
- Hernández, Rubén. (1993). Derecho de la Constitución. San José: Juricentro.
- Lifante, Isabel. (1997). La interpretación en la Teoría del Derecho Contemporánea. Tesis Doctoral de la Universidad de Alicante. Facultad de Derecho.
- Lifante, Isabel. (1999). La teoría del Ronald Dworkin: la reconstrucción del Derecho a partir de casos. En *Jueces para la Democracia*, no. 36.
- Lifante, Isabel. (2008). La interpretación jurídica y el Paradigma constitucionalista. *Anuario de Filosofía del Derecho* Número XXV, 2008.
- Nino, Carlos Santiago. (2005). Fundamento de Derecho Constitucional. Buenos Aires: Astrea.
- Orunesu, Claudia., Perot, Pablo. y Rodríguez, Jorge Luis. (2009). Estudios sobre la interpretación y dinámica de los Sistemas Constitucionales. México: Fontamara.
- Perelman, Chaim. (1988). La lógica jurídica y la nueva retórica. Madrid: Civitas.
- Santos, María Lourdes (2005). Una filosofía para erizos: Una aproximación al pensamiento de Ronald Dworkin. En *Revista Doxa*. No. 26. Alicante.
- Vigo, Rodolfo. (2009). La argumentación constitucional. En *El Juez Constitucional en el Siglo XXI*. Tomo I. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Zagrebelsky, Gustavo. (2009). El Juez Constitucional en el siglo XXI. En E. Ferrer Mac-Gregor y C. Molina (coordinadores). *El Juez Constitucional en el Siglo XXI. Tomo I*. México D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.