

# EL ANÁLISIS DISCURSIVO DEL DERECHO

---

*Jaime Coaguila \**

## I. Introducción

**T**radicionalmente los textos jurídicos han empleado a los textos literarios en tanto casuística judicial, las historias servían en la medida en que diagramaban un problema de interpretación legal, sin embargo paralelamente a este uso instrumental, la teoría literaria y más propiamente la Lingüística, han venido desarrollando teorías para el análisis de textos que recién están siendo tomadas en cuenta por los teóricos del Derecho.

Así en nuestros tiempos el camino parece haberse invertido, ya que en la actualidad los juristas cada vez se sienten más impelidos de recurrir a la percepción extralegal de la Literatura, Lingüística o Filosofía para solucionar los problemas concretos de su propia disciplina. A este conjunto de teorías que tienen como eje la preocupación por el lenguaje se les ha englobado bajo el rótulo general de análisis discursivo, y comprende a todas las disciplinas, entre las cuales se encuentra por supuesto: el Derecho.

El presente artículo tiene entre sus objetivos plantear la cuestión del análisis del Derecho como discurso, para lo cual en una primera parte se identificará el sustento filosófico y lingüístico del análisis discursivo, a continuación se realizará un breve análisis de las teorías discursivas extralegales aplicables al Derecho como son: la Semiótica, la Hermenéutica y la Deconstrucción; para por último esbozar un apretado resumen de las teorías discursivas elaboradas desde la disciplina jurídica: la Teoría Comunicacional del Derecho, la Teoría Crítica y Narrativista del Derecho y la Teoría de la Acción Comunicativa, con algunas apreciaciones finales del autor.

\* Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa, Perú.

## II. El derecho: texto y discurso

En principio cabe aclarar que el Derecho puede ser visto como texto o como discurso. La idea del *derecho como texto* ha sido defendida por el español Gregorio ROBLES quien ha señalado que la norma jurídica es una *proposición lingüística de carácter prescriptivo* perteneciente a un sistema proposicional expresivo de un ordenamiento jurídico y dirigida directa o indirectamente a orientar la acción humana;<sup>1</sup> en cambio la idea del Derecho como discurso ha sido apoyada, aunque nominalmente, por el jurista italiano Norberto Bobbio quien definió al Derecho como un discurso, *el discurso prescriptivo del legislador* y a la Jurisprudencia como el análisis del lenguaje legislativo.<sup>2</sup>

La distinción se remonta a la Lingüística donde texto y discurso constituyen puntos de vista diferentes, el texto se encuentra más dirigido a la búsqueda de una explicación y una intencionalidad subyacentes a los hechos textuales y el discurso parte de estructuras más generales para encontrar progresivamente la diversidad y las particularidades de la expresión.<sup>3</sup> La elección de cualquiera de estas dos alternativas tiene mucha importancia en el enfoque del Derecho, por cuanto si el Derecho es texto nos encontramos inmersos dentro de un esquema propiamente hermeneúutico; mientras que si el Derecho es discurso nos hallamos en un sistema de enunciación global, donde todos los elementos que concurren al proceso de significación pertenecen al conjunto significante (discurso).<sup>4</sup>

Particularmente creemos que en el fondo las definiciones de Robles y Bobbio tienen más semejanzas que diferencias, ya que ambas aceptan al Derecho como lenguaje y también las dos aceptan su carácter prescriptivo concentrando su atención en su naturaleza normativa. Por el contrario un análisis discursivo no se limita únicamente al elemento textual sino que pretende una mayor cobertura a los actos de enunciación, así Jacques Fontanille ha definido que el discurso *es una enunciación en acto, y este acto, en principio, es ante todo un acto de pre-*

<sup>1</sup> Robles, Gregorio, *El Derecho como texto*, Madrid, Civitas, 1998, p. 29.

<sup>2</sup> Guastini, Ricardo, *Distinguiendo*, Barcelona, Gedisa, 1999, p. 264-265.

<sup>3</sup> Fontanille, Jacques, *Semiótica del Discurso*, Lima, Fondo de Desarrollo Editorial Universidad de Lima, 2001, p. 79.

<sup>4</sup> Fontaille, J. *op. cit.*, p. 80.

*sencia: la instancia del discurso no es un autómatas que ejerce una capacidad de lenguaje, sino una presencia humana, un cuerpo sensible que se expresa.*<sup>5</sup> Dentro de esta óptica el análisis discursivo del Derecho no solamente comprende el fenómeno normativo y ni siquiera se agota en las fuentes del Derecho, sino que puede ser aplicado a todo acto de enunciación jurídico a operarse en el Derecho.

Las posibilidades del análisis discursivo tienen variados orígenes y tradiciones, por ejemplo, desde el campo de la Lingüística y la Teoría Literaria aparecen la Semiótica Jurídica y la Deconstrucción, en tanto que de la Filosofía se deriva claramente la Hermenéutica Jurídica. Todos estos trabajos han profundizado las investigaciones de otras disciplinas en el fenómeno jurídico y prometen un saludable intercambio discursivo, donde el Derecho figure en medio de un sistema complejo de comunicaciones. De otro lado desde su propia tradición el Derecho ha elaborado la Teoría Comunicacional del Derecho, la Teoría Crítica y Narrativista del Derecho y la Teoría de la Acción Comunicativa que se analizarán a continuación.

### **III. El análisis del discurso del derecho por las disciplinas extrajurídicas**

#### **1. La semiótica jurídica de Landowsky**

Una de las primeras formas de entender el Derecho desde la óptica de la Lingüística ha sido proporcionada por la semiótica y uno de los investigadores más interesados en su aplicación al campo de las Ciencias Sociales es Eric Landowsky. Para este autor, la semiótica tiene como objetivo esencial la construcción de una teoría general de la significación y lo *jurídico*, no es solamente un corpus de expresiones lingüísticas, sino también es todo un haz de instituciones y de actores, de situaciones y de decisiones, de hechos y de actos jurídicos cuya comprensión, en tanto que sistema globalmente significativo, demanda la construcción de modelos que no podrían ser estrictamente *textuales* o lingüísticos”.<sup>6</sup>

<sup>5</sup> Fontaille, J., *op. cit.*, p. 71.

<sup>6</sup> Landowsky, Eric. *La Sociedad Transfigurada: Ensayos de Sociosemiótica*, México, FCE, 1993, p. 294.

Según Landowsky, el punto de contacto entre la Semiótica y el Derecho consiste en la noción de acto, ya que el desarrollo de una gramática narrativa en el Derecho requiere la generación de tantos *actores* en la superficie como *actantes* hay en la profundidad,<sup>7</sup> lo que significa en el área jurídica dar cuenta de los diversos roles en que se desenvuelve la vida jurídica por medio de sus actores: demandante, juez o legislador.<sup>8</sup> Otro punto de confluencia consiste en estructurar al Derecho en tanto relato, por lo que su gramática constitutiva abarca discursos y prácticas muy diversificadas y que serían reunidas bajo el principio de intelegibilidad general y común a cargo de la socio semiótica.<sup>9</sup>

Sin embargo, el propio Landowsky ha señalado que aún estamos en los primeros pasos de esta disciplina y que cuando la Semiótica del Derecho encuentre su lugar en el marco de la teoría general de los discursos y de las prácticas de la norma recién podrá justificarse su existencia.<sup>10</sup> Aunque hay que reconocer que gracias al postestructuralismo se han profundizado las investigaciones en Francia, Inglaterra y Estados Unidos y en algunos países latinoamericanos, lo que hace presagiar un futuro saludable para la socio semiótica.

Desde nuestro punto de vista, el mayor aporte y asimismo la mayor limitación de la socio semiótica consiste en el análisis de los actores jurídicos evaluando su significado intrínseco, lo que de alguna manera deja de lado el carácter operativo del Derecho. De otra parte el análisis del Derecho en tanto relato puede permitir renovadas herramientas para entender la naturaleza del fenómeno jurídico, pero a su vez también corre el riesgo de introducir teorías incompatibles e instituciones totalmente inútiles. El problema más importante de la socio semiótica reside en la elección de los métodos de la lingüística más adecuados para la disección del Derecho, de tal manera que no se desvirtúe su rol social y se enriquezca su contenido.

## 2. La hermenéutica del derecho

La hermeneútica ha sido propuesta por el filósofo Hans-Georg Gadamer y su mérito reside fundamentalmente en haber centrado el

<sup>7</sup> Landowsky, E., *op. cit.*, p. 93.

<sup>8</sup> Landowsky, E., *op. cit.*, p. 95.

<sup>9</sup> Landowsky, E., *op. cit.*, p. 83.

<sup>10</sup> Landowsky, E., *op. cit.*, p. 85.

debate contemporáneo en la importancia del lenguaje y la realización de la comprensión. Para este autor *todo comprender es interpretar, y toda interpretación se desarrolla en el medio de un lenguaje que pretende dejar hablar al objeto y es al mismo tiempo el lenguaje propio de su intérprete*.<sup>11</sup> En base a estos presupuestos se puede decir que la hermeneútica rescata la interpretación en cuanto factor conducente a la comprensión en un contexto determinado, lo que no necesariamente obliga a la creación de una hermeneútica transcendentalizada, así lo entiende Enrico Berti cuando opina que la hermeneútica de tipo gadameriano nunca puede llegar a ser definitiva pues vive únicamente de sus argumentaciones y de su capacidad de refutar las objeciones que se le pueden presentar.<sup>12</sup>

Es por esta razón que la hermeneútica mantiene estrechos vínculos con el Derecho ya que en la esfera jurídica están presentes leer, interpretar y comprender las normas, así lo reconoce el propio Gadamer cuando precisa que la hermeneútica jurídica tiene la capacidad de devolver a la hermeneútica histórica todo el alcance de sus problemas y reproducir así la vieja unidad del problema hermeneútico en la que vienen a encontrarse el jurista, el teólogo y el filólogo.<sup>13</sup>

Desde un nivel estrictamente jurídico, para Gadamer no es lo mismo hermeneútica jurídica y dogmática jurídica, debido a que no es posible resolver los casos concreto con una mera subsunción lógica, es indispensable para el juez rescatar la interpretación *correcta*, lo que en términos gadamerianos significa que *la comprensión misma medie entre la historia y el presente*.<sup>14</sup>

Si bien es cierto en la actualidad son pocos los trabajos que han abordado la hermeneútica jurídica, según los preceptos gadamerianos, lo cierto es que la apuesta por el lenguaje ha provocado un inusual resurgimiento del debate acerca de la interpretación jurídica. En este sentido han proliferado textos de distinto nivel académico demostrando una verdadera preocupación por el campo de la Teoría de la Interpretación sobretodo constitucional y la naturaleza de la comprensión de los pre-

<sup>11</sup> Gadamer, Hans Georg, *Verdad y Método*, Salamanca, Ediciones Sígueme, 1977, p. 467.

<sup>12</sup> Vattimo, Gianni (compilador), *Hermeneútica y Racionalidad*, Editorial Norma, 1994, p. 59.

<sup>13</sup> Gadamer, H., *op. cit.*, p. 401.

<sup>14</sup> Gadamer, H., *op. cit.*, p. 15.

ceptos legales, gran parte de estas contribuciones se deben a la influencia indirecta de la hermenéutica.

Algunos detractores de la hermenéutica han pretendido denunciar que su principal problema está en que el hermeneuta privilegia el mensaje (de verdad) del texto,<sup>15</sup> en tanto otro sector ha precisado que la hermenéutica gadameriana no satisface los requisitos de una hermenéutica retrascendentalizada. Ambas posiciones son exactamente los dos extremos en los que se debate la hermenéutica como bien lo cita Gianni Vattimo, cuando expresa que *la novedad y la importancia de la hermenéutica consisten, al fin de cuentas, en afirmar que si bien la interpretación racional (argumentativa) de la historia no es 'acientífica' en el sentido del positivismo no por ello es puramente 'estética'*.<sup>16</sup>

Consideramos con optimismo que la hermenéutica jurídica resulta uno de las vertientes más promisorias y sobre las cuales es posible profundizar las investigaciones jurídicas siguiendo su propia tradición histórica, estas ideas han sido propuestas por del filósofo del Derecho Ronald Dworkin, cuando aboga por la aplicación de la interpretación literaria como modelo que inspire el método de análisis legal y la interpretación jurídica en general,<sup>17</sup> en la búsqueda de una renovación del debate en el campo de la interpretación en el campo del Derecho, sin que ello implique descartar los aportes significativos de otras áreas extralegales.

### 3. La deconstrucción del derecho

Quizás la invocación a la deconstrucción en el Derecho no genere muchas simpatías y mas bien provoque claras reacciones adversas. No obstante en nuestros tiempos resulta ineludible describir el espacio recorrido por la deconstrucción en el Derecho.

En principio la deconstrucción de Jacques Derrida puede ser entendida como una teoría/práctica de intervención activa e innovadora a ejercerse sobre cualquier texto,<sup>18</sup> siendo su objetivo la búsqueda del sen-

<sup>15</sup> De Peretti de la Roca, Cristina, *Jacques Derrida: texto y deconstrucción*, Buenos Aires, Edit., p. 154.

<sup>16</sup> Vattimo, Gianni, *op. cit.*, p. 161.

<sup>17</sup> Dworkin, Ronald y otros, *Hermenéutica*, Madrid, 1997, Arco Libro, p. 225.

<sup>18</sup> De Peretti de la Roca, C., *op. cit.*, p. 59.

tido y la racionalidad del discurso instituido, la búsqueda obstinada y estéril de un fundamento inmovible e inmutable, la búsqueda de la identidad y de la homogeneidad y que según el pensamiento derridiano se materializa en los mitos del *logofonocentrismo* del discurso tradicional.<sup>19</sup>

La lectura de la diferencia o *différance* propuesta por Derrida tiene un carácter subversivo porque trae como consecuencia la deconstrucción del discurso jurídico que es esencialmente deconstruible, ya sea porque está construido sobre capas textuales interpretables y transformables o ya sea porque su último fundamento por definición no está fundado.<sup>20</sup> La deconstrucción no entiende el Derecho como un discurso en pleno desarrollo sobre el cual hay que seguir avanzando, sino que tiende a poner en duda los fundamentos que sustentan el edificio jurídico y a revelar los secretos materiales que lo conforman.

Las relaciones entre Derecho y Deconstrucción también han sido abordadas por el multifacético Derrida, quien ha citado algunas reflexiones sobre el particular acerca de la deconstructibilidad del Derecho:

- a) La desconstructibilidad del derecho hace la desconstrucción posible
- b) La indesconstructibilidad de la justicia hace también posible la desconstrucción, por no decir que se confunde con ella
- c) Consecuencia: la desconstrucción tiene lugar en el intervalo que separa la indesconstructibilidad de la justicia y la desconstructibilidad del derecho.<sup>21</sup>

Aunque parezca un juego de palabras, la deconstrucción derridiana cree que la justicia no es deconstruible porque la deconstrucción es la justicia,<sup>22</sup> esto nos lleva a concluir que la deconstrucción ha abordado esta problemática de manera oblicua, lo que es consecuente con la práctica deconstructiva que no pretende fundamentar sino develar las raíces dudosas del principio de autoridad y el imperio subsistente de la fuerza detrás de toda noción moderna de Derecho. La gramatología derridiana ha concentrado sus esfuerzos en poner en tela de juicio los

<sup>19</sup> De Peretti de la roca, C., *op. cit.*, p. 23.

<sup>20</sup> Derrida, Jacques, "Fuerza de ley: el fundamento místico de la autoridad", Edit, Tecnos, Madrid, 1994, p. 35.

<sup>21</sup> Derrida, J., *op. cit.*, p. 36.

<sup>22</sup> Derrida, J., *op. cit.*, p. 35.

conceptos básicos del discurso lingüístico contemporáneo,<sup>23</sup> dentro del cual se halla además el discurso jurídico moderno y su cuestionable fundamento racional.

Particularmente, consideramos que la aplicación de un criterio desconstruccionista al área del Derecho poco contribuye a solucionar los casos concretos, aunque hay que considerar que constituye un valioso esfuerzo para cuestionarse las bases de todo el ordenamiento jurídico y quizás permita detectar las fallas de origen de la racionalidad jurídica vigente. Es por ello que estamos de acuerdo con las apreciaciones de De Peretti cuando niega la funcionalidad dogmática u ortodoxa de la deconstrucción : *el interés y el éxito mismo de la tarea desconstruccionista se cifra mucho más en la apertura de unas estrategias que permitan cuestionar o transformar activa o productivamente ese texto general de la cultura desde cualquier ángulo que sea, que en instalarse de una vez por todas en posturas concluyentes*.<sup>24</sup>

#### IV. Las teorías jurídicas discursivas

##### 1. La teoría comunicacional del Derecho de Robles

El español Gregorio Robles ha propuesto las bases de una Teoría Comunicacional del Derecho y desde su punto de vista esta teoría insiste en entender al Derecho como un fenómeno de comunicación y no sólo como un orden coactivo de la conducta humana, un medio de control social o un ideal de justicia.<sup>25</sup> Explicado más claramente se asume el carácter lingüístico del Derecho y mediante la conciliación del método analítico y del hermeneútico se investigan los discursos inmersos en su seno.<sup>26</sup>

De la misma manera que la semiótica se sustenta en los actos y en los actores del discurso jurídico, asimismo Robles cree en las decisiones jurídicas como *actos de habla* que según su criterio se dividen en dos categorías:

<sup>23</sup> De Peretti de la Roca, C., *op. cit.*, p. 59.

<sup>24</sup> De Peretti de la Roca, C., *op. cit.*, p. 183.

<sup>25</sup> Robles, Gregorio, "El Derecho como texto", Civitas, Madrid, 1998, p. 10.

<sup>26</sup> *Ibidem*.



- a) Las decisiones extraordinamentales (o extrasistémica) representadas por la decisión constituyente y;
- b) Las decisiones intraordinamentales (o intrasistémicas) representadas por las decisiones constituidas.<sup>27</sup>

Esta distinción pone énfasis en el carácter plenamente comunicacional del Derecho puesto que dicho discurso resulta ser un texto organizativo-regulativo,<sup>28</sup> donde toda discusión puede ser llevada fácilmente al campo de la verbalización de las instituciones por medio de la expresión lingüística de los contenidos normativos, de sus argumentos y la coherencia de sus relatos. Y es precisamente la coherencia uno de los elementos fundamentales que se aplican plenamente al Derecho y que provienen de las canteras de una representación narrativa.

A manera de breve resumen se puede acotar que la Teoría Comunicacional del Derecho tiene, según su autor, una función eminentemente pragmática, en la que el objeto de estudio puede ser analizado desde tres niveles como son una teoría formal del derecho, una teoría dogmática jurídica y una teoría de la decisión jurídica.<sup>29</sup> Precisa además que es posible detectar el argumento del relato en el discurso del legislador<sup>30</sup> y en general en todo texto normativo, siendo que la diferencia entre el discurso literario y jurídico consiste en que el primero genera instituciones<sup>31</sup> y luego ordenamientos jurídicos; a diferencia del segundo que carece de la potencialidad de crear realidades.<sup>32</sup>

Haciendo un balance equilibrado de la Teoría Comunicacional podemos decir que Robles ha puntualizado la dinámica del Derecho, pero su estructura formal sigue muy atrapada por las mismas deficiencias de la socio semiótica, en virtud a que no basta conceptualizar los actos de habla, máxime si es preciso estudiar la *performance* de dichos actos, detenerse en las relaciones entabladas y preocuparse más detalladamente en su desarrollo discursivo.

<sup>27</sup> Robles, G., p. 18.

<sup>28</sup> Robles, G., p. 125.

<sup>29</sup> Robles, G., *op. cit.*, p. 94.

<sup>30</sup> Robles, G., *op. cit.*, p. 81.

<sup>31</sup> Robles, G., *op. cit.*, p. 91.

<sup>32</sup> *Ibidem*.

## 2. La teoría crítica y narrativista de Calvo

A pesar de no ser aún una teoría completamente elaborada es pertinente citarla por cuanto permite también apreciar los esfuerzos realizados desde el interior del Derecho por fundamentar una teoría discursiva.

El español José Calvo al igual que su compatriota Robles ha acentuado sus investigaciones en los aportes de la socio semiótica y la semiótica jurídica, sin embargo Calvo apuesta en mayor medida por la aplicación del discurso narrativo al Derecho, cree que la narración es un argumento ético y moral.<sup>33</sup> Esta técnica denominada *narralysis* intenta una extraña alianza entre la semiótica y la deconstrucción, y defiende de plano la razonabilidad del relato como criterio aplicable a los precedentes judiciales, los fallos tienen que ser razonables y suficientes, así como las historias son verosímiles.

El test de razonabilidad ha sido trabajado de manera directa por el Derecho Constitucional y de manera indirecta por la Teoría de la Argumentación Jurídica, allí se pueden encontrar algunas similitudes como los requisitos de consistencia y coherencia presentes sobre todo en la Teoría de la Argumentación Estándar de Neil Maccormik, aunque Calvo además agrega que la razonabilidad prevee también la exigencia de adecuación de valores que la Constitución incorpora.<sup>34</sup> Los trabajos de Calvo de otra parte confieren sustancial interés al estudio de los preámbulos y exposición de motivos de las Constituciones y Códigos Civiles para su posterior lectura como textos narrativos sujetos al test de razonabilidad y suficiencia.

En resumen, la teoría narrativista quiere asumir hasta sus últimas consecuencias la lectura de los códigos en términos estrictamente literarios, aunque ya anteriormente hemos opinado sobre el tema<sup>35</sup> es indispensable expresar que ciertos elementos de esta teoría resultan especialmente útiles para las decisiones judiciales, pero difícilmente aplicables para el trabajo dogmático cotidiano, donde a nuestro criterio aparece más alentadora una aplicación hermenéutica. Pero esto no significa que debamos descartar sus novedosas apreciaciones sino que es de rigor apuntar también libremente nuestras serias objeciones a esta teoría.

<sup>33</sup> Calvo, José, *Derecho y Narración*, Editorial Ariel, Barcelona, 1996, p. xv.

<sup>34</sup> Calvo, J., *op. cit.*, p. 29.

<sup>35</sup> Coaguila, Jaime, *Líneas al Margen*, Lima, Lago Sagrado Editores, 2001, p. 47.

### 3. La teoría discursiva del Derecho de Habermas

La más completa elaboración teórica del Derecho como discurso ha sido preconizada por el filósofo alemán Jürgen Habermas a partir de su Teoría de la Acción Comunicativa y presupone la reelaboración de una racionalidad sustentada en el lenguaje que permita resolver las paradojas de la modernidad, de tal manera que apelando a lo más valioso de la tradición se preserve el sustrato de las sociedades modernas occidentales. Con tal propósito la Teoría de la Acción Comunicativa implica tres elementos interrelacionados entre sí y que son los siguientes:

- a) Un concepto de racionalidad comunicativa.
- b) Un concepto de sociedad que asocie los paradigmas de vida y sistema.
- c) Una teoría de la modernidad que explique las patologías sociales.<sup>36</sup>

Dentro de este esquema el Derecho constituye un sistema de acción integrado en el componente social de mundo de vida, donde el Estado Democrático de Derecho resulta la institucionalización que discurre a través del derecho legítimo de procedimientos y presupuestos comunicativos para una formación discursiva de la opinión y la voluntad, la cual hace posible a su vez, una producción legítima de normas.<sup>37</sup>

Cabe aclarar que existe en Habermas una profunda preocupación por la legitimidad de los sistemas normativos y es por ello que dedica especial atención a las teorías de la argumentación, puesto que éstas tienen la delicada tarea de reconstruir las presuposiciones y condiciones pragmáticas formales del comportamiento explícitamente racional.<sup>38</sup> De esta manera se entiende la proliferación de investigaciones consagradas al estudio de la argumentación jurídica, sobretudo dentro de la esfera de las decisiones judiciales, donde precisamente resulta más necesaria la noción de legitimidad.

Pero además Habermas ha denunciado la *juridización* del proceso de legitimación y que consiste en la creciente tendencia al aumento del

<sup>36</sup> Habermas Jürgen, *Teoría de la Acción Comunicativa*, Buenos Aires, Taurus, 1991, Tomo I, p. 10.

<sup>37</sup> Habermas, Jürgen, *Facticidad y Validez: Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría de discurso*, Madrid, Trotta, 1998, p. 523.

<sup>38</sup> Habermas, J., *op. cit.*, T. I, p. 16.

derecho escrito en las sociedades modernas, y que se produce de dos formas diferentes, primero *la extensión del Derecho*, a través de la regulación jurídica de nuevos asuntos sociales regulados antes informalmente y segundo, *el adensamiento del Derecho*, que consiste en la desmenuzación de una materia jurídica global en varias materias particulares.<sup>39</sup> Este proceso ha sido motivado por la mayor complejidad de los sistemas sociales y los requerimientos cada vez más urgentes de solucionar los problemas dentro del contexto de un Estado Democrático de Derecho.

En la actualidad estas discusiones teóricas han descendido al campo de la dogmática jurídica y no es extraño detectar estudios sobre la racionalidad y razonabilidad de las leyes, lo que significa la inclusión dentro del nivel práctico jurídico de criterios de legitimidad en base a ciertos tipo de racionalidad. Desde nuestro punto de vista la Teoría de la Acción Comunicativa puede otorgar las bases necesarias para elaborar una nueva Teoría General del Derecho sustentada en una racionalidad comunicativa, así lo ha desarrollado Robert Alexy cuando señala que: *la argumentación práctica general necesaria en el discurso jurídico tiene lugar según formas especiales y siguiendo reglas especiales y bajo condiciones especiales*<sup>40</sup>, así la teoría habermasiana ha encontrado su espacio en el campo de las decisiones judiciales y ha extendido sus efectos a los casos concretos de la vida cotidiana.<sup>41</sup>

## V. Apreciación final

La riqueza del análisis discursivo practicado por las disciplinas extrajurídicas y la profundidad de las teorías discursivas nacidas del propio Derecho constituyen una demostración clara de la importancia de entender al Derecho como un discurso y no solamente en tanto texto normativo. El recorrido por los diferentes enfoques permite obser-

<sup>39</sup> Habermas, Jürgen, *Teoría de la Acción Comunicativa*, Buenos Aires, Taurus, 1991, t. II, p. 504.

<sup>40</sup> Alexy, Robert, *Teoría de la Argumentación Jurídica*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989, p. 277.

<sup>41</sup> No se desarrolla las demás Teorías de la Argumentación Jurídica por exceder el propósito del presente artículo, y más bien se ha preferido la Teoría de la Argumentación Jurídica de Robert Alexy en tanto su concepción proviene directamente de la Teoría de la Acción Comunicativa.

var al Derecho multidimensionalmente sin dogmatizarlo, evitando las deformaciones que traen consigo la propia disciplina jurídica y rescatando la perspectiva del *otro* en relación a un mismo objeto de estudio.

El Derecho ya no es únicamente el paraíso de los juristas, ahora es una cuestión en plena construcción y deconstrucción, donde se entreveran diferentes discursos provenientes de las más diversas disciplinas. La aceptación de este giro paradigmático traería consigo el cambio de perspectiva de los estudios jurídicos, la discusión interdisciplinaria del Derecho, y porque no, arrojaría una cuota de humildad a la disciplina jurídica. Es tiempo que el Derecho en tanto enunciado recurra a su mejor *performance* discursiva.

Recepción: 12/02/2004

Aceptación: 1/07/2005