

Argumentación jurídica: una apuesta política

en la reivindicación social de los derechos de ciudadanía*

Legal Argumentation: a political commitment

in the social claim of citizenship rights

Resumen

El presente artículo, producto de investigación, plantea una propuesta significativa respecto a la necesidad de renovar el argumento jurídico del derecho. Como apuesta política sitúa el estudio jurídico-filosófico para reivindicar los derechos de ciudadanía no solo en la tendencia humanista que constitucionaliza el diálogo incluyente de saberes sino en la acción sin daño que legitima la idea de promover igualdad jurídica como derecho, objetivo de desarrollo sostenible y oportunidad de vida libre de violencias por condición de género.

Palabras clave: argumentación, derecho, política, ciudadanía, género, igualdad, filosofía, lógica, ética y humanismo.

Abstract

This article, research product, proposes a significant proposal regarding the need to renew the legal argument of the law. As a political commitment, the juridical-philosophical study places the rights of citizenship not only in the humanist tendency that constitutionalizes the inclusive dialogue of knowledge but in the action without damage that legitimates the idea of promoting legal equality as a right, a goal of sustainable development and Opportunity of life free of violence by gender.

Keywords: argumentation, law, politics, citizenship, gender, equality, philosophy, logic, ethics and humanism.

Marina E. López Sepúlveda

Doctorante en Ciencias Políticas.
Magíster en Género, Sociedad y Políticas. Diplomada Superior en Ciencias Sociales con Mención en Género y Políticas Públicas. Abogada. Especialista en Derecho Constitucional y en Derecho Penal y Criminología. Asesora y Consultora en Derechos Humanos y Educación desde el enfoque de Género e Interseccionalidad como categorías de análisis. Actualmente en el desempeño del ejercicio de la profesión, docencia universitaria e investigación. Docente de pregrado y maestría. Escritora con publicaciones realizadas como resultado de investigación y apoyo científico. Articulista, árbitro y editorialista invitada en revistas indexadas. Docente investigador de la Universidad del Atlántico del Grupo de Investigación: Mujer, Género y Cultura. Docente de la Institución Universitaria Rafael Núñez. Contacto: marinabarranquilla@hotmail.com

Katherine Pacheco López

Doctorante en Ciencias Políticas. Magistra en Educación. Abogada e investigadora Judicial. Asesora, Consultora e Investigadora en Derechos Humanos y Educación desde el enfoque de Género e Interseccionalidad como categorías de análisis. Actualmente en el desempeño del ejercicio de la profesión e investigación en la Universidad del Atlántico. Contacto: Kate.pacheco.lopez@gmail.com

Recibido:

22 de agosto de 2016

Aceptado:

10 de noviembre de 2016

* Resultado de la investigación: "Análisis de la argumentación jurídica desde un enfoque de género".

INTRODUCCIÓN

La argumentación jurídica como apuesta política en la reivindicación social de los derechos de ciudadanía sitúa el debate académico del derecho en épocas de transición e innovación de la actual sociedad del conocimiento, el riesgo y la información. Renovar el imaginario de ser mujer y ser hombre implica transformar la filosofía jurídica que lo sustenta, la práctica judicial que lo vivencia y la igualdad jurídica que lo reconoce en contextos socio-culturales como estado de cosas deseables e indicador de calidad.

En ese orden de ideas, surge la función ética del proyecto político del derecho que lo transforma en equidad para unir lo que está disperso como el mejor acto de justicia. Pretensión significativa en la actividad argumentativa que fortalece autonomías, en la interpretación de la situación que no se puede ocultar para la toma de decisiones y en el razonamiento que cobra vigencia en acciones judiciales por el esfuerzo revelador del relacionamiento entre géneros que se manifiesta antagónicamente .

Siendo así, no se puede desconocer que el derecho como producto de la cultura patriarcal dispone de su lógica androcéntrica para politizarlo en la alternativa descolonizadora de las desigualdades. Por ello, la producción del conocimiento jurídico resulta ser asumida en la dimensión académica que justifica teorías, paradigmas y estructuras en la complejidad de la dinámica de rupturas epistemológicas que visibilizan consensos y disensos transformadores

en tiempos de transiciones, interpretaciones y razonamientos socio-jurídicos-políticos donde se escuchan multiplicidad de voces, conceptos y debates que sirven para justificar proposiciones a favor del estudio inacabado de la temática propuesta, desde el Modelo Ecológico Feminista como respuesta reveladora del conocimiento.

En el intento del abordaje conceptual, se entrevé el nuevo idioma de la acción hermenéutica a la manera ofrecida por la “Reflexibilidad” (Giddens, 1991), es decir, en la forma de monitorear la realidad a partir del conocimiento y la reflexión crítica, cimentando el orden simbólico que le otorga significado al nuevo discurso de la argumentación jurídica como apuesta política en la reivindicación social de los derechos de ciudadanía en el contexto de las garantías del Estado Social de Derecho, democrático, laico, participativo e incluyente.

Argumentación jurídica: una apuesta política en la reivindicación social de los derechos de ciudadanía

La tarea creativa de la ciencia jurídica, en el ámbito de la docencia, solamente se podrá realizar si quienes enseñan son a la vez quienes investigan, quienes renuevan la doctrina existente, quienes proponen nuevas interpretaciones, quienes denuncian las incoherencias y las lagunas del ordenamiento, quienes suscitan antes sus alumnos nuevos problemas y no se limitan a repetir lo que le oyeron a sus profesores (Carbonell, 2008, p. 27, citado por López, M. 2014).

La argumentación jurídica como apuesta política en la reivindicación social de los derechos de ciudadanía simboliza el enunciado constitucional de posturas flexibles, mapas móviles y apropiaciones interpretativas en la compleja realidad cultural que activa la multiplicidad de voces, conceptos y debates que articulan disensos y consensos en afirmaciones de hecho y de derecho que pronuncian justicia.

En ese orden de ideas, el pronunciamiento de los derechos de humanidad se reafirma en el empoderamiento que los redefine en las pretensiones de una práctica jurídica emancipadora que fortalece el relacionamiento ético entre géneros. Tomar conciencia de ello, garantiza vida libre de violencias para las mujeres en su calidad de sujetas de derechos, actoras sociales-políticas relevantes y bienes jurídicos de especial protección en ordenamientos normativos que resultan ser coherentes con reconocimientos constitucionales en dignidad, derechos y oportunidades.

Lo que, a su vez visibiliza la conexión del derecho con la garantía real de los derechos en el deber de debida diligencia como obligación jurídica del Estado. La argumentación jurídica con un contenido ajustado al enfoque de derechos e interseccionalidad y la perspectiva de género como categoría de análisis no solo tiene en cuenta los aspectos fundamentales de la filosofía del derecho, sino la reflexión crítica sobre su importancia en la garantía real de los derechos humanos, las reglas debidas en las formas de la praxis judicial y el razonamiento que justifica la toma de decisiones en el sentido

del fallo que reconoce significativamente, no solo de manera formal normativo sino material efectivo, el carácter práctico de la igualdad jurídica como derecho, objetivo de desarrollo sostenible e incluso factor de calidad.

Por ello, las razones del derecho deben ser motivadas para transitar por renovados argumentos en el uso de la técnica de solución de problemas que le apuesten realmente a la garantía de justicia en la dimensión de tesis basadas en los enfoques propuestos. Desde el Modelo Ecológico Feminista como respuesta reveladora del conocimiento tiene en cuenta principios, lógicas y teorías que como reglas sustentan, razonan y justifican la existencia de los derechos humanos no solamente en la actividad interpretativa del derecho, sino en la convicción de su argumentación aislada de la lógica patriarcal y la justicia androcéntrica.

En otras palabras, se hace necesario tener en cuenta teorías críticas del derecho en el lenguaje vigente, interdisciplinario e intercultural para que le permita ofrecer mejores respuestas en los procesos sistémicos de la argumentación jurídica. Como propuesta humanista del derecho resulta ser una experiencia significativa de buenas prácticas en el proceso dinámico que lo vivencia en la técnica de solución de problemas, visibilizando la huella ecológica de la colonización patriarcal que le otorgo sentido a la filosofía jurídica.

Es decir, que en términos de la eficacia de justicia, la actividad argumentativa resulta ser práctica para el cuestionamiento del discurso

tradicional que logro la masculinización del derecho. Actualmente, el derecho transita por senderos de la esencia viviente de nuevos discursos jurídicos con fundamentos filosóficos y lenguajes éticos que reflejan calidad humana, responsabilidad social y pedagogías alternativas hacia la búsqueda de soluciones efectivas, reivindicatorias y garantes.

Lo que tiene que ver necesariamente con nuevas ideas e ingredientes de remedios sencillos que le ofrecen al derecho renovadas recetas para revivir como herramienta de cambio y transformaciones necesarias en los retos asumidos para el abordaje de sus paradigmas. Teniendo en cuenta, que no se puede seguir desconociendo la intencionalidad en la argumentación e interpretación de los propósitos definidos en determinadas épocas.

Por ello, “La legislación es por definición un acto intencional... En la medida en que el derecho deriva de la legislación deliberada, su interpretación debe reflejar las intenciones de su legislador” (Raz, 1997, pp. 215 y 209). Siendo, la interpretación constitucional de las leyes el razonamiento en equidad que se requiere para garantizar el propósito señalado en la intención de hacer justicia, en el sentido del bien común y en la decisión definida.

Si bien es cierto, que “los legisladores comparten intenciones y propósitos bien definidos y tratan de llevar a cabo estas intenciones promulgando una determinada ley” (Marmor, 1992, p. 163), también es cierto que el proceso interpretativo del mandato de igualdad jurídica convoca al

derecho a transitar por el nuevo sendero de razonamientos incluyentes.

Como “el derecho es visto como un conjunto de normas generales que provienen básicamente de una serie de autoridades y cuya función primordial es guiar y coordinar la conducta futura de los ciudadanos” (Lifante, 1999, p. 190), le corresponde asumir la responsabilidad que le pertenece al interpretar el proceso reconstructivo de sus teorías.

Considerando, el análisis conceptual del modelo ecológico feminista se revela la crítica que se le hace al derecho desde la diversidad de las concepciones del feminismo, sus premisas, preguntas complejas y métodos propuestos con la intencionalidad no solo de transformar las relaciones jurídicas de poder entre los géneros en la garantía formal y material de la igualdad jurídica sino de potenciar el empoderamiento de las mujeres en la participación de las oportunidades, la promoción de sus derechos humanos, el posicionamiento de la jurisprudencia feminista¹ y el método de análisis jurídico de creación de conciencia (MacKinnon, 1997) como nueva perspectiva hermenéutica de la argumentación jurídica.

“Así las cosas la *feminist jurisprudence* asumirá respecto de la Teoría del Derecho un doble frente, crítico (de la estructura político-normativa) y reconstructivo (de la concepción social de la mujer, su posición, expectativas y derechos)”

¹ En el análisis de la estructural patriarcal del Derecho, su teoría jurídica neutral y la relación dicotómica de la vida con lo legalmente aceptado/permitido/reconocido.

(Suárez, 2002, p. 22). Motivo por el cual el debate teórico, conceptual y legal que fomenta el análisis crítico del derecho se propone sin desconocer los aportes socio-jurídico-políticos e intelectuales de movimientos sociales como el de mujeres, e incluso el denominado Critical Legal Studies (CLS) sugerido por la Facultad de Derecho de la Universidad de Yale en Estados Unidos durante la década de los años sesenta y setenta para la crítica no solo de la dimensión política, sino de la razón jurídica del derecho, su neutralidad valorativa y la forma de educación de las Facultades de Derecho en su vieja tendencia de formar profesionales con perfiles tradicionales, desconociendo la necesidad urgente del conocimiento sensible.

“Incorporar la dimensión crítica de género como categoría de análisis en la enseñanza del Derecho es un reto que relaciona los espacios de salones de clase, estrados judiciales y tribunas públicas con imaginarios socio-culturales, lenguajes neutros y currículos ocultos de género” (López, 2014). A partir de esa premisa, es que se formulan nuevas propuestas curriculares como experiencia significativa de buenas prácticas reveladoras que contribuyen a solucionar problemas cotidianos en el esfuerzo también de la argumentación por transformar realidades locales.

Como iniciativa argumentativa analiza no solo el empoderamiento jurídico de realidades sino su des-empoderamiento en la identificación de las problemáticas que afectan a las mujeres por su condición de género. Como proceso, no desconoce la intencionalidad histórica de

quienes son reconocidos creadores del Derecho, sus argumentos patriarcales y la comunicación jurídica emprendida en las sociedades pluralistas de riesgos, incluyendo los riesgos adjudicados por condición de género, entre otros.

Por ello, la autoridad patriarcal en la conducta deseable del *páter familias* proyectó el modelo comunicativo del derecho en la forma de interpretar, argumentar y motivar el discurso discriminatorio hacia las mujeres y las violencias generadas por su condición de género en la representación imaginaria del rol asignado a su ser. A manera de expresión significativa en el contenido normativo de su lenguaje, en la naturaleza lingüística de su argumento y en la intencionalidad de su razón de ser orientó sólidamente la secuencia de pensamientos, ideas e imaginarios en entornos tóxicos que cimentaron el relacionamiento violento entre géneros, los razonamientos jurídicos que fomentaron el discurso y las circunstancias de vida que distanciaron a las personas con formas de persuadir.

En ese orden de ideas, se hace necesario precisar que la argumentación jurídica simboliza la lógica vinculante del razonamiento jurídico a través de la luz mostrada en el sendero de justicia y ocultada en cuevas como el mayor secreto de la cultura patriarcal. Por ende, la argumentación jurídica también merece ser razonada desde los enfoques planteados que se consideran relevantes y significativos en la presente propuesta académica, trazada en la lógica argumentativa de una mujer reconocida eterna aprendiz del derecho.

No se puede seguir desconociendo que las formas mentales y gramaticales de los juicios patriarcales relacionan falacias en la argumentación jurídica que genera imaginarios, lenguajes, comportamientos y ambientes contaminantes por discriminaciones y violencias por condición de género. A manera de estilos de vida, impide que mujeres y hombres consigan sanarse de las toxinas que los convierten en contrarios, situando en riesgos a las mujeres por su condición de género, identidad/orientación, raza y edad, entre otras intersecciones que las diferencian en la discriminación históricamente reconocida.

Al mismo tiempo, le corresponde al derecho desde la teoría feminista promover eficacia en la búsqueda de su sendero para encontrar coherencia de unidad en la tarea por hacer. Para liberarse emocionalmente de sus manifestaciones sexistas que como acciones virulentas generan acción con daño, contaminan discursos y fomentan ambientes argumentativas de autoridad, ironía, causa falsa por ignorancia, apelación a la fuerza, de estadísticas de números grandes y de razonamientos contra las personas en la relación lógica del antagonismo y la dicotomía entre géneros.

Es por esa razón, entre otras, que la argumentación jurídica cobra importancia significativa desde el modelo ecológico feminista al legitimar la respuesta política que busca solucionar la problemática colonizadora de género. El linaje de las nuevas concepciones razona en ambientes sanos, garantes, laicos, equitativos, saludables y democráticos, facilitando el goce de las virtudes del derecho en la vivencia de las nuevas

formas de analizar su práctica pedagógica y en la seguridad del ejercicio de los derechos humanos que promueve.

En ese orden de ideas, también se hace evidente mencionar el “Modelo Ecológico de la Violencia” (Cicchetti y Rizley, 1981) en el razonamiento sobre los factores de riesgo por condición de género. Igualmente, el “Enfoque Ecológico para la Atención de la Violencia instituido por Heise (1998) a partir de la propuesta de Bronfenbrenner (1979), el cual parte del supuesto de que cada persona está inmersa, cotidianamente, en una multiplicidad de niveles relacionales —individual, familiar, comunitario y social— en los cuales se pueden producir distintas expresiones y dinámicas de violencias”.

Como planteamiento teórico fue asumido por la Organización Mundial de la Salud —OMS— (2003) para abordar relaciones, condiciones y actores que influyen en el comportamiento violento de las personas, incrementado el riesgo en la intencionalidad definida por el poder del Estado en el contexto de las políticas públicas. Como bien es sabido, las intenciones de las normativas son definidas en los propósitos de sus legisladores, siendo argumento jurídico para justificar su verdadero plan en la técnica de su procedimiento.

En la medida en que el derecho procede de la legislación, su argumentación jurídica debe reflejar las verdaderas intenciones constitucionales en la proclamación del discurso jurídico sensible e incluyente, en la solidaridad de la convivencia pacífica y en la influencia de su debido proceso

de enseñanza-aprendizaje que interpreta no solo letra normativa sino realidades vivientes de la argumentación que reconoce igualdad en términos de equidad.

La crítica feminista sobre el proceso mental-lingüístico-normativo del derecho visibiliza el mensaje filosófico de la postura teórica que la sustenta significativamente entre distinción de argumentos substanciales y analíticos donde “la conclusión no trasciende el contenido de premisas universales, se infiere a partir de los datos del contexto” (Toulmin, 1992), permitiendo medir la situación sobre la base de su relevancia en un determinado contexto y no solamente sobre criterios de validez en la mirada misógina de la autoridad masculina.

En efecto, la influencia de la enseñanza jurídica refleja la argumentación jurídica que transmite en todo momento y lugar el mensaje filosófico de Libertad, Igualdad y Fraternidad con la intención del lenguaje que transmite reconocimientos constitucionales. Lo que implica la necesaria coherencia entre el Corpus Iuris del derecho y la vivencia real de su práctica cotidiana en la realidad material del reconocimiento constitucional de los derechos generales² y específicos³ de las mujeres. Lo que se traduce en la ética de los derechos humanos que afirma la tesis de que “la Constitución es para la libertad lo que la gramática es para el lenguaje” (Araujo, 1995).

Sin desconocer el aporte de las mujeres a la argumentación del derecho, desde la crítica de la corriente humanista del feminismo. Smart (1994) lo traduce en la estrategia creadora del género transitado en los discursos; “el Derecho es sexista... es masculino... tiene género y como discurso jurídico ha creado a la mujer como un sujeto con género”.

En definitiva, la posicionalidad (Lauretis, 1984) sitúa la necesidad de decretar el “estado de alerta de género” (Lagarde, 2006) para mejorar la intervención argumentativa del Derecho. Por ello, también se deben tener en cuenta la existencia de multiplicidad de sentidos en la construcción del discurso de la filosofía del derecho sin desconocer las voces formuladas en las propuestas novedosas del sendero de la argumentación jurídica que enfatiza las siguientes fisonomías históricas;

Habermas y su enfoque jurídico caracterizado en la tolerancia y la necesidad de implantar en el derecho la divergencia entre lo legal y lo legítimo (Verdad y Facticidad en el Derecho). Bourdieu con su teoría del sicologismo jurídico, basada en categorías sociológicas (Poder, Derecho y Clases sociales). Peter Haberle y su estudio cultural del derecho. Ferrajoli con su propuesta del Estado Constitucional de Derecho, a manera de una nueva corriente de la filosofía del derecho en la tarea de construir y reconstruir la democracia desde los derechos humanos y un Estado garantista. Richard Rorty con su invitación a la narrativa jurídica como nueva hermenéutica y su propuesta sobre derechos humanos desde la negación de todo

2 Derechos de igualdad y no discriminación.

3 Derechos a la maternidad, sexualidad y reproducción.

esencialismo. Carol Smart con la propuesta de que la ley debe ser considerada, por tanto, un espacio válido e importante para la lucha feminista, teniendo en cuenta que el género actúa sobre la ley y a la vez produce género (tecnología del género). Ngairé Naffine con el argumento de que las mujeres son construidas para reflejar su lugar tradicional en el orden social, como compañeras del hombre del derecho (discusión sobre el sujeto de derecho).

También, a manera de ejemplo histórico, las voces de Marmor, Raz, Habermas, Perelman, Robert Alexy, Wittgenstein y Toulmin, entre otros, atendiendo la influencia de sus ideales en las formas de vida que sitúan el relacionamiento de las argumentaciones políticas de los discursos jurídicos. Como pretensión de mínimos de racionalidad en la retórica que constituye razonamientos simboliza la definición conceptual de la interpretación viviente del derecho y deja ver las pruebas de persuasión que buscan la aceptación del mensaje transmitido generacionalmente.

Mientras Perelman (1980) dice que “la afirmación constituye hechos de carácter razonable y en su teoría de la argumentación se afirma que la finalidad de la argumentación es ‘persuadir’, pero en el ámbito forense, la finalidad de la argumentación está dirigida a ‘convencer’, es decir, surgir de manera “razonable para todo auditorio de modo que se presente como una respuesta impuesta desde la propia racionalidad”. Marmor (1992, p. 156) señala “niveles descriptivos (tiene en cuenta la intención en la interpretación jurídica) y

justificativos (determina porque y cuando está justificado acudir a intenciones legislativas para la interpretación del Derecho) [...] la interpretación del Derecho (Existencia de Leyes promulgadas con intenciones específicas) le suministra al juez una razón para decidir una disputa jurídica de acuerdo con la intención legislativa”.

Ante lo cual, se entrevé el rol de la argumentación jurídica en la intencionalidad de convencer razonadamente sobre lo que hay que decidir en el planteamiento y análisis de casos jurídicos por resolver. En las consideraciones de contextos las personas titulares de derechos cobran identidades específicas que requieren la aplicación de enfoques como herramientas y categorías de análisis, lo que constituye incluso el primer paso del análisis jurídico del estudio de la teoría del caso.

Por ello, Dworkin (1986, p. 59) considera que “toda interpretación debe hacer referencia a sus propósitos en la intención no necesariamente referida como estado mental [...] Toda interpretación debe proponer una manera de ver el objeto interpretado como si se tratara del producto de la decisión de buscar un conjunto de temas, visiones o propósitos, es decir, un ‘sentido’, y esto es así incluso cuando no exista un autor histórico del que pueda predicarse dicho propósito”. Y, por último el modelo de Toulmin (1958) explica la estructura del esquema argumentativo: “la estructura de las argumentaciones cotidianas no sigue el clásico modelo riguroso del silogismo”.

Lo anterior, resulta significativo en la derrota de las ideas de matices ideológicos bajo las premisas del principio de interpretación que invocan el razonamiento de los derechos en el contexto de la filosofía del derecho. Como planteamiento posibilita la creación de otros argumentos en un universo posible de razones articuladas al proceso de globalización del patriarcado que resulta ser una proposición anterior a la conclusión de un argumento válido.

En ese sentido, se deja ver lo que aparentemente está oculto en el desafío por descubrir su realidad en el sendero de la búsqueda;

Descubrí que el mundo son muchos mundos, y que más allá de cada mundo que se ve, se oculta un mundo que podría ser. Descubrí que vivimos en mundos paralelos, en que: hay un mundo en el que hay que ver para creer, y hay otro en el que hay que creer para ver. Ese aprender a transitar, por así decirlo, por el borde del espejo en que juegan los mundos del ser y del poder ser, es lo que puede transformar la vida en una espléndida aventura del soñar, del descubrir y del crear (Mnafred Max Neef-citado por Vildosola Barraza, 2004).

Desde entonces, se refleja en los modelos de la argumentación jurídica lo específico que evidencia la justificación e intención de la interpretación del derecho y desde esa premisa cobra vigencia el análisis del reconocimiento no solo de los derechos humanos sino de los

actos de violencias que los desconocen en las realidades vivientes de las mujeres.

A partir de ahí se analiza la crisis del modelo normativo que motiva la postura de la justicia constitucional que deja ver no solo la complejidad de la realidad social y política sino la intencionalidad jurídica donde se materializa la obra del género en la interseccionalidad del gran relato de atributos socio-culturales contenidos en toda tipología de interpretación. Lo que determina el análisis del modelo convincente en el marco de alegatos sociales que se razonan sobre la definición del argumento como estructura compleja y se argumentan con las reglas de la sana crítica en “la escritura de artículos de investigación educativa” (Rodríguez, 2004);

se relaciona con las reglas de una argumentación en pasos que pueden ser precisados en cualquier tipo de disciplina o espacio abierto a la disertación, al debate. Mediante este modelo, los docentes pueden motivar a los estudiantes a encontrar la evidencia que fundamenta una aserción. Se aprende que la excelencia de una argumentación depende de un conjunto de relaciones que pueden ser precisadas y examinadas y que el lenguaje de la razón está presente en todo tipo de discurso.

Para concluir, se puede afirmar que la creencia común de las garantías constitucionales respalda la pretensión de la propuesta donde se concibe un nuevo modelo de argumentación

jurídica que incluso parte de un nuevo modelo comunicativo del derecho, producto no solo de la comunicación sino de la cultura y de la autoridad que otorga poder para decidir.

Tomar conciencia de ello, en la situación localizada en el contexto del patriarcado, resulta ser un caso por resolver en el estudio inacabado que le otorga sentido a los consensos y disensos del debate reflexionado críticamente sobre la multiplicidad de tendencias predominantes y posturas críticas con afirmaciones de hechos y derechos, referencias normativas, doctrinales y jurisprudenciales necesarias en la construcción del Derecho como argumentación jurídica.

Por otra parte,

la retórica epistémicamente como una forma de conocimiento que genera conocimiento, acuerdos y cambios conceptuales, señala que la creación de nuevos paradigmas no surge de revoluciones que ignoran las antiguas creencias y concepciones. El paradigma involucra la lectura crítica de la realidad en un ambiente de competición en el que la verdad no se concibe como algo inmutable, sino contingente y creada tanto en un contexto retórico argumentativo como en uno histórico cultural (Janik y Toulmin, 2001, p. 31)⁴.

4 Aquellos que ignoran el contexto en que se hallan las ideas están destinados a malentenderlas. En muy pocas y autosuficientes disciplinas teóricas —por ejemplo, las partes más puras de las matemáticas— uno puede quizá desgajar conceptos y razonamientos de los medios histórico-culturales en los que se introdujeron y usaron, y considerar sus méritos y defectos fuera de tales medios.

Es por ello que el relacionamiento entre géneros se desnaturaliza en el argumento que desconoce el rol de sujetos de derechos representados en la idea que polariza el imaginario que lo razona en el lenguaje de su argumento, en la definición de lo masculino y femenino y en la desvalorización de la persona que representa humanidad. Como proceso socio-jurídico-político articula el argumento sexista en la simbología de la estructura normativa que regula el acceso a recursos sobre la base de las creencias de una cultura determinada y una pobreza localizada.

Puesto que ya no es posible concebir el mundo desde el paisaje cultural discriminatorio de la argumentación binaria que asigna diferencias por condición de género para desconocer derechos de ciudadanía resulta provocadora la receta geopolítica del conocimiento jurídico que fomenta el pacto social equitativo a través de la rendición de cuentas del derecho, la agenda política de la problemática que refleja y la responsabilidad del Estado en su deber de debida diligencia para prevenir la acción que genera daño.

Siendo así, la expresión del imaginario masculino como lenguaje instaaura realidad e invita a reconocer la complejidad de la problemática que afecta a las mujeres, la motivación como estrategia para empezar a cambiar y el proceso de humanización y democratización de la argumentación jurídica. A manera de guía de conducta, se argumenta desde el “problema de la moralidad de rol” (Amaya, 2009) en la herramienta conceptual que integra, cuestiona

y propone nuevas estrategias de intervención, argumentación e interpretación.

Por ende, el razonamiento filosófico de las nuevas posturas reconoce la protección del derecho a la igualdad jurídica en los términos sustantivos de la dignidad humana y en las garantías de las oportunidades reales, sin desconocer la gestión de calidad como factor determinante de garantías reales de una vida libre de violencias por condición de género.

Entonces, como apuesta política en la reivindicación de derechos de ciudadanía identifica no solo los hechos del caso, objeto de la argumentación jurídica, sino las características del bien jurídico tutelado en los escenarios peculiares que deben cumplirse para su realización, vigencia y cumplimiento. Como método valora el poder de la vida, no del patriarcado, en la aplicación incluyente del derecho, las interpretaciones garantes de los derechos humanos y las oportunidades del disfrute en el goce efectivo de los derechos vivientes, no de los situados en la letra muerta de las codificaciones normativas.

De esta manera, quien elabora una argumentación con perspectiva de derechos humanos puede acudir al método de desempaque para identificar, con base en los hechos, el derecho o subderecho presumiblemente afectado; tener elementos para precisar su contenido; advertir de forma general las obligaciones del Estado respecto a esos derechos/subderechos y, de manera específica, determinar el grado de cumplimiento de los requisitos

institucionales (disponibilidad accesibilidad, aceptabilidad y calidad) y la aplicación de principios (igualdad y no discriminación, progresividad y no regresividad, y máximo uso de los recursos disponibles) que son necesarios para dar efectividad a ese derecho (Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal de México, 2013).

En ese orden de ideas, surge el interrogante que queda en espera de la respuesta colectiva: ¿cómo garantizar argumentaciones jurídicas despojadas de prejuicios, imaginarios y estereotipos de género en el acto violento que discrimina a las mujeres y continúa motivando el sentido del fallo de las decisiones judiciales?

En términos de renovación jurídica, los argumentos válidos de la respuesta deben vivenciar los derechos de ciudadanía en la conquista cultural que simboliza el saber “vivir en Constitución” (Haberle, 2004) como garantía del buen vivir en el contexto de las realidades de los *¡Derechos vivos!* y no de los simples enunciados de los derechos de *¡letra muerta!*, vaciados simplemente en las pretensiones de las normas codificadas.

Por ende, le corresponde al derecho motivar la reflexión de la argumentación jurídica que lo sustenta, incluyendo las críticas feministas en la mixtura de lo global con lo local. Ello invita a la acción diligente que fortalece redes de resistencia para recuperar la ciudadanía como máximo estatus de humanidad, a tener en cuenta en el debate académico las premisas

que evidencian la geografía del proceso que afirma el derecho a tener derechos en medio de las identidades in-visibility en el contexto de los Estados patriarcales.

Con respecto al consenso democrático que legitima la necesidad del pacto en la acción pública que dignifica a las mujeres no solo como sujetas de derechos sino de oportunidades, se puede afirmar que posiciona la construcción de un orden local con enfoque de equidad de género a partir de la programación socio-jurídica que tiene en cuenta en la presente proposición una propuesta de paz para concertar más que para convencer.

En ese sentido, surgen las justificaciones tratadas en la Teoría de la Argumentación Jurídica de Robert Alexy (1978), las cuales dan cuenta de los testimonios y datos que fundamentan el discurso en los rasgos fundamentales de la argumentación jurídica y las funciones de la dogmática. “La justificación externa tiene por objeto la fundamentación de las premisas utilizadas en la fundamentación interna”.

Como “lo personal es político” (Millet, 1995), el modelo ecológico feminista propuesto como indicador de oportunidades para las mujeres tiene en cuenta los argumentos de las buenas prácticas de género (Astellarra, 2003) en las fronteras invisibles de las cartografías de poder. Por lo que se hace necesario tener en cuenta que “una humanidad diversa y democrática requiere que mujeres y hombres seamos diferentes de quienes hemos sido” (Lagarde, 1996, p. 13).

El desafío resulta precisamente en la reivindicación de los derechos de ciudadanía que sitúan las intervenciones argumentativas en la posibilidad de transformaciones cotidianas. Como argumentación jurídica renovada en condiciones de seguridad, ofrece razonamientos válidos, tesis con enfoque de derechos, género e interseccionalidad como categorías de análisis y cuestionamientos convincentes en la relación con el Estado Social de Derechos, con la manera de entender el derecho desde la hermenéutica jurídica y en la forma como se dimensiona su situación en la actual sociedad del conocimiento, la información y el riesgo.

Lo que, se relaciona con “el derecho como argumentación” (Atienza, 2006, p. 73) en la manera fundamentada de cuestionar e interpretar sin el modelo riguroso de silogismos, en el reconocimiento florecido constitucionalmente para solucionar conflictos que necesitan finalizar en la importancia de la Teoría de la Argumentación Jurídica, meditada en el discurso de la justicia como la mejor forma de entender el derecho.

REFERENCIAS

- Alexy, R. (1989). *Theorie der juristischen Argumentation*. Frankfurt a. M.: Surkamp.
- Alexy, R. (1994). *El concepto y la validez del derecho*. Barcelona: Gedisa.
- Alexy, R. (2002). Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales. *Revista española de Derecho constitucional*, N.º 66.

- Atienza, M. (2006). *El derecho como argumentación*. Barcelona: Ariel.
- Atienza, M. (1991). Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Atienza, M. (1996). Juridificar la bioética. Bioética, derecho y razón práctica. *Claves de Razón Práctica*, N°. 61.
- Atienza, M. (2004). Argumentación y legislación. En *La proliferación legislativa: un desafío para el Estado de Derecho*. Madrid: Thomson Civitas.
- Atienza, M. (2006). *El derecho como argumentación*. Barcelona: Ariel.
- Atienza, M. y Ruiz Manero, J. (2004). *Las piezas del derecho* (2ª ed.). Barcelona: Ariel.
- Atienza, M. y Ruiz Manero, J. (2006 a). *Ilícitos atípicos* (2ª ed.). Barcelona: Ariel.
- Bovero, M. (2006). Prefacio a Pedro Salazar, La democracia constitucional. Una radiografía teórica. México: Fondo de Cultura Económica – UNAM.
- Carbonell, M. (2008). *La enseñanza del derecho*. México: Porrúa.
- Dworkin, R. (1985). *A Matter of principles*. Cambridge: Harvard University Press.
- Dworkin, R. (1986). *Law's Empire*. Londres: Fontana Press.
- Ferrajoli, L. (2003). Pasado y futuro del Estado de Derecho. En Miguel Carbonell (Ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta.
- Giddens, A. (1991). *Modernidad y reflexibilidad*. Barcelona: Editorial Península.
- López, M. (2014). *Derecho-Género-Justicia: una propuesta sensible e incluyente a los dominios masculinos del ordenamiento jurídico*. Prólogo Wanda Fernández. Bogotá: Casa Editorial Ibáñez. ISBN 978-958-749-410-5.
- Perelman, C. y Olbrecht Tyteca, L. (1958). *Traité de de l'argumentation juridique. La nouvelle rhétorique*. Paris: PUF.
- Rawls, J. (1971). *A Theory of Justice*. Cambridge: Harvard University Press.
- Rawls, J. (1993). Columbia University Press: *Political Liberalism*.
- Raz, J. (1975). *Practical Reason and Norms*. Londres: Hutchinson.
- Smart, C. (1994) La Mujer en el Discurso Jurídico. En Elena Larrauri (Comp.), *Mujer, derecho penal y criminología*. Madrid: Siglo Veintiuno.

- Suárez, R. J. J. (2010). La *determinatio* en el proceso de adjudicación: una visión prudencial del razonamiento jurídico. *Dikaion*, 2010, Año 24, 19(2), 373-398. Colombia: D-Universidad de La Sabana. Recuperado de <http://www.ebrary.com>
- Summers, Robert S. (1978): Two Types of Substantive Reasons: The Core of a Theory of Common Law Justification, *Cornell Law Review*, N°. 63.
- Toulmin, Stephen E. (1958). *The Uses of Argument*. Cambridge University Press.