

LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS DERECHOS HUMANOS PARA LOGRAR LA LEGITIMIDAD EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Juan Marcelino González Garcete¹

Artículo Científico Recibido: 30 de julio de 2015 Aceptado: 30 de septiembre de 2015

SUMARIO

I. Introducción. II. Antecedentes y evolución histórica. III. Aproximación conceptual. IV. Argumentos metodológicos y su clasificación. V. Ponderación y argumentación. 1. La ponderación. 2. Los argumentos VI. ¿Por qué es necesario que el juez argumente?
Conclusiones.

RESUMEN:

En momentos en los que se debate una reforma a la administración de justicia y se experimenta lo que ha sido inevitable en otros países que poseen un modelo de control constitucional (un choque de trenes), se estima pertinente una propuesta (al menos un intento) de solución al problema referido a los límites que se deben imponer al titular del control de constitucionalidad. Acorde con las transformaciones de la teoría jurídica en la segunda mitad del siglo XX, una alternativa en tal sentido debe incorporar aspectos sustantivos y metodológicos representados en una teoría de los principios jurídicos y de la argumentación jurídica, respectivamente. La exigencia de una teoría de los principios, entendidos como normas que legitiman el ejercicio del poder del Estado, como concreción máxima de la moral pretendida por una comunidad y elementos fundantes del ordenamiento jurídico, en conjunto con una argumentación en los niveles normativo, pragmático y valorativo, sirven de alianza estratégica para el control de la discrecionalidad en el ejercicio del control difuso y concentrado de constitucionalidad.

PALABRAS CLAVE: Argumentación jurídica, principios, valores, control de constitucionalidad, límites al ejercicio del control, validez, justicia, eficacia.

¹ Abogado. Notario y escribano público. Doctor en derecho por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Medalla de oro y mejor egresado de la promoción año 2.000. Master en ciencias criminológicas. Diplomados en derecho constitucional, procesal civil, procesal penal por la universidad nacional de asunción. Profesor de las cátedras de derecho constitucional, procesal y administrativo de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Miembro de la Asociación Mundial de Justicia Constitucional. Miembro de la Asociación Mundial de Derecho Administrativo. Miembro de la Red Internacional de Juristas para la Integración Americana. Miembro y socio fundador de la Asociación Paraguaya de Derecho Procesal Constitucional.

ABSTRACT:

In a moment where there is a debate on a reform for the Administration of justice and where we are witnessing what has been inevitable in other countries that have a model of constitutional control (trains collision), it becomes pertinent to formulate a proposal (at least to try to) that would solve the problem referring to the limits of constitutional control. According to the transformations of the juridical theory during the second half of the 20th century, any alternative in this sense should incorporate substantial and methodological aspects that are represented in a theory of juridical principles and of juridical argumentation, respectively.

KEYWORDS: Juridical argumentation, principles, values, constitutionality control, limits to exercising control, validity, justice, efficiency.

INTRODUCCIÓN

El texto que presentamos a continuación no es más que una breve mirada panorámica de los elementos centrales de la argumentación jurídica, actividad fundamental de los juristas; tema que viene provocando creciente interés tanto en académicos como en operadores del sistema jurídico, entre quienes cumplen un rol de singular trascendencia.

El interés de los teóricos del derecho por la argumentación jurídica es un ingrediente importante de la experiencia judicial, la cual ha aumentado enormemente en los últimos tiempos. Especialmente a partir de los años 50 cuando se produce un gran resurgimiento con la aplicación de la «lógica al derecho», en parte por la posibilidad de aplicar al mismo las herramientas de la «nueva» lógica matemática² y en parte como consecuencia del nacimiento de la lógica deontológica de las normas.³

Justicia sea dicha, este título de la obra y mi deseo de profundizarlo surgió en el Congreso de Derecho Procesal Constitucional que fuera llevado en la ciudad de Panamá, en donde la Dra. Liliana Damaris Pabón Giraldo, había presentado una potencia titulada «La argumentación jurídica como presupuesto de legitimidad de la decisión jurisdiccional en el Estado Constitucional». De allí surgió mi interés y mi deseo de enfocarlo desde la óptica de los derechos humanos y no simplemente desde el derecho constitucional.

² Con la publicación en 1951 de la lógica jurídica de Ulrich Klug.

³ Con el primer trabajo de Wright de 1951.

Adelanto que por la complejidad del tema —y por cuestiones metodológicas—no ahondaré en temas tangenciales⁴ sino básicamente desde la óptica del título de la obra, ya que encararlo en toda su dimensión no sólo requeriría extenderme en demasía—que por la finalidad de la obra colectiva sería imposible— y, debido principalmente a que la intención del autor es solo abrir el debate sobre este tema tan sensible, actual e importante, que a veces pasa desapercibido; debiendo reencausar su presencia en los temas del derecho procesal y más bien desde la perspectiva de los derechos humanos.

Debemos advertir, que son poco los jueces —al menos lo que yo conozco—que reconocen las diversas dificultades que implican «redactar» las diversas sentencias que deben dictar en ejercicio de sus funciones.

En ese sentido, mi amigo Luis Alberto Petit Guerra, expresa:

«(...) de la lectura de cientos de fallos en general, y específicamente en el área de la justicia constitucional de los distintos sistemas, encontramos ciertas falencias —no de simple orden cosmético—. No en cuanto a la erudición —donde los juristas podemos sobresalir—, sino en la construcción “práctica” de toda sentencia; sobre todo al momento de hacer aquellos razonamientos “generales” (obiter) que preparen el discurso —en su clímax—para conducirlo a las razones donde queremos (ratio).

Esta tesis se presenta como pragmática, y no busca responder los elementos a distinguir para “formar” el razonamiento judicial, ni proponer un método, pues eso está fuera de nuestro propósito. El asunto está en que cuando se haga una lectura de sentencias constitucionales, pueda aproximarse en forma “directa”, a qué parte se refiere el tribunal como obiter; y a qué parte (del mismo fallo) el tribunal está razonando en términos de verdaderas razones que constituyen su precedente —en los casos que tengan esa característica.

Sin entrar a las consideraciones acerca de la independencia judicial que “debe” gobernar a las instancias judiciales en general y en mayor distingo en las mediaciones de la justicia constitucional; sostenemos que dentro de la “libertad” que tiene cada juez en la elaboración de sus propios fallos, deberíamos puntualizar una serie de componentes que, sin mayor formalidad, “informen” fehacientemente al lector (justiciable), que aspectos de cada sentencia constituyen únicamente las vacilaciones que hace todo operador para “aterrizar sus ideas” —y que como son obiter no son por tanto

⁴ Como ser la función de la interpretación en el derecho y la controversia en cuanto a su alcance en algunas de las teorías del derecho.

“obligantes”-; frente a aquellas ya no solo elucubraciones; como sí, las verdaderas razones jurídicas para determinar o resolver el tema decidendum, y que constituirían en ese contexto la ratio decidendi. Se trata de señalar unas pautas al juzgador en la construcción de los fallos; sin imponer un modelo de sus fallos...».⁵

La creciente atención que se le ha dedicado al tema de la «argumentación jurídica» sobre todo la judicial en las últimas décadas, obedece a que son los magistrados judiciales— según nuestro modesto entender—, los únicos que verdaderamente argumentan sus decisiones, con un estilo persuasivo, legitimando su actuación, a través de la racionalidad y razonabilidad de sus resoluciones judiciales.⁶

Crece por tanto el interés por la **argumentación judicial**⁷, al mismo tiempo que disminuye la confianza en el principio de legalidad. Y esto sucede precisamente por la crisis de aquella imagen del **juez ecuaníme y sin pasiones** que siempre encontraba la respuesta adecuada al caso a resolver.

Sin embargo, era el legislador y no el juez, la ley y no la sentencia, quien pronunciaba el fallo, al no existir en esos tiempos la necesidad de explicar «con esmero y empeño» cada una de las decisiones judiciales, interpretando las normas de manera, literal, silogística y mecánica, tal y cual lo señala el Dr. Carlos Alarcón Cabrera y Rodolfo Luis Vigo.⁸

Si la tarea del juzgador se limitara a la interpretación gramatical de la ley o en la subsunción lógica de la misma, el Derecho entonces carecería de bases científicas, pues éste no se circunscribe a la literalidad de la ley. Razones por las que se demandan conocimientos serios y científicos sobre la materia de Interpretación y Argumentación Jurídica.⁹

⁵ PETIT GUERRA, Luis Alberto. Las sentencias constitucionales frente a las confusiones de los “obiter dictum” y la “ratio decidendi” respecto a su vinculatoriedad, pág. 285. Obra colectiva “La justicia constitucional y la justicia administrativa como garante de los derechos humanos reconocidos en la Constitución”.

⁶ Por lo menos así debería ser según la teoría.

⁷ La argumentación es quizá la coextensiva a la existencia del lenguaje, pero la reflexión sobre ella y su posterior codificación se remonta a la aparición de técnicas de verdad en el pensamiento griego clásico.

⁸ ALARCÓN CABRERA, Carlos. VIGO, Rodolfo Luis. Interpretación y Argumentación Jurídica. Editorial Marcial Pons. Año 2011, pág. 145.

⁹ El razonamiento es la operación intelectual en virtud de la cual pasamos de una cosa conocida a una desconocida. Es así entonces un encadenamiento de proposiciones que se desarrolla en la mente de una persona en concreto y que implica lógicamente el tránsito mediante el cual de un juicio elaboramos otro por interferencia, ilación o conexión, y esto constituye la forma lógica del discurso. Del mismo modo que el término es la envoltura en palabras del concepto y la proposición, la verbalización del juicio, el argumento es la expresión verbal del raciocinio. Tiene su razón de ser en el diálogo, en la discusión o en el debate y constituye el objeto de la dialéctica.

Por ello, en la actualidad, el motivar o argumentar no puede significar una simple mención de artículos, leyes, o parte de jurisprudencias, como tampoco una acumulación de palabras inventadas por el Juzgador, sino que corresponde, más bien a razonamientos o formas argumentativas, hiladas de forma congruente.

Siendo el argumento la parte más importante del razonamiento jurídico, ya que se encarga de darle apoyo o fuerza lógica específica para hacer más evidente la verdad o falsedad de una proposición.

En ese orden de ideas podemos decir que se encuentra el argumento relacionado con otros elementos de la lógica como la inducción, deducción y la analogía.

El autor Germán Cisneros Farías señala que:

«...el argumento jurídico es la parte del razonamiento general a la que damos fuerza lógica probable, para hacer evidente la verdad o la falsedad de una proposición».¹⁰

Coincidimos plenamente —en número, género y grado— puesto que nadie puede dudar o debatir que la práctica del Derecho, consiste fundamentalmente en argumentar y que la cualidad que mejor define a un buen jurista, abogado, magistrado y/o auxiliar de la justicia, es tal vez la capacidad para idear y manejar con habilidad argumentos.

En relación al término **argumentación, Toulmin** indica que éste se usa para referirse:

«...a la actividad total de plantear pretensiones, ponerlas en cuestión, respaldarlas produciendo razones, refutando esas críticas, etc.»¹¹

En ese orden de ideas, la argumentación jurídica en este tipo de Estado cumple un papel fundamental, ya que cuanto se alude a la necesidad de una argumentación jurídica en la decisión jurisdiccional, lo que se pretende es una correcta manifestación de las razones de la decisión, de tal forma que se garanticen los principios procesales a las partes dentro del proceso; es tratar de garantizar un perfecto contradictorio en un proceso dialógico, es una garantía para los individuos, destinada a generar un convencimiento no sólo frente a quien se dirige, sino frente a la sociedad en general; lo que permite un mayor control de la actividad jurisdiccional por parte de los diversos órganos de control de la decisión, tratándose de la opinión general, las partes, la academia, la comunidad científica y los superiores jerárquicos en grado de conocimiento de quien emita la decisión.

¹⁰ CISNEROS FARÍAS, German. Argumentación y Discurso Jurídico. Acentos constitucionales y Administrativos. México. Editorial Trillas. 2012, pág. 8.

¹¹ Citado por ATIENZA, Manuel. Las razones del Derecho. Teorías de la Argumentación Jurídica. 31 Cuadernos y Debates. Centro de Estudios Constitucionales. España. Gráficas Robel. 1993. Pág. 106

Circunstancia que necesariamente conduce a afirmar que sólo con la argumentación jurídica se establecen claramente las razones de la decisión¹² y por ende se elimina la arbitrariedad, siempre que se haga con parámetros racionales, para que finalmente conforme a ese criterio de racionalidad se torne aceptable, en tanto lo racional es lo que lleva al acuerdo y es éste el que finalmente da legitimidad a la decisión.¹³

Por tanto, existe una conexión entre el «argumento» y el «razonamiento», al ser el primero la expresión del segundo. Constituyendo el razonamiento el todo, mientras que el argumento, tal y como lo señalamos en líneas precedentes es el énfasis, acento, apoyo o fuerza que se da a este razonamiento.¹⁴

Cabe destacar además que tanto en el razonamiento en la argumentación, se presenta la lógica para razonar y demostrar algo, pero en la argumentación jurídica, la lógica adquiere más importancia, pues en ella se razona, se demuestra y se obtiene una conclusión lógica. Siendo la lógica, según afirma CISNEROS FARÍAS, el hilo conductor de ambas, por lo que sin sentido lógico, los conceptos anteriores serían palabras vacías, carentes de significado.¹⁵

Debe haber entonces una verdad o razón que al darle fuerza lógica, adquiera la calidad de argumento, de lo contrario, lo que expresamos mediante el lenguaje serían simples palabras.¹⁶

Es así como el objeto y función de la argumentación jurídica es dar respuesta a uno de los problemas centrales de la aplicación del derecho, consistente en justificar la elección entre alternativas jurídicas justas, correctas y válidas, mediante los criterios de racionalidad y razonabilidad, donde se quiere persuadir y convencer a quienes va dirigido el argumento.

¹² El argumento tiene dos aspectos muy importantes que son la prueba y la demostración. En términos generales la prueba juega en el ámbito de la facticidad y tiende a la acreditación de la veracidad o falsedad de los hechos y la demostración funciona en el ámbito de las justificaciones abstractas. Se podría decir entonces que la prueba judicial y la demostración matemática podrían ser dos ejemplos paradigmáticos de esta bipartición que, huelga anotar, ya había sido presentada por Aristóteles.

¹³ PABÓN GIRALDO, Lilibian Damaris. La Argumentación Jurídica como Presupuesto de Legitimidad de la Decisión Jurisdiccional en el Estado Constitucional. Pág. 18. Obra colectiva "La Administración de Justicia en el Estado Constitucional". Ediciones Nueva Jurídica. 2015

¹⁴ Sin embargo,

¹⁵ CISNEROS FARÍAS, obra citada, pág.

¹⁶ En el mundo jurídico, son pertinentes ambos tramos de la problemática, ya que la prueba se desenvuelve alrededor de la cuestión de los hechos que encierra el proceso, pero también la demostración es parte del debate doctrinario, en base a argumentos que pondrían en evidencia la verdad o falsedad o más bien la adecuación al caso de las distintas tesis doctrinales sustentadas.

II. ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA

Sucintamente desarrollaremos este acápite, y solamente a los efectos de ilustrar de manera muy superficial la evolución del método de la argumentación jurídica.

En Grecia, la argumentación nace como un medio para persuadir a un auditorio determinado, utilizando como medio el lenguaje. Por lo que a través del discurso se formaba la opinión pública.

Los griegos inventaron tres técnicas de verdad porque quizá hay sólo tres modos de argumentación autónomos y legítimos.

Uno, la demostración que corresponde a la esfera de transmisión ideal de los conocimientos desde la ciencia.

Otro, del modo dialéctico que corresponde a la esfera de las convicciones personales y a las reglas ideales del debate de ideas.

El tercero, el modo retórico, que corresponde a la esfera del espacio público y a las reglas que permiten compartir las verdades sociales y el debate jurídico o político.

Aristóteles, con sus obras sobre argumentación:

- a) Tópicos, referida a la discusión teórica de la tesis; y
- b) Retórica, referida a las particularidades de los auditorios sobre argumentación, le dio trascendencia a este tema en los distintos debates políticos y judiciales.

Lo que se pretendía con dichos discursos era lograr la adhesión a la tesis planteada por el orador, considerando como eficaz aquella argumentación que lograra mayor adhesión.

La Argumentación considerada como una vuelta atrás a la retórica fue calificada por Aristóteles como la facultad de teorizar lo que es adecuado en cada caso para vencer sobre la base de pruebas de persuasión, lo que en todo caso se le denomina demostración.¹⁷

Perelman, indica que esa época la elocuencia práctica que implicaba los géneros judicial y deliberativo, constituía el campo predilecto en el que se presentaban distintos opositores y hombres políticos que defendían con argumentos, distintas tesis.¹⁸

¹⁷ ARISTÓTELES. Retórica. Traducción de Q. Racionero. Editorial Credos. S.A. Madrid. 1990, pág. 167

¹⁸ Citado por CISNEROS FARÍAS. Argumentación y Discurso Jurídico, pág. 24

Asimismo se indica que los debates argumentativos que se daban en Grecia y Roma en el género judicial eran muy frecuentes, ya que los juicios eran orales donde los oradores presentaban sus alegatos, argumentos y conclusiones con el propósito de persuadir al juzgador y al auditorio.

Siguiendo a los Profesores Carlos Alarcón Cabrera y Rodolfo Luis Vigo¹⁹, diremos como conclusión de este capítulo de sus antecedentes y evolución que:

« (...) la cuestión que voy abordar en esta intervención es la de si la interpretación de la Constitución en una sociedad multicultural es especial. Dicho de otro modo, si el hecho de estar en una sociedad multicultural es relevante a la hora de interpretar la Constitución.

Se trata, en todo caso, de una cuestión condicionada, no sólo por la relevancia que se quiera dar al pluralismo cultural, sino también por, al menos, otros tres problemas. Dos de ellos de índole conceptual, y el otro, aparentemente técnico. En efecto, esta cuestión depende, en primer lugar, del concepto de interpretación; en segundo lugar, del concepto de Constitución, y, en tercer lugar, de la posición que se maneje sobre la especificidad o no de la interpretación constitucional respecto a la interpretación jurídica en general; máxime aun cuando estén en juego «cuestiones constitucionales».

Existen, como es sabido, diferentes conceptos de interpretación —que se fueron desarrollando en el trascurso de la historia— como un acto de conocimiento (concepción cognitiva) y aquella que considera la interpretación como un acto de decisión (concepción escéptica).

La concepción cognitiva de la interpretación considera que interpretar es descubrir el significado de un precepto, esto es, verificar su significado. Por su parte, para la concepción escéptica, interpretar es decidir el significado, esto es, atribuir significado a un texto.²⁰

¹⁹ ALARCÓN CABRERA, Carlos. VIGO, Luis Rodolfo. Interpretación y argumentación jurídica. Editorial Marcial Pons. 2011, pág. 72-75

²⁰ Detrás de estas dos concepciones está una discusión clásica en el mundo jurídico: la polémica entre razón y voluntad a la hora de plantearse un concepto de Derecho. Desde este punto de vista, la concepción cognitiva suele desenvolverse dentro de una posición que subraya el elemento racional dentro del concepto de Derecho; mientras que la concepción escéptica normalmente maneja un concepto de Derecho en términos de voluntad. Y esta discusión suele traducirse, en definitiva, en la adopción de un modelo jurídico iusnaturalista, en el primer caso, e iuspositivista en el segundo.

III. APROXIMACIÓN CONCEPTUAL

A manera de introito consideramos oportuno definir grosso modo los conceptos de retórica, interpretación y argumentación propiamente tal.

En lo que respecta a la retórica, tal como lo señalamos en el punto dos sobre la evolución histórica, se remonta a los orígenes griegos y surge como un arte o técnica de la persuasión, basándose únicamente en las posibilidades emotivas que los discursos pudieran ejercer sobre los oyentes, intentando movilizar el espíritu y alma de los receptores, a través de sentimientos y afectos, sin necesidad de una explicación racional.

Sobre ello, consideramos que en los tiempos actuales la retórica es usada frecuentemente por los juristas, no como una disciplina, pero sí como parte de su discurso diario ante los Tribunales de Justicia, tratando de convencer a los destinatarios, que en el caso concreto, son los jueces, magistrados y jurados de conciencia.

En cambio la interpretación en la vida diaria es desentrañar el verdadero sentido de algo, poniendo quien interpreta su propia visión o subjetividad.

Al respecto H. Bonilla Domínguez señala que la interpretación es el descubrimiento del significado de formulaciones normativas, cuyo uso es necesario para la aplicación de textos legales oscuros, siendo una ciencia al buscar las reglas o métodos para la correcta interpretación, pero también es arte al utilizar diestramente dichas reglas.²¹

Por otro lado argumentar consiste en la exposición de razones que justifican algo, ya sea una tesis o una idea. Sin embargo, para que sea válida y creíble debe realizarse con base a pruebas y razonamientos fundados.

En esa línea considera Londoño Ayala que la capacidad para argumentar correctamente suele ir emparejada con la capacidad de influir sobre las personas, lo que nos lleva a determinar que la argumentación es una variedad discursiva con la cual se pretende defender una opinión y persuadir de ella a un receptor mediante pruebas y razonamientos que están relacionados con la lógica, la dialéctica y a la retórica.²²

Ampliando aún más sobre este tema, Cisneros Farías en su libro "Lógica Jurídica", afirma que el concepto "Argumentación" se encuentra directamente relacionado con otros

²¹ Citado por PANDILLA ZAMBRANO, Armando Andrés. Interpretación Constitucional. Argumentación e Interpretación Constitucional. Editorial Mizrachi & Pujol. S.A. Panamá. 1999, pág. 50 y siguientes.

²² LONDOÑO AYALA, Nelson Leonardo. Argumentación Jurídica. Segunda Edición. Ediciones Nueva Jurídica. Colombia. 2012, pág. 31

conceptos de la lógica tales como el razonamiento, deducción, inducción y analogía. Mediante la cual se le da apoyo o fuerza lógica específica al razonamiento, para hacer evidente la verdad o la falsedad de una proposición.²³

A renglón seguido este autor expone que los argumentos lógicos pueden ser concluyentes, (la demostración y la prueba) cuando de un modo decisivo y categórico, nos muestra la evidencia o la certeza respecto a la verdad o falsedad de una proposición; el argumento probable, (la congruencia y la hipótesis), donde sin llegar a la evidencia o certeza se aproxima a ella; y el comparativo, (los argumentos analógicos), los cuales establecen relaciones de semejanza o desemejanza entre concepto y objetos para facilitar la conclusión.²⁴

Tanto en el argumento, como en el razonamiento, en el discurso jurídico se plantean tres elementos, los cuales son: razonamiento, demostración e ilación lógica.

Antes de desarrollar los argumentos metodológicos y su clasificación, es importante destacar el «enfoque del derecho como argumentación», en ese sentido tenemos que:

«El Profesor Atienza destaca que el siglo XX existieron tres grandes concepciones acerca del derecho, que respondieron a cuestiones esenciales como la determinación de sus elementos básicos, su función, su relación con respecto a la moral y al poder; sus límites, y su interpretación y aplicación, entre otras. Estas concepciones son el positivismo, el realismo y el iusnaturalismo. Además, coexistieron con las anteriores otros dos enfoques acerca del derecho: el formalismo jurídico y las concepciones escépticas del derecho (las corrientes de inspiración marxista).

De todas estas concepciones destacan el positivismo y el iusnaturalismo, y su importancia para el estudio sobre el razonamiento judicial reside en que, frente a ellas, como se indica a continuación, se alza la teoría de la argumentación jurídica...»²⁵

De hecho la teoría de la argumentación implica además de la lógica, la retórica, entendida como la persuasión para alcanzar lo verosímil.

Los diferentes paradigmas en la evolución de la argumentación jurídica ha llevado a conceptualizar la argumentación jurídica o la teoría de la argumentación jurídica haciendo referencia a “un tipo de investigación que no se limita al uso de la lógica formal (el análisis

²³ CISNEROS FARÍAS, ob. cit. p. 83-84

²⁴ CISNEROS FARÍAS, ob. cit. p. 93-94

²⁵ SOCORRO, Juan Carlos. CRUCETA, José Alberto. Argumentación Jurídica. Editorial Escuela Nacional de la Judicatura. 2008, pág.

lógico-formal sería solo una parte de la misma) e incluso a veces a un tipo de investigación que se contrapone al de la lógica (al de la lógica formal).

El juez formalista busca sólo legitimidad en sus sentencias, coherencia entre derecho y hecho, sin preocuparse de evaluar no solo los efectos de su fallo ni de los mensajes que recibe la sociedad a través de sus decisiones. Los enfoques en el siglo XX acerca de los fines de la lógica formal y la lógica jurídica dan una nueva perspectiva al razonamiento deductivo desde la óptica de la tesis, argumento y la razón elementos todos de la demostración; el enfoque del Derecho como fenómeno social y la necesaria motivación de las sentencias después de la Revolución Francesa han dado preponderancia a la teoría de la argumentación.

Convengamos—el derecho no es una esfera aislada, separada del universo de la actividad humana, plantea por lo tanto problemas objetivos y concretos.

Con la obligación de motivar las sentencias se cierra un período de desconocimiento absoluto de las razones que llevaron al juez a una determinada solución y se abre un capítulo de luz en el que se consigna ostensiblemente los motivos de la decisión.

Fundamentalmente, con la obligación de motivar las sentencias se logra: permitir a las partes estar en condiciones de conocer la o las justificaciones que fundamentan un fallo en concreto y a partir de eso a esas justificaciones atacar la sentencia por la vía disponible de los recursos abiertos, así como enviar mensajes claros de que deberá interpretarse o entender en la aplicación de una norma concreta o como serán aplicadas esas normas a un hecho específico.

Beneficiar a la sociedad, pues, a partir de la motivación de las sentencias, está en condiciones de diagnosticar y predecir los resultados de los detalles llevados ante los tribunales y de alguna manera, poder evaluar la eficacia legislativa a partir del desempeño judicial.

Posibilitar el control judicial en relación a los méritos de las sentencias emanadas de los magistrados inferiores, puesto que, con la argumentación los jueces, como manifestación racional, se pueden calibrar los méritos de la sentencia y de los recursos interpuestos por las partes contra las mismas y beneficiar al mismo magistrado, quien podrá montar y demostrar sus argumentos para juzgarlos.

IV. ARGUMENTOS METODOLÓGICOS Y SU CLASIFICACIÓN

Los argumentos jurídicos metodológicos se consideran propios de la tarea que ejercen los jueces y magistrados al dictar sus decisiones.

Esto es así ya que le sirven para su organización interna, tanto en el aspecto de la fundamentación como de la motivación de sus sentencias.

Cisneros Farías al respecto señala que:

«Funcionan como razonamiento deductivo, por lo que no aparecen de manera específica en el cuerpo de su resolución, pero forman parte de su razonamiento metodológico mental»²⁶

Añade que mientras el razonamiento puede quedar retenido en la mente del sujeto, pensante, sin trascender, el argumento en general, por el contrario, trasciende de la mente de quien lo formula, ya que debido a su propia naturaleza se dirige siempre a otros sujetos para los cuales se argumenta.

Sobre lo anterior explica el autor en referencia que el razonamiento deductivo es interno, ya que sólo en la mente del juzgador, por lo que en las resoluciones judiciales, sólo se verá de manera lógica, objetiva y contundente el razonamiento.

Así tenemos que en la obra de Derecho Sistemático se señala que el juzgador, al organizar su sentencia, puede otorgar como motivos de su decisión, algunos argumentos aceptados por el derecho, en concordancia con sus bases filosóficas, con los principios de la lógica y con la metodología.

Argumentos estos que por no estar conectados directamente con la lógica, son denominados, argumentos autónomos.

Se hace una clasificación de dichos argumentos metodológicos, iniciando con el argumento de equidad o equitativo, indicándose que lo justo y lo equitativo son lo mismo y siendo ambos buenos, lo equitativo es con todo, superior. Por tanto la naturaleza de lo equitativo es ser una rectificación de la ley en la parte en que ésta es deficiente por su carácter general.

En torno al argumento teleológico se señala que el concepto de finalidad acepta varios significados, considerándolo como un concepto polisémico. Esto es así ya que lo mismo

²⁶ CISNEROS FARÍAS, Germán. obra citada, pág. 49

puede referirse a una intención, a un objetivo o a un propósito determinado. Y se puede referir a la función de un sistema o también al sentido o tendencia de una actividad humana.

Se identifica en la práctica tratando de identificar el fin concreto del precepto, tomando en cuenta que el legislador al momento de crear una norma, lo hace para conseguir un objetivo determinado.

Lo difícil en este argumento es determinar cuáles son esos fines, toda vez que el fin parece el resultado y no el presupuesto de la interpretación.

El argumento pragmático, llamado también consecuencialista consiste en justificar un significado a partir de las consecuencias favorables que de él se derivan, o la inconveniencia de otro significado posible de un enunciado por las consecuencias desfavorables que de él se derivan.²⁷

Este argumento, justifica en caso de existir un enunciado, con dos significados distintos, se opte por el que le da mayor efectividad.

En esta forma de razonar pragmática, lo característico es que no se siente la necesidad de justificar, ni la bondad de las consecuencias, ni el nexo que une la causa con las consecuencias.

Mediante el argumento por el absurdo se justifica rechazar un significado de un enunciado por las consecuencias absurdas a las que conduce. No obstante, el problema de este argumento es determinar el parámetro que permita concluir en lo absurdo de las consecuencias a las que conduce el significado que es rechazado.

Se define el argumento psicológico como aquel al que se atribuye a una regla el significado que se corresponda como aquel al que se atribuye a una regla el significado que se corresponda con la voluntad del emisor o autor de la misma, del legislador que históricamente la redactó.

Aquí se destaca que la voluntad es elemento más importante en el derecho, dependiendo de ella, el giro, la finalidad y la intención en el momento de creación de la norma.

En ese sentido la doctrina con frecuencia se pregunta:

¿Cuál es la voluntad del legislador? Y ¿Cómo puede lograrse?

²⁷ CISNEROS FARÍAS, Germán. obra citada, pág. 89

Contestando a renglón seguido, que para ello había que remitirse a los documentos básicos. (Exposición de motivos, los trabajos preparatorios, y los preámbulos).

El argumento histórico, al igual que el teleológico y el psicológico, obedecen a la intención o voluntad del sujeto que crea o aplica la norma. Es considerado el argumento histórico como el de mayor tradición en el derecho, donde el intérprete analiza históricamente, la evolución jurídica, cultural, económica y moral de una sociedad.

Son muchos los que opinan que se base el argumento moral o de énfasis que el contenido del concepto moral, es una tarea difícil. Y que todo supuesto jurídico, cuyo contenido normativo a la conservación de la vida o afecte una actitud de supervivencia humana, es un supuesto jurídico, contrario a la moral.

Indica además que por moral en el derecho se entiende, es el respeto al pacto ordinario, aceptado ya se por adhesión implícita o por adhesión declarativa. Y es en esa línea que los habitantes de un Estado aceptamos vivir dentro del marco de la Constitución y la Ley.

V. PONDERACIÓN Y ARGUMENTACIÓN

1. La ponderación

Otra forma de razonamiento judicial es la ponderación. Esta parte, como presupuesto, de la ausencia de una norma jurídica (una situación de laguna normativa) para resolver el supuesto enjuiciado, o, ante la realidad de la norma, de la incompatibilidad de ésta con los valores y los principios del sistema (lo que se ha denominado una "laguna axiológica").

En ese caso la tarea argumentativa consistirá en establecer o definir un conjunto de reglas (a veces, una "constelación de reglas") a partir de unos principios ideológicos o valores, y, a continuación, en aplicar dichas reglas en el caso concreto según el modelo subsuntivo o finalista de argumentar.

Es decir, con la ponderación, se trae el principio, se crea la norma y se subsume.

En este supuesto la solución judicial del caso dependerá de:

1º) la definición, en bruto, de los principios o valores contrapuestos;

2º) la atribución de la prioridad de un principio sobre otro, lo que resulta la operación más delicada; y

3º) el establecimiento de una regla que constituirá la base a partir de la cual decidir según el modelo subsuntivo o finalista argumentar.²⁸

Uno de los postulados que se destacan más en la actualidad es el referente al método de la ponderación, por medio del cual se estudia y analiza la forma en que aplican los principios jurídicos, es decir, aquellas normas que tienen la estructura de mandatos de optimización en aquellos casos donde existen incompatibilidades entre categorías de normas para así determinar cuál de ellos debe determinar la solución de un caso en particular.

Eduardo Aldunate Lizana, señala al respecto que la ponderación sería:

«el método más adecuado para el manejo de categorías morales que, por una parte, no se dejan aplicar como las reglas por la vía de la subsunción y que por otra sostienen una pretensión de validez que no se ve desplazada por las reglas tradicionales empleadas para la solución de antinomias o colisiones normativas»²⁹

Señala en ese sentido que los principios conservan siempre a nivel normativo su misma validez, las circunstancias del caso concreto pueden introducir elementos de juicio que permitan dar mayor peso a uno frente al otro, sin que ello quiera decir, que en otro caso concreto se le de prevalencia que en caso anterior ha sido preterido.

Por su parte, Riccardo Guastini afirma que:

«La ponderación consiste en establecer entre los dos principios en conflicto una jerarquía axiológica móvil. Una jerarquía axiológica móvil es una relación de valor creada (no por el derecho mismo, como la jerarquía de las fuentes), sino por el juez constitucional, mediante un juicio de valor comparativo, o sea, un enunciado que tiene la forma lógica: El principio P1 tiene más valor que el principio P2". Instituir una jerarquía axiológica se traduce en otorgarle a uno de los principios en conflicto un peso, una importancia ético—política, mayor respecto del otro. En consecuencia el principio que tiene más valor prevalece sobre el otro: se aplica mientras el otro se deja de lado»³⁰

²⁸ A nuestro modesto entender, el problema más importante que se plantea en la ponderación, es como se ha apuntado, establecer la prioridad o precedencia de un principio sobre otro caso en el caso concreto.

²⁹ ALDUNATE LIZANA, Eduardo. Aproximación Conceptual y Crítica al Neoconstitucionalismo. Revista de Derecho Valdivia. Volumen 23. Julio 2010, pág. 210

³⁰ GUASTINI, Ricardo. Teoría e ideología de la interpretación constitucional. Madrid. Editorial Trotta. 1997, pág. 88

Robert Alexy³¹ indica que el modelo de la fundamentación de la ponderación evita una serie de dificultades, vinculadas con el concepto de la ponderación, ya que esta no es un procedimiento en el que un bien se obtiene a costa del otro, sino que su resultado es un enunciado de preferencia condicionado que de acuerdo a la ley de colisión surge de una regla diferenciada de decisión.

Afirma este autor que:

«En la ponderación no se trata de un asunto de todo o nada, sino de una tarea de optimización»³².

Explica además que en las ponderaciones de derecho constitucional de lo que se trata no es de qué tan importante considere alguien tal a determinado principio, sino de qué tan importantes deben ser considerados estos principios para el caso concreto.

Aldunate Lizana, expone que el método de ponderación puede apreciarse en sentido estricto desde dos perspectivas: la primera, desde el punto de vista de la estructura lógica en la cual coloca al operador jurídico donde se plantea el problema, justificando normativamente la preferencia de uno frente a otro, con el mayor peso que se otorga a uno u otro valor en determinado caso.

Señala que las razones por las que opera la preferencia en la que consiste el juicio de ponderación son independientes de tales valores.

La segunda perspectiva guarda relación de que el método de ponderación permite superar al de subsunción propio del positivismo.

Opina este autor que si lo que quiere enfrentar el método de ponderación es al método subsuntivo desde estar consciente debe estar consciente de que, de aquellas posteriores a la Segunda Guerra Mundial casi no hay teoría de interpretación o aplicación del derecho que sostenga que el método de aplicación del derecho es de carácter subsuntivo.

³¹ Este autor, considera que para determinar cuál de los principios ha de prevalecer en el caso enjuiciado hay que tener en cuenta tres elementos: 1.) Una "ley de ponderación", según la cual "cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro". 2°) Una fórmula de "peso" de los principios, puesto que Alexy atribuye un valor numérico en cuanto a la afectación de los principios y al peso abstracto de los mismos, según que aquel o éste sea leve, medio o intenso, y en cuanto a la seguridad de las premisas fácticas, se clasifican, según el caso concreto, de seguras, plausible, o no evidentemente falsas. 3°) Las que llama "cargas de la argumentación". Según Alexi, la prioridad de un principio sobre otro depende de tres elementos o variables: la afectación de los principios, el peso abstracto de los mismos, y la mayor o menor certeza de las afirmaciones empíricas.

³² ALEXI, Robert. Teoría de los Derechos Fundamentales. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, segunda edición en Castellano 2.007, pág. 144

Según explica Prieto Sanchís la idea de los principios y el método de la ponderación, aparecen indisolublemente unidos, representan un riesgo para la supremacía del legislador y con ello para la regla de las mayorías que es fundamento de la democracia, pero considera que es un riesgo inevitable si quiere mantenerse una versión fuerte del constitucionalismo.

Por otro lado debemos destacar que como pudiesen existir dos posturas o construcciones doctrinales de orden apriorístico en relación al elemento de la carga argumentativa dentro del método de ponderación: la prevalencia de los principios de la libertad y la igualdad jurídica y la preferencia del Principio Democrático, ambas tienen que valorarse dentro del procedimiento de ponderación, donde en algunos casos habrá empates a favor de lo determinado por el legislador y en otros podrá haber predilección a los principios de libertad e igualdad jurídica.³³

A. Los argumentos

En los últimos tiempos se han desarrollado diversos sistemas de "lógica dialéctica", esto es, sistemas o formalismos que tratan de representar la estructura de los procesos de argumentación con contextos dialécticos, de manera de ahí jueguen un papel no únicamente los argumentos en sentido estricto, sino también los actores (según se trate, por ejemplo, del proponente –el defensor de una tesis– o del oponente –el contradictor-), cada uno de las jugadas o movidas (actos ilocucionarios que ejecutan, los compromisos que contraen".³⁴

En cuanto al tema de la **argumentación** es importante señalar que el nuevo siglo demanda la articulación de un nuevo paradigma donde todos los ciudadanos puedan sentirse autores racionales de las decisiones que emanan de los órganos del poder, logrando éstos la adhesión voluntaria de las formas y contenidos del ejercicio del mandato público.³⁵

En consecuencia deben las decisiones estar apoyadas en las reglas de la racionalidad, es decir, las decisiones judiciales deben estar motivadas, utilizando los operadores judiciales razonamientos que las expliquen, indicando las razones y pruebas que la fundamenten.

³³ VÁSQUEZ GÓMEZ, Jean Paul. Los Principios Rectores y las Garantías Procesales en el Sistema de Enjuiciamiento Penal Colombiano. Revista Justicia Iuris. Volumen 8. Octubre 2007-marzo. 2009, pág. 78.

³⁴ VÁSQUEZ GÓMEZ, Jean Paul. Obra citada, pág. 98.

³⁵ PANDILLA ZAMBRANO, Armando Andrés. La motivación en las Decisiones Judiciales. Obra citada pág. 2.

Sólo se justifica los resultados de una decisión si están debidamente motivadas, previa confrontación de las mismas, donde rige la racionalidad, y por ende prevalece la razón que ha sido demostrada mediante pruebas.

Sobre la argumentación se han dado diversidad de teorías. Las formalistas, por ejemplo, señalan que las decisiones judiciales son fríos silogismos; los realistas en cambio han indicado que el razonamiento jurídico guarda relación con la ideología, las emociones, más no con la lógica, mientras que en la actualidad se ha rescatado de la antigüedad la retórica, concibiendo el razonamiento jurídico como una técnica de persuasión y de convencimiento.

Según lo expone Londoño Ayala:

«La teoría de la argumentación intenta situarse en un punto medio por parte de la posibilidad de un análisis racional de los procesos argumentativos, pero también reconoce las limitaciones que este análisis presenta en el mundo del Derecho. Entonces la teoría de la Argumentación Jurídica hace referencia al análisis teórico de los procesos argumentativos en el derecho»³⁶.

Resulta necesario por tanto en estos tiempos, institucionalizar las reglas de la ética en el derecho "para que en palabras de Jürgen Habermas: *la moral no flote sobre el derecho (como sugiere el derecho natural respecto al conjunto suprapositivo de normas), sino que "emigre al interior" del derecho positivo*".³⁷

Según Habermas, el mejor argumento surge cuando impera una:

«Situación de diálogo, allí, los argumentos aducidos deben ser verdaderos, sinceros y el hablante debe presentar pruebas que apoyen su postura»³⁸

El objeto y función de la argumentación jurídica es dar respuesta a uno de los problemas centrales de la aplicación del derecho, consistente en justificar la elección entre las

³⁶ LONDOÑO AYALA, Nelson Leonardo. Argumentación Jurídica. Ediciones Nueva Jurídica. Segunda Edición 2012. Bogotá. Pág. 36.

³⁷ HABERMAS, J. Teoría de la Acción Comunicativa. Taurus Ediciones. 1° Edición. Madrid. 1992, Segundo Tomo, pág. 3.

³⁸ Obra citada, pág. 8.

alternativas jurídicamente justas, correctas y válidas, mediante los criterios de racionalidad y razonabilidad, donde se quiere persuadir y convencer a aquellos a quienes va dirigido el argumento.

Por otro lado, debemos indicar que existen posiciones contrapuestas en torno a sí mediante el procedimiento argumentativo puede alcanzarse la respuesta correcta, sobre todo en los casos difíciles, existiendo una versión fuerte, donde se sostiene que la respuesta correcta sí existe, donde *“según Dworkin, sólo un juez portentoso, algo así como un semidiós, llamado por él, Hércules, estaría en condiciones de hallar la respuesta correcta. Mientras que una versión débil defendida por Alexy, acepta que hay una respuesta correcta, pero duda que existan posibilidades de descubrirla”*.³⁹

Finalmente, no podemos cerrar este punto sobre la argumentación sin hacer mención al Principio regulativo de Aarnio, como directriz del razonamiento jurídico, el cual consiste en que *“en la decisión de un caso difícil se debe tratar de alcanzar una solución tal y una justificación tal que la mayoría de los miembros racionalmente pensantes de la comunidad jurídica pueda aceptar esa solución y esa justificación”*.⁴⁰

Repasemos a vuelo de pájaro, algunos argumentos característicos del ámbito jurídico.

Existen múltiples argumentos de uso frecuente en el ámbito jurídico, en esta ocasión se señalarán solo algunos de los que arbitrariamente considero como los más frecuentes:

- a) **Argumento de autoridad:** Son argumentos de autoridad los derivados del contenido de la ley, de la jurisprudencia de los tribunales superiores, y de las teorías de los juristas. Se debe advertir la transferencia de autoridad en que se cree que un especialista es docto en todas las materias.

- b) **Argumento a contrario:** Opera como criterio binario de exclusión. Según Tarello: *“dado un enunciado normativo que predica una calificación normativa de un término perteneciente a un enunciado destinado a un sujeto o una clase de sujeto, se debe evitar extender el significado de aquel término de tal modo que comprenda a un sujeto o clases de sujetos no estricta y literalmente incluidos en*

³⁹ AARNIO, A. Lo Racional como Razonable. Un tratado sobre la justificación jurídica. Traducción de E. Garzón Valdéz. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1991, pág. 37.

⁴⁰ Obra citada, pág. 78.

el término calificado por el primer enunciado normativo".⁴¹

- c) **Argumento a fortiori:** Es una expansión que se produce cuando una norma válida de mayor extensión es atribuida a otra menor. La proposición normativa que obliga a un sujeto se aplica con mayor razón a otro sujeto quien tiene una obligación mayor que el primero. Se materializa de dos maneras diferentes. A *minori ad maius* conocido frecuentemente por medio de enunciado: "si está prohibido caminar por el césped con mayor razón está prohibido correr sobre el mismo". Y a *maiore ad minus* conocido frecuentemente por el enunciado "quien puede lo más puede lo menos".
- d) **Argumento a completudine:** El argumento de completitud es un tipo de argumento sistemático que plantea que el sistema es completo y por lo tanto con las normas que lo conforman deben resolverse los litigios planteados.
- e) **Argumento psicológico:** De la intención del legislador encontrada en los trabajos preparatorios se desprende la verdadera razón de la ley.
- f) **Argumento a coherencia:** El legislador razonable no promulga leyes incompatibles que produzcan antinomias. El juez tiene que interpretar de tal manera la norma que su interpretación las evite.

Todo lo dicho anteriormente en relación con la argumentación en general, es aplicable al análisis de la fundamentación de las decisiones judiciales. Para ello debemos asumir que las sentencias judiciales pueden ser analizadas como argumentaciones.

En una sentencia judicial el «argumento central» tiene como conclusión el contenido del acto de decisión y como premisas el enunciado normativo general y la descripción de los hechos relevantes, en tanto que en los subargumentos se expresan las razones que apoyan cada una de estas premisas.

La complejidad de una argumentación judicial y con ella la cantidad de niveles en los que se distribuyen sus subargumentos varía de acuerdo con el tipo de caso a que en ella se resuelve y con los desacuerdos que haya surgido durante el proceso a los que el juez

⁴¹ AARNIO. A. obra citada, pág. 40.

o tribunal debe poner término.

Quisiera dejar sentado mi postura en cuanto al contenido que debe contener toda sentencia judicial para que la misma constituye realmente en una resolución judicial fundada desde la óptica de los derechos humanos.

- a) **La identificación del material normativo relevante para resolver la cuestión central:** es decir, en muchas sentencias se discute la pertinencia de ciertos materiales normativos para resolver el caso (verbigracia, leyes, decretos, jurisprudencia, etc.). Esto da lugar a una gran cantidad de subargumentos para apoyar la respuesta que se da al interrogante: "¿Que enunciados jurídicos se deben utilizar para resolver la cuestión?". Estos subargumentos suelen ocupar un nivel superior en relación con los subargumentos con que se defiende la premisa normativa. La respuesta necesaria para el subargumentos con el que se apoya el enunciado normativo que cumple la función de premisa en el argumento central.
- b) **La forma en la que el material normativo relevante debe ser interpretado:** en muchas ocasiones no se discute la relevancia que tiene cierto enunciado normativo para resolver el caso. Lo que genera conflictos y motiva la intervención judicial en ciertos casos es la manera en la que se deben interpretar esos enunciados. La respuesta a la pregunta "cómo se deben interpretar los enunciados relevantes para resolver la cuestión central", constituye la conclusión de un subargumento que suele aparecer en el mismo nivel de argumentación que ocupan los argumentos relacionados con la identificación de los materiales normativos. Esta es otra de las premisas importantes que se suelen utilizar en la formulación del subargumento, cuya conclusión es la premisa normativa del argumento central.
- c)
- d) **La prueba de los enunciados en los que se describen los hechos relevantes para resolver la cuestión central:**⁴² si las respuestas a las dos cuestiones anteriores dan lugar a subargumentos en apoyo de la premisa normativa del argumento central, la respuesta a la pregunta "cuáles son los hechos probados relevantes para

⁴² Se entiende que desde el punto de vista del hecho, en la toma de decisiones hay que tomar en cuenta los diferentes tipos y la relación de estos con el derecho, tomado en consideración que esta situación está determinada en el lenguaje jurídico por la utilización conjunta de la lógica y la argumentación, la primera nos ayudará hacer las inferencias basadas en reglas de razonamiento que no impliquen valoración y la argumentación nos permitirá en todo momento la explicación tanto del razonamiento como de la valoración que tengamos que ejecutar para llegar a determinada conclusión sobre los hechos ya sea para describirlos de forma positiva o negativa.

resolver el caso? genera subargumentos en apoyo de su premisa fáctica. Ocupan el mismo nivel en la argumentación, pero su conclusión es una de las premisas necesarias del subargumento con el que se apoya la premisa fáctica.

- e) **La calificación —o subfusión— de los hechos probados empleando los términos generales con los que se formulan los enunciados normativos relevantes para resolver la cuestión central:** Al responder la pregunta “son los hechos probados instancias de aplicación de los términos generales con los que se formuló el enunciado jurídico, ¿y con el que se pretende fundar la decisión?, encontramos otra de las premisas fundamentales del subargumento, en apoyo de la premisa fáctica del argumento central. Esa premisa del argumento central en la que se describen las circunstancias del caso se apoya, por un lado, en los hechos probados y, por otro, en la forma en que esos hechos son calificados empleando ciertos conceptos jurídicos. Las dos premisas deben ser defendidas mediante subargumentos de naturaleza diferente.

Es importante —dejar sentado— que estos cuatro tipos de subargumentos pueden estar presentes en una misma sentencia, pero no es necesario que ello ocurra en todos los casos. No pretendemos tampoco afirmar que estas cuatro cuestiones agotan todos los posibles problemas que un juez debe resolver al fundamentar su decisión. Como son las cuestiones que con mayor frecuencia generan subargumento en el seno de una argumentación judicial, es importante poder identificarla de manera general.

No debemos caer en el *error* de pensar que estas cuatro abarcan todas las cuestiones que pueden surgir en el interior de una argumentación judicial. Debemos enfrentarnos a la sentencia como a cualquier otro texto argumentativo, y en esta primera etapa del análisis debemos reconstruir lo que allí encontramos.

Lo dicho en este acápite constituye una *guía* —por utilizar un término más sencillo y que se ajuste a lo que estamos realizando en esta obra— para realizar una primera búsqueda de la importancia de la verdadera *argumentación jurídica* como un derecho básico y fundamental y no simplemente que sean reproducción de fórmulas pre elaboradas, copias de jurisprudencias o simples enunciados normativos.

VI. ¿POR QUÉ ES NECESARIO QUE EL JUEZ ARGUMENTE?

El título me trae una reflexión que alguna vez lo había leído en un libro sobre argumentación jurídica⁴³, y que decía que “los jueces han carecido, en general, de una conciencia clara y suficiente cultura acerca del problema de la argumentación. De ahí que su justificación de los hechos se ha vinculado con frecuencia al plano de la responsabilidad moral, del ser o no ser justo, de la apreciación “en conciencia” de un cuadro probatorio no explicitado o no analizado individualmente.

Es necesario que el juez argumente ya que la administración de justicia no encuentra su legitimidad en la voluntad popular, como ocurre en los órganos legislativos y ejecutivo, sino que adquiere legitimidad, a través de su capacidad de articular discursos jurídicos sostenidos durante los procesos, permitiendo en esta forma que prevalezca la fuerza del mejor argumento. Consideramos en ese sentido que estos procedimientos realizados durante el juicio y todas las etapas del proceso, importados desde el campo de la ética son los que otorgan legitimidad al poder judicial en la medida en que los jueces y magistrados pronuncien sus fallos fundamentados en públicas y buenas razones.

Lo anterior se requiere pues recordemos que las funciones del Órgano Judicial tienen especial relevancia dentro de los sistemas democráticos. Siendo allí donde se dirimen los conflictos jurídicos.

De modo que con ello se asegure la vigencia de la Constitución y las leyes. Y es que sólo a través de una labor judicial ejercida de forma independiente, transparente e imparcial es que se puede lograr la existencia de un Estado Democrático y Constitucional de Derecho. En razón de ello «la argumentación jurídica no poder ser ajena al modelo de Estado social, de derecho, democrático y participativo previsto en la Constitución»⁴⁴

No se puede olvidar en consecuencia que dentro de ese contexto, el derecho penal, es liberal, garantista, teleológico, mínimo y subsidiario al pretender tutelar bienes jurídicos.

Mans Puigarnau, afirma en su obra *Lógica para Juristas* que:

«El Juzgador, al aplicar la ley al caso enjuiciado y al resolver, cuando se presentan cuestiones de derecho efectúa preferentemente un razonamiento

⁴³ FATONE, Vicente. *Lógica e introducción a la Filosofía*. Buenos Aires, Editorial Kapelusz. 1969, pag. 136.

⁴⁴ CANO JARAMILLO, Carlos Arturo. *Oralidad, Debate y Argumentación*. 2° Reimpresión. Editorial Ibáñez. Bogotá, Colombia. 2002, pág. 86.

deductivo; pero al valorar la prueba y las presunciones, al inferir unos hechos de otros hechos para determinar la realidad y circunstancias del hecho sometido a su jurisdicción, en una palabra, al plantear la cuestión de hecho, se sirve con preferencia de la inducción: valiéndose, en uno y otro, de diversidad de argumentos...»⁴⁵

No cabe la menor duda entonces que mediante una correcta, pública y buena argumentación, los jueces obtienen una mayor legitimación y adhesión en sus delicadas funciones al momento de decidir.

En consecuencia, argumentar y motivar una decisión de carácter jurisdiccional, significa dar razones que muestren que tales decisiones, aseguran la justicia, la cual es el fin supremo del Derecho.

Es así como el derecho en su visión tridimensional (como hecho, norma y valor), tal y lo expone Aguilera Portales⁴⁶, está presente en el contexto justificativo de la decisión judicial, y por ende en la argumentación jurídica, para adoptar tal decisión.

Recordemos en ese sentido que existe un importante número de normas que conforman el ordenamiento jurídico que tiene una textura abierta, producto de la ambigüedad, lagunas, contradicciones del lenguaje jurídico, ocasionando diferencias y disputas ya que el lenguaje jurídico no siempre es claro. De allí la necesidad de argumentar.

CONCLUSION

Las democracias se legitiman de forma continua a partir de la formación de la voluntad política, a través de procedimientos racionales, asentados en reglas tan esenciales como la argumentación jurídica, sobre todo en el ámbito judicial.

En virtud de lo anterior, se presenta la necesidad de **motivar y argumentar** las **decisiones dictadas por jueces y magistrados**, bajo la óptica de que se trata de un **derecho fundamental de los ciudadanos**, a la vez que se convierte en un deber ético de los administradores de justicia.

⁴⁵ Citado por CISNEROS FARÍAS, German. Interpretación Sistemática del Derecho. Obra citada pág. 160.

⁴⁶ CANO JARAMILLO, Carlos Arturo. Oralidad, Debate y Argumentación. 2° Edición. Editorial Ibañez. 2.002, pag. 102.

En ese orden de ideas consideramos oportuno señalar que:

«...un juicio justo no sólo depende de la adhesión a reglas procedimentales, sino que asimismo exigen el cumplimiento de estándares éticos por parte de los y las juezas, entre los que se destaca la motivación...»⁴⁷

De modo que mediante una adecuada y correcta argumentación jurídica en las decisiones judiciales se puede generar la confianza suficiente en los usuarios sobre el sistema de justicia y contribuir en ese sentido a que acepten como justos los fallos judiciales.

Yéndonos un poco más allá —sin que esto signifique una conclusión final sobre este tema— pareciera indudable que los hechos, los “fragmentos” de realidad que llegaron a los aplicadores, a través del procedimiento probatorio, deben ser atrapados por él, de modo tal que la aprehensión no debe ser realizada, obedeciendo sólo a su inspirada e intelección, o a su caprichosa voluntad o a su intuición emocional, sino atendiendo esencialmente a las prescripciones que emanan del ordenamiento normativo.

Este caso creo que nos viene muy bien para ensayar nuestro punto de vista, ya que hay varios hechos de la realidad», que al ser captados en los diferentes actos decisorios dictados, merecieron una calificación distinta.

Como corolario debemos advertir que **la argumentación jurídica desde la perspectiva de los derechos humanos para lograr la legitimidad en la Administración de Justicia**, creemos que podría ensayarse desde un traslado teórico de los principios básicos de una razonable valoración argumental en el manejo de los hechos controvertidos que fundamentalmente cuándo, cómo y por qué se consideran relevantes determinados hechos controvertidos —máxime aún donde están en juego derechos humanos— que fundadamente cuándo, cómo y por qué se consideran relevantes determinados hechos que concurren a plasmar la decisión y a su vez cuándo, cómo y por qué se descartan otros que merecieron otra calificación por otros jueces, en el mismo o en anteriores pronunciamientos.

⁴⁷ PADILLA ZAMBRANO, Armando Andrés. Motivación de las Decisiones Judiciales desde el Código de Iberoamericano de Ética Judicial. Editorial del Órgano Judicial de Panamá. 2010, pág. 4.

BIBLIOHEMEROGRAFÍA

Aguilera Portales, Rafael Enrique. Teoría de los Derechos Humanos. Editorial Gryley, Perú 2011.

Alexy Robert. Teoría de los Derechos Fundamentales. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. Segunda Edición en castellano. 2.007.

Aarnio. Lo racional como razonable. Un tratado sobre la justificación jurídica. Traducción de E. Garzón Valdés. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1991.

Aristóteles. Retórica. Traducción de Q. Racionero. Editorial Credos. S.A. Madrid. 1990.

Atienza, Manuel. Las razones del Derecho. Teoría de la Argumentación Jurídica. 31 Cuadernos y Debates. Centro de Estudios Constitucionales. España. Gráficas Robel. 1993.

Las piezas del derecho: Teoría de los enunciados jurídicos. Barcelona. Editorial Ariel. 2004.

Aguiló Regla, Josep. Notas sobre presunciones de Daniel Mendoca. Doxa. Cuadernos de filosofía del Derecho. Número 22. 1999.

Anduretta, Armando S. Teoría general de la argumentación Forense. Cordoba: Alveloni. Ediciones. 2.003. Barranco, María del Carmen. Derechos y decisiones interpretativas. Madrid. Marcial Pons. Universidad Carlos III de Madrid. 2.004.

Cano Jaramillo, Carlos Arturo. Oralidad, Debate y Argumentación. 2º Edición. Editorial Ibañez. 2.002. Couture, Eduardo. Los mandamientos del Abogado. Buenos Aires. Ediciones Depalma. 1988.

Cisneros Farías, German. Argumentación y Discurso jurídico. Editorial Trillas, México. 2012. Lógica Jurídica. Editorial Porrúa. México. 2012.

Da Silveira, Pablo. Cómo ganar discusiones. Buenos Aires. Editora Tauros. 2005.

Dion Martínez, Carlos. Curso de lógica. México. Mc Graw Hill. 1990.

Echave, Delia, Urquijo, María, GUIBOURG, Ricardo. Lógica, proposición y norma. Buenos Aires. Editorial Astrea. 2002

Fatone, Vicente. Lógica e introducción a la Filosofía. Buenos Aires, Editorial

Kapelusz. 1969. Garcia, Carmen. El Arte de la Lógica. Madrid. Editoriales Tecnos. 1993.

Klug, Ulrich. Lógica Jurídica. Bogotá. Editorial Temis S.A. 1998.

Guastini, Ricardo. Teoría e ideología de la interpretación constitucional. Madrid. Editorial Trotta. 1997.

López, Eduardo. Derecho y Argumentación. Bogotá. Eco Ediciones. 2001.

Mans Puigarnau, Jaime. Lógica para Juristas. Barcelona: BOSCH Casa Editorial. 1978.

Marmor, Andres. Interpretación y Teoría del Derecho. Barcelona. Gedisa Editorial. 2000.

Moreno, Gloria. Teoría del Derecho. México. Mc Graw Hill. 2000.

Pabón, Germán. Lógica del Indicio en Materia Criminal. Bogotá. Editorial Temis. 1995.