



Revista de la Facultad de Jurisprudencia

ISSN: 2588-0837

RFJ@puce.edu.ec

Pontificia Universidad Católica del Ecuador
Ecuador

Guamán Ramos, Esteban Alejandro
La argumentación jurídica y la declaración de culpabilidad o inocencia del procesado
Revista de la Facultad de Jurisprudencia, núm. 3, 2018, -Junio, pp. 346-379
Pontificia Universidad Católica del Ecuador
Ecuador

DOI: <https://doi.org/10.26807/rfj.v0i3.50>

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=600263743016>

- ▶ [Cómo citar el artículo](#)
- ▶ [Número completo](#)
- ▶ [Más información del artículo](#)
- ▶ [Página de la revista en redalyc.org](#)

LUZEM redalyc.org

Sistema de Información Científica Redalyc
Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso
abierto

La Argumentación Jurídica y la Declaración de Culpabilidad o Inocencia del Procesado

The Legal Argument and the Declaration of Guilt

Esteban Alejandro Guamán Ramos

Investigador Jurídico, Estudio Jurídico Cevallos & Noboa

Artículo Original (Revisión)

RFJ, No. 3, 2018, pp. 351-383, ISSN 2588-0837

RESUMEN: la argumentación jurídica constituye en los sistemas judiciales contemporáneos, una categoría de innegable valor. El empleo de una literatura jurídica, de normas pertinentes, de una apropiada valoración de la prueba, ofrecen el espacio al juez para ofrecer pautas valorativas por las que, razona la resolución en su conjunto, y sobre la que se sustenta la declaración de culpabilidad o inocencia. El objetivo general es analizar la vinculación existente entre la argumentación jurídica y la declaración de culpabilidad o inocencia del procesado. Así se logra concluir que ello constituye un componente sustancial de todo fallo judicial en materia penal, porque soporta en sus pilares, la declaración en torno al procesado.

PALABRAS CLAVE: argumentación jurídica, norma jurídica, procesado, culpabilidad, inocencia.

ABSTRACT: the legal argument constitutes a category of undeniable value in the contemporary legal systems. The use of an ample legal literature, the use of relevant rules and an adequate evidence assessment, provide the judge with objective evaluation criteria. The aim of the paper seeks to determine the relationship between the legal argument and the defendant's culpability or declaration of innocence. The study concludes that this relationship is a substantial factor of any judicial decision in criminal law because it holds the essence of the decision.

KEY WORDS: legal argumentation, legal norm, processing, guilt, innocence.

INTRODUCCIÓN

La justicia penal constituye, sin lugar a duda, una de las ramas del Derecho de mayor relevancia en la sociedad contemporánea. Su naturaleza punitiva, determina la necesidad de cada uno de los actores y sujetos del proceso penal, de actuar con la mayor diligencia. En este sentido, no basta con ello, sino que cada operador de derecho interviniente deberá asumir con entereza y responsabilidad, la tarea de adentrarse en una disciplina sensible, relacionada con derechos de innegable valía.

Es así, como uno de los puntos más relevantes del ámbito penal, lo constituye la argumentación jurídica, porque es efectivamente desde esta institución, donde el juez o jueza logra sustentar una resolución, al tener en consideración no solo el conjunto de hechos o fundamentos de derecho que acontecieron en un pasado, sino cuál debe ser hacia el futuro, el pronunciamiento que mejor solucione la vulneración de la realidad contra la que se ha atentado (Rodríguez, 2011)¹.

A consideración de este autor, es la etapa en la que el juzgador analiza cuáles fueron los hechos o acontecimientos derivados del actuar ilícito de la persona, así como la determinación de los derechos que le son atribuibles a los que intervinieron de forma directa o indirecta en dicho suceso, lo que constituye la esencia fundamental de la argumentación jurídica, y aunque no logra agotar la categoría en sí, sí se convierte en el *propositum* de la institución.

Es claro que, al ser capaz el juez de analizar la historia fáctica que origina el proceso, así como los derechos que deben reconocérsele a los sujetos intervinientes, logra estructurar una narrativa que sustenta su posterior consideración en torno a la declaración de culpabilidad o inocencia. La interpretación jurídica que hace este sujeto procesal logra por medio del empleo de una metodología jurídica de interpretación legal del acontecimiento, establecer los puntos de contacto esenciales entre los hechos y la norma legal.

Este tema es de gran importancia. Aunque pudiera considerarse concluida la cuestión de la argumentación jurídica, toda aseveración en torno a ello sería apresurada, y por consiguiente fuera de lugar. No

1 Rodríguez, J. (2011). Pasado y futuro de la argumentación jurídica. *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*(23), 513-535.

son pocos los fallos que, son recurridos debido a una ausencia de argumentación jurídica, que no sostienen la decisión resolutoria, y no son escasos los recursos que son considerados afirmativamente por quebranto de esta categoría. Es la necesidad de comprender mejor la naturaleza y alcances de esta institución en su delimitación de la culpabilidad o inocencia del procesado, lo que ha provocado una especie de curiosidad académica por entender mejor la relación.

Es así que, el objetivo general del presente artículo es analizar la vinculación existente entre la argumentación jurídica y la declaración de culpabilidad o inocencia del procesado; ya que en la realidad, desde que se procede a dar lectura a la argumentación jurídica de un fallo determinado, es posible prever el veredicto definitivo, porque los elementos y la forma en la que el juez narra sus consideraciones argumentativas, ofrecen al lector la indicación de una inclinación u otra, por la condena o absolución.

A base de lo analizado, es claro concluir que, en materia penal, la argumentación jurídica constituye un componente de gran relevancia en la declaración posterior que en torno al procesado realice el juzgador. La delimitación analítica que realice este funcionario en torno a los acontecimientos acaecidos, su vinculación con el comportamiento típico establecido en la norma y la relación con el sujeto hasta entonces presumiblemente autor del hecho, son directamente proporcionales con la decisión definitiva.

Adicionalmente, la argumentación jurídica se erige, además, como un indicador de dicha decisión. Como se ha planteado, es claro conocer o al menos tener una percepción de la postura del juez o jueza, con la simple lectura del análisis que realice este sujeto en su fallo. Con ello se logra establecer la vinculación directa entre una y otra categoría, ello es, entre la argumentación jurídica en la sentencia y el fallo definitivo, cuestiones que son claramente demostradas en el presente trabajo.

Ello se logra por medio del cumplimiento de una serie de objetivos particulares o metas específicas que son delimitadas con la finalidad de establecer pautas de desarrollo concreto en el trabajo. Es así como delimitar las principales concepciones teórico – doctrinales en torno a la argumentación jurídica; así como lograr establecer el vínculo entre la argumentación jurídica con la declaración posterior de culpabilidad o inocencia que realiza el juzgador, constituyen las dos principales aspiraciones del artículo que se plantea.

Para ello, el trabajo se ha estructurado en dos acápites principales. En un primer momento, se establecerán las principales consideraciones doctrinales en torno a lo que los autores han considerado conceptualmente como argumentación jurídica, determinando su naturaleza, clases, perspectivas de la llamada teoría de la argumentación jurídica y su fundamentación. En un segundo momento del artículo, se analizarán las cuestiones principales sobre la incidencia de la argumentación jurídica en la declaración que hace el juez sobre la culpabilidad o inocencia del procesado.

1. APROXIMACIÓN CONCEPTUAL A LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

Diversas han sido las consideraciones conceptuales que han sido esgrimidas en torno a la argumentación jurídica. No obstante, es pertinente realizar algunas observaciones en torno a los principales elementos que han sido considerados por los diferentes académicos e investigadores, en aras de delimitar conceptualmente la figura, si bien se admite que en la actualidad en la doctrina no existe consenso en torno a ello, ciertamente al tratar cualquier institución jurídica es pertinente adherirse o estructurar determinados rasgos o componentes esenciales que configuran la existencia misma de la institución. Hacia ello va dirigido el presente acápite, el que ha permitido establecer los principales elementos conceptuales de la categoría.

Para Vázquez (2009)² la argumentación es inherente al derecho mismo, y al seguir la postura afirmada por Atienza (1990)³, las ciencias jurídicas son en esencia y fundamentalmente, argumentación legal. Esta afirmación de los referidos investigadores se sustenta en una realidad innegable y es que, en el derecho todo se reduce a la argumentación. Es así como, el procesado argumenta sobre su inocencia, el abogado la sostiene y la defiende, el fiscal argumenta para romper con dicho estado, los testigos favorecen una u otra condición, y el juez, argumentando, la define finalmente.

2 Vázquez, O. (2009). De lo que la teoría de la argumentación jurídica puede hacer por la práctica de la argumentación jurídica. *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*(12), 71-110.

3 Atienza, M. (1990). Para una teoría de la argumentación jurídica. *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*(8), 39-62.

Si ello se tiene en cuenta, es claro que la actividad argumentativa ciertamente se encuentra en cada una de las operaciones que tienen lugar dentro del proceso. Mas para lograr reunir los elementos pertinentes que posibiliten una definición de la institución, es meritorio explorar las consideraciones que proveen una clara complejidad a la misma.

El propio académico Atienza (1998)³²³, refiere que, para construir un concepto de argumentación jurídica, deben considerarse tres situaciones que ofrecen efectivamente la difícil tarea de hacerlo. De esta forma el citado investigador considera que deben tenerse en cuenta, una concepción o tendencia formal, material y otra que se identifica más con lo pragmático o dialéctico. La noción formal de la argumentación jurídica es aquella en la que el ser humano debe llevar a cabo un proceso de resolución de una dificultad o problema identificado, a partir de la obtención de cierta información previa, realizando un proceso de abstracción en el sentido de considerar cuál es la realidad de dichas premisas.

Un segundo tipo de argumentación, es la denominada material, en la que ya el individuo no realiza una mera abstracción de la verdad contenido en la información obtenida, sino que debe referirse a cuestiones mucho más importantes y realmente esenciales, de forma tal que el análisis que realiza de una determinada situación o hecho se sustenta siempre en la realidad y no en una interpretación de los mismos.

Una tercera noción, es la que se da en el ámbito dialéctico, que se manifiesta en la obtención de información a partir de la interacción con otras personas en el espíritu de que asimilen y admitan determinadas posturas. En este sentido, estas tres formas de llevar a cabo el proceso argumentativo implican que, en la primera tendencia, se aplican las ideas derivadas de la deducción; mientras que en la segunda son la ciencia y la técnica las que ofrecen los elementos necesarios para el análisis; mientras que en la tercera son las relaciones sociales y la incidencia de un criterio sobre otro las que definen el criterio y la argumentación.

Otra postura es asumida por el investigador Muñoz (2003)³²⁴ quien considera que la noción de argumentar en su sin que la acepción, es

4 Atienza, M. (1998). A propósito de la argumentación jurídica. *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 2(21), 33-50.

5 Muñoz, R. (2003). La argumentación jurídica: un discurso de poder. *Opinión Jurídica*.

la que implica la posibilidad estudiar el cómo o la forma en las que los seres humanos “(...) piensan, discuten, aciertan o se equivocan” (p. 136). Si ello se tiene en cuenta para el investigador en materia de argumentación jurídica es preciso respetar los llamados “silogismos dialécticos” (Trujillo y Vallejo, 2007)³²⁵, porque cuando se argumenta en materia de Derecho, se somete dicha actuación a la posibilidad de controversia y de refutabilidad, no ofreciéndose de esta forma una definición exacta, sino más bien problemática.

Una noción mucho más amplia la ofrece el académico Vázquez (2009)³²⁶, quien refiere que el proceso de argumentación jurídica no solamente se da en el ámbito de la actuación de un juez, sino que también se manifiesta el proceso cuando “(...) se produce una norma jurídica, cuando se dictó una decisión, cuando se trata de explicar un fenómeno jurídico, cuando se informa a los medios de comunicación sobre un hecho jurídico (...)” (p. 71); cuestión en la que si bien es cierto, desde el estudio que planteamos solamente nos limitaremos a analizar la argumentación jurídica en la actuación del juzgador.

Para el investigador Grández (2010)³²⁷ la argumentación jurídica o también como ha sido considerada por la doctrina la “justificación”, puede ser tomada en cuenta como una “(...) herramienta de autolegitimación (...)” (p. 257), que no solo ofrece dicha posibilidad para los órganos de administración de justicia, sino para todo el poder jurisdiccional en su conjunto. De esta forma para este autor por medio de la argumentación jurídica el juzgador logra vincular de forma directa, las potestades jurisdiccionales que le han sido conferidas, con los pilares fundacionales de la democracia y la justicia, por medio de la imposición del razonamiento legal (Iturralde, 1992)³²⁸.

ca: *Publicación de la Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín*, 2(3), 135-142

6 Trujillo, J. F. y Vallejo, X. (2007). Silogismo teórico, razonamiento práctico y raciocinio dialéctico. *Praxis Filosófica*(24), 79-114.

7 Vázquez, O. (2009). De lo que la teoría de la argumentación jurídica puede hacer por la práctica de la argumentación jurídica. *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*(12), 71-110.

8 Grández, P. (2010). Justicia constitucional y argumentación jurídica. *Parlamento y Constitución*. Anuario(13), 249-280.

9 Iturralde, V. (1992). Argumentación y razonamiento judicial. *Theoria: an International Journal for Theory, History and Foundations of Science*, 7(16-18), 1049-1078.

Un importante aporte en materia conceptual de la argumentación jurídica la constituye la obra realizada por los investigadores Rivas & Serrano (2015)³²⁹ quienes consideran que, en materia de definición de la argumentación jurídica, han existido en esencia escuelas. La primera fue la iniciada por Viehweg, y se caracterizó por la existencia de las premisas o los llamados “tópicos”, y que en su esencia dada la posibilidad al sujeto o de realizar la argumentación sustentada en determinadas posibilidades que orientaban su idea interpretativa pero que no le permitían realizar conclusiones demasiado extensas ni concretas.

Una segunda escuela fue la del catedrático polaco Perelman que encabezó la llamada tendencia retórica, en la que por primera vez se omite cualquier tipo de interpretación lógica-formal, por un análisis retórico o dialéctico, interesando en esencia la estructuración de la argumentación y no otros aspectos que pudieran derivarse de las normas, por lo que el análisis en la persuasión es esencial para evidenciar la razonabilidad de un criterio determinado. La tercera escuela de la argumentación jurídica fue la defendida por el británico Edelman, con la llamada lógica informal. Para este académico en materia de argumentación es preciso llevar a cabo un proceso de operativización o aplicación en la realidad, de forma tal que sustenta su tesis en la ciencia jurídica en general y la jurisprudencia en particular, cuestión esta última que constituye el modelo esencial a seguir ante cualquier situación, a los efectos de argumentación.

Como se ha evidenciado disímiles son las consideraciones conceptuales en torno a la argumentación jurídica. De ellos se pueden extraer determinadas ideas conclusivas. Es claro que no hay una conciliación entre los diferentes académicos en torno a los elementos que integran un concepto de argumentación jurídica. Es claro que la noción de esta institución depende en gran medida de la escuela en la que se eduque cada autor. No obstante, nuestra consideración es consistente a la expuesta por el catedrático español Puy Muñoz (2009)³³⁰ quien refiere que cuando se hace alusión a esta institución, pueden considerarse dos delimitaciones conceptuales de gran relevancia, exponiendo que:

10 Rivas, F. J. y Serrano, A. J. (2015). Escuelas de la teoría de la interpretación y argumentación jurídica. *Revista Iberoamericana de las Ciencias Sociales y Humanísticas: RICSH*, 4(8), 382-395.

11 Puy Muñoz, F. d. (2009). Sobre oralidad y argumentación jurídica. *Dereito: Revista Xurídica da Universidades de Santiago de Compostela*, 18(2), 117-147.

- a) Una argumentación jurídica es un discurso por el que un jurista que ve claramente que una cosa es el derecho de una persona, ilumina esa realidad a otra u otras personas que no la ven en absoluto, o no la ven de una forma clara y precisa, y las convence de que actúen respetándolo.
- b) Una argumentación jurídica es un discurso por el que un jurista que ve claramente la verdad de la tesis “esto pertenece a este”, explica, aclara o ilumina tal proposición a otra u otras personas que no entienden esa proposición de una forma clara y precisa, hasta que las persuade de que tal derecho existe y de que deben proceder respetándolo. (p. 127)

Si ello se tiene en cuenta y coincidiendo con el sustento esencial expuesto por este autor, es claro que la argumentación jurídica implica el análisis discursivo que realiza en esencia cualquier jurista, por lo que puede ser ejercitado tanto por un juez, abogado, fiscal u otro operador del Derecho. En primer lugar, como una de sus facetas implica la posibilidad que dicho jurista se percate de la existencia real de un derecho de otra persona, y ante la incapacidad de ese individuo o de otras que le rodean, de comprender el verdadero sentido y naturaleza del mismo, les ofrece por medio de la argumentación, ello es, de la explicación motivada y razonada, la esencia del mismo de forma tal que se lleva a cabo un proceso de convencimiento, con el consecuente respeto al mismo.

La segunda acepción derivada de la definición aportada por Puy Muñoz, es aquella en la que este operador jurídico es capaz de percatarse de la realidad objetiva y la veracidad de una tesis determinada, ello es de la existencia de un argumento o que desde su concepción es claro, ofreciéndole a los demás individuos que no son capaces de comprender la veracidad del mismo, las explicaciones pertinentes para que logren entender dicha realidad, brindándoles la información necesaria por las que logra persuadirlos de la existencia de ese derecho y que efectivamente debe garantizarse.

2. NATURALEZA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

Conocer la verdadera naturaleza de cualquier institución jurídica es esencial. Dominar de esta forma los elementos y componentes que caracterizan el funcionamiento de dichas categorías, supone una necesidad para el investigador, a los efectos de poder comprender la esencia

misma de cada institución en estudio. De esta forma para comprender efectivamente la verdadera naturaleza de la argumentación jurídica, es necesario entender para qué se utiliza la categoría en estudio, cuestión que será tratada de forma breve en el presente punto, ofreciendo de esta forma determinados aspectos analíticos en torno a la existencia propia de la institución.

Como bien expone el académico Valenzuela (2005)³³¹ al analizar la naturaleza de la argumentación jurídica, es necesario distinguirla de los demás actos argumentativos. De esta forma se puede considerar que esta institución posee una naturaleza especial en el contexto de la justificación de ideas y criterios. Es claro que en la categoría que se analiza, la especialidad viene dada porque se sustenta en determinadas normas y reglas de orden legal, que constituyen el fundamento de las decisiones y fallos dictados por determinados órganos.

Así, por ejemplo, los jueces y juezas deben sustentar sus criterios y opiniones judiciales, en dichos preceptos, los que se encuentran establecidos en el ordenamiento jurídico y que en su conjunto convierten en pertinentes, verídicas, y válidas, las argumentaciones esgrimidas por este tipo de funcionarios en el ámbito de sus competencias. Es claro que para que los juzgadores emitan un criterio definitivo sobre determinado asunto que es sometido a su competencia, deben utilizar determinadas premisas, que deberán vincular con el espíritu normativo establecido en el sistema de leyes. De esta forma las normas existentes, justifican el análisis y la argumentación que empleen en sus resoluciones.

En este sentido, queda claro que la naturaleza de la argumentación jurídica responde a la necesidad que posee el juzgador de sustentar y justificar su fallo. Por medio de la utilización de un lenguaje técnico jurídico, pero asequible a la sociedad, el juez o jueza logró establecer una narrativa que respalda una futura postura, teniendo para ello en consideración los elementos de prueba, así como la normativa existente. Es de esta forma que, por medio de la utilización de ciertas premisas existentes dentro de un proceso determinado, que este funcionario logra realizar un análisis integral que, respondiendo a criterios de racionalidad, lógica y deducción objetiva, que verifican, validan y legitiman su decisión definitiva.

12 Valenzuela, R. (2005). La naturaleza de la argumentación jurídica. *THEMIS: Revista de Derecho*(51), 115-119.

3. FUNDAMENTACIÓN O NECESIDAD DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

Cualquier categoría jurídica se sustenta sobre fundamentos concretos. La existencia de cualquier institución en el ámbito del Derecho serie sobre determinada necesidad real en el ámbito social. Ello es lo que acontece en esencia con la argumentación jurídica. Delimitar los principales elementos por los que se justifica la existencia de esta categoría constituye el principal objetivo del acápite que se plantea. A través del mismo, se logran establecer los componentes que constituyen el fundamento de la existencia y estructuración del ejercicio que llevan a cabo los jueces en su función judicial, principalmente en el ámbito de la elaboración y planteamiento de las razones y valoraciones de sus resoluciones judiciales.

La argumentación jurídica se sustenta sobre una necesidad objetiva del sistema jurisdiccional, de validar sus fallos judiciales. Por medio de dicho ejercicio, los jueces y juezas logran legitimar definitivamente la decisión sobre la culpabilidad o inocencia del procesado. Uno de los análisis más completos en materia de fundamentación el ejercicio de esta institución fue realizado por el académico Moreno (2012) quien refiere que en materia de argumentación jurídica existen determinadas necesidades que justifican su ejercicio por cualquier funcionario judicial.

Un primer elemento según expone este autor es la existencia de conflictos legales que se manifiestan en la norma. Para el investigador Ausín (1994)³³² existe un conflicto o normativo “(...) cuando diferentes normas establecen cualificaciones legales incompatibles para el mismo caso concreto o para la misma clase de casos concretos” (p. 394). De esta forma la conflictividad jurídica se manifiesta que permite la realización o la adopción de determinada acción, mientras que otra de forma expresa tácita, la impide. También se puede manifestar cuando existen dos normas, en la que una al garantizarse o ejecutarse en la realidad, excluyen la posibilidad que otra sea cumplida.

13 Ausín, T. (1994). Conflictos normativos y análisis lógico del derecho. *Anuario de Filosofía del Derecho*(11), 393-406.

Otro de los espacios en los que se sustenta o es necesaria es ante la existencia de los llamados conflictos de asignación, los que a consideración de Moreno (2012)³³³, surgen cuando el juez está en la obligación de otorgarle determinado alcance y sentido, a la terminología utilizada o existente en algún precepto legal. De esta forma el juzgador tiene que realizar en determinados momentos, un acto de interpretación del texto jurídico, y conferirle o asignarle, determinada significación, de forma tal que su análisis y justificación incidan de forma objetiva y concreta en la resolución definitiva del proceso.

Adicionalmente, de los componentes en los que la argumentación jurídica juega un papel importante, es ante los llamados conflictos por determinación de hechos. Sin lugar a duda todo tipo de proceso en general, y el penal en particular, se sustenta o fundamenta sobre determinados elementos fácticos, sobre los que se sustenta y gira toda la actividad probatoria de las partes, así como el análisis del juzgador. La búsqueda de la verdad material constituye la esencia misma del proceso penal, pues conocer, comprender y tener certeza de lo que realmente aconteció, constituye la premisa esencial y fundamental de todo proceso y, por ende, de la actuación del juez/ (Parra, 2003)³³⁴.

Es así que, cuando en un proceso penal, existen determinados hechos que ofrecen una complejidad como para que el juez pueda ofrecerle legitimidad a una sola de las versiones, tiene la obligación por medio de la argumentación jurídica, que afiliarse a una u otra postura, justificando y explicando la posición, por medio de un análisis de la norma aplicada a las situaciones de hecho comprobadas dentro del proceso, las que incidirán de forma contundente en el fallo.

De esta forma esencial también en la consideración argumentativa que realiza el juez o la jueza, es la relevancia que le confiere a los hechos. El ejercicio de argumentación jurídica es necesario, porque por medio de su ejercicio se puede conocer la preeminencia que el juzgador le confiere a determinados elementos fácticos por sobre otros,

14 Moreno, R. (2012). Argumentación jurídica, por qué y para qué. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 45(133), 165-192.

15 Parra, M. V. (2003). Implementación del sistema acusatorio en Colombia principios que rigen la prueba. *Opinión Jurídica: Publicación de la Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín*, 2(4), 21-28.

ofreciéndoles una atención por medio de su análisis e interpretación más trascendental que a otros.

Es así como este funcionario logra por medio de su justificación dentro de la sentencia, diferenciar todos y cada uno de los hechos que tienen lugar en el mismo, calificando de pertinentes o impertinentes, probados o no probados, hechos verídicos o de dudosa consideración, de forma tal que de entre todos los acontecimientos ocurridos y que participaron en el proceso, el juez realiza una selección justificada, lo vincula con la normativa existente y sustenta al final su decisión en torno a la culpabilidad o inocencia de la persona.

Un elemento importante que justifica esta institución es la necesidad de rechazar cualquier tipo de postura o análisis autoritario dentro del proceso penal. Aunque ciertamente la naturaleza punitiva y coactiva de las normas jurídicas penales, ofrecen determinado sentido de imposición, en realidad la argumentación jurídica lo que busca es sustentar y validar una decisión judicial, de forma tal que lo que le determinado consenso en la sociedad.

Sobre este aspecto, el investigador Belardinelli (1991)³³⁵ realiza un análisis en torno a la llamada teoría consensual de la verdad, de gran valor en materia de argumentación jurídica. Este académico refiere que cuando se alude a esta posición, se hace referencia en esencia a dos presupuestos necesarios que deben conformar la estructuración de todo discurso, dentro del que se encuentra la que realizan los jueces y refiere que:

(...) el primero es que todas las proposiciones verdaderas pueden ser fundadas; el segundo es que en una situación lingüística ideal son siempre los argumentos mejores los que prevalecen (...) La verdad es una pretensión de validez que logramos a los enunciados de los cuales nos servimos en nuestras afirmaciones (...) Pero ciertamente la verdad no se agota en esta “pretensión” (...) esta pretensión puede ser llevada al engaño o a la razón y que la última palabra corresponde a la determinación del hecho de si “en realidad” las cosas están exactamente como suponemos. (p. 122-123)

16 Belardinelli, S. (1991). La teoría consensual de la verdad de Jürgen Habermas. *Anuario Filosófico*, 24(1), 115-124.

De esta forma se logra legitimar una vez más la búsqueda de la verdad material y la obsolescencia del autoritarismo dentro del proceso penal. Ciertamente la argumentación jurídica favorece la sustentación de un lenguaje que argumenta una postura determinada por medio de la utilización lingüística de forma tal que por medio de ello se logre otorgar o conferir validez a un hecho por sobre otros, de limitándose en los análisis que realiza el juzgador.

Pero a consideración de este autor la afirmación y su vinculación con la verdad y la ausencia de autoritarismo dentro de la argumentación jurídica, va mucho más allá porque es necesario comprobar que la realidad sobre la que se sustenta la afirmación, en este caso la argumentación que realiza el juzgador guarda una vinculación real y concreta con la suposición plasmada en este caso, en el fallo judicial. Lo cierto es que, por medio del ejercicio de esta justificación, el juez logra deshacerse de la investidura autoritaria que es propia del sistema penal, invalidar un fallo final sustentado en la objetividad y certeza que determinados hechos entran en conflicto o con el deber ser establecido en la norma jurídico-penal.

Como ha quedado demostrado ciertamente la argumentación jurídica constituye una institución que es necesaria y se fundamenta sobre la exigencia de la legitimación de la administración de la justicia penal. Por medio de ella se logra validar el conjunto o de decisiones que en un momento determinado puede adoptar el juzgador en torno a la condición de inocencia o culpabilidad del procesado. La solución de cualquier conflicto jurídico o fáctico dentro del proceso es remediada por medio de esta práctica, validando unas u otras postulaciones esgrimidas por las partes.

4. CLASES DE ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

Es pertinente comprender a los efectos de entender de mejor forma el tema en cuestión, los diferentes criterios o clasificaciones que han sido esgrimidos por doctrina en torno a la argumentación jurídica. Conocer los principios característicos que distinguen unas de otras, constituye sin lugar a duda el principal objetivo del acápite que se plantea, favoreciendo el análisis de determinados componentes que posibilitan la identificación y distinción entre unos y otros tipos de argumentación. Es así como se logra ofrecer al lector, determinados postulados que le

ofrecen información y le posibilitan la diferenciación entre unas y otras clases, a los efectos de poder reconocerlas en la realidad jurídica.

Diversas han sido las consideraciones realizadas por la doctrina en torno a las diferentes clases de argumentación jurídica existente. Uno de los exponentes en este sentido es el catedrático Atienza (1998)³³⁶ quien refiere que se pueden distinguir tres tipos; el primero es aquel tipo que tiene lugar cuando se produce alguna norma jurídica. A consideración del investigador en este caso existe la necesidad de realizar determinados análisis legales lo en el proceso de conformación y estructuración de un precepto jurídico, que no solo se limita al orden gramatical sino a las consecuencias y efectos que ello posee sobre la legalidad en general y sobre la sociedad.

Una segunda clase de argumentación jurídica esgrimida por este investigador es aquella en la que se realiza aplicando un precepto legal a una situación fáctica determinada. De esta forma en muchas ocasiones se exige solucionar determinados conflictos que tienen lugar en torno a la aplicación del Derecho a un acontecimiento concreto, así como lograr vincular un hecho contrario al ordenamiento jurídico con una norma establecida en el mismo; es necesario por ende la realización de un ejercicio de interpretación jurídica que logren vislumbrar la salida a tal problemática.

Finalmente, el académico confiere que existe aquella argumentación jurídica cuando se aplica o se alude a la dogmática jurídica, que se manifiesta cuando es necesario ofrecer determinadas opiniones ante los órganos competentes, así como criterios de especialistas y estudiosos de gran prestigio, sobre determinada cuestión que estuviera siendo conocida dentro de un proceso.

Otro de los autores que se ha referido en torno a las clases de argumentación jurídica, es la portada por la académica mexicana Meza Fonseca (2006)³³⁷ la que expone que puede distinguirse el llamado argumento de autoridad que consiste en “(...) reconocer a la cita de la jurisprudencia y de la doctrina para reafirmar o reforzar las razones

17 Atienza, M. (1998). A propósito de la argumentación jurídica. *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 2(21), 33-50.

18 Meza, E. (2006). Argumentación e interpretación jurídica. *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*(22), 91-113.

que se dan para sostener una tesis” (p. 94). Si se tiene en cuenta ello es claro que este tipo de argumentación jurídica se sustenta en la existencia de criterios jurisprudenciales o doctrinales de gran relevancia que le imponen al juzgador la posibilidad de utilizar dichos criterios porque constituyen una opinión autorizada en el ámbito del Derecho o de la realidad en la que se está conociendo dentro del proceso.

Adicionalmente se distingue el llamado argumento jurídico analógico. Sobre este aspecto se pronuncia el investigador Dorantes (2011)³³⁸ la analogía puede ser empleada dentro de la argumentación jurídica solo en determinadas ocasiones. De esta forma cuando la norma jurídica le ofrece al juez una cría de carácter general, estableciendo en la norma determinadas definiciones o criterios que no son concretos ni están expresados de forma clara, entonces el juzgador puede y debe realizar una estimación o investigación para poder aplicar ha dicho hecho, otros criterios que han sido considerados con anterioridad sobre el mismo precepto jurídico.

Otro de los supuestos que lo que podría implementarse la argumentación jurídica por analogía es cuando se manifiesta una omisión en la legislación, en la que el juez tiene el deber de realizar una interpretación análoga sea con anterioridad ya han sido estimadas situaciones fácticas similares o de parecida condición. También puede considerarse este tipo de argumentación cuando existen dos o más normas jurídicas, en las que no existe preeminencia de unas sobre otras, pero cuya contradicción pudiera provocar su ineficacia, teniendo este funcionario la obligación de realizar las analogías pertinentes al caso concreto.

Finalmente, refiere el investigador que se puede utilizar la argumentación jurídica por analogía cuando el ordenamiento jurídico es insuficiente para dar respuesta a una situación concreta en la que el legislador, en el momento de la promulgación de la ley, no previó la posibilidad de ocurrencia, y que sin embargo en la realidad social se vulneran determinados derechos o principios del sistema jurídico, imponiendo al juez el deber de pronunciarse en torno a la cuestión mediante un análisis crítico jurídico del hecho.

19 Dorantes, F. J. (2011). Algunos argumentos jurídicos especiales. La analogía y la abducción. Los argumentos “a contrario” y “a fortiori”. *Alegatos*(79), 721-740.

Otra de las clases de argumentación jurídica establecida por Meza, es la sistemática. En este sentido la autora refiere que este tipo de argumentación alude al hecho necesario que en primer lugar debe interpretarse el precepto jurídico que deberá aplicarse la situación fáctica, y solo cuando se ha logrado identificar esta relación, entonces se está en condición de realizar los razonamientos y consideraciones necesarias, que justifiquen la aplicación de dicho precepto jurídico al acontecimiento acaecido. De esta forma se demuestra que la norma jurídica aplicable, no se encuentra excluida ni separada del principio integral que caracteriza al ordenamiento jurídico, sino que por el contrario todas y cada una de las normas establecidas en el sistema de justicia penal del país, puede y debe ser aplicable a un caso concreto, cuando así lo amerite el mismo.

Otro criterio clasificatorio en torno a la argumentación jurídica expuesta por esta autora es el llamado argumento jurídico de equidad, cuya finalidad en esencia es establecer los análisis y las críticas motivacionales que justifican una decisión justa y apegada al principio de justicia que debe imperar en el proceso. Adicionalmente se refiere a la argumentación jurídica *a fortiori*, cuando se incorporan otros elementos analíticos a los que en su momento tuvo en cuenta el funcionario para adoptar su decisión; la argumentación jurídica psicológica, vinculada con el principio de voluntariedad del sujeto que realizó el hecho; el teleológico, vinculado con el análisis relacionado con el verdadero sentido, alcance y espíritu del ordenamiento jurídico y la aplicación de una norma a una situación fáctica concreta; entre otros de igual relevancia.

5. ALGUNAS TEORÍAS DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

Un punto que no puede dejarse pasar por alto, son las consideraciones que en torno a las diferentes teorías se han erigido en la realidad. Para comprender mejor cualquier institución en materia del Derecho, es necesario comprender mínimamente, los principales postulados que identificaron las diferentes concepciones históricas que delimitaron la evolución de una categoría determinada. El hacerlo ofrece al investigador las pautas o elementos característicos esenciales que le posibilitan valorar si se ha progresado en la estructuración en este caso, de la argumentación jurídica. De esta forma este constituye la principal meta del acápite que se analiza, posibilitando conocer de forma crítica las diferentes tendencias en torno al tema de estudio.

Las llamadas teorías de la argumentación jurídica surgen a consideración del académico Martínez (2005)³³⁹ surgen en Europa al finalizar la segunda guerra mundial, al tener como finalidad la necesidad de encontrar una racionalidad en los diferentes fallos y actuaciones del Derecho, así como encontrar la justificación de la existencia de un conjunto de procedimientos dentro del proceso que afectan la decisión final del funcionario competente.

Una de las primeras teorías surgidas fue la defendida por Theodor Viehweg, quien es considerado como el padre fundador de los principios que sostienen desde entonces las diferentes corrientes en torno a la argumentación jurídica. Este académico retoma la concepción tópica jurídica que fue inicialmente enunciada por Aristóteles. De esta forma consideraba que, en materia de argumentación jurídica, era necesario tener en cuenta tres aspectos esenciales.

Un primer elemento considerar la aplicación de la llamada “técnica del pensamiento problemático”; un segundo aspecto era la consideración del lugar común y finalmente la necesidad de buscar y analizar las premisas existentes en un caso determinado. De esta forma lo realmente importante en la teoría tópica de la argumentación jurídica de Viehweg, fue orientar la posibilidad de razonar hacia la verdadera problemática existente. Esta concepción se justificó en esencia sobre el fundamento o de que la argumentación jurídica se fundamenta no en la estructuración interna que pudiera realizarse, sino en las conjugaciones que son general y comúnmente admitidas y plausiblemente razonables para toda la sociedad (Aránguez, 2017)³⁴⁰.

Con posterioridad a ello surge la teoría de la nueva retórica, cuyo máximo exponente fue el polaco Chaim Perelman. Para este investigador la argumentación jurídica constituye el pilar fundamental de la argumentación retórica, afirmando que, en materia jurídica, todo lo que existe y que en esencia es lo trascendente, es el discurso del operador jurídico, y que en ello la retórica ofrece las herramientas necesarias para poder comprender los análisis que en este campo tienen lugar. De esta forma el académico consideró que era pertinente consi-

20 Martínez, F. (2005). Teorías de la argumentación jurídica: una visión retrospectiva de tres autores. *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*(8), 273-296.

21 Aránguez, T. (2017). ¿Es necesario un giro haretico de la teoría de la argumentación jurídica? *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*(40), 337-354.

derar a la sociedad en su concepción general, así como en el entorno particular cuando dicho discurso es dirigido a un conjunto o determinado de personas, pero que en ambos casos la retórica está dirigida a lograrla persuasión en el público (Lionetti, 2004)³⁴¹.

Posterior a ello surge una teoría o tendencia cuyo máximo exponente fue Stephen E. Toulmin, la que se sustentaba sobre la necesidad de estructurar los argumentos. Para este académico en la estructuración de la argumentación jurídica deben considerarse cuatro componentes de gran relevancia: lo que se pretende, las razones en las que se sustenta dicha pretensión, la garantía para el logro de la misma, y el respaldo objetivo y concreto para lograrlo. Sobre estos aspectos los académicos Suárez Romero & Conde Gaxiola (2009)³⁴² exponen que:

La pretensión significa el horizonte de inicio y el devenir del acto argumentativo. Las razones deben estar basadas en hechos concretos, que desarrolla un sujeto determinado teniendo que aportar enunciados generales y específicos que validen sus razones. Las garantías, son reglas que permiten o autorizan el traslado de un tejido enunciativo a otro. Y finalmente, el respaldo presupone la garantía matizada variando según el tipo de argumentación. (p. 42)

Si se tiene en cuenta ello es clara que la pretensión implica la meta a la que aspira la persona y que supone la necesidad de ir estructurando o pensando los elementos argumentativos que serán necesarios exponer para lograr tales fines. Dicha pretensión debe estar sustentada en determinadas razones, ello es, acontecimientos reales que deben ser considerados y guardar vinculación y soporte en el ordenamiento jurídico. Adicionalmente es necesario tener garantías, o sea, la necesidad de la existencia de preceptos legales que justifiquen y respalden la pretensión sobre el hecho concreto acontecido, de forma tal que por medio de la argumentación se respalde la pretensión interesada. Hacia finales de los años setenta del pasado siglo surge la concepción estándar de la argumentación jurídica por medio de la obra *Legal Reasoning and Legal Theory*, del investigador Neil MacCormick, quien

22 Lionetti, J. P. (2004). La toma de decisiones en la argumentación jurídica. Breves apuntes para una aproximación al tema. *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*(7), 57-72.

23 Suárez, M. Á., y Conde, N. (2009). *Argumentación Jurídica. Cuadernos de Trabajo UNAM*(1), 1-78.

defendió una teoría integradora de la argumentación jurídica. Para este académico la postura se sustenta en la necesidad de comprender que la argumentación jurídica posee una función justificatoria, con un objetivo persuasivo, en la que es necesario entender que para lograr dicha acción es ineludible el empleo de elementos que se encuentren justificados tanto en los hechos como en la legislación vigente (García J. A., 2010)³⁴³.

Otra importante teoría es la llamada del discurso práctico general, esbozada por Jürgen Habermas. Esta teoría se sustenta en la acción comunicativa que deben tener las partes en todo tipo de proceso, de forma tal que en materia jurídica solo el argumento cumple una función mínimamente racional cuando realmente se respetan estas reglas, de forma tal que todo lo que se diga responda a una necesidad imperante. De esta forma por medio de esta teoría, lo que se esgrime es la necesidad de dirigir y realizar todas las explicaciones y justificaciones que sean racionalmente necesarias, para que la sociedad en su conjunto comprenda el sentido y alcance de una decisión (Moral, 1998)³⁴⁴.

Una última teoría de la argumentación jurídica que junto a la de Habermas, disfruta de gran aceptación en la contemporaneidad, es la llevada a cabo por el académico Robert Alexy, quien es el máximo exponente de la llamada teoría de la argumentación jurídica como caso especial del discurso práctico general. Para este investigador cualquier ejercicio de la argumentación jurídica se deriva de la práctica, en la que se aplican los conocimientos que en torno al Derecho posee el sujeto. De esta forma propone que cualquier actor de argumentación jurídica se sustente en un ejercicio efectivo de análisis y descripción de la situación en sí, y su vinculación con la norma jurídica (Ruiz M. , 1994)³⁴⁵.

Muchos autores consideran que la teoría del discurso de Alexy, es en esencia una teoría de carácter procedimental sustentado en el he-

24 García, J. A. (2010). ¿Es realista la teoría de la argumentación jurídica?: Acotaciones breves a un debate intenso. *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*(33), 441-452.

25 Moral, L. M. (1998). ¿Qué discurso para la moral?: Sobre la distinción entre aplicación y justificación en la teoría del discurso práctico general. *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 1(21), 193-208.

26 Ruiz, M. (1994). El cambio de paradigma en las funciones de la dogmática jurídica: algunos apuntes sobre la teoría de la argumentación jurídica de R. Alexy. *Anuario de Filosofía del Derecho*(11), 347-366.

cho de que el propio autor considera que un prefecto jurídico es asimilable, adecuado y correctamente planteado solo si es el resultado de un procedimiento determinado. Para este académico existen seis reglas que caracterizan o deben estar presentes en todo proceso de argumentación jurídica. De esta forma identifica las llamadas reglas fundamentales, reglas de fundamento o, reglas de la carga de la argumentación, reglas de las formas de los argumentos, reglas de razón y finalmente las reglas de transferencia (Rojas, 2002)³⁴⁶.

En este sentido, al seguir la línea del investigador las llamadas reglas fundamentales son aquellas que permiten una comunicación cuya finalidad sea la demostración de la veracidad sobre algo; las reglas de fundamento o son las que imponen a cada persona la necesidad de justificar o razonar racionalmente su pretensión a base de determinadas condiciones objetivas irreales. Por su parte las reglas de la carga de la argumentación son aquellas que poseen un contenido mucho más técnico, pues son las que les confieren a los individuos la posibilidad de exponer o demostrar su dicho, así como de contradecir otros, sustentándose en un análisis racional.

Las reglas de las formas se refieren en esencia a la cuestión formal en el planteamiento de las pretensiones y razones de las partes, en la que cada persona debe elegir el lenguaje que racionalmente ofrezca de forma clara y precisa sus exigencias y mecanismos para lograr lo que desea. Las reglas de la razón por su parte serie como aquel conjunto de aspectos analíticos que ofrecen las personas de forma tal que racionalmente se considere que posee determinada justificación para exigir algo. Finalmente, las reglas de transición son aquellas que imponen ante la existencia de determinados obstáculos, la posibilidad de reestructurar el discurso y la argumentación, transformándose de forma tal que pueda dar solución a las nuevas exigencias.

Estas teorías de la argumentación jurídica que han sido analizadas y expuestas constituyen sin lugar a duda tendencias de gran relevancia en el ejercicio de la argumentación jurídica contemporánea. Aunque muchas de ellas adolecen de la complejidad necesaria como para agotar las exigencias de esta práctica, ciertamente ofrecen determinadas pautas que logran desde el ámbito del derecho, ofrecer elementos crí-

27 Rojas, V. (2002). La teoría de la argumentación jurídica, la versión de Robert Alexy. *Dereito: Revista Xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, 11(2), 137-183.

ticos de gran relevancia para los operadores jurídicos en su actuación argumentativa cotidiana.

En materia penal es de gran relevancia, especialmente para el juzgador quien tiene la obligación de argumentar en su sentencia o resolución judicial, la decisión adoptada. Cada una de estas teorías y tendencias aluden a la necesidad de aplicar una racionalidad en el establecimiento o de los principales hechos contenidos en dicha resolución, la apreciación y aplicación pertinentes de la norma jurídica que le es aplicable, de forma tal que no solo se quede en una interpretación gramatical de la ley, sino que otros principios y valores sean aplicables de forma adecuada en las consideraciones que realice este funcionario.

6. CONSIDERACIONES PROPIAS DE UNA TEORÍA DE ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

Construir una teoría no es cuestión fácil, y aunque no constituye el objeto del presente artículo, se considera pertinente realizar algunas observaciones en torno a la argumentación jurídica y a los principios que la deben informar, sobre todo en materia penal. Para la estructuración de una noción teórica de esta institución es meritorio tal y como expone el académico Atienza (2005)³⁴⁷ que se consideren tanto el objeto, el método y la función que persigue la argumentación jurídica dentro de las ciencias del Derecho. En esencia de lo que se trata es de comprender que es lo que implica la argumentación jurídica, porque es importante y de qué forma se puede implementar.

Si se tiene en cuenta ello es claro que una teoría de la argumentación jurídica tiene como objeto establecer los lineamientos fundamentales que deben considerar los operadores jurídicos, principalmente los juzgadores, para realizar los análisis motivacionales en sus resoluciones judiciales. De esta forma se sustentaría dicho examen en los elementos fácticos que han sido incorporados al proceso. Solamente por medio de la comprobación de ciertos hechos, es que el juez o la jueza entonces tendrían que vincularlo con determinada norma jurídica y no al contrario.

28 Atienza, M. (2005). Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica. *Doctrina Jurídica*(134), 203-220.

Una teoría de la argumentación jurídica implica que en primer lugar el juzgador tenga que establecer del conjunto o de elementos fácticos que le han sido aportados por las partes dentro de cualquier proceso, tener que establecer la veracidad de los mismos, distinguir entre aquellos que han sido demostrados por medio de las diferentes pruebas, de aquellos que no lo han sido, así como identificar dentro del conjunto o de hechos comprobados, cuáles son pertinentes o impertinentes a los efectos de la declaración de culpabilidad o inocencia del procesado.

Cuando el jugador ayer delimitado y filtrado el conjunto de hechos que son esenciales para la determinación de un criterio de culpabilidad o inocencia, entonces una segunda tarea sería la de identificar los elementos normativos necesarios que determinan: 1. El precepto legal vulnerado con el comportamiento del sujeto; 2. El precepto legal que sustenta la solución ha dicho quebranto. Es así y solo así cuando el juez valida y justifica un fallo final. De esta forma una teoría de la argumentación jurídica establecería la necesidad que el juzgador sustentado sobre hechos controvertidos, demostrados y pertinentes logre establecer la norma sobre la que sustentaría su análisis racional y su fallo concreto.

Un segundo elemento vinculado con esta teoría sería la relacionada con la metodología, ello son las reglas que debe respetar el operador jurídico para poder argumentar de forma legal su decisión en cualquier tipo de resolución judicial. De esta forma y al seguir la óptica analizada en párrafos anteriores, es necesario que el operador jurídico identifique en primer lugar, cuáles son los hechos que han sido introducidos en el proceso por las diferentes partes procesales. Este sería un primer acercamiento del juzgador a los elementos fácticos que originan la actuación procedimental.

Ante ello es necesario que el operador jurídico identifique dentro del conjunto de hechos aportados, cuáles son los que presumiblemente guardan vinculación con una eventual vulneración de una norma jurídica, filtrando de entre todos los planteamientos fácticos, solo aquellos que podrían encontrar sustento o en el ordenamiento jurídico penal. Este saneamiento sería relevante a los efectos de ir especificando el comportamiento procesal de cada una de las partes, y los pronunciamientos que en su momento o llegará a realizar el juez o la jueza.

De esta forma, un tercer paso sería la necesidad que el juzgador de límite se entere el conjunto de hechos que pudieran guardar vinculación con un precepto jurídico presumiblemente vulnerado, cuáles son

los que pueden y de hecho son demostrados. Junto con los elementos fácticos en su momento las partes aporten, es necesario que igualmente se ofrezcan un conjunto de elementos probatorios cuya finalidad en esencia como se conoce es, demostrar y lograr la certeza judicial sobre los mismos. Ello es realmente necesario a los efectos de lograr convencer al juzgador sobre la posible culpabilidad o inocencia del procesado.

Otro momento sería la necesidad que el juzgador, en su función de rector del proceso y encargado de obtener la verdad material en el mismo, logren deslindar aquellos elementos fácticos pertinentes de los que no lo son. Como quiera que ya se ha establecido un primer acercamiento a la posible vinculación entre los hechos que se están conociendo y la norma jurídica presuntamente quebrantada, el juez o jueza tiene la obligación de identificar de entre todos los hechos que pueden ser demostrados, cuáles son aquellos que guardan una vinculación estrecha con la norma jurídica esgrimida. Es de innegable Valor en virtud que se lograría una mayor claridad y objetividad en el tratamiento de los hechos y su justificación en base a determinada norma.

Finalmente, el juzgador tendría el deber de realizar los análisis y las interpretaciones necesarias en torno a los acontecimientos aportados al proceso, demostrados y declarados pertinentes, vinculándolos con el ordenamiento jurídico penal sustantivo y procesal. Este sería la etapa final de la metodología en la teoría de la argumentación jurídica, porque implicaría el sustento definitivo del juez resultante de las etapas anteriores.

Un tercer elemento vinculado con el planteamiento de lo que debe contener una teoría de la argumentación jurídica, es en torno a su funcionalidad, es cuáles son los objetivos que persigue o las finalidades que pretende. En primer lugar, la argumentación jurídica posee una función teórica, porque garantizaría en el ámbito del conocimiento, la existencia de determinadas reglas o principios que informan el comportamiento analítico – argumentativo del juez ante determinado proceso. De esta forma se garantiza el respeto a un conjunto de principios que informan el debido proceso, y que están relacionados con el componente argumentativo del juzgador a la hora de dictar la resolución judicial.

Un segundo ámbito de gran interés sería la funcionalidad práctica que podría conferírsele a esta teoría, porque serviría en la realidad para estructurar de mejor forma, o sistematizar de manera mucho

más concreta y precisa, los elementos necesarios que debe considerar el juzgador a la hora de realizar su actividad de argumentación jurídica dentro de un proceso determinado. Es así como el juez podría acceder a una estructuración racional de los elementos a considerar y la forma de hacerlo en una sentencia.

Si bien no se ha pretendido realizar ninguna consideración definitiva de la argumentación jurídica y de una teoría que la sostenga, ciertamente es pertinente el establecimiento de una doctrina que lograrse unir en sí y para un territorio determinado, la forma y finalidad en la que el juzgador debe realizar esta actividad. Como bien se ha expuesto, la validación y legitimación de la actuación de este tipo de funcionarios, depende del consenso que sobre la justicia y la verdad se logre por medio del dictado de este tipo de resoluciones, lo que muy bien justifica, la estructuración de cualquier tendencia o teoría que favorezca su perfeccionamiento.

7. LA DECLARACIÓN DE CULPABILIDAD O INOCENCIA DEL PROCESADO

Es claro que el proceso penal constituye una de las principales categorías e instituciones de las que se vale el sistema de justicia, para aplicar sus normas y reglas jurídicas. Por medio de la estructuración de un proceso, a consideración del académico García Rada (1945)³⁴⁸ se insta al Estado para recibir de él, el amparo y por medio de la figura del juez que escriben representa la jurisdicción delegada del órgano estatal, aquí en Seles solicitar de forma concreta y directa el amparo por medio de una resolución judicial del derecho pretendido.

Aunque realmente fuere criticable, se comparte la postura adoptada por el académico español Ruiz Vadillo (1995)³⁴⁹ al referir que constituye un pilar fundamental del derecho penal sustantivo, porque establece las bases sustanciales de una convivencia que favorece la armonía fundamentada en principios universales como el de la justicia.

29 García, D. (1945). El proceso penal en sus relaciones con el proceso civil. *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho*(3), 137-145.

30 Ruiz, M. (1994). El cambio de paradigma en las funciones de la dogmática jurídica: algunos apuntes sobre la teoría de la argumentación jurídica de R. Alexy. *Anuario de Filosofía del Derecho*(11), 347-366.

Agrega el catedrático, que es en el proceso penal donde se reconocen y garantizan todos y cada uno de los derechos fundamentales de los que disfrutaban los seres humanos. En este sentido refiere que es en esa garantía, en la que el proceso establece límites al poder del Estado y consecuentemente a la función que llevan a cabo los juzgadores.

Es así como queda claro que este funcionario judicial posee gran relevancia en la declaración de inocencia o culpabilidad del procesado. En todo Estado de Derechos el juez posee un valor preponderante, no solo porque es el órgano rector del proceso y de todo lo que acontece en el mismo sino que “(...) no solo declara el derecho, sin que lo crea, pero ambas actividades de un modo condicionado, pues su interpretación de la ley está sujeta a múltiples requisitos, como la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la costumbre” (Jaramillo y Rendón, 2013, 36)³⁵⁰.

En este sentido, queda claro que el juzgador tiene el deber sagrado de aplicar las normas legales contenidas en el ordenamiento jurídico nacional, sustentado no solo en los criterios precedentes esgrimidos por las autoridades judiciales de mayor jerarquía, permitiendo una uniformidad en la aplicación del Derecho, sino que también debe asumir con responsabilidad, el sentido y alcance de la aplicación de los valores y principios que informan todo sistema de justicia,

En la realización de su actividad interpretativa y analítica, el jugador tiene que apegarse a la esencia misma del Derecho de forma tal que responda a las necesidades establecidas en este, y resuelva las exigencias que le impone cada caso concreto. Es en este sentido en el que este funcionario judicial tiene la obligación por medio de su actividad, de pronunciarse en torno a la culpabilidad o inocencia del procesado, dentro de un proceso penal, constituyendo esta función la más importante y última en su actuación.

Para ello el juzgador debe realizar un conjunto de acciones y actividades, que en su generalidad están dirigidas, destinadas y caracterizadas por la necesidad de resolver la situación procesal de un individuo que presuntamente ha sido considerado como autor o cómplice, de la

31 Jaramillo, M. E., y Rendón, J. E. (2013). El juez como figura trágica. La paradoja de lo legal y lo justo que la administración de justicia en Colombia desde la perspectiva de la fenomenología narrativa. *Nuevo Derecho*, 9(13), 35-54.

comisión de un hecho delictivo determinado. De esta forma es esencial que el juzgador cumpla con todos y cada uno de los principios esgrimidos en el sistema de justicia penal, a los efectos de poder legitimar y validar su decisión.

Un aspecto relevante en torno a la figura del juez ha sido el considerado por el investigador Suárez (2014)³⁵¹ quien refiere a que los jueces los han caracterizado en la historia tres modelos esenciales que han delimitado su actuación dentro de un proceso penal determinado. De esta forma se ha transitado por un modelo premoderno, uno liberal y uno finalmente de bienestar, que en su conjunto o se vinculan esencialmente con las actividades y obligaciones que estos realizan, así como los resultados de su actuación.

El primer modelo estuvo caracterizado por la existencia de un juez discrecional, al que se le concedían amplios y extensos poderes para realizar su actividad, sin la exigencia de ningún tipo de criterios racional. Esta ausencia de racionalidad se debió a determinadas cuestiones vinculadas con ciertas razones que caracterizaron la actuación de este funcionario en la realidad judicial. Para Suárez (2014)³⁵² este modelo discrecional en la etapa premoderna se sustenta en la existencia de un:

(...) pluralismo en las fuentes del Derecho. No podía pensarse que existiera un sistema jurídico más o menos organizado; pues, se daba un caos en las fuentes del Derecho, coexistían múltiples ordenamientos jurídicos; complejizaban la tarea judicial reglamentaciones de diversos orígenes, la costumbre, el poder central, los gremios, el clero, las ciudades. La segunda, la labor del juez era una actividad especialmente política en la que no existían unos requerimientos especiales para asirse. No existía un especial oficio del juez que estableciera presupuestos y competencias para desarrollar tal función, la racionalización burocrática no podía vislumbrarse ni siquiera en nociones primigenias. La tercera, difícilmente existía una forma de control de las decisiones judiciales. Tampoco se tenía clara la concepción de jerarquía de los tribunales, la noción de apelación de providencias no era un mecanismo muy común o conocido. (p. 106)

32 Suárez, W. Y. (2014). El rol del juez en el Estado constitucional. *Iustitia*(12), 103-120.

33 Ídem.

Estos elementos en su conjunto favorecieron que en un primer momento el juzgador poseyera amplias potestades en la aplicación del Derecho, sin necesidad de exigírsele por sus criterios, consideraciones y formas de actuación. Un segundo momento que responde al modelo liberal, el juez se consideró por un carácter conservador, en el que se intenta deslindar la actuación de este funcionario de un criterio radical o absoluto de discrecionalidad. En este sentido se lograron imponer restricciones en las “fuentes, métodos y función” de los jueces. Es así, como el ordenamiento jurídico, especialmente por medio de la estructuración de códigos procesales, establecieron deberes y obligaciones sobre los que los jueces debían erigir sus decisiones.

Finalmente, un modelo de bienestar introdujo la figura de un juez progresista, en la que se intentaron encontrar instrumentos para disminuir los graves conflictos sociales existentes en la realidad, lo que se intentó realizar por medio de la estructuración de normas jurídicas mucho más concretas y que respondieran de mejor forma a los problemas y necesidades de la sociedad en este punto el principal elemento que caracteriza al Derecho procesal no es tanto la norma jurídica, como el análisis que pueda realizar el juez por medio de su valoración del caso a una situación real y concreta. Por medio de ellos se le considera al juez, como un funcionario que no solo escapas de aplicar la norma jurídica, sino de realizar actos valorativos, argumentativos que ofrecen determinadas posturas y tendencias en torno al comportamiento del sujeto, porque en ellos tienen cuenta los problemas objetivos de la realidad social en la que se desempeña.

Estas ideas que han sido consideradas en torno al papel y rol del juez resumen en espíritu lo expuesto por la investigadora Bernal Cano (2013)³⁵³ cuando es necesario en todo sistema de justicia penal lograr un mayor activismo del juez de forma tal que:

(...) asegure la garantía judicial y eficacia concreta de los derechos, es preciso que los jueces amplíen con prudencia su capacidad creativa, aun cambiando los criterios tradicionales o la jurisprudencia (...) Es importante señalar que dicha autonomía no es sinónimo de arbitrariedad ni de exceso de poder. En efecto, la medida

34 Bernal, N. (2013). El razonamiento jurídico del juez y las formas articuladas de justicia constitucional desde una perspectiva comparativa. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*(17), 37-54.

del poder creador del juez está en el derecho positivo, en la coherencia jurídica. El juez puede ir más allá de la ley escrita, siempre y cuando no vulnere con ello la Constitución y la finalidad sea el fortalecimiento de la protección individual. (p. 39)

Estas reflexiones de gran relevancia a los efectos de la teoría de la argumentación jurídica. Conteste con lo expuesto por la académica, es necesario que los funcionarios judiciales en la consideración final de sus casos, en la estructuración de las resoluciones judiciales donde determinan la culpabilidad o inocencia del procesado, vayan mucho más allá que lo que de forma lógica y concreta establece el ordenamiento jurídico. Es preciso que la argumentación jurídica por medio de la interpretación de la norma jurídica aplicada al hecho concreto no sería una mera interpretación exige ética del precepto legal, sino que se erija como una justificación compleja, extensa, coherente, valorativa y analítica de la situación de hecho y del espíritu contenido en el precepto. La actividad de la argumentación jurídica que lleva a cabo el juez debe ir desde nuestra consideración, tal y como impone el ordenamiento jurídico y los principios generales del Derecho, desde una concepción narrativa que transiten desde la inocencia hasta la culpabilidad. Ello implica que en la narrativa argumentativa que realiza el juez penal en su resolución, debe ir evolucionando desde el planteamiento fáctico de los hechos, momento o en el que solamente ofrece información sobre la presunción que pudiera realizarse en torno al procesado, hasta la vinculación de dichos datos con las normas jurídicas presuntamente quebrantadas que justifican entonces un pronunciamiento definitivo.

Aunque ciertamente la presunción de inocencia sería como el “(...) príncipe informador de todo el proceso penal que intenta alejar principalmente a los jueces del atávico prejuicio social de culpabilidad” (Nieva, 2016, 2)³⁵⁴. De esta forma e incluso aunque el juzgador ya tiene formado al momento de comenzar a redactar la resolución judicial, un criterio en torno a la inocencia o la culpabilidad del procesado, es claro que debe intentar alejarse de cualquier criterio parcializado en torno a ello, y solamente cuando logra por medio de un análisis y argumentación pertinente sobre los hechos y las normas jurídicas pertinente,

35 Nieva, J. (2016). La razón de ser de la presunción de inocencia. *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*(1), 1-23.

entonces le es posible pronunciarse en torno a la inocencia o culpabilidad del individuo.

Todos y cada uno de los elementos que han sido analizados hasta el momento, ofrecen las pautas esenciales que delimitan la vinculación existente entre la argumentación jurídica y la declaración de culpabilidad o inocencia del procesado. Ciertamente por medio de la actividad que realiza el juzgador en el ámbito de la interpretación valorativa de la norma jurídica aplicada un caso concreto, se logra establecer *a priori* de una consideración en torno a la resolución de la situación jurídica del sujeto. Es así como claramente se logra una vinculación estrecha entre los fundamentos que sostienen la argumentación jurídica, y el criterio en torno a la culpabilidad del sujeto que constituye el punto esencial en todo proceso penal.

8. CONCLUSIONES

La argumentación jurídica constituye en el proceso penal uno de los componentes más importantes en la resolución definitiva del conflicto. Ofrece la necesaria vinculación que realiza el juzgador entre la norma jurídica presumiblemente vulnerada, con los elementos fácticos que han sido incluidos o insertados en el proceso. Se trata del conjunto o de acciones interpretativas y valorativas que realiza el juez en torno al sentido y alcance que debe conferírsele al precepto legal esgrimido por cada una de las partes, de forma tal que les confiere una validez a los argumentos establecidos por uno u otro sujeto procesal.

A lo largo de la historia y hasta la contemporaneidad se han esgrimido determinadas teorías de la argumentación jurídica, todas y cada una han ofrecido elementos esenciales que deben ser considerados por los juzgadores, como presupuesto para la justificación de sus decisiones judiciales. De esta forma se ha transitado de este una argumentación lógico formal hasta una identificación de las dificultades sociales aplicadas al derecho, en las que la racionalidad en la argumentación constituye el pilar fundamental que sustenta esta teoría.

Sin embargo, la afiliación a unas u otras, ciertamente la argumentación jurídica responde a una necesidad objetiva de validar y legitimar el fallo que el juzgador realiza en torno a la declaración de culpabilidad o inocencia del procesado. El ejercicio interpretativo de la norma jurídica y su relación con los elementos fácticos aportados al proceso,

así como la valoración que realiza el juzgador en torno a todos y cada uno de estos aspectos, logran justificar una decisión que lo que hace es certificar la existencia de una norma vulnerada y la necesidad de dar solución al comportamiento que lo originó.

De esta forma, se impone la necesidad de estructurar de forma sistémica una teoría de la argumentación jurídica que logre establecer un patrón y un conjunto de reglas que delimiten el comportamiento del juzgador. El ejercicio de su función si bien ofrece potestades de autonomía jurisdiccional, está regida y caracterizada por la existencia de un conjunto de valores y principios, que les ofrecen el deber de ser considerados en sus resoluciones judiciales. Es así como el juzgador desde que comienza la realización de su argumentación jurídica le está aportando un valor legitimador no solo a todo el proceso sino a las futuras decisión que este adopte sobre la situación jurídica del procesado, erigiéndose indiscutiblemente como un principio esencial que debe informar a todo proceso penal.

9. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Aránguez, T. (2017). *¿Es necesario un giro haretico de la teoría de la argumentación jurídica? Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*(40), 337-354.

Atienza, M. (1990). *Para una teoría de la argumentación jurídica. Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*(8), 39-62.

Atienza, M. (1998). *A propósito de la argumentación jurídica. Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 2(21), 33-50.

Atienza, M. (2005). *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica. Doctrina Jurídica*(134), 203-220.

Ausín, T. (1994). *Conflictos normativos y análisis lógico del derecho. Anuario de Filosofía del Derecho*(11), 393-406.

Belardinelli, S. (1991). *La teoría consensual de la verdad de Jürgen Habermas*. *Anuario Filosófico*, 24(1), 115-124.

Bernal, N. (2013). *El razonamiento jurídico del juez y las formas articuladas de justicia constitucional desde una perspectiva comparativa*. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*(17), 37-54.

Dorantes, F. J. (2011). *Algunos argumentos jurídicos especiales. La analogía y la abducción*. Los argumentos “a contrario” y “a fortiori”. *Alegatos*(79), 721-740.

García, D. (1945). El proceso penal en sus relaciones con el proceso civil. *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho*(3), 137-145.

García, J. A. (2010). ¿Es realista la teoría de la argumentación jurídica?: Acotaciones breves a un debate intenso. *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*(33), 441-452.

Grández, P. (2010). *Justicia constitucional y argumentación jurídica. Parlamento y Constitución*. *Anuario*(13), 249-280.

Iturralde, V. (1992). *Argumentación y razonamiento judicial. Theoria: an International Journal for Theory, History and Foundations of Science*, 7(16-18), 1049-1078.

Jaramillo, M. E. y Rendón, J. E. (2013). *El juez como figura trágica. La paradoja de lo legal y lo justo que la administración de justicia en Colombia desde la perspectiva de la fenomenología narrativa*. *Nuevo Derecho*, 9(13), 35-54.

Lionetti, J. P. (2004). La toma de decisiones en la argumentación jurídica. Breves apuntes para una aproximación al tema. *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*(7), 57-72.

Martínez, F. (2005). Teorías del argumentación jurídica: una visión retrospectiva de tres autores. *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*(8), 273-296.

Meza, E. (2006). Argumentación e interpretación jurídica. *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*. (22), 91-113.

Moral, L. M. (1998). ¿Qué discurso para la moral?: Sobre la distinción entre aplicación y justificación en la teoría del discurso práctico general. *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 1(21), 193-208.

Moreno, R. (2012). Argumentación jurídica, por qué y para qué. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 45(133), 165-192.

Muñoz, R. (2003). La argumentación jurídica: un discurso de poder. *Opinión Jurídica: Publicación de la Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín*, 2(3), 135-142.

Nieva, J. (2016). La razón de ser de la presunción de inocencia. *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*(1), 1-23.

Parra, M. V. (2003). Implementación del sistema acusatorio en Colombia principios que rigen la prueba. *Opinión Jurídica: Publicación de la Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín*, 2(4), 21-28.

Puy Muñoz, F.D. (2009). Sobre oralidad y argumentación jurídica. *Dereito: Revista Xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, 18(2), 117-147.

Rivas, F. J. y Serrano, A. J. (2015). Escuelas de la teoría de la interpretación y argumentación jurídica. *Revista Iberoamericana de las Ciencias Sociales y Humanísticas: RICSH*, 4(8), 382-395.

Rodríguez, J. (2011). *Pasado y futuro de la argumentación jurídica. Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*(23), 513-535.

Rojas, V. (2002). La teoría de la argumentación jurídica, la versión de Robert Alexy. *Dereito: Revista Xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, 11(2), 137-183.

Ruiz, E. (1995). Los principios del proceso penal. *Aldaba: Revista del Centro Asociado a la UNED de Melilla*(24), 25-46.

Ruiz, M. (1994). El cambio de paradigma en las funciones de la dogmática jurídica: algunos apuntes sobre la teoría de la argumentación jurídica de R. Alexy. *Anuario de Filosofía del Derecho*(11), 347-366.

Suárez, M. Á. y Conde, N. (2009). Argumentación Jurídica. *Cuadernos de Trabajo UNAM*(1), 1-78.

Suárez, W. Y. (2014). El rol del juez en el Estado constitucional. *Ius-titia*(12), 103-120.

Trujillo, J. F. y Vallejo, X. (2007). Silogismo teórico, razonamiento práctico y raciocinio dialéctico. *Praxis Filosófica*(24), 79-114.

Valenzuela, R. (2005). La naturaleza de la argumentación jurídica. *THEMIS: Revista de Derecho*(51), 115-119.

Vázquez, O. (2009). De lo que la teoría de la argumentación jurídica puede hacer por la práctica de la argumentación jurídica. *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*(12), 71-110.

Recibido: 10/09/2017

Aceptado: 23/05/2018

Esteban Alejandro Guamán R.: Investigador Jurídico Estudio Jurídico Cevallos & Noboa

Correo electrónico: Estebanguaman804@gmail.com