

Revista de Derecho

ISSN: 2313-6944

revistaderecho@unap.edu.pe

Universidad Nacional del Altiplano

Perú

Dueñas Roque, Diana Milagros  
SENTENCIAS EMITIDAS EN EL PROCESO DE AMPARO Y LA TEORÍA DE LA  
ARGUMENTACIÓN JURÍDICA EN EL NEOCONSTITUCIONALISMO  
Revista de Derecho, vol. 4, núm. 2, agosto-diciembre, 2019, pp. 8-24  
Universidad Nacional del Altiplano

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=671872859002>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

**SENTENCIAS EMITIDAS EN EL PROCESO DE AMPARO Y LA  
TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA EN EL  
NEOCONSTITUCIONALISMO**

**Diana Milagros Dueñas Roque\***

**INFORMACIÓN DEL ARTÍCULO**

Art. Recibido: 01/10/2019

Art. Aceptado: 04/11/2019

Art. Publicado: 30/12/2019

---

\* [Milagros.dr\\_24@hotmail.com](mailto:Milagros.dr_24@hotmail.com) Universidad Nacional del Altiplano

## **RESUMEN:**

En el contexto actual del Derecho existe una realidad desbordante denominada el nuevo Constitucionalismo, fenómeno complejo que irradia a todos los ordenamientos jurídicos que forman parte de los sistemas jurídicos anglosajón, romano germánico, islámico, etc. La referida realidad jurídica obliga a los órganos públicos a dar razones válidas para que puedan decidir los conflictos intersubjetivos, incertidumbres jurídicas, protección de derechos constitucionales, los ilícitos penales y demás que requieran solución, por tanto, existe una elevada demanda de argumentación jurídica por parte de los justiciables. La argumentación jurídica es importante, pues constituye un requisito más para que se pueda presenciar el referido fenómeno, debido que cuida la construcción del silogismo, otorga validez a los fundamentos esgrimidos y finalmente persuade a un público determinado bajo ciertas reglas previas, es decir, se pasa del plano individual al plano social, para la legitimidad de la argumentación jurídica. La presente investigación se dará en los Juzgados Mixtos de la Corte Superior de Justicia de Puno – sede Puno, centrándonos en las sentencias expedidas en los procesos de amparo, cuyos objetivos se encuentran direccionados a la verificación de si las sentencias se encuentran adecuadamente argumentadas conforme a la teoría estándar de la argumentación jurídica dentro del neoconstitucionalismo. Los métodos que se utilizarán son el argumentativo, deductivo, analítico y sintético.

**Palabras Claves:** Amparo, argumentación jurídica, autos, concepción formal, concepción material, concepción pragmática, constitucionalismo contemporáneo, estado constitucional de derecho, estado de derecho, proceso, sentencias.

## **ABSTRACT:**

In the current context of the law there is an overwhelming reality called the new constitutionalism, complex phenomenon that radiates to all legal systems which are part of the Anglo-Saxon, Germanic Roman, Islamic legal systems, etc. The aforementioned legal reality requires public bodies to give valid reasons for them to decide intersubjective conflicts, legal uncertainties, protection of constitutional rights, and other criminal acts requiring solution, therefore, there is a high demand for legal arguments by of litigants. The legal argument is important because it is a requirement more so you can witness the aforementioned phenomenon, because who cares the construction of the syllogism, validates those put fundamentals and finally persuade a particular audience in certain previous rules, that is, passes from individual to social level, for the legitimacy of legal argumentation plane. This research will be in the Mixed Courts of the Superior Court of Justice in Puno - Puno headquarters, focusing on the sentences issued in processes under whose objectives are directed to the check sentences are adequately argued under the standard theory of legal argumentation within the neoconstitutionalism. The methods used are argumentative, deductive, analytic and synthetic.

**Keywords:** Legal reasoning, formal conception, conception material, pragmatic conception, contemporary constitutionalism, constitutional rule of law, rule of law process, amparo, sentences, autos.

## INTRODUCCIÓN

La argumentación jurídica ha cobrado real importancia no sólo por la labor del Poder Judicial, Tribunal Constitucional y demás instituciones que tienen la obligación de decidir con buenas razones, sino porque es un derecho de todo ciudadano demandar el incremento de la labor argumentativa cuando es posible de ser afectados en sus intereses por una decisión jurídica.

La presente investigación tiene por finalidad dar algunos alcances sobre el aporte de los precursores de la Argumentación Jurídica y los autores adscritos a la Teoría Estándar de la Argumentación Jurídica, para tal propósito, se inicia resaltando la existencia de los procesos argumentativos en la dogmática jurídica y la teoría de la argumentación jurídica, es decir, que los procesos de argumentación elaborados por las Teorías de la Argumentación Jurídica y la Dogmática Jurídica, no son diferentes, ya que, el objetivo es de suministrar a los operadores del Derecho criterios o argumentos para que tomen decisiones, esto es, apliquen una norma a un caso concreto. Posteriormente se realiza un recuento de los primeros pasos de la argumentación jurídica que fueron desarrollados por Theodor Viehweg y Chaïm Perelman. Viehweg exalta la importancia de que el método tópico fue sustituido por el método axiomático deductivo, cuando lo correcto es que la tópica sucumbió paralelamente con la lógica; sin embargo, creemos que los estudiosos no entendieron el tiempo en que elaboró su aporte Viehweg, habría iniciado su trabajo cuando la citada sustitución ya era una realidad, sin que pueda incluir en su labor la teoría analítica, la misma que reemplazo a la teoría axiomática, vinculada con la lógica formal. El valor pragmático de los tópicos reposa en su indeterminación, pues se trabajan con varios sistemas, sin aplicar argumentos predeterminados; además, funcionan como posibilidades de orientación e hilos conductores del pensamiento.

Perelman se avocó por el estudio de la justicia desde una perspectiva positivista, luego investigó la retórica de Aristóteles donde se encuentran tres elementos: personalidad del orador, pasiones, sentimientos y la razón, este último conocido como estructura de la argumentación fue su objeto de estudio, que debe ser entendido y aceptado por un auditorio universal.

Toulmin entiende por argumentación como aquella actividad de plantear pretensiones, cuestionarlas, respaldarlas con razones, criticando las razones planteadas y refutando las críticas formuladas. El aporte de Toulmin es uno de los más prácticos, pues coadyuva a la elaboración de argumentos siguiendo reglas que deben ser cumplidas por los participantes al momento de elaborar sus argumentos.

Viehweg, Perelman y Toulmin son considerados como precursores de la Argumentación Jurídica y tuvieron algo en común y fue justamente el rechazo del modelo de la lógica deductiva, pues dicha concepción tiene sus límites y que pretender construir la argumentación jurídica a partir de tal concepción es erróneo y de escaso valor. Los aportes de los tres autores no constituyen teorías satisfactorias de la argumentación jurídica, no obstante, no es posible, soslayar sus características notables, ya que, las tres teorías son precursoras de la teoría de la argumentación jurídica y que contribuyeron de sobremanera a la apertura de un nuevo e importante cambio de la investigación, debido a que la teoría de la argumentación jurídica es uno de los principales temas de la teoría y filosofía del Derecho.

MacCormick y Alexy forman parte de la Teoría Estándar de la Argumentación Jurídica. El neoinstitucionalismo de MacCormick propone una teoría argumentativa centrada en un concepto de razón práctica reformulada en términos de racionalidad comunicativa. Partiendo

de un primer nivel, de “justificación formal o interna” o de deducibilidad lógica de la decisión conforme a las premisas establecidas, desarrolla un segundo nivel centrado en la argumentación para concretar las premisas conducentes a la decisión y, también, los criterios mediante los que los jueces identifican, sopesan y concretan los argumentos sustantivos que les deben llevar a adoptar una decisión aceptable y universalizable<sup>1</sup>.

Alexy plantea que las normas jurídicas están conformadas por reglas y principios, asimismo formula la pretensión de corrección que forma parte del núcleo de significado de los actos del habla regulativos del discurso práctico. La teoría de argumentación jurídica de Alexy engloba tres dimensiones: la normativa, empírica y analítica, siendo predominante la dimensión normativa, por la cual, la teoría de la argumentación jurídica formula un conjunto de reglas pragmáticas que regulan el proceder de los participantes y las condiciones de sus argumentos, dichas reglas califican a una decisión o a un consenso como correcto y en caso de su incumplimiento como incorrecto.

## I. DERECHO Y ARGUMENTACIÓN

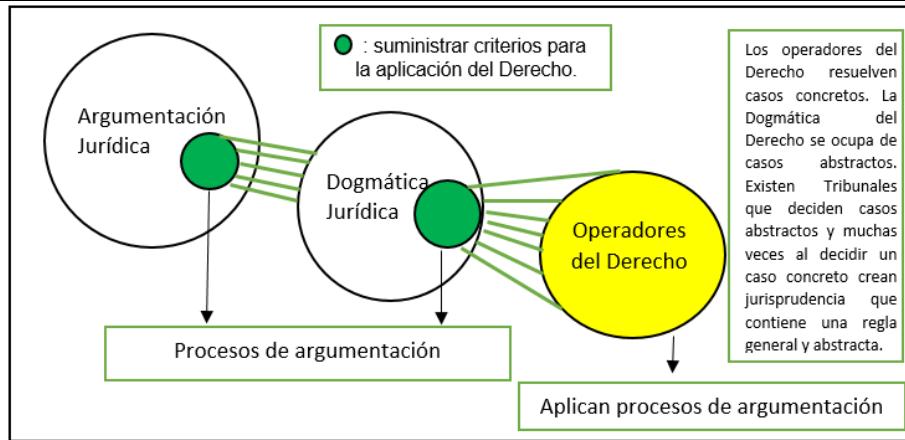
Manuel Atienza Rodríguez<sup>2</sup> refiere que la práctica del Derecho consiste en argumentar y que la teoría de la argumentación jurídica tiene como objeto de estudio las argumentaciones en tres campos jurídicos: a) *La producción de normas jurídica*, que tiene lugar en una fase legislativa (se da por la aparición de un problema social y los argumentos tienen un contenido más político y moral que jurídico) y pre legislativa (predomina lo técnico-jurídico); b) *La aplicación de normas jurídicas a la resolución de casos* (se distinguen problemas de hecho y de Derecho -interpretación-), realizada por los operadores del Derecho de los Tribunales y órganos no jurisdiccionales de administración, los que conocen la mayor parte de los problemas de “hecho”, esto es, que los argumentos que esgrimen se encuentran fuera de las teorías de la argumentación jurídica dominantes, las cuales se centran en los casos difíciles –interpretación del Derecho de los órganos superiores de administración de justicia-; c) *La dogmática jurídica*, que cumple tres funciones: dar criterios para la producción del Derecho, dar criterios para la aplicación del Derecho; y, ordenar y sistematizar un sector del ordenamiento jurídico.

Ahora, *a fortiori*, es necesario precisar que las teorías de la argumentación jurídica abarcan también las argumentaciones que desarrolla la dogmática jurídica, precisamente el de “suministrar criterios para la aplicación del Derecho”<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> SUARÉZ LLANOS. Razón Práctica y Argumentación En Maccormick: De La Descripción A La Justificación Crítico-Normativa, Revista Derechos y Libertades, Número 15, Época II, junio 2006, p.178.

<sup>2</sup> ATIENZA RODRIGUEZ, Manuel. *Las Razones del Derecho*. Teorías de la Argumentación Jurídica, Centros de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, pp. 19 - 20.

<sup>3</sup> *Ídem.*, pp. 21 – 22.



**Figura 1.** Argumentos en dogmática jurídica y las teorías de la argumentación jurídica.

Fuente: Atienza, 1997: 20 - 21.

Neumann citado por Robert Alexy, afirma que la teoría de la argumentación jurídica se ubica en un punto intermedio entre el determinismo y el decisionismo<sup>4</sup>; el primero, determina que las decisiones jurídicas no necesitan ser justificadas porque proceden de una autoridad legítima; y, el segundo, resuelve que las decisiones jurídicas no se pueden justificar porque son puros actos de voluntad<sup>5</sup>. El determinismo es una postura que no puede ser aceptada en una realidad postmoderna, donde las sociedades pluralistas no conciben como fuente de legitimidad a la autoridad y que una de las dimensiones del Derecho pretende que las decisiones deben ser justificadas. El decisionismo está convencido de que los jueces no justifican sus decisiones, tomándolas en forma irracional y posteriormente las someten a un proceso de racionalización; en esa línea, los realistas indican que las decisiones estarían basadas en impulsos o factores individuales del juez, descartando la aplicación del silogismo judicial, que importa la aplicación de la premisa mayor (regla o principio), premisa menor (hechos) y la conclusión (decisión) por medio del razonamiento.

El profesor de Alicante<sup>6</sup> realiza una distinción entre dos perspectivas de análisis de las argumentaciones, la cual se da a consecuencia de la diferenciación entre contexto de descubrimiento y contexto de justificación. La primera perspectiva es formada por la psicología social que a través de un modelo explica el proceso de toma de decisión por medio de argumentos. En el Derecho tenemos al modelo denominado Información Integrada de Martín Kaplan<sup>7</sup>, para quien el proceso de toma de decisión por un juez es el resultado de los valores de información y de impresión inicial. La segunda perspectiva, conformada por otras disciplinas que se ocupan de los argumentos con calidad de justificados, así tenemos a la justificación formal de los argumentos (un argumento es formalmente correcto)<sup>8</sup> y justificación material de los argumentos (un argumento es aceptable). La teoría estándar de

<sup>4</sup> ALEXY, Robert. *Teoría de la Argumentación Jurídica*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, p. 15.

<sup>5</sup> Cfr. *Ídem.*, p.5.

<sup>6</sup> Cfr. ATIENZA RODRIGUEZ, Manuel. *Óp.cit.*, p.23.

<sup>7</sup> Citado por Manuel Atienza en Razones del Derecho, p. 24.

<sup>8</sup> Cfr. *Ídem.*, p.32: La lógica formal o deductiva sólo proporciona criterios de corrección formal, desentendiéndose de los temas de contenido o material, por ello, a través de premisas falsas se puede argumentar correctamente desde la perspectiva de la lógica formal. Asimismo es posible que un argumento sea incorrecto desde el punto de vista lógico, pese a que la conclusión y las premisas sean verdaderas.

la argumentación jurídica se ubica en la lógica material o contexto de justificación de los argumentos.

## II. LOS PRECURSORES DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

### 2.1. THEODOR VIEHWEG: La tópica

En la filosofía del derecho se ha discutido la aplicación de los métodos lógico-jurídicos formalistas para fundamentar científicamente al Derecho<sup>9</sup>. Uno de los que reaccionó en forma contraria a tal propuesta fue el alemán Theodor Viehweg, quien en su obra *Tópica y Jurisprudencia*, publicada en 1953, incorporó el uso de la tópica jurídica en la teoría del derecho y metodología jurídica, redescubre la tópica como el arte de descubrir argumentos y de debatir cuestiones problemáticas.

La tópica es una parte de la retórica<sup>10</sup>, de una disciplina que tuvo mucha importancia en la antigüedad<sup>11</sup> y en la edad media hasta la época del racionalismo<sup>12</sup>. Con Cicerón aparece la distinción entre lo apodíctico y lo dialéctico, surgiendo en su lugar una diferencia entre la invención y formación del juicio, es así, que la tópica surge en el campo de la invención o de la obtención de argumentos, los cuales, están contenidos en los lugares o *loci* (topoi griegos) que son depósitos de argumentos<sup>13</sup>. La tópica es el “arte de hallar los argumentos” o un “proceder de búsqueda de premisas” o un “tipo de meditación pre lógica”. García Amado manifiesta que: “los tópicos son argumentos, puntos de vista susceptibles de ser utilizados en una pluralidad de contextos diferentes, como recurso justificativo como de la toma de postura en pro o en contra de una determinada solución (...) la tópica constituiría **ars inveniendi**, técnica o arte de la obtención de argumentos”<sup>14</sup> o razones que son útiles para convencer. Los tópicos son entendidos por el profesor<sup>15</sup> de la Universidad de Alicante como posibilidades de orientación, hilos conductores del pensamiento que permiten alcanzar conclusiones; además, no están jerarquizados, lo que implica que para la resolución de un problema o caso difícil o aporías –entendido por Viehweg– se utilizaría tópicos diferentes que desembocarían a resultados distintos.

Atienza<sup>16</sup> afirma que se deben destacar tres aspectos de la obra de Viehweg:

<sup>9</sup> SANZ BAYÓN, Pablo. *Sobre la Tópica Jurídica en Viehweg*, Revista Telemática de Filosofía del Derecho, Nro. 16, España, 2013, p. 83.

<sup>10</sup> La retórica fue una de las artes liberales que integraba, que integraba junto con la gramática y la dialéctica el trivium.

<sup>11</sup> Las dos grandes contribuciones fueron: la tópica de Aristóteles (una de seis obras de la que se componían el ORGANON) y La tópica de Cicerón (formuló y aplicó un catálogo de tópicos, entendidos como lugares comunes de puntos de vista que gozan de aceptación generalizada y son aplicables en una determinada área del conocimiento).

<sup>12</sup> ATIENZA RODRIGUEZ, Manuel. *La Razones del Derecho. Teorías de la Argumentación Jurídica*. Op. cit., p. 52.

<sup>13</sup> *Ídem*.p.53.

<sup>14</sup> GARCIA AMADO, Juan Antonio. *Del método jurídico a las teorías de la argumentación*, En escritos sobre Filosofía del Derecho, Ediciones Rosaristas, Santa Fe de Bogotá, D.C. primera reimpresión, 1999, p. 160.

<sup>15</sup> ATIENZA RODRIGUEZ, Manuel. *Óp.cit..p. 54.*

<sup>16</sup> *Cfr. Ídem*.p. 50.

- La resurrección de la tópica fue un suceso singular que ocurrió en Europa en la post guerra en diferentes disciplinas.
- La obra surge muy poco después de que apareciera la lógica moderna en el mundo del Derecho. La contraposición de la lógica y tópica es una de las ideas centrales de Viehweg.
- Los aportes de Viehweg se parecen a las sostenidas por Edward H. Levi en una obra publicada en 1951, su planteamiento se basó en un razonamiento mediante ejemplos, es decir, de caso a caso.

## 2.2. PERELMAN: La nueva retórica

Chaïm Perelman rehabilitó la razón práctica, esto es, que introdujo algún tipo de racionalidad en la discusión de temas como la moral, el Derecho, la política; creando así una vía intermedia entre la razón teórica (la de las ciencias lógico – experimentales) y la pura y simple irracionalidad<sup>17</sup>. Contribuyó para que se recupere los conocimientos de la tópica y la retórica a partir de la segunda mitad del siglo XX. La tesis de Perelman es la posibilidad de que se puede fundamentar una noción válida de justicia de carácter formal y que lo anuncia así: “*se debe tratar igual a los seres pertenecientes a la misma categoría*”; aparte de esta regla de carácter formal se necesita contar con otros criterios materiales de justicia que permitan establecer cuándo los seres pertenecen a la misma categoría. El profesor de la Universidad de Bruselas distinguió seis criterios, que definen tipos de sociedad e ideología: a cada uno lo mismo, a cada uno según lo atribuido por la ley, a cada uno según su rango, a cada uno según sus méritos o su capacidad, a cada uno según su trabajo, a cada uno según sus necesidades; sin embargo, trabajar con los mencionados criterios, significa resaltar juicios de valor, por lo que, Perelman se pregunta cómo razonar a propósito de valores, respuesta que devino a propósito de la obra de Aristóteles referente a la dialéctica<sup>18</sup>.

Perelman parte de la diferenciación aristotélica entre razonamientos analíticos o lógico formales que actúan en el terreno de la necesidad –*el paso de las premisas a la conclusión, si las premisas son verdaderas, entonces necesariamente la conclusión*– y razonamientos dialécticos o retóricos –*la argumentación en sentido estricto se desarrolla en el terreno de lo plausible, razonable de una decisión, por ello, en la argumentación es importante un auditorio al que se trata de persuadir*–, en esta última ubica a su teoría de la argumentación jurídica, siendo su interés la estructura y lógica de la argumentación, es decir, pretende elaborar una propuesta semejante al de Frege, que concentre su atención en el análisis de los razonamientos de los políticos, jueces y abogados<sup>19</sup>.

La nueva retórica es calificada por Perelman a partir de que rescata a la retórica, que comprende todo tipo de auditorio incluyendo la deliberación consigo mismo y el género oral y escrito<sup>20</sup>. La retórica tiene por objeto de estudio las “*técnicas discursivas que tratan de provocar y de acrecentar la adhesión de los espíritus a tesis que se presentan para su asentimiento*”,

<sup>17</sup> *Ídem.*, p. 86.

<sup>18</sup> Cfr. *Ídem.*, pp. 65 – 67.

<sup>19</sup> Cfr. *Ídem.*, pp. 67-68.

<sup>20</sup> ONFRAY VIVANCO, Arturo. *Recensiones Bibliográficas*, Revista de Derecho del Consejo de Defensa, Chile, agosto, 2005, p.217.

evidentemente la adhesión tiene una intensidad variable que es prestada por cada auditorio<sup>21</sup> y que esas tesis se crean con el lenguaje especial colectividad.

Existen diferencias entre retórica tradicional y la nueva retórica<sup>22</sup>; la primera, se refiere a la técnicas del discurso público dirigido a una muchedumbre no especializada; la segunda, considera que la argumentación puede dirigirse a auditórios variados y que puede englobar todo el campo de la argumentación, el cual es complementario a la demostración y a la prueba inferencial, propios de la lógica formal. Otra diferencia es que la nueva retórica se ocupa de los discursos sobre valores y sólo sobre hechos reales. A la nueva retórica le importa las reacciones del auditorio. Existen valores aceptados como la libertad y la justicia, pero pueden colisionar entre sí, lo que conduce a la aplicación de concepciones ideológicas y filosóficas, por tanto, frente a los problemas jurídicos no es suficiente recurrir a principios generales como punto de partida de una argumentación sino que también es necesaria que su elección sea reconocida por parte del auditorio y que se adapte para su aplicación<sup>23</sup>.

### **2.3. TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN DE TOULMIN**

Stephen Toulmin ha contribuido en diferentes campos de la Filosofía como en la Teoría Ética, Filosofía de la Ciencia y Lógica; la filosofía que adoptó fue del “segundo Wittgenstein”; su teoría de la argumentación jurídica la debe a J. Wisdom y G. Ryle. Toulmin se opone a la tradición que inicia desde Aristóteles que, busca hacer de la lógica una ciencia formal que se compara a la geometría y, en lugar de ello, propone migrar desde el centro de atención - *teoría lógica*- a la “práctica lógica”, pues le importa una lógica operativa o aplicada, de esa forma, para efectivizar dicha operativización utiliza como modelo a la “jurisprudencia<sup>24</sup>” olvidándose por completo de la geometría. Asevera el profesor Toulmin que la lógica es jurisprudencia generalizada, siendo que los argumentos pueden ser comparados con litigios jurídicos, es decir, se puede hablar de un paralelismo entre lógica y jurisprudencia que permite ubicar en el medio a la “función crítica de la razón”, es así, que un argumento bueno o bien fundamentado puede resistir a la crítica, sólo si cumple con criterios de corrección de argumentos, no siendo de orden formal (que dependa de la forma de las premisas y de la conclusión) sino de orden procedimental, aplicando criterios substantivos e históricamente variables<sup>25</sup>. Argumentación, razonamiento y argumentos son términos empleados por el pensador inglés; el primero, lo define como una “*actividad total de plantear pretensiones, ponerlas en cuestión, respaldarlas produciendo razones, refutando esas críticas, etc.*” ; el segundo –con un sentido

<sup>21</sup> *Ídem.*, p.218.

<sup>22</sup> Según Perelman es la reivindicación de la retórica antigua.

<sup>23</sup> DORANTES-DÍAZ, Francisco Javier. *Retórica y Derecho de hoy*, La Colmena: Revista de la Universidad Autónoma del Estado de México Nro. 81, 2014, pp. 24-25: cita a Perelman, Chaïm (1979), La lógica jurídica y la nueva retórica, Luis Diez-Picazo (trad.), Madrid, Civitas, col. Monografías.

<sup>24</sup> Una tarea relevante de la jurisprudencia para Toulmin, citado por Atienza en Las Razones del Derecho, es caracterizar lo esencial del proceso jurídico: los procedimientos mediante los cuales se proponen, se cuestionen y determinan las pretensiones jurídicas y las categorías. En ATIENZA, Manuel y JIMENEZ, Manuel. Entrevista con Stephen E. Toulmin, DOXA Cuadernos de Filosofía del Derecho Nro.13, Alicante, 1993, p. 341.: “(...) Yo estaba viendo en la jurisprudencia el mejor ejemplo de razonamiento práctico, elevado a la forma de una actividad intelectualmente seria y profundamente reflexiva. De suerte que, lo que estaba diciendo es que la lógica, en el sentido de una explicación general del razonamiento y la racionalidad, debería el mismo nivel de sofisticación formal y de flexibilidad humana que la mejor jurisprudencia alcanza (...).”.

<sup>25</sup> Cfr. *Ídem.*, pp. 103 – 105.

más restringido-, como “*la actividad central de presentar las razones en favor de una pretensión, así como para mostrar de qué manera esas razones tienen éxito en dar fuerza a la pretensión*”; y, el tercer término cuenta con dos sentidos: a) un argumento es un tramo de un razonamiento o “*la secuencia de pretensiones y razones encadenadas que, entre ellas, establecen el contenido y la fuerza de la proposición en favor de la que argumenta un determinado hablante*”; y, b) los argumentos son algo en que la gente se ve involucrada, en otras palabras, son “*interacciones humanas a través de las cuales se formulan, debaten y/o se da la vuelta a tales tramos de razonamiento*”. A Toulmin le interesa el segundo sentido<sup>26</sup>.

### **III. TEORÍA ESTANDAR DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA**

#### **3.1. MACCORMICK**

La teoría de Neil MacCormick forma parte de la Teoría Estándar de la Argumentación Jurídica, cuyo aporte proviene de tradiciones filosóficas y jurídicas de Hume, Hart, la tradición inglesa y escocesa del common law. La tesis de MacCormick se encuentra expuesta en su obra *Legal Reasoning and Legal Theory*, publicada en 1978. Su objetivo fue armonizar la razón práctica kantiana con el escepticismo humeneano, es decir, que una *Teoría de la Razón Práctica* debe ser completada con una *Teoría de las Pasiones* cuyo producto sería una teoría prescriptiva – normativa, que dé cuenta de aspectos deductivos, no deductivos, formales y materiales; de suyo, se encontraría entre una teoría del Derecho ultraracionalista e irracionalista. MacCormick realiza una distinción entre el contexto de descubrimiento y contexto de justificación, ubicando a su teoría dentro del segundo contexto incluyendo el aspecto prescriptivo y descriptivo. Toma como objeto de estudio las decisiones publicadas por los tribunales de justicia británicos -Inglaterra y Escocia-, el modelo que utiliza considera que puede ser aplicado a cualquier sistema jurídico ciertamente evolucionado<sup>27</sup>.

#### **Teoría integradora de la argumentación jurídica<sup>28</sup>**

##### **i. La justificación deductiva**

En algunos casos las justificaciones de los jueces son de corte deductivo. El ejemplo que trae a colación es el caso “*Daniels Vs. R. White and Sons and Tarbard*”<sup>29</sup>, que fue escrito en forma de “*modus ponens*”, donde la parte vendedora debe responder por los daños y perjuicios ocasionados por haber incumplido la condición de que la mercancía (limonada) debe ser de calidad comercializable, sin embargo, el juez puede entender que no es culpable la señora *Tarbard*, quien vendió la limonada al señor *Daniels*, e incluso absolvio al fabricante de la limonada pese que es causante de la aparición del ácido carbónico en la bebida. Todo fallo o decisión jurídica debe estar justificada internamente, la misma que es independiente de la justificación externa, entendiendo de que la justificación interna es condición necesaria, pero no suficiente para la justificación externa. Si fuera el caso que el juez libera al fabricante, no lo haría porque considera que es inocente sino porque el actor no ha podido probar que el

<sup>26</sup> Cfr. *Ídem.*, p. 106.

<sup>27</sup> Cfr. . *Ídem.*, pp. 131 – 134.

<sup>28</sup> Cfr. . *Ídem.*, pp. 135 - 157.

<sup>29</sup> *Daniels* compra una limonada a la señora *Tarbard*, dicha limonada estaba contaminada con ácido carbónico, líquido que causó perjuicio a la salud del señor *Daniels* y esposa; en tal caso, se debe entender que la mercadería debe ser de calidad, de lo contrario, la señora *Tarbard* tendrá que indemnizar a *Daniels*.

fabricante incumpliera con el “criterio razonable” en el proceso de fabricación de la bebida, es decir, que al ser importantes las reglas del derecho procesal que regulan la carga de la prueba, a la vez, es relevante la lógica deductiva para la justificación de las decisiones jurídicas -se verifica el cumplimiento del supuesto de hecho para enlazar la consecuencia, caso contrario, no se produce la consecuencia que es la responsabilidad del fabricante por no existir prueba suficiente-.

## **ii. Presupuestos y límites de la justificación deductiva. Casos fáciles y casos difíciles**

La justificación deductiva tiene sus presupuestos y límites. Los presupuestos son: a) aplicación de reglas de Derecho válido (certeza del Derecho, la división de poderes, etc.); y, b) identificación de las reglas válidas en función a criterios de reconocimiento. Los límites de la justificación deductiva se presentan cuando a los jueces tienen que resolver casos difíciles según se trate de problemas de: a) *interpretación* (afecta a la premisa normativa, existe cuando no hay duda sobre cuál es la norma aplicable); b) *relevancia* (afecta a la premisa normativa, es una cuestión previa –*aplicación de normas al caso concreto*- a la interpretación); c) *prueba* (afecta a la premisa fáctica –*establecimiento de la premisa menor*-, probar significa establecer proposiciones verdaderas sobre el presente e inferir proposiciones sobre el pasado); y, d) *calificación* (afecta a la premisa fáctica o problemas de hechos secundarios, se plantea cuando no existen dudas sobre la determinados hechos primarios que se consideran probados; lo importante es que se plantea si los hechos secundarios integran o no un caso que pueda subsumirse en el supuesto de hecho)<sup>30</sup>.

### **3.2. ROBERT ALEXY**

La teoría de la argumentación jurídica de Robert Alexy en su *Theorie der juristischen Argumentation. Die theorie des rationalen diskurses als theorie der juristischen begründung*, coincide con la de MacCormick; se puede afirmar que ambos han recorrido el mismo camino, pero en sentidos opuestos. MacCormick parte de las justificaciones de las instancias judiciales para elaborar una teoría de la argumentación jurídica que forma parte de una teoría general de la argumentación práctica. En cambio, Alexy parte de una argumentación práctica general que deviene posteriormente en el Derecho, su planteamiento central es considerar al discurso jurídico o a la argumentación jurídica como un caso especial del “discurso práctico general”. Tanto MacCormick como Alexy no pretendieron crear una teoría normativa de la argumentación jurídica, que posibilite la diferencia entre buenos y malos argumentos, sino una teoría analítica (se penetre en la estructura de los argumentos) y descriptiva (se incorpore elementos de tipo empírico). Alexy para elaborar una teoría del discurso práctico racional general y luego una teoría de la argumentación jurídica utiliza las siguientes fuentes:

- Teorías de la ética analítica de Toulmin, Hare y Baier.
- Teoría del discurso de Habermas.
- Teoría de la deliberación práctica de la escuela de Earlangen.
- Teoría de la argumentación de Perelman.

<sup>30</sup> como ejemplo: El señor MacLennan pretende divorciarse de su esposa, quien habría cometido adulterio, pues nació su hijo después de haber transcurrido once meses sin tener relaciones con él. La esposa manifestó que su hijo fue concedido por técnicas de inseminación artificial, entonces la interrogante es si se puede considerar a la inseminación artificial como causal de divorcio.

La teoría de Alexy importa una sistematización y reinterpretación de la teoría del discurso práctico habermasiana en el campo del Derecho.

### i. Teoría del Discurso de Habermas

Habermas, Toulmin y Perelman utilizan un concepto amplio de razón, lo que le permite a Habermas afirmar que las cuestiones prácticas pueden ser decididas razonadamente. Habermas sostiene que no se puede desterrar a la argumentación práctica de la racionalidad y que así el resultado del discurso práctico puede ser un resultado razonadamente motivado, es decir, que “*las cuestiones prácticas son susceptibles de verdad en un sentido lato de este término*”. El sentido lato de verdad es utilizado en su teoría consensual de la verdad, el cual, es contraria a la teoría de verdad como correspondencia, lo que quiere decir, que se centra en que la verdad es entendida como una correspondencia entre enunciados y hechos. Habermas sostuvo que “*sólo puedo (...) atribuir un predicado a un objeto si también cualquiera que pudiera entrar en discusión conmigo atribuyese el mismo predicado al mismo objeto (...). La condición para la verdad de los enunciados es el potencial asentimiento de todos los demás*”, es decir, que el nivel cultural del emisor y receptor debe ser idéntico para llegar a consensos, puesto que, los contenidos de las categorías conceptuales de ambos serán los mismos.

En un *sentido amplio* los enunciados normativos serían descriptivos, susceptibles de verdad. En un *sentido estricto* los enunciados normativos no serían exactamente verdaderos o falsos, sino correctos o incorrectos. En relación con las teorías sobre la verdad, Habermas traslada desde el nivel semántico (la veracidad en el sentido de las proposiciones o de las normas) al nivel pragmático (la verdad relacionada a las afirmaciones, promesas, mandatos, etc). El fundamento de la teoría de Habermas es una pragmática universal que construye los presupuestos racionales del uso del lenguaje.

En todo acto de habla que está dirigido a la comprensión mutua mediante afirmaciones, promesas, mandatos, el hablante o emisor crea una pretensión de validez, de modo que, lo dicho por él es válido o verdadero según los tipo de acto de habla. Existen tipos de “actos de habla” que a continuación se verifican:

- Actos de habla constatativos (el hablante pretende que su enunciado es verdadero): afirmar, referir, narrar, explicar, predecir, negar, impugnar.
- Actos de habla regulativos (lo mandado, exigido es correcto): mandatos, exigencias, amonestaciones, excusas, recomendaciones, consejos.
- Actos de habla representativos (lo que se expresa es sincero o veraz): revelar, descubrir, admitir, ocultar, despistar, engañar, expresar.
- Actos de habla consensuales (los que tienen como meta la obtención de un consenso o un acuerdo) se presupone el reconocimiento de cuatro pretensiones de validez.

## IV. NEOCONSTITUCIONALISMO

Es importante indicar que la identificación de opciones teóricas diferentes que tienen un aire de familia, entre ella, “es bastante común entre las grandes corrientes de pensamiento: basta con pensar que el iusnaturalismo y ver todas las formas teóricas y políticas que esta locución identifica, diferentes entre sí, pero con lado en común” (Pozzolo, 2011: 7).

Susana Pozzolo refiere que no existen muchos neoconstitucionalismos, sino que se trata de distinciones de temas o de acentos, todas ellas comprendidas en una única postura o perspectiva.

Se debe resaltar que en el Derecho la unidad ha promocionado un debate conceptual sobre los términos fundamentales como: valores constitucionales, la ponderación, el universalismo, el particularismo jurídico, entre otros términos, lo que ha generado una discusión relativa a la obra de algunos autores como Robert Alexy o Carlos Nino, pero separados uno del otro. En cambio el neoconstitucionalismo tiene la pretensión de abarcar completamente el fenómeno jurídico, lo que es difícil que lo logre sólo un autor, pues lo lógico es que sea logrado con éxito por una corriente de pensamiento. En este extremo, se debe señalar que hay más de una visión del mundo, pues existen preocupaciones parcialmente distintas, pero todas guardan relación entre ellas, es decir, tienen un aire de familia.

Pozzolo estudia el debate neoconstitucional, desde los valores fundamentales, la interpretación del Derecho, interpretación de la lógica, temas que abarcan las ramas de la moderna discusión político – jurídica. El neoconstitucionalismo se ha difundido tanto que evidencia proximidad entre Europa y América Latina. En los últimos doscientos años, desde el punto de vista político e institucional, se consideran dos eventos para comprender el presente político – jurídico, sobre todo de occidente, estos son precisamente: el consenso como criterio político y el éxito de las cortes constitucionales; lo peculiar es que ambos factores institucionales desarrollan tendencias contradictorias entre sí y representan el constitucionalismo moderno basado en la división de poder y equilibrio de las funciones. Por un lado, la voluntad de los gobernantes; por otro, el juicio basado en reglas, es decir, la contingencia política y la estabilidad del Derecho; el recorrido no ha sido lineal, se ha visto fuertes concentraciones de poder y grandes guerras, lo que, actualmente pareciera estabilizarse aparentemente. En la actual búsqueda por un nuevo equilibrio se ha afirmado la perspectiva del neoconstitucionalismo. Las bases de la doctrina se pueden encontrar en las disputas entre Herbert Hart y Ronald Dworkin.

El término neoconstitucionalismo ha sido creado para denominar un cierto modo antipositivista de aproximarse al Derecho, lo que significa que es una aproximación que no parece ni iusnaturalista ni post positivista; que se caracteriza principalmente por oposiciones paradigmáticas al positivismo jurídico como: principios versus reglas, ponderación versus subsunción, constitución versus legislación, judicial versus legislativo.

La resaltante oposición entre principios y reglas, es un tema que constantemente es rebatida en la literatura neoconstitucionalista, y que ha servido para subrayar la distancia con el positivismo jurídico y que concomitantemente ha servido para la apertura de una mesa analítica de discusión que ha contenido las tendencias metafísicas de las primeras elaboraciones y suscitado interesantes reflexiones sobre el razonamiento jurídico (Zagrebelsky, 2003: 32).

## MATERIALES Y MÉTODOS

Los materiales aplicados fueron las fichas de análisis de expedientes, ficha textual y cuadro de las concepciones de la argumentación jurídica. En el trabajo de investigación se utilizó el método de investigación discursivo (Ponce de León, 70) y dialéctico; respecto del primero, se tiene como objeto de conocimiento, a la argumentación jurídica y al neoconstitucionalismo, que son complejos y no existen respuestas inmediatas a los problemas planteados, en el desarrollo del citado método se aplican técnicas de investigación documental, las que permiten una captura indirecta de la investigación. El método dialéctico es utilizado en la presente investigación, debido a que existe confrontación de ideas a través de la exposición de tesis sobre la argumentación jurídica y el neoconstitucionalismo a partir del recorrido del iusnaturalismo y positivismo; y el surgimiento de antítesis sobre las corrientes contemporáneas de los temas reseñados con la finalidad de llegar a una síntesis, la cual, se expondrá detalladamente en las conclusiones de la investigación.

Para acabar el trabajo de investigación se utiliza el método deductivo y sintético (Aranzamendi, 2013: 109), puesto que, al contar con información documental relevante sobre argumentación jurídica y procesos de amparo, se procede a convalidar lo teórico en la práctica local, materializándose dicha pretensión a través de la lectura, estudio y análisis de las sentencias recaídas en diversos expedientes sobre la vulneración de derechos fundamentales protegidos por el proceso de amparo, lo que permite determinar si los magistrados aplican en forma idónea la argumentación jurídica de acuerdo a tiempos contemporáneos, acto que permite convalidar las hipótesis planteadas.

## RESULTADOS Y DISCUSIONES

Del estudio de las sentencias y autos emitidas en los procesos constitucionales: Expediente 02172-2014-0-2101-JM-CI-01(demandante: Huanca Flores William); Expediente 02027-2013-0-2101-JM-CI-01 (demandante: Casar Arohuanca); Expediente 00072-2015-0-2101-JM-CI-01 (demandante: Valdivia Hinojosa, Rocio Jackeline); Expediente 00117-2015-0-2101-JM-CI-01(demandante: Salas Chambi, Elizabeth Luzmila); y, Expediente 00533-2015-0-2101-JM-CI-01 (demandante: Quispe Colca Octavio Valentín), se puede advertir que es parcial y deficiente la aplicación de la teoría de la argumentación jurídica. A decir de Neumann citado por Robert Alexy, afirma que la teoría de la argumentación jurídica se ubica en un punto intermedio entre el determinismo y el decisionismo; el primero, determina que las decisiones jurídicas no necesitan ser justificadas porque proceden de una autoridad legítima; y, el segundo, resuelve que las decisiones jurídicas no se pueden justificar porque son puros actos de voluntad. El determinismo es una postura que no puede ser aceptada en una realidad postmoderna, donde las sociedades pluralistas no conciben como fuente de legitimidad a la autoridad y que una de las dimensiones del Derecho pretende que las decisiones deben ser justificadas. El decisionismo está convencido de que los jueces no justifican sus decisiones, tomándolas en forma irracional y posteriormente las someten a un proceso de racionalización; en esa línea, los realistas indican que las decisiones estarían basadas en impulsos o factores individuales del juez, descartando la aplicación del silogismo judicial,

que importa la aplicación de la premisa mayor (regla o principio), premisa menor (hechos) y la conclusión (decisión) por medio del razonamiento.

El profesor de Alicante realiza una distinción entre dos perspectivas de análisis de las argumentaciones, la cual se da a consecuencia de la diferenciación entre contexto de descubrimiento y contexto de justificación. La primera perspectiva la forma la psicología social que a través de un modelo explica el proceso de toma de decisión por medio de argumentos. En el Derecho tenemos al modelo denominado Información Integrada de Martín Kaplan, para quien el proceso de toma de decisión por un juez es el resultado de los valores de información y de impresión inicial. La segunda perspectiva, conformada por otras disciplinas que se ocupan de los argumentos con calidad de justificados, así tenemos a la justificación formal de los argumentos (un argumento es formalmente correcto) y justificación material de los argumentos (un argumento es aceptable). La teoría estándar de la argumentación jurídica se ubica en la lógica material o contexto de justificación de los argumentos.

El silogismo subsuntivo denota la aplicación de la concepción formal; el *modus ponens* y el *modus tollens* representan la materialización de la citada concepción. La lógica deductiva es parcial y deficiente en la argumentación jurídica de las resoluciones recaídas en los siguientes expediente: Expediente 02172-2014-0-2101-JM-CI-01(demandante: Huanca Flores William); Expediente 02027-2013-0-2101-JM-CI-01 (demandante: Casar Arohuana); Expediente 00072-2015-0-2101-JM-CI-01 (demandante: Valdivia Hinojosa, Rocio Jackeline); Expediente 00117-2015-0-2101-JM-CI-01(demandante: Salas Chambi, Elizabeth Luzmila); y, Expediente 00533-2015-0-2101-JM-CI-01 (demandante: Quispe Colca Octavio Valentín). Lo perfectible de la argumentación jurídica que presentan tales resoluciones se evidencia, puesto que, no utilizan el lenguaje formal siguiente:

$$\frac{P \rightarrow Q, \neg Q}{\therefore \neg P}$$

Donde  $P \rightarrow Q$  significa "P implica Q",  $\neg Q$  significa "no es el caso de que Q" (o en resumen "no Q"). Entonces, cada vez que " $P \rightarrow Q$ " y " $\neg Q$ " aparecen por sí mismas como líneas de una prueba, " $\neg P$ " se puede colocar válidamente en una línea posterior.

El *modus tollendo tollens* está estrechamente relacionado con el *modus ponens* o *silogismo disyuntivo*.

$$\frac{P \rightarrow Q, P}{\therefore Q}$$

Donde la regla es cuando " $P \rightarrow Q$ " y " $P$ " aparezcan por sí mismos en una misma línea de una prueba lógica,  $Q$  puede ser escrito válidamente en una línea subsiguiente. Nótese que la premisa de  $P$  y la implicación se "disuelven", siendo su único rastro el símbolo  $Q$  que se mantiene para su uso posterior, por ejemplo, en una deducción más compleja.

---

En ese orden de ideas, por tanto, queda constatada la hipótesis específica uno.

“la Constitución ya no es solo el fundamento de autorizaciones y marco del Derecho ordinario. Con conceptos tales como los de dignidad, libertad, igualdad y Estado de Derecho, democracia y estado social, la Constitución proporciona un contenido sustancial al sistema jurídico. Esta circunstancia se materializa en la aplicación del Derecho a través de la omnipresencia de la máxima de proporcionalidad, y en una tendencia ínsita reemplazar la subsunción clásica de los hechos en reglas jurídicas, por una ponderación que sopesa valores y principios constitucionales”. La ponderación nos facilita la solución de las múltiples colisiones entre los principios que se suelen dar dentro del ordenamiento constitucional contemporáneo.

Existe una diferencia entre reglas y principios, como señala la teoría constitucional, los principios deberían entenderse como mandatos de optimización cuya concreción dependerá de las posibilidades jurídica y fácticas<sup>31</sup>. Esto significa que los principios son susceptibles de ponderación, es decir, que en cada caso concreto habrá que ver cuál de los principios se convierte en regla y cuál en excepción, pudiendo esto variar si se trata de un caso distinto. Según la visión de Alexy podría suponerse que la gama de los derechos incluidos dentro del llamado “coto vedado” sería bastante amplia, lo suficiente como para poder incluir quizás algún principio no liberal.

Manuel Atienza señala que Robert Alexy y MacCormick son forjadores de la teorías estándar de la argumentación, es decir, aquel modelo que se concentra en el estudio de las razones justificatorias antes que en las razones explicativas<sup>32</sup>; por ello, el trabajo del profesor de Alicante resulta de interés, pues trata de sistematizar las distintas teorías de la argumentación (Aarnio, MacCormick, Peczenik, Alexy, Perelman, etc) para poder conformar lo que sería ya, propiamente dicha, la Teoría de la Argumentación Jurídica.

La teoría de la argumentación jurídica sugiere una serie de criterios generales, que serían muy útiles para evaluar la corrección o justicia de una decisión; estas serían las reglas

---

<sup>31</sup> Asimismo, Alexy en oposición define a las reglas como mandatos definitivos; por lo tanto, un conflicto entre reglas debería terminar con la expulsión de una de ellas del sistema. Con relación a las posibilidades jurídicas y fácticas, observaremos que lo fáctico se refiere a la idoneidad y necesidad de la medida limitadora examinada, en cambio, lo jurídico se relaciona ya directamente con lo que sería el mismo juicio de ponderación a través de la siguiente ley: “cuanto mayor sea el grado de no realización o de afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro”. Ibidem, p. 171 (ALEXY, Robert. El concepto y la validez del Derecho. Ob. Cit., p. 162.). Ver también al respecto el artículo de SOBREVILLA, David. El modelo de las reglas, principios y procedimientos de Robert Alexy. En: Isonomía. Nro. 04, México, abril de 1996.

<sup>32</sup> Esto se refiere a la distinción que según Attienza, permite la aparición de la Teoría de la Argumentación Jurídica y que fue tomada del campo de la filosofía de la ciencia, vale decir, la distinción entre el Contexto de descubrimiento y el contexto de justificación, el primero se centraría en las explicaciones de los razonamientos (por ejemplo en el caso de un juez explicaciones de orden sociológico, psicológico, etc.) y el segundo, en la justificación de los argumentos (es decir, cómo se debería llegar a un razonamiento correcto). La teoría estándar sólo se referiría al contexto de justificación mientras que Atienza pensaría que una teoría de la argumentación debería trabajar en ambos contextos. Ibidem, pp. 303-325.

de la consistencia, la coherencia, la universalidad y el de consecuencialismo, aspectos que fueron estudiados por la profesora Gascon.

Tales criterios, en su plano formal, se constituirían por reglas de la lógica formal como la “no contradicción” y la coherencia y, en su plano material, con los criterios de orden sustantivo que responden a la moral kantiana y a la moral utilitarista.

De esa forma se puede inferir que la concepción material es inexistente en las resoluciones analizadas, recaídas en: Expediente 02172-2014-0-2101-JM-CI-01(demandante: Huanca Flores William); Expediente 02027-2013-0-2101-JM-CI-01 (demandante: Casar Arohuanca); Expediente 00072-2015-0-2101-JM-CI-01 (demandante: Valdivia Hinojosa, Rocio Jackeline); Expediente 00117-2015-0-2101-JM-CI-01(demandante: Salas Chambi, Elizabeth Luzmila); y, Expediente 00533-2015-0-2101-JM-CI-01 (demandante: Quispe Colca Octavio Valentin), por tanto, queda constatada la hipótesis específica dos.

En la concepción dialéctica el proceso debe estar basado en una disputa en la que cada uno de los sujetos intenta vencer al otro provocando, gracias al buen uso de la retórica: la contradicción; o puede estar basado en un diálogo racional en que cada sujeto busca convencer al otro buscando el esclarecimiento para resolver el problema. En cualquiera de los dos casos, según Atienza, debe actuarce ciertas reglas que regulan el comportamiento linguistico que regulan el comportamiento de los contendientes con la finalidad de persuadir a un auditorio para que acepte determinada tesis. Manuel

## **CONCLUSIONES**

- Analizadas la resolución emitida en el: Expediente 02172-2014-0-2101-JM-CI-01(demandante: Huanca Flores William); Expediente 02027-2013-0-2101-JM-CI-01 (demandante: Casar Arohuanca); Expediente 00072-2015-0-2101-JM-CI-01 (demandante: Valdivia Hinojosa, Rocio Jackeline); Expediente 00117-2015-0-2101-JM-CI-01(demandante: Salas Chambi, Elizabeth Luzmila); y, Expediente 00533-2015-0-2101-JM-CI-01 (demandante: Quispe Colca Octavio Valentin), se denota que los magistrados no aplican los fundamentos de la Teoría Estandar de la argumentación, ni mucho menos doctrina nacional que desarrolla el citado tema, es decir, que la aplicación de la teoría de la argumentación jurídica en las sentencias expedidas en el proceso de amparo en el distrito judicial de Puno durante los años 2014 – 2015 en el contexto del neoconstitucionalismo es ausente.
- Verificadas las resoluciones de los expedientes materia de estudio, como el: Expediente 02172-2014-0-2101-JM-CI-01(demandante: Huanca Flores William); Expediente 02027-2013-0-2101-JM-CI-01 (demandante: Casar Arohuanca); Expediente 00072-2015-0-2101-JM-CI-01 (demandante: Valdivia Hinojosa, Rocio Jackeline); Expediente 00117-2015-0-2101-JM-CI-01(demandante: Salas Chambi, Elizabeth Luzmila); y, Expediente 00533-2015-0-2101-JM-CI-01 (demandante: Quispe Colca Octavio Valentin) se advierte que la concepción formal de la argumentación jurídica es parcial y deficiente en las sentencias expedidas en el proceso de amparo.
- Se puede determinar que la concepción material de la argumentación jurídica es inexistente en las sentencias expedidas en el proceso de amparo, es así, que al no cumplir con

la justificación externa de la Teoría Estándar de la Argumentación Jurídica, dichas resoluciones vulnerarían el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú.

- No es posible identificar la concepción pragmática de la argumentación jurídica, debido a que no se desarrolla la retórica y dialéctica en las sentencias expedidas en el proceso de amparo, lo que significa que ninguna de las partes procesales estaría de acuerdo con el contenido de las resoluciones bajo estudio, al no haber persuadido el magistrado del contenido correcto de su decisión.

## BIBLIOGRAFIA

- Alexy, R. (1997). *Teoría de la argumentación jurídica*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Comunicaciones.
- Atienza, M. (1991). *Las razones del derecho. Teoría de la Argumentación Jurídica*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Atienza, M. (1993). Entrevista con Stephen E. Toulmin. Alicante: DOXA Cuadernos de Filosofía del Derecho Nro.13.
- Dorantes, F. (2014). *Retórica y Derecho de hoy*, La Colmena: Revista de la Universidad Autónoma del Estado de México Nro. 81.
- Garcia, J. (1999). *Del método jurídico a las teorías de la argumentación*. Santa Fe de Bogotá, D.C. primera reimpresión: Ediciones Rosaristas. En escritos sobre Filosofía del Derecho.
- Garcia, J. (1987). *Tópica, derecho y método jurídico*. Alicante: Revista Doxa N° 4.
- Onfray, A. (2005). *Recensiones Bilbliográficas*, Chile: Revista de Derecho del Consejo de Defensa, agosto.
- Suaréz. (2006). *Razón Práctica y Argumentación En Maccormick*: De La Descripción A La Justificación Crítico-Normativa, Revista Derechos y Libertades, Número 15, Época II, junio.
- Zagrebesky, G. (2003). *El derecho dúctil, ley, derechos, justicia*. Madrid: Trotta.