



**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
SECRETARÍA POSTGRADO**

TRABAJO FINAL PARA OPTAR POR EL TÍTULO

DE

MASTER EN ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

TEMA:

“LÓGICA Y ESTRUCTURA DE LA SENTENCIA”

Presentado Por:

Paternio Emiliano Vera González

Santa Fe - Argentina

2024

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL LITORAL
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
SECRETARÍA POSTGRADO

TRABAJO FINAL PARA OPTAR POR EL TÍTULO
DE
MASTER EN ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

**“CONTROL LÓGICO DE LA ESTRUCTURA DE LAS SENTENCIAS PENALES:
UN ESTUDIO DE LAS RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL DE SENTENCIA DEL
DEPARTAMENTO DEL GUAIRA (PARAGUAY)”**

Presentado Por:

Paternio Emiliano Vera González

Director del Trabajo Final:

- 1. Luciano Carlos Rezzoagli.**
- 2. Joel Domingo Melgarejo Allegretto**

Santa Fe - Argentina

2024

1. TEMA Y TÍTULO

Tema: Lógica y estructura de la sentencia.

Título: Control lógico de la estructura de las sentencias penales: un estudio de las resoluciones del Tribunal de Sentencia del Departamento del Guaira (Paraguay).

DEDICATORIA

El presente trabajo de investigación está dedicado a mi familia y en especial a mi esposa Sandra C. Benítez por su constante apoyo hacia mi persona para la búsqueda de nuevos conocimientos, que redituará en un mejor desempeño en la judicatura a favor de los justiciables.

AGRADECIMIENTO

En primer lugar, agradezco a mi familia por la comprensión y apoyo brindado para seguir el presente curso de maestría fuera de mi país, a mis compañeros de estudio Juan Ricardo Gómez Centurión y Juan Carlos Bordón Barton por el camino transitado de forma conjunta hasta concluir el presente curso de maestría en argumentación jurídica.

También va mis sinceros agradecimientos a la Asociación de Jueces del Paraguay que ha propiciado el convenio internacional para la realización del presente curso de maestría, en el mismo sentido, a la Universidad Litoral de Santa Fe de la República de Argentina por brindarnos la oportunidad de acceder a este prestigioso curso de maestría en argumentación jurídica, en donde hemos encontrados prestigiosos docentes que nos iluminaron el camino de la argumentación.

Índice

Resumen y palabras claves	11
Summary and Keywords	12
1. Introducción	13
2. Enunciado o descripción del problema:	14
3. Fuentes o justificación del problema. ¿Por qué se pensó hacer esta investigación?	16
4. Formulación de las preguntas de investigación:	17
5. Objetivos de la investigación	18
5.1. Objetivo General	18
5.2. Objetivos Específicos	18
6. Hipótesis	18
7. Metodología	19
PRIMERA PARTE	21
TÍTULO I	21
LÓGICA Y ARGUMENTACIÓN	21
CAPÍTULO I	21
Evolución histórica de la lógica y la Argumentación	21
Sección I: Los sofistas	21
Sección II: Aristóteles	22
Sección III: Cicerón	22
Sección IV: En la modernidad	23
Parágrafo I: Theodor Viehweg	24
Parágrafo II: Edward Hirsch Levi	25
Parágrafo III: Chaïm Perelman	26
Parágrafo IV: Luis Recaséns Siches	26
Parágrafo V: Stephen Edelston Toulmin y su lógica operativa	27
Parágrafo VI: La “lógica de la controversia” de Alessandro Giuliani	28
Parágrafo VII: Michel Villey (1914-1988)	30
Parágrafo VIII: Alf Niels Christian Ross	31
Parágrafo IX: Alchourrón y Bullygin	32
CAPÍTULO II	34
Teoría de la Argumentación Jurídica (TAJ)	34
Sección I: Antecedentes	34
Sección II: Consideraciones generales de la TAJ	36
Sección III: Objeto de la teoría de la argumentación	39
Sección IV: La argumentación	39
Parágrafos I: Argumentos y argumentaciones	48
Parágrafos II: Etapas Argumentativas	49
Parágrafos III: Criterios de evaluación del Razonamiento Judicial	51

a) Universalidad	51
b) Coherencia	52
c) Adecuación de las consecuencias	52
d) Moral social	53
e) Moral justificada	53
CAPÍTULO III	54
LA LÓGICA.....	54
Sección I: La lógica -Concepto.....	54
Sección II: División de la lógica.....	55
Sección III: Principios lógicos	57
Sección IV: Los tipos de razonamientos lógicos	59
Parágrafos I: El razonamiento deductivo	60
Parágrafos II: El razonamiento inductivo.....	61
Parágrafos III: El razonamiento por analogía.....	62
Parágrafos IV: El razonamiento abductivo.....	64
CAPITULO IV	67
Lógica jurídica.....	67
Sección I: Lógica jurídica: raciocinio jurídico.....	67
Sección II: La lógica y la argumentación jurídica	69
Sección III: Lógica normativa y lógica pragmática	70
Parágrafos I: Lógica pragmática – Lógica informal.....	70
A) El modelo de argumento de Toulmin	72
1) Aserción, premisa o tesis (Claim).....	72
2) Evidencia, datos, soporte o base (Ground, data)	72
3) Garantía, ley de pasaje (warrants)	73
Las probabilidades en Toulmin	75
Relación entre la verdad y la probabilidad.....	76
B) El modelo argumentativo de Perelman	77
Rehabilitación actual de la retórica por parte de Perelman	78
Las técnicas argumentativas de Perelman	79
Los argumentos cuasi lógicos desarrollado por Perelman	79
Características de la argumentación cuasi lógica	79
Contradicción e incompatibilidad	80
Técnicas orientadas a presentar tesis como compatibles o incompatibles	82
El ridículo y su papel en la argumentación	82
Identidad y definición en la argumentación	83

Analicidad, análisis y tautología	84
La regla de la justicia.....	84
Argumento de reciprocidad	85
Argumentos de transitividad	86
La inclusión de la parte en el todo.....	86
La división del todo en sus partes	87
Los argumentos de comparación	88
La argumentación por el sacrificio	89
Probabilidades	89
C) La lógica jurídica y la nueva retórica de perelman	90
D) La lógica pragmática de Peirce	92
Parágrafos II: Lógica normativa.....	93
A) Amadeo G. Conte y Norberto Bobbio	93
B) Georges Kalinowski.....	98
C) Alf Ross	100
D) Carlos E. Alchourrón y Eugenio Bulygin	103
E) Jordi Ferrer Beltrán	107
F) Pablo Raúl Bonorino Ramírez	107
SEGUNDA PARTE	110
LA SENTENCIA.....	110
CAPÍTULO I	110
La sentencia judicial	110
Sección I: Razonabilidad de la sentencia (Resoluciones judiciales)	111
Sección II: Justificación interna y externa de la sentencia	113
Sección III: Construcción de la sentencia (Requisitos formales)	114
Sección IV: Actividades desplegadas en la deliberación y votación.....	116
CAPÍTULO II.....	118
Estructura Lógica de la Sentencia	118
Sección I: Redacción del encabezamiento y sus fundamentos.....	118
Sección II: La enunciación de las “cuestiones” a ser tratada.....	120
Sección III: Estudio de la primera cuestión.....	121
Sección IV: Estudio de la segunda cuestión.....	123
Parágrafos I: Aplicabilidad del razonamiento inductivo y deductivo.....	127
Parágrafos II: Motivación y Fundamentación de la Sentencia.....	128
Parágrafos III: Apreciación del Dr. Andruet sobre la motivación y fundamentación.....	130
Parágrafos IV: Motivación de la Sentencia.....	131

Parágrafos V: Valoración de las pruebas:	133
Parágrafos VI: Reglas probatorias	134
a) Búsqueda de la verdad real.....	134
b) Libertad probatoria.....	135
c) Limitación de los medios probatorios	136
d) Exclusiones probatorias	137
e) Valoración (sana crítica)	137
Parágrafos VII: In dubio pro reo	140
Parágrafos VIII: Principio de congruencia (Principio de coherencia o correlación entre acusación y sentencia).....	144
Parágrafos IX: Punibilidad	146
Sección V: Estudio de la tercera cuestión.....	146
Parágrafos I: Fundamentación de la resolución	147
Sección VI: Estudio de la cuarta cuestión	149
Parágrafos I: Grado de reproche aplicable al autor o partícipe	152
Parágrafos II: Circunstancias generales para la determinación de la pena.....	153
1.- Los móviles y los fines del autor	153
2.- La forma de la realización del hecho y los medios empleados.....	154
3.- La intensidad de la energía criminal utilizada en la realización del hecho.....	155
4.- La importancia de los deberes infringidos	155
5.- La relevancia del daño y del peligro ocasionado	155
6.- Las consecuencias reprochables del hecho	156
7. Las condiciones personales, culturales, económicas y sociales del autor	156
8. La vida anterior del autor	158
9. La conducta posterior a la realización del hecho, y en especial, los esfuerzos para reparar los daños y conciliarse con la víctima	158
10. La actitud del autor frente a las exigencias del derecho y, en especial, la reacción respecto a condenas anteriores o salidas alternativas al proceso que impliquen la admisión de los hechos.....	160
Sección VII: Parte dispositiva de la sentencia definitiva.....	161
a) Encabezamiento	163
b) Cuestiones a ser tratada o votada con la exposición de los hechos y derechos en que se funden	163
c) Parte dispositiva o fallo	165
TERCERA PARTE	166
CONCLUSIÓN	166
BIBLIOGRAFÍA	178

ANEXO	183
ANEXO “A” - PRIMERA PARTE (Modelo de Sentencia, dictado por un Tribunal de Sentencia, Paraguay).....	184
ANEXO “A” – SEGUNDA PARTE (Modelo de Sentencia, dictado por un Tribunal de Sentencia, Paraguay).....	185
ANEXO “A” – TERCERA PARTE	187
ANEXO “A” – CUARTA PARTE (Modelo de Sentencia, dictado por un Tribunal de Sentencia, Paraguay).....	191
ANEXO “A” – QUINTA PARTE (Modelo de Sentencia, dictado por un Tribunal de Sentencia, Paraguay).....	192
ANEXO “A” – SEXTA PARTE (Modelo de Sentencia, dictado por un Tribunal de Sentencia, Paraguay).....	195
ANEXO “B” ELEMENTOS DE ARGUMENTACIÓN (PROF. AGUILÓ).....	197
ANEXO “C”	198

Resumen y palabras claves

La tarea argumentativa es una actividad fundamental en la redacción de una sentencia en los distintos fueros del proceso judicial, razón por la cual es de suma importancia que el juzgador profundice su conocimiento en esta área del saber a fin de cumplir a cabalidad su rol de impartir justicia. En esta tesis se procederá a analizar el control lógico de la estructura de las sentencias penales dictada por el Tribunal de Sentencia del Departamento del Guaira (Paraguay), para ello se analizará cual es el rol que cumple la lógica dentro de la argumentación y detectar si esta herramienta es usada correctamente dentro de la estructura argumentativa de la sentencia del fuero penal de la República del Paraguay.

La presente investigación es de carácter teórico-práctico, por lo que primeramente se procede a desarrollar lo referente al antecedente de la argumentación y la lógica, luego se abordará el estudio de la estructura de la sentencia a fin de verificar el uso correcto de la lógica dentro de la argumentación. El propósito es detectar las incoherencias que puedan existir dentro de la argumentación de la sentencia y a partir de allí hacer sugerencias para mejorar y lograr la consolidación de la estructura de la sentencia en base a los principios y razonamientos lógicos al procesar las pruebas en cuanto a los hechos a ser juzgados y las normas a ser aplicadas.

Palabras claves: funciones de la lógica y la argumentación, estructura argumentativa, sentencia en el fuero penal, la lógica en la argumentación, uso correcto de la lógica.

Summary and Keywords

The argumentative task is a fundamental activity in the drafting of a sentence in the different jurisdictions of the judicial process, which is why it is of the utmost importance that the judge deepens his knowledge in this area of knowledge in order to fully fulfill his role of imparting Justice. In this thesis we will proceed to analyze the logical control of the structure of criminal sentences issued by the Sentencing Court of the Department of Guairá (Paraguay), for this it will be analyzed what role the logic fulfills within the argumentation and detect if this tool is used correctly within the argumentative structure of the judgment of the criminal jurisdiction of the Republic of Paraguay.

The present investigation is of a theoretical-practical nature, so first we proceed to develop what refers to the antecedent of the argumentation and logic, then the study of the structure of the sentence will be approached in order to verify the correct use of logic within the argumentation. The purpose is to detect the inconsistencies that may exist within the argumentation of the sentence and from there make suggestions to improve and achieve the consolidation of the sentence structure based on the principles and logical reasoning when processing the evidence regarding the facts to be judged and the standards to be applied.

Keywords: functions of logic and argumentation, argumentative structure, sentence in criminal jurisdiction, logic in argumentation, correct use of logic.

1. Introducción

El sistema de resolución de conflictos en el ámbito judicial ha tenido varios cambios en el transcurso del tiempo con el propósito de mejorar y brindar una respuesta satisfactoria a los justiciables, con ello se pretende poner fin a los conflictos sometidos a la decisión jurisdiccional de la forma más justa.

El mejor camino sugerido para la resolución de los conflictos de la forma más eficiente consiste en la buena fundamentación de la sentencia, razón por la cual esta labor judicial - fundamentación- pasó a ser el centro de atención en el avance de las ciencias en materia jurídica. Una de las críticas a superar en la fundamentación de la sentencia fue la insuficiencia de la lógica tradicional para resolver adecuadamente los casos difíciles o complejos. De esta forma surge como materia de estudio la argumentación jurídica, la que tuvo su aparición en la década del 70' del siglo XX, siendo su denominación anterior “teorías estándares”. Como protagonistas de la nueva teoría se pasa a mencionar a algunos de los protagonistas, como ser: Neil MacCormick (Obra: *Legal Reasoning and Legal Theory*, publicada en 1978) y la de Robert Alexy (Obra: *Theorie der juristischen Argumentation*, publicada también en 1978), quienes muestran una construcción teórica más elaborada y sofisticada. MacCormick se debe a la tradición inglesa, mientras que Robert Alexy prefiere adoptar un punto de vista más normativo desde un principio, llevando al ámbito de la práctica jurídica las ideas de Habermas¹.

En Paraguay se han registrados cambios significativos en cuanto a la administración de justicia en el ámbito penal. Durante los años 1997 y 1998 se procedió a desechar el sistema inquisitivo y se adoptó el sistema acusatorio. En ese sentido se aclara que el primero se basó en un sistema escrito, en donde solamente las partes podían tener acceso al expediente y el juez era el principal protagonista del proceso. Sin embargo, con el sistema acusatorio se introdujo la oralidad y también la publicidad, dividiéndose en tres etapas el proceso penal (investigativa, intermedia y juicio oral). Es importante aclarar que el instrumento público que pone fin al proceso –sentencia definitiva- sigue siendo escrito, esto facilita según el jurista Michele Taruffo² el control de las razones (motivaciones) por las cuales el juez ejerció de cierta manera sus poderes decisorios.

¹ http://repositori.uji.es/xmlui/bitstream/handle/10234/78613/forum_2006_19.pdf?sequence=1

² TARUFFO, Michele: Verdad, prueba y motivación en la decisión sobre los hechos, año 2013, pág. 104

También el citado jurista aclara que la redacción escrita de la sentencia definitiva proporciona a su vez la garantía de la controlabilidad del ejercicio del poder judicial por parte del “quavis de populo”, de la opinión pública en general y del órgano revisor. Los jueces de los tribunales de sentencia de la Circunscripción Judicial del Guairá (Paraguay), conformado para juzgar la causa, una vez concluido el juicio oral y público, deben redactar la sentencia definitiva de forma escrita, esto es sin perjuicio de la exigencia legal de explicar de forma oral la decisión tomada al concluir el debate del juicio oral. La redacción de la sentencia facilita a los que intervienen en el proceso a tener un control exhaustivo de la motivación y fundamentación. Ante esta situación es de vital importancia que el juez conozca e implemente correctamente la lógica dentro de su argumentación a fin de lograr una sentencia coherente y consistente. En base a lo mencionado surge como tema de estudio el control lógico de la estructura de las sentencias penales. Esto tiene como propósito analizar de forma exhaustiva las sentencias dictadas en el fuero penal, verificando su coherencia con las teorías argumentativas y las disposiciones normativas, para luego realizar sugerencias que pueda ayudar a la buena argumentación de las sentencias definitivas.

En el presente trabajo de investigación se presentan informaciones referentes a la teoría de la argumentación jurídica y el control lógico de la estructura de las resoluciones como una actividad trascendental en la tarea de la elaboración de la sentencia definitiva que es fruto de la decisión tomada por el tribunal de sentencia del fuero penal. También se procedió a realizar un análisis exhaustivo de las sentencias dictadas por los tribunales de sentencia de la Circunscripción Judicial del Guairá para verificar y realizar sugerencias que ayuden a mejorar la argumentación de las mismas.

2. Enunciado o descripción del problema:

Desde época muy remota se ha buscado la mejor forma de resolver los conflictos sociales, es así que surgieron las distintas normativas (leyes), en diferentes lugares o países del mundo, al igual que las instituciones encargadas de aplicar la ley y resolver los problemas particulares que se suscitan entre los hombres. A su vez las instituciones encargadas de resolver esos conflictos, como lo es el Poder Judicial, llegaron a tener muchos cambios en el transcurso del tiempo, hasta llegar al sistema que impera hoy día en los diferentes fueros. En Paraguay, en el fuero penal se pasó del sistema inquisitivo (antiguo) al sistema acusatorio (actual).

En la actualidad, en el sistema acusatorio, existen muchas exigencias para los profesionales del derecho para poder ejercer adecuadamente su labor, considerando que ya no es suficiente conocer solamente las leyes que rigen un determinado territorio, sino también, se debe conocer la forma correcta de encaminar el pedido de aplicabilidad de esta ante el órgano jurisdiccional. En este contexto las instituciones que aplican las leyes deben realizar una fundamentación adecuada y convincente de las decisiones que emite al poner fin a un conflicto, es decir, debe utilizar un argumento adecuado con una estructura coherente a fin de garantizar a los justiciables una actuación transparente e imparcial. De esto se colige que los juristas no pueden soslayar el uso de la lógica, considerando que ésta ofrece las herramientas necesarias para elaborar una petición bien estructurada (abogados particulares) o dictar una resolución coherente (jueces) con el propósito de brindar una respuesta adecuada para los justiciables.

En la época en que vivimos existen muchos profesionales del derecho que desconocen el uso adecuado de la lógica en el campo jurídico, razón por la cual en muchas ocasiones su labor jurisdiccional se torna arbitraria e ineficiente, ocasionando en consecuencia perjuicios irreparables para algunas de las partes (justiciables). De esta forma se da a entender la importancia que tiene el manejo adecuado de la lógica en el campo jurídico, ya sea para los fiscales, defensores públicos o los abogados que ejercen la profesión de forma independiente, y en especial a los que desempeñan una función jurisdiccional, como son los jueces de las distintas instancias.

La administración de la justicia de la República del Paraguay no está ausente de esta situación, en muchas ocasiones el desconocimiento o mala aplicación de la lógica hace a que se tenga peticiones poco comprensibles y también resoluciones incoherentes o infundadas, las que son propiciadas en muchas ocasiones por la transgresión de las reglas o principios lógicos. Por estas razones he considerado importante analizar el uso de la lógica en el contexto de la argumentación jurídica y en especial el rol que desempeña ésta en la estructura de una sentencia judicial. Con esta investigación se pretende demostrar a profesionales del derecho el uso imprescindible de la lógica dentro de la tarea argumentativa de la sentencia, a fin de dar cumplimiento a las exigencias establecidas en la Constitución Nacional y las leyes, lo que a su vez ayudará a brindar respuesta coherente e imparcial a la sociedad en donde debe ser aplicada el derecho.

3. Fuentes o justificación del problema. ¿Por qué se pensó hacer esta investigación?

Varias razones justifican la presente investigación. En primer lugar, corresponde señalar que la investigación abordada nace de la inquietud de fundamentar adecuadamente las decisiones tomadas al concluir el debate de un juicio oral y público. Otro punto relevante es el estudio y análisis de la coherencia que debe existir entre las proposiciones fácticas y jurídicas dentro de la estructura de la sentencia.

Como es sabido el Poder Judicial es la institución encargada de resolver los conflictos sociales, en ese sentido los jueces al concluir el debate procesal deberán elaborar su resolución, la que contendrá los argumentos necesarios que justifique las decisiones tomadas. Dentro del contexto señalado el magistrado debe fundamentar su resolución de forma ordenada y coherente, debiendo recurrir para el efecto al uso de la lógica como una herramienta argumentativa. Estas cuestiones sólo se pueden abordar con una investigación formulada desde directrices científicas trazadas con amplitud, objetividad e independencia y perspectiva histórica. En este sentido, se buscará detectar las falencias que se generan en la redacción de la sentencia y brindar sugerencias a partir de la indagación de las diferencias conceptuales de los fenómenos de estudio y de su aplicabilidad en la realidad.

El tema será abordado en sus contenidos documentales-organizacionales. Documental, porque en todo momento se tendrá presente el modelo de redacción de sentencia que se viene utilizando institucionalmente en la administración [justicia](#) y en particular en el fuero penal. El nivel organizacional se centrará prevalentemente en las actividades realizadas por el Juzgado Penal de Sentencia y los efectos reales que registran a partir de la redacción. Articulados estos dos componentes podremos obtener una visión globalizadora de la estructura y la redacción de la sentencia definitiva en el fuero penal, que se viene dictando a partir de la implementación del sistema acusatorio en el proceso penal paraguayo.

En segundo lugar, la eficiencia en la redacción de la sentencia definitiva es un tópico esencial en la administración de la justicia, porque este constituye una garantía para las personas que han sido sometidos a un proceso penal.

Lo señalado precedentemente justifica su estudio y debate, teniendo en consideración, que a través de la sentencia definitiva se resuelven los conflictos sometidos a un proceso, razón por la cual esta debe brindar las garantías necesarias en cuanto a su comprensión y coherencia, con el propósito de facilitar su control, tanto por las partes como el órgano superior.

La buena argumentación de la sentencia fortalece el sistema de confianza en la justicia. En ese sentido, no cabe duda que la lógica ocupa un lugar preponderante dentro de la argumentación jurídica, por esa razón es importante conocer a cabalidad cual es la función que desempeña dentro de la estructura de la sentencia, en especial en el fuero penal, en donde se juzgan las conductas de las personas y a su vez se determinan las sanciones que puedan ser aplicadas en cada caso.

Precisamente esta investigación está orientada a analizar la función que cumple la lógica dentro de la estructura de la sentencia en el fuero penal. Con esto se pretende ayudar a los profesionales del derecho para que puedan conocer cuáles son las reglas o los métodos lógicos que deben ser tenidos en cuenta a la hora de llevar adelante su trabajo intelectual de redactar o confeccionar una sentencia judicial, a fin de que la misma sea coherente y comprensible para los destinatarios, que son las partes y la sociedad en general.

4. Formulación de las preguntas de investigación:

A continuación, se exponen algunas cuestiones que pretenden ser abordadas a lo largo de la presente Tesis de Maestría. Las preguntas claves para la investigación sobre el control lógico de la estructura de las sentencias penales son las siguientes:

- ¿Cómo ha evolucionado la lógica en el transcurso del tiempo y qué efecto tuvo en la aparición de la teoría de la argumentación jurídica?
- ¿Cuáles son los enfoques de la lógica aplicable al ámbito jurídico?
- ¿Cómo está construida la estructura y los contenidos de las resoluciones del Tribunal de Sentencia de la República del Paraguay a la luz de los principios de lógica normativa?

5. Objetivos de la investigación

5.1. Objetivo General

El objetivo general de esta investigación consistirá en aportar a la construcción de un marco teórico útil para practicar un control lógico de la estructura de las resoluciones del Tribunal de Sentencia, de acuerdo a las exigencias que acompañan la implementación del sistema acusatorio en el proceso penal paraguayo.

5.2. Objetivos Específicos

- Describir la evolución de la lógica en el transcurso del tiempo y el efecto que tuvo en la aparición de la teoría de la argumentación jurídica.
- Distinguir los distintos enfoques de la lógica aplicable al ámbito jurídico.
- Analizar la estructura y los contenidos de las resoluciones del Tribunal de Sentencia de la República del Paraguay a la luz de los principios de lógica normativa.

6. Hipótesis

El uso adecuado de la lógica por parte del juez, dentro de la argumentación jurídica, constituiría una garantía para los justiciables, considerando que esto facilitaría su comprensión y su revisión por el órgano superior jerárquico. Para lograr este propósito es de suma importancia que los futuros magistrados cuenten con una preparación previa y adecuada del uso de la lógica antes de acceder al cargo de la magistratura, incluso después de asumir el cargo deberán seguir participando de cursos de actualizaciones de forma constante a fin de acceder a las nuevas teorías que se manejan en materias de argumentación. Esto ayudará a los jueces a redactar sus sentencias con solvencia profesional.

7. Metodología

En la presente investigación se opta por el enfoque de investigación acción: se entiende por ésta la comprensión y resolución de una problemática vinculada a un ambiente.

Así mismo se centra en aportar información que guíe la toma de decisiones para proyectos, procesos y reformas estructurales. Dentro de ese contexto se pretende propiciar un cambio en la forma de redactar la sentencia a través del uso correcto de la lógica, siendo necesario para el efecto que los administradores de justicia sean conscientes de ese proceso de cambio.

El estudio es de tinte deductivo inductivo, ya que se obtienen conclusiones generales a partir de premisas particulares, así mismo se tienen conclusiones a partir de premisas universales asociados con premisas particulares.

La investigación es de tipo no experimental (ex post facto), debido a que no se tiene control sobre las variables independientes porque ya ocurrieron los hechos.

La unidad de análisis elegida para el estudio son las resoluciones redactadas por los Tribunales de Sentencias, conformadas para juzgar las distintas causas, que fueron sometidos a juicio oral y público en la circunscripción judicial de Guaira de la República del Paraguay.

El diseño de la investigación será de características:

- Descriptivo, ya que a través de la presente investigación se informan sobre la evolución de la lógica en el transcurso del tiempo, el efecto que tuvo en la aparición de la teoría de la argumentación jurídica y los distintos enfoques de la lógica aplicable al ámbito jurídico.
- Explicativa, considerando que se busca dar respuesta a las problemáticas que se van detectando dentro de la argumentación de una sentencia definitiva de primera instancia del fuero penal.

La dimensión temporal abarca los últimos cinco años.

La investigación que aquí se presenta ha requerido la utilización de una metodología específica cuyos ejes básicos son: la interdisciplinariedad que del propio objeto de la investigación se precisa para abordarlo en todas las dimensiones; el método histórico en la fundamentación de sus análisis y conclusiones parciales, no sólo en los antecedentes específicos de los fenómenos, doctrinas y hechos pertinentes al hilo de la investigación, sino en la

objetivación de las múltiples áreas de la realidad social que la ciencia histórica interrelaciona para obtener una interpretación y esclarecimiento efectivo y completo de los hechos.

En relación a la estructura de la tesis, el trabajo se compone de dos partes. En la primera parte se expone el marco teórico-metodológico utilizado para analizar la temática, definiendo los principales conceptos implicados y el desarrollo histórico de la disciplina que tendrá como función actuar como una caja de herramientas o de insumos conceptuales para los operadores de la justicia penal paraguaya, a fin de percibir y contrastar los conocimientos que ofrecen las teorías de la argumentación y de la lógica jurídica. En la segunda, se describen las tecnologías y herramientas de gestión seleccionadas, realizando la aplicación de las mismas a un caso de estudio diseñado para plasmar la implementación. Así mismo el presente trabajo de investigación pretende aportar información que guíe la toma de decisiones para proyectos, procesos y reformas estructurales. Dentro de ese contexto se pretende propiciar un cambio en la forma de redactar la sentencia a través del uso correcto de la lógica, siendo necesario para el efecto que los administradores de justicia sean conscientes de ese proceso de cambio.

PRIMERA PARTE

TITULO I LÓGICA Y ARGUMENTACIÓN

CAPÍTULO I

Evolución histórica de la lógica y la Argumentación

Para averiguar los antecedentes de la argumentación debemos recurrir a la antigua Grecia, lugar donde surgió la filosofía y la oratoria. Allí era común el empleo del uso de ciertas prácticas argumentativas como la dialéctica y, particularmente, la retórica.

Sección I: Los sofistas

Los sofistas (Siglo V a C.), son considerados creadores de la retórica, en razón de que estos pusieron todo el empeño al arte de persuadir (retórica) y también enseñaban a los que tenían interés en esta disciplina. Eran profesores ambulantes que recorrían las ciudades, enseñando a los jóvenes, pero de forma onerosa (mediante una retribución). Se habla de que los sofistas tenían gran brillantez y éxito social; eran oradores y retóricos, y fundamentalmente pedagogos. Pretendían saber y enseñar todo, y desde luego, cualquier cosa y su contrario, la tesis y la antítesis. Según Marías, Julián (1980) “*Hubo muchos sofistas importantes. Varios de ellos no son conocidos de un modo vivo y penetrante por los diálogos de Platón. Interesa de ellos menos el detalle de su actuación y sus ideas que la significación total del movimiento. Los de mayor importancia fueron Hippias, Pródico, Eutidemo y, sobre todo, Protágoras y Gorgias*”³. Vale recordar en este punto, la famosa paradoja de Protágoras, quien tomó como alumno a Evatlo o Eulato con la condición de que éste no le pagaría hasta que hubiera ganado su primer caso (en algunas versiones solo si Evatlo ganaba su primer caso). La referida paradoja es utilizada hasta hoy día para analizar las conclusiones que surge de la misma, empleado el razonamiento lógico. Se puede afirmar que con la sofística comienza el racionalismo, en el sentido de que los argumentos tienen que ser demostrados o refutados por la razón, y ya no solamente por el peso de la tradición o de la autoridad intelectual.

³ MARIAS. J.: “Historia de la Filosofía” en *Biblioteca de la Revista del Occidente* n° 32º, Madrid, 1980, pág. 36.

Un supuesto importante de los sofistas es el desarrollo de la democracia ateniense, eso trae la necesidad de una amplia formación de los ciudadanos y el dominio de la retórica como arte de argumentación en público⁴.

Sección II: Aristóteles

Seguidamente se le puede citar a Aristóteles, cuyo conjunto de obras se puede clasificar de la siguiente forma: Tratado de lógica (Conocido como “Órganon”: Instrumento); Tratado de física (Biología, Astronomía y Psicología); Tratado de Metafísico (Conjunto de catorce libros); y Tratados de Ética, Política, Economía y Retórica.

En la obra “Retórica” de Aristóteles, específicamente en el Capítulo 10, Materiales sobre la oratoria forense, se expone cuanto sigue: *“Por lo que concierne a la acusación y a la defensa consideramos a continuación a partir de cuántas y cuáles premisas se deben hacer los silogismos. Tres son los temas a estudiar: primero, por cuáles y cuántas causas se comete injusticia; segundo, en qué estado se encuentran aquéllos (que la cometen); y, tercero, contra quiénes (se comete) y estando en qué disposición. Trataremos, pues, ordenadamente de estos temas, empezando por definir qué es cometer injusticia. Entendamos por cometer injusticia el hacer daño voluntariamente contra la ley.”*⁵ Así mismo refiere que la ley se divide en dos partes, uno particular y el otro común. Denomina “particular” a la ley escrita por la que se gobierna cada ciudad; y “común” a las leyes no escritas sobre las que parece haber un acuerdo unánime en todos (los pueblos).

Sección III: Cicerón

Marco Tulio Cicerón (Arpino, actual Italia, 106 a.C. – Ejecutado, 43 a.C.) jurista, político, filósofo, escritor y orador romano. Escribió varias obras, en el área de la argumentación se destacan los siguientes: “De inventione (manual de oratoria); “De oratore” (acerca de la formación del orador); “Orator” (retrato del orador ideal); “Tópica” (Sobre los lugares comunes de los discursos); y “De officiis” (sobre las obligaciones).

⁴ ESTERMAN, J.: *Curso Integral de Filosofía desde América Latina - Historia de la Filosofía - Primera parte*, ed. Abya Yala, Quito (Ecuador), 2001, pág. 25.

⁵ Aristóteles: *Retórica*, Racionero, Quintín (trad.), ed. Credos, Madrid, 1999, pág. 255.

Cicerón es considerado como el mayor y más influyente de los abogados romanos de su época, usando de sus aptitudes en retórica y oratoria para sentar numerosos precedentes que fueron largamente usados. Como escritor, aportó al latín un léxico abstracto del que carecía, transvasó y tradujo numerosos términos del griego y contribuyó al idioma latín, transformándolo definitivamente en una lengua culta, apta para la expresión del pensamiento más profundo.

Escribió numerosos Discursos, a veces agrupados por ciclos temáticos (las tres Catilinarias, las Verrinas, las catorce Filípicas contra Marco Antonio...) y bastantes tratados sobre Retórica y Oratoria, como el *De oratore*. Es en el “Orator” donde encontramos por vez primera esta vinculación entre las funciones aristotélicas del orador y los géneros de Teofrasto, en el siguiente pasaje: «*Será, pues, elocuente...aquel que en las causas forenses y civiles habla de forma que pruebe, agrade y convenza: probar, en aras de la necesidad; agradar, en aras de la belleza; y convencer, en aras de la victoria; esto último es, en efecto, lo que más importancia de todo tiene para conseguir la victoria. Pero a cada una de estas funciones del orador corresponde un tipo de estilo: preciso a la hora de probar; mediano a la hora de deleitar; vehemente, a la hora de convencer*»⁶. Es decir, que los métodos para alcanzar el fin del orador, que es siempre la persuasión, son las pruebas materiales, que se presentan en un estilo sencillo y llano, la impresión causada por el carácter del hablante cuando emplea un estilo armonioso y bello, y la capacidad de mover las pasiones del auditorio con la vehemencia de su estilo más apasionado.

Sección IV: En la modernidad

En atención a las consideraciones realizadas se puede inferir que la argumentación ya tuvo un tratamiento en la antigüedad griega y romana. En relación a su evolución en la modernidad se debe a varios autores que se dedicaron a analizar los problemas que se generaban al momento de adecuar los hechos (conflictos) a las normas jurídicas. En ese sentido se menciona a continuación a varios estudiosos del siglo XX que han publicado diferentes obras en el área del razonamiento jurídico.

⁶ CICERON, M. T.: *El Orador (a Marco Bruto)*, Traducción española de Marcelino Menéndez Pelayo (en los fragmentos que se ha comprobado falta de traducción se ha utilizado, rellenando las lagunas existentes, la versión de E. Sánchez Salor publicada en Alianza Editorial, Madrid, 1991, pág. 4.

Parágrafo I: Theodor Viehweg

Viehweg fue un jurista y filósofo del Derecho alemán. Es considerado uno de los precursores de la moderna teoría de la argumentación jurídica. En 1953 publica la primera edición de su obra capital denominada “Tópica y jurisprudencia” (Topik und Jurisprudenz).

Según García Amado (1987) la doctrina de Viehweg se encuentra estructurada en torno a algunos caracteres básicos⁷, tal como se pasa a mencionar a continuación:

- 1. Problema y aporía:** Viehweg describe el “modo de pensar” y señala como sus ejes principales en las nociones de “problema” y “aporía”. En lo que respecta a la tópica, Viehweg, señala que es una «técnica de pensamiento» caracterizada por orientarse al problema. Por esta razón la define como *Techné des Problemdenkens*, “técnica del pensamiento de problemas”. Señala que el punto de partida lo constituye un problema concreto, una situación de vida real, un estado de cosas a lo que Viehweg llama “aporía”. Así mismo Viehweg sostiene que la aporía fundamental de la disciplina jurídica consiste en determinar “qué es lo justo aquí y ahora”. Es un planteamiento muy interesante jurídicamente hablando, porque esto es exactamente lo que se busca en toda acción social.
- 2. Antisistematismo:** la relación que establece Viehweg entre la concreción del problema y el modo de pensar de la disciplina jurídica que le tiene que dar respuesta, le lleva a una de las contraposiciones fundamentales de su teoría, esto es, entre *Problemdenken* y *Systemdenken*. El rechazo por parte de Viehweg del pensamiento jurídico como *Systemdenken* se basa en la asimilación del concepto de sistema a la idea sistema axiomático lógico-deductivo, considerado como prototipo el sistema perfecto. Sin embargo, dice que la tópica presupone que no existe un sistema deductivo y que la constante vinculación del problema establece unos límites muy estrechos para la reducción y la deducción, permitiendo encadenamientos de muy cortos enlace, pues estos se deben interrumpir constantemente en atención al problema.

⁷ GARCIA A. Juan Antonio. “Tópica, Derecho y método jurídico”, en *Doxa N° 4 Cuadernos de filosofía del derecho*, 1987, en https://www.academia.edu/29350519/T%C3%B3pica_Derecho_y_m%C3%A9todo_jur%C3%ADdico_pdf, pág. 162.

3. **Antilogicismo:** Viehweg inicia su estudio partiendo de la división del razonamiento jurídico o del operar con el derecho que se basa en dos momentos: uno, “prelógico”, de búsqueda de premisas, y otro, propiamente “lógico”, de conclusión a partir de aquellas premisas. La clave está en el peso que a uno y otro se atribuya. En ese sentido aclara que el segundo sólo tendría preponderancia metodológica si se pudiera partir en el derecho de un sistema normativo constituido y estable, articulado conforme a un esquema axiomático;

4. **Función de los tópicos:** Viehweg, afirma que cuando tropezamos con un problema procedemos de manera tal que tomamos, a modo de prueba, puntos de vista elegidos más o menos arbitrariamente. Luego mediante su ponderación se obtienen las premisas adecuadas al caso. Si se realiza esta tarea como objeto de una investigación seria, se podrá encauzar los “puntos de vista directivos” hacia una respectiva orientadora. A esto lo llama Viehweg “**tópica de primer grado**”. La pretensión de una mayor seguridad lleva a procurarse apoyo en «repertorios de puntos de vista», con lo que surgen «catálogos de tópicos». El proceder que los utiliza recibe la denominación de “**tópica de segundo grado**”⁸.

Parágrafo II: Edward Hirsch Levi

Fue en varias ocasiones procurador general de los Estados Unidos (bajo el presidente Gerald R. Ford) y presidente de la Universidad de Chicago de 1968 a 1975, pero dentro de la teoría del derecho es más conocido por un pequeño texto, “Introducción al razonamiento jurídico” (1949), que es una introducción concisa sobre las vaguedades y paradojas del razonamiento jurídico en general, y el razonamiento del “common law” en particular.

Según Martín Moretó (2011), para Levi, el patrón básico del razonamiento jurídico es el razonamiento por el ejemplo o mediante ejemplos (que se asimila al razonamiento por analogía); esto es, el razonamiento “de caso a caso”. Se trata de un proceso durante el cual una proposición descriptiva del primer caso es convertida en una regla de derecho y aplicada luego a otra situación similar. Más analíticamente los pasos serían los siguientes:

⁸ VIEHWEG, T.: *Topik und Jurisprudenz*, Munich, Beck, 5.ª ed., 1974 (La ed. 1953). Hay traducción castellana de la segunda edición alemana de 1963 a cargo de Luis Díez-Picazo Ponce de León (Tópica y Jurisprudencia, Madrid, Taurus, 1964, pp. 49-53).

- 1) Se descubren semejanzas entre los casos;
- 2) La regla de derecho implícita en el primer caso se hace explícita; y
- 3) Dicha regla de derecho se aplica al segundo caso⁹.

Parágrafo III: Chaïm Perelman

Retórico, lógico y filósofo del Derecho belga de origen polaco. Creó la nueva retórica, considerado como una de las principales teorías sobre argumentación del siglo XX. Según Orrego Sánchez (1999) *“Perelman rehabilitó la retórica con sus escritos desde los años cuarenta hasta su culminación con su Tratado de la Argumentación (1958). El proceso judicial, según Perelman y su escuela, es una lucha de opiniones contrapuestas, en la que se lleva la palma de la victoria no el más “lógico” de los abogados, sino el que haya argumentado del modo más persuasivo, aduciendo que los juristas no necesitan como instrumento, primariamente, la lógica formal ni la ciencia demostrativa, sino la retórica”*¹⁰.

Parágrafo IV: Luis Recasens Siches

Abogado, jurista y filósofo del derecho hispano-guatemalteco, en su obra titulada “Tratado general de filosofía del derecho”, publicada por primera vez en 1959, en donde rechaza la lógica tradicional y habla sobre el “**logos de la razonable**”. Entre su análisis le cita al magistrado de la Suprema Corte de los Estados Unidos Oliver Wendell Holmes, quien sostuvo que, en el desarrollo del Derecho, y sobre todo en el proceso de su aplicación, hay un tipo de razones que no encajan en la “lógica tradicional”, que no son razones de lógica matemática, sino que son razones de otro tipo. A este tipo de razonamiento Holmes lo llama razones de “buen sentido”.¹¹

Recasens Siches hacía notar a través de su obra que la lógica tradicional no era suficiente para el razonamiento jurídico, esto es debido a que existen otros factores o elementos que se deben tener en cuentas, que podría ser, por ejemplo, como lo señalado por Viehweg, la prelógica.

⁹ MORETÓ, Martín: “El razonamiento jurídico por analogía. Expansión de la teoría del derecho por medio de enfoques cognitivos”, en *5to. Informe de Investigación, Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales -Departamento de investigación*, diciembre de 2011, Argentina, pág. 4.

¹⁰ ORRREGO S., Cristóbal: “Chaïm Perelman: La nueva retórica”, en Conferencia impartida en el curso “Pensamiento Político y Jurídico Contemporáneo”, Universidad de los Andes, 10-VIII-99 al 14-IX-99, pág. 177.

¹¹ SICHES. L. R.: *Tratado general de filosofía del derecho*, ed. Perrúa, 19 Edición, México, 2008, pág. 633.

El Prof. Manuel Atienza R. (2016), menciona a Recaséns en su libro de Curso de Argumentación Jurídica, en donde se ilustra con mucha precisión la postura asumida por el autor y lo realiza bajo las siguientes expresiones: “*Pero hay que advertir que esa lógica tradicional no es toda la lógica, no constituye la lógica entera, antes bien, tan sólo una parte de ella. El campo de los logos es muchísimo más extenso que el área de la lógica pura tradicional: comprende otras regiones como, por ejemplo, la de la razón histórica apuntada por Dilthey, la de la razón vital e histórica mostrada por Ortega y Gasset, la de la experiencia práctica desenvuelta por Dewey, la lógica de lo humano o lo razonable a cuya exploración estoy yo dedicado.*”¹². Con estas observaciones Recaséns Siches hace notar que existen varios aspectos que la lógica tradicional no cubren todos los factores necesarios para el logos humano.

Parágrafo V: Stephen Edelston Toulmin y su lógica operativa

Fue un pensador inglés, nacionalizado estadounidense, matemático y filósofo de la ciencia, estudioso del discurso argumentativo. Fue profesor de humanidades de la Fundación Avalon en el Northwestern University. Se doctoró en filosofía en la Universidad de Cambridge en 1948, donde trabajó con Ludwig Wittgenstein, cuyas ideas incidieron decisivamente en sus primeros textos. Ha sido profesor de la Universidad Oxford y también de Melbourne (Australia), Leeds, Columbia, Dartmouth, Michigan, Stanford y Chicago. Entre sus obras se destacan “La comprensión humana”, “El legado del positivismo lógico” (Escrita en colaboración con Herbert Heigl), “La Viena de Wittgenstein” (En colaboración con Allan Janik), “El puesto de la razón en la ética”, “El descubrimiento del tiempo” (En colaboración con June Goodfield), “Cosmópolis y regreso de la razón”.

Según Toulmin la demostración racional no es materia adecuada para una ciencia intemporal y axiomática, y si eso es lo que pretendemos de la lógica, corremos el peligro de desembocar en una teoría cuya conexión con la crítica de la argumentación es tan leve como la que existe entre la teoría medieval de las fracciones racionales y la «música» de donde toma su nombre¹³. Sigue diciendo que el razonamiento científico debe ser evaluado a través de normas científicas para probar su solidez.

¹² ATIENZA, M.: *Curso de Argumentación Jurídica*, ed. Trotta S.A., Madrid, 2016, pág. 263.

¹³ TOULMIN, Stephen E.: *Los usos de la Argumentación*, María Morrás y Victoria Pineda (trad.), ed. Península, Barcelona, 2007, pág. 194.

El profesor Toulmin sostiene que uno está tentado de condenar a los lógicos formales abiertamente, con cargos de pura irrelevancia. Sin embargo, hay algo que complica la situación: para determinados propósitos, las consideraciones acerca de la coherencia y la contradicción pueden ser relevantes, incluso cuando los argumentos que se discuten son sustanciales¹⁴. En ese sentido señala que “*Las consideraciones lógicas no son sino consideraciones formales, es decir, son consideraciones que tienen que ver con las formalidades preliminares de la expresión de un argumento y no con los méritos reales de argumento o proposición alguna*”¹⁵.

Cualquiera que sea el campo que nos ocupe, según Toulmin podemos expresar los argumentos de acuerdo con el siguiente esquema: **D** ----- **C**

G (Garantía)

Apelar a tal argumento conlleva que la garantía “G” no sólo nos autoriza a dar el paso de “D” (Derecho) a “C” (Caso), sino también que es una garantía establecida. La discusión racional en cualquier campo depende consecuentemente de la posibilidad de establecer garantías de inferencia en dicho campo: siempre que existan procedimientos inter-personales comunes y entendidos para probar las garantías en un campo concreto, será posible afrontar los problemas con un enfoque judicial. Toulmin se pregunta, “hasta dónde se extiende la autoridad del Tribunal de la Razón”¹⁶, y resalta que ante esta situación se debe dejar de lado los argumentos que sean analíticos y centrar nuestra atención en las garantías establecidas en la ciencia, en la ética o la moral, en el derecho, en la crítica de arte, etc. y hasta qué punto existe un entendimiento y un acuerdo general sobre los procedimientos para decidir qué principios son sólidos y qué garantías son aceptables.

Parágrafo VI: La “lógica de la controversia” de Alessandro Giuliani

Giuliani ha estado en contacto con muchos académicos italianos y extranjeros, pero las asociaciones intelectuales con Riccardo Orestano, Chaïm Perelman, Michel Villey y Nicola Picardi, su colega durante muchos años en Perugia, han sido particularmente intensas y fructíferas.

¹⁴ TOULMIN. Op. cit., pág. 220.

¹⁵ Ibidem, pág. 224

¹⁶ Ibidem., pág. 227

Ricardo Ziluaga Gil en la obra *“Interpretar y argumentar: nuevas perspectivas para el Derecho”*, expresa que la “controversia jurídica”, expresión con la cual se designaban, desde antaño, muchos de los tópicos que ahora se presentan como novedades en las teorías de la argumentación, es no sólo un problema de conocimiento sino también de la “memoria”. *“La controversia es un teatro de la memoria: de la memoria de los testigos a la memoria del juez”*, nos recuerda Giuliani.

En el desarrollo de la controversia *“se puede reconstruir una continuidad entre código lógico, código psicológico y código ético”*, lo que supone una epistemología que se basa en los mecanismos de la memoria y la reminiscencia, como *“las primeras operaciones de la razón humana”*. Así, en este contexto, *“hacer cosas con las palabras en la argumentación es una de las manifestaciones más importantes de la praxis: es decir en la acción en relación con los valores.”*¹⁷

Así mismo se expone la tesis de Giuliani en la revista de la Maestría de Derecho Procesal, que *“el consenso del auditorio no está desvinculado de la verdad, si la información es corregida en el contradictorio, y en el respeto de las reglas del procedimiento: la prueba retórico-judicial es una prueba lógica. La finalidad de la retórica es pues la búsqueda de la verdad: la relación entre la retórica y la verdad es el reflejo de una vocación de la razón humana, de una disposición natural hacia la verdad, que Aristóteles llamó nous y los latinos intellectus”*¹⁸. Tal como se puede apreciar, la controversia que se da en un determinado auditorio tiene una utilidad relevante, porque gracias a eso se puede llegar a la verdad, que es la aspiración final de toda razón humana. Así mismo aclara que la controversia sobre la cualidad, se distingue en cuestión dialéctica (status qualitatis rationalis) y cuestión legal (status qualitatis legalis). La qualitas rationalis, se refiere a una controversia relativa a valores y elecciones, cuyos procedimientos probatorios tienen un carácter confutatorio y justificativo. Por su parte, la qualitas legalis: la atracción de las controversias relativas a la interpretación de la ley en el área de la cualidad, implica la transferencia de ese mecanismo de información que es peculiar de esta última.

¹⁷ Giuliani, Alessandro. “Le rôle du ‘fait’ dans la controverse (à propos du binôme rhétorique-procedure judiciaire)” en, Archives de Philosophie du Droit, Tomo 39, Sirey, 1995. pp. 236-237. Del mismo autor “L’élément ‘juridique’ dans la logique médiévale”, en, Logique et Analyse, Nouvelle Serie, 6^e Année, Decembre, Ns. 21 a 24, 1963. IL Concetto di Prova., Contributo alla logica Giuridica. Dott. A. Guiffre, Editore, Milano, 1971.

¹⁸ GIULIANI, Alessandro: “Prueba y convicción: perfiles lógicos e históricos” en *Revista de la Maestría en Derecho Procesal*, Vol. 7(1), junio 2017 (ISSN 2072-7976), pp.139-174.

En lo que respecta a la “Relación entre proceso y lógica”, establece que *“el paso de una forma a otra se realiza cuando se consolida un nuevo nivel de racionalidad y de moralidad. La prueba retorico-judicial—en los juicios humanos—no es estructuralmente diferente de la prueba lógica: ésta debe apuntar a la convicción y no a la mera persuasión del juez”*¹⁹.

Parágrafo VII: Michel Villey (1914-1988)

Filósofo francés y partidario del derecho natural y cuya teoría se basa en la filosofía romano-aristotélica. Respecto a su “dialéctica”, el Prof. Rodolfo Vigo, en un artículo publicado sobre “Aspecto polémico en la obra Michel Villey”²⁰, afirma que la convicción villeyana es que “la filosofía se edifica sobre controversias”, o como preferiría llamarlo el mismo Villey: dialéctico, por eso el método de plantear su propuesta en actitud decididamente contradictoria respecto de las alternativas doctrinarias diferentes. El Prof. Rodolfo Vigo menciona que según Villey el método para encontrar el derecho es el “dialéctico”, considerando que éste es “*esencialmente instrumento de especulación teórica*”, e insiste el profesor parisino (Villey): “*el derecho propiamente dicho no mantiene una relación inmediata con la praxis; no mira a comandar las conductas humanas, dice lo que es o lo que será*”, según texto extraído del libro Método. Fuentes y Lenguaje Jurídicos²¹. Siguiendo con la explicación el Prof. Vigo aclara que “*la gnoseología villeyana reconoce dos niveles: la filosofía jurídica y el arte jurídico. A la filosofía le asigna tres problemas: 1) el ontológico: precisa qué es el derecho, es decir, el fin de la tarea de los juristas; 2) el metodológico: trata de los medios de los juristas, cuestión ésta que puede desmembrarse a su vez en el tema de las fuentes del derecho (donde van aquellos a buscar lo suyo de cada uno), el problema de la lógica jurídica (los razonamientos que siguen los juristas), y el del lenguaje en el que se expresan los mismos; y 3) el axiológico: el saber jurídico es crítico en tanto discierne lo justo de lo injusto. El arte jurídico, es el saber dialéctico volcado a decir en ese tiempo y lugar determinado, que es lo suyo de cada uno o como hay que distribuir las cosas en una sociedad política de modo que cada uno reciba concretamente lo que le corresponda*”²².

¹⁹ GIULIANI. Op. cit., pp.139-174.

²⁰ VIGO, Rodolfo: “Aspecto polémico de la obra de Michel Villey. Persona y derecho” en *Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra* ISSN: 0211-4526, N° 27, 1992 (Ejemplar dedicado a: Escritos en memoria de Michel Villey (IV)), 1992, pp. 277-314

²¹ VILLEY, Michel: *Método. Fuentes y Lenguaje Jurídicos*, ed. Ghersi, Bs. As. 1978, pág. 118 y 169.

²² VIGO. Op. cit., pp. 277-314.

Siguiendo con el avance de la lógica *en contraste con los trabajos dedicados a la aplicación de la lógica formal en el campo del derecho tenemos por ejemplo las lógicas modales de O. Becker, C. I. Lewis, G. H. von Wright, R. Blanché. Así también lo concerniente a la nueva lógica “matemática” y lógica “deóntica” o lógica de las normas (Alf Ross, Ulric Klug, Georges Kalinowski, Weinberger, Alchourrón y Bulygin)*²³.

Parágrafo VIII: Alf Niels Christian Ross

Fue un filósofo del Derecho danés, representante del Realismo Jurídico Escandinavo, corriente que postula la representación del Derecho vista desde un punto de vista realista y sociológico. Perteneció a la escuela empirista-emotivista de la filosofía del derecho. Visto desde el punto de vista de la clasificación de las Escuelas Iuspositivistas, como un monismo metodológico positivista, proyectado en la Escuela de Upsala. La filosofía del Derecho de Alf Ross responde a dos influencias (Hans Kelsen y Axel Hägerström), tal como él lo admite: Sobre Hans Kelsen: *"Que me inició en la filosofía del Derecho, y me enseñó la importancia del pensamiento coherente"*. Sobre Axel Hägerström: *"Que me hizo ver la vacuidad de las especulaciones metafísicas en el campo del Derecho y de la Moral"*²⁴.

Parágrafo IX: Georges Kalinowski

Fue un teórico del derecho, filósofo y lógico franco-polaco, especialista en lógica deóntica (que estudió sobre todo como lógica de normas). En su obra *“Introducción a la Lógica Jurídica -Elementos de semiótica jurídica, lógica de las normas y lógica jurídica”*, precisa y delimita el ámbito de la lógica y analiza las relaciones que ésta tiene con la moral y el derecho. Un conjunto de problemas fundamentales va a ser planteados y resueltos por Kalinowski en su intento de clasificar las diversas cuestiones que han surgido a partir de esas relaciones.

La obra *“Introducción a la lógica jurídica”* de Georges Kalinowski es la primera obra que pone al alcance de los juristas el aporte de la lógica moderna, indispensable para el análisis del raciocinio jurídico. Es importante mencionar que este autor es uno de los principales protagonistas de la entrada en vigencia de la lógica jurídica.

²³ NEGRI, Nicolás J., “La argumentación jurídica en las sentencias judiciales”, Tesis Doctoral, Universidad Nacional de la Plata –Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, La Plata (Argentina), 2018, pág. 65.

²⁴ Datos de la Biblioteca Nacional de España, en: <http://datos.bne.es/persona/XX1077624.html>

Kalinowski sostiene que “*la elaboración, la interpretación y la aplicación del derecho, actos esenciales de la vida jurídica, necesitan en razón de los que en ellas participan, numerosas operaciones de carácter muy variado. Cumplirlas implica entre otras cosas, por una parte, la enunciación del derecho, que se hace en el lenguaje del derecho, y, por otra parte, un discurso sobre el derecho, que toma su lenguaje del lenguaje de los juristas*”²⁵. Con estas manifestaciones y otros estudios que se desarrolla dentro de su obra hace entender que el uso de la lógica es indispensable en la tarea del derecho, en especial en lo que concierne al uso del lenguaje. Inclusive ilustra bastante bien el uso de los distintos métodos de razonamientos así por ejemplo, habla del uso del método deductivo, inductivo y reductivo.

Parágrafo X: Alchourron y Bulygin

En el libro titulado “Sistemas Normativos” (Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas), analizan el sistema normativo, al respecto expresan que la sistematización como un conjunto de enunciados presupone ciertos elementos como ser: a) un problema o conjunto de problemas (materia); b) un conjunto de enunciados de derecho que regulan dicha materia; y c) un conjunto de reglas de inferencia que el jurista usa para la derivación de las consecuencias. Con relación a la “materia” sostienen que la ciencia del derecho le interesa determinar el estatus normativo que el derecho confiere a ciertas conductas (Universo de Acciones en ciertas circunstancias (Universo de Discurso)²⁶.

En cuanto a los “enunciados de derecho”, exponen que el conjunto de enunciados de derecho constituye su base axiomática, en ese sentido agrega que para identificar los enunciados válidos los juristas usan ciertos criterios, que lo llaman “criterios de identificación”. Así mismo refiere que dentro de la clase de enunciados admisibles (válidos), los juristas se limitan a considerar, por lo común, sólo aquellos que tienen consecuencias y, en particular, consecuencias normativas para la materia elegida²⁷. Al referirse a las “reglas de inferencia” afirman que los juristas consideran como derecho no sólo los enunciados identificados como válidos de conformidad con los criterios de identificación vigentes, sino también los enunciados que son consecuencias de tales enunciados.

²⁵ KALINOWSKI, G.: *Introducción a la lógica jurídica -Elementos de semiótica jurídica, lógica de la norma y lógica jurídica*, Juan A. Casaubon, EUDEBA (trad.), ed. Universitaria de Buenos Aires, 1972, Pág. 145.

²⁶ ALCHOURRÓN, C. E. y BULYGIN E.: *Sistemas normativos*, ed. Astrea, Buenos Aires, 2017, Pág. 107.

²⁷ *Ibidem*, pág. 108.

Alchourron y Bulygin, en otro apartado de la obra sostienen también que la filosofía del derecho tradicional se ha ocupado en analizar las reglas de inferencia; sólo muy recientemente los filósofos del derecho han empezado a interesarse por este problema, que encaran generalmente bajo el rótulo de “lógica jurídica”, comenzando este tratamiento sistemático en 1951, con la aparición del ya clásico ensayo de von Wright, “Deontic Logic”.

Dentro del análisis de la inducción jurídica hace una distinción entre razonamiento deductivo e inductivo. Al respecto refieren que lo “*deductivo es todo razonamiento lógicamente válido, es decir, un razonamiento en la cual la verdad de las premisas garantiza la verdad de la conclusión, esto es, no puede darse el caso de que las premisas sean verdaderas y la conclusión falsa, es decir, las premisas implican lógicamente la conclusión. En cuanto al razonamiento inductivo, en cambio, no se da tal relación de implicación lógica; las premisas no garantizan la verdad de la conclusión, sino que se limitan a indicar tan sólo su grado de probabilidad o confirmación*”²⁸.

Según Eugenio Bulygin una cosa es justificar y otra cosa es convencer, por lo que se debe evitar confundir estas dos actividades. Pero aclara que estos no están en contradicción, es decir, se puede ejercitar ambos al mismo tiempo. Señala en ese sentido que el juez no se limita a justificar su sentencia, sino también busca persuadir a las partes o a los superiores.

²⁸ ALCHOURRÓN. Op. cit., pág. 125.

CAPÍTULO II

Teoría de la Argumentación Jurídica (TAJ)

Sección I: Antecedentes

La expresión argumentación jurídica fue acuñada definitivamente por teorías específicas (en la década del 70' del siglo pasado), siendo su denominación anterior “teorías estándares”. Como protagonistas de la nueva teoría se puede mencionar a Neil McCormick (Obra: *Legal Reasoning and Legal Theory*, publicada en 1978) y la de Robert Alexy (Obra: *Theorie der juristischen Argumentation*, publicada también en 1978), quienes muestran una construcción teórica más elaborada y sofisticada. McCormick se debe a la tradición inglesa, mientras que Alexy prefiere adoptar un punto de vista más normativo desde un principio, llevando al ámbito de la práctica jurídica las ideas de Habermas²⁹.

Según describe el Dr. Atienza, McCormick sostiene que la lógica deductiva no permite una justificación de las decisiones judiciales en los casos difíciles³⁰. Esto se presentaría en el establecimiento de premisas, por lo que distingue cuatro posibles fuentes de problemas:

- a) Problemas de interpretación: En este caso el juez sabe la norma, pero esta presenta varias interpretaciones posibles;
- b) Problemas de relevancia: El juez no sabe si hay o no normas relevantes que se puedan aplicar al caso;
- c) Problemas de la prueba: No hay acuerdo sobre el supuesto de hecho, bien porque no se sabe qué pasó, o porque el acusado niega los hechos, o porque no hay suficientes pruebas; y
- d) Problemas de calificación: Hay acuerdo sobre los hechos, pero no se sabe si los hechos cubren el supuesto de hecho de la ley. Pero, no se sabe si una inseminación artificial heteróloga sin consentimiento se puede catalogar o no como adulterio.

²⁹ VILARROIG, Jaime: Dos contribuciones a la teoría de la argumentación jurídica: Neil McCormick y Robert Alexy. En: http://repositori.uji.es/xmlui/bitstream/handle/10234/78613/forum_2006_19.pdf?sequence=1

³⁰ ATIENZA. Op. cit., pág. 31.

Robert Alexy, en su obra “Teoría de los derechos fundamentales”, distingue dos clases de normas: “principios” y “reglas”. Señala que estos forman parte de uno de los pilares fundamentales del edificio de la teoría de los derechos fundamentales, considerando que ambos (principios y reglas) establecen lo que es debido. “*Los principios son normas de un grado de generalidad relativamente alto, mientras las reglas, de un nivel relativamente bajo*”³¹. Como un ejemplo de principio menciona a la libertad de culto y como ejemplo de la regla, el derecho de convertir a una determinada creencia religiosa.

Los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, razón por la cual los principios constituyen mandatos de optimización. Sin embargo, las reglas, son normas que pueden ser cumplidas o no. En el caso de que la regla sea válida debe ser cumplida exactamente lo que ella exige. Siendo así las reglas contienen determinaciones en el ámbito de lo fáctica y jurídicamente posible³².

La distinción a que se refiere Alexy es de suma importancia para determinar el tipo de norma a ser aplicada al caso fáctico, considerando que las normas constituyen la premisa universal de todo silogismo deductivo.

Al igual que MacCormick y Alexy se le puede citar también a importantes autores como Aleksander Peczenik (Obra: Razón y derecho), Aulis Aarnio (Obras: Lo racional como lo razonable, Bases teóricas de la interpretación jurídica), Carlos Santiago Nino (Introducción al análisis del derecho -1973.1980), Manuel Atienza (Obra: Curso de Argumentación Jurídica) y Rodolfo Vigo (Interpretación -Argumentación- Jurídica en el Estado de Derecho Constitucional), entre otros, gracias también a las contribuciones de varios estudiosos de la filosofía del derecho como: Richard A. Wasserstrom (Anuario de Filosofía del Derecho-1962), Jerzy Wróblewski (Constitución y Teoría General de la Interpretación Jurídica), Ronald Dworkin (Los derechos en serio), Herbert L. Hart (El Concepto de Derecho), Robert S. Summers (La Naturaleza formal del derecho), Michele Taruffo (La motivación de la sentencia civil, La prueba) y Joseph Raz (Una discusión sobre la teoría del Derecho, Razón práctica y normas).

³¹ ALEXY, R.: *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Carlos Bernal Pulido (trad.), Madrid, 2012, Pág. 65

³² *Ibidem.*, pág. 67 y 68.

Tal como se ha visto la teoría de la argumentación jurídica surge como una necesidad, ante la insuficiencia de la lógica formal deductiva para resolver los casos judiciales, razón por la cual era necesario analizar y recurrir a nuevos parámetros para brindar una respuesta adecuada a la aplicación de las normas a los conflictos (hechos) que se subsistan y se someten al órgano judicial con el propósito de poner fin a la misma de la forma más justa posible.

Se puede decir que el surgimiento de las teorías de la argumentación jurídica tuvo en su comienzo la pretensión de elaborar una idea que se opusiera a la lógica formal deductiva propia del pensamiento decimonónico legalista (logicismo). Así, se propusieron el “logos de lo razonable”; la “tópica”; la “nueva retórica”; la “dialéctica”.

Sección II: Consideraciones generales de la TAJ

Entrando de forma concreta al estudio de la Teoría de la Argumentación Jurídica, podemos mencionar a Marina Gascón, quien expresa que la teoría de la argumentación jurídica “*hace referencia al análisis teórico de los procesos argumentativos en el Derecho*”³³. De esta definición se desprende que la TAJ como teoría, pretende la descripción, conceptualización y sistematización de la argumentación jurídica. Esto no implica que se dejó de lado la parte práctica del derecho, muy por el contrario, porque la práctica del Derecho es tan importante para la TAJ que representa nada menos que su objeto de estudio.

Sostiene la autora que “*la TAJ representa un metalenguaje (cuyo lenguaje objeto es la argumentación jurídica de los juristas) que dispone de sus propios instrumentos y categorías, todos ellos diferentes en muchos casos de los que se emplean en el tráfico jurídico ordinario*”. En base a esto se entiende que la TAJ constituye el estudio discursivo que se realiza sobre el discurso de los juristas, un metadiscurso con sus propios instrumentos y presupuestos.

Señala además que la TAJ es en principio descriptiva, pero puede también ser prescriptiva, normativa. En este sentido propone desarrollar una TAJ desde una triple perspectiva: desde una perspectiva descriptiva (bien empírica o bien conceptual) y desde una perspectiva normativa:

³³ GASCÓN. Op. cit., pág. 24

- a) Desde una perspectiva empírica, el cometido de la TAJ sería simplemente describir las decisiones jurisdiccionales en cuanto a fenómenos sociales, acudiendo a los instrumentos de disciplinas como la psicología, la sociología, la antropología, etc. Sin embargo, no es ésta la perspectiva que ha adoptado la TAJ dominante, pues las causas psico-sociológicas que dan lugar a las decisiones jurisdiccionales han sido reiteradamente desplazadas por el estudio del llamado contexto de justificación en el que sólo resulta relevante el carácter justificado o no de una decisión con independencia de su causa psicológica o sociológica (infra cap. IV).
- b) Desde una perspectiva conceptual o analítica, el cometido de la TAJ consiste, como he anticipado, en conceptualizar y sistematizar la argumentación jurídica. Esto supone una reconstrucción racional de las prácticas argumentativas jurídicas de forma sistemática. Esta perspectiva es fundamental entre los teóricos de la TAJ.
- c) Desde una perspectiva normativa, el cometido de la TAJ consiste en aportar fórmulas para mejorar la argumentación de los operadores jurídicos a través de propuestas acerca de cómo éstos deberían decidir.

Así mismo explica Gascón que algunos autores como Neil MacCormick han desarrollado una teoría analítica y normativa, es decir, una teoría que pretende tanto describir como prescribir. En su obra “Legal Reasoning and Legal Theory” el autor escocés recoge numerosas sentencias de tribunales británicos, pero al mismo tiempo formula propuestas de resolución para los llamados casos difíciles (hard cases).

El Dr. Rodolfo Vigo al referirse a la teoría de la argumentación jurídica refiere que este ha contribuido a superar la noción de validez jurídica asimilada a corroborar las formas de la creación normativa sin introducirse a cuestiones valorativas, al respecto dice textualmente “*En definitiva, los juristas no se ocupan de “desentrañar el sentido de una norma jurídica” y aplicarla silogísticamente a un caso; más bien, su esfuerzo es brindar y ajustar la respuesta obtenida racionalmente mostrando a los destinatarios esas razones que la justifican*”³⁴. Esto da a entender que la teoría de la argumentación es una disciplina que va más allá del silogismo.

³⁴ VIGO. Op. cit., pág. 245

Manuel Atienza (2016), sostiene que *“lo que hoy se llama argumentación jurídica es el rechazo de entender el razonamiento jurídico en términos estrictamente lógicos-formales. Digamos que la lógica formal, es un elemento necesario, pero no suficiente (o no siempre suficiente) de la argumentación jurídica”*³⁵. Así mismo señala que hoy día distintas áreas de la sociedad y del saber están preocupadas por la argumentación.

Por su parte los juristas se interesan por la argumentación teniendo en cuenta cinco factores que a continuación se exponen:

- a) Las teorías del Derecho más características del siglo XX han tendido, por diversas razones de las que luego se hablará, a descuidar esa dimensión del derecho;
- b) La práctica del Derecho -especialmente de los Derechos de Estado constitucional- parece consistir de manera relevante en argumentar, y las imágenes más populares del derecho (por ejemplo, el desarrollo de un juicio) tienden igualmente a que se destaque esa dimensión argumentativa;
- c) Los cambios que se están produciendo en los sistemas jurídicos contemporáneos (sobre todo, la constitucionalización del Derecho) parecen llevar a un crecimiento, en términos cuantitativos y cualitativos, de la exigencia de fundamentación, de argumentación, de las decisiones de los órganos públicos;
- d) La enseñanza del Derecho más “práctica” tendría que estar volcada hacia el manejo -esencialmente argumentativo- del material jurídico y no tanto a conocer, simplemente, los contenidos de un sistema jurídico;
- e) En la sociedad contemporánea hemos asistido a una pérdida de importancia de la autoridad y de la tradición como fuentes de legitimación del poder; en su lugar se ha impuesto el consentimiento de los afectados, la democracia, pero la democracia -sobre todo, la democracia deliberativa- exige ciudadanos capaces de argumentar racional y competentemente en relación con las acciones y las decisiones de la vida en común.

³⁵ ATIENZA. Op. cit., pág. 20 y 21.

Sección III: Objeto de la teoría de la argumentación

El objeto de la Teoría de la Argumentación Jurídica es la acción y el efecto de argumentar, esto significa dar razones que justifiquen un determinado enunciado. La argumentación puede realizarse en distintos ámbitos (medicina, filología, etc.), pero a nosotros nos interesa lo que se haga con las normas. Desde el este punto de vista jurídico argumentar consiste en justificar, fundamentar los enunciados normativos, juicios prácticos. En otras palabras, argumentar significa exponer las premisas, normativas o no, de una inferencia práctica, es decir, de un razonamiento cuya conclusión es una norma. La importancia de esto radica en que un razonamiento normativo, como una sentencia judicial, se caracteriza por presentar una conclusión de carácter normativo, es decir, porque contiene un enunciado que ordena, prohíbe o permite alguna acción, pero también no se puede soslayar que entre los enunciados que forman parte de la argumentación figuren enunciados descriptivos, definiciones o expresiones de sentimientos.

Explican los autores Gascón y García que durante la argumentación se debe evitar en lo posible caer en lo que Moore denomina la “falacia naturalista”. Muchas veces las personas argumentan a favor de una conclusión normativa (moral o política) sobre la base de premisas descriptivas y entonces incurren en esta falacia. Otras veces lo que sucede es que sí utilizan premisas normativas en la fundamentación de tal conclusión, pero no se hacen explícitas por ser consideradas correctas de manera (erróneamente) obvia. La falacia naturalista encierra una falacia lógica y una falacia justificatoria. Esto lo afirma sobre la base de que la naturaleza es como es, no tiene nada de moral ni de inmoral. En última instancia, este error justificatorio es consecuencia a su vez del error lógico.

Sección IV: La argumentación

A manera de introducción es importante descifrar en primer lugar que se entiende por “argumento” desde el punto de vista de la lógica. En primer lugar, recurriremos a los autores Irvin Copi y Carl Cohen, quienes explican en término sencillo el referido término. Dichos autores comienzan señalando que las proposiciones son los ladrillos con los que están construido los argumentos.

Cuando se afirma o se llega a una proposición basándose en otras, se ha hecho una inferencia. En ese sentido sostienen que “*la inferencia es el proceso que puede ligar a un conjunto de proposiciones*”³⁶. Ahora bien, para determinar si las inferencias son justificadas o no, el lógico debe examinar las proposiciones con las que inicia y termina el proceso y las relaciones que existen entre las proposiciones. Al respecto dicen que ese conjunto de proposiciones constituye el argumento. Los autores mencionados definen al argumento como “*el conjunto estructurado de proposiciones que refleja una inferencia*”. Entonces un argumento constituye un grupo de proposiciones, que están entrelazadas, es decir, una de ellas se sigue de la otra, que sirve de base o fundamento para la verdad del consecuente.

Sostienen además que para la existencia de un argumento no es suficiente la simple relación de proposiciones, sino, además debe existir una estructura que capture o muestre alguna inferencia, dando de esta forma un rol referencial a la inferencia, como un requisito esencial en el campo del argumento. La estructura a la que hacen referencia son las premisas y la conclusión, siendo esta última la proposición que se obtiene (se afirma) como consecuencia o resultado de las demás proposiciones. Entonces al cumplir con los requisitos señalados tendríamos un argumento sólido lógicamente hablando. También hacen referencia de que el argumento más simple es el que está constituido por una premisa y una conclusión, debiendo esta última seguirse (inferirse) de la primera. Cada una puede enunciarse en oraciones separadas. Como ejemplo citan una etiqueta pegada en los libros de texto del Estado de Alabama, Estados Unidos: “*Nadie estaba presente cuando surgió la vida por primera vez sobre la tierra. Por lo tanto, cualquier enunciado acerca del origen de la vida tiene que ser considerado una teoría, no un hecho*”.

También hacen notar que la mayoría de los argumentos son más complicados de lo señalado, específicamente aquellos que continenen proposiciones compuestas, en donde cada una de ellas sirven de soporte para la conclusión. Así mismo sostienen que razonar es un arte, al igual que una ciencia, exponer las razones por nuestra creencia es algo que sucede naturalmente, pero la habilidad en el arte de construir argumentos, así como probarlos, requiere de práctica. Es más probable que pueda razonar correctamente alguien que ha practicado y reforzado esa habilidad, que alguien que nunca ha considerado los principios involucrados.

³⁶ COPI, Irvin y COHEN Carl: *Introducción a la lógica*, segunda edición, ed. Limusa, México, 2013, pág. 7

Con el propósito de profundizar el tema, se procede a analizar el aporte del Dr. Manuel Atienza (2016), quien ha considerado que el “argumento” tiene un tinte lógico y filosófico, al respecto dice que cuando se habla de argumentar, es sinónimo de resolución de muchos problemas. Así mismo aclara que dicha resolución (incluidos los jurídicos) suele requerir otras cosas, otras habilidades, además de la de argumentar. Según este autor el concepto de argumentación consta de cuatro elementos que son: “1) *Argumentar es siempre una acción relativa a un lenguaje.* 2) *Una argumentación presupone siempre un problema.* 3) *Una argumentación supone tanto un proceso, una actividad, como el producto o resultado de esa actividad.* 4) *Argumentar es una actividad racional, en el doble sentido de que es una actividad orientada a un fin y en el de que hay criterios para evaluar una argumentación*”³⁷.

El Dr. Josep Aguiló Regla (2015)³⁸, explica en términos bastantes sencillos los elementos de la argumentación referida por Atienza. Durante la clase que desarrolló en la Universidad Litoral de Santa Fe, Argentina, específicamente en el Curso de Maestría en Argumentación Jurídica explica estos elementos en los siguientes términos:

1) En cuanto a la argumentación como una acción relativa a un lenguaje, dice que esto se da “cuando se defiende o se combate una tesis y se dan razones para ello” y termina afirmando esta parte diciendo que, sin lenguaje no hay argumentación.

2) El otro punto es que la argumentación presupone siempre un problema, explica que la respuesta tiene que basarse en razones apropiadas al tipo de problema de que se trate.

3) En lo que concierne a que toda argumentación supone tanto un proceso, una actividad, como un producto, un resultado. Como actividad, la argumentación (la argumentación-proceso) es todo lo que ocurre entre el planteamiento del problema y la solución de este. Como resultado, en la argumentación cabe siempre distinguir estos tres elementos (o dicho en otras palabras, la argumentación-producto puede reconstruirse en términos de): premisas, conclusión e inferencia (la inferencia es la relación entre las premisas y la conclusión). En este punto conviene advertir que el propio término “argumentación” presenta una típica ambigüedad proceso/producto.

³⁷ ATIENZA. Op. cit., pág. 109.

³⁸ AGUILO R., Josep. “*El arte de la mediación. Argumentación, negociación y mediación*”. Ed. Trota, Madrid, 2015. Este material fue utilizado y explicado por el propio actor en la clase de Maestría en Argumentación Jurídica de la Universidad del Litoral, Santa Fe, Argentina.

4) Por último dice el Prof. Aguiló que argumentar -sostiene Atienza- es una actividad racional, y lo es en un doble entendimiento. Por un lado, porque argumentar es una actividad dotada de un sentido, es decir, una actividad que está orientada a un fin; y, por otro, porque existen criterios para evaluar la calidad (validez) de las diferentes argumentaciones, es decir, las argumentaciones pueden calificarse como válidas o falaces, buenas o malas, correctas o incorrectas, mejores o peores, etc.

También el Prof. Aguiló elaboró un cuadro en donde demuestra de forma resumida los diferentes elementos de la argumentación, desde el punto de vista de las distintas concepciones, que son la concepción formal, material y pragmática. (Ver anexo). Este jurista, se expone respecto a las dimensiones de la argumentación, en base a dos dimensiones. En primer lugar sostiene que argumentar supone siempre resolver problemas y en segundo lugar, afirma que argumentar también es una actividad racional en el sentido de que está orientada a un fin. Es así que al unir estas dos dimensiones establece las tres grandes actividades para explicar en que puede consistir “argumentar”. Dichas actividades son: argumentar es deducir, argumentar es fundamentar y argumentar es convencer.

En cuanto a la primera actividad (*argumentar es deducir*), sostiene que el “argumento deductivo” es un argumento que tiene una estructura tal que la verdad de las premisas garantiza la verdad de la conclusión. Agrega que para controlar esta actividad (argumento deductivo) se debe realizar las siguientes actividades:

- 1) Identificar el conjunto de enunciados que concatenados entre sí operan como premisas.
- 2) Hacer abstracción del contenido de verdad (o de corrección) de esos mismos enunciados.
- 3) Hacer abstracción de los sujetos, tanto del emisor como del receptor de los enunciados.
- 4) Comprobar que el paso de las premisas a las conclusiones es un paso necesario; es decir, si alguien acepta las premisas usadas, entonces necesariamente tiene que aceptar también la conclusión. Concluye este punto diciendo que, desde la perspectiva formal, la argumentación se presenta esencialmente como resultado; como una concatenación de premisas y conclusiones.

Con relación a la segunda actividad (*argumentar es fundamentar*), habla de que argumentar es fundamentar nuestras creencias y opiniones, es decir, dar razones en favor de estas. Además, señala que “argumentar” supone pasar de las intuiciones (antes del esclarecimiento de las razones) a las conclusiones, o de las hipótesis a las tesis. En este punto la actitud del sujeto se traduce en la aceptación de dos exigencias:

- a) No todas las creencias u opiniones valen lo mismo porque no todas son igualmente fundamentables. Si todas las creencias valieran lo mismo no tendría sentido embarcarse en la tarea de tratar de fundamentarlas.
- b) No todas nuestras intuiciones (opiniones o creencias) son susceptibles de convertirse en conclusiones porque no todas pueden ser fundamentadas de manera satisfactoria. Aclara que el problema esencial no está en el paso de las premisas a las conclusiones, sino en la selección de las premisas. Alega finalmente que este proceso es esencial para determinar su fiabilidad, su aceptabilidad.

Veamos ahora la tercera actividad (*argumentar es con-vencer*), sobre el punto el Dr. Aguiló refiere que la argumentación tiene también una dimensión social, de relación con los otros, que es fundamental y que no puede ignorarse, por ser la dimensión pragmática, ya que sin interlocutores no tiene sentido hablar de argumentación.

A propósito de una cuestión disputada, la argumentación es una secuencia de actos de habla orientados a lograr la persuasión del interlocutor o la victoria frente a él. Esta parte distingue dos grandes géneros, como lo es la retórica y la dialéctica. En la retórica, un sujeto (el orador) adopta un rol activo y realiza un conjunto de actos de lenguaje (el discurso) dirigidos a un conjunto de sujetos (el auditorio) que adoptan un rol esencialmente pasivo (no están llamados a hablar) con la finalidad de conseguir (o reforzar) su adhesión a ciertas tesis (la persuasión). En la dialéctica, hay dos sujetos que interactúan (debaten) asumiendo diversos roles activos (aunque los prototípicos son los de proponente y oponente) con la finalidad de (con)vencer respectivamente al otro para alcanzar un acuerdo. Sintetiza esta parte diciendo que lo importante ahora es darse cuenta de que, desde esta perspectiva, el buen argumento es el que resulta persuasivo, el que vence y/o el que convence.

Pablo R. Bonorino, define al “argumento” como “*un conjunto de enunciados en el cual un subconjunto de dichos enunciados constituye las razones para aceptar otro de los enunciados que lo componen. A los enunciados que constituyen las razones se los denomina premisas, y al enunciado que se pretende apoyar con éstas se lo llama conclusión*”³⁹.

Robert Alexy por su parte sostiene que “*La argumentación jurídica es el lenguaje del Derecho resultante de una aplicación actual de reglas y principios a la solución de los conflictos teóricos y prácticos que la sociedad se plantea en el ámbito del propio Derecho.*”⁴⁰

Sigue explicando Robert Alexy, que la discusión ética actual, influenciada metodológicamente sobre todo por la lógica moderna, la filosofía del lenguaje, la teoría de la argumentación, de la decisión y del conocimiento, y en lo que se refiere a su contenido, orientada fuertemente por las ideas de Kant, ha mostrado que ciertamente no es posible enunciar teorías morales materiales que den una única respuesta, con certeza intersubjetivamente concluyente, a cada pregunta moral pero, que sí es posible enunciar teorías morales procedimentales que formulan reglas o condiciones de la argumentación o de la decisión práctica racional.

Según Alexy, una versión especialmente promisoría de una teoría moral procedimental es la del discurso práctico racional. Refiere además con relación a la teoría del discurso, que es mucho más fácil argumentar sus reglas, como reglas de argumentación práctica racional, que las reglas morales materiales.

Con relación al mismo punto dice el citado jurista que para lograr el objetivo, se tiene que vincular la teoría moral con la teoría del derecho y que esta vinculación se puede conseguir a través de un modelo procedimental de cuatro niveles que se expone a continuación:

- 1) El discurso práctico general, sería como un código general práctico, pero no conduce a un solo resultado y el problema que se suscita es que la solución de los conflictos sociales exige tener un único resultado.

³⁹ BONORINO R. Pablo R.: “Argumentación en Proceso Judiciales”, en *Programa de formación judicial el área básica*, Consejo Superior de la Judicatura, Colombia, 2011, pág.14.

⁴⁰ PINTO F., José A.: “La teoría de la argumentación jurídica en Robert Alexy”, Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, España, pág. 100. Disponible en: <https://eprints.ucm.es/2231/1/T24475.pdf>

- 2) El procedimiento legislativo, que corresponde a un Estado constitucional democrático, está definido por un sistema de reglas que, comparado con las alternativas fácticamente posibles, garantiza una medida considerable de racionalidad práctica y, en este sentido, puede justificarse dentro del marco del primer procedimiento, esto es así, porque el procedimiento legislativo no puede establecer de antemano una única solución para cada caso en particular.
- 3) El discurso jurídico, al igual que el primero no está institucionalizado en sentido estricto, pero está vinculado a la ley, los precedentes judiciales y la dogmática. El problema es que aquí no se elimina totalmente la inseguridad relativa a los resultados, solo existe una reducción de la inseguridad relativa a los resultados.
- 4) El procedimiento judicial, que es parecido al procedimiento legislativo, esto es así porque en ambos se toman decisiones, es decir, se deciden. La diferencia radica en que en el procedimiento judicial los resultados son razonables si sus reglas y su realización satisfacen las exigencias de los tres primeros procedimientos, se realiza esta afirmación porque en base a las preguntas valorativas se deciden dentro del marco de ciertas vinculaciones que, como muestra el modelo, son racionales en sí mismas y también puede decidir sobre la base de la argumentación práctica racional, lo que confiere un carácter racional a la decisión, por lo tanto es posible adoptar más de una decisión.

Según el punto de vista de Perelman respecto a la argumentación, este autor sostiene que *“toda argumentación pretende la adhesión de los individuos y, por tanto. Supone la existencia de un contacto intelectual”*⁴¹. Sigue diciendo el referido autor que *“Para que haya argumentación, es necesario que, en un momento dado, se produzca una comunidad efectiva de personas. Es preciso que se esté de acuerdo, ante todo y en principio, en la formación de esta comunidad intelectual y después, en el hecho de debatir juntos una cuestión determinada. Ahora bien, esto no resulta de ningún modo evidente”*⁴². Surge de esta exposición que para hablar de argumentación se necesita en primer lugar varios individuos y que entre ellos existan además contactos intelectuales.

⁴¹ PERELMAN, Chaim y OLBRECHTS-TYTECA, Lucie: *Tratado de la Argumentación. La nueva retórica*. Julia Sevillar M. (trad.), ed. Credos S.A, Madrid, España, 1989, pág. 48.

⁴² *Ibidem*, pág. 48.

Según la tesis de Perelman, para que exista una argumentación se requiere, por un lado, pluralidad de personas y por otra, una comunidad de intelectuales que esté basado en un acuerdo a los efectos de debatir una determinada cuestión. También hace énfasis a la deliberación íntima y en esa faceta el argumentante se debe dividir en dos interlocutores que participación de la deliberación, a través de la cual se podría detectar la mayoría de los problemas relativos a las discusiones, para ello menciona también algunas fórmulas, como “*No escuches a tu mal genio*”, “*No discutas de nuevo este punto*”, señalando que estas condiciones previas afectan a las personas y al objeto de la argumentación.

Habermas (1998), considera que el concepto de racionalidad comunicativa, que hace referencia a una conexión sistemática, hasta hoy todavía no aclarada, de pretensiones universales de validez, tiene que ser adecuadamente desarrollado por medio de una teoría de la argumentación. Al respecto dice que “*Llamo argumentación al tipo de habla en que los participantes tematizan las pretensiones de validez que se han vuelto dudosas y tratan de desempeñarlas o de recusarlas por medio de argumentos. Una argumentación contiene razones que están conectadas de forma sistemática con la pretensión de validez de la manifestación o emisión problematizadas. La fuerza de una argumentación se mide en un contexto dado por la pertinencia de las razones.*”⁴³. Expresa además que la fuerza de una argumentación se mide en un contexto dado por la pertinencia de las razones. Esta se pone de manifiesto, entre otras cosas, si la argumentación es capaz de convencer a los participantes en un discurso, esto a su vez debe tener la suficiente motivación para la aceptación de la pretensión de validez en litigio. De esa forma se entiende que Habermas, hace alusión a la habilidad que el interviniente debe tener en cuanto al uso del lenguaje en desarrollo del debate, porque debe responder a las razones que se le ofrecen en pro o en contra de lo que está en litigio. Ante este escenario expone dos situaciones que se pueden dar, la primera situación es cuando el interviniente se muestra abierto a los argumentos, en ese caso reconocerá la fuerza de esas razones o tratará de replicarlas, y en ambos casos se está enfrentando a ellas de forma racional. La segunda situación sería el caso de que el interviniente se muestra sordo a los argumentos, por lo tanto, ignorará las razones en contra o las replicará con aserciones dogmáticas, motivo por la cual no se estará enfrentando racionalmente a las cuestiones debatidas.

⁴³ HABERMAS, Jürgen: *Teoría de la acción Comunicativa, I -Racionalidad de la acción y racionalización social*, Manuel Jiménez Redondo (trad.), edit. Taurus, España, 1998, pág. 37.

Sostiene además el connotado autor, que el participante de una discusión racional debe tener buena predisposición para escuchar y sobre todo exponerse a las críticas que pueda ser objeto, y por ende cuando se dé el momento necesario participar formalmente en argumentaciones. Entiende que esto es muy importante porque gracias a las críticas, las manifestaciones o emisiones racionales se logran las correcciones. De esta forma se pueden corregir las tentativas fallidas si logramos identificar los errores que hemos cometido, por esa razón el concepto de fundamentación va íntimamente unido al de aprendizaje, es por ello que en los procesos de aprendizaje juega la argumentación un papel importante.

Habermas, además dice que llamamos “racional” a las personas que pueden justificar sus acciones recurriendo a las ordenaciones normativas vigentes. Pero sobre todo llamamos racional a aquél que en un conflicto normativo actúa con lucidez, es decir, no dejándose llevar por sus pasiones ni entregándose a sus intereses inmediatos, sino esforzándose por juzgar imparcialmente la cuestión desde un punto de vista moral y por resolverla consensualmente. Con estas expresiones lo que pretende Habermas es que los participantes de una discusión adopten una actitud objetiva, debiendo por lo tanto evitar la subjetividad, en otra palabra debe dejar de lado sus pasiones y mirar lo que al auditorio le interesa y le gusta.

También dice que le llama “racional” a la persona que interpreta sus necesidades a la luz de los estándares de valor aprendidos en su cultura, al respecto aclara que los valores culturales, a diferencia de las normas de acción, no se presentan con una pretensión de universalidad. Los valores son a lo sumo candidatos a interpretaciones bajo las que un círculo de afectados puede, llegado el caso, describir un interés común y normarlo. Ante esta situación es importante que el participante sea capaz de adoptar una actitud reflexiva frente a los estándares de valor con que interpreta sus necesidades.

Explica además que se le llama también “racional” a la persona que se muestra dispuesta al entendimiento y que ante las perturbaciones de la comunicación reacciona reflexionando sobre las reglas lingüísticas. En ese sentido debe ser capaz de analizar si las manifestaciones simbólicas son inteligibles o están bien formadas, es decir, si las expresiones simbólicas son correctas, esto es, si han sido producidas de conformidad con el correspondiente sistema de reglas generativas.

Agrega en este punto que se comporta irracionalmente quien hace un uso dogmático de sus propios medios simbólicos de expresión. Por el contrario, el discurso explicativo es una forma de argumentación en que ya no se supone o se niega ingenuamente que las expresiones simbólicas sean inteligibles, estén bien formadas o sean correctas, sino que el asunto se convierte en tema como una “pretensión de validez” controvertida⁴⁴.

Carlos Santiago Nino, dice que “*La argumentación sirve como medio de investigación o descubrimiento de razones para la toma de la mejor decisión*”. Así mismo sostiene que “*La argumentación permite la detección de errores fácticos y lógicos*”⁴⁵.

Atendiendo a lo expuesto por Carlos Santiago Nino, vemos que el argumento es un medio para indagar, por lo tanto, no se trata de una mera reiteración de las conclusiones, sino en su lugar deben ofrecerse razones y pruebas, de tal manera que otras personas puedan formarse sus propias opiniones, utilizando los argumentos para llegar a una conclusión.

Atento a las definiciones y explicaciones realizadas por varios juristas, vemos que la argumentación es una actividad lingüística que consistente en dar razones a favor o en contra de algo y ante alguien, la que en este caso correspondería a una explicación filosófica-social. Además, tiene una estructura lógica, al afirmar que su estructura está dotada de premisas y conclusión, con la exigencia de que la veracidad de las premisas debe ser estudiada y confirmada en su justa dimensión, para que de esa manera pueda generar un acto de convicción válida-sostenible.

Parágrafos I: Argumentos y argumentaciones

Después de ver en que consiste la argumentación, es importante distinguir que diferencia existe entre argumentos y argumentación. Esta distinción técnica es importante a los efectos de usar adecuadamente los términos y a la vez determinar sin lugar a duda si estamos ante un argumento o una argumentación. Desde el punto de vista de la lógica, un argumento se define como un conjunto de proposiciones, en donde una de ellas llamada conclusión es consecuencia lógica de las premisas.

⁴⁴ HABERMAS. Op. cit., pág. 42.

⁴⁵ NINO, Carlos S.: *La Constitución de la Democracia Deliberada*, ed. Gedisa, Barcelona, 2003, pp. 168 – 174

La argumentación lógica se basa principalmente en los principios lógicos del razonamiento humano. En una argumentación puede ocurrir que algunas premisas no aparezcan, pero se da por comprendido por el interlocutor. A partir de un silogismo (argumento), se pueden construir distintos argumentos dependiendo de la relación que exista entre las premisas y la conclusión. En cuanto a este tema el Prof. González Lagier (2012), expresa que *“es importante también distinguir entre argumentos y argumentaciones (conjunto de argumentos que pretenden apoyar una misma conclusión, reforzándose entre sí). Una argumentación o conjunto de argumentos puede adoptar la forma de una cadena de argumentos o línea argumentativa: los argumentos se encadenan de manera que la conclusión de un argumento pasa a ser una premisa de un nuevo argumento, y así hasta llegar a la conclusión final. En otras ocasiones, una argumentación puede consistir en varios argumentos que tienen toda la misma conclusión (y, por supuesto, una argumentación puede ser una combinación de ambas técnicas)”*⁴⁶.

Parágrafos II: Etapas Argumentativas

El Dr. Manuel Atienza (2013), distingue cuatro etapas que deben ser desarrollados en una argumentación, conforme se expone a continuación:

- a) Identificación y análisis del problema: al respecto señala que es muy diferente la tarea que realiza el abogado y el legislador con relación a la tarea del juez de primera instancia o de un juez de apelación, considerando que estos últimos ya cuentan con materiales argumentativos previos, que es lo producido por las partes y el juez de primera instancia (para caso de apelación). Al respecto refiere que *“lo que debe hacerse en esta fase es, precisamente, analizar y evaluar esas argumentaciones. ...dividir esta fase en varias subfases: representación gráfica (mediante diagramas de flechas); de las argumentaciones previamente existentes; identificación de la cuestión (o de las cuestiones) controvertida(s): de prueba, de calificación, etc.; evaluación de los argumentos aportados al respecto por el juez (o los jueces) y por las partes, para lo cual se puede utilizar el test entonces sugerido.”*⁴⁷.

⁴⁶ GONZÁLEZ L., Daniel: “Apuntes de sobre lógica y argumentación jurídica”, en Curso de Master en Argumentación Jurídica de la Universidad de Alicante, España. 2012, Pág. 7. Disponible en: https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/20530/1/apuntes_sobre_logica_y_argumentacion_juridica.pdf

⁴⁷ ATIENZA. Op. cit., pág. 647.

- b) Propuesta de una solución: este punto el Dr. Atienza refiere que en esta etapa el abogado se plantea cual sería la solución para el caso que beneficiaría a su cliente, sin embargo, el juez se pregunta cuál sería la solución correcta del caso. En este punto sostiene el citado autor que *“tiene pleno sentido decir que la idea de la única respuesta correcta opera, al menos para el juez, como un ideal regulativo. La estrategia que debería usar el juez entonces es lo que suele llamarse de «búsqueda hacia atrás». O sea, primero empezaría dando una respuesta (de acuerdo con su experiencia como juez, sus ideas sobre la justicia, etc.) al problema general: por ejemplo; se debería condenar a tal pena –o a una pena aproximada de...-; se debería declarar la validez de la norma; en un caso así no se debería indemnizar –o la indemnización tendría que ser mínima-; etc. Luego tendría que ir resolviendo todas las cuestiones más particulares de las que depende que se pueda llegar a esa solución final”*⁴⁸.
- c) Comprobación y revisión: respecto a la tarea a ser desarrollada en esta etapa el Prof. Atienza, sostiene cuanto sigue: *“La estrategia a utilizar podría ser la siguiente: El juez tendrá que ir planteándose todos los contraargumentos plausibles que podrían oponerse a los suyos en cada uno de esos pasos, y evaluarlos. Si llega a la conclusión de que algunos de ellos tienen fuerza suficiente como para poner en peligro la solución por él propuesta (o sea, que no es posible refutarlos sin más), debería ver si cabe revisar la solución en aspectos no esenciales de la misma (por ejemplo, comprobar si es posible seguir otro curso argumentativo, alternativo al, en principio, sugerido), de manera que aquellas críticas queden desactivadas”*⁴⁹. Esto significa que el juez siempre tiene dos agentes que argumentan (demandante y demandado), debiendo elegir el más eficaz.
- d) Redacción de un texto: Según Atienza, esta es la fase esencial y consiste en la elaboración de un discurso, que puede ser oral o escrito. En el caso de los jueces, ese discurso, se traduce en un texto escrito. *“...al tener que escribir un texto surgen nuevas ideas, nuevos argumentos, se rechazan otros que en principio parecían válidos, etc., y, en definitiva, uno se da cuenta de si es sostenible o no la tesis que se pretendía defender”*⁵⁰.

⁴⁸ ATIENZA. Op. cit., pág. 648.

⁴⁹ Ibidem, pág. 648.

⁵⁰ Ibidem, pág. 649.

Parágrafos III: Criterios de evaluación del Razonamiento Judicial

La realización de una evaluación del razonamiento judicial (argumentación) es fundamental para comprobar si se ha obrado bien al momento de redactar una fundamentación. El Prof. Manuel Atienza menciona como criterios de evaluación más importantes los concernientes a la universalidad, de coherencia, de aceptabilidad de las consecuencias, de moralidad social y de moral justificada (coincida o no con la moralidad social). Seguidamente se pasa a exponer cada uno de ellas.

- a) **Universalidad:** Según lo expresado por el Prof. Manuel Atienza, el requisito de universalidad se aplica tanto a los problemas normativos como a los problemas de los hechos. Al respecto menciona que, *“la premisa mayor —normativa— del silogismo judicial tiene que ser un enunciado de carácter universal: para todo x , si x es P , entonces debe ser también Q . En ese sentido, es un requisito de carácter lógico; es decir, si no tuviéramos como premisa un enunciado normativo universal (y un enunciado fáctico que afirma que un individuo pertenece a la clase de los x), no podríamos inferir un enunciado normativo singular (a debe ser Q). Esa noción lógica de universalidad es la que está detrás de lo que se ha llamado la “regla formal de justicia” (tratar igual a los seres pertenecientes a la misma categoría (Perelman 1964)); del imperativo categórico kantiano (cuya primera formulación dice que se debe obrar de tal manera que uno pueda universalizar la máxima de su conducta); o de una de las reglas fundamentales del discurso racional (Alexy la formula así: “todo hablante que aplique un predicado F a un objeto a , debe estar dispuesto a aplicar F también a cualquier otro objeto igual a a en todos los aspectos relevantes” [Alexy 1989, p. 283])”.* Sigue diciendo el referido autor que *“El requisito de universalidad se aplica también a problemas de tipo fáctico. En la justificación externa de la premisa fáctica tiene que figurar también un enunciado de tipo universal, aunque el mismo sea de carácter probabilístico; por ejemplo, un enunciado que diga que siempre que se den los hechos X, Y, Z (los hechos del presente considerados verdaderos: los hechos probatorios), es razonable suponer que ocurrió otro hecho del pasado, P (el hecho que se trata de probar).)”*⁵¹. Tal como se puede apreciar, el autor para realizar la evaluación sugerida recurre a un análisis lógico de la premisa mayor (enunciado normativo).

⁵¹ ATIENZA. Op. cit., pág. 554.

- b) Coherencia:** en cuanto a la coherencia el Dr. Atienza, expresa que una decisión o un razonamiento coherente sería sinónimo de justificado y que, por lo tanto, constituye uno de los criterios para evaluar los argumentos, pero aclara al mismo tiempo que no es el único ni necesariamente decisivo. Al respecto expresa que *“La idea de coherencia está ligada a la de consistencia lógica, pero difiere de esta última porque la coherencia se refiere a la compatibilidad (de una decisión, de una norma o de la narración de unos hechos) en relación con valores, principios y teorías. Por eso, mientras que la consistencia (lógica) es una propiedad que sencillamente se da o no se da, la coherencia es más bien una cuestión de grado: por ejemplo, la fundamentación de una decisión puede contener alguna inconsistencia lógica (resultar incompatible con alguna norma específica del sistema, con algún elemento probatorio) y, sin embargo, ser la más coherente de entre las posibles y, en consecuencia, estar justificada. Además, señala que “...una norma (o un conjunto de normas) es coherente si puede subsumirse bajo una serie de principios y valores: los del ordenamiento. ...Es importante darse cuenta de que los principios y valores del ordenamiento no son exactamente los mismos (o no deben interpretarse de la misma manera) en todas las ramas del Derecho, y también de que esos principios y valores cambian de ordenamiento en ordenamiento, de manera que la coherencia normativa (también la narrativa, de la que ahora se hablará) es básicamente un criterio contextual”*⁵². Siendo esta la situación se tiene que analizar si la norma aplicada coincide con los principios o valores, según sea el caso que se debe resolver por parte del juez.
- c) Adecuación de las consecuencias:** en cuanto a este criterio, el autor (Atienza) considera cuanto sigue: *“mientras que la coherencia mira hacia el pasado, el criterio de las consecuencias se enfoca hacia el futuro. Por eso, los argumentos de coherencia son tan importantes en el razonamiento judicial, mientras que en el legislativo o en el de los abogados desempeña más bien el papel de marcar un límite, y lo fundamental son, precisamente, los argumentos consecuencialistas: lo que justifica dictar una norma con determinado contenido o avanzar una determinada estrategia de defensa o de acusación es la consecuencia que va a producir”*⁵³. Según esta posición, el éxito de los últimos, depende de la previsibilidad que tengan los argumentos.

⁵² ATIENZA. Op. cit., pp 555/6.

⁵³ Ibidem, pág. 557.

- d) Moral social:** teniendo en cuenta lo que plantea el autor, la moralidad social en muchos casos incorporada explícitamente en normas jurídicas, razón por la cual el uso de tal criterio para evaluar las decisiones judiciales no ofrece duda, quedando supeditado como punto de discusión si el juez ha interpretado bien o no el criterio de moralidad social. Señala de forma concreta respecto lo siguiente: “*Lo que podría parecer más cuestionable es si ese criterio puede utilizarse (si tiene fuerza justificativa) cuando las normas del Derecho positivo no lo han previsto; o sea, si en los casos difíciles, cuando se trata de optar por una u otra interpretación a propósito de un determinado concepto valorativo (por ejemplo, cómo entender la libertad o los límites de la libertad), los jueces deben decidir de acuerdo con la opinión mayoritaria de la gente, deben seguir (utilizar como premisa de su razonamiento) la pauta marcada por la moral social y no la opinión que él, como individuo, considere preferible. Pues bien, parece indudable que los criterios de moralidad social tienen que tener su peso en la argumentación (y en la evaluación de la argumentación) judicial*”⁵⁴. Esto significa que el juez no puede despegarse de las pautas que imponen una determinada sociedad, debe tenerla siempre presente al momento de tomar una decisión.
- e) Moral justificada:** el Dr. Atienza, fundamenta el criterio de las teorías éticas —de ética normativa en el objetivismo moral, en razón de que ésta puede suministrar un método para descubrir la moral correcta. Al respecto dice “*En mi opinión, la postura más adecuada es la del llamado constructivismo o procedimentalismo moral, en alguna versión como la suscrita por John Rawls, por Jürgen Habermas o por Carlo S. Nino que, por lo demás, son sustancialmente coincidentes. La base de ellas, por cierto, es que los principios de una moral justificada serían aquellos a los que llegarían por consenso un conjunto de agentes que discutieran respetando ciertas reglas más o menos idealizadas. Los criterios para evaluar los razonamientos judiciales remiten, por lo tanto, a la argumentación racional. Es importante, por lo demás, aclarar que defender una posición objetivista de la moral no es lo mismo que defender el absolutismo moral; el objetivista sostiene que los juicios morales incorporan una pretensión de corrección, pero están abiertos a la crítica, a la discusión racional y, por lo tanto, pueden ser modificados, no son absolutos*”⁵⁵.

⁵⁴ ATIENZA, Op. Cit., pág. 559.

⁵⁵ Ibidem, pp. 561/2.

CAPÍTULO III

LA LÓGICA

Según el autor Arno Anzembacher la palabra lógica proviene del griego “logos”, que se traduce por “palabra”, “razón” o “espíritu”. También señala este autor que se habla de la lógica en múltiples acepciones, como ser:

*“*Lógica trascendental: siguiendo a Kant se entiende por dicha lógica la doctrina de las condiciones apriorísticas de la inteligencia (categoría, principios) y de la razón (ideas).*

**Lógica dialéctica: en la línea de Hegel se entiende por tal el intento de coordinar dialécticamente las condiciones transcendentales de la inteligencia y las condiciones ontológicas del ente.*

**Lógica formal: de la mano de Aristóteles se entiende aquí la doctrina de la logicidad formal del pensamiento y del lenguaje.”⁵⁶*

Sección I: La lógica -Concepto

En cuanto a la definición de la lógica, Irvin Copi y Carl Cohen (2013), dicen que *“la lógica es el estudio de los principios y métodos utilizados para distinguir el razonamiento correcto del incorrecto.”⁵⁷*. En cuanto a la última parte de la definición, aclara que si las premisas de un argumento son verdades se garantiza la verdad de la conclusión, en este caso estaríamos ante un razonamiento correcto, y si fuese de otra manera será incorrecto. Existen muchas definiciones sobre la lógica, (Campagna, 1998) dice: *“La lógica estudia el pensamiento (objeto material) y las formas o estructura del pensamiento (objeto formal)”⁵⁸*. Otra definición que le corresponde a (Verneux, 1968) sostiene que: *“La lógica es, pues, el arte de las artes, ars artium, ya que dirige el acto de la razón del que proceden todas las artes”⁵⁹*. La lógica es racional, no sólo porque procede de la razón, característica común de todas las artes y de todas las ciencias, sino porque tiene el acto mismo de la razón como materia propia de su estudio, de esta concepción surge que la lógica “es la ciencia que estudia el razonamiento correcto”.

⁵⁶ ANZEMBACHER, Arno: *Introducción a la filosofía*, ed. Herder, Barcelona, España, 1993, pág. 185.

⁵⁷ COPI, Irvin y COHEN Carl, op. cit., pág. 4.

⁵⁸ CAMPAGNA, María y LAZZERETTI, Adriana: *Lógica, Argumentación y Retórica*, ed. Biblos, Buenos Aires, 1998, pp. 32 y 33.

⁵⁹ VERNEUX, Roger: *Introducción General y Lógica*, ed. Heder, Barcelona, España, 1968, pág. 72

Sección II: División de la lógica

Con relación a la división de la lógica, (Maritain, 1923) sostiene que: “*La Lógica es el arte que nos hace proceder con orden, fácilmente y sin error en el acto mismo de la razón, y es necesario que se ocupe de la forma y de la materia de nuestros razonamientos. De ahí su división en dos partes: Pequeña Lógica o Lógica “formal” (Lógica menor) y Gran Lógica o Lógica “material” (Lógica mayor)*”⁶⁰. De esta forma tenemos las dos principales clasificaciones de la lógica (material y formal), a la misma se le debe agregar también lógica informal (pragmática), que últimamente tiene mucho auge en el campo de la lógica y en especial en la esfera de la argumentación.

a) **Lógica Material o Mayor (aplicada)**: trata de determinar la forma que debe adoptar el pensamiento según diversos objetos a los que se puede aplicar, es decir, la correspondencia entre el pensamiento y el objeto. Se preocupa del “contenido” de la argumentación. Trata de dirimir la “verdad” de los términos y proposiciones de un argumento. Sobre esta parte de la lógica Maritain sostiene que “*La Lógica Mayor estudia las condiciones materiales de la ciencia, y analiza o resuelve el razonamiento en los principios de los que depende en cuanto a su materia o a su contenido (Segundos Analíticos de Aristóteles); muestra a qué condiciones deben responder los materiales del razonamiento para que se tenga una conclusión sólida en todos los aspectos – no sólo del lado de la forma, sino también del lado de la materia –, es decir, una conclusión verdadera y cierta*”.

b) **Lógica Formal o Menor**: esta ordenada a definir la forma del pensamiento correcto y verdadero. Trata de definir las condiciones del pensamiento coherente consigo mismo (independiente de toda materia u objeto). Está interesada en la “forma o estructura” de los razonamientos. La verdad de las premisas y de las conclusiones es una preocupación secundaria para ésta, considerando de que verdad es objeto de estudio de otra ciencia. Tiene como propósito encontrar el método correcto para derivar una verdad a partir de otra. Digamos que la verdad de los enunciados que componen los argumentos es algo que se da por supuesto, algo de lo que se parte. Lo que le interesa a la lógica formal es asegurar que el paso de las premisas a la conclusión esté bien fundamentado.

⁶⁰ MARITAIN, Jacques: *Introducción a la lógica*, pág. 10. Disponible en: http://www.jacquesmaritain.com/pdf/02_INTRO/03_IN_Logica.pdf

En cuanto a la lógica formal Maritain dice que: *La Lógica Menor estudia las condiciones formales de la ciencia y analiza o “resuelve”, como se dice, el razonamiento en los principios de que depende desde el punto de vista de su forma o de su disposición (Primeros Analíticos de Aristóteles); enseña las reglas que es necesario seguir para que el razonamiento sea correcto o bien construido, y que la conclusión sea buena en cuanto a la disposición de los materiales, Un espíritu que no se conforma con esas leyes formales del pensamiento es un espíritu inconsecuente. Y, como dice la Lógica de Port-Royal, un espíritu inconsecuente “no tiene garras” para retener la verdad*⁶¹.

c) **Lógica informal o pragmática:** surge como opuesta a la lógica formal. La diferencia radica en que la lógica formal estudia la estructura de los razonamientos, buscando coherencia, pero sin tener mucha consideración a los contenidos de los enunciados, sin embargo, la lógica informal (también llamada lógica pragmática o no formal), estudia los modos correctos de razonar teniendo en cuenta el uso del lenguaje en los distintos contextos de diálogo y las diversas cuestiones tratadas en ellos.

La lógica informal se dedica principalmente a diferenciar entre formas correctas e incorrectas en que se desarrolla el lenguaje y el pensamiento cotidiano, en especial al estudio de los procesos para obtener conclusiones a partir de información dada. Parte del principio de que el pensamiento y el lenguaje humano es a menudo incorrecto. Se le atribuyen sus inicios a Aristóteles, aunque indirectamente, a raíz de que hizo el primer estudio de las falacias lógicas, que se encuentran en la vida cotidiana, para determinar si son válidos o no, este proceso se lleva al cabo por medio del estudio de las falacias lógicas.

Una figura importante y referente de la lógica formal es Stephen Toulmin, este considera que el análisis lógico formal es incapaz de descubrir cómo funciona la argumentación y la discusión crítica en el marco de las interacciones comunicativas cotidianas. No buscó ser reconocido como un teórico de la retórica y la argumentación, su interés se centró en la epistemología y no en el desarrollo de la nueva retórica o la lógica informal. Toulmin considera que la lógica de la investigación científica y filosófica debe permitirnos demarcar los diferentes campos de la argumentación y determinar cuáles son los criterios para identificar una argumentación verosímil o probablemente verdadera.

⁶¹ MARITAIN. Op. cit., pág. 11

Sección III: Principios lógicos

Las leyes básicas de los pensamientos efectivos, según la lógica formal y tradicional, se componen de cuatro principios, las que serán estudiadas en este apartado. Los principios lógicos de "Identidad, Contradicción, Tercero excluido", fueron formalizados por Aristóteles y según sus concepciones estas son los principios supremos, cuya existencia es independiente a toda demostración, pero también a estos principios se suma el principio de "la razón suficiente", que fuera formulado y desarrollado por Leibniz.

Según el material Introducción a la lógica de la UANL, “*Los principios lógicos también son juicios, afirmaciones. Pero en vez de constituir el punto de partida de un determinado sistema de relaciones, es decir, de una determinada ciencia, constituyen el punto de partida de todas las ciencias, porque son principios del pensamiento mismo, al que toda ciencia recurre. El pensamiento, considerado en sí mismo, tiene principios que son previos a los principios especiales de cualquier ciencia. Esos principios previos son los principios lógicos*”⁶². Siendo esta la situación se infiere que los principios lógicos son autónomos y constituyen una herramienta para todas las ciencias, cuyo propósito es la conclusión coherente. A continuación, vamos a ver cada uno de los principios lógicos que fueron enunciados más arriba.

a) **Principio de Identidad:** es la que se expresa en la forma “A y A”, corresponde, al carácter de conservación de la identidad del ser. Este principio establece que todo pensamiento es idéntico a sí mismo, lo que significa que, en todo juicio el predicado es idéntico al sujeto, total o parcialmente, el juicio es necesariamente verdadero. Ejemplo: El árbol es árbol (total); El árbol es vegetal (parcial). Por lo tanto, atendiendo a lo señalado precedentemente se afirma que si en un juicio el concepto-sujeto es idéntico total o parcialmente al concepto-predicado, el juicio es necesariamente verdadero.

b) **Principio de Contradicción:** enuncia que ningún objeto puede ser al mismo tiempo “P” y no “P” (El hombre no es hombre), como podemos ver al comparar dos proposiciones: “A” es una flor y “A” no es una flor. Por consiguiente, este principio nos dice que dos juicios contradictorios no pueden ser al mismo tiempo verdadero.

⁶² RUIZ R., Marcos (Adaptación de). *Introducción a la Lógica*, ed. Universidad Autónoma de Nuevo León. México. Pág. 70. Disponible en: <http://cdigital.dgb.uanl.mx/la/1020115297/1020115297.PDF>

Según el principio de contradicción, es imposible que una fruta sea naranja y no sea naranja. Esto se representaría de la siguiente manera: es imposible que A sea B y no sea B. Otro caso sería lo siguiente: Puede ser B ahora y no ser B después; pero no al mismo tiempo. Yo puedo estar aquí, ahora, y no estar, después; pero no puedo estar y no estar, ahora, aquí. Este principio es muy importante tener presente en el ámbito de la argumentación, porque si le asignamos un valor de verdad a un hecho, no podemos.

c) **Principio de Exclusión o de Tercero Excluido:** según este principio cuando dos juicios se contradicen no pueden los dos ser falsos, basta pues, que conozcamos la falsedad de uno para que podamos afirmar sin más trámites la verdad del otro. En consecuencia, este principio nos afirma que no puede haber término medio entre dos pensamientos contradictorios, o es verdadero el uno, o es verdadero el otro, por lo tanto, no cabe una tercera posibilidad. Cuando tenemos dos juicios contradictorios tales como “A” es “B” y “A” no es “B”, no se da una tercera posibilidad, no existe un tercer modo de ser, porque uno de estos juicios necesariamente debe ser verdadero, puesto que los dos no pueden ser falsos al mismo tiempo. Por ejemplo, si me encuentro con los siguientes juicios: "El delfín es un mamífero" y "El delfín no es un mamífero", por el principio de contradicción sé que no puedo aceptar los dos juicios como verdaderos; por el de tercero excluido, que no puedo rechazar los dos como falsos. Uno es verdadero y otro falso. Cuál es el verdadero y cuál el falso, lo dirá la zoología, y no la lógica. De esto se concluye que, entre la verdad y la falsedad no hay término medio.

d) **El principio de la Razón Suficiente:** esta fue formulada por Leibniz y se sustenta en que todo pensamiento tiene una razón. Cuando lo aplicamos a los fenómenos obtenemos la siguiente proposición: “Todo fenómeno posee una causa”; en otras palabras, de esa forma se forja “la ley de causa y efecto”. De esa forma la razón (fundamentos), es una conclusión del proceso de pensamiento que en el mundo natural corresponde a causa y efecto.

Hay muchas otras leyes y principios, que todavía se origina de los cuatro principios presentados, de acuerdo con la lógica tradicional, todo juicio pretende ser verdadero, sin tal pretensión no hay juicio. El último principio establece que en nuestro pensamiento sólo son verdaderos aquellos conocimientos que podemos probar suficientemente, basándonos en otros conocimientos reconocidos como verdaderos.

Schopenhauer⁶³ desarrolla las cuatro fuentes o cuádruple raíz para el principio de razón suficiente, y son las siguientes:

a) El principio de razón suficiente aplicado al cambio, al devenir. Radica en la ley de causalidad. Se produce cuando aparece un nuevo estado en uno o varios objetos reales, debe haber precedido otro estado anterior, al cual sigue el nuevo regularmente, esto es siempre que el primero existe.

b) El principio de razón suficiente aplicado al conocer, vale decir, el principio del conocimiento, este estipula que todo juicio que expresa un conocimiento debe tener su fundamento y justificación en otros juicios. El pensamiento en sentido estricto no consiste tampoco en la mera presencia de conceptos abstractos en la conciencia, sino en un enlace o en una separación de dos o más conceptos, bajo las múltiples restricciones y modificaciones que indica la lógica en la doctrina de los juicios.

c) El principio de razón suficiente aplicado al ser independiente de todo tiempo y espacio. Es el principio de la razón suficiente del ser. Espacio y tiempo son de naturaleza tal que todas sus partes de un todo deben estar relacionadas entre sí y cada una se halla determinada y condicionada por sus partes consecutivas.

d) El principio de razón suficiente aplicado al obrar. Es la motivación. Todo conocimiento supone ineludiblemente sujeto y objeto; de ahí que la conciencia de nosotros mismos no sea absolutamente simple, sino que se divide, al igual que la conciencia de las demás cosas (esto es, la facultad intuitiva), en un conocido y un cognoscente. Aquí se nos aparece ahora lo conocido completa y exclusivamente como voluntad. Si miramos dentro de nosotros mismos, nos vemos siempre queriendo. Sin embargo, el querer tiene muchos grados, desde el más ligero deseo hasta la pasión.

Sección IV: Los tipos de razonamientos lógicos

Existen diversos tipos de razonamientos que son objetos de estudio en el campo de la lógica y que hace alusión a la forma del pensamiento humano, al respecto se pasa a enumerar lo más conocidos y son los siguientes: deductivo, inductivo, analógico y abductivo. A continuación, se pasa a analizar cada una de ellas.

⁶³ SCHOPENHAUER, Arturo: *De la cuádruple raíz de la razón suficiente*, Leopoldo -Eulogio Palacios (trad.), ed. Credos, Madrid, 1998, pp. 56-210.

Parágrafos I: El razonamiento deductivo

Es la estudiada por la lógica formal, pero como se ha señalado, también existen otros tipos de razonamiento (inductivo, abductivo y analogía), en donde también se obtiene conclusión. Pero ésta a diferencia de los demás se mueve al nivel de lo inteligible.

El razonamiento deductivo es aquel en que la derivación es forzosa, porque lo expresado en la “conclusión” está de alguna manera expresado en las “premisas”. Lombardo (1981) sostiene que “*La deducción, es un método de razonamiento que consiste en inferir una consecuencia partiendo de juicios universales para llegar a formular juicios particulares singulares*”⁶⁴. Bonorino (2015), por su parte menciona que “*En los argumentos deductivos, la lógica es la que garantiza el carácter necesario de la verdad de la conclusión en presencia de premisas verdaderas. Lo que determina la validez o corrección lógica no es el contenido de las premisas, sino la forma o estructura del argumento.*”⁶⁵

En el razonamiento deductivo la relación de inferencia entre “premisa” y “conclusión” depende de la forma lógica y no del contenido, por ello se divide en válido e inválido. En el razonamiento válido existe “una relación de implicación”, es decir, las premisas y conclusiones se relacionan de manera tal que la verdad de las conclusiones se desprende “necesariamente” de la verdad de las premisas, por lo tanto, estamos ante un razonamiento deductivo “sólido”. Es importante aclarar también que existen dos formas de método deductivo:

- Método deductivo directo, que es aquel en que el juicio se produce a partir de una única premisa, sin que esta sea contrastada con otras. Ejemplo: Carlos es abogado, por lo tanto, es egresado universitario. Estoy leyendo en libro en mi casa, por lo tanto, no he salido de mi casa; y
- Método deductivo indirecto, que es aquel en el que la primera premisa contiene la proposición universal, y la segunda una de carácter particular. La conclusión, en consecuencia, será el resultado de la comparación entre ambas. Como ejemplo se podría mencionar un silogismo.

⁶⁴ LOMBARDO, Simeón: *Lecciones de Lógica*, Asunción, Paraguay, 1981, pág. 47.

⁶⁵ BONORINO. Op. cit., pág. 48.

Parágrafos II: El razonamiento inductivo

Campagna y (1998), sostiene que los razonamientos inductivos “*Son aquellos en los que de premisas particulares se infiere una conclusión general o universal. La verdad de cada una de las premisas no garantiza la verdad de la conclusión, ésta es probablemente verdadera. Sólo en la oportunidad en que se enunciaran todos los casos posibles verdaderos se aseguraría la verdad de la conclusión*”⁶⁶. Por su parte Lombardo, dice que “*La inducción, se parte de juicios singulares o particulares para llegar a formular juicios universales. En la inducción la mente va de las partes al todo, de los individuos a la especie o también de la especie al género. La inducción se basa sobre juicios de experiencia, sobre hechos de comprobación concreta*”⁶⁷.

Los razonamientos inductivos no pretenden que sus premisas ofrezcan fundamentos concluyentes para la verdad de su conclusión, sino que ofrecen algún fundamento, por este motivo, a diferencia de los razonamientos deductivos que son “válidos” o “inválidos”, los razonamientos inductivos son “mejores” o “peores”, según el grado de probabilidad que las premisas les otorgan a sus conclusiones. Otra situación que se registra en el razonamiento inductivo es que se puede alterar las conclusiones si se le agregan premisas adicionales.

Bonorino (2005), dice con relación al razonamiento inductivo que “*su forma lógica no garantiza que si las premisas son verdaderas la conclusión sea necesariamente verdadera*”⁶⁸. Con esto da a entender que, si las premisas son verdaderas, no siempre la conclusión también lo será, por lo tanto, la verdad de esta depende de la cantidad de evidencia (premisas) que se tiene a favor de la conclusión.

El razonamiento inductivo puede ser completo o incompleto. Estamos ante una “inducción completa” cuando en las premisas de un razonamiento se incluyen todos los casos particulares de la generalización correspondiente, y existe una “inducción incompleta” cuando en las premisas de un razonamiento se incluyen sólo algunos de los casos particulares de la generalización correspondiente, y plantea problemas que luego estudiaremos. En este último caso la verdad de la conclusión es solamente probable, cuando menos elementos se cuentan, menos probabilidad de llegar a una certeza.

⁶⁶ CAMPAGNA. Op. cit., pág. 39-41.

⁶⁷ LOMBARDO. Op. cit., pág. 46

⁶⁸ BONORINO. Op. cit., pág. 72.

Parágrafos III: El razonamiento por analogía

Es uno de los métodos más comunes, se basa en la experiencia, suelen ser usadas por las personas para tomar decisiones de forma cotidiana. Por ejemplo, cuando un componente de la familia tuvo una mala experiencia con ciertos medicamentos, se decide no usar más dicho medicamento en la familia.

Se suele decir que el razonamiento analógico es un tipo especial de razonamiento inductivo (no deductivo), porque utilizan similitudes perceptibles como base para obtener una conclusión. Se parte del conocimiento de que dos (o más) objetos que son semejantes con respecto a una serie de rasgos y que uno (o más) de ellos posee, además, algún otro rasgo; por lo que se afirma en la conclusión que el (los) objeto restante también posee(n) dicho nuevo rasgo. Copi y Cohen (2013), sostiene que *“Los argumentos por analogía no se clasifican como válidos o inválidos; la probabilidad es lo único que se puede afirmar de ello”*⁶⁹. También Lombardo señala que *“La analogía, es el que se desarrolla entre juicios particulares, el que va de lo particular a lo particular. Se funda en la regularidad manifiesta como suceden los hechos en la naturaleza. Por ej.: “Vemos que el cielo está nublado y que las ranas cantan. De aquí inferimos que esta por llover, porque en otros casos parecidos, semejantes, ha sucedido lo mismo, es decir, ha llovido”*⁷⁰.

Hasta acá se describió la función lógica del razonamiento analógico. A continuación, veremos cómo funciona dentro de la argumentación.

* Argumentación de analogía: Consiste en comparar casos problemáticos con casos claros para explotar sus similitudes y diferencias. Los casos claros son los no controversiales, que no dependan de ninguna concepción o definición debatible. Se suele decir que es la argumentación en donde se parte de lo conocido a lo desconocido, para concluir por medio de la semejanza. A esta clase de argumentación se le suele llamar “de la proporcionalidad”, en donde una proposición conocida por nosotros, inducimos otra proposición no manifiesta a nosotros. Seguidamente a modo de ilustración se expone un ejemplo con el propósito observar y analizar la forma en que funciona y conduce a una conclusión.

⁶⁹ COPI y Cohen. Op. cit., pág. 541.

⁷⁰ LOMBARDO. Op. cit., pág. 47.

Los automóviles poseen una estructura gracias a que un arquitecto o ingeniero la ha diseñado.

La camioneta cerrada es como un automóvil.

Por lo tanto, la camioneta posee una estructura gracias a que un arquitecto o ingeniero lo ha diseñado.

Los principios de la argumentación de analogía son:

- a) Entre los semejantes, lo que vale en uno vale también en los otros;
- b) las cosas semejantes tienen defectos semejantes, fines semejantes e incluso leyes semejantes.

Es oportuno señalar que la argumentación por analogía solamente produce probabilidad, porque se sustenta en la semejanza o similitud, con la cual al mismo tiempo se mezclan de semejanzas, esto es además de las notas comunes que se puedan registrar en ambos.

Lo que no se puede descartar en este tipo de argumento es que puede resultar también cierto, siempre y cuando se prueba que aquella propiedad proviene necesariamente de una nota común, como puede ocurrir en los siguientes casos:

- **Argumento “a pari”** (por lo mismo o por la misma razón), por ejemplo: “No debes fumar en el despacho, porque en este edificio está prohibido fumar. Así que, por esto mismo tampoco deberías fumar en el cuarto del baño”.

- **Argumento “a fortiori”** (descansa sobre la cláusula “tanto más o con mayor razón”), por ejemplo: “Si está prohibido pasear y sentarse en el césped, también estará prohibido, y con mayor razón, patearlo y arrancarlo”. Otro ejemplo sería “Si puedes disparar un revolver calibre 38mm, con mayor razón podrá disparar un revolver calibre 22mm”.

- **Argumento “a contrario”** (establece que “A” es “B” debido a que lo contrario de A es lo contrario de B), por ejemplo: “Las personas que obran mal lo hacen así por ignorancia, a contrario sensu, los que obran bien lo hacen así con pleno conocimiento”. La ley penal dispone que a partir de 14 años un adolescente puede ser procesado, a contrario sensu, los menores de esa edad no podrán ser procesados.

- **Argumento “a simili”** (de analogía positiva o de precedente), lo que vale para el caso “A” vale para el caso “B” en la medida en que “B” se parece a “A” en los aspectos pertinentes para esa atribución.

Parágrafos IV: El razonamiento abductivo

La palabra abducción, etimológicamente proviene del latín “ab” (desde lejos) y “ducere” (llevar). Según Charles Sanders Peirce (1839-1914), científico, lógico y filósofo estadounidense, sostiene que el pensar humano tiene tres posibilidades de crear inferencias o tres diversos modos de razonar: el deductivo, el inductivo y el abductivo. En la abducción a fin de entender un fenómeno se introduce una “regla” que opera en forma de “hipótesis”, para considerar dentro de tal regla al posible resultado como un caso particular.

Un problema abductivo consiste en hallar una “hipótesis” o “consecuencia abductiva”, a fin de que ésta de forma conjunta con la teoría explique el hecho, en el sentido de que la teoría base y la hipótesis, tomada conjuntamente, impliquen o entrañen el hecho. A continuación, se expone un ejemplo del razonamiento abductivo:

Regla general : "Todas las cebollas de la bolsa x son rojas".

Resultado : "Estas cebollas son rojas".

Caso (Hipótesis): "Estas cebollas proceden de la bolsa x".

Regla general : Todos los perros ladran cuando ven a un desconocido.

Resultado : Se entró en el patio y el perro no ladró.

Caso (Hipótesis): El que entró era una persona conocida.

Como quedó demostrado a través de estos ejemplos, el razonamiento abductivo opera con una especie de silogismo en donde la premisa mayor es considerada cierta (Una regla), mientras que la premisa menor es solo probable (caso particular), por este motivo la conclusión a la que se puede llegar a ocurrir y tiene el mismo grado de probabilidad que la premisa menor. De este modo la abducción es la operación lógica por la que surgen hipótesis novedosas, que está condicionada a una comprobación o verificación a los efectos de obtener una conclusión válida y verdadera.

Peirce habla del “musement”, un momento más instintivo que racional en el que hay un flujo de ideas, hasta que de pronto se ilumina la sugerencia, según el mismo Peirce la “abducción es el primer paso del razonamiento científico” (Collected papers 7.218) ya que desde el inicio se efectúa una restricción de hipótesis aplicables a un fenómeno.

Según Uwe Wirth, “Peirce llama inferencia abductiva a la “adopción provisional de una hipótesis explicativa” (CP 4.541, 1905). La abducción es el primer paso de la interpretación ya que abarca dos operaciones: la selección y la formación de hipótesis. En otras palabras, la abducción es la base del proceso de interpretación de códigos y de generación inventiva de códigos en un determinado contexto de comprensión”. Para Davidson, “el proceso de interpretación es una transformación de “teorías previas” en “teorías aprobadas” [passing theories]”. Así mismo señala que “la inferencia abductiva es el razonamiento pragmático para la mejor explicación en un contexto dado, basada en la coherencia pragmática, esto es, en la “plausibilidad.”⁷¹

Soler Toscano (2012), expresa que “Peirce considera que son pocas las ideas infalibles, que pueden establecerse de una vez para siempre. Salvo en el terreno de la matemática y la lógica, donde las ideas son infalibles y pueden aplicarse métodos deductivos, el resto de las ideas son falibles, es decir, se mueven en el terreno de la hipótesis. Al principio, Peirce llama hipótesis a la forma de razonamiento que posteriormente llamó abducción y retroducción”⁷².

Bonorino Ramírez (2012), a modo de ilustración cita algunos ejemplos, en donde demuestra que “La distinción entre deducción, inducción y abducción se establece de la siguiente manera”⁷³.

Deducción (Barbara)	Inducción	Abducción
Regla general	Caso	Regla general
Caso	Resultado	Resultado
Resultado	Regla general	Caso

⁷¹ WIRTH, Uwe: El razonamiento abductivo en la interpretación según Peirce y Davidson, Marcela García (trad.), ed. Universidad J. W. Goethe, Frankfurt, Alemania. Disponible en: <https://www.unav.es/gep/AN/Wirth.html>

⁷² SOLER T., Fernando: *Razonamiento abductivo en lógica clásica*, en Cuaderno de lógica, epistemología y lenguaje. Vol. 2, 2012, pág. 2.

⁷³ BONORINO R. Pablo Raúl. La abducción como argumento. Universidad de Vigo, España. Año 2012. Pág. 145.

Un caso típico que se suele analizar y poner como ejemplo en el razonamiento abductivo es el investigador privado “Sherlock Holmes”, (personaje creado en 1887 por el escritor escocés Arthur Conan Doyle). En el episodio “Estrella de plata”, Sherlock Holmes tiene que aclarar la desaparición de un caballo. Cuando llega al lugar de los hechos razona de la siguiente manera: *“Sacaron el caballo del establo por la noche, nadie oyó ladrar a los perros durante la noche; los perros suelen ladrar a los forasteros, por consiguiente, el ladrón era un conocido de la familia”*. Según el ejemplo que se menciona, puede visualizarse el misterio del razonamiento abductivo. La conclusión de este ejemplo podría variar si existiere otra información, por ejemplo, si a los perros se les hubiesen dado de comer una sustancia somnífica. También se puede mencionar como ejemplo la serie denominada Dr. House, que consiste en un exitoso drama hospitalario, protagonizado por Hugh Laurie, en el papel de un brillante especialista en diagnóstico que no teme mostrar su odio por los pacientes.

Kalinowski (1973), por su parte habla del “Raciocinio reductivo”. Al respecto dice que *“se llama "reductivo" al raciocinio cuya premisa señala un efecto, del que la conclusión indica la causa. Como muchas veces un mismo efecto puede tener diversas causas, el raciocinio reductivo es, en principio, un raciocinio con conclusión probable. Da sin embargo una conclusión cierta siempre que, el efecto en cuestión sólo puede ser producido por una única causa, y cuando aquél que razona, al descubrirla, se da cuenta de ello”*⁷⁴. A continuación, veremos algunos ejemplos de Kalinowski:

a) *Todo hombre que ama a la mujer de otro puede ser el asesino del marido.*

Mas Dubois amaba a la mujer de Dupont.

Luego. Duhois ha podido matarlo.

b) *Toda persona ausente de su casa (en la localidad L) es sospechosa de haber matado a Dupont.*

Mas Dubois estuvo ausente de su casa hacia las 23 horas.

Luego, Dubois es sospechoso de haber matado a Dupont,

Como se ha visto lo que Kalinowski llama “reductivo”, Peirce lo llama “abductivo”. Según las explicaciones realizadas por ambos actores, en la premisa mayor se colocan una regla, la premisa menor se coloca una situación particular, luego se tiene una conclusión probable.

⁷⁴ Kalinowski, Joerges: *Introducción a la lógica jurídica -Elementos de semiótica jurídica, lógica de la norma y lógica jurídica*, ed. Universitaria de Buenos Aires, Juan A. Casaubon (trad.), Argentina, 1973, pp. 152 y 153.

CAPITULO IV

Lógica jurídica

A modo de introducción a este tema se expone a continuación lo expuesto por Enrique Giraldo, quien sostiene que *“La Lógica Jurídica no puede ser otra cosa distinta a la aplicación del conocimiento lógico al estudio, elaboración, interpretación y aplicación del derecho. También se le ha definido como la "ciencia de los pensamientos jurídicos y de sus leyes" o como "la ciencia de los pensamientos sobre los pensamientos que hacen referencia a los objetos jurídicos". Entendida la definición que hemos dado de la Lógica General es fácil comprender el sentido de la relacionada con la Lógica Jurídica”*.⁷⁵ Según las explicaciones que anteceden se tiene que la lógica jurídica estudia los pensamientos de los objetos generales y especiales de las ciencias jurídicas desde el punto de vista de la lógica.

Sección I: Lógica jurídica: raciocinio jurídico⁷⁶

Kalinowski se refiere al raciocinio jurídico, en el sentido más amplio del término diciendo que *“todo raciocinio efectuado por aquel que, de cualquier manera, que sea, ejerce una actividad jurídica (elaboración interpretación o aplicación del derecho, así como el estudio multiforme, científico o filosófico, de aquel, estudio que las tres funciones precedentes presuponen y exigen)”*⁷⁷. Como se ha visto, conforme a la explicación que se realiza la lógica jurídica corresponde al raciocinio desarrollado normalmente por un jurista, ésta puede ser un abogado, fiscal o juez, en cuyo desempeño debe estar presente el razonamiento lógico. También señala el referido autor que los raciocinios jurídicos lo dividen en tres grupos: a) raciocinios jurídicos de coacción intelectual (raciocinios jurídicos lógicos), b) raciocinios jurídicos de persuasión (raciocinios jurídicos retóricos) y c) raciocinios de argumentación puramente jurídica, basada sobre presunciones, prescripciones, ficciones, etc., establecidas por la ley (raciocinios jurídicos extra-lógicos).

⁷⁵ GIRALDO Z. Enrique: Introducción a la lógica Jurídica en *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, Universidad de la Rioja, pág. 189, Encontrado en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5568219>.

⁷⁶ CARRION W., Roque: “Lógica Jurídica: sobre el uso de la lógica en el razonamiento justificativo jurídico y la enseñanza del derecho positivo”, en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, N° 3, 2007 pp. 235-251. Universidad de Carabobo, Valencia, Venezuela.

⁷⁷ KALINOWSKI. Op. cit., pág. 147

Kalinowski centra su interés en el raciocinio jurídico lógico y lo divide nuevamente en dos categorías: raciocinios jurídicos de coacción intelectual normativos y no-normativos. Al respecto cita el caso de un magistrado que debe comprobar si Juan es o no el hijo de Santiago, si Pedro ha herido o no a Pablo en la cabeza, si Felipe ha pedido o no prestados 1000 francos a Andrés, etc. Así mismo manifiesta que un órgano administrativo debe tomar una determinada decisión, acordar o rehusar cierta autorización, etcétera. De esta forma muestra que las funciones judiciales o administrativas no se pueden llevar adelante sin que se conozcan los hechos, razón por la cual será necesario razonar bien en base a los elementos probatorios que tenga a su alcance para llegar a conocimiento concreto.

A través de los ejemplos citados indica que todos los actos de raciocinios expuestos precedentemente se llaman jurídicos, porque son efectuados por Juristas, más específicamente porque intervienen en el ejercicio de una actividad jurídica. No tienen sin embargo nada de particular en su carácter lógico. Son raciocinios de coacción intelectual que son jurídicos solo por accidente, en razón de su contenido, o de la persona que los realiza. Pero en lo demás casos, que son exactamente del mismo tipo metodológico que los raciocinios que intervienen en el campo de cualquier otra actividad humana, lo llama "raciocinio no-normativos".

Además, dice Kalinowski que los raciocinios científicamente útiles se subdividen en raciocinios de conclusión cierta y en raciocinio de conclusión incierta (probable). Expresa que los primeros son raciocinios que brindan normalmente conclusiones verdaderas y ciertas (si sus premisas son verdaderas y no se ha cometido ningún error formal) son: el raciocinio deductivo, la inducción completa y la inducción matemática. En cambio, los raciocinios de conclusión incierta son raciocinios con conclusión en principio únicamente probable: el raciocinio reductivo, el raciocinio por analogía, la inducción incompleta (amplificante) y el raciocinio estadístico.

La lógica jurídica se ocuparía, en primer lugar, de los raciocinios jurídicos lógicos, en donde "raciocinio jurídico" se define pragmáticamente como los raciocinios realizados por los juristas. Tales raciocinios pueden ser "normativos" o "no-normativos" en razón de que la vida jurídica exige recurrir a raciocinios, tanto para comprobar hechos sometido a un proceso judicial, como así también para inferir normas válidas para cada caso a resolver.

La práctica del análisis sobre los efectivos raciocinios jurídicos no-normativos arrojará luz sobre la variedad de raciocinios de conclusión cierta (inducción completa, deducción no normativa) y de conclusión probable (reductivos, analógicos, inductivos amplificantes y estadísticos). En cambio, los raciocinios jurídicos normativos, así denominados porque “su (s) premisa(s)- o una de sus premisas- y la conclusión son proposiciones normativas” se rigen por las leyes de la lógica de las normas.

El tema de la interpretación del derecho en su parte lógica es parte de la lógica jurídica en la que sólo parecen funcionar como argumentos lógicos propiamente dichos los conocidos argumentos a fortiori, a maiori, a pari y a contrario. Para Kalinowski el carácter propiamente lógico de estos estudios sirve para “analizar el carácter sistemático del derecho” y constituye, además, una propedéutica a la filosofía del derecho.

Sección II: La lógica y la argumentación jurídica

En lo que respecta a la función que desempeña la lógica en relación con la argumentación jurídica, el Dr. Manuel Atienza Rodríguez, en su libro *Curso de Argumentación Jurídica* expone cuanto sigue: “*La argumentación jurídica no se identifica con la lógica jurídica, pero la lógica es una dimensión especial de la argumentación. La anterior afirmación no pasa de ser una obviedad que, sin embargo, ha quedado en muchas ocasiones enturbiada como consecuencia del carácter equívoco de la expresión “lógica”*”⁷⁸.

Aclara así mismo Atienza, que “*los problemas que plantea la lógica (lógica deductiva estándar) para dar cuenta de los argumentos jurídicos (y en general, de los argumentos que efectuamos en el lenguaje natural) no significa que sea inútil, que debemos prescindir de ella en la argumentación jurídica. Significa más bien que no es un instrumento suficiente para el estudio y manejo de los argumentos*”⁷⁹.

En este sentido señala el citado autor que, en el caso de las lógicas de norma o lógica deóntica, el problema que presenta el razonamiento deductivo consiste en sí las premisas son verdaderas, necesariamente la conclusión también deber ser verdadera. Es aquí donde existe un problema, porque la norma es válida o inválida, eficaz o ineficaz, pero no verdadera o falsa.

⁷⁸ ATIENZA. Op. cit., pág. 33

⁷⁹ Ibidem, pág. 175

Sección III: Lógica normativa y lógica pragmática

Con el propósito de comprender a cabalidad las dos acepciones de la lógica jurídica (lógica normativa y pragmática), a continuación, se procede a desarrollar cada una de ellas. Esta exposición ayudará a mostrar los problemas que se subsistan dentro de la argumentación jurídica tanto en el aspecto normativo como en la parte práctica y la función que desempeña el uso de la lógica en cada caso.

A modo de introducción se aclara que la “lógica deóntica”, o también llamada “lógica normativa” es la que trata de indagar acerca de las inferencias y relaciones entre formulaciones normativas y sus modalidades. Por su parte, la “lógica pragmática” hace énfasis al empleo del lenguaje, teniendo en cuenta el significado de las expresiones sociales.

Parágrafos I: Lógica pragmática – Lógica informal

En lo que respecta a la lógica pragmática, asociada con la lógica informal, se le tiene como protagonistas a dos figuras importantes que incursionaron en el razonamiento práctico, ellos son Chaïm Perelman y Stephen Toulmin. Ambas figuras dieron el puntapié inicial en la segunda mitad del siglo pasado para que los estudios sobre la argumentación adquirieran un nuevo enfoque. Durante el año 1958 publicaron sus obras más importantes referentes a la argumentación práctica. Tanto Chaïm Perelman y Stephen Toulmin se apartan del razonamiento lógico deductivo tradicional y recurren a analizar las maneras en que los hombres, piensan, argumentan e infieren.

La obra de Perelman titulado *Tratado de la argumentación* fue traducida al español aproximadamente cuarenta años después de la edición original. En México en el año 1964 se tradujo en parte su obra, luego en Colombia 1997 se tradujo su obra “El imperio retórico: retórica y argumentación”.

Stephen Toulmin, nacido en 1922, con PHD en Cambridge y discípulo de Wittgenstein, quien fuera docente por varios años en las universidades americanas, nunca tuvo interés en desarrollar una teoría en el campo de la argumentación, sin embargo, su esquema y trabajo era conocido y enseñado en varias universidades, especialmente en Estados Unidos. Su obra “*Los usos de la argumentación*” fue traducida en España en el año 2007.

Stephen E. Toulmin en su obra “El uso de la argumentación” (1958) busca un desapego del modelo epistemológico tradicional, en donde realiza una acritica que la argumentación cotidiana real por recibir un tratamiento inadecuado por parte de la filosofía moderna, por lo que presenta una nueva propuesta para remediar esta situación.

Toulmin considera que la mayoría de los lógicos de la actualidad se preocupan más por presentar conjuntos de verdades a partir de un trabajo sistemático y formal, sin tener en cuenta la dimensión crítica de la lógica como instrumento para evaluar los argumentos de la realidad. Toulmin sostiene que *“la lógica no debe ocuparse ni de describir el buen razonamiento ni de producir reglas para garantizarlo sino de la “tarea retrospectiva” de decidir sobre el valor de los argumentos y, con ello, sobre su capacidad de conferir justificación a las afirmaciones que apoyamos con ellos.”*⁸⁰.

La obra “The Uses of Argument”, que es considerado como un trabajo epistemológico, por tener como propósito el estudio que realiza sobre el lenguaje natural, en donde sostiene que las argumentaciones cotidianas deben ser analizadas tal como aparecen en las prácticas, mediante las herramientas que utilizamos para justificar nuestras afirmaciones y creencias de todo tipo.

Según las expresiones de Bermejo Luque (2010), *“El interés de Perelman en la argumentación estaba directamente relacionada con su interés por la ética y el derecho”*⁸¹. Además, explica que el punto de partida de su estudio consiste en una reflexión epistemológica respecto de la posibilidad de adquirir conocimiento sobre valores, con la salvedad de que no es posible evaluar la argumentación moral y jurídica en términos de relaciones formales entre proposiciones.

Perelman consideraba que el sistema dominante en su época, denominada filosofía, resultaba demasiado rígido para realizar una explicación adecuada en el análisis y la valoración de ciertas cuestiones, en especial a lo que conciernen a la forma de reflexión humana.

⁸⁰ TOULMIN. Op. cit., pág. 21

⁸¹ BERMEJO L., Lilian: "El programa de Los usos de la argumentación de Stephen Tulmin". En: *Teoría de la Argumentación a 50 años de Perelman y Toulmin*, primera edición, Buenos Aires: editorial Biblos, 2010, pág. 18.

A) El modelo de argumento de Toulmin

Toulmin (1958) cree que las argumentaciones cotidianas que se perciben en el marco de los discursos sociales (conversación, periódico, televisión, radio, prensa escrita, entrevista, interacción docente alumno, médico-paciente, abogado-cliente), no siguen el clásico modelo riguroso del silogismo, por esa razón presenta otro modelo que facilite el análisis de cualquier tipo de argumentación.

Según sus apreciaciones un “argumento” es una estructura compleja de datos que involucra un movimiento que parte de una **evidencia** (grounds) y llega al establecimiento de una **aserción** (tesis, causa). El movimiento de la evidencia a la **aserción** (claim) es la mayor prueba de que la línea argumental se ha realizado con efectividad. La **garantía** (warrants) por su parte permite la conexión entre la evidencia y la aserción.

Según el modelo de Toulmin se pasa de un dato que se tiene a mano (evidencia) a una conclusión (aserción), la que es efectuada por medio de una ley de pasaje o garantía (warrants) que permite la conexión entre los dos primeros. Los elementos que componen la argumentación según este autor, la que a continuación se expone:

1) Aserción, premisa o tesis (Claim): constituye la tesis que se va a defender. Se refiere a la conclusión que se pretende llegar a través de la argumentación. Se refiere al punto de vista que una persona quiere sustentar y que sea aceptada por su interlocutor.

2) Evidencia, datos, soporte o base (Ground, data): aporta la razón o información que sirve de base a la aserción. Esto puede consistir en una creencia que es aceptada por la comunidad (premisa conclusiva), lo cual no debe ser una mera opinión. Sin evidencia, cualquier aserción (tesis) se invalida o refuta con facilidad.

Según Rodríguez Bello (2004), las categorías para evaluar la evidencia, teniendo en cuenta los elementos retóricos, semánticos y pragmáticos son: a) contenido, b) autor, y c) medio a través de la cual se difunden un trabajo de investigación.

En cuanto a la categoría de los contenidos de la evidencia se evalúa en base a dos subcategorías: “(a) **actualidad** de la información que se transmite, en el sentido de que ya antes no haya sido superada o refutada. Es decir, que su contenido se mantenga vigente. Cuando se citan estadísticas cruciales que se trabaje la data más reciente; (b) **pertinencia**: mediante esta subcategoría se evalúa si el contenido se relaciona o no con la aserción que trata de establecerse”.⁸²

Con relación a la categoría de autor se deberá tener en cuenta el prestigio académico e investigativo, las que a su vez debe dar cumplimiento a tres subcategorías a saber: a) experiencia como investigador, b) obras publicadas, c) conocimiento sobre el tema que debe ser constatado a través de publicaciones realizadas sobre el tema, y la d) autorcitas, que debe ser evaluada en base a las citas bibliográficas que hace en su obra.

En lo referente a la última categoría de la evaluación (medio a través de la cual se difunde el trabajo de investigación), la escritora cita sostiene que se deben tener presente las siguientes subcategorías: a) prestigio editorial de la publicación, b) arbitraje, permite la evaluación de pares académicos respecto a un trabajo, c) sociedad del conocimiento, se refiere a la existencia de una sociedad que conforme el equipo responsable de investigación.

3) Garantía, ley de pasaje (warrants): permite la conexión entre la tesis y las evidencias. Es parte esencial del argumento que permite evaluar si la aserción (tesis) se basa en evidencias (datos). Ayuda a verificar si las bases de la argumentación son adecuadas. En síntesis, la garantía establece de qué forma los datos sirven de soporte a la aserción. También se lo denomina “ley de pasaje” (L), que consiste normalmente en un principio general y no en algo particular.

Rodríguez Bello, cita ejemplo muy práctico que a continuación se pasa a transcribir.

Evidencia: *El niño tiene fiebre.*

Aserción: *Tiene una infección.*

Garantía: *La fiebre es un indicio de infección.*

⁸² RODRIGUEZ B., Luisa I.: El modelo argumentativo de Toulmin en la escritura de artículos de investigación educativa. En: *Revista Jurídica Universitaria –UNAM*, V. 5, no. 1, pp. 9 [consulta: 14-03-2022]. ISSN 1067-6079. Disponible en: https://www.revista.unam.mx/vol.5/num1/art2/ene_art2.pdf

El ejemplo citado, aplicado al ámbito de la comisión de un hecho punible, se podría formular de la siguiente manera:

Evidencia: *En el poder de Juan se encontró una evidencia que fuera objeto de hurto.*

Aserción: *Probablemente Juan cometió el hecho punible de hurto (se apoderó de una cosa mueble ajena).*

Garantía: *La evidencia que obra en poder de una persona que no sea la propietaria es indicio de un hurto.* (Creencia ampliamente aceptada)

Conforme a los ejemplos observados precedentemente se concluye que la garantía constituye una regla o una ley que sirve de puente para pasar de una evidencia a la aserción.

Los siguientes tres pasos del modelo de Toulmin sirven para consolidar la argumentación y ellos son: **respaldo, cualificador modal y reserva.**

1) **Respaldo:** Es el apoyo que se brinda a la garantía dentro de los argumentos, esto puede basarse en un testimonio, en una estadística, un código, un estudio científico o una creencia aceptada y respetada por una determinada comunidad. Tal como se puede apreciar la evidencia tiene similar función con el respaldo. Sin embargo, es importante aclarar que la evidencia apoya a la aserción y el respaldo a la garantía. Así podemos recurrir a la explicación de Rodríguez Bello, quien sostiene que “*el respaldo aporta más ejemplos, hechos y datos que ayudan a probar la validez de la cuestión que se defiende*”.⁸³

2) **Cualificador modal:** Son términos que indican el grado de certeza o de probabilidad de la aserción, o en su caso estos constituyen las condiciones que lo limitan. Como ejemplo a continuación se cita algunos cuantificadores modales: “*quizás, seguramente, usualmente, algunos, pocos, algunas veces, la mayoría, probablemente, sin duda, etc.*”. Se aclara que el uso del cualificador modal “probablemente” es de uso frecuente, porque en la mayoría de los casos el razonamiento práctico se refiere a la probabilidad. Esto es normal considerando que hasta en la ley científica hay excepciones.

Ejemplo: *Probablemente Juan cometió el hecho punible de hurto (se apoderó de una cosa mueble ajena).*

⁸³ RODRIGUEZ. Op. cit., pág. 12.

3) **Reserva o refutaciones (rebuttals)**: Expresa posibles objeciones o refutaciones que se le puede formular. Consiste en exponer argumentos que puedan contradecir la tesis (aserción) o punto que se defiende. Esto se hace con el propósito de detectar debilidades y anticiparse a las objeciones que se puedan formular a la tesis presentada. Aquí normalmente se utilizar las siguientes expresiones: “a menos que”, “a excepción de”.

Ejemplo: *A menos que Juan lo hubiese comprado de buena fe.*

Veamos a continuación un ejemplo que es aplicable en el ámbito de la educación y que se suele citar en diferentes materiales respecto a la forma en que debe ser analizada la argumentación de Toulmin.

a) **Aserción, premisa o tesis (Claim)**: En el aula de clase, los pupitres de los estudiantes y el escritorio y silla del docente deberían ser sustituidos por mesas redondas de trabajo grupal.

b) **Evidencia, datos, soporte o base (Ground, data)**: Sentados en pupitres, los alumnos son obligados a trabajar aislados del grupo.

El pupitre frena el trabajo cooperativo. El pupitre ayuda a marcar una diferencia entre el espacio del docente y el de los estudiantes.

c) **Garantía, ley de pasaje (warrants)**: el rendimiento del trabajo grupal es superior al de individual.

d) **Respaldo**: El enfoque cooperativo como estrategia de metodológica permite la realización de tareas académicas, con mayor facilidad.

e) **Reserva o refutaciones (rebuttals)**: A menos que se realice una actividad o tipo de trabajo necesariamente individual.

f) **Calificador modal**: debería.

Las probabilidades en Toulmin

En lo que concierne a la probabilidad, Toulmin lo analiza desde un punto de vista pragmático, considerando realiza una explicación práctica de los términos “probablemente, probable y probabilidad” dentro del contexto de la formulación y la crítica de los argumentos.

Su intención es establecer una continuidad entre los términos modales aléticos (modales de verdad) como posible o necesario y los términos probalísticos. Según Toulmin se debería de *rechazar el hablar de probabilidades en términos de grados de confirmación o de apoyo*, porque el grado de confirmación o de apoyo de una afirmación depende de la relación entre la *evidencia aducida* para presentar esa afirmación y la afirmación misma, mientras que el *grado de probabilidad de una afirmación* sería una propiedad de esa afirmación.

Para Toulmin es adecuado entender a *los enunciados de probabilidad* en términos de *apoyo evidencial* o en términos de frecuencia relativas, siempre y cuando no tomemos ni uno ni lo otro como “*el verdadero designatum de la palabra -probabilidad-, sino como distintos tipos de razones, a cualquiera de las cuales se puede apelar adecuadamente, en los contextos y las circunstancias apropiados, como el respaldo de una afirmación de que algo es probable o de que tiene una probabilidad de tal o cual magnitud*” (Toulmin, 1958: 69)

En la proposición lógica “S es P” (sujeto es predicado), Toulmin llega a la conclusión de que decir que “S es probable” merece ser considerado o aceptado en cierta medida. Las condiciones de asertabilidad de una afirmación probabilística dependen del tipo de evidencia de que disponga el hablante, porque la evidencia es la que legitima el uso de un determinado término probabilístico y no otro término.

Toulmin destaca que los términos probabilísticos que cualifiquen nuestras afirmaciones nos permitimos avanzar una hipótesis con cierto grado de compromiso, pero esto no significa que sean capaces de preservarnos de cualquier compromiso. Cuando decimos que “S es probablemente P”, asumimos el compromiso de que “S” sea “P”, a menos que ciertas contingencias (explícitas o implícitas), sobrevengan y nos permiten decir que “S” es probablemente “P”, en lugar de “S es P”. En ausencia de las contingencias no se tendría ninguna razón para guardar nuestras afirmaciones con un calificador probalístico y el uso del término sería incorrecto.

Relación entre la verdad y la probabilidad

En cuanto a este punto Toulmin sostiene que los términos probalísticos no se refieren a nada, sino que califican nuestras afirmaciones de cierta manera, por ello resulta necesario contemplar adecuadamente esos términos para su uso adecuado.

Sostiene que los términos probalísticos son como los términos modales (califican la verdad de los juicios) que expresan «*necesidad, posibilidad e imposibilidad*». Así mismo se aclara que el operador de verdad: ser verdadero, posible, necesario o probable no es una propiedad del mundo sino, más bien, *una propiedad de nuestras representaciones sobre el mundo*, esto sería como un predicado de segundo orden (añaden variables que representan propiedades, funciones y relaciones, y cuantificadores que operan sobre esas variables) del que disponen los lenguajes naturales con el propósito de hacer evidente los tipos de razones que nos autorizan a calificar una proposición de tal y cual forma y el grado de compromiso que adquirimos con nuestras afirmaciones. La expresión “*ser probable*”, al igual que “*ser posible o verdadero*”, es una propiedad objetiva de nuestras afirmaciones, que no depende de nuestras creencias y que no es relativa a la evidencia.

Los grados de probabilidad, así como la verdad o cualquier propiedad modal, no son en absoluto una cuestión de creencias o grados de creencias, por más que cualquier afirmación que contiene un calificador de este tipo sea capaz de transmitir información sobre lo que cree el hablante; pues “*lo que una preferencia afirma realmente es una cosa: lo que implica o a entender a la gente, es otra*” (Toulmin, 1958: 52).

Cuando decimos que “*probablemente va a llover*”, estamos hablando sobre el tiempo, no sobre nuestras creencias. Decir “es probable que llueva”, es señalar un hecho objetivo del mundo. Según Toulmin “*la estimación más razonable que un hombre puede hacer de la probabilidad de cierta hipótesis depende, en todo caso, de la evidencia disponible -no de cualquier cúmulo de evidencia que decida considerar, sino de toda la evidencia relevante a la que tenga acceso- pero, igualmente, depende del mismo tipo de evidencia si puede concluir razonablemente que una afirmación es verdadera.*” (Toulmin, 1958: 81)

Según Toulmin decir que “*P es probablemente S*” solo tiene sentido en ausencia de evidencia en contra: por ejemplo, en ausencia de evidencia de que “P” es, de hecho. Por ejemplo, la expresión probablemente va a llover, sería una afirmación incorrecta en el caso de que el tiempo estuviera completamente despejado.

B) El modelo argumentativo de Perelman

Chaim Perelman (1912-1984) es un pensador de origen polaco, vivió desde los doce años en Bélgica donde estudió y se doctoró en filosofía y derecho en la Universidad Libre de Bruselas.

Escribió varias obras, pero la que le ha dado mayor trascendencia es la de *“Tratado de la argumentación. La nueva retórica”*, la que publicó de forma conjunta con Lucie Olbrechts Tyteca en el año 1958. Otra obra resaltante de Perelman fue *“La lógica jurídica y nueva retórica”*, en describe la relación existente entre la argumentación, los valores y el campo jurídico. Es considerado el Cicerón del siglo XX por la reincorporación de la retórica.

Según Perelman el derecho se funda en la razón de carácter práctico, dirigido a la toma de decisión y de ejecutar acciones razonables. Con esto pretende hacer frente a la lógica formal implementado en su momento como regla rígida dentro del razonamiento.

Rehabilitación actual de la retórica por parte de Perelman

Con Perelman se da la rehabilitación actual de la retórica, devolviendo a la retórica el sitio que ocupaba dentro del corpus filosófico que fuera propiciada por Platón y Aristóteles, por ello lleva el nombre de la nueva retórica. En ese contexto es importante mencionar que la misma es considerada un importante hallazgo para el campo filosófico, como la filosofía del derecho, la lógica, la ética y, en general, para todo aquel saber que dependa de la razón práctica. Al respecto sostiene que la rehabilitación de la retórica debe tener un manejo filosófico, incluyendo su sentido humanista y ético.

La nueva retórica de Perelman pretende rehabilitar la retórica clásica menospreciada durante la Edad Moderna como sugestión engañosa o como artificio literario. Su primer ensayo apunta a la justicia en donde hace notar que no se pueden explicar la regla de justicia ni las normas jurídicas o morales en términos de lógica formal, cuyas proposiciones son racionales y gozan de necesidad y universalidad. Además, hace mención de que en la lógica de Aristóteles se produce una inadecuación de la demostración con respecto al mundo de los valores. La nueva retórica que propone Perelman consiste en *“una teoría de la argumentación, complementaria de la teoría de la demostración objeto de la lógica formal. Mientras la ciencia se basa en la razón teórica, con sus categorías de verdad y de evidencia y su método demostrativo, la retórica la dialéctica y la filosofía se basan en la razón práctica, con sus categorías de lo verosímil y la decisión razonable y su método argumentativo, justificativo”*.⁸⁴

⁸⁴ PERELMAN, Chaim y Olbreschth, L.: *Tratado de la argumentación -La nueva retórica*, ed. Cremos, Madrid, España, 1989, pág. 17

Las técnicas argumentativas de Perelman

Las consideraciones de Perelman respecto al uso de la lógica es bastante amplia, en esta parte se hará énfasis a las técnicas argumentativas desarrollado en su obra “*Tratado de la argumentación, La nueva retórica*”. Como un adelanto, en este punto, se puede traer a colación de que, mientras el orador expone su argumento, el oyente que percibe dicho argumento, además de comprender a su manera, elabora a su vez nuevos argumentos, con la salvedad de que no tiene la posibilidad de modificar el resultado final de la argumentación. Atendiendo a la relevancia al tema investigado, a continuación, se procede a explorar lo relativo al capítulo sobre los argumentos cuasi lógicos (argumentos pragmáticos).

Los argumentos cuasi lógicos desarrollado por Perelman

En cuanto a las características de los argumentos cuasi lógica, sostiene que éste tiene un carácter no formal y el esfuerzo de pensamiento que necesita su reducción a lo formal. Sostiene que la acusación de cometer una falta lógica es, a menudo, una argumentación cuasi lógica. Esta acusación podrá ser precisa, cuando la acusación se refiera por ejemplo a una contradicción, al situarse en el nivel mismo de la argumentación. También podrá ser general, cuando esto se refiera a una acusación de pronunciar un discurso pasional en lugar de un lógico.

Características de la argumentación cuasi lógica

Según Perelman y Olbrechsth “*el razonamiento formal resulta de un proceso de simplificación que únicamente es posible en condiciones determinadas, en el interior de sistemas aislados y circunscritos*”⁸⁵. Sin embargo, la argumentación cuasi lógica no tiene un carácter formal y requiere de un esfuerzo de pensamiento que necesita su reducción a lo formal. Esto significa que los argumentos cuasi lógicos sacan su fuerza persuasiva de su aproximación a los modos de razonamiento incuestionables.

Al respecto se hace notar que la acusación de cometer una falta lógica es, a menudo, una argumentación cuasi lógica. Dicha acusación puede presentarse de distintas maneras, puede ser precisa (cuando hay acusación de contradicción) y situarse en el nivel mismo de la argumentación. También podrá ser general (acusación de pronunciar un discurso pasional en lugar de un lógico).

⁸⁵ PERELMAN y Olbreschth. Op. cit., pág. 303.

Contradicción e incompatibilidad

En lo que concierne a la contradicción e incompatibilidad, Perelman realiza una distinción entre ambos. Antes de realizar una contrastación entre ambos enfatiza que en los sistemas formales los enunciados son unívocos, motivo por el cual no existe otra posibilidad que inclinarse a dicha evidencia, pero cuando se trata de enunciados que provienen del lenguaje natural, los términos pueden interpretarse de distintas formas.

Se advierte que la contradicción lógica, es independiente de nuestra voluntad y de las contingencias, porque atañe a las convenciones admitidas. En el ámbito de la argumentación no se presenta de la misma manera, atendiendo que rara vez aparecen explicadas del todo las premisas y, cuando lo son, muy pocas veces se las define de forma completamente unívoca; el campo y las condiciones de aplicación varían con las circunstancias, atendiendo a las decisiones mismas de los participantes en el debate. En este contexto hacen notar que *“de ordinario, la argumentación se esforzara por mostrar que las tesis que se combate llevan a una incompatibilidad, la cual se parece en esto a una contradicción, consistente en dos aseveraciones entre las cuales es preciso elegir, a menos que se renuncie a ambas. Las tesis incompatibles no aparecen como aseveraciones contradictorias, por razones meramente formales”*⁸⁶.

Hacen mención, por ejemplo, en donde los dirigentes de un grupo pueden decidir, o hacer constar en un momento dado, que hay incompatibilidad entre la pertenencia a un grupo y a otro grupo, mientras que los dirigentes de este último pueden no caer en la cuenta o afirmar lo contrario.

Según la tesis de los autores, las incompatibilidades pueden resultar de la aplicación a situaciones determinadas de varias reglas morales o jurídicas, de textos legales o sagrados. Mientras que la contradicción sucede entre dos proposiciones que supone un formalismo (un sistema de nociones unívocas). En este contexto la incompatibilidad siempre es relativa a circunstancias contingentes, ya que hacen referencias a leyes naturales, acontecimientos particulares o decisiones humanas.

⁸⁶ PERELMAN y Olbreschth. Op. cit., pág. 307

En las incompatibilidades siempre se recurre obligatoriamente a una elección penosa. Se da esta situación atendiendo que será necesario sacrificar una de las dos reglas (opciones), es decir, se debe renunciar a uno de los dos valores, excepto que se renuncia a ambos, lo cual podría acarrear nuevas incompatibilidades. En todo caso se puede recurrir a técnicas variadas que permiten suprimir las incompatibilidades y que podremos calificar de compromiso, en el sentido más amplio del término, aun así, acarrearán también un sacrificio.

Según los citados autores en las incompatibilidades se puedan adoptar tres actitudes muy diferentes en cuanto a la forma de tratar los problemas.

1) La primera, llamada “lógica”, resuelven las dificultades y todos los problemas que pueden surgir como consecuencia de la aplicación de reglas, leyes y normas a las que se concede la adhesión.

2) La otra es la del “hombre práctico” (el que se aparta de lo lógico), se refiere a lo que resuelven los problemas a medida que se presentan, en donde repiensa las nociones y reglas con arreglo a situaciones reales con el propósito de tomar decisiones indispensables para su acción. Sería el caso, por ejemplo, de un juez, quien comprende que cada una de sus decisiones constituye un precedente, por lo tanto, procura limitar su alcance tanto como puede sin extender las fórmulas interpretativas a situaciones cuya complejidad se le podría escapar.

3) Por último, la tercera, calificada de “diplomática”, pensando en la expresión «*enfermedad diplomática*», es aquella en donde *se inventan procedimientos para impedir que aparezca la incompatibilidad, o para dejar para un momento más oportuno las decisiones que se van a adoptar*. Se expone como ejemplo, que en Japón es una regla recibir a las visitas sólo si se está vestido decentemente. Si una visita inesperada sorprende al granjero en su trabajo, simulará que no lo ha visto, hasta que no se haya cambiado de ropa, lo cual puede hacerse en la misma habitación en la que espera la visita.

En el ejemplo anterior se presenta la ficción (fingir), la mentira, el silencio, que son utilizados evitar una incompatibilidad en el plano de la acción, para no tener que resolverla en el terreno teórico. El hipócrita simula adoptar una regla de conducta conforme con la de los demás con el fin de librarse de tener que justificar una conducta que prefiere y que adopta en realidad.

Los autores hacen referencia a un caso de enfermedad diplomática, pues esto puede servir para impedir que se tomen ciertas decisiones, por otro lado, puede también ser útil para enmascarar el hecho de que se ha tomado una decisión, el interesado finge estar incapacitado - ausencia por enfermedad- eludiendo su responsabilidad para de acceder o no a la elección. En base a la última interpretación se entiende que el agente no fue capaz de enfrentar una determinada situación, prefiere simular una circunstancia para no quedar mal con ninguno de los interesados en la toma de la decisión.

Técnicas orientadas a presentar tesis como compatibles o incompatibles

Cuando se muestra la incompatibilidad de dos enunciados, se debe realizar inevitablemente una elección entre dos tesis presentes. Los autores ponen a consideración de que *“una de las técnicas para plantear incompatibilidades consiste en afirmar que, de dos tesis que se excluyen, una, al menos, es de aplicación, lo cual haría inevitable el conflicto con otra tesis con la condición de que se apliquen, ambas, a un mismo objeto”*⁸⁷. Al respecto aclaran que dos tesis se convertirán en compatibles si se plantea una división en el tiempo, o una división en cuanto al objeto, permiten evitar el conflicto. Así, por ejemplo, dos afirmaciones de una misma persona, en momentos diferentes de su vida, pueden presentarse como incompatibles si se considera que todos los enunciados de esta persona forman un único sistema, pero si la misma es analizada desde los diversos períodos de su vida como si no fueran solidarios entre sí, la incompatibilidad desaparece.

El ridículo y su papel en la argumentación

El ridículo es un arma poderosa que dispone el orador contra los que intentan desmeritar su argumentación, rechazando una u otra premisa del discurso que no goza de razón alguna. Al respecto hacen notar que *“parecerá ridículo no sólo aquel que se oponga a la lógica o a la experiencia, sino también quien enuncie principios cuyas consecuencias imprevistas lo enfrentan con concepciones que son obvias en una sociedad dada, y a las que el mismo no osaría oponerse”*⁸⁸.

⁸⁷ PERELMAN y Olbreschth. Op. cit., pág. 316.

⁸⁸ Ibidem, pág. 323.

Según los autores una de las técnicas utilizadas para estas situaciones consiste en el razonamiento por “reducción al absurdo”, en donde se propone como verdadera una proposición “A”, para luego demostrar que las consecuencias contradictorias con aquello a lo que se ha consentido sería “no A”. La característica de la “argumentación cuasi lógica por el ridículo” consistirá en mostrar su incompatibilidad con aquello en lo que se cree y se pretende defender, pasando de ahí a la verdad de la tesis que se sostiene. También refieren que esta clase de argumentación puede ser introducido a través de la figura de la ironía, que puede ser aplicable, prácticamente, en todas las situaciones. Ejemplo: no es posible una persona pueda cometer el hecho punible de hurto y apropiación a la vez.

Identidad y definición en la argumentación

En este punto se hace referencia de que una de las técnicas esenciales de la argumentación cuasi lógica es la identificación de diversos elementos que son objeto del discurso y el uso de las definiciones. Entre las definiciones que conducen a la identificación de lo que es definido con lo que lo define, con Arne Naess, se distinguen cuatro tipos a saber:

1. Las definiciones normativas, que indican la forma en que se quiere que se utilice una palabra. Esta norma puede resultar de un compromiso individual, de una orden destinada a los demás, de una regla de la que se cree que todo el mundo debería seguirla.
2. Las definiciones descriptivas que señalan cuál es el sentido concedido a una palabra en cierto ambiente en un momento dado.
3. Las definiciones de condensación que muestran los elementos esenciales de la definición descriptiva.
4. Las definiciones complejas que combinan de forma variada, elementos de las tres clases precedentes.

Según los autores “*todas estas definiciones, y las posibilidades argumentativas que suministran, todavía resultan desconocidas para la mayoría de los lógicos cuyo pensamiento sigue moviéndose en el marco de la dicotomía clásica de las definiciones reales y nominales, al tratar las primeras como si fueran proposiciones susceptibles de ser verdaderas o falsas, y las segundas, como si fueran puramente arbitrarias*”⁸⁹. Tal como se puede observar se incorporan otros tipos de definiciones que se debería tener en cuenta, a más de las definiciones tradicionales, como ser la descriptiva que reviste un carácter pragmático.

⁸⁹ PERELMAN y Olbreschth. Op. cit., pág. 329.

Es conveniente recurrir al carácter argumentativo de las definiciones cuando nos encontramos en presencia de definiciones distintas de un mismo término perteneciente a un lenguaje natural. Estas observaciones tienden a mostrar que el uso argumentativo de la definición supone la posibilidad de definiciones múltiples extraídas del uso o creadas por el autor, entre las cuales es indispensable realizar una elección.

Analiticidad, análisis y tautología

Los autores señalan que dentro del campo argumentativo todo análisis es direccional, porque la argumentación del orador siempre opera a una determinada dirección por medio de la cual se pretende la adhesión del interlocutor. Sin embargo, hacen la salvedad que esto no se presenta de la misma forma en los tratados de lógica, ya que allí normalmente se proponen objetivos concretos. Al respecto dicen Perelman y Olbrechts-Tyteca que “*Todo análisis, en la medida en que no se presenta como puramente convencional, puede ser considerado una argumentación cuasi lógica, que utiliza definiciones o un procedimiento por enumeración, el cual limita la extensión de un concepto a los elementos contados*”⁹⁰. Atento a estas consideraciones refieren que fuera del sistema formal, el análisis nunca puede ser definitivo ni exhaustivo.

Cuando la argumentación es cuasi lógica y no enseña nada nuevo corre el riesgo de recibir el apelativo de tautología (*repetición de pensamiento expresándolo con las mismas o similares palabras*). Esto ocurre cuando se presenta una afirmación como el resultado de una definición, de un convenio puramente lingüístico, con lo que no nos enseña nada, ni en cuanto a los enlaces empíricos que un fenómeno puede tener con otros, ni para cuyo estudio, por lo que sería indispensable una investigación experimental.

La regla de la justicia

En cuanto a la regla de justicia se tiene que ésta suministra el fundamento que haga posible pasar de los casos anteriores a los futuros, esto opera con la forma de una argumentación cuasi lógica, el uso del precedente. Por otra parte, cuando se tenga en cuenta la coherencia de una conducta, se apuntará siempre a la regla de justicia.

⁹⁰ PERELMAN y Olbreschth. Op. cit., pág. 353

Al respecto dicen los autores “*La regla de justicia exige la aplicación de un tratamiento idéntico a seres o a situaciones que se integran en una misma categoría. La racionalidad de esta regla y la validez que se le reconoce se relacionan con el principio de inercia, del cual resulta, sobre todo, la importancia que se le concede al precedente*”⁹¹. Con esto da a entender que para las resoluciones de los casos similares se deben tener en cuenta los precedentes, para que de esa forma se pueda operar de forma justa.

También hacen notar que en la regla de justicia se reconoce el valor argumentativo de la justicia formal, según la cual los seres de una misma categoría esencial deben tener el mismo tratamiento.

Argumento de reciprocidad

En los argumentos de reciprocidad se pretende aplicar un tratamiento igualitario entre dos situaciones que forman pareja. Para que esta sea aplicable a la regla de justicia requiere la intervención de la noción de simetría. En ese sentido se aclara que la lógica formal, una relación es simétrica cuando su conversión es idéntica, esto ocurre cuando la relación entre “a y b” puede convertirse el antecedente, es decir, en “b y a”. Como ejemplo se puede citar a Quintiliano, quien propone las siguientes proposiciones que se confirman mutuamente: “*Lo que es honorable de aprender, también es honorable de enseñar*”. En este ejemplo se hace resaltar la reciprocidad que existe entre el antecedente y el consecuente, que tiene una misma relación y al estar fundamentado en la naturaleza de las cosas, se parece más a un argumento cuasi lógico.

En cuanto a este tipo de argumento mencionan los autores “los preceptos de moral humanista, ya se trate de enunciados judeocristianos: «*No hagas a los demás lo que no quieras que te hagan a ti*», o del imperativo categórico de Kant: «*Obra de tal suerte que la máxima de tu voluntad pueda al mismo tiempo valer siempre como principio de una legislación universal*», suponen que ni el individuo ni sus reglas de acción pueden aspirar a una situación privilegiada, que, por el contrario, lo rige un principio de reciprocidad, el cual parece racional, en tanto que cuasi lógico”⁹².

⁹¹ Ibidem, pág. 340

⁹² PERELMAN y Olbreschth. Op. cit., pág. 345

Argumentos de transitividad

Los autores hacen notar que la transitividad de una relación (argumentación) autoriza demostraciones en forma, pero cuando la transitividad es cuestionable o cuando su afirmación exige modificaciones, precisiones, el argumento de transitividad es de estructura cuasi lógica. Al respecto de cita la siguiente «*los amigos de tus amigos son mis amigos*». En el citado ejemplo se presenta al que proclama esta máxima que la afirmación de que la amistad es una relación transitiva.

La máxima citada precedentemente conllevaría también a la siguiente conclusión «*los amigos de tus enemigos son mis enemigos*».

Perelman y Olbrechts-Tyteca señalan que “*la cadena silogística, en calidad de relación de consecuencia lógica, es una de las cadenas transitivas que presenta -al parecer- el mayor número de incentivos para la argumentación cuasi lógica. La relación transitiva de implicación sólo es la resultante de otras relaciones transitivas. De este modo, se pueden edificar cadenas transitivas en relaciones de consecuencia lógica, diversas entre sí; este es el caso habitual de la mayoría de los razonamientos*”⁹³.

También los autores reconocen, al mismo tiempo, que el razonamiento silogístico está fundamentado esencialmente en la transitividad. Sin embargo, mencionan los términos entimema y epiquerema corresponden, grosso modo, a los argumentos cuasi lógicos presentados con forma de silogismo. Esta afirmación lo hace en base a que Aristóteles califica de entimema y Quintiliano de epiquerema al silogismo de la retórica.

La inclusión de la parte en el todo

Otro tipo de argumentación al que se refieren los autores consiste en la inclusión de la parte en el todo. Al respecto señalan que la relación de inclusión da lugar a dos grupos de argumentos que interesa distinguir: 1) los que, se limitan a tener en cuenta la inclusión de las partes en un todo, y 2) los que se valen de la división del todo en partes y de las relaciones entre las partes resultantes.

⁹³ PERELMAN y Olbreschth. Op. cit., pág. 355

En cuanto a los argumentos cuasi lógicos del primer grupo, sostienen que *“estos se limitan a confrontar el todo con una de las partes, no atribuyen ninguna calidad determinada ni a algunas partes ni al conjunto; recibe el mismo trato que cada una de las partes; solo se analizan la relaciones que permiten una comparación cuasi matemática entre el todo y las partes. Esto hace posible que se presenten argumentaciones fundamentadas en el esquema «lo que vale para el todo vale para la parte».* Por ejemplo, esta afirmación de Locke: *«Nada de lo que no está permitido por la ley a toda la Iglesia, puede por algún derecho eclesiástico, ser legal para ninguno de sus miembros»*⁹⁴. Aquí se hace mención de alguna manera al cuadro lógico de oposición, de donde se deduce lo siguiente: lo que se afirma para el todo, con mayor razón se afirma para una de sus partes. Esto coincide con el cuadro de oposición lógico, en la parte de subalternos entre “A – I” y entre “E – O”.

La división del todo en sus partes

En el argumento por división, es importante que las partes puedan enumerarse de forma exhaustiva, pero se aclara que este debe permitir la elección discrecional y de manera muy variada, considerando que por su adición sea susceptible de reconstruir un conjunto dado.

En cuanto a este punto los autores refieren de forma concreta que *“para utilizar eficazmente el argumento por división, es preciso que la enumeración de las partes sea exhaustiva, pues, nos indica Quintiliano: [...] si en los puntos enumerados, omitimos una sola hipótesis, todo el edificio se derrumba y nos causa risa”*⁹⁵.

Según los autores se puede argumentar un mismo enunciado por división o ampliación, por ejemplo, para probar que una ciudad está totalmente destruida, a alguien que lo niegue, puede hacerse enumerando de modo exhaustivo los barrios dañados. Sin embargo, cuando el oyente no pone en duda el hecho, o no conoce la ciudad, la misma enumeración será figura argumentativa de la presencia.

⁹⁴ Ibidem, pág. 359

⁹⁵ PERELMAN y Olbreschth. Op. cit., pág. 365

El argumento por división se puede visualizar un dilema, por existir dos hipótesis a ser examinados, pero se aclara que cualquiera que sea la elegida, se llega a una misma opinión o una conducta de igual alcance. Esto ocurre porque cada una conducen a un mismo resultado, o bien llevan a dos resultados de valor idéntico (generalmente dos acontecimientos temidos), o bien acarrear, en cada caso, una incompatibilidad con una regla a la cual se estaba ligado.

La importancia que tiene la manera de percibir la relación entre las partes que forman un todo, puede consistir en la aplicación de los argumentos, «a pari» y «a contrario». Al respecto han puesto el siguiente ejemplo: una ley promulga ciertas disposiciones relativas al hijo heredero. Aplicando el argumento «a pari» se intentan ampliar estas disposiciones a las hijas, sin embargo, el «argumento a contrario», intenta que no se apliquen a las personas de sexo femenino. En el primer caso, se considera la ley como un ejemplo de una regla que concierne a todo el género; en el segundo, se la concibe como una excepción a una regla sobreentendida referente al género.

Los argumentos de comparación

En las argumentaciones normalmente se suelen dar comparaciones, en las cuales se confrontan varios objetos para evaluarlos uno son relación a otro. Al respecto señala Perelman y Olbrechts que existe distintas formas de comparaciones: a) Pueden efectuarse por oposición (lo pesado y lo ligero), b) Por ordenación (lo que es más pesado que), y c) Por ordenación cuantitativa (en este caso la pesada por medio de unidades de peso).

Los autores refieren que “*un procedimiento eficaz, para descalificar a alguien, consiste en confrontarlo con lo que desprecia, aun cuando sea para afirmar que es superior*”⁹⁶. El éxito de este tipo de argumentación consiste en apostillar a los seres comparados que pertenecen a un mismo grupo.

Cuando la argumentación se basa en comparación numéricamente precisable, puede resultar más ventajoso, por ejemplo, cuando se afirma que un país es nueve veces mayor que Francia a decir que es la mitad de Brasil. Atendiendo a esta situación se concluye la elección de los términos de comparación adaptados al auditorio es esencial para el éxito.

⁹⁶ PERELMAN y Olbreschth. Op. cit., pág. 379

También el uso del superlativo es muy importante para el argumento de comparación. Este se expresa considerando un objeto, bien superior a todos los seres de una serie, bien incomparable y, por consiguiente, único en su género. Al respecto se aclara que estos tipos de juicios son mucho más impresionantes por el aspecto cuasi lógico que reviste en comparación de otros juicios moderados. En esto entre a tallar mucho los términos utilizados, como ser: infame, execrable, milagroso, etc.

La argumentación por el sacrificio

Uno de los argumentos de comparación utilizados con más frecuencia es el que se vale del sacrificio y se realiza cuando el orador está dispuesto a sufrir para obtener cierto resultado. En la argumentación por el sacrificio, se debe tener presente el valor atribuido al motivo por el cual se consiente el sacrificio.

Cuando el sacrificio se realiza con sinceridad es susceptible de aumentar el prestigio de la argumentación. Sin embargo, el objeto del sacrificio y su valor es escaso, el prestigio de aquellos que se han sacrificado disminuirá, por una especie de choque de rechazo. Al respecto los autores señalan que *“la argumentación por el sacrificio permite evaluar, como en cualquier argumento de comparación, uno de los términos con el otro, la manera en que se realiza la confrontación puede dar lugar a una argumentación interesante”*⁹⁷.

Probabilidades

En lo que atañe a las posibilidades se aclara que en el campo de la investigación es de uso frecuente las estadísticas y el cálculo de las probabilidades, sin embargo, es importante tener presente también la existencia de las argumentaciones, que no son determinables por la cantidad, sino más bien se reduce de lo real a series o colecciones de seres o de acontecimientos, semejantes por ciertos aspectos y diferenciados por otros. Los autores sostienen concretamente que *“la argumentación cuasi lógica por lo probable alcanza todo, su relieve, cuando hay evaluaciones basadas, a la vez, en la importancia de los acontecimientos y en la probabilidad de su aparición, es decir, en la magnitud de las variables y su frecuencia, en la esperanza matemática”*⁹⁸. Normalmente los razonamientos basados en las probabilidades tendrán por resultado el dar a los problemas un carácter empírico. Es por ello que estos tipos razonamientos cuasi lógicos pueden modificar la idea que se tiene de algunos campos.

⁹⁷ PERELMAN y Olbreschth. Op. cit., pág. 390

⁹⁸ Ibidem, pág. 397

C) La lógica jurídica y la nueva retórica de Perelman

Roberto Marafioti analiza la obra de Perelman y hace mención a la distinción entre el **razonamiento analítico y el dialéctico**. En cuanto al primero, señala que está sustentado en el modelo del silogismo, parten de premisas verdaderas (necesarias) y por ende llegan también a conclusiones verdaderas. El razonamiento dialéctico se basa en deliberaciones y controversias, en donde se propone el uso del discurso y se critica la tesis contraria y luego se justifica las propias, todo ellos con el propósito de convencer o persuadir a un determinado auditorio.

Según Roberto Marfioti (2010), Perelman también hace notar que *“la lógica jurídica se relaciona con la idea de cada uno se hace del derecho y de adapta a ella. Su origen está en las controversias y las opiniones dialécticas o en las diferentes argumentaciones que se esgrimen”*⁹⁹.

El autor de referencia también hace notar que Perelman hace referencia a varios recursos argumentativos a la cuales pueden recurrir los jueces. Inicialmente hace mención a dos tipos recursos:

1) **El argumento a simili**, en donde se tiene en cuenta un caso similar anterior para juzgar y reforzar un caso actual, otorgando un trato igualitario para casos esencialmente parecidos;

2) **El argumento a fortiori**, la razón que se tiene para un determinado caso puede ser sostenida con más fuerza para otros casos.

También hace mención al **argumento a contrario**, este razonamiento guarda similitud con el argumento a simili, pero actúa en razón inversa. Según Perelman estas realidades demuestran que el razonamiento puramente formal es insuficiente, considerando que no hace referencia al valor de una conclusión.

Según Perelman, el razonamiento del juez apunta a una solución ejemplar, equitativa y razonable. Independientemente de las normas positivas, se debe fundamentar las decisiones y es aquí donde se recurre a la dialéctica. En este sentido Perelman retoma la perspectiva pragmática para la cual las palabras valen a partir de los efectos que desencadenan. En el ámbito del derecho objetivo es alcanzar la paz judicial y ello supone la resolución del conflicto que se ha instalado¹⁰⁰.

⁹⁹ MARFIOTI. Op. cit., pág. 156.

¹⁰⁰ Ibidem, pág. 159.

Otra cuestión de suma importancia es que Perelman no pierde de vista la distinción que existe entre un razonamiento judicial que versa sobre los hechos y otro que versa sobre las estrictas cuestiones jurídicas. En el primer caso se busca la convicción del juez evitando toda duda razonable. En el segundo caso hace referencia a la interpretación que realiza el juez de los conceptos jurídicos.

La tesis de Perelman respecto al razonamiento judicial presenta dos vertientes (presenta dos aristas):

1) La sistemática, que comprende el ordenamiento jurídico dado, que ha de ser asumido, pero no venerado como algo inmutable, y

2) La otra práctica, que se refiere a la búsqueda de soluciones asimilables por una sociedad que sean justas y razonables. Considera que esto es lo que conduce a la auténtica justicia, porque no deja de lado el respeto necesario al derecho.

En definitiva, siguiendo a Perelman debemos enfatizar que la lógica jurídica busca la aceptabilidad de las premisas que resultan de la confrontación de medios de prueba, argumentos y valores que aparecen en el seno de un litigio. Siendo así la situación, *“la lógica jurídica, especialmente la judicial, se presenta, en conclusión, no como una lógica formal, sino como una argumentación, que depende de la manera en que los legisladores y los jueces conciben su misión y de la idea que se hacen del derecho y de su funcionamiento en la sociedad”*¹⁰¹.

Finalmente, Roberto Marfioti hace alusión a Perelman refiriéndose al “debate judicial” y la “lógica jurídica”. En ese sentido explica que el papel de la “lógica formal” consiste en consolidar las premisas con la conclusión, por el contrario, a la “lógica jurídica” le compete asegurar la aceptabilidad de las premisas. Así mismo, hace notar que esa aceptabilidad resulta de la confrontación de los medios de prueba y de los argumentos y de los valores que se contraponen en el litigio. En conclusión, el juez debe efectuar el arbitraje de unos y otros argumentos para tomar una decisión y motivarla.

¹⁰¹ MARFIOTI. Op. cit., pág. 161.

D) La lógica pragmática de Peirce

Charles Sanders Peirce (1839-1914). fue un filósofo, lógico y científico estadounidense. Es considerado el fundador del pragmatismo y el padre de la semiótica moderna o teoría de los signos, junto a Ferdinand de Saussure. Un aporte importante de Peirce al razonamiento lógico es la abducción. Esta palabra etimológicamente proviene del latín “ab” (desde lejos) y “ducere” (llevar). Según Charles Sanders Peirce (1839-1914), científico, lógico y filósofo estadounidense, sostiene que el pensar humano tiene tres posibilidades de crear inferencias o tres diversos modos de razonar: el deductivo, el inductivo y el abductivo.

En la abducción a fin de entender un fenómeno se introduce una “regla” que opera en forma de “hipótesis”, para considerar dentro de tal regla al posible resultado como un caso particular. Por lo tanto, un problema abductivo consiste en hallar una “hipótesis” o “consecuencia abductiva”, a fin de que ésta de forma conjunta con la teoría explique el hecho, en el sentido de que la teoría base y la hipótesis, tomada conjuntamente, impliquen o entrañen el hecho. Peirce habla del “musement”, un momento más instintivo que racional en el que hay un flujo de ideas, hasta que de pronto se ilumina la sugerencia, según el mismo Peirce la *“abducción es el primer paso del razonamiento científico”* (Collected papers 7.218) ya que desde el inicio se efectúa una restricción de hipótesis aplicables a un fenómeno.

La abducción, como la inducción, *no contiene en sí una validez lógica y debe ser confirmada*, la confirmación sin embargo jamás podrá ser absoluta sino sólo probable, existirá una abducción correcta si la “Regla” elegida para explicar la “Conclusión” se confirma tantas veces de modo que la probabilidad prácticamente equivale a una razonable certeza y si no existen otras Reglas que expliquen igualmente bien o mejor los fenómenos en cuestión. Soler Toscano (2012), expresa que *“Peirce considera que son pocas las ideas infalibles, que pueden establecerse de una vez para siempre. Salvo en el terreno de la matemática y la lógica, donde las ideas son infalibles y pueden aplicarse métodos deductivos, el resto de ideas son falibles, es decir, se mueven en el terreno de la hipótesis. Al principio, Peirce llama hipótesis a la forma de razonamiento que posteriormente llamó abducción y retroducción”*¹⁰².

¹⁰² SOLER T., Fernando: “Razonamiento abductivo en lógica clásica”. En: *Cuaderno de lógica, epistemología y lenguaje*, Volumen 2, 2012, pág. 2.

Un caso típico que se suele analizar y poner como ejemplo en el razonamiento abductivo es la del investigador privado “Sherlock Holmes”, (*personaje creado en 1887 por el escritor escocés Arthur Conan Doyle*). En el episodio “Estrella de plata”, Sherlock Holmes tiene que aclarar la desaparición de un caballo. Cuando llega al lugar de los hechos razona de la siguiente manera: “*Sacaron el caballo del establo por la noche, nadie oyó ladrar a los perros durante la noche; los perros suelen ladrar a los forasteros, por consiguiente, el ladrón era un conocido de la familia*”. Aquí se presenta el misterio del razonamiento abductivo. La conclusión de este ejemplo podría variar si existiere otra información, por ejemplo, si a los perros se le hubiesen dado de comer una sustancia somnífica acertada.

Parágrafos II: Lógica normativa

Existen varios estudiosos que han se interesados y procedieron a realizar un análisis exhaustivo sobre la lógica normativa, brindando aportes significativos sobre la misma, entre ellos se le puede mencionar a Henrik G. von Wright, cuyos dos estudios aparecieron en 1951; Oskar Becker, que publicó en 1956 sus *Untersuchungen liber den Modalkakül*, Kalinowski cuya *Théorie des propositions normatives* apareció en *Studia Lógica* en 1933. Así también corresponde mencionar a Alf Ross, Amadeo G. Conte, Norberto Bobbio, Alchourrón, Bulygin, Pablo Bonorino y varios otros más que han brindados importantes aportes a en esta materia.

Kalinowski señala en cuanto a este punto que los raciocinios jurídicos pueden ser normativos o no- normativos, y que esta doble vertiente se da porque la actividad jurídica exige recurrir a raciocinios, tanto para comprobar hechos como para inferir normas. También hace notar que la interpretación del derecho forma parte de la lógica jurídica, así, por ejemplo, en este sentido hace mención a los argumentos a fortiori, a maiori, a pari y a contrario.

A) Amadeo G. Conte y Norberto Bobbio

Como antecedentes sobre los primeros estudios sobre la lógica jurídica se puede mencionar por ejemplo la “Bibliografía de Lógica Jurídica” (1936-1960) de Amadeo G. Conte, acompañado por el “Derecho y Lógica” de Norberto Bobbio publicados en italiano en 1961 y en versión castellana en 1965.

Norberto Bobbio hace alusión a la revista lógica, que fuera editada por el Centre National Belge de Recherches Logiques de Brueselas, Logique et Analyse, aclarando que en cada fascículo uno o más artículos están dedicados a la lógica jurídica. También hace referencia de que, en septiembre del año 1958, en Lovaina, el mismo Centro organizó el primer encuentro entre lógicos y juristas, en donde se trataron temas referentes a la definición del derecho y del sistema jurídico. Con el propósito de demostrar la relación que existe entre el pensamiento occidental y el desarrollo de la lógica procede a examinar tres momentos o concepciones jurídicas, a través de la cual demostró el estrecho parentesco que existe entre derecho y lógica.

1) **El iusnaturalismo moderno**, que según Bobbio constituye un aspecto del movimiento racionalista en filosofía. En ese sentido hace referencia a Hobbes, quien, según su explicación, se propuso construir una teoría racional del derecho “*derivada con nexos evidentes de principios verdaderos*”¹⁰³. Esto lo sustenta de la siguiente manera, afirmando que “*las leyes naturales no son más que una especie de conclusión extraída por la razón en base a aquello que deber hacerse u omitirse*”. Con esto Hobbes presenta su obra como un tratado del derecho natural, quien considera que sólo partiendo de las leyes naturales (consideradas como dictámenes de la recta razón), se puede intentar construir un sistema racional en el que todas las proposiciones sean reducibles a algunos postulados iniciales. Bobbio cita a Hobbes trayendo a colación lo sostenido por este último, quien afirmó que “*aquellas que llamamos leyes de la naturaleza no son más que una especie de conclusión extraída por la razón en base a aquello que debe hacerse u omitirse. En el Leviatán precisa que son conclusiones o teoremas*”¹⁰⁴. En cuanto a este punto hace notar que el “positivismo jurídico”, (pensamiento jurídico desarrollado durante el siglo XIX), restringió el dominio de la lógica a un campo subordinado, pero igualmente bien delimitado, esto es respecto a la aplicación de la ley al caso concreto. En otras palabras, el positivismo jurídico renunció a las posiciones más avanzadas del iusnaturalismo, que ha considerado reducir la actividad del legislador a operaciones lógicas, basado en el nexo que se registra entre derecho y lógica desde el momento en que se forma el ordenamiento. Sin embargo, no renunció a la idea de que gran parte de la actividad mental concerniente al derecho tuviese que entenderse bajo el signo de la lógica. Al respecto hace mención a la actividad que le toca al juez, consistente en la llamada teoría declarativa del juicio, que resuelve la sentencia en un silogismo.

¹⁰³ BOBBIO, Norberto y Conte Amadeo: Derecho y Lógica – Bibliografía de Lógica Jurídica, ed. Centro de Estudio Filosófico - Universidad Nacional Autónoma de México, trad. Alejandro Rossi, 1965, pág. 7. En: <http://www.scribd.com/doc/202709156/Bobbio-Norberto-Derecho-y-Logica-Unam1ed-1965-61>

¹⁰⁴ Ibidem, pág. 7

Para la formulación de la teoría del silogismo, menciona lo dicho por Beccaria, quien sostuvo que *“en todo delito el juez debe hacer un silogismo perfecto: la mayor debe ser ley general; la menor, la acción conforme a no a la ley; la consecuencia, la libertad o la pena”*.¹⁰⁵

Bobbio señala que se debe realizar una distinción entre el método del legislador y el método del jurisconsulto o del juez, considerando que cada uno tiene una labor específica que desarrollar dentro del ámbito que le toca trabajar.

Para explicar su postura recurre a la doctrina de Matteo Pescatore, quien sostiene que la tarea del legislador es la de fijar en el derecho mediante reglas generales, constituyendo esto lo que se llama sistema de legalidad, por parte se tiene la tarea que concierne al jurisconsulto y al juez, que consiste en la “lógica del derecho”, con esto hace referencia *“al iuris ratico, a aquella recta disputandi ratio, con la cual se deducen las consecuencias de un principio: ella «no es más que la lógica del derecho», sin la cual el derecho pierde, por así decirlo, toda consistencia objetiva y desaparece”*.

También Bobbio le cita a Ihering, y transcribe lo dicho por este último, diciendo que *“sólo impropiaamente puede hablarse de materia nueva, desde el momento en que la jurisprudencia se limita a hacer explícito aquello que el legislador ha indirectamente establecido y decretado. Ella no está tanto una creación nueva cuanto una revelación”*¹⁰⁶.

2) La jurisprudencia de los conceptos: según Bobbio esto hace referencia en gran parte, *“al análisis de un lenguaje casi técnico, organizado en un universo de discurso casi sistemático, con el fin de volverlo cada vez más técnico y sistemático”*¹⁰⁷. Esto implica la manipulación que realizan los juristas con el propósito de aclarar términos o frases oscuras, integrar contextos lagunosos, corregir o eliminar contradicciones. Atento a estas situaciones, sostiene Bobbio, que es inevitable el encuentro entre lógica y jurisprudencia, esta afirmación lo hace sobre la base de que los argumentos empleados por los juristas son operaciones intelectuales que son desarrollados por los lógicos de todos los tiempos.

¹⁰⁵ Ibidem, pág. 10

¹⁰⁶ BOBBIO. Op. cit., pág. 13

¹⁰⁷ Ibidem, pág. 19

3) **El formalismo neokantiano:** Según Hobbes el positivismo jurídico renunció a las posiciones más avanzadas del iusnaturalismo, que la crítica historicista había vuelto indefendible, pero no renunció a la idea de la actividad mental concerniente al derecho tuviese que entenderse bajo el signo de la lógica. Al respecto Hobbes cita a Beccaria, cuya afirmación se transcribe a continuación: “*en todo delito el juez debe hacer un silogismo perfecto: la mayor debe ser la ley general; la menor, la acción conforme o no a la ley; la consecuencia, la libertad o la pena. Cuando el juez esté obligado, o quiera hacer, aunque sea dos silogismos, se abre la puerta a la incertidumbre*”¹⁰⁸. Con esto se demuestra claramente el uso del razonamiento deductivo (silogismo) dentro de la actividad resolutoria del juez. Esto es per se necesario para obtener un resultado coherente entre las normas y los hechos que cae bajo su apreciación.

Siguiendo con el tema desarrollado hace alusión a Matteo Pescatore quien, apuesta al sistema de legalidad, quien sostiene que “*la tarea del legislador es la de fijar el derecho mediante reglas generales y solamente el jurisconsulto y al juez habla de lógica del derecho, en la cual se deducen las consecuencias de un principio “no es más que la lógica del derecho”, sin la cual “el derecho pierde, por así decirlo, toda consistencia objetiva y desaparece*”¹⁰⁹. Bobbio también señala que la corriente del positivismo jurídico fue atacada por los neokantianos, al comienzo del siglo, quienes lo acusaron ya no de abuso de la lógica, sino de mal uso, de un uso inapropiado y fuera del propósito de la lógica.

Bobbio hace referencia a la existencia de una analogía entre la estructura de la lógica y el derecho, la que afirma de la siguiente manera: “*así como la lógica es el conjunto de las relaciones formales entre nuestras ideas o entre las proposiciones en las cuales se expresan, mediante el lenguaje, nuestras ideas, así el derecho puede ser considerado como el conjunto de las relaciones formales que se dan entre las acciones de los hombres en sociedad*”¹¹⁰. Otra analogía a la cual hacer referencia es que la lógica tiene como tarea ordenar nuestras ideas y discursos realizando a la vez una distinción entre razonamiento correcto e incorrecto, por su parte, el derecho tiene como propósito ordenar las acciones sociales, permitiéndonos distinguir las lícitas e ilícitas. Esto surge de la tesis kelseniana del derecho como orden, como técnica social para lograr la paz, y en el nexo que establece con uno de los aspectos del formalismo jurídico.

¹⁰⁸ Ibidem, pág. 11

¹⁰⁹ BOBBIO. Op. cit., pág. 11

¹¹⁰ Ibidem, pág. 15

Hablando de lógica jurídica, según Hobbes, se pueden distinguir fácilmente dos filones distintos de investigaciones, las cuales se expone a continuación:

- 1) Lógica de los juristas: llamadas también argumentaciones legales. Estas investigaciones constituyen una parte conspicua (notable), a veces predominante, de la teoría de la interpretación. Lo señalado constituye una tarea para los juristas o los filósofos del derecho. Así también señala que esto es producto de la aplicación, realizada en el ámbito de la ciencia y de la enseñanza legales, de la lógica a los procedimientos empleados por los juristas en la interpretación, integración y sistematización de un ordenamiento jurídico dado.
- 2) Lógica del derecho: esto hace referencia a las investigaciones sobre la estructura y sobre la lógica de las proposiciones normativas, según la cual la norma jurídica sería una especie de investigaciones, denominado también “lógica deóntica”, que según Bobbio deberían constituir un capítulo introductorio de una teoría general de la norma y del ordenamiento jurídico. De esta tarea se ocupan los lógicos, por corresponder al estudio lógico de las proposiciones declarativas a proposiciones de diverso tipo.

Bobbio hace notar que para Von Wright, la lógica de las normas (lógica deóntica), es uno de los cuatro sistemas de lógica modal. Al respecto se aclara que según este actor los modos deónticos son cuatro: *permitido*, *prohibido*, *obligatorio*, *indiferente*. Seguidamente hace mención a Becker, quien presenta a la lógica normativa como una nueva posible interpretación del cálculo modal clásico y define cinco modalidades: *ordenado* (necesario), *permitido* (posible), *prohibido* (imposible), *no ordenado* (no necesario), *indiferente* (contingente).

Siguiendo con este análisis Bobbio le cita también a Kalinowski, quien determina las figuras de calificación normativa partiendo de uso de los verbos modales: *deber*, *tener derecho*, *poder* (hipótesis de una analogía entre proposiciones normativas y modales clásicas), lo que a su vez admite cinco funtores proposicionales normativos, expresados por las fórmulas verbales: *no debe hacer* (prohibido), *puede hacer* y *puede no hacer* (indiferente), *tiene derecho a hacer* (permiso afirmativo), *debe hacer* (obligatorio), *tiene derecho a no hacer* (permiso negativo).

Según Bobbio la lógica de las normas se encuentra realizando contribuciones importantes a la teoría general del derecho. Tal como se ha ilustrado con los autores citados, cada uno propone distintas calificaciones normativas que deben ser tenidas en cuenta en la lógica deóntica. También realiza estudio sobre la estructura que compone y se articula un sistema normativo. Finalmente realiza una advertencia, quien la considera que “*al tratarse de instrumentos de precisión tienen que ser empleados con cautela y con moderación*”¹¹¹. Dicha advertencia lo hace con el propósito de cuidarse de aquellos quien ve en cualquier discusión los problemas jurídicos en términos lógicos, una vuelta al temido y menospreciado formalismo de los positivistas, o en su caso, un confiando en ingenuo abandono a los sueños de los iusnaturalistas de la legislación universal.

B) Georges Kalinowski

Georges Kalinowski (filósofo franco-polaco Georges Kalinowski. Nacido en 1916 en Lublin, Polonia, estudió en este último país y en Francia, derecho, filosofía y lógica. En 1962 fue designado Decano de la Facultad de Filosofía de la Universidad Católica de Lublin. Escribió numerosas obras sobre la lógica jurídica-normativa), en su obra “*Introducción a la lógica jurídica. Elementos de semiótica jurídica, lógica de las normas y lógica jurídica*”, Traducida por Juan A. Casaubon en el año 1973 desarrolla la lógica normativa. En la misma se observa el desarrollo de los siguientes temas: 1. ¿Es posible una lógica de las normas? El dilema de Joergensen y algunos ensayos de solución; 2. La proposición normativa y su estructura, 3. Cálculo deóntico proposicional: a) Tesis deónticas derivadas de las tautologías del cálculo proposicional, b) Relaciones entre proposiciones normativas y proposiciones teóricas, c) Relaciones entre funtores proposicionales deónticos y funtores del cálculo proposicional, d) Relaciones entre funtores proposicionales deóntico& (leyes de oposición de las proposiciones normativas -cuadrado lógico deóntico), e) Relaciones entre proposiciones normativas y proposiciones modales aléticas (problema de la reducción de la lógica deóntica modal alética); 4. Lógica deóntica de los nombres: a) Cálculo deóntico funcional, b) Teoría de un cálculo relacional; 5. Obligación derivada; 6. Valor lógico de las normas (La lógica de las normas al servicio de su filosofía); 7 Caracteres generales de la lógica deóntica contemporánea.

¹¹¹ BOBBIO. Op. cit., pág. 42.

Según Kalinowski, uno de los estudiosos de la lógica jurídica refiere que *“la lógica de las normas, además de su valor intrínseco de nuevo campo de investigaciones lógicas, donde contribuye al desarrollo de la lógica modal, ayuda a la solución de ciertos problemas filosóficos como el de la verdad y falsedad de las normas, y proporciona las reglas lógicas de los raciocinios normativos, cuyo dominio de aplicación cubre todo el campo de la moral (el derecho incluido) y de la técnica (en el sentido de conjunto de las reglas del hacer)”*¹¹². Con esta sustenta un fundamento de la lógica normativa, haciendo notar que con ellos se logra obtener soluciones en cuanto a la verdad y falsedad de las normas. Con el propósito de realizar una explicación sistemática estableció cuatro caracteres generales de la lógica deóntica contemporánea, lo que a continuación se pasa a exponer para una mejor ilustración.

1°) La lógica deóntica está todavía en sus comienzos. Con esto da a entender que el estudio sobre el verdadero sentido de las normas por parte de las que dictan, estudia, interpretan o aplican siguen en crecimiento. Así también hace notar que se generan discusiones o desacuerdos entre los diferentes autores.

2°) La lógica contemporánea de las normas es una obra colectiva. Al respecto da a entender que cada uno de los estudiosos de la lógica brindan sus aportes y de esa manera se logra consolidar o complementar los conocimientos en esta materia.

3°) La obra lógica hasta ahora más decisiva para el desarrollo de la lógica contemporánea de las normas fue la de von Wright. Kalinowski considera que el estudio realizado por Henrik Georg von Wright (1951) es el punto de partida para muchos estudiosos de la lógica normativa, tales como Anderson, Jaako Hintikka, y Lemmon, Nowell-Smith, Prior, Rescher, Joergensen, etc.

4°) La lógica deóntica, que se desarrolla muy rápidamente, intenta aplicar las técnicas lógicas más diversas. El autor hace mención de que con el avance del tiempo las técnicas van variando. Al respecto menciona como ejemplo el uso de los cuantificadores, que en principio no revestía de importancia, sin embargo, en la actualidad es de uso universal.

¹¹² KALINOWSKI, Gorges: Introducción a la lógica jurídica. Elementos de semiótica jurídica, lógica de las normas y lógica jurídica, ed. EUDEBA, Trad. Juan A. Causabon, Buenos Aires, 1974, pág. 134

Kalinowski sostiene que *“la norma es una regla de conducta que no es ni un imperativo ni un juicio de valor. Establece una obligación o una permisión (unilateral o bilateral), de hacer o (y) de no hacer. Ello precisamente la hace diferente de los otros dos juicios prácticos con los que se la confunde a menudo”*¹¹³. Las reglas del hacer son las que determinan la acción creadora o productora, pero actúan de forma siempre hipotéticas, considerando que sólo obligan al hombre en la medida en que pretende el fin, para cuya realización señalan medios apropiados.

Además, el autor hace referencia al raciocinio jurídico, en el sentido más amplio del término diciendo que *“todo raciocinio efectuado por aquel que, de cualquier manera, que sea, ejerce una actividad jurídica (elaboración interpretación o aplicación del derecho, así como el estudio multiforme, científico o filosófico, de aquel, estudio que las tres funciones precedentes presuponen y exigen)”*¹¹⁴.

Como se ha visto, conforme a la explicación que se realiza la lógica jurídica corresponde al raciocinio desarrollado normalmente por un jurista, sea ésta un abogado, fiscal o juez, en cuyo desempeño debe estar presente el razonamiento lógico, en otras palabras, no se puede obviar el uso del razonamiento lógico en el ámbito jurídico para brindar una argumentación coherente en las pretensiones o en las respuestas que se deben brindar en cada caso.

C) Alf Ross

Alf Niels Christian Ross (filósofo del Derecho danés), representante del Realismo Jurídico Escandinavo, corriente que postula la representación del Derecho vista desde un punto de vista realista y sociológico. Perteneció a la escuela empirista-emotivista de la filosofía del derecho. Escribió varias obras, tales como: “Hacia una ciencia realista del derecho”, “Teoría de la fuente del derecho”, “Lógica de las normas”, “Directives and norms” entre otros. En concordancia al tema desarrollado resulta significativo recurrir a la obra titulada “Lógica de las normas”, traducida por José S. P. Hierro y publicada en el año 1971, a través del editorial Tecnos de Madrid.

¹¹³ KALINOWSKI. Op. cit., pág. 81.

¹¹⁴ Ibidem, pág. 147

A continuación, se pasa a explorar el título sobre análisis de los elementos de las normas, que forma parte del libro “Lógica de las normas”. Como punto de partida Ross menciona que los sujetos de la norma pueden ser determinados individualmente o universalmente. El sujeto «es determinado individualmente» cuando comprende a una o más personas que pueden ser identificados y «es determinado universalmente» cuando comprende a todo el mundo. También hace mención a la existencia de normas ocasionales y genéricas. Las normas ocasionales “*contienen una especificación individual de cuándo han de ser aplicadas, esto es, una mención de una o más ocasiones definidas tras las cuales dejan de tener fuerza*”¹¹⁵. Al respecto distingue que existe dos tipos de normas ocasionales: individuales (se refiere a un sujeto en particular) y universales (engloba todos los sujetos, ejemplo: cuando se usa la expresión todos”. Siguiendo con el análisis de la norma, Alf Ross aclara que la norma genérica o hipotética se refiere a una clase abierta, al respecto aclara que esto se da cuando contiene una condición, por ejemplo: “*si se ha celebrado un contrato entre dos personas mayores de edad, entonces...*”, sin embargo, la norma universal o categórica implica que una norma se ha de aplicar en todas las circunstancias.

Según Ross, atendiendo a como esté determinado la norma, se puede distinguir dos tipos de normas: rigurosas y discrecionales. Las rigurosas establece de forma específica el modo de dar cumplimiento a la norma, es decir, el método a ser utilizado y las consecuencias permitidas, sin embargo, las discrecionales deja abierta cómo y con qué resultado hay que realizar el acto en cuestión.

También Alf Ross sostiene que desde el punto de vista psicológico existen dos conjuntos de normas jurídicas, uno dirigido a los ciudadanos (contiene normas de conductas) y otra dirigida a los tribunales (contiene normas de aplicación de derecho). Luego hace notar que las normas pueden organizarse en jerarquías, tal como se expone a continuación: a) Derecho sustantivo o primario (describe el comportamiento que se espera del ciudadano, por ejemplo, la entrega de la mercadería comprada en la forma estipulada); b) Derecho de sanciones o Derecho Sustantivo (hacen referencia a las violaciones de las obligaciones de las normas del derecho sustantivo, sería el caso de Derecho de sanciones o Derecho penal y el Derecho relativo a daños y perjuicios); c) El derecho procesal o Derecho Terciario (se refiere al procedimiento que se debe seguir para determinar y exigir la responsabilidad, como debe iniciarse el proceso, reglas de pruebas y qué procedimientos han de ser observadas por el tribunal).

¹¹⁵ ROSS. Op. cit., pág. 106

El autor en cuestión también hace una distinción normativa entre mandato y prohibición. Señala que hay mandato cuando la norma establece el deber de comportarse con un tema positivamente determinado y existe prohibición cuando la norma establece el deber de comportarse de acuerdo con un tema negativamente determinado. Esto clarifica los tipos de conductas que son regladas por las normas.

En cuanto a “las normas de permiso” sostiene que *“tienen la función normativa de indicar, dentro de un sistema, cuáles son las excepciones a las normas de obligación del sistema”*¹¹⁶. Con respecto al tema hace una crítica a Von Wright, debido a que éste en su lógica deóntica, presenta dos símbolos irreductibles: “O” para obligación y “P” para permiso. Sostiene que esta presentación se debe a que Von Wright tiene duda de que “permiso” sea una modalidad independiente. Esto le ocurre por rechazar la doctrina presentada por Ross, quien sostiene que “permiso” es simplemente lo mismo que la negación de la obligación.

Aclara que la concepción de Von Wright no corresponde o es incorrecta basado en la siguiente afirmación: *“si el legislador no encuentra razón para interferir produciendo una prescripción obligatoria (mandato o prohibición) simplemente guarda silencio”*¹¹⁷. Al respecto sostiene Ross que no tiene conocimiento de ninguna regla permisiva que no sea lógicamente una excepción modificativa de una prohibición, en otras palabras, esto constituiría sencillamente la negación de una prohibición.

Como ejemplo se puede citar el inciso 1° del artículo 105 (Código Penal paraguayo), que prescribe lo siguiente: *“el que matare a otro será castigado con pena privativa de libertad de cinco a veinte años”*. Como norma permisiva desde la óptica de Von Wright sería el artículo 19 del Código Penal que dispone cuanto sigue: *“no obra antijurídicamente quien realizara una conducta descrita en el tipo legal de un hecho punible, cuando ella fuera necesaria y racional para rechazar o desviar una agresión, presente y antijurídica, a un bien jurídico propio o ajeno”*. Según Ross esta disposición sería la negación de la prohibición establecida en el artículo 105 del citado cuerpo legal.

¹¹⁶ ROSS. Op. cit., pág. 114

¹¹⁷ ROSS. Op. cit., pág. 116

D) Carlos E. Alchourrón y Eugenio Bulygin

En el año 1971 aparece el trabajo pionero de Carlos E. Alchourrón y Eugenio Bulygin Normative Systems (NS) en su versión original en inglés (Springer-Verlag. Library of Exact Philosophy, vol. 5, New York-Wien). En 1974 publicaron los autores con “traducción al castellano” realizada por los autores con el título Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas a través del editorial Astrea de Buenos Aires.

Según Roque Carrión (2007), Alchourrón y Bulygin en su obra Normative Systems plantearon un estudio sobre la lógica de las proposiciones normativas. La referida obra se halla inspirada en los trabajos de Georg Henrik von Wright, Rudolf Carnap y Alfred Tarski. Sostiene Carrión que los autores “*plantean un tratamiento del derecho positivo a partir del análisis lógico de algunos conceptos básicos de la ciencia jurídica al uso de los juristas, jueces y profesores de derecho*”¹¹⁸. En cuanto al razonamiento deductivo, los autores brindan algunas consideraciones interesantes. En primer lugar, mencionan a Aristóteles respecto a la distinción que realizó entre el razonamiento inductivo y deductivo. Según este autor, el primero (inductivo) consiste en obtener una conclusión universal partiendo de premisas particulares y mediante el último (deductivo) se logra obtener una conclusión particular partiendo de premisa universal. Sin embargo, realizan ciertas críticas, porque en el razonamiento deductivo, la conclusión de la misma no es necesariamente particular, ni tampoco que sus premisas sean esencialmente universales o generales. Al respecto señalan que “*deductivo es todo razonamiento lógicamente válido, es decir, un razonamiento en el cual la verdad de las premisas garantiza la verdad de la conclusión..., es decir que las premisas implican lógicamente la conclusión*”¹¹⁹. Siendo este el sentido del razonamiento deductivo se colige que sus premisas necesariamente deben garantizar la verdad de la conclusión, situación que no ocurre en el razonamiento inductivo, ya que sus premisas no garantizan la verdad de su conclusión debido a que la conclusión es solamente probable, que está sujeto a confirmación.

* **Eugenio Bulygin** (Nació en la actual Ucrania en 1931 y en 1958 obtuvo el título de abogado por la Universidad Buenos Aires y cinco años más tarde el de Doctor en Derecho y Ciencias Sociales. Realizó estudios de posgrado en la Universidad de Colonia, en la Universidad de Bonn y en la Universidad de Oxford).

¹¹⁸ CARRIÓN W., Roque: “Lógica jurídica: sobre el uso de la lógica en el razonamiento justificativo jurídico y la enseñanza del derecho positivo”, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Nº3, 2007, Universidad de Carabobo. Valencia. Venezuela, pág. 3.

¹¹⁹ ALCHOURRON, Carlos E. y Bulygin Eugenio: “*Sistemas normativos*”, ed. Astrea, segunda edición, Buenos Aires, 2017, pág. 125.

Con el propósito de conocer, en gran medida, el pensamiento filosófico, recurro al discurso que el mismo hubiera realizado en la Universidad de Alicante al momento de su investidura como doctor honoris causa.

Este filósofo-jurista comienza su discurso aceptando que la lógica ha figurado en el centro de sus ocupaciones filosóficas. En primer lugar, reconoce que se halla influenciada fuertemente por Georg Henrik von Wright y Carlos Eduardo Alchourrón. Refiere que su punto de interés siempre fue la lógica y no de la realidad, porque de este último se ocupan las distintas ciencias y entre ellas la ciencia jurídica. Sin embargo, la filosofía se ocupa de los aspectos necesarios de la realidad, como ser las ideas, categorías, conceptos o síntesis a priori. En base a esta afirmación sostiene que la filosofía es sustancialmente un análisis conceptual.

Sostiene que *“el interés de los filósofos del derecho por la lógica moderna se debe en gran medida a la obra de G.H. Von Wright, quien, sin ser jurista, ha ejercido una gran influencia en la filosofía jurídica, especialmente en Argentina, España e Italia”*¹²⁰.

Bulygin defiende la teoría del positivismo jurídico, citando como protagonista en esa línea a Kelsen, Hart y Bobbio, quienes -según su expresión- se sentían orgullosos de pertenecer a este corriente. La defensa de esta teoría lo hace a través de varias consideraciones. En primer lugar, sostiene que *“para poder valorar y criticar el derecho hay que conocerlo: el conocimiento de un objeto es lógicamente previo a su valoración”*. Prosiguiendo con su discurso señala que *“la ciencia jurídica es indispensable si uno quiere saber en qué consiste la técnica específica de la regulación de conductas sociales llamada “derecho”, cuáles son sus posibilidades y sus límites. Incluso si uno considera que uno de los fines del Derecho es mejorar la sociedad, mal podría lograrse ese fin si no se sabe bien en qué consiste el Derecho”*¹²¹, y aclara en ese sentido que para saberlo es necesario una ciencia del Derecho.

También explica que no se debe confundir ciencia con política, porque esta última es esencialmente valorativa, atendiendo a que se refiere a la elección de lo que juzgamos mejor para alcanzar ciertos fines. Sin embargo, la ciencia se ocupa del conocimiento, es decir, de la verdad.

¹²⁰ BULYGIN, Eugenio: “Discurso pronunciado por el Dr. Eugenio Bulygin con motivo de su investidura como doctor honoris causa por la Universidad Alicante”, Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho, Año 6, Número 12, 2008, ISSN 1667-4154, Universidad de Alicante, pág. 320.

¹²¹ Ibidem, pág. 323

Menciona que la ciencia es un conjunto de enunciados verdaderos, que se hallan sistemáticamente ordenados y transmiten conocimiento sobre una determinada materia, por esta razón considera que el Derecho también está inmerso dentro de la ciencia. Al respecto explica que los jueces, abogados y juristas en la medida en que describen el Derecho y no hacen valoraciones, su actividad debe ser tenida en cuenta como una actividad científica. Así mismo habla de su preocupación de los ataques que se realizan en contra de la lógica. Aclara que esa preocupación proviene de algunos lógicos que han realizado algunos cuestionamientos, que, según su criterio, podrían deberse a un mal entendido. Finalmente sostiene, que a pesar de las exhortaciones realizadas por el Dr. Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero no dejará atrás el positivismo.

*** Carlos Eduardo Alchourrón**

La principal producción científica de Alchourrón es posible de ser analizada según tres temáticas específicas, aunque estrechamente relacionadas entre sí, a saber: 1) la lógica de los sistemas normativos, 2) la lógica del cambio racional de teorías y, 3) la lógica de los condicionales “derrotables”. En un artículo publicado, que lleva como título, “sobre derecho y lógica”, Alchourrón explica que *“la lógica se ocupa de las leyes del pensamiento y su propósito es describir y guiar el modo en que la gente argumenta sobre distintos tópicos”*¹²². En cuanto al uso de la lógica en el derecho sostiene que su función sería describir las diferentes formas de argumentación que son desarrolladas con el propósito de sostener las distintas posturas jurídicas, ayudando en ese sentido el perfeccionamiento de la misma. También refiere que no tiene como función mejorar las habilidades argumentativas, pero sí puede ayudarnos a detectar si nuestras conclusiones se basan en las premisas que son utilizadas dentro de un razonamiento, por lo tanto, la lógica puede ser usada para evaluar la consistencia y la completitud de un sistema jurídico. Con esta ilustración Alchourrón hace notar concretamente que la lógica no tiene como propósito enseñar a mejorar las destrezas argumentativas, sino más bien, controlar la coherencia que debe existir entre las premisas y la conclusión de una argumentación, estos son así, en vista de que todas las expresiones (argumentaciones) se realizan a través del lenguaje, que, a su vez, se encuentran compuestas de proposiciones (premisas y conclusión).

¹²² ALCHOURRON, Carlos E.: “Sobre derecho y lógica”. Revista de teoría y filosofía del derecho. Año 2000, Número 13. En: file:///C:/Users/Usuario/Downloads/sobre-derecho-y-igica-0.pdf

Dentro del artículo señalado precedentemente, Alchourrón habla también del “Sistema Maestro”, la que define como pautas generales de conducta que son necesarias para guiar las acciones que deben o pueden ser realizadas, agrega además que este constituye un conjunto de normas y no un conjunto de expresiones lingüísticas. Al respecto aclara que la norma hace alusión al significado que se le puede atribuir a una expresión lingüística. En este contexto señala que existen tres principios que sirven de base al Sistema Maestro, ellos son: Principio de inexcusabilidad (los jueces deben resolver todos los casos que caen bajo su competencia); Principio de justificación (las decisiones judiciales deben estar fundadas razonablemente); y Principio de legalidad (las decisiones deben estar fundadas en normas jurídicas del Estado). Señala además que de esto se deduce el “Postulado de la Completitud” (ausencias de lagunas) de los sistemas jurídicos.

Desde el punto de vista de un control lógico sobre la justificación de las decisiones cita dos aspectos fundamentales: “1) *el contenido de una decisión debe ser una consecuencia lógica de las premisas que la fundamentan*, y 2) *las premisas normativas empleadas en la justificación deben ser generales*”. En cuanto a esta última aclara que existe una excepción para ciertos casos, como ser para la determinación de la pena y los resarcimientos de daños.

Otro tema desarrollado por Alchourrón es lo concerniente a la “derrotabilidad de la norma”, *quien explica que las enunciaciones normativas son derrotables y que eso ocurre debido a que existen excepciones implícitas, “existen circunstancias que derrotan la norma, aunque ellas no están explícitamente enunciadas”*. A los efectos de explicar mejor cita a H. L. Hart, quien sostiene que las reglas deberían ser leídas como si finalizaran con una cláusula como “**a menos que...**”. Con esto quiere hacer notar que las normas normalmente poseen innumerables excepciones implícitas.

El autor menciona como una de las causales de la derrotabilidad que los legisladores al tiempo de promulgar una ley no han tomado en cuenta cierta circunstancia. Es por ello que, por ejemplo, que, si la Corte Suprema de Justicia hace notar una excepción, está enriqueciendo el contenido de la norma, ya que está suministrando un contenido normativo más preciso a la ley.

E) Jordi Ferrer Beltrán

Jordi Ferrer Beltrán es profesor titular de filosofía del derecho de la Universidad de Girona (España) y director de la Cátedra de Cultura Jurídica de esa misma universidad. Entre sus publicaciones más destacadas: Las normas de competencia. Un aspecto de la dinámica jurídica (2000), Prueba y verdad en el derecho (2002), La valoración racional de la prueba (2007), junto a Jorge Rodríguez, Jerarquías normativas y dinámica de los sistemas jurídicos (2011) y Motivación y racionalidad de la prueba (2016).

Ferrer Beltrán (2005) en su obra “Prueba y verdad en el derecho” realiza un estudio estrictamente lógico entre los hechos que se pretende probar en un determinado proceso judicial, para el efecto recurre al uso de enunciados o proposiciones con representaciones simbólicas, por ejemplo: “Esta probado que p” reemplazando el lenguaje natural que podría corresponder a algún caso en concreto, como ser: “Esta probado que Juan lesionó a Pedro”. Es oportuno aclarar que este estudio lo realiza sobre la verdad procesal vinculado a las normas jurídicas que rigen en materia de pruebas.

En la referida obra el autor se preocupa en la determinación correcta de la premisa menor, para que de esa forma el razonamiento deductivo pueda tener una efectividad altamente justa, pero se aclara que dicho estudio lo realiza sin perder de vista las normativas que rigen en materia probatoria. Señala que el pronunciamiento de un juez competente o de un jurado constituye un concepto jurídico. Por ejemplo, el veredicto de afirmar de que “A es culpable de asesinato” constituye un pronunciamiento normativo. También señala que es normativa la disposición de la prisión por parte de un Tribunal al condenar a quien es culpable de un asesinato, debido a que este es una previsión que se halla establecida en el Código Penal. Con esto da a entender el autor las actuaciones normativas que se despliega en un proceso judicial.

F) Pablo Raúl Bonorino Ramírez

Pablo Raúl Bonorino y Jairo Iván Peña Ayazo han brindado un importante material en cuanto a la lógica normativa, es la que lleva como título “Argumentación judicial: construcción, reconstrucción y evaluación de argumentaciones orales y escritas”. En ella se desarrolla de forma detallada lo referente a la identificación y reconstrucción de los argumentos. También los distintos tipos de argumentos deductivos que son utilizadas en los argumentos judiciales.

Además de lo señalado precedentemente, desarrolla de forma práctica las premisas que contiene las tesis centrales de los argumentos y también las premisas referentes a los subargumentos. En esta obra los autores mencionan que “*Las sentencias judiciales son entidades complejas que contienen normas tanto individuales como generales. Para poder aceptar esta afirmación se debe considerar que la sentencia judicial está formada no sólo por la parte resolutive, sino también por los considerandos (segmento en el que el juez da las razones que justifican su decisión)*”¹²³.

Al citar a Bulygin mencionan que las sentencias pueden ser reconstruidas de forma total, identificando las premisas que formulan las consideraciones y el lugar que ocupa la conclusión. Al respecto sostienen que el argumento que forma parte de una sentencia judicial será sólido si el conjunto de sus premisas (formado por las normas jurídicas generales utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes) son aceptables y si, además, su estructura es lógicamente correcta.

En el material editado por Bonorino durante el año 2022 que fuera publicada en España, titulado “*Modelos argumentativos en la aplicación judicial del derecho*”, en donde se plasmó el Acta del I encuentro europeo sobre razonamiento jurídico y administración de justicia. En este material se observa algunas reflexiones interesantes sobre la lógica normativa como ser el artículo titulado “*Sobre el precedente judicial como argumento y como norma*” cuya exposición corresponde a Juan Antonio García Amado.

El referido jurista hace una distinción entre precedentes persuasivos e imperativos. En cuanto al precedente judicial no imperativo, persuasivo, señala que se acostumbra a dar en los tribunales colegiados, y más de los de más alto nivel formal, viéndolos o presuponiéndolos como detentadores de mayor prestigio y capacidad. A fin de cuentas, la eficacia del argumento de autoridad depende no tanto de la excelencia o capacidad especial que a esa “autoridad” asigne el que trae el argumento, sino de la que le atribuya el interlocutor al que se quiere persuadir o convencer de lo razonable de la decisión.

¹²³ BONORINO, Pablo Raúl y Peña A., Jairo: *Argumentación judicial: construcción, reconstrucción y evaluación de argumentaciones orales y escritas*, segunda edición, ed. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Colombia, 2005, pág. 10.

En lo referente al precedente imperativo, sin embargo, requiere una norma de ese sistema normativo que eleve la pauta decisoria de un sujeto u órgano a pauta obligatoria para la decisión de otro. García Amado refiere que a “*esas normas tienen una estructura peculiar y podemos denominarlas normas de remisión. Su esquema podría ser así: Cuando el órgano X decida un caso sometido a su competencia y un caso igual haya sido decidido previamente por el órgano Y, X deberá decidir su caso de la misma manera que Y decidió el suyo. Decimos que es una norma de remisión puesto que remite a otra norma. ¿A cuál? No a una de contenido determinado, sino a cualquiera que para el caso igual haya creado y aplicado el órgano Y*”¹²⁴.

En el referido material también se observa un artículo de Pablo Raúl Bonorino Ramírez con la denominación “*La abducción en la concepción de Walton*”. A través de este artículo Bonorino examina algunas cuestiones relacionadas con la concepción de la abducción que Douglas Walton ha defendido en su libro *Abductive Reasoning* (Tuscaloosa: The Alabama University Press, 2004).

¹²⁴ GARCÍA A., Juan Antonio: Sobre el precedente judicial como argumento y como norma. En: *Modelos argumentativos en la aplicación judicial del derecho*, ed. Bubok Publishing S.L., España, 2012, pág. 212

SEGUNDA PARTE LA SENTENCIA

En el Título anterior se han expuesto los conceptos fundamentales de la lógica y de la argumentación jurídica que aquí aplicaremos al análisis de las sentencias que fueron dictadas por los tribunales de sentencia de la Circunscripción Judicial del Guairá. En dicho título hemos procurado ofrecer al lector una caja de herramientas conceptuales que le permitirán testear la adecuación y razonabilidad del análisis lógico de las sentencias penales que emprendemos en este Título. Como adelantamos en la introducción, este análisis lógico de las sentencias penales apunta a identificar problemas y realizar sugerencias que mejoren la argumentación de las sentencias penales en la justicia penal paraguaya.

Respecto a la palabra sentencia, Hugo Alsina (1961), realiza una explicación etimológica de la misma y dice que “*la palabra sentencia proviene de la voz latina “sintiendo”, que equivale en castellano a “sintiendo”; es decir, juzgando, opinando, porque el juez declara u opina con arreglo a los autos*”¹²⁵. El citado jurista también establece ciertos caracteres o requisitos para que se pueda concretar una sentencia y en ese orden establece las siguientes características: *1º) Debe ser de un juez cuya jurisdicción emane de la ley; 2º) Debe referirse a un caso concreto controvertido (los jueces no hacen declaraciones abstractas, y en los juicios de jurisdicción voluntaria no resuelven, sino que interponen su autoridad para la eficacia del acto); 3º) La controversia debe ser judicial (de ahí que la determinación del precio por un tercero en la compraventa, no constituya una sentencia)*¹²⁶”.

CAPÍTULO I La sentencia judicial

Mario A. Portela (1998), en su artículo sobre Argumentación y Sentencia, define a la sentencia diciendo que “*es el acto jurisdiccional que pone fin a un conflicto dirimido en sede judicial. Requiere de un juicio previo sustanciado ante jueces imparciales, con ciertas garantías específicas y con todos los requisitos de la teoría y normativa procesales*”¹²⁷.

¹²⁵ ALSINA, Hugo: *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*, segunda edición, ed. Ediar, Bs. As. 1961. pp. 55 y 56.

¹²⁶ *Ibidem*, pág. 56.

¹²⁷ PORTELA, Mario A.: “Argumentación y Sentencia”, en *Revista Doxa*, N° 21, Vol. II, Universidad de Alicante, España, 1998.

Pablo Raúl Bonorino R. (2011), por su parte dice que *“las sentencias judiciales son entidades que contienen normas tanto individuales como generales. Para poder aceptar esta afirmación se debe considerar que la sentencia judicial está formada no sólo por la parte resolutive, son también por los considerandos (segmento en el que el juez da las razones que justifican su decisión).”*¹²⁸

Ambas definiciones se complementan bastante bien para lograr una comprensión acabada de lo que implica una sentencia judicial. Bonorino basa su definición en la reconstrucción de una sentencia, especificando que las premisas (física o tácita) que forman parte del considerando y la conclusión definitiva de la misma se visualiza en la parte dispositiva de la resolución. De esta forma se puede concluir que la sentencia en el fuero penal viene a ser la decisión que pone fin a la instancia, dictada por el Tribunal (colegiado o unipersonal) sobre la exclusiva base del debate desarrollado en el juicio oral.

En Paraguay al concluir el juicio normalmente se pasa a deliberar y una vez que se ha tomado una decisión, los miembros se constituyen nuevamente a la sala de juicio oral y el secretario da lectura a la sentencia de forma íntegra. Para finalizar, el presidente del tribunal realiza la explicación de la sentencia en el idioma guaraní. En caso de complejidad o premura del tiempo se puede diferir la redacción íntegra de la sentencia y sólo se redactará y leerá la parte dispositiva y los fundamentos se pasan a explicar de forma oral y sintética por parte del presidente del Tribunal. La argumentación completa en formato escrito se deberá realizar dentro de los cinco días de haber leído y explicado la parte dispositiva.

Sección I: Razonabilidad de la sentencia (Resoluciones judiciales)

Atendiendo a la exposición realizada por el Prof. Vigo, en su obra *“La interpretación (argumentación jurídica en el Estado de Derecho Constitucional)”*, sostiene que la teoría de la argumentación jurídica se refiere a la actividad racional que realiza el jurista para respaldar sus pretensiones (teoría del caso). En ese contexto sostiene que los argumentos tienen la finalidad de reivindicar un derecho en base a una respuesta racional y razonable, debiendo rechazar lo que contradice la lógica o lo gravemente absurdo axiológicamente.

¹²⁸ BONORINO. Op. cit., pag. 12.

El Prof. Vigo, con relación a la razonabilidad de la sentencia realiza la siguiente consideración: “...*En efecto, los argumentos ya no están ligados a la voluntad del legislador, están disponibles en el derecho vigente y para el uso de los juristas; por ende, no corresponde “inventarlos”, sino descubrirlos. Además, la función que ellos prestan es de respaldo racional al discurso que postulan, y su invocación no se reduce a normas legales, dado que son también esgrimibles en relación a comportamientos, instituciones, contratos, etcétera. Algunos de los argumentos son jurídicos en sí mismo (artículo de una ley), pero otros son jurídicos en tanto su empleo por juristas y para dar respuestas jurídicas (por ejemplo, la prueba científica de ADN). El respaldo último del recurso a argumentos implica reivindicar un derecho y una respuesta racional y razonable, rechazando centralmente lo que contradice la lógica o lo gravemente absurdo axiológicamente.*”¹²⁹. Conforme a esta exposición, el Prof. Vigo, da a entender que la argumentación no es un invento, sino un descubrimiento. Aparte de eso debe respetar las reglas de la lógica.

El Dr. Armando Andruet, en un artículo publicado se refiere a la razonabilidad de las resoluciones jurídicas diciendo que para “*considerar valiosa a una sentencia por su carácter de razonable, es seguramente una observación -que puede ser juzgada con alguna severidad en ámbitos ortodoxos- de la iusfilosofía, sin embargo creemos que con dicha noción se permite a cambio y sin ser por ello una vanidad: ensayar resoluciones que puedan ser estudiadas y también impugnadas a la luz del soporte más común en el que la naturaleza humana coincide, como es la razonabilidad de sus actos*”¹³⁰. Así mismo sigue esgrimiendo el citado jurista que “*la razonabilidad de la sentencia judicial, está en el umbral mismo de la noción de justicia. Se desprende de lo dicho, que la razonabilidad es condición sine quanon de la justicia.*” En este punto aclara que al litigante le interesa es que la sentencia sea razonable y que si además de ello es justa tendría una completitud ontológica deseable.

El Dr. Andruet señala también ciertos aspectos que debe tener en cuenta el magistrado en una decisión. En primer lugar, refiere que el magistrado debe evitar el abuso del derecho. Al respecto señala que mediante la sana razonabilidad se puede lograr evitar el uso abusivo de la ley. Sólo de esta forma podrá orientar una respuesta jurídica que se aproxime a la justicia.

¹²⁹ VIGO. Op. cit., pág. 35

¹³⁰ ANDRUET, Armando S.: “La motivación de las resoluciones judiciales y su razonabilidad”, en *Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba*, Argentina, pág. 8.

El segundo aspecto es que el juez debe evitar en su argumentación el llamado fraude de la ley. Al respecto hace notar que el juez se ha comprometido técnicamente a obedecer la ley, puesto que el juramento de rigor así lo prescribe. El problema se registra cuando se genera un conflicto en la conciencia del juez para la aplicación de una norma. En estos casos considera que “ningún juez puede ampararse en su conciencia para adoptar una solución no ajustada al derecho”, menciona en ese sentido que es mejor renunciar como juez, si no está en condiciones de juzgar conforme al derecho positivo.

Sección II: Justificación interna y externa de la sentencia

Es importante distinguir que en la formación de una sentencia existen dos aspectos: uno de ellos es la justificación externa y la otra es la interna. Se suele decir que la justificación interna es siempre lógica porque se refiere al paso de las premisas a la conclusión (contexto de justificación), normalmente opera de la siguiente manera:

- a) La premisa mayor vendría constituida por la norma jurídica (premisa normativa);
- b) la premisa menor serían los hechos probados (premisa fáctica).
- c) El juez, mediante una operación de subsunción, indagaría si los hechos se pueden encuadrar en el supuesto de la norma y a partir del resultado de esta operación llegaría el fallo (contenido de la decisión judicial – parte dispositiva).

Por su parte la justificación externa consiste en mostrar el carácter más o menos fundado de las premisas que integran el silogismo que concluye en la sentencia. La justificación externa consiste en controlar la adecuación o solidez de las premisas normativa y fáctica de la decisión, para ello se recurre a los principios de justificación externa como ser: la consistencia, universalidad, coherencia y consecuencialismo.

En calidad de premisa mayor se puede hacer mención al artículo 256 de la Constitución Nacional de la República del Paraguay, el cual exige que toda sentencia judicial debe estar fundada en la Constitución Nacional y en la ley. Como regulación de esta disposición constitucional, se tiene el artículo 125 del Código de Procesal Penal, que exige de forma imperativa que la sentencia debe tener: “una clara y precisa fundamentación de la decisión.”¹³¹.

¹³¹ Paraguay. Ley N° 1.286/1998, de 20 de octubre, Código Procesal Penal, Biblioteca y Archivo Central del Congreso de la Nación, 08 de julio de 1998. Disponible en: <https://www.bacn.gov.py/leyes-paraguayas/203/ley-n-1286-codigo-procesal-penal>

Una vez analizada esta disposición legal surge que el magistrado debe dar cumplimiento a la exigencia de la razonabilidad y racionalidad, explicada con mayor amplitud por el Dr. Armando Andruet en su material titulada “*La motivación de las resoluciones judiciales y su razonabilidad*”.

Tal como se ha señalado, en el fuero penal la sentencia definitiva es la que pone fin a la instancia, y es dictada según el caso por un Tribunal Colegiado o Unipersonal, sobre la base del debate oral que se ha producido en el desarrollo del juicio oral. Una vez cerrado el debate, los jueces pasan a deliberar de forma inmediata y sin interrupción. Luego de concluida la deliberación se redacta y se firma la sentencia, la que será leída por el actuario en voz alta, debiendo el presidente del tribunal o uno de sus miembros explicar de forma sintética, los fundamentos que motivaron la decisión. (Art. 396 y 399 del Código Procesal Penal). De esta forma quedan plasmados en la sentencia los argumentos que la fundaron.

Sección III: Construcción de la sentencia (Requisitos formales)

En Paraguay, según lo dispuesto en el artículo 398 del Código Procesal Penal, la sentencia definitiva del fuero penal debe ser pronunciada a nombre de la República del Paraguay y debe contener los siguientes requisitos:

- 1) la mención del tribunal, lugar y fecha en que se ha dictado, los datos personales de los jueces y las partes, los datos personales del imputado y la enunciación del hecho que ha sido objeto del juicio;
- 2) el voto de los jueces sobre cada una de las cuestiones planteadas en la deliberación, con exposición de los motivos de hecho y de derecho en que los fundan;
- 3) la determinación precisa y circunstanciada del hecho que el tribunal estima acreditado;
- 4) la parte dispositiva con mención de las normas aplicables, las costas; y,
- 5) la firma de los jueces.

Atendiendo a los requisitos establecidos en el artículo 398 del Código Procesal Penal, toda sentencia que pone fin a un proceso penal debería contener los siguientes extremos:

- Identidad del que dicta la resolución, con la mención del lugar y fecha.
- Quién es el acusado o procesado (datos personales del procesado).
- Qué hecho se le imputa o acusa (enunciación del hecho que ha sido objeto de juicio)
- El voto de los jueces sobre cada una de las cuestiones planteadas en la deliberación (*Según el Art. 397 deben votar las siguientes cuestiones: 1. Las relativas a su competencia, a la procedencia de la acción penal y toda otra cuestión incidental que se haya diferido por este momento; 2. Las relativas a la existencia del hecho punible y la punibilidad; y 3. La individualización de la sanción aplicable*)¹³².
- En qué hechos se está basando la sentencia y cómo han sido comprobados (*La determinación precisa y circunstanciada del hecho que el tribunal estima acreditado*).
- Las alternativas fácticas y jurídicas introducidas en el juicio; y cuáles son las razones por las que no se han tomado en cuenta determinadas hipótesis.
- Qué disposiciones contravino el imputado o acusado (La parte dispositiva con mención de las normas aplicables).
- La subsunción de los hechos comprobados bajo la norma (Calificación jurídica), y en específico, la sentencia penal, debe señalar, cuáles son las consecuencias que tiene la violación del Derecho penal y la determinación de la pena (Art. 2, 3 y 65 del Código Penal). Estas son reglas simples, sin entrar a los detalles, tienen que ser universales.
- Contener, en su caso, pronunciamiento sobre reparación integral del daño causado a la víctima o la publicación de la sentencia (Composición Art. 59 y 60 del Código Penal).

El propósito de los requisitos establecidos en el código de forma (citado precedentemente) debe ser respetado en el marco de la fundamentación de la sentencia a fin de que pueda cumplir con las siguientes funciones:

- Convencer a quienes participan en un juicio, que se está dictando justicia.
- Posibilitar y facilitar la comprensión de la decisión en los casos que se quiera interponer un recurso, para poder fundamentarlo.
- Posibilitar la revisión de las decisiones en segunda y tercera instancia.

¹³² Cita en texto: (art. 397 LCPP 1286/1998, de 08 de julio)

- Posibilitar, mediante la descripción precisa de los hechos, la prohibición de doble incriminación o que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho (principio non bis in ídem)
- Orientar a los jueces/zas de ejecución penal y a los funcionarios penitenciarios sobre el futuro comportamiento del condenado.

Sección IV: Actividades desplegadas en la deliberación y votación.

En cuanto a la deliberación que deben realizar los miembros del Tribunal de Sentencia, el artículo 396 del Código Procesal Penal dispone concretamente lo siguiente: *“DELIBERACIÓN. Cerrado el debate, los jueces pasarán, de inmediato y sin interrupción, a deliberar en sesión secreta, a la que sólo podrá asistir el secretario. La deliberación no se podrá suspender salvo enfermedad grave de alguno de los jueces.*

*En este caso la suspensión no podrá durar más de tres días, luego de los cuales se deberá reemplazar al juez y realizar el juicio nuevamente.”*¹³³

Por su parte el artículo 397 del Código Procesal Penal dispone de forma imperativa las pautas y el orden que deben seguir los jueces al momento de realizar la deliberación, tal como se expone a continuación:

“NORMAS PARA LA DELIBERACIÓN Y VOTACIÓN. El tribunal apreciará las pruebas producidas durante el juicio de un modo integral y según su sana crítica.

Todos los jueces deliberarán y votarán respecto de todas las cuestiones, según el siguiente orden, en lo posible:

- 1) las relativas a su competencia, a la procedencia de la acción penal y toda otra cuestión incidental que se haya diferido para este momento;*
- 2) las relativas a la existencia del hecho punible y la punibilidad; y,*
- 3) la individualización de la sanción aplicable.*

*Las decisiones se adoptarán por mayoría. Los jueces fundarán separadamente sus votos o lo harán en forma conjunta cuando estén de acuerdo.”*¹³⁴

¹³³ Cita en texto: (art. 396 LCPP 1286/1998, de 08 de julio)

¹³⁴ Cita en texto: (art. 397 LCPP 1286/1998, de 08 de julio)

Una vez que haya concluido el debate del juicio oral y público, los artículos 397 y 398 del Código Procesal Penal son los que marcan las pautas, tanto para la deliberación y la votación. Los requisitos que contienen los artículos citados, ayudarán, además a los jueces penales de sentencias a ordenar la decisión tomada y facilitar su exposición oral ante el auditorio, quienes están atentos a los argumentos que exponen los jueces para verificar si la decisión tomada es resultado de un actuar imparcial.

Las pautas normativas citadas precedentemente, se deben tener en cuenta también al momento de la redacción íntegra de la sentencia. En esta ocasión los jueces exponen de forma escrita los argumentos que justifiquen su decisión, teniendo en cuenta siempre los puntos que son objetos de votación, por esta razón es de suma importancia se apliquen correctamente los distintos métodos de razonamiento y el silogismo lógico, considerando que esto ayudará a justificar eficientemente cada una de las decisiones tomadas en respuesta a las pretensiones que hagan las partes que intervienen en el proceso.

Al momento de redactar la sentencia, los jueces deben observar estrictamente lo establecido en el artículo 398 del Código Procesal Penal. En concordancia a esta disposición se debe prestar especial atención a lo establecido en el artículo 403 del citado cuerpo legal. Este último hace referencia a los vicios que habilitan la apelación y la casación de la sentencia. Como ejemplo se pasa a citar de forma sintética los vicios que se mencionan en la norma: a) falta de identificación adecuada del acusado; b) la ausencia de la teoría del caso y la circunstancia que se consideró probada; c) la incorporación ilegal de elementos y medios probatorios; d) la fundamentación insuficiente o contradictoria; e) la ausencia de elementos esenciales en la parte dispositiva; g) la ausencia de la fecha o firma de los jueces; h) inobservancia de las reglas establecidas para la deliberación; y i) la incongruencia existente entre la sentencia, la acusación y el auto de apertura a juicio.

CAPÍTULO II

Estructura Lógica de la Sentencia

En el presente apartado se analizará el modelo de sentencia redactada de forma cotidiana, desde la implementación del sistema acusatorio en el proceso penal paraguayo. Al respecto se aclara que actualmente existen nueve jueces que cumplen funciones en el Tribunal de Sentencia. El procedimiento para determinar el juez que ejercerá la presidencia y los dos miembros titulares, al igual que los miembros suplentes del Tribunal de Sentencia, es el sorteo de forma pública. Una vez electo el presidente del Tribunal que juzgará la causa, éste será el juez que fije la fecha del juicio oral y demás cuestiones que se puedan suscitarse a partir de su desinsaculación (sorteo público).

A continuación, se analizará el uso de la lógica normativa dentro de la estructura argumentativa de la sentencia dictada por un Tribunal de Sentencia, para ello se procederá a realizar un estudio comenzando con el encabezamiento de la sentencia, las cuestiones a ser votadas y concluir con la parte dispositiva o fallo.

Para cada etapa se estará verificando si se da cumplimiento a la normativa y cuáles son los principios lógicos o los tipos de razonamientos que deben ser aplicados necesariamente para lograr una buena resolución.

Sección I: Redacción del encabezamiento y sus fundamentos.

En primer lugar, corresponde analizar los requisitos formales que deben ser cumplidos en la redacción de la sentencia. La normativa que rige y que debe ser cumplida es la establecida en primer lugar el artículo 398 del Código Procesal Penal. Para una mejor apreciación se transcribe a continuación lo dispuesto en el inciso primero y es como sigue:

*“REQUISITOS DE LA SENTENCIA. La sentencia se pronunciará en nombre de la República del Paraguay y contendrá: 1) la mención del tribunal, lugar y fecha en que se ha dictado, los datos personales de los jueces y las partes, los datos personales del imputado y la enunciación del hecho que ha sido objeto del juicio;”*¹³⁵.

¹³⁵ Cita en texto: (art. 398 LCPP 1286/1998, de 08 de julio)

En la práctica esta normativa se procede a plasmar en el primer párrafo de la sentencia el lugar y la fecha de la realización del juicio oral, acto seguido se pasan enunciar el nombre o los nombres de los jueces que integran el Tribunal, según sea unipersonal o colegiado, luego se plasma la identidad del Fiscal de la causa y/o querrela (autónoma o adhesiva), y finalmente la del abogado defensor (sea esta público o privado). En lo que concierne a los datos personales del imputado, se acostumbra mencionar sus nombres y apellidos y mencionar que sus datos personales están consignados en la parte resolutive (dispositiva), a los efectos de evitar repetición. Finalmente se hace mención de forma concisa a la causa o el hecho punible que se le atribuye al acusado. Para una mayor ilustración de la forma en que es redactada una sentencia, se puede recurrir al anexo “A”, primera parte.

En esta parte es importante mencionar que el procedimiento penal paraguayo, establece que el incumplimiento de los requisitos formales enunciado en la primera parte de la sentencia genera vicios de la sentencia. Con el propósito de ilustrar mejor, a continuación, se pasa a transcribir lo dispuesto en el artículo 403 inciso 1º y 2º del C.P.P., que concretamente dispone cuanto sigue:

“Los efectos de la sentencia que habilitan la apelación y la casación, serán los siguientes: 1) que el imputado no esté suficientemente identificado; 2) que carezca la enunciaci3n del hecho objeto de juicio y determinaci3n circunstanciada de aquel que el tribunal estim3 acreditado...; 6) que carezca de la fecha del acto y no se posible fijarla o falte la firma de alguno de los jueces y no se pueda determinar si ha participado en la deliberaci3n, salvo los casos de excepci3n previstos legalmente;(sic)”¹³⁶.

Una vez observado la primera parte de la sentencia que se ha plasmado en la parte del anexo, se podr3 inferir que con los datos consignados en la primera parte de la resoluci3n qued3 definido el objeto del juicio, la identidad de las partes (Fiscal, querrela, defensa), la competencia del juez o los jueces, al igual que la identidad del acusado. Con esto se da cumplimiento al “Principio L3gico de Identidad”, lo que deber3 ser tenido en cuenta durante todo el desarrollo de la fundamentaci3n (redacci3n) de la sentencia hasta la parte conclusiva, es decir, hasta la parte dispositiva.

¹³⁶ Cita en texto: (art. 403 LCPP 1286/1998, de 08 de julio)

Tal como se ha explicado la violación de cualquier principio lógico conllevaría a la nulidad de la sentencia, porque se atentaría directamente contra el principio de congruencia (coherencia), razón por la cual se estaría ante el vicio jurídico denominado “in cogitando”.

En lo que concierne al sustento normativo del principio de congruencia, se debe recurrir a lo previsto en el numeral 8 del artículo 403 del C.P.P., en donde se puede visualizar claramente que la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia, la acusación y el auto de apertura a juicio, constituye vicio de la sentencia, que puede ser declarado por vía de la apelación y/o la casación. Con este agregado se entiende que los datos consignados en la primera parte de la sentencia, no pueden diferir con lo que se ha registrado en la acusación y el auto de apertura a juicio (según el caso).

Sección II: La enunciación de las “cuestiones” a ser tratadas

Es aquí en donde se determina los puntos o cuestiones que deben ser tratadas en la estructura de la sentencia de forma sistemática. En ese contexto es importante citar lo establecido en el Art. 397 del Código Procesal Penal, que dispone cuanto sigue:

“NORMAS PARA LA DELIBERACIÓN Y VOTACIÓN. El tribunal apreciará las pruebas producidas durante el juicio de un modo integral y según su sana crítica. Todos los jueces deliberarán y votarán respecto de todas las cuestiones, según el siguiente orden, en lo posible:

- 1) las relativas a su competencia, a la procedencia de la acción penal y toda otra cuestión incidental que se haya diferido para este momento;*
- 2) las relativas a la existencia del hecho punible y la punibilidad; y,*
- 3) la individualización de la sanción aplicable.*

Las decisiones se adoptarán por mayoría. Los jueces fundarán separadamente sus votos o lo harán en forma conjunta cuando estén de acuerdo”¹³⁷.

Esta disposición legal determina el orden que debe seguir la redacción de la sentencia, es decir, la secuencia formal que debe ser respetada hasta su finalización.

¹³⁷ Cita en texto: (art. 397 LCPP 1286/1998, de 08 de julio)

Seguidamente se expone una parte de la resolución dictada por un Tribunal de Sentencia, que suele ser utilizada de forma cotidiana para la redacción de la sentencia.

“Entonces, de conformidad a lo establecido en el Art. 397 del Código Procesal Penal, el Tribunal de Sentencia Colegiado planteó y votó las siguientes,

C U E S T I O N E S:

1.- Es competente este Tribunal de Sentencia para juzgar esta causa? ¿Se halla o no extinguida la acción penal?

2.- ¿Se halla probada la existencia del hecho punible de... (se transcribe el hecho) atribuido a (Nombres y apellidos) y en su caso, se halla probada la autoría del referido acusado en el mencionado hecho?; Es reprochable su conducta?

3.- ¿Cuál es la calificación aplicable?

4.- ¿Qué sanción merece el culpable?”.

Sección III: Estudio de la primera cuestión.

Las preguntas de rigor que se formulan de forma repetitiva y deben ser respondidas son las siguientes: *¿Es competente este Tribunal de Sentencia para juzgar esta causa? ¿Se halla o no extinguida la acción penal?*

En este punto se debe demostrar en primer lugar la competencia objetiva del Tribunal de Sentencia, es decir, se debe justificar que los jueces intervinientes están efectivamente habilitados para juzgar la causa que ha sido sometida a su conocimiento. También se debe justificar la competencia territorial y funcional, debiendo aclarar en ese sentido el lugar en donde fue cometido el hecho punible. En el caso de los Tribunales de Sentencia de la circunscripción del Guairá, están habilitados para juzgar todos los hechos ocurridos dentro del Departamento de Guairá, conforme a lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia.

La justificación de la competencia tiene un sustento primario en los artículos 17 inc. 2) y 256 de la Constitución de la República del Paraguay. Así mismo se debe observar lo previsto en el artículo 2, 6 y 11 del Código Procesal Penal, al igual que las disposiciones contenidas en el Código de Organización Judicial y las Acordadas dictadas por la Corte Suprema de Justicia.

Como se ha visto en la primera cuestión se hace el estudio y análisis relativos a la competencia, la procedencia de la acción penal y a toda otra cuestión incidental que se haya diferido para este momento. En el ejemplo que se transcribe no se resolvió ninguna cuestión incidental (Art. 397, inciso 1 del Código Procesal Penal).

Atento a la primera pregunta que se propone en la redacción de la sentencia, como cuestiones a ser votadas, normalmente se procede en base al siguiente esquema:

Primero, se inicia verificando el tipo de acción penal que se estará juzgando, es decir, si es pública o privada. Para definir esta situación normalmente se recurre a la calificación jurídica provisoria que fuera realizada por el Juez Penal de Garantía durante la etapa intermedia, es decir, en la audiencia preliminar. Así mismo se debe dar cumplimiento a lo estipulado en el art. 41 del Código Procesal Penal a fin de determinar si la causa será juzgada por un tribunal unipersonal o colegiado.

En segundo lugar, se debe aclarar que los Jueces intervinientes fueron designados por la Corte Suprema de Justicia para cumplir sus funciones en el fuero del Juzgado Penal de Sentencia. Con esto se da cumplimiento a lo establecido en el Código de Organización Judicial, artículo 41 del C.P.P. y la Acordada de la Corte Suprema de Justicia. En la Circunscripción Judicial del Guará la constitución de los Tribunales (Elección del presidente, miembros titulares y suplentes) se hace a través del procedimiento de sorteo establecido en la Acordada N° 154 de fecha 21 de febrero del año 2000.

En tercer lugar, se analiza el tiempo transcurrido desde inicio del proceso penal hasta la realización del juicio oral, esto es con el propósito de corroborar si la causa se halla extinguida o no, conforme a lo estipulado en el artículo 136 del C.P.P. En este punto corresponde verificar también si el hecho prescribió o no, conforme a lo establecido en el artículo 110 y siguientes del Código Penal. En cuanto a esta última situación, corresponde aclarar que dicha circunstancia no figura de forma expresa dentro del primer preguntado (utilizado de forma reiterada). Para una mejor ilustración se puede recurrir al Anexo “A”, donde está transcrita la parte de la sentencia que contiene estos datos. Atento a la observación, correspondería realizar una pequeña modificación al primer preguntado, pudiendo ser redactada de la siguiente manera:
¿Es procedente la acción penal?

Al formular el preguntado de la forma que se propone, habilitaría a los miembros del Tribunal a verificar no solamente lo referente a la extinción de la acción, sino también lo concerniente a la prescripción de la acción penal. También la propuesta realizada es más coherente con la norma, es decir, se ajusta más a lo estipulado en el artículo 397, numeral 1) del C.P.P.: “1) las relativas a su competencia, a la procedencia de la acción penal y toda otra cuestión incidental que se haya diferido para este momento;...”

Conviene aclarar que, si existieren cuestiones incidentales, se tratarán en esta parte de la sentencia, solamente aquellas que no fueron sustanciadas durante el debate del juicio oral y público y se haya diferido su pronunciamiento para el momento de dictar resolución final.

Sección IV: Estudio de la segunda cuestión.

La pregunta que se establece de forma reiterada y que debe ser respondida en la Sentencia es la siguiente: *¿Se halla probada la existencia del hecho punible de (denominación del hecho punible) atribuido a (Nombres y apellidos del acusado o los acusados) y en su caso, se halla probada la autoría del referido acusado en el mencionado hecho?; Es reprochable su conducta?*

En el estudio de la segunda cuestión se comienza realizando la transcripción del hecho fáctico, que fuera establecida en la acusación presentada por el Ministerio Público y que a su vez se halla plasmada en la resolución del Juzgado Penal de Garantía (auto de apertura a juicio oral y público). Para observar la redacción práctica se puede recurrir al Anexo “A” segunda parte. De esta forma queda determinada y delimitada el objeto del juicio, dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 398 inciso 3 del Código Procesal Penal. La referida disposición legal dispone cuanto sigue: “La sentencia se pronunciará en nombre de la República del Paraguay y contendrá: ...3) la determinación precisa y circunstanciada del hecho que el tribunal estima acreditado”. En concordancia con esta disposición el primer párrafo del artículo 400 del Código Procesal Penal dispone que “La sentencia no podrá dar por acreditados otros hechos u otras circunstancias que los descriptos en la acusación y admitidos en el auto de apertura a juicio o, en su caso, en la ampliación de la acusación, salvo cuando favores al acusado”.

Con las normativas citadas queda delimitado el hecho sometido a juicio oral, lo que deberá ser respetado por los miembros del Tribunal de Sentencia, considerando que al soslayar este principio podría fácilmente violentar varios principios lógicos, como ser el “principio lógico de identidad”, “contradicción” y de la “razón suficiente”. Teniendo en cuenta las razones indicadas, si el Tribunal de Sentencia se apartase de los hechos descriptos en la acusación, caería en la esfera de la incongruencia por la violación del “principio lógico de la -no-contradicción” y en consecuencia se estaría ante el vicio in-cogitando, lo que conllevará necesariamente a la nulidad de la sentencia dictada en esa condición.

Ahora bien, para realizar una buena argumentación es de suma importancia distinguir en los hechos fácticos de la acusación el “argumento central” y los “subargumentos”. Sobre este punto Bonorino (2011) sostiene que, *“en toda argumentación encontramos varios argumentos cuya conclusión es la tesis principal que se quiere defender, y una cantidad variable de otros argumentos cuyas conclusiones son las premisas que se emplean en aquellos”*¹³⁸. Para su mejor estudio clasifica las tesis o argumentación en dos partes: argumento central y subargumentos. Así mismo refiere que cada una de ellas puede contener premisas tácitas, que deben ser descifradas de acuerdo al contexto.

a) la argumentación central o tesis principal, es la que se contiene como conclusión. Se refiere a la principal afirmación que se quiere defender en el texto, que a su vez constituye objeto principal que será debatido durante la sustanciación del juicio. Por lo tanto, esto es lo que debe ser probado durante por parte del órgano acusador (Fiscal -querella), considerando que de ser probado, éste pasará a constituir la premisa menor del silogismo, cuyo término medio servirá de conexión con la norma para inferir luego la responsabilidad o no del acusado.

b) Los subargumentos, son aquellas premisas que respaldan la argumentación central. En este contexto señala Bonorino cuanto sigue: *“Para evaluar la fuerza del argumento central es importante reconstruir los subargumentos (y los sub-subargumentos) pues de ellos depende la verdad de sus premisas”*. Al respecto establece una serie de recomendaciones que debe ser tenida en cuenta para realizar una efectiva reconstrucción de las argumentaciones, tal como se expone a continuación.

¹³⁸ BONORINO. Op. cit., pág. 21.

Argumento 1: en primer lugar, se debe determinar la cuestión central (o pregunta) sobre la que se toma partido en el texto argumentativo y que en él se pretende defender. En el hecho a ser juzgado en un juicio oral y público se plantea normalmente como la “cuestión central”. Como ejemplo se trae a colación el siguiente hecho: Fecha: “19 de noviembre del año 2.017”; lugar del hecho: “vía pública de la compañía Potrero Báez, Distrito de Villarrica, Departamento del Guairá”; la conducta del acusado: “se procedió a verificar al conductor de una motocicleta, marca LEOPARD, TIPO MD 125 CCM, CON CHAPA NRO. 362 PY, guiado en su momento por LORENZO MARTÍNEZ, quien se encontraba en total estado de ebriedad, el mismo al ser consultado por las documentaciones de la motocicleta, registro de conducir y habilitación, manifestó a los intervinientes no poseerlo. Fue sometido a la prueba de alcoholemia cuyo resultado arrojó 1.784 mg/l de alcohol en la sangre...”.

Argumento 2: No hay reglas inflexibles y unívocas para interpretar y reconstruir las argumentaciones. En este aspecto se debe elegir la alternativa interpretativa a saber:

- a) Respetar en la medida de lo conocido la intención del autor;
- b) Identificar la mayor cantidad de enunciados que componen la argumentación; y
- c) Presentar la versión más poderosa o fuerte de la posición del autor (principio de caridad).

El ejemplo citado (como el hecho a ser juzgado en la causa), se podría decir que la intención del fiscal es demostrar que “*el Sr. Lorenzo Martínez Martínez, estuvo conduciendo su motocicleta en estado etílico y dicha conducta ha transgredido el riesgo permitido.*”

Argumento 3: se recomienda descomponer la argumentación reconstruyendo por separado el argumento central y los distintos subargumentos que la componen. Como se ha indicado los subargumentos serían los que sustentan la cuestión o la tesis principal.

Por ejemplo, en el hecho a ser juzgado serían los siguientes:

- a) “Una comitiva policial se trasladó hasta la vía pública de la compañía Potrero Báez, Distrito de Villarrica.
- b) En el lugar realizaron control de personas y vehículos.
- c) Se procedió a verificar al conductor de una motocicleta.

- d) *Fue consultado por las documentaciones de la motocicleta, registro de conducir y habilitación.*
- e) *El conductor de la motocicleta manifestó a los intervinientes no poseerlo.*
- f) *Los intervinientes trasladaron al conductor hasta la sede de la patrullera caminera ubicado en la ciudad de Mbocayaty.*
- g) *Fue sometido a la prueba de alcoholemia”*

Argumento 4: También se debe identificar los enunciados tácitos, para ellos Bonorino recomienda aplicar algunos criterios, como ser:

- a) El semántico, es la premisa que se refiere al contenido de la conclusión, pero que no está formulada en la premisa;
- b) El lógico, se refiere a la premisa que permite reconstruir el argumento como un razonamiento más sólido.

Como ejemplo en el hecho a ser juzgado, se puede mencionar como premisa tácita lo siguiente: *“la policía estuvo actuando dentro de sus atribuciones; la prueba de alcoholemia fue realizada por los personales de la patrulla caminera”*.

En base al análisis realizado y por una cuestión de coherencia (aplicabilidad de los principios lógicos), correspondería también realizar una sugerencia para modificar la pregunta establecida en la segunda cuestión, considerando que en toda acusación existe tesis principal y secundaria (argumentos principales y secundarias).

Recordamos que la pregunta que se hace de forma reiterada y constante para la segunda cuestión es la siguiente: *¿Se halla probada la existencia del hecho punible de... (se transcribe el hecho) atribuido a (Nombres y apellidos) y en su caso, se halla probada la autoría del referido acusado en el mencionado hecho?; Es reprochable su conducta?*

Ahora bien, después de haber realizado un análisis exhaustivo de los hechos a ser juzgados, se constató que en la misma se tiene una tesis principal, que debe ser probada necesariamente durante la sustanciación del juicio oral y público, y la otra se refiere a las cuestiones secundarias, que pueden sufrir inclusive algunas variaciones, siempre y cuando que no afecte la tesis principal.

Teniendo en cuenta esta situación corresponde hacer una sugerencia modificatoria a la segunda cuestión, pudiendo encararse de la siguiente manera: *¿Cuáles fueron los hechos que se probaron del contenido de la acusación durante el debate del juicio oral? ¿En su caso, las mismas constituyen hechos punibles?*

La sugerencia realizada es más coherente con las cuestiones a ser tratadas, según lo dispuesto en el artículo 397 del Código Procesal Penal, específicamente en el inciso 2) que estipula lo siguiente: “*las relativas a la existencia del hecho punible y la punibilidad;...*”

La proposición sugerida habilitaría también al Tribunal de Sentencia a realizar las advertencias previstas en el artículo 400 del Código Procesal Penal, es decir, realizar la modificación de la calificación jurídica, subsumiendo la conducta del acusado a otras normas, diferente a la calificada de forma provisoria por el Juez Penal de Garantía.

Parágrafos I: Aplicabilidad del razonamiento inductivo y deductivo.

Como se ha visto, es de suma importancia la identificación correcta del argumento principal y los subargumentos, porque en su interior están insertas las premisas que deben ser probadas durante el debate del juicio oral y público.

Al iniciarse el juicio oral y público, el Tribunal de Sentencia, se encuentra ante una hipótesis (acusación presentada por el Ministerio Público), que deberá ser probada a través de los diferentes medios probatorios que fueron colectados durante la etapa investigativa y que fueron depurados y admitidos durante la etapa intermedia (audiencia preliminar) para luego ser evaluados durante el juicio oral y público. Con lo señalado se está afirmando que durante la etapa investigativa el Fiscal de la causa aplicó el “*método de razonamiento inductivo*”, porque el órgano acusador tuvo que coleccionar los indicios, elementos, medios de pruebas para ir construyendo de forma paulatina su tesis (acusación). Una vez que se hayan delimitado los hechos e individualizado a los participantes (autor y partícipe)¹³⁹, procederá a utilizar el razonamiento deductivo, en el sentido de subsumir provisoriamente la conducta del acusado dentro de lo establecido en la norma penal.

¹³⁹ Paraguay, Ley 1.160/1977, de 26 de noviembre, del Código Penal. *Biblioteca y Archivo Central del Congreso de la Nación*. Disponible en: <https://www.bacn.gov.py/leyes-paraguayas/3497/codigo-penal>

Ahora bien, en la etapa del juicio oral y público se estaría aplicando el “*método de razonamiento abductivo*”, porque al Tribunal de Sentencia necesariamente deberá verificar si la hipótesis (acusación: teoría del caso) que fuera presentada por el Fiscal de la causa se ajusta a las pruebas que fueron ofrecidas durante la audiencia preliminar. En el caso de que las premisas sean confirmadas, se estaría ante un hecho probado, razón por la cual la hipótesis se convertiría en una tesis. En cambio, si los hechos no fueron probados estaríamos ante una hipótesis equivocada o falsa. Sintetizando podemos decir que el razonamiento abductivo es el método adecuado en la comprobación de los hechos durante la etapa del juicio oral y público.

A fin de profundizar un poco más, es importante señalar que el “razonamiento abductivo” fue desarrollado por el científico, lógico y filósofo estadounidense Charles Sanders Peirce, quien sostuvo que en este tipo de razonamiento se pretende hallar una “hipótesis” o “consecuencia abductiva”, a fin de que ésta de forma conjunta con la teoría explique el hecho, en el sentido de que la teoría base y la hipótesis, tomada conjuntamente, impliquen o entrañen el hecho.

La abducción, como la inducción, no contiene en sí una validez lógica y debe ser confirmada. Sin embargo, se advierte que la confirmación jamás podrá ser absoluta sino sólo probable, por consiguiente, existirá una abducción correcta si la “Regla” elegida para explicar la “Conclusión” se confirma tantas veces de modo que la probabilidad prácticamente equivale a una razonable certeza o en el caso de que no existan otras reglas que expliquen igualmente bien o mejor los fenómenos en cuestión.

Parágrafos II: Motivación y Fundamentación de la Sentencia.

En el desarrollo de la segunda cuestión -de la sentencia- el juez (miembro del Tribunal de Sentencia) debe constatar si se probó o no los hechos consignados en la acusación y en su caso si se confirmó o no la autoría. Así mismo deberá brindar las razones que lo llevaron a tomar una u otra decisión, por dicho motivo los miembros del tribunal deberán prestar especial atención al “Principio lógico de la razón suficiente” (justificación de la causa-efecto). En esta parte es importante distinguir bien lo que implica la motivación y la fundamentación, razón por la cual a continuación se pasará a explicar en qué consiste cada una de ellas a fin de comprender mejor la diferencia que existen entre ambos.

a) **Fundamentación:** en la fundamentación ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso.

b) **La motivación:** consiste en las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto, siendo necesario además que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configure la hipótesis normativa.

La disposición legal referente a la fundamentación está ubicada en el artículo 125 del Código Procesal Penal, que establece cuanto sigue: “**FUNDAMENTACIÓN.** *Las sentencias definitivas y los autos interlocutorios contendrán una clara y precisa fundamentación de la decisión. La fundamentación expresará los motivos de hecho y derecho en que se basan las decisiones, así como la indicación del valor que se le ha otorgado a los medios de prueba. La simple relación de los documentos del procedimiento o la mención de los requerimientos de las partes no reemplazarán en ningún caso a la fundamentación*”. El jurista Vázquez Rossi (2016), al comentar el citado artículo, menciona una jurisprudencia santafesina, que se transcribe a continuación: “*La motivación o fundamentación de la sentencia penal requiere una serie de elementos sucesivos y combinados, a saber: a) el análisis crítico de las probanzas de autos, para determinar lo relativo a la existencia del hecho y a la participación en él del encausado; b) el examen técnico-jurídico del caso, para enfocar el hecho con todas sus circunstancias en el Derecho positivo vigente; c) las conclusiones, tanto de hecho como de derecho, a las que el tribunal llega como consecuencia de los exámenes anteriores; y d) la expresa mención de las disposiciones legales que el tribunal considera aplicables al caso. (C.S.J. de Santa Fe, Sala 2º)*”¹⁴⁰. Así mismo se transcribe lo siguiente: “*la sentencia no se basta a sí misma y deviene arbitraria si omite describir lo actuado durante el desarrollo de la causa (relación abreviada de antecedentes y hechos) o si falta la valoración de los resultados del debate y de las enfrentadas conclusiones de las partes; por cuanto ello implica, sin duda, haber prescindido de la insoslayable exposición crítica de la que resulte objetivamente cuál es la plataforma fáctica del proceso y la médula del debate. (C.S.J. de Santa Fe, Sala)*”¹⁴¹. Con estas apreciaciones se observa que en toda motivación o fundamentación deben contener conclusiones, lo que a su vez implica que las mismas están dotadas de premisas consistentes.

¹⁴⁰ VAZQUEZ R., Jorge E. y otros: *Código Procesal Comentado*, ed. Intercontinental, Octava edición, Asunción, Paraguay, 2016, pág. 324.

¹⁴¹ *Ibidem*, pág. 325.

Parágrafos III: Apreciación del Dr. Andruet sobre la motivación y fundamentación

El Dr. Armando S. Andruet aborda el tema de la motivación y fundamentación con mucha precisión y detenimiento y expresa que *“la motivación no es otra cosa, que la razón por la cual dicho acto sentencial es tomado; la fundamentación opera sobre lo último y profundo de la misma razón del acto; es no dudarle según creemos el último de ellos nombre indicados, de una textura filosófica de la que el otro carece, siendo el mismo prioritariamente técnico jurídico”*¹⁴². Según el citado autor la motivación queda circunscripta a un solo análisis lógico (lógico formal o lógico jurídico) de la resolución, es decir, es allí donde el juez debe justificar porque ha tomado una determinada decisión, rechazando o haciendo lugar a las pretensiones de las partes, por su parte la fundamentación presupone que además de aquel, se deban atender los supuestos sustanciales sobre los cuales los juicios lógicos se constituyen, y por ellos el análisis se torna ontológico.

Así mismo hace mención al rol que desempeña la lógica en el ámbito del derecho, pero que la misma no debe ser usada de forma excesiva o caprichosa, porque puede conducir a conclusiones absurdas o injustas debido a que muchas veces no conciben con la realidad. Sin embargo, de los que no se puede prescindir es de los “principios lógicos”, considerando que este es de vital importancia para dictar una sentencia de forma coherente.

Siguiendo el análisis del Dr. Andruet, es importante mencionar su apreciación con relación al desempeño del juez, quien sostiene que *“el juez mediante su argumentación está brindando motivación y fundamentación a la decisión, es decir, que está pretendiendo con ella lograr que las partes y el auditorio universal posible de la comunidad jurídica, queden persuadidos de que esa resolución dentro del universo posible de casos, resulta ser la más acertada. La persuasión en la resolución la realiza el sentenciante a partir de la demostración de que el pronunciamiento tiene razonabilidad y racionalidad”*¹⁴³. Atendiendo a la explicación realizada por el Dr. Andruet, se infiere que la argumentación jurídica debe cumplir con dos requisitos fundamentales, que son la motivación y la fundamentación, porque al dar cumplimiento a estos requisitos el juzgador podrá persuadir mejor al auditorio jurídico.

¹⁴² ANDRUE, Armando S.: “La Motivación de las Resoluciones Judiciales y su Razonabilidad”, en *Trabajo publicado integralmente en la obra Temas de filosofía del derecho*, Botero Bernal, A. y Estrada Vélez, S. (Comp.), Universidad de.

¹⁴³ Ibidem.

Parágrafos IV: Motivación de la Sentencia

En esta parte se estará profundizando lo referente a la motivación, para delinear el rol que cumple dentro de la sentencia y en especial dentro del estudio de la segunda cuestión. Al respecto es oportuno señalar que motivar supone dar o explicar las razones que se han tenido en cuenta para adoptar la sentencia en los términos en que se han hecho, dando a conocer las razones del fallo que ha sido dictado.

El Dr. Atienza (2016), menciona dos estilos de motivación: analítico y holístico. Al respecto cita al Prof. Taruffo, quien expone cuanto sigue: *“La técnica analítica entiende que la motivación ha de estructurarse en una exposición pormenorizada de todas las pruebas practicadas, del valor probatorio que se le ha asignado y de toda la cadena de inferencia que ha conducido finalmente a la decisión. La técnica holística o globalizadora, en cambio, consiste, grosso modo, en una exposición conjunta de los hechos, un relato, una historia que los pone en conexión en una estructura narrativa”*¹⁴⁴.

Según Atienza el estilo defendido por Gascón es el analítico, porque este ayuda a evitar la arbitrariedad, evitando siempre el relato de los hechos. Al respecto dice: *“Motivar exige aportar razones lo bastante sólidas o convincentes para descartar la arbitrariedad y, por eso, la técnica más acorde con un modelo cognoscitivista y con el sentido de la motivación es la analítica; es decir, la exposición y valoración individual y ordenada de todas las pruebas practicadas. Más exactamente, la motivación ha de consistir en dejar constancia de los actos de prueba producidos, de los criterios de valoración utilizados y del resultado de esa valoración. Todo ello con la necesaria precisión analítica, previa a una evaluación del material probatorio en su conjunto. [Las palabras citadas corresponden a un trabajo de P. Andrés Ibañez] (pp. 222-226)”*¹⁴⁵. Tal como se ha visto la motivación de la sentencia es un acto transcendental, considerando que a través de esta el magistrado debe explicar razonablemente la decisión tomada, para que esto se haga bien requiere el estudio exhaustivo de cada una de las pruebas que fueron producidas durante el debate del juicio oral y público, explicando el motivo por el cual le da valor para fundar la sentencia o en su caso aclarando el motivo que lo hace inválido o insuficiente.

¹⁴⁴ ATIENZA. Op. cit., pág. 492.

¹⁴⁵ Ibidem, pág. 493.

El Profesor Taruffo expone de forma clara cuanto sigue: *“Por lo que se refiere a la motivación, parece evidente que el ordenamiento se orienta hacia una concepción racional de la decisión judicial cuando impone a los jueces la obligación de motivar sus propias decisiones. Es notorio que esta obligación existe en muchos ordenamientos, tanto en las normas ordinarias como en los principios constitucionales (por ejemplo, en España, Portugal e Italia), con la consecuencia de que el juez está obligado a proveer una justificación racional de su propia decisión”*¹⁴⁶. La justicia del Estado paraguayo no está ajena esta regla, la norma procesal exige al juez motivar y fundar su decisión, es lo que está concretamente establecido en el artículo 125 del Código Procesal. Esta disposición dispone en el segundo párrafo cuanto sigue: *“La fundamentación expresará los motivos de hecho y derecho en que se basan las decisiones, así como la indicación del valor que se le ha otorgado a los medios de prueba”*. Por su parte, la propia Constitución de la República del Paraguay en el artículo 256 establece en el segundo párrafo que *“Toda sentencia judicial debe estar fundada en esta Constitución y en la ley”*.

Además de la disposición legal citada precedentemente, es importante traer a colación también lo establecido en el artículo 398 del mismo cuerpo legal, que dispone cuanto sigue: *“REQUISITOS DE LA SENTENCIA. La sentencia se pronunciará en nombre de la República del Paraguay y contendrá: ...2) el voto de los jueces sobre cada una de las cuestiones planteadas en la deliberación, con exposición de los motivos de hecho y de derecho en que lo fundan; 3) la determinación precisa y circunstanciada del hecho que el tribunal estima acreditado;”*.

Como se ha visto en el numeral 2), se establece la obligación de motivar la decisión, debiendo mencionar en consecuencia la determinación circunstanciada del hecho que ha sido probado en el juicio oral. Esta acreditación del hecho probado deberá ser realizada conforme a la regla de la congruencia, cuya exigencia procede del artículo 400 del Código Procesal Penal. Sintetizando las normativas citadas, se puede inferir que el magistrado al fundar su resolución deberá concatenar cada una de las pruebas que fueron admitidas y producidas durante el proceso, indicando su validez y de qué forma están relacionadas uno con la otra (valoración conjunta y armónica), a fin de justificar de forma suficiente la decisión que ha tomado. Así mismo deberá indicar el motivo que tornó inválida o insuficiente una determinada prueba.

¹⁴⁶ TARUFFO, Michele: *Verdad, Prueba y Motivación en la Decisión sobre los Hechos*, ed. Cuadernos de Divulgación de la Justicia Electoral, México, 2013, pág. 95.

Parágrafos V: Valoración de las pruebas:

A continuación, pasaremos a analizar la valoración de las pruebas en base a las disposiciones legales establecida en el procedimiento penal, ya que una valoración adecuada ayudará a evitar una decisión arbitraria al momento de dictar una resolución judicial.

Según Taruffo, teniendo en cuenta la concepción racional (obligación de juez de motivar su resolución), todas las pruebas relevantes deberían ser admitidas, porque el uso de todas éstas maximiza la posibilidad de que se logre una reconstrucción veraz de los hechos. Así mismo considera que es importante que el juez esté libre de utilizar su propia razón en la evaluación de las pruebas, porque esta constituye una condición indispensable para una averiguación de la verdad de los hechos, pero eso no ocurre cuando el principio en cuestión se interpreta, como pasa a menudo, según la versión más radicalmente subjetivista del concepto de la “intime conviction”, típico de la tradición francesa, pero difundido en muchos ordenamientos procesales.

El Prof. Taruffo explica que la “íntima convicción” (intime conviction), no es lo más adecuado para la valoración de las pruebas, considerando que la decisión que es fruto de una persuasión interior que se crea por razones ignotas (ocultas) en el alma (no necesariamente en la mente) del juez. Este tipo de valoración presente una dificultad a la hora de ser controlada o verificada por las partes, debido a que es imposible ingresar en la mente del juez y descubrir cuáles fueron los elementos que le indujeron y convencieron para tomar una u otra decisión. Al respecto el Prof. Taruffo sentencia lo siguiente: “*Es claro, de hecho, que esta interpretación del principio del libre convencimiento del juez representa el fundamento para una concepción radicalmente irracionalista de la decisión sobre los hechos*”¹⁴⁷.

El citado autor recomienda el uso de la concepción racionalista, considerando que este método posibilita a las partes el control exhaustivo de las decisiones tomadas por parte del juez. En base a esta concepción el juez debe exponer el sentido de preferencia en cuanto a la discrecionalidad en la evaluación de las pruebas. Esta actividad racional facilitará a las partes controlar racionalmente las decisiones que fueron tomadas por el órgano juzgador en un caso concreto.

¹⁴⁷ TARUFFO. Op., cit., pág. 95.

Dentro del estudio de la segunda cuestión (*las relativas a la existencia del hecho punible la punibilidad*), tal como se ha señalado, se debe verificar, analizar y valorar todas las pruebas que fueron producidas durante el debate del juicio oral. Para una mejor ilustración de la práctica diaria se cita el fragmento de una resolución en donde se observa la valoración de los diferentes medios probatorios que ha realizado un Tribunal de Sentencia. Ver anexo “A”, segunda parte.

Parágrafos VI: Reglas probatorias

a) Búsqueda de la verdad real: El Código Procesal Penal paraguayo contiene reglas de carácter general sobre la incorporación, límites, exclusión y valoración de las pruebas, en ese contexto se tiene el “principio de la búsqueda de la verdad” que está prevista en el artículo 172 del Código Procesal Penal. El referido artículo enuncia cuanto sigue: *“El juez, el tribunal y el Ministerio Público buscarán la verdad, con estricta observancia de las disposiciones establecidas por este código”*.¹⁴⁸ La disposición legal de referencia tiene mucha trascendencia y mayor aplicabilidad durante la etapa investigativa, como así también en la etapa intermedia del procedimiento penal, considerando que dichas etapas, en especial la primera, es el momento procesal oportuno de coleccionar evidencias o elementos probatorios de convicción para confirmar o descartar las primeras hipótesis de la investigación. En la etapa intermedia es donde se procede a realizar un control total sobre las diferentes pruebas que fueron ofrecidas por las partes, con la potestad inclusive de producir algunas pruebas que sirvan de base para sustentar las teorías del caso que pretendan dar por acreditadas las partes durante el debate del juicio oral.

En la etapa del juicio oral y público se restringe la aplicabilidad de este principio, debido a que en esta etapa se procede a incorporar y valorar las pruebas que fueron admitidas por el auto de apertura de juicio oral. La única herramienta procesal que tiene el Tribunal de Sentencia es la “medida de mejor proveer”, prevista en el artículo 394 del Código Procesal Penal, que establece la siguiente atribución: *“excepcionalmente, el tribunal podrá ordenar la recepción de cualquier prueba, si en el curso de la audiencia surgen hechos o circunstancias nuevas, que requieran su esclarecimiento, cuidando de no reemplazar por este medio la actuación propia de las partes”*. Tal como se ve, esta medida es de carácter excepcional y puede ser utilizado al solo efecto de aclarar algunos hechos o circunstancias confusas que surjan durante el desarrollo del juicio oral.

¹⁴⁸ Cita en texto: (art. 394 LCPP 1286/1998, de 08 de julio)

Michele Taruffo, durante una de las clases desarrollada en el curso de Maestría de Argumentación Jurídica de la Facultad de Ciencias Jurídicas –Universidad del Litoral de Santa Fe. (2018), refirió que la “medida de mejor proveer” es una herramienta que dispone el juez dentro del marco de la verdad procesal, para establecer un equilibrio procesal y resolver el conflicto de la forma más justa posible. Esta exposición se halla registrada también en una de sus obras denominada “La prueba, artículos y conferencias”. En este material el Prof. Taruffo (2008), expone que normalmente “*no se puede esperar que las partes jueguen un papel cooperativo dirigido al descubrimiento desinteresado y objetivo de la verdad*”¹⁴⁹, aclarando que esta situación se da porque las partes que participan en un proceso tienen un interés preponderante que consiste en ganar el caso, incluso a costo de la verdad, es por ello que pueden inclusive esconder algunos hechos de los ojos del tribunal. A esta situación el Prof. Taruffo agrega otra cuestión que es el desequilibrio social que se puede presentar entre las partes, como sería el caso de un trabajador respecto al empleador o una persona en estado de pobreza con otra de mucha solvencia económica.

Todas las situaciones que fueron expuestas sirven de suficiente fundamento para que un Tribunal disponga el uso de la herramienta procesal denominada -en el caso de proceso penal paraguayo- “prueba de mejor proveer”. Al respecto Taruffo aclara que dicha facultad será ejercida “*sólo cuando la actividad de una de las partes, o ambas, no resulta suficiente en la presentación de prueba para establecer la verdad de los hechos, que el tribunal debiera jugar su rol activo*”¹⁵⁰. Efectivamente con esta facultad se busca resolver lo justo.

b) Libertad probatoria: este principio se halla regulado en el Código Procesal Penal, específicamente en el artículo 173 primera parte, en donde se lee cuanto sigue: “*Los hechos y circunstancias relacionados con el objeto del procedimiento podrán ser admitidos por cualquier medio de prueba, salvo las excepciones previstas por las leyes. Un medio de prueba será admitido si se refiere, directa o indirectamente, al objeto de la investigación y es útil para el descubrimiento de la verdad...*”¹⁵¹. Esta disposición habilita a las partes a ofrecer todo tipo de pruebas que le sirvan para probar su teoría del caso, siendo el único requisito justificar que las pruebas que se intenta introducir están relacionadas en el hecho.

¹⁴⁹ TARUFFO, Michele: *La prueba, artículos y conferencias*, ed. Metropolitana, Santiago, 2008, pág. 80.

¹⁵⁰ *Ibidem*, pág. 84.

¹⁵¹ Cita en texto: (art. 173 LCPP 1286/1998, de 08 de julio)

Respecto a este punto Roxin (2000) sostiene que *“mientras que en el proceso civil, dominado por el principio dispositivo, sólo necesitan ser probados los hechos discutidos, en el proceso penal, como consecuencia de la máxima de la instrucción, rige el principio de que todos los hechos que de algún modo son importantes para la decisión judicial deben ser probados”*¹⁵².

Por su parte, Cafferata Nores (1998), habla sobre la pertinencia de la prueba y en sentido sostiene que *“el dato probatorio deberá relacionarse con los extremos objetivo (existencia del hecho) y subjetivo (participación del imputado) de la imputación delictiva, o con cualquier hecho o circunstancia jurídicamente relevante del proceso”*¹⁵³. Recordamos en este punto que los indicios o medios probatorios son colectados preferentemente durante la etapa investigativa y la intermedia. En dicha etapa es en donde se aplica el razonamiento inductivo, considerando que el objetivo es obtener todos los elementos necesarios (premisas) para llegar a una conclusión convincente.

c) Limitación de los medios probatorios: En el proceso penal paraguayo se tiene también la figura de “limitación de los medios probatorios”, la que se halla regulada también en el artículo 373 in fine del C.P.P., en los siguientes términos: *“El juez o tribunal limitará los medios de prueba ofrecidos cuando ellos resulten manifiestamente excesivos”*.

Esta disposición normativa restringe la actividad probatoria, pero solamente en los casos que puedan existir sobrecarga innecesaria de las pruebas, especialmente aquellos que sean irrelevantes o excesivas para sostener la teoría del caso. Según Roxin (2000), los requerimientos de prueba pueden ser rechazados bajo los cuatro presupuestos siguientes¹⁵⁴:

- Por inadmisibilidad: en cuanto al rechazo por inadmisibilidad, cita algunos ejemplos, como ser el caso de que las partes hayan solicitado el interrogatorio como testigo de un funcionario al que la autoridad superior en el servicio le ha negado la autorización para declarar. Otro caso que menciona es cuando se solicita la lectura de un acta policial de interrogatorio sobre la confesión del acusado.

¹⁵² ROXIN, Claus: Derecho Procesal Penal. ed. Puerto S.R.L., Gabriela E. Córdoba y Daniel R. Pastor (trad.), Buenos Aires, 2001, pág. 186.

¹⁵³ CAFFERATA N., José I.: *La prueba en el proceso penal*, tercera edición, ed. Depalma, Buenos Aires, 1998, pág. 22.

¹⁵⁴ ROXIN, Ibidem, pág. 385.

- En caso de superabundancia, ya sea,
 - porque el hecho es notorio; o
 - carece de importancia (por motivos jurídicos o fácticos); o
 - ya está probado; o
 - porque una afirmación relevante que debe ser probada para descargo del acusado, puede ser tratada como si ella fuera verdadera (la llamada presunción de verdad).
- En caso de inutilidad, esto es, cuando el medio de prueba es completamente inidóneo o es inasequible (impracticable).
- En caso de intenciones dilatorias.

En esta parte es aplicable el principio lógico de la razón suficiente (causa y efecto), por el hecho de que se analizan los efectos que han de tener cada actividad probatoria para la teoría del caso, en tal sentido corresponde admitir únicamente aquellas pruebas que sean pertinentes, conducentes y útil para la teoría del caso. Esta actividad procesal (control de las pruebas), se realiza normalmente durante la etapa intermedia, específicamente al momento de la sustanciación de la audiencia preliminar. En ese acto el juez penal de garantía deber verificar todas las pruebas que fueron ofrecidas.

d) Exclusiones probatorias: con el propósito de controlar y evitar el ingreso de pruebas defectuosas o ilegales, el código procesal penal establece en el artículo 174 cuanto sigue: *“carecerán de toda eficacia probatoria los actos que vulneren garantías procesales consagradas en la Constitución, en el derecho internacional vigente y en las leyes, así como todos los otros actos que sean consecuencia de ellos”*¹⁵⁵. Según lo señalado por Cafferata Nores las exclusiones probatorias pueden darse a causa de la ilegitimidad que puede originarse por dos motivos: por su obtención ilegal o por su irregular incorporación al proceso.

e) Valoración (sana crítica): El Código Procesal Penal en el artículo 175 establece que *“Las pruebas obtenidas serán valoradas con arreglo a la sana crítica. El tribunal formará su convicción de la valoración conjunta y armónica de todas las pruebas producidas”*¹⁵⁶. En esta operación procesal el juez para fundar su resolución deberá tener en cuenta necesariamente la regla de la “sana crítica” y la “valoración armónica de todas las pruebas”.

¹⁵⁵ Cita en texto: (art. 174 LCPP 1286/1998, de 08 de julio)

¹⁵⁶ Cita en texto: (art. 175 LCPP 1286/1998, de 08 de julio)

Como se ha visto, estos marcos legales deben ser tenidos en cuenta y respetados por el Tribunal de Sentencia al momento de la incorporación y valoración de las pruebas, a fin de evitar que se produzcan actos irregulares (vicios) que puedan inducir a la nulidad de la sentencia definitiva. Al respecto Eduardo M. Jauchen, citándole a su vez a Jorge Vázquez Rossi, dice que “*el recorrido de cada razonamiento debe estar claramente sustentado en los principios de la lógica, la experiencia común, la psicología y el recto entendimiento humano. La omisión de cumplimentar con estos requisitos torna arbitraria por inconstitucional la sentencia, y como tal su nulidad*”¹⁵⁷. La valoración de la prueba es una de las actividades más importantes que deben realizar los integrantes de un tribunal de sentencia, considerando que la validez o invalidez que le dan a cada una de las pruebas servirá de base para tomar una decisión en uno u otro sentido.

La sana crítica: conforme a lo dispuesto en el artículo 125 del Código Procesal Penal de la República del Paraguay (la sana crítica) debe ser aplicada en su justa dimensión, por ello es importante comprender bien el significado de la misma. Al respecto el jurista Cafferata Nores (1998), sostiene que el sistema de la libre convicción o sana crítica racional, establece la más plena libertad de convencimiento de los jueces, pero exige que las conclusiones a que se llegue sean el fruto razonado de las pruebas en que se las apoye. En ese sentido menciona que “*La sana crítica racional se caracteriza, entonces, por la posibilidad de que el magistrado logre sus conclusiones sobre los hechos de la causa valorando la eficacia conviccional de la prueba con total libertad pero respetando, al hacerlo, los principios de la recta razón, es decir, las normas de la lógica (constituidas por las leyes fundamentales de la coherencia y la derivación, y por los principios lógicos de identidad, de no contradicción, de tercero excluido y de razón suficiente), los principios incontrastables de las ciencias (no sólo de la psicología, utilizable para la valoración de dichos o actitudes) y la experiencia común (constituida por conocimientos vulgares indiscutibles por su raíz científica; v.gr., inercia, gravedad)*”¹⁵⁸.

Concluye diciendo el referido autor que el sistema de la sana crítica se caracteriza por la necesidad de motivar las resoluciones, esto implica que los jueces deben proporcionar las razones de su convencimiento, demostrar el nexo racional entre las afirmaciones o negaciones a que llegó y los elementos de prueba utilizados para alcanzarlas.

¹⁵⁷ JAUCHEN, Eduardo M.: *Tratado de la Prueba en Materia Penal*, ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2014, pág. 49

¹⁵⁸ CAFFERATA N., José I.: *La prueba en el proceso penal*, ed. La Palma, Buenos Aires, 1998, pág. 46.

Conforme se ha explicado la sana crítica es un sistema de valoración de prueba libre, teniendo en cuenta que el juzgador no está supeditado a normas rígidas que le señalen el alcance que debe reconocerse a aquéllas; es el conjunto de reglas establecidas para orientar la objetividad y la actividad intelectual en la apreciación de éstas, y una fórmula de valoración en la que se interrelacionan las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia, las cuales proporcionan el fundamento de la razón que el juez debe utilizar al momento de formular su decisión.

En cuando a la **máxima de la experiencia**, el Dr. Atienza (2016), refiere que “*En el razonamiento probatorio se pasa de ciertos hechos probatorios a un hecho considerado probado. Pero para ello se necesita contar -digamos, como premisa mayor- con algún enunciado general. A esos enunciados generales, en una cierta tradición jurídica se lo llama máxima de experiencia*”¹⁵⁹. En base a la explicación brindada por el autor, en este tipo de operaciones corresponde aplicar el razonamiento deductivo, basado en que se debe partir de una premisa mayor que implique un conocimiento previo (conjunto de conclusiones empíricas fundadas sobre la observación de lo que ocurre comúnmente y susceptibles de adquirir validez general para justipreciar las pruebas producidas en el proceso), para asociarlo a un caso concreto a ser resuelto.

Atienza también hace mención a las reglas de uso de las máximas de la experiencia establecidas por Taruffo en su trabajo “Consideraciones sobre las máximas de la experiencia”¹⁶⁰:

- No hay que atribuir a la máxima experiencia un valor cognoscitivo superior al del fundamento que tiene la máxima sobre la base de las generalizaciones que expresan en ella.
- Si una máxima experiencia está enunciada en términos generales, un solo contraejemplo es suficiente para contradecirla, o al menos para demostrar que no tiene validez general.
- La máxima de experiencia no puede emplearse si está contradicha por los conocimientos científico disponible.

¹⁵⁹ ATIENZA. Op. cit., pág. 486.

¹⁶⁰ Ibidem, pág. 488.

- No puede emplearse válidamente una máxima de la experiencia si la contradice otra máxima de la experiencia, cuando esto ocurre, ninguno de ellos puede constituir criterio admisible de valoración.
- No se debe emplear máximas que se refieran a generalizaciones espurias, que sean falsas o carezcan de cualquier fundamento controlable, mucho menos debe emplearse máximas que resulten carentes de alguna base cognoscitiva, o que resulten evidentemente fundadas en prejuicio y lugares comunes no verificados.

Parágrafos VII: In dubio pro reo

Según Roxin (2000), “*el principio in dubio no es una regla para la apreciación de las pruebas, sino que se aplica sólo después de la finalización de la valoración de la prueba*”¹⁶¹. Esta afirmación lo hace porque según este autor alemán, una condena exige que el tribunal esté convencido de la culpabilidad del acusado, por lo tanto, a contrario sensu, toda duda en ese presupuesto debe impedir la declaración de culpabilidad. Esto se basa en que si no existe prueba legal de su culpabilidad se presume que el acusado es inocente, conforme al principio de la in dubio pro reo.

Atendiendo a lo señalado por Roxin se concluye que se llega a confirmar la existencia de la duda a la existencia del hecho o de la autoría en base al “razonamiento inductivo”, es decir, una vez analizada cada una de las pruebas que fueron producidas durante el debate del juicio oral y público, lo que a su vez habilitaría aplicar en consecuencia el principio de la “in dubio pro reo”.

El “in dubio pro reo” es uno de los principios fundamentales del derecho penal que hace alusión a la presunción de inocencia. En el caso de Paraguay este principio tiene sustento constitucional. Al respecto se trae a colación lo dispuesto en el artículo 17 de la Constitución Nacional que consagra cuanto sigue: “*En el proceso penal, o en cualquier otro del cual pudiera derivarse pena o sanción, toda persona tiene derecho a: 1. que sea presumida su inocencia; ...*”¹⁶².

¹⁶¹ ROXIN. Op. cit., pág. 111.

¹⁶² Constitución Nacional de Paraguay, Biblioteca y Archivo Central del Congreso de la Nación, 20 de junio de 1992. Disponible en: <https://www.bacn.gov.py/constitucion-nacional-de-la-republica-del-paraguay>.

La República de Paraguay a través de la Ley N° 01/89 aprobó y ratificó “La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto De San José De Costa Rica”, en este instrumento en el artículo 8° se consagra cuanto sigue: “*Garantías Judiciales: ...2.- Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad...*”¹⁶³. Por su parte el Código Procesal Penal de Paraguay hace mención al principio de la “in dubio pro reo” en los artículos 4° y 5°, estableciendo las reglas de su utilización en el proceso penal. En ese sentido el artículo 4 establece cuanto sigue:

“PRINCIPIO DE INOCENCIA. Se presumirá la inocencia del imputado, quien como tal será considerado durante el proceso, hasta que una sentencia firme declare su punibilidad.

Ninguna autoridad pública presentará a un imputado como culpable o brindará información sobre él en ese sentido a los medios de comunicación social.

Sólo se podrá informar objetivamente sobre la sospecha que existe contra el imputado a partir del auto de apertura a juicio.

*El juez regulará la participación de esos medios, cuando la difusión masiva pueda perjudicar el normal desarrollo del juicio o exceda los límites del derecho a recibir información”*¹⁶⁴.

Por su parte el artículo 5 del Código Procesal Penal establece cuanto sigue: “*DUDA. En caso de duda los jueces decidirán siempre lo que sea más favorable para el imputado*”¹⁶⁵.

Según Cafferata Nores la máxima del “in dubio pro reo” deriva del principio de inocencia afirmando que el procesado tiene “*derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad*”¹⁶⁶. Bacigalupo (1998), expresa por su parte que el “in dubio pro reo” en el derecho español deriva del artículo 6.2 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, en el que se entiende que “*la culpabilidad del acusado se deberá probar por el acusador y toda duda jugará en favor del acusado*”¹⁶⁷.

¹⁶³ Paraguay, Ley N° 01/89, de 14 de julio de 1989, Que aprueba y ratifica “La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto De San José De Costa Rica”, Biblioteca y Archivo Central del Congreso de la Nación.

¹⁶⁴ Cita en texto: (art. 4 LCPP 1286/1998, de 08 de julio)

¹⁶⁵ Cita en texto: (art. 5 LCPP 1286/1998, de 08 de julio)

¹⁶⁶ CAFFERATA. Op. cit., pág.13.

¹⁶⁷ BACIGALUPO, Enrique. “Presunción de Inocencia, In dubio Pro Reo y Recurso de Casación”, En: *Anuario de derechos penales y ciencias penales*, ed. Ministerio de Justicia, España, 1988, pág. 379. [Consulta: 26-06-2015]. Disponible en: file:///C:/Users/pc/Downloads/Dialnet-PresuncionDeInocenciaInDubioProReoYRecursoDeCasaci-46325.pdf Pág. 379.

Bacigalupo explica también que la convicción judicial se halla caracterizada por dos niveles: El primero hace alusión a la convicción que se obtiene a través de lo percibido durante el debate del juicio oral en base al principio de la inmediación y el segundo la interpretación que hace el juzgador de lo percibido en el juicio. Concretamente el referido autor sostiene que *“en esta fase existen, a su vez, dos aspectos de consideración: la percepción que tiene lugar en el juicio oral y la motivación de la interpretación de la percepción que tuvo lugar en dicho juicio”*¹⁶⁸.

En cuanto al nivel de interpretación menciona que *“se trata de la observancia de las Leyes de la lógica, de los principios de la experiencia y de los conocimientos científicos de las deducciones que el Tribunal formula a partir de la prueba de cargo. Este nivel constituye lo que se puede designar como la infraestructura racional de la formación de la convicción”*.

En cuanto al uso de la lógica, refiere que el razonamiento deductivo no debe ser contradictorio y sostiene que de aquellos testigos que desconocen los hechos no es posible deducir conocimiento; de peritos que carecen de seguridad sobre sus conclusiones no se puede extraer seguridad, etc. Termina sentenciando que las deducciones obtenidas respecto a las pruebas deben ser lógicamente sostenibles. Además, el autor recomienda que no se debe contradecir la experiencia general, es decir el conocimiento que se obtiene por los sentidos y lo que sea deducible por el puro pensamiento.

Con el propósito de sustentar el fundamento lógico del principio en estudio, Bacigalupo cita al jurista alemán Festschrift für Werner Sarstedt, quien aclara con relación a este punto que el precepto penal sanciona el homicidio solo cuando se refiere *“a aquel respecto de quien comprobado que ha matado a una persona, pero no a aquel que es sospechoso de haberlo hecho”*¹⁶⁹. Esta afirmación lo hace en base a que la premisa menor debe ser asentada de la siguiente manera: *“A ha matado”*. Sin embargo, se produce una infracción de la lógica, en el caso de que en la conclusión se haga una inferencia como si ella se hubiera verificado. Concluye su silogismo sosteniendo que *“Si la premisa menor solo puede decir: Quizá A ha matado, la conclusión ya no es correcta”*.

¹⁶⁸ BACIGALUPO. Op. cit., pág. 374.

¹⁶⁹ Ibidem, pág. 379.

Es importante aclarar que el principio “in dubio pro reo”, debe ser tenido en cuenta después de haber valorado todas las pruebas que fueron incorporadas al juicio oral y público, porque recién agotados la incorporación de los diferentes medios probatorios se podrá percibir si estas son suficientes para probar o no los hechos que están siendo juzgado en el juicio. En el caso de que no sean suficiente los medios probatorios, se estaría ante la duda (surgerà la duda), razón por la cual necesariamente se aplicará el principio de la in dubio pro reo. Cuando los miembros del tribunal se encuentren ante esta situación, deberá usar este principio como premisa mayor del silogismo. A continuación, veremos cómo puede ser aplicado en la práctica.

Por ejemplo, para aplicar el “in dubio pro reo” se puede recurrir al silogismo hipotético, la que se podría formular de la siguiente manera:

Si existiere insuficiencia de prueba, estamos ante la duda.

Sí existiera duda, el Juez debe aplicar el “in dubio pro reo” (los más favorable al acusado)

Sí el Juez aplica el “in dubio pro reo”, debe absolver al acusado.

Conclusión: Si existiere insuficiencia probatoria, se debe absolver al acusado.

Teniendo en cuenta la tesis de Werner Sarsted, que fuera mencionada por Bacigalupo y en el hipotético caso de que, si estuviéramos ante un caso de hurto, se podría el siguiente silogismo:

Premisa Mayor: El que es sospechoso de sustraer de la posesión de otro un bien mueble ajeno con la intención de apropiarse de ella, no comete el hecho punible de hurto (Art. 161 Código Penal).

Premisa Menor: Juan es sospechoso (quizás) de haber sustraído un bien mueble ajeno.

Conclusión: Por lo tanto, Juan no cometió el hecho punible de hurto.

Conforme se ha ilustrado en este silogismo, en el caso de que estemos ante una sospecha, la premisa menor no puede adecuarse a la premisa mayor, porque la norma exige de forma imperativa que se confirme la existencia de una sustracción de una cosa mueble de forma segura (con certeza) y no de forma dudosa (sospechosa).

En base al artículo 5 del Código Penal, se puede formular el siguiente silogismo:

Premisa mayor: “*En caso de duda los jueces decidirán siempre lo que sea más favorable para el imputado*”.

Premisa menor: En el presente juicio existe duda sobre la autoría del imputado (acusado)

Conclusión: El juez debe decidir lo que sea más favorable al imputado (acusado).

Tal como se puede observar en los distintos ejemplos de silogismo que se expuso con el fin de esclarecer la aplicabilidad del “in dubio pro reo”, se concluye que este instituto procesal solamente deberá ser aplicada en el caso de que favorezca al acusado, es decir, cuando existen dudas y no se pueda llegar a una comprobación de la teoría del caso que contiene la acusación.

Parágrafos VIII: Principio de congruencia (Principio de coherencia o correlación entre acusación y sentencia)

El principio de coherencia es entendido como una regla del derecho procesal, por medio de la cual el juez está obligado a que sus decisiones sean concordantes con los hechos y las peticiones que se hacen en el escrito de demanda. En materia penal la congruencia consiste en la correspondencia que debe existir entre la acusación y la sentencia.

En cuanto al principio de congruencia o coherencia el Art. 400 del Código Procesal Penal, en su 1er. párrafo establece cuanto sigue: “*SENTENCIA Y ACUSACIÓN. La sentencia no podrá dar por acreditados otros hechos u otras circunstancias que los descriptos en la acusación y admitidos en el auto de apertura a juicio o, en su caso, en la ampliación de la acusación, salvo cuando favorezcan al imputado*”¹⁷⁰.

Como precedente existen varias jurisprudencias de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal. Así por ejemplo se tiene el Acuerdo y Sentencia N°: 1123 del 30/12//2015. En la misma se ha sentado que “*lo que resulta inmutable es el “acontecimiento histórico”, es decir, este no puede ser modificado conforme a las reglas de la acusación, el auto de apertura a juicio en su caso la ampliación*”¹⁷¹.

¹⁷⁰ Cita en texto: (art. 400 LCPP 1286/1998, de 08 de julio)

¹⁷¹ Corte Suprema de Justicia 1123/2015 (Sala Penal), 30 de diciembre de 2015.

La citada jurisprudencia también hace mención a una resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en donde consta que *“la descripción material de la conducta imputada contiene los datos fácticos recogidos en la acusación, que constituyen la referencia indispensable para el ejercicio de la defensa del imputado y la consecuente consideración del juzgador en la sentencia. De ahí que el imputado tenga derecho a conocer, a través de una descripción clara, detallada y precisa, los hechos que se le imputan... El llamado “principio de coherencia o de correlación entre la acusación y la sentencia” implica que la sentencia puede versar únicamente sobre los hechos o circunstancias contemplados en la acusación”*¹⁷². El código procesal paraguayo hace una excepción con relación a esta regla y dispone que se puede dar por acreditado otros hechos, siempre que sea favorable al acusado.

Teniendo en cuenta la disposición legal y las jurisprudencias citadas, se infiere que la sentencia no puede apartarse bajo ningún motivo de los hechos fácticos descritos en la acusación, es decir, no se puede modificar ni dar por acreditado otros hechos, peor aun cuando se pretenda hacerlo en detrimento del acusado. Por lo tanto, se entiende que el tribunal de sentencia, solamente puede valorar las pruebas producidas durante el debate del juicio oral y público para corroborar si realmente ocurrieron los hechos que fueron expuestos en la acusación y que fueron admitidos para ser juzgados en juicio oral y público.

En cuanto a la coherencia que debe existir entre la acusación y la sentencia, el jurista alemán Roxin (2000), hace referencia de que la sentencia debe limitarse al hecho plasmado en la acusación, en ese sentido sostiene que: *“Se debe salvaguardar la identidad del objeto del proceso y, por cierto, tanto la identidad material como la personal (sobre esto cf. supra § 20). Esto significa que el tribunal, también en la sentencia, sólo puede juzgar sobre el “hecho” circunscripto por el auto de apertura. Si, p. ej., durante el juicio oral el acusado confiesa que ha cometido otros hechos no mencionados en el auto de apertura, el tribunal no está autorizado a juzgar inmediatamente por esos hechos. Antes bien, para ello necesita de una nueva acusación de la fiscalía”*¹⁷³. Claus Roxin inicia su apreciación haciendo énfasis al principio lógico de identidad (identidad del objeto del proceso), considerando que lo plasmado en la acusación es lo que tuvo en cuenta el acusado para ejercer su defensa.

¹⁷² Cita en texto: CSJ 1123/2015, 30 de diciembre de 2015, FJ2.

¹⁷³ ROXIN, Claus: *Derecho Procesal Penal*, ed. Ediciones del Puerto SRL, Graciela E. Córdoba y Daniel R. Pastor (trad.), Buenos Aires, 2000, pág. 415.

En coherencia a lo citado, el citado autor sostiene que la variación de la acusación produciría una situación sorpresiva para el procesado y estaría privado de preparar su defensa con respecto a la nueva situación.

Parágrafos IX: Punibilidad

En caso de que sean constatados y probados los hechos expuestos en la acusación, corresponde analizar la consecuencia jurídica de la misma, es decir, verificar si se dan los presupuestos de la punibilidad. Una vez que se haya confirmado que no existen impedimentos u obstáculos en los elementos de la punibilidad, se podrá pasar a la siguiente etapa, que es la determinación del quantum de la sanción.

En cuanto a estudio de la punibilidad el Art. 397 del Código Procesal Penal, numeral 2) dispone cuanto sigue: “*las relativas a la existencia del hecho punible y la punibilidad;*”. De esta forma se justifica jurídicamente (procesalmente) el estudio de la punibilidad dentro de las cuestiones a ser votadas en la segunda cuestión al momento de la deliberación.

Al iniciar el estudio de los presupuestos de la punibilidad se debe verificar en primer lugar lo concerniente a la tipicidad, luego la antijuricidad y finalmente la reprochabilidad. Una vez constatada el cumplimiento de estos requisitos y no existan obstáculos en las mismas, se infiere que se encuentra abierta el estudio de la punibilidad. En esta etapa se procederá, conforme a las reglas constitucionales y procesales a la determinación de la sanción penal (multa o pena privativa de libertad), que será aplicada al autor del hecho punible.

Sección V: Estudio de la tercera cuestión

Según la metodología aplicada por el Tribunal de Sentencia de forma reiterada, la pregunta que se suele formular es la siguiente: *¿Cuál es la calificación aplicable?* Esta parte se procede a subsumir de forma precisa la conducta del acusado dentro de la norma legal, es decir, es el momento en que se debe fundar la resolución. Con el propósito de realizar adecuadamente esta actividad jurídica (subsunción lógica) es importante recordar en qué consiste la fundamentación y cómo opera en el sistema penal paraguayo.

Parágrafos I: Fundamentación de la resolución

Ya se ha explicado técnicamente la diferencia que existe entre la motivación y la fundamentación en el fuero penal. No obstante, es importante volver a abordar este tema de forma sintética por su trascendencia y su imprescindible desarrollo en el campo de la argumentación.

Tal como se ha señalado en otro apartado, “fundar” consiste en expresar con precisión el precepto legal aplicable al caso y motivar es señalar de forma clara las circunstancias especiales, razones o causas inmediatas que se hayan tenido en cuenta para la emisión del acto, siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas.

En relación a la fundamentación de la sentencia existen varios precedentes de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, entre ellas se puede citar el Acuerdo y Sentencia N° 592 de fecha 15 de julio del año 2014. En la mencionada jurisprudencia, uno de los ministros expone que *“la garantía de la fundamentación de una sentencia, deja al juez la libertad de apreciación psicológica, pero, por otro lado, lo obliga a correlacionar sus argumentos o razones y demostrar su conclusión; esto es, establecer una ligación racional entre argumento, razón suficiente y conclusión. Es decir, el Tribunal debe suministrar las razones que justifiquen su fallo, el porqué de su decisión”*¹⁷⁴. Este fallo hace especial mención al uso del principio lógico de la “razón suficiente”, como una herramienta imprescindible en la tarea argumentativa que deben emprender los jueces al momento de fundar una sentencia. En la jurisprudencia citada, también se hace mención a una resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que se transcribe a continuación: *“Por ello, si bien la naturaleza restrictiva del recurso de casación impide modificar las conclusiones de hecho efectuadas por el tribunal de juicio al valorar las pruebas, ello no impide determinar si la motivación de la decisión en el plano fáctico y en la interpretación de las normas legales, ha rebasado los límites impuestos para la sana crítica racional, o sea si tenía fundamentación suficiente para ser considerada como acto jurisdiccional válido”*¹⁷⁵.

¹⁷⁴ Corte Suprema de Justicia, Acuerdo y Sentencia N° 593/2014 (Sala Penal), de fecha 15 de julio de 2014.

¹⁷⁵ Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Stokiner, Armando S/ Delito de Acción Penal Pública, sent. Del 22-12-98, consid. 6, Fallos 321:3667.

Este precedente indica que un recurso de casación no puede modificar el juicio de valor realizado por un tribunal en relación a las pruebas. Sin embargo, esto no restringe la posibilidad de verificar si la decisión se encuentra suficientemente motivada y las normas fueron interpretadas adecuadamente.

La Constitución Nacional de Paraguay también establece de forma imperativa que las sentencias judiciales sean fundadas en la Constitución y en las leyes. Al respecto el artículo 256 dispone cuanto sigue: “*DE LA FORMA DE LOS JUICIOS. Los juicios podrán ser orales y públicos en la forma y en la medida que la ley determine. Toda sentencia judicial debe estar fundada en esta Constitución y en la ley...*”¹⁷⁶. En cuanto a lo dispuesto en el derecho de forma, el Código Procesal Penal de la República del Paraguay, en el artículo 125 exige la fundamentación clara y precisa de la decisión que se ha tomado. Para mayor claridad e ilustración a continuación se pasa a transcribir el referido artículo:

“FUNDAMENTACIÓN. Las sentencias definitivas y los autos interlocutorios contendrán una clara y precisa fundamentación de la decisión.

La fundamentación expresará los motivos de hecho y derecho en que se basan las decisiones, así como la indicación del valor que se le ha otorgado a los medios de prueba.

*La simple relación de los documentos del procedimiento o la mención de los requerimientos de las partes no reemplazarán en ningún caso a la fundamentación”*¹⁷⁷.

En concordancia de la disposición legal citada precedentemente, el mismo Código Procesal establece en el artículo 398 lo siguiente: “*REQUISITOS DE LA SENTENCIA. La sentencia se pronunciará en nombre de la República del Paraguay y contendrá: ...2) el voto de los jueces sobre cada una de las cuestiones planteadas en la deliberación, con exposición de los motivos de hecho y de derecho en que los fundan;*”¹⁷⁸.

Como se ha visto, en Paraguay existe un mandato Constitucional con respecto al deber de fundar la resolución judicial. El Código Procesal Penal reglamenta esta exigencia y dispone de forma imperativa dar cumplimiento a dicha requisitoria (deber de fundar).

¹⁷⁶ Cita en texto: (art. 256 CNP, de 08 de julio 20 de junio de 1992).

¹⁷⁷ Cita en texto: (art. 125 LCPP 1286/1998, de 08 de julio)

¹⁷⁸ Cita en texto: (art. 398 LCPP 1286/1998, de 08 de julio)

También es importante señalar que existen números precedentes sobre el deber de fundar una resolución, ya sea de carácter internacional (Corte Interamericana de Derechos Humanos) o nacional (Corte Suprema de Justicia de Paraguay). Atento a las normativas invocadas y de los precedentes, se puede concluir que la fundamentación de la resolución judicial, es un acto imprescindible para todo juzgador en un Estado Constitucional de Derecho, razón por la cual se debe necesariamente dar cumplimiento a la misma. La sanción para el caso de que no se dé cumplimiento a esta exigencia es la nulidad de la sentencia.

En cuanto a la votación que deben realizar los jueces en la tercera cuestión, es precisamente la de fundar su sentencia, es decir, la de subsumir la conducta del acusado (probado durante el debate del juicio oral) a la norma aplicable al caso. Es aquí donde se aplica el razonamiento lógico deductivo, para el efecto se debe ubicar a la norma como premisa mayor y el caso en particular como premisa menor, de la que se inferirá necesariamente una conclusión formal. Como ejemplo se puede observar el siguiente silogismo, en donde se expone una solución sobre un hecho punible en particular.

El que se apropiaren de una cosa mueble ajena, desplazando a su propietario en el ejercicio de los derechos que le corresponden sobre la misma, para reemplazarlo por sí o por un tercero, comete hecho punible de “APROPIACIÓN”. (Premisa Mayor)

Se probó en el juicio oral que Jacinto se apropió de una cosa mueble ajena, desplazando a su propietario en el ejercicio de los derechos que le corresponden sobre la misma, para reemplazarlo por sí o por un tercero. (Premisa Menor)

Luego, Jacinto cometió el hecho punible de APROPIACIÓN. (Conclusión)

Para visualizar la redacción práctica de la tercera cuestión, que normalmente suelen realizar los tribunales de sentencia, se puede recurrir al Anexo “A”-Cuarta parte, en donde se expone como ejemplo el fragmento de una resolución.

Sección VI: Estudio de la cuarta cuestión

En la cuarta cuestión la pregunta que se formula de forma habitual y que deben desarrollar los jueces consisten en la siguiente: *¿Cuál es la sanción aplicable?*

En esta parte de la sentencia se debe proceder a la tarea de la medición de la pena conforme al parámetro establecido en la norma, para que de esa forma se pueda determinar de forma justa la sanción a ser aplicada al autor del hecho punible. Para iniciar esta tarea se debe recurrir en primer lugar al razonamiento deductivo (silogismo), para el efecto se debe proceder a establecer en primer lugar la premisa mayor, ésta consistirá en la enunciación de la expectativa de la pena que se halla establecida en la norma penal de forma conjunta con el injusto. Por su parte la premisa menor contendrá la conducta del autor del hecho punible prevista en la norma, de esto se inferirá el marco penal (mínimo y máximo) de la sanción a ser aplicada. Como ejemplo podemos formular el siguiente silogismo:

Premisa mayor: El hecho punible de “exposición al peligro en el tránsito terrestre será castigado con pena privativa de libertad de hasta dos años o con multa. (*Art. 217 inc.1º del Código Penal, modificado por el Art. 153 de la ley 5016/14 -Ley*)

Premisa menor: El acusado cometió el hecho punible de exposición al peligro en el tránsito terrestre.

Conclusión: El acusado será castigado con pena privativa de libertad de hasta dos años o con multa.

Como se ha visto con la operación lógica (silogismo), quedó determinada la dimensión cuantitativa (mínima y máxima) de la sanción a ser aplicada al responsable del hecho punible. Posterior a esta tarea se debe proceder a individualizar exactamente la pena a ser aplicada, para ello se deberá recurrir necesariamente a los parámetros establecidos en la Constitución y en el Código Penal.

Según se puede observar el sistema adoptado por el Código Penal paraguayo para la determinación de la pena es la que corresponde a la “**teoría del espacio de juego o del margen de libertad**” (elaborada por la jurisprudencia alemana), en donde “*el marco penal deja para el juez un espacio de juego dentro del cual podría moverse para graduar la pena con mayor precisión, según necesidades preventivas*”¹⁷⁹. Tal como se pudo observar la sanción prevista para el hecho punible de “exposición al peligro en el tránsito terrestre” puede ser pena privativa de libertad o multa.

¹⁷⁹ MAGARIÑO, Mario: Hacía un criterio para la determinación judicial de la pena, en *Determinación Judicial de la pena*, ed. El Puerto, Buenos Aires, 1993,- pág. 74.

Para definir si la sanción aplicada será multa o prisión se tendrá que recurrir a lo previsto en el artículo 66 del Código Penal que regula la “sustitución de la pena privativa de la libertad”. El mencionado artículo dispone cuanto sigue: “1° En los casos en que la medición de la pena privativa de libertad no exceda de un año, generalmente se la sustituirá por una pena de multa, correspondiente cada mes de pena privativa de libertad a treinta días-multa”¹⁸⁰.

Atendiendo la normativa citada precedentemente, en primer lugar, se debe determinar el grado de reproche del autor, porque según sea alto o bajo, esto incidirá en la aplicación de una multa (reprochabilidad baja) o pena privativa de libertad (reprochabilidad alta). De esto se infiere que, si existe un alto grado de reproche se deberá aplicar la pena privativa de libertad, debiendo procederse a fijar una sanción de acuerdo al marco legal, que será de seis meses a dos años, porque en el caso de que el reproche no sea alto y la pena privativa de libertad sea menor de un año, se deberá optar por la pena de multa.

Para determinar la aplicabilidad de una multa o una pena privativa de libertad, se puede recurrir al método del razonamiento deductivo directo, planteando de la siguiente manera: En el caso de que en el actuar del autor se registre un grado de reproche bajo, se deberá aplicar la pena de multa. De esto se deduce de forma directa que si el reproche es alto se deberá aplicar necesariamente una pena privativa de libertad.

Otra normativa a tener en cuenta para la individualización de la pena es lo establecido en el artículo 20 de la Constitución Nacional, que consagra cuanto sigue: “*DEL OBJETO DE LAS PENAS. Las penas privativas de libertad tendrán por objeto la readaptación de los condenados y la protección de la sociedad*”¹⁸¹. Ahora bien, para la determinación del quantum de la pena a ser aplicada, se debe recurrir seguidamente a lo estipulado en el artículo 65 del Código Penal, que establece la base y las circunstancias a ser tenida en cuenta para la medición de la pena. Al respecto el inciso 1° del citado artículo dispone que: “*La medición de la pena se basará en el grado de reproche aplicable al autor o partícipe y considerará los efectos de la pena en su vida futura en sociedad*”¹⁸². A esto se debe sumar lo establecido en el artículo 39 del Código Penal, que dispone cuanto sigue: “*El objeto de la ejecución de la pena privativa de libertad es promover la readaptación del condenado y la protección de la sociedad*”.

¹⁸⁰ Cita en texto: (art. 66 LCP 1160/1997, de 26 de noviembre)

¹⁸¹ Cita en texto: (art. 20 CNP, 20 de junio de 1992)

¹⁸² Cita en texto: (art. 65 LCP 1160/1997, de 26 de noviembre)

Según se desprende de la Constitución Nacional y el Código Procesal Penal, para la aplicación de la pena se deberán tener en cuenta los principios de prevención especial positiva (la vida futura en sociedad del condenado) y el de prevención general negativa (protección de la sociedad), por esta razón sería importante analizar de forma sintética las mencionadas teorías, que tienen la base filosófica para la determinación de la pena, con esto se podrá lograr comprender el sentido de la norma, la que ayudará a determinar correctamente la pena.

Parágrafos I: Grado de reproche aplicable al autor o partícipe

Para el estudio del reproche aplicable al autor o partícipes se debe recurrir en primer lugar a lo previsto en el inciso 1° del artículo 65 del Código Penal, en donde se expresa de forma concreta que “*La medición de la pena se basará en el grado de reproche aplicable al autor o partícipe y considerará los efectos de la pena en su vida futura en sociedad*”¹⁸³. Esto indica que además del grado de reproche individual, se deberá considerar también el servicio que puede brindar a la sociedad, es decir, su aporte profesional a los demás.

En concordancia con la normativa que se ha mencionado, se debe tener en cuenta también lo previsto en el artículo 2° del Código Penal, que dispone cuanto sigue:

“Principio de reprochabilidad y proporcionalidad.

1°. No habrá pena sin reprochabilidad (Principio de culpabilidad o reprochabilidad)

2°. La gravedad de la pena no podrá exceder los límites de la gravedad del reproche penal. (Principio de proporcionalidad) ...”

3°. No se ordenará una medida sin que el autor o partícipe haya realizado, al menos, un hecho antijurídico. Las medidas de seguridad deberán guardar relación con:

- 1. La gravedad del hecho o de los hechos que el autor o partícipe haya realizado;*
- 2. La gravedad del hecho o de los hechos que el autor o partícipe, según las circunstancias, previsiblemente realizará; y*
- 3. El grado de posibilidad con que este hecho o estos hechos se realizarán.”*¹⁸⁴

¹⁸³ Cita en texto: (art. 1° LCP 1160/1997, de 26 de noviembre)

¹⁸⁴ Cita en texto: (art. 2° LCP 1160/1997, de 26 de noviembre)

En base a la normativa de referencia para determinar el grado de reproche se deberá tener en cuenta la intensidad del reproche del autor, esto consistiría en el grado de consciencia de su conducta antijurídica y su consecuente actitud, pese a su conocimiento al ejecutar el hecho punible (grado de reprochabilidad).

Con relación a los efectos de la pena en su vida futura en sociedad, es importante analizar la utilidad o productividad que tendría eventualmente el autor del hecho punible en la sociedad, por lo tanto, se debe calcular cuántos años de pena sería suficiente para que el mismo sea rehabilitado y vuelva a reinsertarse a la sociedad y ser útil nuevamente. Por ejemplo: En un caso de homicidio culposo la expectativa de pena es de hasta 5 años y si le tuviéramos a un ingeniero agrónomo activo que ayuda a los demás agricultores de la localidad, por lo que la utilidad que tiene en la sociedad y tiempo de readaptación), se podría pensar que 2 años ya sería suficiente para que el mismo sea reinsertado en la sociedad. En base a esta situación se puede comenzar a calcular la pena a ser aplicada, aun pudiendo superar el margen establecido (2 años).

Parágrafos II: Circunstancias generales para la determinación de la pena

Siguiendo al estudio de la determinación de la pena, sería importante analizar ahora lo previsto en el inciso 2° del artículo 65 del Código Penal, en donde se establece una serie de circunstancias que deben ser sopesadas a fin de establecer una pena justa. A continuación, se pasa a enunciar y examinar cada una de las circunstancias.

1.- Los móviles y los fines del autor: Se refiere a la razón o el motivo por el cual el autor cometió el hecho punible. En esta parte y en la demás circunstancia se debe evitar el doble juzgamiento en base a lo previsto en el inciso 3° del artículo en estudio, que establece cuanto siguiente: “3°. *En la medición de la pena, no podrán ser consideradas las circunstancias que pertenecen al tipo legal*”. Esta normativa funcionaría como premisa mayor (universal) en el estudio de las diferentes circunstancias generales que establece la norma para la determinación de la pena. Por ejemplo, en un hecho punible de “Coacción sexual y violación” (Art. 128 C.P.), si tuviéramos como circunstancia agravante la “obtención del placer sexual”, sería erróneo, porque dicha circunstancia ya está plasmada dentro del tipo penal. Ahora bien, si el autor lo realizase para deshonorar a la víctima ante la familia o la sociedad, o con el propósito de frustrar un matrimonio, sería procedente tenerlo en cuenta para su agravamiento.

Recurriendo a otros ejemplos, como ser en el “Hurto” (Art. 161 C.P.) o “Robo” (Art. 166 C.P.), tampoco sería correcto tener en cuenta el “ánimo de lucro” considerando que ese propósito ya está inserto en el tipo legal. Ahora bien, si el autor tuviese la intención “dejar en ruina a su víctima” o “despojarle de forma intencional de un objeto que tiene mucho valor sentimental”, sería correcto tomar estas circunstancias como punto agravante.

A modo de síntesis se formula el siguiente razonamiento silogístico en base a la Primera Figura del modo **FERIOQUE**:

Primera premisa (E): *Ningunas de las circunstancias previstas en el tipo legal pueden ser utilizadas para agravar la pena.*

Segunda Premisa (I): *El ánimo de lucro forma parte del tipo legal del hurto.*

Conclusión (O): *El ánimo de lucro no puede ser utilizado para agravar la pena.*

2.- La forma de la realización del hecho y los medios empleados: Acá corresponde analizar el grado de perversidad que ha empleado el autor al momento de la comisión del hecho punible. Como ejemplo se puede mencionar el accionar que se registró en un hecho punible de violencia familiar. Verificar si el autor actuó de forma extremadamente agresiva o no, como ser el uso de algún objeto contundente (palo de escoba) y la cantidad de golpes, etc.

Según Ziffer (1996) “*En muchos supuestos, las circunstancias del hecho ya constituyen el fundamento del propio tipo penal. En ese caso, la prohibición de doble valoración impide que esa característica del hecho se tenga en cuenta nuevamente. En cambio, sí es posible –y necesario- tomar en cuenta la intensidad con que esa circunstancia se manifiesta en el hecho. Por ejemplo, sería inadmisibles agravar un robo por haberse empleado violencia contra la víctima, pero sí podría considerarse el grado de violencia utilizado*”¹⁸⁵. Tal como se ha señalado la doble valoración está prohibida en el Código Penal paraguayo. Sin embargo, la citada autora sostiene como circunstancia agravante, por ejemplo, cuando el hecho punible sea cometido por un grupo de personas, en razón de que esta situación representaría mayor peligro que el cometido por un autor único, y la pertenencia a un grupo facilita a sus miembros el logro de sus objetivos, inclusive de ejercer mayor violencia en contra de la víctima.

¹⁸⁵ ZIFFER, Patricia S.: *Lineamiento de la determinación de la Pena*, ed. AD-HOC, Buenos Aires, 1996, pág. 131

3.- La intensidad de la energía criminal utilizada en la realización del hecho: Se refiere a los obstáculos vencidos por el autor, previamente a la consumación del hecho criminal, por lo tanto, cuando más obstáculo vence, hay más intensidad y energía criminal. Patricia S. Ziffer explica que *“cuantos mayores hayan sido las dificultades que haya tenido que superar para la ejecución del hecho, cuanto más intensamente haya perseguido su meta, tanto mayores serán su culpabilidad y, consiguientemente, su punibilidad”*¹⁸⁶.

4.- La importancia de los deberes infringidos: Se refiere a las circunstancias en la que el autor está en una posición de garante ante el bien jurídico o deberes respecto a otra persona. Como ejemplo se puede mencionar a la persona que oficia de guardia personal o al policía que está involucrado en la comisión de un hecho punible de hurto o robo. En esta circunstancia se debe mirar cual es la relevancia que tiene la inacción de su conducta, porque cuanto más relevante sea la conducta no desplegada, mayor será la gravedad el hecho. Ziffer (1996) dice al respecto que *“Si bien existe un deber general de respetar los bienes jurídicos ajenos, existe acuerdo en considerar que este deber es mayor cuando entre el autor y la víctima existe una relación particular. ...Se denomina “deber de garante”; respecto de ciertas personas rige no sólo el deber general de abstenerse de ciertas conductas sino, adicionalmente, el deber de evitar, en forma activa, que queden expuestas a ciertos riesgos. En la medida en que la relación que los vincule tenga características que se aproximen al fundamento de los deberes de garante, esto se reflejará en un ilícito cada vez más grave”*¹⁸⁷.

5.- La relevancia del daño y del peligro ocasionado: se refiere a la envergadura del daño que ha sufrido la víctima. Por ejemplo, si a raíz del hecho punible la víctima no puede seguir trabajando para ganar el sustento diario de su familia” (Lesión grave). Se podría citar como ejemplo de relevancia del daño, el caso de una tentativa de homicidio, en donde además de poner en peligro la vida de la persona a causa de las heridas propiciada, la víctima no logre conciliar el sueño. En este caso estaríamos ante la producción de daño físico y psicológico.

Es importante aclarar que de acuerdo a la gravedad del daño que se registra en la víctima, tendrá mayor impacto para agravar la pena, pudiendo inclusive tener prevalencia sobre otras circunstancias contenidas en el artículo 65 inciso 2º del Código Penal.

¹⁸⁶ ZIFFER. Op. cit., pág. 134

¹⁸⁷ Ibidem, pág. 129

Según la teoría alemana “*quien culpablemente ha creado una situación cargada de riesgos, en cierta medida ha abierto el portón por el cual pueden ingresar desgracias múltiples e indeterminadas, y si la desgracia ingresa, puede ser hecho responsable por ella en el ámbito de la determinación de la pena sin violación del principio de culpabilidad.*”¹⁸⁸ Como ejemplo se puede enunciar la pérdida de varios dedos en un hecho de lesión. El daño será mucho más relevante cuantos más dedos se pierdan.

6.- Las consecuencias reprochables del hecho: Lo que se debe tener en cuenta es que el resultado que se pretende imputar debió ser una consecuencia directa de la conducta del autor y no provenir de cualquier otra circunstancia. Según Ziffer (1996), “*Es necesario que se trate de consecuencias que guarden alguna vinculación con el fin de protección de la norma. Para agravar la pena sólo se pueden tener en cuenta la afectación de bienes jurídicos “coprottegidos” por la norma*”¹⁸⁹. Por ejemplo, cuando alguien causa incendios ocasionales, pero de cuya consecuencia se generó un gran incendio que causó un gran impacto ambiental. En el caso de asalto, cuando la víctima queda parapléjica como resultado de un disparo de arma de fuego. Otra situación podría darse por ejemplo cuando a causa de una lesión grave (Art. 112 C.P.), la víctima (músico) ya no puede ejercer su actividad laboral. La referida jurista (Ziffer), hace referencia a una situación en donde no correspondería ser usada como agravante, el caso al cual se refiere es la siguiente: “*cuando el autor hurta un maletín que contiene dinero, y en el interior hay, además documentos: como consecuencia de su pérdida la víctima pierde el trabajo. Esta situación no sería suficiente con la imprudencia implicada en la comisión de todo delito*”.

7. Las condiciones personales, culturales, económicas y sociales del autor: Son circunstancias que hacen referencia a la vida, formación académica, ingreso económico y desenvolvimiento social del autor del hecho punible.

En lo referente a las circunstancias culturales se debe tener en cuenta la preparación académica de la persona, porque generalmente, el que tiene mayor formación académica, tendrá mayor conciencia sobre la antijuridicidad. Al respecto es importante aclarar que en esta circunstancia podrán analizarse únicamente aquellos aspectos de la personalidad que estén vinculados al hecho en forma directa.

¹⁸⁸ Cita de Bruns: Das Recht der Strafzumessung (El derecho de sentenciar).

¹⁸⁹ ZIFFER. Op. cit., pág. 124

Patricia S. Ziffer (1996) señala que *“La situación personal del autor puede resultar decisiva para fundamentar un deber mayor. Por lo general, las circunstancias personales del autor, tales como situación familiar, profesión, origen social, infancia, educación en general, serán de importancia para determinar la capacidad del autor para reconocer la antijuridicidad del hecho y para determinarse conforme ese conocimiento”*¹⁹⁰.

En cuanto a las condiciones económicas del autor, tiene preponderancia más específicamente para la graduación de las penas de multa. Ziffer resalta que *“En estos casos, sólo una consideración diferenciada de las condiciones económicas permite establecer cuál es la pena “justa”, es decir, teniendo en cuenta la situación patrimonial del afectado. Al fijar las penas de multa, se debe tener en cuenta la “situación económica del penado”, lo cual también es decisivo para ordenar el pago en cuotas”*¹⁹¹.

Ahora bien, analizando **las condiciones sociales del autor**, Ziffer, expresa que *“la posición social o la profesión pueden implicar en ciertos casos una fuerte conciencia acerca de la ilicitud de ciertas conductas, que revelará una decisión más consciente en contra del derecho, una mayor culpabilidad. Tampoco es objetable tomar en cuenta como agravante el abuso de la posición profesional en aquellos casos en que ello no fundamenta y el ilícito mismo (prohibición de doble valoración)”*¹⁹². Esta última parte hace la advertencia de que si la calidad de profesional ya está inserta en la norma ya no puede ser considerada como agravante. Hans-Jürgen BRUNS, señala que *“no existe un principio jurídico general según el cual los integrantes de determinados grupos profesionales tengan un deber intensificado de comportarse de conformidad con la norma”*¹⁹³. Sólo en los casos en que existe un elemento de deber especial, una relación interna entre su posición y el delito, podrá afirmarse tal agravación. Por ejemplo, un contador que conoce los mecanismos de pagos de impuestos, evade el pago de ciertos impuestos. En cuanto a esta circunstancia sería interesante realizar una distinción entre una persona egresada de una universidad que vive en la ciudad y otra que vive en el campo, quien tuvo poco relacionamiento social y poca formación académica (escaso conocimiento de las leyes). Situación que necesariamente se debe tener en cuenta en cuanto a la agravación de la pena. En este contexto también es importante mirar el modo de vida de su infancia, origen social, educación en general.

¹⁹⁰ ZIFFER. Op. cit, pág. 139

¹⁹¹ Ibidem, pág. 140

¹⁹² Ibidem, pág. 139

¹⁹³ BRUNS, Hans-Jürgen y otro: Das Recht der Strafzumessung (El derecho de sentenciar), 2ª edic., Köln etc 1985, p. 193

8. La vida anterior del autor: Se refiere a la vida delictiva que tuvo el autor antes de cometer el hecho. Según el jurista Hans Jurgen Bruns, la existencia de condenas previas tiene como correlato una mayor culpabilidad, en la medida en que el autor cometió un nuevo delito. En este aspecto se ha sostenido que la mayor culpabilidad deriva del hecho de que el autor tiene un cuadro más vivido de qué ocurre si no se cumple con lo ordenado por la norma. (Teoría de la advertencia). Quien se dedica al delito no tiene una menor culpabilidad, sino una mayor. La razón es puramente preventiva: resulta socialmente intolerable una disculpa total o parcial del reincidente (Gunther Jakobs). Todos los grupos sociales tienden a reaccionar con mayor agresividad cuanto mayor sea la negativa a aceptar las normas.

La jurista Ziffer, señala que *“desde el punto de vista de la prevención especial, la vida anterior del autor será un punto de apoyo esencial, pues sólo ella permitirá interpretar el hecho como “síntoma” y funda el pronóstico acerca de su peligrosidad, o acerca de los riesgos de desocialización”*¹⁹⁴. Para justificar esta circunstancia, normalmente se suelen ofrecer los antecedentes penales y judiciales de los acusados, para corroborar si tiene o no antecedentes penales. Es importante advertir en este punto que no se puede tomar cualquier antecedente para agravar la pena, sino más bien, aquellos que guarden relación con el hecho punible juzgado, esta tiene un fundamento especial, en el sentido de que si la persona ya cometió un hecho punible similar y ya fue sancionado por la misma y volvió a cometer uno nuevo, es porque la pena que se le ha impuesto no sirvió para entender que su actuar no es aceptado por la sociedad.

9. La conducta posterior a la realización del hecho, y en especial, los esfuerzos para reparar los daños y conciliarse con la víctima: Los problemas relativos a la valoración de la conducta posterior al hecho se vinculan fundamentalmente a dos grupos de circunstancias: “las relativas a la agravación o reparación del daño” y a “la conducta del autor durante el proceso”.

Esta circunstancia está relacionada con la restauración de la paz social, pretendida por el sistema penal a raíz del quebrantamiento de la norma. El Código Penal paraguayo inclusive admite la extinción de la acción cuando los hechos punibles sean contra los bienes y delitos culposos. En los demás hechos punibles servirá para evitar la aplicación de una pena grave al momento de fijar la sanción, incluso es tenido en cuenta para atenuar la pena que pudiera ser aplicada al condenado.

¹⁹⁴ ZIFFER. Op. cit., pág. 153

En cuanto a esta circunstancia Ziffer cita al jurista **Hans Jurgen Bruns**, quien sostiene que *“siempre de lo que se trata es de penar al acusado sólo por su hecho, pero el monto de la pena debe adecuar a su personalidad tal como se haya manifestado entre otras cosas, en la conducta posterior, especialmente, su comportamiento ante el tribunal. A las formas de conducta correspondientes atañe otorgarle sólo carácter indiciario - **agravante** a la rebeldía, a negar el hecho, negar información acerca de lo que queda del botín, indiferencia, venganza contra el denunciante, actitud baja o maliciosa en la elección de los medios de defensa; **atenuante**, a la reparación del daño, disculpa, retractación de la ofensa, arrepentimiento, confesión, etcétera”*¹⁹⁵.

En relación a la reparación del daño: el hecho de otorgar la calidad de atenuante a la conducta reparadora del daño, deriva analógicamente de la aplicación de las reglas del desistimiento. Es el autor quien puso en tela de juicio la vigencia de la norma, y esto le impone un deber “*intuitu personae*” de confirmarla, que se diferencia de las meras obligaciones civiles, que podrían ser satisfechas por terceros. Es cierto que, si esto era posible, igualmente se puede ejecutar la indemnización, pero la sujeción voluntaria del autor a este deber permite ahorrar tiempo y esfuerzos, e indica su voluntad de someterse al derecho, el “regreso a la legalidad”. Ziffer refiere además que si el autor se hace cargo de esta obligación “adelanta” una parte de lo que le corresponde cumplir con la pena. Así mismo indica que toda forma de arrepentimiento activo permite tener por reemplazada una parte de la pena.

Bacigalupo, refiere en cuanto a la reparación del daño que *“precisamente para favorecer el interés de la víctima en la reparación del daño o en la reducción de los efectos negativos para ella del delito, el legislador ha querido estimular al autor del delito a reparar el daño, considerando la acción de reparación como un *actus contrarius* que demuestra el reconocimiento de la vigencia de la norma y, consecuentemente, reduce el reproche de culpabilidad, por la compensación que es consecuencia de esta acción posterior al delito”*¹⁹⁶. Como se ve, la reparación del daño en los hechos punibles que no admiten la extinción de la acción por la reparación integral de daño, es beneficiosa para el responsable del hecho punible para atenuar la pena, considerando que buscó restaurar la paz social que ha quebrantado con su actuar.

¹⁹⁵ ZIFFER. Op. cit., pág. 160

¹⁹⁶ BACIGALUPO. Op. cit., pág. 605.

La conducta procesal de acogerse al silencio o por negar el hecho, es rechazada cuando se trata unánimemente de la posibilidad de agregar la pena por (Art. 84 C.P., Art. 8° inc. g de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto San José de Costa Rica que fuera aprobada y ratificada por la Ley 1/1989, y el Art. 18 CN). Sin embargo, esta situación podría ser distinta cuando se trata de premiar la colaboración durante el proceso con una rebaja de pena.

Algunos dogmáticos han admitido la atenuación de la pena en caso de confesión por parte del autor del hecho punible, pues al asumir su propia responsabilidad reduce los daños a la vigencia de la norma. Esta situación se da porque con la ayuda brindada (confesión) facilita la investigación para llegar a la verdad y evita que recaigan sospechas sobre inocentes o las cargas procesales en contra de otros intervinientes en el proceso. A esto se suma que el autor del hecho al confesar está facilitando su propia condena, sin embargo, el procesado que niega su participación tiene más chances de evitar una condena. Ziffer, señala además que *“para esto no es necesario que exista una intención particular vinculada al arrepentimiento, pues quien confiesa se somete a la norma y a sus consecuencias y colabora con el tribunal como representante de la norma. Quien confiesa hace algo que el derecho no le exige: colaborar en su propia imputación”*.¹⁹⁷ También el jurista argentino Enrique Bacigalupo sostiene que *“es indudable que la confesión representa un acatamiento de las consecuencias jurídico-penales del hecho que contribuye a la reparación de la lesión jurídica”*¹⁹⁸. Tanto Ziffer como Bacigalupo muestran una posición favorable para el acusado en caso de que este confiese voluntariamente la autoría del hecho que se le atribuye.

10. La actitud del autor frente a las exigencias del derecho y, en especial, la reacción respecto a condenas anteriores o salidas alternativas al proceso que impliquen la admisión de los hechos: En cuanto a la actitud frente al derecho, se puede citar el ejemplo de hecho de homicidio culposo (en accidente de tránsito), en el caso de que el acusado fuera multado varias veces por infracción de tránsito, es decir, la actitud anterior debe guardar relación con el hecho punible que se juzga. También se debe verificar si cumplió o no las condiciones que se le impuso, por ejemplo, en un arresto domiciliario, suspensión condicional de procedimiento, etc.

¹⁹⁷ ZIFFER. Op. cit., pág. 171.

¹⁹⁸ BACIGALUPO. Op. cit., pág. 604.

Como ejemplo se puede recurrir al Anexo “A” –Quinta parte, en donde el Tribunal de Sentencia procede a realizar el análisis de las circunstancias mencionadas en el artículo 65 del Código Penal, este estudio correspondería específicamente al estudio de la cuarta cuestión.

Con el estudio y consideración de la cuarta cuestión se da por terminado el estudio de los puntos que deben ser votados por los jueces del Tribunal de Sentencia, conforme se ha señalado, en base a lo previsto en el Art. 397 del Código Procesal Penal. No obstante, se suele añadir a estas (cuestiones a ser votadas) el pronunciamiento sobre las costas y la entrega de los objetos secuestrados, según lo impone el artículo 402 y 261 del Código Procesal Penal. Una vez que se haya cumplido con estos requisitos faltaría agregar la parte dispositiva y las firmas de los jueces, todo ello, conforme lo estipulado en el artículo 398 del Código Procesal Penal.

Sección VII: Parte dispositiva de la sentencia definitiva

Antes de ver los contenidos de la parte dispositiva, sería importante ver la secuencia procesal que conduce a esta parte de la Sentencia. Según lo dispuesto en el artículo 399 del Código Procesal Penal, la sentencia debe ser redactada y firmada inmediatamente después de la deliberación. Una vez cumplida esta actividad, el tribunal se constituirá nuevamente en la sala de audiencia y el documento (sentencia) será leído en voz alta por el secretario ante quien aparezca. También el artículo de referencia dispone de forma imperativa que el contenido de la sentencia debe ser explicado en el idioma guaraní, conforme a lo previsto en el artículo 118 del C.P.P. La norma también establece una excepción cuando se presenten dos situaciones: a) cuando el juicio es complejo y b) por premura del tiempo (hora avanzada). En estos casos autoriza que solamente sea redactada y firmada la parte dispositiva, debiendo llevarse a cabo la lectura integral de la sentencia dentro del plazo de cinco días.

Teniendo en cuenta que la parte dispositiva es el resultado de la inferencia lógica de la argumentación, el tribunal no puede apartarse de los principios lógicos (Identidad, Contradicción, Tercero Excluido y Razón Suficiente). En ese sentido se debe tener en cuenta de forma preferencial lo previsto en el Art. 400 del C.P.P., en donde se dispone que no se podrá dar por acreditado otros hechos u otras circunstancias que los descriptos en la acusación y admitido en el auto de apertura a juicio.

El referido artículo señala también que el imputado no podrá ser condenado en virtud de un tipo penal distinto del invocado en la acusación. En cuanto a este último punto se establece una excepción, en el sentido de que si el tribunal observa la posibilidad de una calificación jurídica que no ha sido considerada por ninguna de las partes advertirá al imputado sobre esa posibilidad y le dará oportunidad para que prepare su defensa.

Es importante analizar también en esta parte la estructura extrínseca de la sentencia, es decir, observar la redacción protocolar de la misma. Como se ha venido desarrollando el presente trabajo de investigación todas las actuaciones deben estar sumergidas a la coherencia (secuencia lógica), por lo tanto, la parte dispositiva no puede estar ajeno a dicha requisitoria, ya que ésta es la parte conclusiva de la sentencia.

Para tener un panorama más amplio voy a recurrir en primer lugar a la explicación realizada por Eduardo Couture (1993), respecto a la estructura de la sentencia civil, quien señaló que *“a la invocación de la demanda corresponde un preámbulo en la sentencia; al capítulo de hechos corresponden los considerandos; y a la petición corresponde el fallo”*¹⁹⁹.

En base a lo señalado por Couture se tendría el siguiente esquema estructural de la sentencia: Primera parte: Demanda (El encabezado de la demanda), se corresponde a la fecha y visto de la sentencia (visto este juicio seguido por NN contra XX por); Segunda parte: Hechos de la demanda, que sería tratado en la parte de “Resultado” de la sentencia; Tercera parte: Los derechos invocados en la demanda, debe ser tratado y respondido en la parte del “Considerando” de la sentencia; Cuarta parte: Petición o pido de la demanda, cuya respuesta se encontraría en la parte “Dispositiva o Fallo” de la sentencia.

En lo referente a la estructura extrínseca de una sentencia penal y de acuerdo a lo publicado en la revista digital Confilegal (España), la estructura de la sentencia está dividida en cinco partes a saber: 1) Encabezamiento, 2) Antecedentes de hecho, 3) Hechos probados, 4) Fundamentos jurídicos, y 5) Parte dispositiva - el fallo. En cuanto a la determinación de la estructura de una sentencia penal del Paraguay, se debe recurrir a los requisitos exigidos en el artículo 398 del Código Procesal Penal.

¹⁹⁹ COUTURE, Eduardo J.: *Fundamentos del derecho procesal penal*, tercera edición, ed. Depalma, Buenos Aires, 1958, pág. 293.

El artículo 398 del citado código, establece cinco requisitos que deben ser cumplidos, entre ellas, en el numeral “4)” exige hacer mención de las normas aplicable al caso en la parte dispositiva. A esta requisitoria se da cumplimiento cuando se subsume la conducta del acusado en uno o más artículos del Código Penal, para ello normalmente se dedica un punto exclusivo en la parte dispositiva. Además de este requisito, en la parte dispositiva (conclusiva) de la sentencia, se deben plasmar todas las inferencias a que se ha llegado en la sentencia durante su estudio y redacción, cuidando en todo momento de no transgredir los principios lógicos.

Conforme se ha expuesto, Couture refiere que la estructura de una sentencia es la respuesta que se da a las distintas partes de la demanda. Sin embargo, en el proceso penal es diferente, porque el acto jurídico motivante del juicio oral y público es el auto de apertura del juicio oral y público, que es dictado por el Juez Penal de Garantía en base a la acusación presentada por el órgano acusador. Además, la sentencia en materia penal debe respetar la secuencia prevista en el artículo 398 del Código Procesal Penal.

Teniendo en cuenta lo señalado precedentemente la sentencia penal se estaría estructurando de la siguiente manera:

a) Encabezamiento: comienza con la enunciación de la causa, la enumeración de la sentencia, fecha y lugar en que se dicta el acto jurídico, la identificación del juez o los jueces que integran el tribunal (según sea unipersonal o colegiado). Seguidamente se consignarán los datos personales del acusado, los hechos que hubieren dado lugar a la formación de la causa con la determinación de la fecha y la hora. También se consignará la individualización de la víctima, los datos de quien represente al órgano acusador (Ministerio Público y/o Querrela) y finalmente los datos del defensor. Con la consignación de estos datos se da cumplimiento al artículo 398 inc. 1) del Código Procesal Penal. Con estos datos se estaría dando cumplimiento al principio lógico de identidad, razón por la cual en la parte dispositiva no pueden variar estos datos a fin de evitar transgredir el principio lógico de la contradicción.

b) Cuestiones a ser tratada o votada con la exposición de los hechos y derechos en que se funden: en este punto se debe responder a la requisitoria prevista en el inciso 2) del artículo 398 del C.P.P., por lo que se propone los siguientes interrogantes:

1) *¿Es competente este Tribunal de Sentencia para juzgar esta causa?, ¿Se halla o no extinguida la acción penal?* (Esta pregunta surge del inc. 1 del artículo 397 del Código Procesal Penal). Para la segunda parte del referido preguntado se sugiere realizar la siguiente modificación, conforme se expone a continuación: *¿Es procedente la acción penal?* Esta modificación se realiza con el propósito de buscar coherencia con lo dispuesto en la norma, considerando que se debe también verificar el aspecto prescriptivo de la causa.

2) *¿Fue probada la existencia del hecho punible de ... (se especifica el hecho punible), al igual que la autoría del acusado... (Nombre y apellido del acusado)?* (Al desarrollar esta pregunta se da cumplimiento a lo estipulado en el inciso 2) del artículo 397 e inc. 3) del artículo 398 del Código Procesal Penal. Para este preguntado también se sugirió realizar la siguiente modificación: *¿Cuáles fueron los hechos que se probaron del contenido de la acusación durante el debate del juicio oral? ¿En su caso, las mismas constituyen hechos punibles?*

La modificación de la pregunta fue realizada con el propósito de ser más coherente con lo exigido por la norma, en razón de que dentro de la acusación existen argumentos principales y secundarios. Así mismo es importante recordar que durante el debate del juicio oral y público la calificación puede ser modificada.

3) *¿Cuál es la calificación aplicable?* (Responder a esta pregunta es una práctica constante, aunque no esté expresamente establecida en la norma, al parecer es una forma de dar cumplimiento a lo estipulado en la última parte del inciso 2) del Código Procesal Penal, que exige determinar la punibilidad. El referido inciso dispone cuanto sigue: “...2) *la relativa a la existencia del hecho punible y la punibilidad*”. Considero que esta parte se podría formular la siguiente pregunta: “*Se hallan cumplidos los requisitos de la punibilidad*”). De toda forma se ha aclarado con anterioridad que esta parte se hace la subsunción de la conducta dentro de la norma, para ello se recurre a la operación lógica del razonamiento deductivo (silogismo), con esta tarea quedaría fundada la sentencia.

4) *¿Cuál es la sanción aplicable?* (Con esta pregunta se pretende responder y dar cumplimiento a lo estipulado en el artículo 397 del C.P.P., numeral 3), que exige la individualización de la sanción aplicable).

c) Parte dispositiva o fallo: es la conclusión lógica de la sentencia. En esta parte se define de forma imperativa el futuro del acusado, en base al argumento esgrimido en la segunda parte (cuestiones a ser tratada o votada), dando respuesta a las peticiones realizadas por las partes en sus alegatos finales. Se dispondrá la condena en el caso de que hubiese sido probada la conducta del acusado descrito en la acusación y subsumida dicha conducta en la norma. En caso de que no fuese probado el hecho descrito en la acusación el acusado deberá ser absuelto necesariamente. Esto es una consecuencia lógica que se halla justificada con el principio lógico de la razón suficiente (causa-efecto). Esta parte de la sentencia se sustenta en lo establecido en el artículo 398 numeral 4 del Código Procesal Penal, que se halla redactada de la siguiente manera: “...4) *la parte dispositiva con mención de las normas aplicables, las costas*”.

En base a lo señalado y respetando los principios lógicos de identidad, contradicción, de tercero excluido y razón suficiente, es necesario que la parte dispositiva (fallo) dé cumplimiento a los siguientes requisitos:

1) La declaratoria de la competencia del tribunal con la individualización de los jueces que lo integran (presidente y miembros) y el pronunciamiento sobre la procedencia de la acción penal (extinción o prescripción);

2) Decisión sobre incidentes que fueron diferidos para resolver con la sentencia;

3) La absolución o condena del acusado, que debe ser coherente con el resultado argumentativo de la sentencia;

4) Pronunciamiento sobre medidas cautelares (Se mantiene la medida cautelar cuando el condenado esté privado de su libertad, según sea el caso, ya que dependiendo del hecho punible y el quantum de la pena puede ser beneficiado con suspensión de la ejecución de la condena. Se puede dar el caso también que se decrete una medida cautelar en la que el condenado se encuentra en libertad. La otra variante sería disponer la inmediata libertad en caso de que se resuelva absolver al acusado);

5) la determinación de las costas; y

6) Finalmente se dispone anotar, registrar, notificar y remitir copia a la oficina de Estadísticas de esta Circunscripción Judicial.

Una vez finalizada la redacción de la sentencia deberá llevar la firma de los jueces intervinientes y la del actuario judicial.

TERCERA PARTE

CONCLUSIÓN

En base a todos los contenidos desarrollados en el presente trabajo se arriba a las siguientes conclusiones.

En lo referente a la **descripción de las principales funciones de la lógica y la argumentación**, se consideró en primer lugar lo referente a la teoría de la argumentación jurídica. Se determinó que ésta surgió como una necesidad, ante la insuficiencia de la lógica formal deductiva (tradicional) para resolver los casos judiciales, razón por la cual era necesario analizar y recurrir a nuevos parámetros para brindar una respuesta adecuada a la aplicación de las normas y a los conflictos (hechos) que se suscitan, en especial aquellos casos que son sometidos a los órganos judiciales. Con esto se pretendía poner fin al proceso de la forma más justa y lograr al mismo tiempo un mayor y mejor control de las sentencias definitivas.

El surgimiento de las teorías de la argumentación jurídica en su inicio tuvo la pretensión de elaborar una idea que se opusiera a la lógica formal (deductiva) propia del pensamiento decimonónico legalista (logicismo). Así, se propusieron como alternativa de solución: “el logos de lo razonable”; la “tópica”; la “nueva retórica”; la “dialéctica”.

El objeto de la Teoría de la Argumentación Jurídica es la acción y el efecto de argumentar, esto significa dar razones que justifiquen un determinado enunciado. Desde este punto de vista jurídico, argumentar consiste en justificar, fundamentar los enunciados normativos, juicios prácticos. En otras palabras, argumentar significa exponer las premisas, normativas o no, de una inferencia práctica, es decir, de un razonamiento cuya conclusión es una norma. La importancia de esto radica en que un razonamiento normativo, como una sentencia judicial, se caracteriza por presentar una conclusión de carácter normativo, es decir, porque contiene un enunciado que ordena, prohíbe o permite alguna acción, pero también no se puede soslayar que entre los enunciados que forman parte de la argumentación figuren enunciados descriptivos, definiciones o expresiones de sentimientos. Tradicionalmente, la Sentencia judicial contiene no sólo fundamentos de Derecho sino también unos fundamentos de hechos que dan lugar a un fallo de carácter normativo.

Atento a las definiciones y explicaciones realizadas por varios juristas y en base a una explicación filosófica-social, se concluye que la argumentación es una actividad lingüística que consistente en dar razones a favor o en contra de algo y ante alguien. Dicho esto, también se debe enmarcar que la argumentación tiene una estructura lógica, debido a que su estructura está dotada de premisas y conclusión, con la exigencia de que la veracidad de las premisas debe ser estudiada y confirmada en su justa dimensión, para que de esa manera pueda generar un acto de convicción válida.

En cuanto a la función de la lógica, es sabido que todas las ciencias se valen del uso de la razón y es allí en donde entra a tallar la importancia de la misma, considerando que el objeto de estudio de la lógica es la razón. La lógica es la ciencia que estudia el razonamiento coherente que orienta el pensamiento para llegar a una conclusión segura. En ese contexto exige la aplicabilidad de los principios lógicos de la identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente. También a través de la lógica se estudian los usos correctos de los distintos tipos de razonamientos que son utilizados por las ciencias, como ser el método deductivo, inductivo, analógico y abductivo.

La aplicabilidad de la lógica al campo del derecho, se hace a través de la lógica jurídica. En la mayoría de los casos esta disciplina suele ser aplicada de forma intuitiva por los jueces y son muy pocos los que lo aplican de manera reflexiva, esto ocurre porque para ello se requiere una buena preparación en esta área del saber. La ventaja de aplicar correctamente las herramientas de la lógica consiste -en gran parte- la de confeccionar una sentencia coherente y convincente, capaz de resistir a los diferentes ataques, visto de esta manera, considerando que las sentencias son objetos de críticas por la sociedad y por las partes a través de los diferentes recursos ante órganos de revisiones.

El Prof. Manuel Atienza al referirse a la universalidad como criterios de evaluación de la argumentación sostiene que dentro del silogismo judicial la premisa mayor debe ser siempre un enunciado universal, porque de no ser así no se podría inferir o concluir un enunciado singular. Esta afirmación se ajusta a la octava regla del silogismo que refiere lo siguiente: “*De dos premisas particulares no se sigue nada*”. Finalmente menciona el citado Profesor que la noción lógica de universalidad es la que está detrás de lo que se ha llamado la “regla formal de justicia”, la que normalmente puede consistir en una regla o principio.

En cuanto el segundo objetivo de la investigación, referente a la **función que desempeña la lógica en la argumentación jurídica**, se procedió a analizar lo que implica un “argumento” desde el punto de vista de la lógica. Los autores Irvin Copi y Carl Cohen, ponen de relieve que las proposiciones son como los ladrillos con los que están contruidos los argumentos. Conforme esta afirmación se infiere que los argumentos son conjuntos de proposiciones.

Cuando se afirma o se llega a una proposición basándose en otras, se ha hecho una inferencia. Los autores mencionados más arriba, sostienen que “*la inferencia es el proceso que puede ligar a un conjunto de proposiciones*”²⁰⁰. Ahora bien, para determinar si las inferencias son justificadas o no, el lógico debe examinar las proposiciones con las que inicia y termina el proceso y las relaciones que existen entre las proposiciones. Teniendo en cuenta lo mencionado, se debe poner de relieve que todo argumento constituye un grupo de proposiciones, que están entrelazadas, en donde una de ellas se sigue de la otra, que sirve de base o fundamento para la verdad del consecuente.

En base a lo señalado y desde el punto de vista de la lógica, un argumento puede ser definido como un conjunto de proposiciones, en donde una de ellas llamada conclusión es consecuencia lógica de otras, que llevan el nombre de premisas.

La argumentación lógica se basa principalmente en los principios lógicos del razonamiento humano. Puede ocurrir que en una argumentación algunas premisas no aparezcan, pero se da por comprendido por el interlocutor (premisa tácita). A partir de un silogismo (argumento), se pueden construir distintos argumentos dependiendo de la relación que exista entre las premisas y la conclusión.

Normalmente la lógica estudia la forma que adoptan nuestros pensamientos (conceptos jurídicos, juicios, racionios) en el contexto de un razonamiento, es decir, lo analiza desde el punto de vista de su estructura (lógica formal). En este sentido nos orienta a aplicar correctamente las leyes y reglas del pensamiento, con el propósito de llegar a la verdad, razón por la cual la verdad se convierte en el horizonte de la lógica.

²⁰⁰ COPI y COHEN. Op. cit., pág. 7

En base a lo señalado, y entrando al campo de la lógica jurídica se tiene que esta se ocupa de los raciocinios realizados por los juristas. Tales raciocinios pueden ser normativos o no-normativos, en razón de que la actividad jurídica requiere apelar a los raciocinios, tanto para comprobar los hechos como para inferir normas.

En cuanto a la importancia de la lógica formal dentro de la argumentación el Prof. Atienza sostiene que *“los problemas que plantea la lógica (lógica deductiva estándar) para dar cuenta de los argumentos jurídicos (y en general, de los argumentos que efectuamos en el lenguaje natural) no significa que sea inútil, que debemos prescindir de ella en la argumentación jurídica. Significa más bien que no es un instrumento suficiente para el estudio y manejo de los argumentos”*²⁰¹. Es importante mencionar que el citado jurista señala también el lado negativo de la lógica expresando que las características del razonamiento deductivo consisten en que, si las premisas son verdaderas, necesariamente la conclusión también debe ser verdadera, y es allí en donde existe un problema, porque la norma es válida o inválida, eficaz o ineficaz, pero no verdadera o falsa.

Conforme a lo expresado, se tiene que el razonamiento deductivo debe ser utilizado previa determinación de la validez o la eficacia de la norma a ser aplicada. Tal como se ha señalado, la lógica formal (deductiva) puede presentar ciertos inconvenientes en cuanto a la verificabilidad de los contenidos de las proposiciones, pero para superar esta situación se puede recurrir a los principios lógicos (Identidad, contradicción, tercero excluido, razón suficiente), al igual que a los distintos tipos de razonamientos (inductivo, analógico, abductivo, etc.), incluso a la lógica pragmática. Una vez verificada la validez o se haya confirmado la veracidad del contenido de las premisas, necesariamente se debe recurrir al razonamiento deductivo (silogismo) para poder llegar a una conclusión formal y coherente.

En tercer lugar, se procedió a examinar **el uso correcto de la lógica dentro de la estructura argumentativa de la sentencia del fuero penal de la República del Paraguay**. Con el propósito de explicitar mejor el uso de la lógica dentro de la estructura de la sentencia se procedió a observar la normativa del código procesal penal paraguayo y la metodología que utilizan los jueces respecto a las cuestiones a ser votadas.

²⁰¹ ATIENZA. op. cit., pág. 175

Los miembros del Tribunal de Sentencia, al momento de redactar la resolución, en la primera cuestión a ser votada acostumbran esbozar la siguiente pregunta: *¿Es competente este Tribunal de Sentencia para juzgar esta causa? ¿Se halla o no extinguida la acción penal?* En lo que respecta a esta pregunta, se ha sugerido realizar algunas modificaciones, tanto para la primera parte como la segunda parte del preguntado.

Tal como se expuso en la primera parte de la pregunta se expone: *¿es competente este Tribunal de Sentencia para juzgar esta causa?* El primer inconveniente que presenta este tipo de pregunta es que se le debe dar una respuesta cerrada (sí o no), sin embargo, sería suficiente responder con “sí es competente”, sin haber realizado ninguna explicación o haber argumentado el por qué es competente. Atento a lo señalado, se sugiere modificar esta parte de la pregunta, debiendo encararse de la siguiente manera: *¿Se halla acreditada la competencia del Tribunal de Sentencia para juzgar la causa?* Con este preguntado se abre la puerta al juez y le da oportunidad de justificar (explicar) de qué forma se halla acreditada su competencia para juzgar la causa sometida a su decisión.

Para una mejora ilustración, se pasa a esbozar de forma comparativa las preguntas tradicionales y los cambios sugeridos con su respectiva justificación.

Pregunta tradicional	Desventaja	Pregunta sugerida	Ventaja
<i>¿Es competente este Tribunal de Sentencia para juzgar esta causa?</i>	La pregunta está formulada como para dar una respuesta cerrada (sí o no). No le exige al juez explicar o argumentar la razón de su competencia.	<i>¿Se halla acreditada la competencia del Tribunal de Sentencia para juzgar la causa?</i>	Con este preguntado el juez se ve obligado a justificar (explicar) de qué forma se halla acreditada su competencia para juzgar la causa sometida a su decisión.

En cuanto a la última parte del preguntado, referente a la primera cuestión, se sugirió también realizar la siguiente modificación:

Pregunta tradicional	Desventaja	Pregunta sugerida	Ventaja
<i>¿Se halla o no extinguida la acción penal?</i>	La pregunta está formulada como para responder únicamente lo referente a la extinción de la acción penal, soslayando el estudio de la prescripción. Tampoco le exige al juez explicar o argumentar su respuesta.	<i>¿Es procedente la acción penal?</i>	Esta pregunta habilitará al juez a verificar lo referente a la extinción de la acción y también lo concerniente a la prescripción de la sanción penal, considerando que ambas situaciones pueden poner fin al proceso. Esta propuesta se ajusta a la norma (Art. 397, num. 1) del C.P.P.), que exige al Tribunal pronunciarse sobre “ <i>las relativas a su competencia y a la procedencia de la acción penal...</i> ”.

En lo que respecta a la segunda cuestión y prosiguiendo con el análisis de la argumentación que suelen realizar los jueces al emitir su voto, se procede también realizar algunas sugerencias. En base al análisis realizado en el presente trabajo y por una cuestión de coherencia (aplicabilidad de los principios lógicos), atendiendo a la norma contenida en el Código Procesal Penal, resulta necesaria la realización de algunos cambios o sugerencias modificatorias a la pregunta utilizada de forma tradicional en esta parte de la resolución (segunda cuestión).

Seguidamente se pasa a mencionar la pregunta que se viene realizando de forma reiterada y constante por los Tribunales de Sentencia respecto a la segunda cuestión y el cambio sugerido con su respectiva justificación.

Pregunta tradicional	Desventaja	Pregunta sugerida	Ventaja
<p><i>¿Se halla probada la existencia del hecho punible de... (se transcribe el nombre del hecho punible) atribuido a (Nombres y apellidos del autor) y en su caso, se halla probada la autoría del referido acusado en el mencionado hecho?; Es reprochable su conducta?</i></p>	<p>Esta pregunta es bastante restringida y no satisface la exigencia de la norma procesal. Es importante aclarar que toda acusación contiene proposiciones que son principales y otras secundarias (argumentos principales y secundarios). La primera debe ser probada durante la sustanciación del juicio oral y público, sin embargo, las secundarias pueden sufrir algunas variaciones, siempre y cuando que esta no afecte a la principal.</p>	<p><i>¿Cuáles fueron los hechos que se probaron del contenido de la acusación durante el debate del juicio oral? ¿En su caso, las mismas constituyen hechos punibles?</i></p>	<p>La sugerencia realizada se ajustada a la requisitoria del artículo 397 del C.P. P., inciso 2), que exige explicar: “<i>las relativas a la existencia del hecho punible y la punibilidad; ...</i>”. Otra razón que da pie a la sugerencia en cuestión, es que durante el desarrollo del juicio oral el Tribunal está facultada a realizar advertencias de conformidad a lo previsto en el artículo 400 del C.P.P. y modificar la calificación jurídica que realizó de forma primaria el Juez Penal de Garantía, pudiendo subsumir la conducta del acusado a otras normas.</p>

Ahora bien, ingresando al ámbito de la valoración de las pruebas que fueron incorporadas en debida forma al juicio oral y público, se tiene que una vez realizada la valoración de las mismas a luz de la sana crítica y no existiendo elementos suficientes para sostener la reprochabilidad del acusado, se estarían gestando dudas respecto a la existencia del hecho punible o la autoría. Al gestarse este fenómeno (duda), indefectiblemente se debe aplicar el principio de la “in dubio pro reo”, conforme a lo dispuesto en la norma constitucional y del proceso penal.

Todos los ejemplos que se han expuestos en el desarrollo del presente trabajo, conforme a las reglas del silogismo, inducen necesariamente a una misma conclusión, que es la de favorecer al acusado en caso de duda (in dubio pro reo). Como se ha explicado, este principio es aplicado una vez que concluya la valoración de las pruebas y surjan dudas para los integrantes del Tribunal de Sentencia en cuanto a la existencia del hecho punible o la autoría del acusado.

Seguidamente se pasa a verificar las operaciones lógicas que suelen ser realizadas al ser votada **la tercera cuestión**. En esta parte se procede a fundar la sentencia, es decir a subsumir la conducta del acusado a la norma aplicable al caso. Este procedimiento se realiza a través del razonamiento deductivo, para el efecto se debe ubicar como “premisa mayor-universal” a la norma y como “premisa menor” el caso en particular, de cuya asociación (término medio) se infiere una conclusión. Como ejemplo podemos formular el siguiente silogismo:

Premisa mayor-universal: Todos los que se apropiare de una cosa mueble ajena, desplazando a su propietario en el ejercicio de los derechos que le corresponden sobre la misma, para reemplazarlo por sí o por un tercero, comete hecho punible de “APROPIACIÓN”.

Premisa Menor: Jacinto se apropió de una cosa mueble ajena, desplazando a su propietario en el ejercicio de los derechos que le corresponden sobre la misma, para reemplazarlo por sí o por un tercero.

Conclusión: Luego, Jacinto cometió el hecho punible de “APROPIACIÓN”.

He aquí una muestra de cómo se realiza una operación lógica a través del silogismo para fundar adecuadamente una sentencia. El ejemplo de referencia cumple con todas las estructuras del silogismo, cuenta con los elementos inmediatos (premisas y conclusión) y con los elementos mediatos (termino mayor, medio y menor).

A continuación, se pasa a analizar el **análisis lógico de la votación realizada en la cuarta cuestión**. Como método de estudio y fundamentación de esta cuestión se procede a realizar la siguiente pregunta: *¿Cuál es la sanción aplicable?* Esta pregunta debe ser respondida teniendo en cuenta varios preceptos jurídicos a fin de establecer con precisión la sanción a ser aplicada al responsable o al autor del hecho punible.

Tal como se ha explicado en el desarrollo de este tema, para iniciar la tarea de la medición de la pena se deberá recurrir también al razonamiento deductivo (silogismo), por lo que corresponde establecer como “premisa mayor” la enunciación de la expectativa de la pena que se halla establecida en la norma penal de forma conjunta con el injusto. Luego se debe formular la premisa menor, que será la conducta del autor del hecho punible prevista en la norma legal. Posterior a esto y a través de la actividad lógica de inferencia se tendrá como resultado la expectativa de la pena que se deberá aplicar al autor del hecho punible. Como ejemplo podemos formular el siguiente silogismo:

Premisa mayor: El hecho punible de “exposición al peligro en el tránsito terrestre será castigado con pena privativa de libertad de hasta dos años o con multa. (Art. 217 inc.1º. del Código Penal, modificado por el Art. 153 de la ley 5016/14 -Ley).

Premisa menor: El acusado XX cometió el hecho punible de exposición al peligro en el tránsito terrestre.

Conclusión: El acusado XX será castigado con pena privativa de libertad de hasta dos años pena privativa de libertad o con multa.

Para determinar la aplicabilidad de una multa o una pena privativa de libertad, se puede recurrir al método del “razonamiento deductivo directo”, teniendo como premisa lo previsto en el artículo 66 del Código Penal, planteando de la siguiente manera: *“En el caso de que la pena privativa de libertad no exceda de un año, se sustituirá por una pena de multa”*. De esto se deduce de forma directa que, si el reproche es alto, es decir, *“si la pena privativa de libertad a ser aplicada exceda lo un año, no aplicará la pena de multa”*. Siguiendo con el estudio de medición de la pena corresponde analizar las circunstancias generales que establecen las normas para la determinación de la pena. En esta parte se debe ser muy cauteloso al evaluar las distintas circunstancias, principalmente para evitar el doble juzgamiento.

En base a lo previsto en el inciso 3° del artículo 65 del Código Penal se observa la siguiente restricción: “3°. *En la medición de la pena, no podrán ser consideradas las circunstancias que pertenecen al tipo legal*”. Esta normativa debe ser tomada en cuenta como premisa mayor (universal) en el estudio de las diferentes circunstancias generales que establece la norma para la determinación de la pena (Art. 65, inc. 2° del Código Penal).

A modo de síntesis se formula el siguiente razonamiento silogístico en base a la Primera Figura del modo FERIOQUE:

Primera premisa (E): *Ninguna de las circunstancias previstas en el tipo legal pueden ser utilizadas para agravar la pena.*

Segunda Premisa (I): *El ánimo de lucro forma parte del tipo legal del hurto.*

Conclusión (O): *Por lo tanto, el ánimo de lucro no puede ser utilizada para agravar la pena.*

Resulta de vital importancia tener en cuenta también las normativas de rango constitucional, al momento de argumentar la pena a ser impuesto en nombre del Estado paraguayo, en ese sentido el artículo 20 de la Constitución Nacional consagra que el objeto de la pena es la readaptación de los condenados y la protección de la sociedad. Atendiendo a esta normativa y la teoría de la determinación de la pena, al momento de individualizar la sanción se deberá tener en cuenta como premisa mayor el “principio de prevención especial positiva” y el “principio de prevención general negativa”.

Una vez culminada la tarea de la determinación de la pena se procederá a redactar la parte dispositiva de la sentencia definitiva, que viene a ser el resultado de la inferencia lógica de la argumentación. En esta tarea los jueces penales de sentencia deberán prestar especial atención al momento de llevar adelante su tarea, sin descuidar los principios lógicos (Identidad, Contradicción, Tercero Excluido y Razón Suficiente). Estas herramientas lógicas ayudan a obtener las secuencias lógicas coherentes en la conclusión, la cual deberá quedar patentada en la parte dispositiva de la sentencia.

Atento a todo lo expuesto y según los estudios realizados, se concluye que en la redacción de una sentencia existen reglas lógicas que no pueden ser obviadas, como ser:

- El uso correcto del Principio de Identidad, esto es con relación a la identificación correcta del acusado y la determinación precisa del hecho fáctico plasmado en la acusación y el acto de apertura a juicio oral y público.
- Aplicabilidad del Método Inductivo, en la producción y/o recepción de las pruebas.
- Aplicabilidad del Método Abductivo, en la valoración de las pruebas para comprobar la hipótesis de la acusación.
- Aplicabilidad del Método Deductivo, en la fundamentación del derecho para subsumir o incursionar la conducta del acusado a la norma, al igual que en la determinación de la sanción a ser aplicada.
- El uso del Principio lógico de contradicción, tercero excluido y de la razón suficiente debe ser observado en la motivación (valoración de las pruebas) y la fundamentación del derecho. Esto debe ser tenido en cuenta a fin asegurar la coherencia en la estructura interna de la sentencia. Además de éstos también se debe tener presente los Principios legales y procesales que son propios del derecho penal.
- Observar todos los Principios lógicos (identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente) en la conclusión de la sentencia: parte dispositiva de la sentencia.

Normalmente la sanción que se produce por la falta de motivación y/o fundamentación, es la nulidad de la resolución, tal como se da en los casos del incumplimiento de las exigencias formales.

Finalmente se puede concluir que, si los jueces aplican correctamente la lógica jurídica dentro de su reflexión, sería sinónimo de una argumentación garantizada, lo que implica que el juez ha resuelto los conflictos sometidos a su consideración de forma coherente, caso contrario caería en desprestigio la capacidad argumentativa del juez y también la actividad jurisdiccional.

Si se pretende tener un poder judicial creíble y serio en la labor jurisdiccional, capaz de confeccionar sentencias con argumentos coherentes y convincentes es recomendable emprender algunas acciones como las siguientes:

- Establecer como requisito para ingresar a la magistratura el haber realizado curso de capacitación en materia de argumentación jurídica.

- Fomentar curso de actualización de forma permanente para los magistrados en ejercicios sobre argumentación jurídica.
- Profundizar con los profesionales abogados y magistrados el uso de la lógica dentro de la argumentación jurídica.

Al finalizar esta investigación queda pendiente realizar un estudio profundo sobre el uso de la lógica en las distintas etapas del procedimiento penal. A través de esta herramienta se podría lograr que los argumentos a ser utilizadas por los distintos protagonistas del proceso penal (Fiscales y Magistrados), puedan ayudarlo a realizar sus trabajos con más éxitos. La buena utilización de la lógica desde el comienzo del procedimiento penal (etapa investigativa), podría ayudar a construir el proceso de forma coherente y llegar a la parte final del proceso (juicio oral y público) de forma exitosa. En síntesis, si los operadores de justicia utilizaren adecuadamente la lógica como herramienta de razonamiento, brindarían seguridad jurídica para los procesados y la ciudadanía en general.

BIBLIOGRAFÍA

- ALCHOURRÓN, Carlos E. y BULYGIN Eugenio: *Sistemas normativos*, ed. Astrea, Buenos Aires, 2017.
- ALEXY, Robert: *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Carlos Bernal Pulido (trad.), Madrid, 2012.
- ALSINA, Hugo: *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*, segunda edición, ed. Ediar, Buenos Aires. 1961.
- ANDRUET, Armando S.: “La Motivación de las Resoluciones Judiciales y su Razonabilidad”, en *Trabajo publicado integralmente en la obra Temas de filosofía del derecho*, Botero Bernal, A. y Estrada Vélez, S. (Comp.), Universidad de Medellín, 2003.
- ATIENZA, Manuel: *Las razones del derecho –Teoría de la argumentación jurídica*, ed. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2017.
- ATIENZA, Manuel: *Curso de argumentación jurídica*, ed. Trotta, Madrid. 2016.
- ANZEMBACHER, Arno: *Introducción a la filosofía*, ed. Herder, Barcelona, España. 1993.
- ARISTÓTELES: *Retórica*, Racionero, Quintín (trad.), ed. Cremos, Madrid, 1999.
- BACIGALUPO, Enrique: *Derecho Penal. Parte General*, segunda edición, ed. Hamurabi, Buenos Aires, 1999.
- BALMES, Jaime: *Lógica y Ética*, ed. Sopena, Buenos Aires, Argentina, 1944.
- BARBERIS, Mauro: “El realismo jurídico Europeo-Continental”, en *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*, vol. uno, Instituto de investigaciones jurídicas, UNAM, México, 2015, pág. 227. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3875/9.pdf>
- CAFFERATA N., José I.: *La prueba en el proceso penal*, ed. La Palma, Buenos Aires, 1998.
- CAMPAGNA, María Cristina y LAZZERETTI, Adriana: *Lógica, Argumentación y Retórica*, ed. Biblos, Buenos Aires, Argentina, 1998.
- CARRIÓN W., Roque: “Lógica jurídica: sobre el uso de la lógica en el razonamiento justificativo jurídico y la enseñanza del derecho positivo”, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*. N°3, 2007, p. 3, Universidad de Carabobo. Valencia. Venezuela.
En: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20080521_49.pdf
- CICERON, Marco Tulio: *El Orador (a Marco Bruto)*, Traducción española de Marcelino Menéndez Pelayo (en los fragmentos que se ha comprobado falta de traducción se ha utilizado, rellenando las lagunas existentes, la versión de E. Sánchez Salor publicada en Alianza Editorial, Madrid, 1991.

Código Penal de la República del Paraguay. Ley 1.160/1997.

Código Procesal Penal de la República del Paraguay. Ley 1.286/1998.

Constitución Nacional de la República del Paraguay – Con sus fundamentos. Año 1992.

COPI, Irvin y COHEN Carl: *Introducción a la lógica*, segunda edición, ed. Limusa, México, 2013.

CORREA, Manuel: “La lógica Aristotélica, perspectiva”, en *Instituto de Filosofía*, vol. 73, Pontificia Universidad Católica de Chile, 2016.

COUTURE, Eduardo J.: *Fundamentos del derecho procesal penal*, tercera edición, ed. Depalma, Buenos Aires, 1958.

ESTERMAN, Josef: *Curso Integral de Filosofía desde América Latina - Historia de la Filosofía - Primera parte*, ed. Abya Yala, Quito (Ecuador), 2001.

FERNANDO de Castro. Max y otros. *Lógica Elemental*. Universidad Autónoma Metropolitana. México. 1996.

FERRAJOLI, Luigi.: *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*, ed. Trotta, Madrid, 1995.

FINNIS, John: *Estudios de teorías del derecho natural*, ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2017.

GASCÓN A., Marina y García F., Alfonso: “Interpretación y Argumentación Jurídica” en *Consejo Nacional de Judicatura*, El Salvador, mayo 2014.

GÓMEZ RECIO, F.: “El principio de proporcionalidad penal, doctrina Constitucional y su aplicación a los delitos de tráfico de drogas”, en *Actualidad Penal. Revista técnicojurídica de Derecho Penal*, núm. 45, edit. La Ley, Madrid, 2000.

GONZÁLEZ, J.: *La construcción de la sentencia*. Derecho Procesal Penal. España.

GONZÁLEZ L., Daniel: “Apuntes de sobre lógica y argumentación jurídica”, en *Curso de Master en Argumentación Jurídica de la Universidad de Alicante*, España. 2012. Disponible en:

https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/20530/1/apuntes_sobre_logica_y_argumentacion_juridica.pdf

GIULIANI, Alessandro: “Prueba y convicción: perfiles lógicos e históricos” en *Revista de la Maestría en Derecho Procesal*, Vol. 7(1), junio 2017 (ISSN 2072-7976), pp.139-174.

HABERMAS, Jürgen: *Teoría de la acción Comunicativa, I -Racionalidad de la acción y racionalización social*, Manuel Jiménez Redondo (trad.), edit. Taurus, España, 1998.

HART, H.L.A.: *El concepto del derecho*, Genaro Carrió (trad.), tercera edición, ed. Abelado Perrot, Buenos Aires, 2011.

- JAKOBS, G.: *Derecho Penal. Parte General (Fundamento y Teoría de la imputación)*, Cuello Contreras y Serrano Gonzáles De Murillo (trad.), Madrid, 1995.
- JAUCHEN, Eduardo M.: *Tratado de la Prueba en Materia Penal*, ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2014.
- JESCHECK, Hans. H.: *Tratado de Derecho Penal*, cuarta edición, ed. Comares, España, 1993.
- KALINOWSKI, G.: *Introducción a la lógica jurídica -Elementos de semiótica jurídica, lógica de la norma y lógica jurídica*, Juan A. Casaubon, EUDEBA (trad.), ed. Universitaria de Buenos Aires, 1972, Pág. 145.
- LOMBARDO, Simeón: *Lecciones de Lógica*, tercera edición, Asunción, Paraguay. 1981.
- LÓPEZ H., José: *El formalismo en la teoría jurídica estadounidense*, ed. Universidad de Murcia, España, pág. 267 y 268.
- MARIAS, Julian: “Historia de la Filosofía” en *Biblioteca de la Revista del Occidente* n° 32°, Madrid, 1980, pág. 36.
- MARITAIN, Jacques: *Introducción a la Lógica Formal*. Transcripción parcial del libro ‘El Orden de los Conceptos, de 1923, a la que se agregó la sección Problemas principales de la Lógica del libro Introducción a la Filosofía, de 1920. De allí el uso de un título inclusivo de ambas. Disponible en: http://www.jacquesmaritain.com/pdf/02_INTRO/03_IN_Logic.pdf
- NEGRI, Nicolás J.: “La argumentación jurídica en las sentencias judiciales”, Tesis Doctoral, Universidad Nacional de la Plata –Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, La Plata (Argentina), 2018.
- NINO, Carlos S.: *La Constitución de la Democracia Deliberada*, ed. Gedisa, Barcelona, 2003.
- MORETÓ, Martín: “El razonamiento jurídico por analogía. Expansión de la teoría del derecho por medio de enfoques cognitivos”, en *5to. Informe de Investigación, Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales -Departamento de investigación*, diciembre de 2011, Argentina.
- ORRREGO S., Cristóbal: “Chaïm Perelman: La nueva retórica”, en Conferencia impartida en el curso “Pensamiento Político y Jurídico Contemporáneo”, Universidad de los Andes, 10-VIII-99 al 14-IX-99.
- PORTELA, M. *Argumentación y Sentencia. Doxa 21-II*. Universidad Nacional del Mar de Plata, Argentina. 1998.
- Protocolo para la Estructura y Redacción de Sentencias y otras Recomendaciones sobre Lenguaje y Comprensión de las Actuaciones Judiciales. Grupo de trabajo: Formación Judicial 2018.
- PRECIADO H., Rafael: *Lecciones de filosofía del derecho*, ed. Porrúa, México, 2008.

- KALINOWSKI, Georges: *Introducción a la lógica jurídica -Elementos de semiótica jurídica, lógica de la norma y lógica jurídica*, Juan A. Casaubon, EUDEBA (trad.), ed. Universitaria de Buenos Aires, 1972, Pág. 145.
- ROSALES G., Fernando J. *Lógica Jurídica: “Un instrumento indispensable para el juez y el abogado litigante”*, en *Institutos de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Rafael Landívar*, Guatemala, 2010.
- ROXIN, Claus: *Derecho Penal. Parte General*, tomo I, segunda edición, ed. Civitas, Madrid, 1997.
- RUIZ R., Marcos (Adaptación de): *Introducción a la Lógica*, ed. Universidad Autónoma de Nuevo León. México. Disponible en:
<http://cdigital.dgb.uanl.mx/la/1020115297/1020115297.PDF>
- SCHOPENHAUER, Arturo. *De la cuádruple raíz de la razón suficiente*. Traducción Palacios, ed. Gredos. Madrid, España, 1998.
- SICHES, Luis Recasens.: *Tratado general de filosofía del derecho*, ed. Perrúa, 19 Edición, México, 2008.
- TARUFFO, Michele: *La prueba, artículos y conferencias*, ed. Metropolitana, Santiago, 2008.
- TARUFFO, Michele: *Verdad, Prueba y Motivación en la Decisión sobre los Hechos*, ed. Cuadernos de Divulgación de la Justicia Electoral, México, 2013.
- TOULMIN, Stephen E.: *Los usos de la Argumentación*, María Morrás y Victoria Pineda (trad.), ed. Península, Barcelona, 2007.
- VERNEAUX, Roger: *Introducción General y Lógica*, ed. Herder, Barcelona, España, 1968.
- VIGO, R.: *La Interpretación (Argumentación) Jurídica en el Estado de Derecho Constitucional*, ed. Rubinzal – Culzoni, Buenos Aires (Argentina), 2015.
- VIGO, Rodolfo: “Aspecto polémico de la obra de Michel Villey. Persona y derecho” en *Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra* ISSN: 0211-4526, N°. 27, 1992 (Ejemplar dedicado a: Escritos en memoria de Michel Villey (IV)), 1992, pp. 277-314
- VAZQUEZ R., Jorge E. y otros: *Código Procesal Comentado*, ed. Intercontinental, Octava edición, Asunción, Paraguay, 2016.
- VIEHWEG, Theodor: *Topik und Jurisprudenz*, Munich, Beck, 5.^a a ed. 1974 (La ed. 1953), Luis Díez-Picazo Ponce de León (Trad., Tópica y Jurisprudencia, Madrid, Taurus, 1964, pp. 49-53).
- VILLEY, Michel: *Método. Fuentes y Lenguaje Jurídicos*, ed. Gherssi, Bs. As. 1978.

WIRTH, Uwe: *El razonamiento abductivo en la interpretación según Peirce y Davidson*, Marcela García (trad.), ed. Universidad J. W. Goethe, Frankfurt, Alemania. Disponible en: <https://www.unav.es/gep/AN/Wirth.html>

ZIFFER, Patricia: *Lineamiento de la determinación de la Pena*, ed. AD-HOC, Buenos Aires, 1996.

ANEXO

ANEXO “A” - PRIMERA PARTE (Modelo de Sentencia, dictado por un Tribunal de Sentencia, Paraguay)

CAUSA: “LORENZO MARTÍNEZ MARTÍNEZ S/ EXPOSICION A PELIGRO DEL TRÁNSITO TERRESTRE EN VILLARRICA”.

“En la ciudad de Villarrica, República del Paraguay, en la sede designada en autos, a los dieciocho días del mes de setiembre del año dos mil dieciocho, el Tribunal de Sentencia Colegiado de la Circunscripción Judicial del Guairá, conformado por el Juez (Nombre y apellido), paraguayo, mayor de edad, casado, domiciliado en esta ciudad, con C.I. N° 0.000.000 en carácter de Presidente e integrado por los Jueces (Nombre y apellido), paraguayo, mayor de edad, domiciliado en esta ciudad, con C.I. N° 0.000.000 y (Nombre y apellido), paraguayo, mayor de edad, casado, domiciliado en esta ciudad, con C.I. N° 0.000.000, en calidad de Miembros Titulares, se constituye en la Sala de Deliberación y Votación habilitada para el efecto en la sede del Palacio de Justicia de esta ciudad, con el objeto de dictar sentencia que prescribe el Art. 398 y concordantes del Código Procesal Penal en el expediente judicial registrado en los libros de Secretaría correspondiente al Tribunal de Sentencia bajo el N° 56 Folio 73 del año 2018, caratulado: “LORENZO MARTÍNEZ MARTÍNEZ S/ EXPOSICION A PELIGRO DEL TRÁNSITO TERRESTRE EN VILLARRICA”. Ha sido sometido a juicio oral y Público, LORENZO MARTÍNEZ MARTÍNEZ, cuyos datos personales se hallan en la parte resolutive de esta Sentencia Definitiva. El mismo se halla acusado de ser autor penalmente responsable del hecho punible de EXPOSICION A PELIGRO DEL TRÁNSITO TERRESTRE, ocurrido en fecha 19 de noviembre del año 2017, siendo las 21:45 horas en la vía pública de la compañía Potrero Báez, distrito de Villarrica.

La acusación fue sostenida por el Agente Fiscal, (Nombre y apellido), paraguayo, mayor de edad, domiciliado en esta ciudad, la defensa técnica del acusado fue ejercida por el Abogado Defensor (Nombre y apellido), paraguayo, mayor de edad, domiciliado en esta ciudad, con matrícula N° 11.111”.

ANEXO “A” – SEGUNDA PARTE (Modelo de Sentencia, dictado por un Tribunal de Sentencia, Paraguay)

A continuación, se expone un ejemplo que es utilizada de forma cotidiana en la redacción de la sentencia.

“Entonces, de conformidad a lo establecido en el Art. 397 del Código Procesal Penal, el Tribunal de Sentencia Colegiado planteó y votó las siguientes.

C U E S T I O N E S:

1.- Es competente este Tribunal de Sentencia para juzgar esta causa? ¿Se halla o no extinguida la acción penal?

2.- ¿Se halla probada la existencia del hecho punible de EXPOSICION A PELIGRO DEL TRANSITO TERRESTRE atribuido a (Nombres y apellidos) y en su caso, se halla probada la autoría del referido acusado en el mencionado hecho?; Es reprochable su conducta?

3.- ¿Cuál es la calificación aplicable?

4.- ¿Qué sanción merece el culpable?”.

Con el propósito de una mejor ilustración se expone a continuación la votación que se realiza con respecto a la primera cuestión:

“A LA PRIMERA CUESTIÓN: por unanimidad, el Tribunal de Sentencia entiende que es competente para entender en esta causa, primeramente, en virtud a que nos encontramos ante un hecho punible de acción penal pública, calificado por el Juez Penal de Garantías del Cuarto Turno de la Circunscripción Judicial de Villarrica como el previsto y penado por el Art. 217 inc. 1° del Código Penal, en concordancia con el Art. 29 del mismo cuerpo legal. En estos tipos de hechos punibles, el art. 41ultima parte del Código Procesal Penal establece que es competente para su Juzgamiento el Tribunal de Sentencia Colegiado como ha sido conformado en la presente causa. Asimismo, los integrantes del Tribunal de Sentencia hemos sido designados debidamente por la Corte Suprema de Justicia para este menester. Habiéndose puesto de manifiesto en la Secretaría la conformación del Tribunal de Sentencia para el juzgamiento de la presente causa, ninguna de las partes ha objetado a los integrantes del Tribunal respectivo. Por otro lado, el Tribunal ha sido integrado de conformidad a lo dispuesto

en la Acordada Nro. 154 y demás Acordadas reglamentarias dictadas por la Corte Suprema de Justicia. En consecuencia, entendemos que se hallan reunidos todos los requisitos necesarios para establecer que el Tribunal de Sentencia conformado es competente para entender en la presente causa. En cuanto al tiempo transcurrido para considerar el plazo de extinción de la Acción Penal, entendemos que, a la fecha del juicio oral y público, aún no ha transcurrido el plazo de duración máxima del procedimiento, de lo que surge que la causa no se halla extinguida por ninguno de los medios establecidos en la norma Penal”.

ANEXO “A” – TERCERA PARTE

La segunda cuestión se comienza con la transcripción del hecho fáctico, que fuera establecida en la acusación presentada por el Ministerio Público y que a su vez se encuentra transcrita en la resolución del Juzgado Penal de Garantía, por medio de la cual se eleva la causa a juicio oral y público. Esta resolución es denominada auto de apertura a juicio oral. Seguidamente veremos un ejemplo concerniente a esta situación:

“A LA SEGUNDA CUESTIÓN: El Tribunal de Sentencia por unanimidad dijo: Este Tribunal fue constituido para juzgar el siguiente hecho, tal como fuera expuesto en el auto de apertura a juicio. Se acusa al ciudadano mencionado más arriba en calidad de autor del hecho punible de EXPOSICION A PELIGRO EN EL TRANSITO TERRESTRE, ocurrido en fecha 19 de noviembre del año 2.107, siendo las 21:45 horas, en la vía pública de la compañía Potrero Báez, Distrito de Villarrica, Departamento del Guairá, conforme al siguiente relatorio de hecho que seguidamente es pasa a exponer: “... en fecha 19 de noviembre del año 2.017, una comitiva policial se trasladó hasta la vía pública de la compañía Potrero Báez, Distrito de Villarrica, lugar donde realizaron control de personas y vehículos, en un momento dado se procedió a verificar al conductor de una motocicleta, marca LEOPARD, TIPO MD 125 CCM, CON CHAPA NRO. 362 PY, guiado en su momento por LORENZO MARTÍNEZ MARTÍNEZ, quien se encontraba en total estado de ebriedad, el mismo al ser consultado por las documentaciones de la motocicleta, registro de conducir y habilitación, manifestó a los intervinientes no poseerlo. Ante esta situación, los intervinientes trasladaron al conductor hasta la sede de la patrullera caminera ubicado en la ciudad de Mbocayaty, lugar donde fue sometido a la prueba de alcoholemia cuyo resultado arrojó 1.784 mg/l de alcohol en la sangre...” (sic)”.

Para la ilustración correspondiente se cita nuevamente un fragmento de la resolución en donde se observa la valoración de los diferentes medios probatorios:

“Ante los hechos arriba consignados y que fuera sometido a debate, corresponde analizar las circunstancias fácticas a fin de determinar si ellas existieron o no, para lograr dicho cometido es necesario examinar las pruebas diligenciadas a lo largo del contradictorio.

En tal sentido, el hecho atribuido a LORENZO MARTÍNEZ MARTÍNEZ, se trata de un supuesto hecho de Exposición a peligro del tránsito terrestre, ocurrido en fecha 19 de noviembre de 2.017, en la vía pública de la compañía Potrero Báez del Distrito de Villarrica. En efecto, durante el debate de la causa compareció en primer lugar, el testigo BENJAMIN VILLALBA LOPEZ, Sub jefe de la Comisaría Ira. del Barrio Estación, quien señaló que estaban de turno juntamente con otro personal policial de nombre GUIDO VÁZQUEZ, y que siendo las 20:00 horas, recibió una llamada telefónica de una señora diciendo que había una persona a bordo de una motocicleta con actitud sospechosa rondando su casa, ubicada en la compañía Potrero Báez, pidiendo la presencia policial, por lo que se dirigieron hacia el lugar en el móvil 10 y por el trayecto se encontraron con una persona de sexo masculino que venía en una motocicleta en forma de zigzag y a alta velocidad, razón por la cual le atajaron y le pidieron sus documentaciones, ante dicha pregunta el conductor les dijo que no los tenía consigo, tampoco quiso decirles su nombre y se expresaba de manera prepotente. El testigo refirió que la persona se encontraba en aparente estado de ebriedad, motivo por el cual lo llevaron hasta el local de la Comisaría, en dicho lugar se identificó como Lorenzo Martínez Martínez, por lo que procedieron a consultar vía departamento de informática saltando su nombre con varios antecedentes. Seguidamente realizaron el procedimiento de rigor llevándolo al Hospital Regional donde esperaron un tiempo porque la atención es por turno, luego se dirigieron a la oficina de la Patrulla Caminera ubicado en la ciudad de Mbocayaty, donde se le realizó la prueba de alcotest, que dio positivo, no recordando con exactitud el grado, pero estimó que fue alrededor de 1.075 grados, y afirmó que el acusado accedió en forma voluntaria a someterse a dicho procedimiento. Asimismo, dijo el testigo que, posteriormente se les dio un recibo, un ticket que adjuntó al acta que elaboró, admitiendo que presencié dicho acto y ante la exhibición de dichos documentos, (el ticket y el acta) el mismo reconoció como suya la firma estampada al pie del acta, y que el ticket era similar al que se expidió luego de la prueba de alcoholemia. Continuó relatando que desde Mbocayaty lo trasladaron a la Jefatura para realizar el informe pertinente y de ahí lo derivaron a la Comisaría 5ta. Finalmente el testigo reconoció en pleno juicio al acusado Lorenzo Vergara Cáceres señalándolo con la mano. Así también compareció a prestar declaración testifical el personal policial GUIDO RAMON VAZQUEZ AYALA durante su deposición, el testigo dio la misma versión expuesta por el anterior testigo, detallando la prueba de alcoholemia al que fue sometido el acusado, describiendo el procedimiento expresando que “era como una bombillita, el acusado sopló y el documento

salió de esa máquina”, palabras textuales del testigo. Remarcando que la prueba salió positiva con 1,785 grados de alcohol. Al mirar al acusado, expresó que ese era el señor que aprehendieron el día del hecho. El Tribunal considera verídica la versión dada por ambos testigos, en primer lugar, por ser hábiles, quienes han brindado amplia información sobre el tema debatido y con una sólida coherencia. Así mismo lograron sortear positivamente el examen y contra examen a que han sido sometidos, tanto por las partes como por el tribunal. De igual modo se han introducido por su lectura varios documentos, como ser: 1.- Informe policial de fecha 20 de noviembre del año 2.017, remitido por el jefe de la Comisaría Nro.1 del Barrio Estación de la ciudad de Villarrica, donde se menciona la perpetración del supuesto hecho punible del acusado, 2.- copia del ticket número de serie 854916 de fecha 19 de noviembre del 2.017 de donde se desprende que el hoy acusado dio positivo a la prueba de alcoholemia. En este punto es importante acotar que, si bien se presentó copia simple del ticket, el tribunal ha ordenado su autenticación por el hecho que el acta que sirve de sustento a dicho instrumento es el original y en el consta que efectivamente se le efectuó la prueba de alcotest, dando como resultado positivo con 1.784 mg., 3.- Acta de procedimiento original de fecha 19 días del mes de noviembre del año 2017, remitido por el Jefe de la Comisaría Nro. 1 del Barrio Estación de Villarrica. Por su parte, el acusado Lorenzo Martínez Martínez se abstuvo de declarar, porque decidió hacer uso de su derecho a guardar silencio, en base al derecho que le ampara de forma procesal y constitucional.

Ahora bien, analizando la conducta del acusado a la luz del Art. 217 del Código penal, modificado por el Art. 153 de la ley 5016/14, se tiene que la norma aludida prescribe “El que dolosa o culposamente: 1) Condujera en la vía pública un vehículo pese a no estar en condiciones para hacerlo con seguridad a consecuencia de la ingestión de bebidas alcohólicas, dando un resultado superior al límite máximo de miligramo de alcohol por litro de aire exhalado o gramo de alcohol por litro de sangre establecido como falta gravísima en la Ley de tránsito, u otras sustancias estupefacientes o sicotrópicas legales o no, de defectos físicos o psíquicos, o de agotamiento, que alterasen notoria o legamente su habilidad para conducir”. En este contexto se tiene que Lorenzo Martínez Martínez se encontraba conduciendo su motocicleta en la vía pública, sin estar en condiciones de hacerlo por el altísimo grado de alcohol en la sangre, que era superior al límite máximo establecido por la normativa (según lo establece el Art. 113 de la mencionada ley 5016 va desde 0.200 a 0.799mg/L de CAAL y 0.400

a 1.599 g/L de CAS), conforme la prueba de alcotest cuyo ticket con número de serie 854916, Nro. de test 00934 de fecha 19 de noviembre de 2017, develó la cantidad de alcohol, que era de 1.784 mg/L. Este documento fue expedido por la patrulla caminera de la ciudad de Mbocayaty, y asentado en el acta de procedimiento elaborado por los oficiales intervinientes Benjamín Villalba y Guido Vázquez, que a su vez han sido testigos de la realización de esta prueba, como lo han manifestado precedentemente.

Con el cúmulo de pruebas precedentemente mencionadas, se puede concluir que la conducta del acusado Lorenzo Martínez Martínez es típica y también antijurídica (atentado contra el orden público) porque cumplen con los presupuestos del tipo penal y no está amparado por ninguna causa de justificación. En cuanto a la reprochabilidad, definida como la “reprobación basada en la capacidad del autor de conocer la antijuridicidad del hecho realizado y de determinarse conforme a ese conocimiento”, el Tribunal ha advertido, que al momento de ocurrir el hecho, el acusado denotaba estar en pleno uso de sus facultades mentales, que sabía perfectamente que su conducta era contraria a la norma y aun así lo llevo adelante. Esta circunstancia lleva a concluir al Tribunal Colegiado que la conducta de Lorenzo Vergara Cáceres es reprochable y por tanto punible”.

ANEXO “A” – CUARTA PARTE (Modelo de Sentencia, dictado por un Tribunal de Sentencia, Paraguay)

Al ser tratado la tercera cuestión, se procede a fundar la sentencia, es decir a subsumir la conducta del acusado a la norma aplicable al caso. A continuación, se expone como ejemplo el fragmento de una resolución:

“A LA TERCERA CUESTIÓN (¿Cuál es la calificación aplicable?): El Tribunal de Sentencia por unanimidad dijo: En cuanto a la calificación de la conducta del acusado, se deja establecido que al haberse determinado tanto la existencia del hecho punible, el grado de participación del acusado y la reprochabilidad del mismo, tal como se ha expuesto en la segunda cuestión de la presente sentencia. En este estado corresponde señalar que, la conducta desplegada por el hoy acusado reúne los elementos objetivos y subjetivos de la norma. En consecuencia, la conducta de LORENZO MARTÍNEZ MARTÍNEZ, se subsume dentro de lo dispuesto en el Art. 217 inc.1º. del Código Penal, modificado por el Art. 153 de la ley 5016/14, en concordancia con el Art. 29 inc. 1º del mismo cuerpo legal. Se llegó a esta conclusión de forma objetiva después del análisis exhaustivo de todos los elementos probatorios que fueron recepcionados durante el debate del juicio oral y público”.

ANEXO “A” – QUINTA PARTE (Modelo de Sentencia, dictado por un Tribunal de Sentencia, Paraguay)

Seguidamente se expone como ejemplo un fragmento de la resolución elaborada por el Tribunal de Sentencia, complementando las partes que fuera expuesta con anterioridad.

“A LA CUARTA CUESTIÓN (¿Cuál es la sanción aplicable?): El Tribunal de Sentencia por unanimidad dijo: Después del estudio efectuado, surge que el hecho fue probado y que el acusado LORENZO MARTÍNEZ MARTÍNEZ es autor del mismo, es decir, el acusado cometió ese ilícito, razón por la cual corresponde estudiar cual es la sanción que se impone aplicar en este caso. En este sentido el hecho fue calificado dentro de lo previsto en el Art. 217 inc.1º. del Código Penal, modificado por el Art. 153 de la ley 5016/14, por lo que atendiendo a la normativa de referencia la sanción a imponer sería pena privativa de libertad de hasta dos años o multa. En tal sentido, al concluir el debate, la Agente Fiscal de la causa solicitó para el acusado LORENZO MARTÍNEZ MARTÍNEZ la pena de dos (2) años de privación de libertad y la defensa técnica solicitó la absolución de su defendido.

Para la determinación y la aplicación de la pena hay que tener en cuenta las bases previstas en el artículo 65 del Código Penal. En cuanto al inciso 1º del citado cuerpo legal, se debe analizar dos situaciones 1º) el grado de reproche del autor y 2º) los efectos de la pena en su vida futura en sociedad. En cuanto al grado de reproche del acusado LORENZO MARTÍNEZ MARTÍNEZ, se debe resaltar que el acusado se encontraba conduciendo una motocicleta en la vía pública con un alto grado de alcohol, poniendo el peligro -con su actuar- la vida de varias personas. En cuanto a la vida futura en sociedad del acusado LORENZO MARTÍNEZ MARTÍNEZ, hago notar que el mismo es de profesión albañil y actualmente cuenta con 47 años de edad, lo que se deberá necesariamente tener en cuenta al momento de establecer el quantum de la pena. Prosiguiendo con el análisis corresponde ahora analizar las circunstancias previstas en el artículo 2º del Art. 65 del C.P., a fin de determinar las circunstancias que pueden ser incursionadas a favor o en contra del acusado, en ese aspecto se pasa a analizar las siguientes circunstancias: En cuanto a los móviles y fines del autor, este enunciado no se puede utilizar a favor ni en contra del acusado, debido a que no se registra otro objetivo, fuera de la circunstancia establecida en el tipo penal; En relación a la forma de la realización del hecho y los medios empleados, esta circunstancia debe ser utilizado en contra del acusado, porque el volumen de consumo de la bebida alcohólica por parte del acusado fue excesivo (1.784

mg/L); En cuanto a la intensidad de la energía criminal utilizada en la realización del hecho, tampoco puede ser usado a favor o en contra acusado, porque durante el juicio no se demostró la existencia de obstáculos que el acusado tuvo que vencer para llevar adelante su cometido, considerando que el hecho ocurrió en la vía pública; La importancia de los deberes infringidos, tampoco puede ser usada a favor ni en contra, porque el acusado no ocupa ninguna posición de garante; En lo que concierne a la relevancia del daño y el peligro ocasionado, no puede ser usado a favor ni en contra, porque durante el juicio no se arrió ninguna prueba que amerite valorar esta circunstancia; En cuanto a las consecuencias reprochables al hecho, este enunciado tampoco puede ser usado a favor ni en contra, porque no existe ningún parámetro que amerite valorar esta circunstancia; En lo que respecta a las condiciones personales, culturales, económicas y sociales del autor, corresponden usar a favor, porque el acusado es de profesión albañil y no es una persona que cuenta con buena preparación académica; En lo que respecta a la vida anterior del autor, debe ser usado en contra, porque durante el juicio se introdujo por su lectura el Informe Policial de fecha 20 de noviembre del año 2017, en donde consta que el acusado tiene registrado varios antecedentes en la base informática de la Policía Nacional; Ahora bien con respecto a la conducta posterior a la realización del hecho y, en especial, los esfuerzos para reparar los daños y reconciliarse con la víctima, no puede ser usado a favor ni en contra, porque en base a la característica del hecho punible no existe ningún parámetro que amerite valorar esta circunstancia. En cuanto a la última circunstancia, la actitud del autor frente a las exigencias del derecho y, en especial, la reacción respecto a condenas anteriores o salidas alternativas al proceso que impliquen la admisión de los hechos, debe ser usada a favor, porque el acusado ha cumplido todas las condiciones que le fueron impuestas durante el proceso.

En conclusión, de las diez circunstancias prevista en el artículo 65 inciso 2º) del Código Penal, se tienen dos agravantes y dos atenuante, por su parte, al tener en cuenta también el grado de reproche (Principio de Proporcionalidad) y su vida futura en sociedad (Principio de Prevención Especial), tal como se ha señalado y explicado al inicio del análisis del Art. 65 del C.P., razón por la cual, consideramos que corresponde imponer en este caso la pena de un año y cinco meses de privación de libertad al acusado LORENZO MARTÍNEZ MARTÍNEZ, dando cumplimiento de esta forma también al Principio de Prevención General, todo ellos en base a lo estipulado en el artículo 2º y 3º del Código Penal, cuyo sustento se halla prevista en el Art.

20 de la Constitución Nacional. Atento a las disposiciones contenidas en el Código Penal, corresponde disponer la suspensión a prueba de la ejecución de la condena por el plazo de dos años, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 44 del Código Penal, bajo las siguientes obligaciones y reglas de conducta: 1) La prohibición de ingerir bebidas alcohólicas al momento de conducir un vehículo automotor. 2.- La prohibición de salir del país, sin previa autorización del Juzgado. 3.- Deberá comparecer dentro de los primeros 10 días cada dos meses, ante el Juzgado de Ejecución, a los efectos de firmar el libro de comparecencia. OBLIGACION: Donar la cantidad de 100 litros de combustible para los Bomberos Voluntarios de Villarrica. ASESORIA DE PRUEBA: El juzgado de ejecución podrá asignar un asesor de pruebas para el control del cumplimiento de las reglas de conducta establecidas. El incumplimiento de la sanción establecida en las reglas de conducta revocará la suspensión de la ejecución de la condena y consecuentemente corresponderá la privación de libertad del acusado LORENZO MARTÍNEZ MARTÍNEZ”.

ANEXO “A” – SEXTA PARTE (Modelo de Sentencia, dictado por un Tribunal de Sentencia, Paraguay)

POR TANTO, atendiendo a las cuestiones planteadas que han sido objeto de análisis y votación, el Tribunal Penal de Sentencia Colegiado conformado para el juzgamiento de la presente causa, de conformidad a los Arts. 396, sptes. y concordantes del Código Procesal Penal, en nombre de la República del Paraguay:

R E S U E L V E:

1.- DECLARAR competente para resolver este juicio, al Tribunal de Sentencia Colegiado integrado por la Jueza Abog. NANCY ELIZABETH ROA ROJAS como presidenta y los Jueces Abog. LOIDA ALFONSO CABALLERO DE ESPINOLA y Abog PATERNIO EMILIANO VERA GONZALEZ, como miembros titulares, como así también declarar no extinguida la presente acción penal. -

2.- DECLARAR probada la existencia del hecho de EXPOSICION A PELIGRO DEL TRANSITO TERRESTRE EN VILLARRICA, ocurrido en fecha 19 de noviembre del año 2017.-

3.- DECLARAR autor del mencionado hecho de EXPOSICION A PELIGRO DEL TRANSITO TERRESTRE EN VILLARRICA al acusado LORENZO VERGARA CACERES, siendo su conducta, típica, antijurídica, reprochable y punible. -

4.- CALIFICAR el hecho atribuido al acusado LORENZO VERGARA CACERES, como el modelo de conducta establecido en el Art. 217 inc. 1° modificado por el Art. 153 de la ley 5016/14 (Exposición a Peligro del tránsito terrestre en Villarrica) en concordancia con el art. 29 inc.1° del C.P. –

5.- CONDENAR al acusado LORENZO VERGARA CACERES, sin sobrenombre, con C.I. N° 2.474.488, paraguayo, soltero, de 47 años de edad, albañil, domiciliado en el Barrio Santa Librada, nacido en Itape en fecha 13 de agosto de 1971, con 4° grado de instrucción académica, hijo de Hilario Vergara (+) y de Marina Cáceres; a la pena de un año y cinco meses de privación de libertad que la cumplirá en la Penitenciaría Regional de Villarrica, en libre comunicación y a disposición del Juzgado Penal de Ejecución. –

6.-SUSPENDER, a prueba la ejecución de la condena por el plazo de 2 (dos) años, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 44 del Código Penal, bajo las siguientes obligaciones y reglas de conductas establecidas en los Art. 45 y 46 del mismo cuerpo legal: REGLAS DE CONDUCTA 1) La prohibición de ingerir bebidas alcohólicas al momento de

conducir un vehículo automotor. 2.- La prohibición de salir del país, sin previa autorización del Juzgado. 3.- Deberá comparecer dentro de los primeros 10 días cada dos meses, ante el Juzgado de Ejecución, a los efectos de firmar el libro de comparecencia. OBLIGACION: Donar la cantidad de 100 litros de combustible para los Bomberos Voluntarios de Villarrica. ASESORIA DE PRUEBA: El juzgado de ejecución podrá asignar un asesor de pruebas para el control del cumplimiento de las reglas de conducta establecidas. El incumplimiento de la sanción establecida en las reglas de conducta revocará la suspensión de la ejecución de la condena y consecuentemente corresponderá la privación de libertad del acusado LORENZO VERGARA CACERES;

7.- IMPONER las costas al condenado. -

8.- ANOTAR, registrar, notificar y remitir copia de la presente Sentencia a la Oficina de Estadísticas y Antecedentes penales de la ciudad de Villarrica y al Ministerio Público. -

Ante mí:

ANEXO “B” ELEMENTOS DE ARGUMENTACIÓN (PROF. AGUILÓ)

Cuadro elaborado por el Prof. Aguiló sobre los diferentes elementos de la argumentación, desde el punto de vista de la concepción formal, material y pragmática.

Tres concepciones de la argumentación (Atienza): Concepciones Concepto (elementos)	Concepción formal.	Concepción material	Concepción pragmática (dialéctica o retórica)
1) Argumentar es una actividad relativa a un lenguaje . Siempre hay un lenguaje de la argumentación.	Se centra en los aspectos sintácticos del lenguaje (su estructura). Se desentiende del mundo y de la aceptación por parte de los otros.	Se centra en los aspectos semánticos del lenguaje (su contenido). No se desentiende del mundo pero sí de la aceptación por parte de los otros.	Se centra en los aspectos pragmáticos del lenguaje (su uso). Todo está orientado a la relación con los otros: vencer y/o convencer.
2) Argumentar presupone resolver un problema .	¿Qué conclusiones pueden extraerse de un determinado conjunto de premisas cuya calidad no se cuestiona?	¿Qué creencias son válidas como premisas y conclusiones? ¿Qué debo creer? ¿Qué debo hacer?	¿Cómo vencer y/o convencer a otros a propósito de una cuestión problemática?
3) La argumentación supone una actividad y un resultado. “Argumentación” presenta una ambigüedad proceso/producto	Sólo se interesa por la reconstrucción del producto de la argumentación: La concatenación de enunciados en forma de premisas y conclusiones.	Se interesa por la calidad de las premisas lo que supone no desentenderse del proceso seguido para obtenerlas. Nociones como imparcialidad, experimentación, prueba, etc. son centrales e implican algo más que lenguaje.	La argumentación es el proceso . La persuasión o la victoria son el resultado del uso argumentativo del lenguaje, pero ya están fuera del mismo.
4) Argumentar es una actividad racional: hay criterios de validez y/o corrección .	Centralmente las reglas de inferencia de la lógica deductiva.	Leyes científicas, máximas de experiencia, criterios de justificación, etc.	Reglas relativas a la conducta de los participantes: Instituciones, reglas del discurso, del juego limpio, etc.

ANEXO “C”

1.- Fotografías de la sede del Palacio de Justicia de la Circunscripción Judicial de Guairá, situada en la ciudad de Villarrica, ubicada sobre las calles Mariscal José Feliz Estigarribia entre Ismael Maelo Gómez y Azara.



2.- Fotografías del Salón de Juicios Orales



3.- Sala de deliberaciones

