

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL RAZONAMIENTO JUDICIAL

Vicenta Bárbara Sandoval Samaniego

*Directora del Consultorio Jurídico y Profesora de
la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la UNMSM.*

SUMARIO: 1.- Introducción. 2.- Razonamiento. 3.- Razonamiento Judicial. 4.- Diferencia entre Razonamiento Jurídico y Razonamiento Judicial. 5.- Evolución de las ideas a cerca del Razonamiento Judicial. 6.- Argumentación Judicial y Justificación Judicial. 7.- El Razonamiento Judicial a la luz de la nueva Retórica. 8.- Apreciaciones y propuestas. 9.- Conclusiones. 10.- Bibliografía.

1.- INTRODUCCION

«Son principios y derechos de la función jurisdiccional: 5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustenta». (Artículo 139, inciso 5 de la Constitución Política del Perú).

RESUMEN

La presente la Investigación tiene como eje fundamental las ideas acerca del Razonamiento judicial en el devenir de la historia, es decir el darnos una aproximación de su desarrollo dentro de la doctrina del Derecho.

Como sabemos los fundamentos del razonamiento judicial se plasman en varios campos de la aplicación del Derecho por ejemplo la Motivación de las sentencias. Acerca del razonamiento judicial, se toma en cuenta las últimas tendencias que esta contiene como son las ideas del razonamiento judicial a la luz de la nueva retórica.

El trabajo a desarrollar considera las ideas acerca del razonamiento judicial nos ayuda también a conocer mejor no solo el (actualmente) estado en que estas se encuentran sino también lo poco que se desarrollan en nuestro país.

2. RAZONAMIENTO

Variadas y en gran cantidad son los conceptos que se han dado sobre el razonamiento. Algunos dicen que es «Actividad discursiva de la mente humana. Argumento. Argumentación o exposición que se propone demostrar una tesis o convencer acerca de una cuestión»¹.

Jaime M. Mans Purgnau, nos dice al respecto que «Razonamiento o raciocinio, en general, es la operación intelectual en virtud de la cual pasamos de una cosa conocida a otra desconocida. Psicológicamente, así como la función del entendimiento, como inteligencia, es la intuición, la función del entendimiento, como razón, es el discurso. Y también desde el punto de vista de la Lógica, que contempla esta función racional como un proceso formal, la esencia del razonamiento reside en el paso o tránsito de lo conocido a lo desconocido, en una palabra, en el discurso. Y siendo

¹ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo VII, R-S. Editorial Heliasta S.R.L. 21ª Edición. Buenos Aires – Argentina, 1989, Pág. 21.

el juicio la operación intelectual por antonomasia, podemos decir que el razonamiento, en sentido estricto, es aquella operación intelectual mediante la cual, de unos juicios dados, inferimos otro juicio; pues esta inferencia, ilación o conexión de los juicios ya establecidos con el que se trata de establecer, constituye la forma lógica del discurso, a saber, de aquel paso o tránsito de lo ya conocido a lo que se pretende conocer².

Mariano Ibérico Rodríguez, manifiesta que «El acto mental, la operación lógica que consiste en pasar de un conocimiento a otro, en progresar de un juicio a otro se llama razonamiento. En términos generales se define el razonamiento como la operación lógica que consiste en pasar de un juicio a otro, o en enlazar varios juicios entre sí, de modo que el último sea el resultado necesario de la relación lógica existente en los juicios anteriores»³. En esta línea de pensamiento, se sabe que en todo razonamiento existe una inferencia: de un juicio se infiere otro juicio o de una cadena de juicios se infiere un juicio final que es el resultado necesario del enlace lógico entre los juicios anteriores. En relación con esto, teniendo en cuenta la naturaleza mediata o inmediata de las inferencias que se realizan en el razonamiento, se puede dividir el razonamiento en mediatos e inmediatos. El razonamiento inmediato es el que pasa directamente de un juicio a otro. El razonamiento inmediato es el que pasa también de un juicio a otro pero no directamente, sino a través y por intermedio de otros juicios interpuestos, éste resulta ser una operación compleja. Hay dos grandes tipos de razonamiento mediato: el razonamiento inductivo (progresión de la observación de casos particulares a la formación de la ley general) y el razonamiento deductivo (parte de la formulación de principios universales admitidos como verdaderos y desciende de esos principios universales al caso concreto).

3. RAZONAMIENTO JUDICIAL

Según Maccomick⁴. «el razonamiento jurídico es una rama del razonamiento práctico y asume la forma de una técnica de aplicación de las reglas jurídicas». Desde el punto de vista del método lógico desde el punto de vista del método lógico que utilizan los jueces, expresa que el razonamiento judicial se caracteriza como un

² MANS PURGARNAV, Jaime. Lógica para juristas. Casa Editorial Bosch S.A. Barcelona-España, 1978 Pág. 78.

³ IBÉRICO RODRÍGUEZ, Mariano. Principios de Lógica Jurídica. Editado por Facultad de Derecho de la UNMSM, 2da. Edición Lima-Perú, 1946. Pág. 55.

⁴ Citado por. GHIRARDI Olsen. El razonamiento judicial Académica de la Magistratura. Lima-Perú, Junio de 1997, Pág. 15.

razonamiento primordialmente deductivo. Y, en esencia, la razón establece lo que conviene hacer en las «situaciones de elección» por eso, el punto tiene relación con la justificación.

Por lo demás, añade, el razonamiento judicial opera a través de reglas. Cuando éstas se muestran indeterminadas frente a los hechos, es menester interpretar dichas reglas, cosa que el juez hace mediante una formulación positiva y escrita; luego, se deben calificar los hechos, para establecer si coinciden o no con las reglas a aplicar; y, finalmente, cabe examinar si tales reglas —en el caso concreto sometido a decisión— son susceptible de justificar determinada conclusión haciendo lugar a la demanda entablada, es decir, si son pertinentes⁵.

En esta línea de pensamiento, se ha coincidido en general en que el razonamiento judicial es una rama de razonamiento práctico, es decir, en cuanto conocimiento expresado acerca de la praxis. Y ello tiene que ver con la definición del Derecho y con el objeto de la Ciencia Jurídica.

En efecto, según nuestra opinión, la Ciencia Jurídica, como la Moral o la Política, es una ciencia acerca de la praxis, de cierto aspecto de la praxis.

El Derecho para nosotros es una modalidad de la conducta humana; es decir, es una cierta acción; y la Ciencia Jurídica, como consecuencia, versa sobre el conocimiento de dicha acción⁶.

Además se señala que el razonamiento judicial es de naturaleza deductiva; se dice que «en el ánimo del juez y del abogado lo que preexiste no es el caso particular sino la ley, la institución, la formulación general del Derecho»⁷, es decir que pareciera que cuando hablamos de razonamiento judicial es imposible prescindir del método deductivo, lo cual es una verdad a medias como veremos mas adelante.

⁵ GHIRARDI, Olsen. El razonamiento judicial. Académica de la Magistratura, Lima-Perú, junio de 1997. Pág. 15.

⁶ GHIRARDI, Olsen. El razonamiento judicial. Académica de la Magistratura, Lima-Perú, junio de 1997. Pág. 17.

⁷ IBÉRICO RODRÍGUEZ, Mariano. Principios de Lógica Jurídica. Editado por Facultad de Derecho de la UNMSM, 2da. Edición. Lima-Perú, 1946. Pág. 58.

4. DIFERENCIA ENTRE RAZONAMIENTO JURÍDICO Y RAZONAMIENTO JUDICIAL

Precisemos, el razonamiento jurídico contiene al razonamiento judicial, por lo cual entonces todo razonamiento judicial es razonamiento jurídico pero no todo razonamiento jurídico es razonamiento judicial, pero hay que observar que el razonamiento judicial es la especie más importante del razonamiento jurídico, debido a su relevancia social (el carácter de una decisión judicial traspasa el comportamiento social de la comunidad donde se expide) y una razón histórica que lo concreta en la obligación de motivar las decisiones judiciales⁸.

Aún, la mejor razón la encontramos del análisis a la Corriente de la Nueva Retórica⁹, corriente que en síntesis señala que el razonamiento judicial en la actualidad es un razonamiento de corte dialéctico, corriente a la que, adelantando conclusiones, nos suscribimos. Pues bien a lo que vamos es que el razonamiento judicial o que, se aplica en el ámbito jurisdiccional es de corte dialéctico (debido a su finalidad que es la aplicación del Derecho mediante la interpretación de normas, argumentación, justificación de decisiones, etc.) no es un razonamiento aplicable (no cubre) a todos los razonamientos que se desarrollan en el campo jurídico (los otros razonamientos jurídicos que no sean judiciales, cuya finalidad es más de elaboración, sistematización del Derecho), el ejemplo esclarecedor es el razonamiento que se realiza en la actividad legislativa, pues estos razonamientos jurídicos son, a diferencia de los judiciales, mas susceptibles a un tratamiento lógico-formal.

5. EVOLUCIÓN DE LAS IDEAS ACERCA DEL RAZONAMIENTO JUDICIAL.

La evolución de la función judicial esta estrechamente vinculada al desarrollo histórico de las relaciones del juez con el legislador, la ley y su aplicación. De manera simultánea las corrientes de razonamiento judicial, que Perelman¹⁰ califica como la manifestación del razonamiento jurídico por antonomasia, se han ido transformando.

⁸ MONROY GALVEZ, Juan. Introducción al Proceso Civil. Editorial Temis S.A. Santa Fe de Bogota-Colombia. 1996, Pág. 309.

⁹ La cual pasamos a estudiar más adelante en el Capítulo II, acápite 2 titulada «El razonamiento judicial a la luz de la nueva retórica».

¹⁰ PERELMAN, Ch. La Lógica Jurídica y La Nueva Retórica, Civitas, 1988, p. 201.

Durante mucho tiempo se creyó que el razonamiento judicial era exclusivamente de tipo deductivo¹¹, es así como la función del juez se redujo a la aplicación de la ley mediante la figura del silogismo de tipo matemático, en donde la norma genérica funcionaba como la premisa mayor, los hechos del caso concreto como premisa menor, y como conclusión la actualización de las consecuencias jurídicas previstas por aquella.

La rígida aplicación del derecho por parte del juez, utilizando exclusivamente las estructuras proporcionadas por la lógica formal de tipo matemático, ocasiona resultados que pueden parecer disparatados, inaceptables o injustos. Esto ha provocado desde finales del siglo XIX numerosos esfuerzos para demostrar que la naturaleza del razonamiento judicial es distinta de aquella que posee el razonamiento de tipo matemático¹².

Un primer paso en este sentido es la confrontación de la lógica jurídica, como una disciplina de matices propios, enfocada al estudio sistemático de la forma de los juicios, los conceptos y los raciocinios jurídicos¹³. Paralelamente a estos aspectos la

¹¹ En la base de estas consideraciones se encuentra dominante la transposición del razonamiento del tipo matemático al ámbito jurídico, para Recaséns Siches «las normas generales contenidas en los artículos del código (se refiere al código civil francés de 1804) fueron tenidas como dogmas definitivos. Consiguientemente la labor del interprete y del órgano jurisdiccional habría de consistir única y exclusivamente en subsumir los hechos bajo aquellas formulas generales y en poner en movimiento inexorable la mecánica de la lógica deductiva», Op. Cit. Supra, nota 11, pp. 154, Perelman agrega que la aproximación entre el derecho y las matemáticas debía garantizar el funcionamiento previsible e imparcial de los tribunales, Op. Ult. Cit. P. 179.

¹² Recasens Siches elabora un extenso catálogo de autores y sus principales postulaos que en conjunto califica como la ofensiva contra la lógica en el campo de la interpretación jurídica y de la creación de nuevo derecho, pero estos tienen un carácter instrumental, subordinado y ordenado al fin practico-jurídico de la mejor solución del caso: «Reflexiones acerca de la estructura del razonamiento judicial», Revista de Derecho Público, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. Num. 28, julio-diciembre de 1980, p. 72, Villar Palasi señala que precisamente el problema consiste en determinar si la lógica juega un papel esencial o simplemente subordinado como método de razonamiento; arega que la lógica formal presta a la ciencia del derecho varios servicios fundamentales: colabora en su elaboración y sistematización, sirve para asegurar la coherencia y seguridad del derecho, y permite la comprensión por parte del jurista sobre la estructura del sistema jurídico: La interpretación y Los Apotegmas Jurídico-Lógico, Madrid, Tecnos, 1975, pp. 147 y ss.

¹³ GARCIA MAYNES, Eduardo, «Filosofía del derecho», México. Porrua, 1974. p. 17. En relación con la existencia y los alcances de la lógica jurídica existen serias discrepancias entre

doctrina, ha intentado desde algunas décadas ir más allá de la mera explicación formal del razonamiento judicial, se ha preocupado por indagar acerca del contenido de dicho razonamiento y como opera este en la realidad.

Sobre la base de que el razonamiento judicial no es única y simplemente deductivo, se han elaborado gran número de doctrinas tales como la lógica de lo razonable¹⁴, la lógica jurídica como teoría de argumentación jurídica¹⁵ o como nueva retórica¹⁶, y en general los trabajos sobre argumentación jurídica que en su mayoría se enfocan especialmente a la argumentación judicial, estas corrientes coinciden en señalar, en primer lugar, que la lógica es uno más de los instrumentos a los que el juez acude para justificar sus decisiones o elaborar los argumentos que la sustenten, la argumentación impregna gran parte de la actividad del juez al resolver los casos concretos y por lo tanto su estudio puede realizarse a partir de la teoría general de la argumentación jurídica, que se dirige al estudio de las argumentaciones que se producen en el ámbito jurídico.

los autores. De acuerdo con el pensamiento de Ulrico Klug el tipo de premisas empleadas es precisamente lo que otorga las características peculiares a cada una de las ciencias. Con base en este argumento es válido hablar de una lógica jurídica, pero solo como parte de la lógica en general y en específico cuando se emplea en el campo de la aplicación del derecho: *Lógica Jurídica*, Bogotá, Themis, 1990, pp 6 y ss... Trad. De J.C. Gardella. Señala el mismo autor que la lógica jurídica se ocupa de la forma del razonamiento jurídico, no de las premisas, juicios o proposiciones y el contenido de las mismas.

¹⁴ Recaséns Siches evidencia con claros ejemplos el error en que incurren quienes aplican la lógica de tipo formal a los contenidos de las normas jurídicas, y señala que a estos les corresponde analizarse a la luz de la lógica de la razonable, impregnada de valoraciones surgidas en virtud de situaciones concretas, que en el caso del juez le permitirá obtener la mejor solución derivada del orden jurídico. Op.. cit. Supra. Nota 11. pp. 281-289, 135 y ss., 166 y ss.

¹⁵ Cfr. PETZOLD PERNIA, Hermann. «La Lógica Jurídica y la actividad judicial», *Revista de la Facultad de Derecho, Universidad de Zulia, Maracaibo*, num. 62, julio-diciembre de 1984, pp. 85 y ss.

¹⁶ Con esta denominación se designa la corriente hincada en la década de los cincuenta por Chaim Perelman que retoma los estudios sobre la tópica, retórica y dialéctica de la antigüedad clásica para explicar la naturaleza del Supra., nota 78. A este respecto también puede consultarse el interesante y completo trabajo de Manuel Atienza, que expone desde un punto de vista crítico de diversas teorías de la argumentación jurídica, intitulado «Las razones del derecho, teorías de la argumentación jurídica, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

6. ARGUMENTACIÓN JUDICIAL Y JUSTIFICACIÓN JUDICIAL

La aplicación de las normas jurídicas a casos concretos constituye uno de los contextos en los que se puede argumentar en el ámbito jurídico¹⁷, esta actividad¹⁸, implica ofrecer argumentar o razonar con el fin de justificar una determinada decisión, cuando es el juez quien lleve a cabo se denomina precisamente argumentación judicial.

Para comprender mejor la argumentación en la decisión judicial decidimos seguir las ideas de Manuel Atienza quien guiado por Wroblewski distingue la explicación de una decisión de justificación. Asimismo, diferencia entre lo que es la justificación interna y la justificación externa¹⁹.

El mismo autor explica su opinión señalando: «una cosa es procedimiento mediante el que se lleva a establecer una determinada premisa y conclusión, y otra cosa el procedimiento consistente en justificar dicha premisa o conclusión».

¹⁷ Atienza Manuel, señala que existe tres contextos de argumentación jurídica que son el de la producción de normas jurídicas, el de la aplicación de tales normas a casos concretos y el de la dogmática jurídicas sin embargo, como acertadamente comenta; los estudios acerca de la argumentación jurídica por lo regular se refieren solo al segundo contexto. Cif» Las razones del derecho. Sobre la justificación de las decisiones jurídicas», en Isonomia, Revista de Teoría de la Filosofía del Derecho, ITAM, número 1.1, de Octubre de 1984 pp. 54 y ss.; idem, las razones del derecho, teorías de argumentación jurídicas, cit, nota 85 pp. 19-22.

¹⁸ Argumentar significa, en términos generales, expresar razones que apoyen una determinada opinión o también una conclusión. Esta tarea por supuesto no se realiza exclusivamente en el ámbito jurídico, una actividad que se lleva cotidianamente ya que todos en un momento de nuestro diario acontecer, casi siempre sin estar plenamente concientes de ello, ofrecemos argumentos para intentar que nuestras opiniones sean aceptadas o compartidas por los demás. Argumentar no es un labor sencilla, requiere claridad, precisión y sencillez en el lenguaje, además de saber identificar los puntos específicos que se presente apoyar con razonamientos. Cuantas discusiones cotidianas estériles y sin sentido podrían evitarse si superar siquiera algunas reglas básicas de argumentación. Como una introducción a los diversos aspectos de la argumentación en general es de gran utilidad obra de WETSON, Anthony, Las claves de la argumentación, Barcelona, Ariel, 1994, en la que se aplican paso a paso los diversos tipos de argumentos y su utilización.

¹⁹ ATIENZA, Manuel. Las razones del derecho sobre la justificación. Op. Cit pp. 58-59 WROBLEWSKI, Jezzy, constitución y teoría general de la interpretación jurídica, Madrid, Civitas, 1985, pp 57 y SS; véase también a este respecto a este respecto al trabajo de ALEX, Robert, Teoría de la argumentación, Madrid, Centro de estudios Constitucionales, 1989, pp 123 y SS.

La explicación de las decisiones judiciales es tal vez uno de los sectores menos explorados por la doctrina, en parte por los innumerables factores que habría de analizar, entre los que se encuentran aquellos inherentes a la persona del juzgador que pueden ser de tipo psicológico, emocional y ético; los determinados por el entorno que rodea al juez que pueden ser de tipo económico, político, social, cultural. Consideramos que todo esto influye en el ánimo del juez al decidir en un caso concreto y, como se procede a observar, la reunión de estos factores hace sumamente compleja la explicación de una determinada decisión. La gran parte de estos aspectos, aun más si se requiere un juez la explicación de su decisión rara vez tendremos mencionados en su respuesta alguna de estas cuestiones.

Al entrar al análisis de la determinación de las premisas, a partir de las cuales el juez va a decidir, se está entrando al sector de la explicación de la decisión más no a su justificación. Para justificar una decisión se acude a la argumentación, en este sector es precisamente donde se juega un papel especial el uso de la lógica jurídica la cual es útil para este fin.

También hay que distinguir la justificación interna de la externa la primera implica que para quien acepta las premisas o argumentos que el juez ofrece la conclusión está justificada, sin embargo, en la justificación externa el juez debe ofrecer razones adicionales que soportan sus argumentos.

Traducido en forma esquemática y resumida el proceso de argumentación iniciaría con la fase de identificación del problema por resolver²⁰, determinar específicamente el origen del mismo, la formulación de hipótesis de solución, la justificación de tales hipótesis mediante los argumentos que las apoyen y una vez hecho esto se pasaría a deducir la conclusión.

Es innegable la importancia que tienen los razonamientos judiciales y la manera en que son formuladas, por ejemplo, el control de un tribunal superior en relación con la decisión de un juez de primer grado, depende en gran medida de la forma en que

²⁰ Sobre este aspecto señala Atienza que existe cuatro tipos de problemas jurídicos que son los problemas de relevancia cuando hay duda acerca de la norma aplicable al caso; problemas de interpretación, cuando se refiere al sentido y alcance de las normas, en cuestión; problemas de prueba, cuando está en duda si un determinado hecho ocurrió o no y; problemas de clasificación, en aquellos casos en que la duda consiste en si un determinado concepto está contenido en la hipótesis normativa. Cfr. «Las razones del Derecho» sobre la justificación de la decisión jurídica, cit.; supra, nota 86, p. 62.

este llevó a cabo y plasmó el proceso argumentativo en una sentencia. Tratándose de la sentencia de un tribunal de último grado, los argumentos que en ella se plasmaron servirán para la solución de futuras controversias sobre aspectos similares²¹.

En relación con la interpretación judicial en apartados anteriores que es uno de los momentos de la aplicación del derecho a casos concretos, el resultado de la actividad interpretativa tiene también su expresión en la decisión judicial. De esta manera, la interpretación que el juez realiza de los textos legales forma parte de los argumentos dirigidos a justificar su decisión. Cuando una de las cuestiones debatidas es precisamente la interpretación de algún precepto legal, esto es, el sentido y el alcance del juez determinó que poseía, los argumentos que se produzcan buscarían justificar el sentido que se pretendió dar al precepto y así excluir cualquier otro.

Las ideas que expresamos acerca del razonamiento y de la justificación de las decisiones judiciales comprenden también a la actividad interpretativa. De acuerdo con Wroblewski, la justificación de la decisión interpretativa se realiza mediante la identificación de aquellos factores que fueron relevantes para determinar el sentido y alcance de un precepto legal.

Entre tales factores se encuentran las directivas interpretativas²² y las valoraciones, estos últimos determinan la elección y los usos de los primeros lo cual confirma la postura de que las valoraciones o estimaciones juegan un papel trascendental en la aplicación judicial del derecho.

La reunión de estos factores hace de la justificación de la interpretación y en general de la decisión judicial una tarea compleja la cual confirma la postura de que las valoraciones o estimaciones juegan un papel trascendental en la aplicación judicial de derecho.

La reunión de estos factores hace de la justificación de la interpretación y en general de la decisión judicial una tarea compleja a la cual al menos en nuestro país, no se

²¹ Cifr. EZQUIAGA, Javier Francisco, «Argumentos interpretativos y postulados del legislador racional» Isonomía; Revista de la Teoría y Filosofía del Perú» ITAM, número 1, Octubre de 1994, Pág. 74.

²² Según Wroblewski estas son formulas por la doctrina jurídica que trata sobre ellas como elementos de una ideología o teoría normativa de interpretación legal o las reconstruye a raíz de un análisis de la interpretación operativa. Cfr. Op. Ult, cit. P. 65; véase también de este mismo autor «Ideología de la aplicación judicial del derecho» Crítica jurídica. UNAMCONACYT, numero 10, 1992; pp y SS.

ha dado la debida importancia. Esto es sumamente grave ya que consideramos que el complemento de toda decisión judicial es precisamente su justificación sin ésta, toda sentencia, por muy justa que intente ser, aparecería como un acto arbitrario y caprichoso al margen del orden jurídico.

Lo más característico de la actividad de los órganos judiciales, según M. Atienza y J. Ruiz Manero, bien se trate de casos fáciles ó difíciles, es, que deben adoptar sus decisiones atendiendo a razones contenidas explícita o implícitamente en el propio Derecho, en un doble nivel y en un doble sentido: En un primer sentido y nivel por cuanto que impone a tales órganos jurisdiccionales el deber de componer un balance de razones integrado únicamente por las constituidas por las pautas, jurídicas, siendo admisible la toma en consideración de otras razones únicamente en la medida en que las propias pautas jurídicas lo permitan. En un segundo sentido y nivel, por cuanto que tal balance de razones remite, en la mayoría de los casos a adoptar como base de la resolución una regla jurídica, esto es, una razón perentoria. Casos fáciles son aquellos en los que no hay más que aplicación pura y simple del Derecho. Donde el caso entra claramente en el supuesto de hecho de una norma casos difíciles son aquellos en los que la cuestión en litigio no está determinada por los estándares jurídicos existentes; por eso, éstos últimos requieren, a diferencia de los primeros una labor interpretativa. Esta distinción coincide sustancialmente con la que traza G. Carrió entre casos típicos y casos marginales²³.

La importancia de la distinción radica en la justificación de las decisiones a tomar en unos u otros casos. Partiendo del supuesto de que el juez tiene el deber de aplicar las reglas del derecho válido y puede identificar cuáles son esas reglas válidas a través de la aceptación de criterios de reconocimiento compartido. Nos encontraríamos ante un caso difícil cuando existen dudas concernientes a la premisa normativa, a la premisa fáctica o a ambas y por ello la justificación de la decisión no puede contenerse únicamente en un razonamiento deductivo²⁴.

En el apartado siguiente analizaremos una de las corrientes acerca del razonamiento judicial mas aceptada en la actualidad.

²³ G. Carrió, *Notas sobre Derecho y lenguaje* Buenos Aires, Abeledo-Perrot, pp. 44-45.

²⁴ ATIENZA, M., «Los límites de la interpretación constitucional. De nuevo sobre los casos trágicos». *La interpretación jurídica*. R., Vázquez México, Fontamara, pp. 187-213.

7. EL RAZONAMIENTO JUDICIAL A LA LUZ DE LA NUEVA RETÓRICA

Viendo una evolución del derecho hemos intentado elaborar este trabajo por que consideramos que todo razonamiento judicial o jurídico en la actualidad debe ser motivado como lo expresa nuestra constitución en el Art. 139 inc. 5 y que lleven siempre en todos los casos lo que se considera como una decisión justa²⁵, mediante los juristas antiguos conocemos que ellos han buscado el origen de las mismas en los designios de un ser divino, en la voluntad del soberano, del órgano legislativo o incluso de la ley en si misma²⁶.

Cuando se creía que las decisiones de los jueces estaban respaldadas por la voluntad divina en las épocas en que las funciones legislativa, ejecutiva y judicial se concentraban en un solo individuo, era irrelevante tratar de encontrar una justificación elaborada de una determinada decisión, bastaba con invocar que la misma provenía de esas fuentes primigenias para que se considerara como justa. A partir de la revolución francesa se exigió expresamente a los jueces motivar sus determinaciones²⁷, de tal forma que estas fueran el reflejo fiel de las leyes existentes, consideradas como justas para emanar del omnipotente cuerpo legislativo, depositario de la voluntad general, y de las cuales estaba vedado al juez separarse²⁸. Sin embargo, ante los resultados injustos que la aplicación de las leyes podía producir, los jueces deci-

²⁵ Al hablar de una decisión justa nos referimos no a la justicia absoluta, ideal al que todo orden jurídico debe aspirar, sino a la justicia relativa, aquella que se busca al resolver los casos concretos y que de la mejor solución al mismo; por esto en la actualidad los autores, al referirse a las decisiones de los jueces que consideran acertadas que si bien no dejan de ser controvertidas, al menos atemperan las divergencia que el término justicia trae consigo.

²⁶ Para un completo recorrido acerca de la evolución histórica del razonamiento jurídico, en especial el judicial, en el continente europeo a partir de la revolución francesa y hasta nuestros días. Cfr. PERELMAN, Ch., *La lógica jurídica y la nueva retórica*, cit., supra, nota 78, pp. 36-130.

²⁷ Así ocurrió en virtud del Derecho de 16 - 24 de agosto de 1790, por el cual se creó el tribunal de casación y a su vez se estableció la obligación por parte de los jueces de motivar las sentencias. Por otra parte, esta exigencia obedece también en gran medida al requisito de seguridad jurídica que todo orden jurídico debe satisfacer, la cual se traduce en la posibilidad de prever en gran medida la actuación de los órganos encargados de la aplicación del derecho.

²⁸ Cfr. PERELMAN, Ch. *La lógica jurídica y la nueva retórica*, cit, supra, nota 78 ç, pp. 177, ss.

dían de acuerdo con su criterio de justicia y disimulaban esto por medio de una aparente deducción silogística²⁹.

Ante La insuficiencia de la ley para proporcionar las soluciones a todos los casos concretos que la realidad ofrece había que proveer al juez los elementos que le permitieran solucionarlos, es así como se establecieron una serie de recursos a los cuales debía acudir para que sus decisiones aparecieran como justas, sin apartarse del ordenamiento jurídico, entre estos se encontraban la noción de voluntad presunta del legislador, las ficciones jurídicas y ciertos conceptos o nociones de contornos no siempre precisos como son los principios generales del derecho³⁰.

Perelman³¹ señala que el juez, al tratar de justificar su decisión, sólo se siente seguro cuando la inserta en un conjunto de decisiones que él prolonga y completa, dentro de un orden jurídico formado por los precedentes y, en su caso, por el legislador. A partir de estas consideraciones, podemos percatarnos que en toda la historia del derecho ha sido una preocupación constante de los juristas conciliar las técnicas del razonamiento judicial con la justicia o, por lo menos, con la aceptabilidad social de la decisión³².

La misión del juez va más allá de la realización de inferencias correctas que lleven a conclusiones correctas, no puede cerrar los ojos al análisis de la justicia en la conclusión, esto precisamente constituye el centro de atención de las nuevas corrientes acerca del razonamiento judicial.

²⁹ Cfr. RE CASÉNS SICHES, Luis Op. Cit, supra, nota 11, pp 172 – 173 («Nueva filosofía de la interpretación del derecho», México porrua, 1980).

³⁰ Acerca del importante papel que desempeñan los principios del derecho y de su aplicación por parte del juez, Cfr. PERELMAN, Ch. La lógica jurídica y la nueva retórica, cit, supra, nota 78, pp. 103 y ss.; 116 y ss. Esto se ha manifestado desde otro ángulo como una reacción ante el positivismo jurídico que apunta hacia el resurgimiento del Derecho Natural, aunque con algunos matices distintos de cómo se presentó en los siglos XVII y XVIII, Cfr. Idem, pp. 97, ss.; Cfr. VILLAR PALASI, José Luis, La Interpretación y los apotegmas jurídico-lógicos, Madrid Tecnos, 1975, pp. 129 y ss. A este respecto cabe también recordar el texto del artículo i, del código civil suizo que señala «La ley rige todas las materias a las que se refieren la letra o el espíritu de una de sus disposiciones. A falta de una disposición legal aplicable, el juez resuelve según el derecho consuetudinario y a falta de una costumbre, según las reglas que establecería si tuviera que hacer acto de legislador. Se inspirara en las soluciones consagradas en la doctrina y la jurisprudencia.

³¹ PERELMAN, CH. La lógica jurídica y a nueva retórica, cit. Supra, nota 78, p. 1718

³² Idem, 20.

La mayoría de las veces los razonamientos jurídicos van acompañados o producen opiniones controvertidas³³, por eso son de tipo dialéctico; es decir, como aquellos que se dirigen a guiar deliberaciones y controversias, tienen por objeto los medios de persuadir y de convencer por medio del discurso, de criticar las tesis de los adversarios y de defender y justificar las propias con la ayuda de argumentos más o menos sólidos³⁴. De esta forma, se ha llegado al consenso de que la naturaleza del razonamiento judicial, y en general del razonamiento jurídico, es esencialmente tópica o retórica³⁵.

Los tópicos jurídicos o lugares específicos del derecho son máximas a las cuales se acude para argumentar y justificar una decisión, representan la experiencia la tradición condensadas en frases concisas; los siguientes son algunos ejemplos de estos lugares: *lex posterior derogat legi priori*, *lex specialis derogat legi generali*, *in dubio pro reo* o *in dubio pro libertate*, *iura scripta valentibus*, las excepciones son de interpretación estricta, lo que no está prohibido está permitido, nadie está obligado a lo imposible³⁶.

³³ Como señala Rodríguez Morullo «cuando nos adentramos en un proceso judicial, no nos hallamos en el mundo de las premisas incontestables que, a través de una demostración analítica, conducen a una conclusión necesaria, sino en el reino de lo inopinable, de lo discutible, en el marco de lo cual, de las dos verdades, la duda y el dúo dialéctico, que abre a la decisión final, es decir a la elección entre una de las varias soluciones, posibles...», *Aplicación judicial del derecho y lógica de la argumentación jurídica* Madrid, Civitas, 1988, p. 21.

³⁴ Aristóteles, al analizar los razonamientos, distinguió aquellos de tipo analítico y otros de tipo dialéctico. Los primeros parten de premisas necesarias y verdaderas que en virtud de inferencias válidas llevan a conclusiones también necesarias y verdaderas. Los razonamientos dialécticos, en cambio, se dirigen a guiar deliberaciones y controversias, Cfr., la *lógica jurídica y la nueva retórica*, cit, supra, nota 78, pp. 9-10 Cfr. VIEHWEG, Theodor, *Tópica y jurisprudencia*, Madrid, Taurus, 1964, pp. 33-45 trad. De Luis Díez- Picazo.

³⁵ Sfr. PETZOLD PERNIA, Hermann, «La lógica jurídica y la actividad judicial», cit., supra, nota 84, pp. 85 y ss. Sobre la tópica Viehweg señala que «se trata de una técnica del pensamiento que se orienta hacia el problema... pretende suministrar datos para saber como hay que comportarse en una situación semejante a fin de no quedar detenido sin remisión «tópica y jurisprudencia, cit, supra, nota 84, p. 49.

³⁶ Acerca de los tópicos jurídicos y algunos ejemplos de los mismos. Cfr. PERELMAN, Ch. la *lógica jurídica y la nueva retórica*, cit., supra, nota 78, pp. 117-130; algunos casos prácticos de la utilización de tópicos jurídicos extraídos de las decisiones de los tribunales de diversos países, pueden consultarse en PETZOLD PERNIA, Hermann, la *lógica jurídica y la actividad judicial*, Cit. Supra, nota 84. pp. 98-105, Villar Palasi, desarrollo lo relativo a los que denomina apotegmas lógico-jurídico, cit, Infra, nota 108, pp. 129, ss.

La principal objeción a estas máximas es que en el ámbito jurídico no existen principios absolutos que no admitan al menos alguna excepción; sin embargo, la mayor utilidad que los tópicos jurídicos pueden representar en la aplicación del derecho es que acondicionan de tal modo las controversias que permiten al juez decidir las satisfactoriamente.

Cuando hablamos de la nueva retórica³⁷ nos referimos al arte de buscar los medios de persuasión disponibles, tiene por objeto provocar y acrecentar la adhesión de los espíritus a tesis que presentan para su asentimiento, en sentido amplio engloba los tópicos y la dialéctica como técnicas propias del debate, como lo pueden ser las clases de interpretación y argumentación, como también podemos llamar técnicas a las estratagemas de Shopenhauer y la controversia³⁸.

Tomando en cuenta estas consideraciones cabe ahora explicar brevemente el papel del razonamiento judicial en la solución de controversia³⁹. El juez se vale de técnicas argumentativas tópicas y retóricas para encuadrar su decisión en el orden jurídico y a su vez para convencer a las partes, e incluso a la sociedad en general y a sus superiores jerárquicos, acerca de lo acertado de su decisión, esto explica el por qué la motivación de sus determinaciones es en ocasiones una tarea sumamente compleja y delicada.

En otros términos, todo litigio implica un desacuerdo, una controversia, el papel del juez consiste en hallar una solución que sea razonable y aceptable, es decir, ni subjetiva, ni arbitraria⁴⁰, es precisamente en virtud de la motivación que el juez justifica su decisión, exhibe sus argumentos que llevan consigo un doble fin, de convencimiento hacia las partes y de congruencia con el orden jurídico vigente.

³⁷ La retórica elaborada por los antiguos, y a la cual fueron consagradas obras muy conocidas de Aristóteles, Cicerón Quintiliano, es definida por el primero de estos como el arte de buscar en cualquier situación los medios de persuasión disponibles. Perelman agrega que la retórica tiene por objeto el estudio de las técnicas discursivas que tratan de provocar y de acrecentar la adhesión de los espíritus, a tesis que se presentan para su asentimiento. La lógica jurídica y la nueva retórica. Cit., supra nota 78, p. 139; cfr. VIEHWEG, Theodor, op. Los apogemas jurídico-lógico, Madrid, Tecnos, 1975, pp. 152 y ss.

³⁸ PERELMAN, Ch, op ult. Cit. P. 140.

³⁹ Sobre este aspecto, cfr. Idem, pp. 213 y ss.

⁴⁰ Ibidem.

De esta manera, sin separar de tajo los principios proporcionados por la lógica, se abren nuevos horizontes para la explicación de la función judicial, que ha dejado atrás el carácter mecánico, secundario y estéril en la interpretación, aplicación y creación del Derecho.

Y para terminar diremos que según Perelman, no hay nada en contra de que el razonamiento judicial presente la forma de un silogismo, pero esto no garantizará en modo alguno el valor de la conclusión; en todo caso, la aceptabilidad de las premisas que integren el silogismo resulta de la confrontación de los medios de prueba y de los argumentos y de los valores que se contraponen en el litigio, «el juez debe efectuar el arbitraje de uno y otros para tomar una decisión y motivarla»⁴¹.

8. APRECIACIONES Y PROPUESTAS

1. Sin lugar a dudas el Derecho como tal lleva consigo la inherente característica de su necesidad dentro de toda sociedad. A lo largo del devenir histórico occidental el razonamiento judicial, que da sentido a la motivación de la sentencia por parte del juez - hoy consagrada en el Art. 139 inc.5 de la Constitución Política del Perú y plasmada en varios Códigos y Constituciones de distintos países -ha sufrido un drástico cambio.
2. El principio de motivación de la sentencia no estuvo siempre presente; por ejemplo durante la etapa monárquica de la historia en donde los poderes se encontraban concentrados en un solo individuo «por obra y gracia de un poder divino» las sentencias no encontraban justificación ni motivación alguna se aceptaban por «designio divino» sin refutación o apelación alguna.
3. Las ideas republicanas y las revoluciones sobretudo la francesa, allanaron el camino para la independencia de los poderes y con el Estado laico los Jueces comenzaron a buscar aquellos principios generales que serían los pilares fundamentales de la decisión de la sentencia.
4. Con la llegada de nuevas ideas entre ellas el positivismo de Comte, el positivismo jurídico creyó encontrar la fórmula infalible de aplicar la ley a los casos concretos. Basado en un silogismo jurídico de método deductivo en donde la norma genérica funcionaba como la premisa mayor, los hechos del caso concreto como premisa menor, y como conclusión la actualización de las consecuencias jurídicas previstas por la ley.

⁴¹ PERELMAN, Ch. La lógica jurídica y la nueva retórica, cit., supra, nota 78, pp. 232.

5. Por eso durante mucho tiempo se creyó que el razonamiento judicial era de tipo deductivo; por ejemplo durante la vigencia del Código Civil Francés de 1804 sus artículos se tenían como dogmas.
6. Sin embargo esta aplicación matemática basada en el silogismo deductivo ha llevado a conclusiones injustas o absurdas. Ya que el razonamiento judicial no es única y simplemente deductivo. También se inserta una cuota de valoración al ponderar de los medios de prueba, argumentos y valores presentes en el litigio.
7. Una de las doctrinas que ha alcanzado revuelo es el del Razonamiento Judicial a la luz de la nueva retórica. En donde ya no solo se utiliza el silogismo ni la valoración sino también que en medio de la «lud» se identifica los medios de persuadir y de convencer por medio del discurso criticar las contrarias y defender las propias. Por eso la naturaleza del razonamiento judicial es también retórica.
8. Hoy la Teoría General de la Argumentación Jurídica (TGAJ) estudia no solo el proceso sino también el contenido de la argumentación jurídica que no es otra que estudio de las argumentaciones que se producen en el ámbito jurídico.
9. La TGAJ propone que la decisión del juez depende de factores internos y externos que hacen difícil su análisis por eso es uno de los campos menos explotados por la doctrina.
10. La reunión de estos factores hace de la justificación, de la interpretación y en general de la decisión judicial una tarea compleja a la cual al menos en nuestro país, no se ha dado la debida importancia. Esto es sumamente grave ya que consideramos que el complemento de toda decisión judicial es precisamente su justificación sin ésta, toda sentencia, por muy justa que intente ser, aparecería como un acto arbitrario y caprichoso al margen del orden jurídico.
11. El juez en su sentencia no solo debe de convencer a las partes sino también que esta decisión debe estar en concordancia con el sistema legal vigente.
12. Como vemos y también se dijo anteriormente es lamentable que en nuestro país no se cultive o enseñe con la debida importancia esta parte de la doctrina. Que tiene como rasgo esencial la motivación de la sentencia; es por eso que nuestros jueces cometen crasos errores al dictar sentencias. Una verdadera solución ponderar su verdadero estudio en las universidades y no dejarlo solo para los magistrados.
13. También se debería de implementar estos cursos con último material en nuestras bibliotecas así como su permanente actualización en congresos o seminarios nacionales para llegar a conocer el estado en que se encuentran estos estudios.

14. Sin embargo no solo se debe a la falta de un buen conocimiento de nuestros magistrados, los deplorables fallos sino a la imperante corrupción en que se encuentra la institución del Poder Judicial.
15. Esto amerita una solución no de reformas sino de compromiso ético para sí y para con los demás.

CONCLUSIONES

1. El razonamiento tiene una diversidad de conceptos, dependiendo de que vertiente se mire: psicológico, lógico, etc. Para nuestro gusto lo entendemos como uno de los procesos mentales que ocurre en la psiquis humana (otros son recordar, imaginar, fantasear), por el cual de unos juicios dados, inferimos otro juicio que se encuentra fundamentada (resultado de aquella operación mental a la cual también se llama razonamiento).
2. El razonamiento judicial (o jurídico) es actividad de razonamiento que versa sobre la praxis del Derecho, dependiendo por lo tanto de la definición y objeto del Derecho que se tenga. Por lo cual según el avance de estas ideas el razonamiento judicial fue variando. El razonamiento judicial tuvo un momento prehistórico en el cual su actividad estaba respaldada, justificada por la voluntad divina. Su momento histórico empieza posteriormente a la Revolución Francesa desde el cual las decisiones judiciales deben encontrarse motivadas dándose así que el razonamiento judicial en un primer momento fue exclusivamente de tipo deductivo, pues debía atenerse fielmente a las leyes dadas, ya que la concepción del Derecho era igual a la Ley por lo cual el juez solo dice, solo razona lo que dice la Ley, esta aplicación rígida del derecho generó resultados injustos aunque validos desde su concepción lógica deductiva. Desde finales del siglo XIX se generaron esfuerzos para demostrar que el razonamiento judicial es distinto (o va más allá) de aquella explicación formal del razonamiento judicial, esto debido a la concepción del Derecho como instrumento de realización de los valores de un grupo social, por lo cual el razonamiento judicial actúa protegiendo los valores mas altos de una sociedad.
3. El razonamiento jurídico es el género mientras que el razonamiento Judicial es la especie, se reconoce que el razonamiento judicial es la especie más importante debido a su relevancia social.
4. El razonamiento judicial es la aplicación del Derecho por medio de juicios fundamentados, productos de la actividad del razonamiento, en el ámbito jurisdiccional. Por lo cual se constituye en instrumento del juez para llegar a la decisión judicial.

5. La Lógica Jurídica entendida como estudio sistemático de la forma de los juicios, conceptos y raciocinios jurídicos se constituye en un elemento necesario, importante en el razonamiento judicial, mas esto no le otorga el carácter de ser el único elemento, pues a este hay que sumar a la Retórica y la Dialéctica para así realizar el razonamiento judicial cuyo producto es la argumentación judicial (justificación, interpretación, argumentación de la aplicación del Derecho en el ámbito jurisdiccional).
6. Como sabemos, lo que se busca con la actividad judicial (aplicación del Derecho) es la solución de los conflictos de relevancia jurídica en paz social, no el lograr conclusiones correctas o validas lógicamente (esto es algo secundario) pero ajenas a la realidad. Para ello el razonamiento judicial, como señala la corriente de la Nueva Retórica, debe ser predominantemente de carácter dialéctico pues en la realidad se constata que el razonamiento judicial debe desenvolverse en un medio de choque de opiniones, criterios contrarios en donde predominaran aquellos argumentos investidos de la mayor razonabilidad y no solo de racionalidad que es el carácter que llegan solo a desarrollar los argumentos productos tan solamente de métodos lógicos.
7. La importancia del razonamiento judicial se halla en que gracias a su actividad se justifican las decisiones judiciales logrando darle así un valor de legitimidad y de licitud a las decisiones judiciales ya que los razonamientos judiciales deben obedecer a razones normativas impuestas implícita o explícitamente en el ordenamiento jurídico u otras razones que sean permitidas por el ordenamiento jurídico. Con lo ya explicado se podrá comprender que las decisiones judiciales también adquirirán la calidad de soluciones de futuras controversias sobre aspectos similares.

BIBLIOGRAFÍA

- ALEX, Robert, Teoría de la argumentación jurídica, Madrid, Centro de estudios Constitucionales, 1989.
- ATIENZA, Manuel. Las razones del derecho. Sobre la justificación de las decisiones jurídicas», en Isonomía, Revista de Teoría de la Filosofía del Derecho, ITAM, numero 1. 1, de Octubre de 1984.
- ATIENZA, Manuel. «Las razones del derecho, teorías de la argumentación jurídica, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo Vil, R-S. Editorial Heliasta S.R.L., 21ª Edición. Buenos Aires-Argentina, 1989.

- EZQUIAGA, Javier Francisco, «Argumentos interpretativos y postulados del legislador racional» Isonomía; Revista de la Teoría y Filosofía del Perú» ITAM, numero 1, Octubre de 1994.
- G. Garrió, *Notas sobre Derecho y lenguaje*, Buenos Aires, Abeledo- Perrot.
- GARCÍA MAYNES, Eduardo. «Filosofía del derecho», México. Porrua, 1974.
- GHIRARDI, Oísen. El razonamiento judicial. Academia de la Magistratura, Lima-Perú, 1997.
- IBÉRICO RODRÍGUEZ, Mariano. Principios de Lógica Jurídica. Facultad de Derecho de la UNMSM, 2da Edición. Lima-Perú, 1946.
- MANS PURGARNAV, Jaime. Lógica para juristas. Bosch, Casa Editorial, S.A. Barcelona-España, 1978.
- MONROY GALVEZ, Juan, Introducción al Proceso Civil. Editorial Temis S. A. Santa Fe de Bogota-Colombia. 1996.
- PERELMAN, Ch. La Lógica Jurídica y La Nueva Retórica, Madrid, Civitas, 1988, p. 201.
- PETZOLD PERNIA, Hermann, «La lógica jurídica y la actividad judicial» Revista de la Facultad de Derecho, Universidad de Zulia, Maracaibo, num. 62, julio-diciembre de 1984.
- RECASENS SICHES, Luis. «Nueva filosofía de la interpretación del derecho», México, Porrua, 1980.
- RECASENS SICHES, Luis. «Reflexiones acerca de la estructura del razonamiento judicial», Revista de Derecho Publico, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. Num. 28, julio-diciembre de 1980.
- RODRÍGUEZ MORULLO. Aplicación judicial del derecho y lógica de la argumentación jurídica, Madrid, Civitas, 1988. > VIEHWEG, Theodor, Tópica y jurisprudencia, Madrid, Taurus, 1964, pp. 33 - 45. trad. de Luis Díez- Picazo.
- VILLAR PALASI, José Luis. La Interpretación y Los Apotegmas Jurídico- Lógico, Madrid, Tecnos, 1975. > WETSON, Anthony, Las claves de la argumentación, Barcelona, Ariel, 1994.
- WROBLEWSKI, Jezzy, «Ideología de la aplicación judicial del derecho». Critica jurídica, UNAMCONACYT, numero 10. 1992.
- WROBLEWSKI, Jezzy, constitución y teoría general de la interpretación jurídica, Madrid, Civitas, 1985.