Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/qso4xsx

EL RAZONAMIENTO JUDICIAL Y OTRAS CUESTIONES SOBRE LA FUNCIÓN DE LOS JUECES

Luis RAIGOSA SOTELO*

SUMARIO: I. Introducción. II. Algunas cuestiones conceptuales. III. Algunos esquemas descriptivos del razonamiento judicial. IV. Conclusión.

I. INTRODUCCIÓN

Una parte importante del contenido de la denominada teoría de la argumentación es la elaboración de modelos que pretenden ser representativos del razonamiento judicial. Los modelos ofrecidos tienen una función no sólo descriptiva sino también prescriptiva acerca de la labor de los jueces. Así, por ejemplo, el modelo del silogismo judicial ha sido descrito como reproductor no solamente de la relación que de hecho guarda el juzgador ante el legislador, sino que se le menciona desde una perspectiva ideológica pues sirve para sostener el tipo de relación que es correcto que los jueces sostengan con los representantes populares. En todo caso, desde las posiciones descriptiva y normativa de la argumentación judicial se trata de enfoques que enfatizan la cuestión de la justificación de las resoluciones que adoptan los decisores judiciales, justificación sustentada en la aplicación de la lógica, que es entendida en sentido amplio, como argumentación, a este universo de producción normativa individual. Este breve trabajo pretende, por una parte, ofrecer algunas ideas acerca de algunos de los modelos más representativos del razonamiento judicial, con la intención de identificar la utilidad que puedan representar. Pero me parece necesario, después de hacer esa presentación, cuestionar si es suficiente la perspectiva lógica para

* Profesor numerario del Departamento de Derecho del ITAM.

DR © 2002.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.te.gob.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/qso4xsx

encontrar los fundamentos de las buenas decisiones, preguntar si con la congruencia y consistencia argumentativas se satisface la exigencia de contar con sentencias sólidas, adecuadas a derecho, conformes con el modelo de derecho que se defiende en nuestros días, y las preguntas van orientadas a iniciar una indagación acerca de las características de los jueces que necesitamos, que requiere nuestra maltrecha sociedad. Con ello pretendo señalar que está una puerta que conduce a un camino analítico en donde se analizan temas acerca de la que debe ser una posición de juzgador no solamente racional sino también humano, no sólo apegado a derecho sino sin abandonar esta actitud de respeto a la norma, ajustado también a las particularidades y características de los justiciables, pues los jueces no son máquinas productoras de normas racionales sino seres humanos que están entrenados a ver y construir realidades jurídicas de acuerdo a la norma y a los hechos desde una perspectiva de legalidad y neutralidad pero no exentos de "sensibilidad judicial". Creo que es oportuno recordar que las sentencias no solamente contienen normas sustentadas en la lógica sino también en una dosis de empatía entre juzgador y justiciables. Estas líneas desarrollan algunas ideas sustentadas por el suscrito en el seno del Segundo Congreso sobre Justicia Electoral, celebrado en la hermosa Ciudad de Oaxaca en junio de este 2001. Agradezco muy cumplidamente a las autoridades que me permitieron convivir con profesores y juzgadores en este evento, en un clima de discusión de calidad, propio de esta clase de encuentros.

II. Algunas cuestiones conceptuales

Varios enfoques importantes tiene la actividad de razonar en sede judicial, vinculadas con la interpretación, la argumentación y la aplicación del derecho. Podemos referirnos a ellos como las cuestiones referentes a qué, a cómo y a quién realiza esta actividad.

Acerca de la cuestión relativa a qué se interpreta, vale recordar que al menos puede entenderse que lo que se interpreta son expresiones lingüísticas a las que generalmente se les denomina normas. Sin embargo, una importante corriente de autores que sigue una orientación fundamentalmente analítica defiende una distinción de enormes consecuencias para la actividad interpretativa entre dicho enunciado y su significado. Le podemos llamar la postura creativa del Derecho. La distinción tiene sentido, según esta corriente, no solamente por cuanto hace a la necesidad de dar nombres a dos

DR © 2002.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.te.gob.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/qso4xsx

cosas que tienen objetos diferentes sino al hecho de que la acción argumentativa y la acción interpretativa tienen consecuencias muy distintas. Así, si bien se interpretan no solamente textos sino también hechos y fenómenos sociales en general, la acción de interpretar en el contexto judicial se refiere principalmente o tiene por objeto textos. Ahora bien, si el texto que es sometido a interpretación es una disposición normativa se puede afirmar que la acción de interpretar es equivalente a traducir o transitar de un lenguaje, al cual suele denominarse enunciado normativo y que es equivalente, digamos a los textos de la Constitución, a otro lenguaje más claro, preciso o adecuado que el texto que se traduce, y que tiene la función de dotarlo de significado. Este segundo lenguaje será la disposición o la norma. La primera distinción enfatiza, de esta manera, el ejercicio interpretativo, dotándolo de una importancia enorme, porque si la norma es consecuencia del acto de interpretar, puede llegarse a afirmar que la norma, es decir el significado del enunciado normativo, es producto de la acción desarrollada por el intérprete, o dicho de otra manera, es como si el intérprete se convirtiera en legislador porque sustituye al emisor del enunciado normativo. No está de más recordar que esta postura tan amplia ha sido fuertemente criticada por el profesor inglés H. L. A. Hart, considerado iniciador de la corriente analítica en el mundo del derecho, precisamente porque lleva a concluir en esa sustitución del legislador o emisor de normas por el aplicador de ellas, con frecuencia el juez.[1]

Como consecuencia de esta distinción, también se requiere diferenciar entre la interpretación o traducción de textos a normas, y la argumentación. En efecto, argumentar es una acción conceptualmente distinta a la de interpretar, porque implica el dar razones más o menos pertinentes, persuasivas o convincentes acerca del tránsito de "X", expresión que denota un enunciado normativo, a "Y", expresión que, a su vez, denota una norma. Así, la acción de interpretar tiene por consecuencia el ofrecer un texto traducido, y puede ser representada con la expresión "X significa Y", en donde "X" es la expresión o texto que viene a ser sometido a análisis para aportar u ofrecer un significado, y este significado, es decir "Y", es, en cambio, un lenguaje interpretado o también como hemos dicho, la norma. A su vez, la acción de argumentar tiene por consecuencia la de aportar razones para sostener esa traducción, esa interpretación. Naturalmente son acciones normalmente li-

[1] Véase El concepto de derecho. H. L. A. Hart,, traducción de Genaro Carrió, Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1992, especialmente el Capítulo VII, "Formalismo y escepticismo ante las reglas".

DR © 2002.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.te.gob.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/qso4xsx

gadas, pero de ello no se sigue que se trate de la misma acción sino que deben ser distinguidas conceptualmente.

Por su parte, aplicar normas es una acción que normalmente va aparejada con la acción judicial, pero la aplicación, a diferencia de la interpretación, sólo la puede realizar el órgano competente para emitir normas. Esta puntualización es indispensable para distinguir la actividad de interpretar que realizan los sujetos que carecen de esa competencia, quienes como es natural no producen normas al realizar la interpretación.

Pero este último punto se acerca ya a la cuestión de quién interpreta. En términos generales puede afirmarse que hay dos clases de intérpretes: los que tienen competencia para emitir normas, por lo cual a esta se le denomina interpretación orgánica, y los que carecen de dicha competencia, caso en el cual recibe el nombre de interpretación no orgánica. En la primera la interpretación y la aplicación del Derecho son acciones simultáneas, característica ausente en los casos de las interpretaciones no orgánicas, como, por ejemplo, la de un litigante, la de un académico o la de un voto particular discrepante en una resolución de órgano jurisdiccional colegiado.[2] La diferenciación es fundamental porque solamente los primeros órganos pueden emitir normas como sería el caso de un juez penal, pero no así los segundos, por ejemplo, la parte acusadora en un juicio penal.

Para otros autores, en cambio, la norma es equivalente a enunciado normativo o expresión normativa y es el resultado del acto de emitir la norma, y no el de su interpretación. Esta es una posición más tradicional que naturalmente pone el énfasis en la acción de emitir el enunciado o norma, más que en el de su interpretación. Podemos denominar a ésta como la postura cognoscitiva.

La aceptación de una u otra posición tiene consecuencias muy importantes al analizar la actividad decisoria de los jueces. La primera tenderá naturalmente a exaltar o reforzar esta actividad y reducir la de legislar. En cambio, la segunda posición hará énfasis en la acción de emisión de la norma o enunciado normativo reduciendo en principio la acción interpretativa judicial.

[2] Se llama interpretación orgánica a la que lleva a cabo la entidad u órgano competente para emitir una norma, por ejemplo, la que cumple un tribunal al interpretar los enunciados en la emisión de una resolución. Sobre el mismo problema que un juez resuelve en una resolución es muy frecuente que exista al menos otra interpretación que discrepe de la del juzgador, como puede ser la de la parte procesal perdedora o incluso la de algún miembro de un tribunal colegiado que emita un voto particular sobre el problema, discrepante de la decisión emitida. Véase sobre le concepto de interpretación orgánica a Tamayo y Salmorán Rolando, "Interpretación constitucional. La falacia de la interpretación cualitativa" en Interpretación jurídica y decisión judicial, op. cit., pp. 89 a 133.

DR © 2002.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.te.gob.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/qso4xsx

Por último, la acción referente al modo o al cómo se interpreta se enfoca más bien a los mencionados procesos descriptivos del razonamiento judicial, que es el objeto de la primera parte de este trabajo que enseguida se revisa. En cierto sentido, puede afirmarse que la revisión del modo como de hecho los jueces interpretan y argumentan permite ubicar un esquema que describa adecuadamente la actividad de razonamiento judicial, el denominado iter rationalis, y con ello advertir la perspectiva de creatividad judicial sustentada en las características de la actividad de los jueces.

Para mostrar la operatividad de la postura creativa de los jueces echemos mano de una reciente resolución emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia. La revisión de un caso específico puede aclarar la distinción entre enunciado normativo y norma. Desde luego se trata de un ejemplo escogido apropiadamente para ilustrar el tema y en el cual es evidente la distinción entre ambas cosas. No siempre la diferencia se presenta tan claramente pero esto no debilita la fuerza del ejemplo.

Recientemente se hizo pública la resolución emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación[3] con la que se daba respuesta a una consulta del Ministro Presidente de la Suprema Corte, quien la formuló en su calidad de Presidente del Consejo de la Judicatura Federal, acerca de la posible inconstitucionalidad de la fracción XIV del artículo 311 de la Ley de Concursos Mercantiles. Esta disposición establecía la obligación a cargo del Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles, que es un órgano auxiliar del mencionado Consejo, de "informar semestralmente al Congreso de la Unión sobre el desempeño de sus funciones". El asunto involucraba dos cuestiones de trascendencia enorme porque, en primer lugar, se evidenciaba la carencia de algún mecanismo jurídico para que el órgano de control de la constitucionalidad pudiera estar en posición de defenderse ante la emisión de leyes inconstitucionales que afectaran al propio Poder Judicial de la Federación, y, en segundo lugar, se establecía la necesidad de resolver un caso concreto de una disposición legal presumiblemente inconstitucional por violentar la autonomía de dicho Poder Judicial de la Federación.

La Corte resolvió el caso en una especie de sentencia o resolución interpretativa estableciendo un interesante significado al enunciado contenido en la fracción XIV recién transcrita. Para la Suprema Corte dicho

[3] Véase la resolución Varios 698/2000-PL.

DR © 2002.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.te.gob.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/qso4xsx

enunciado tiene un significado que no coincide de manera significativa con el texto expreso, en efecto, en una interpretación que describe el significado de dicha fracción, y que pareciera una fe de erratas emitida por la Corte a un texto legal publicado en el Diario Oficial de la Federación, el Supremo Tribunal sostiene que donde dice "El Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles debe informar semestralmente al Congreso de la Unión sobre el desempeño de sus funciones", debe decir: "El Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles debe informar semestralmente al Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y al Consejo de la Judicatura Federal, debiéndose difundir públicamente para conocimiento de los interesados, entre ellos el Congreso de la Unión, al que podrá enviársele copia del mismo".

La distinción entre enunciado normativo y norma es aquí patente. El primero es el texto de la disposición cuyo significado literal puede implicar una inconstitucionalidad, la cual se cuestiona a través de la pregunta formulada por el Presidente del Consejo de la Judicatura Federal. En cambio, la norma será el significado emitido por el Pleno de la Corte, en los términos en que ella lo ha expresado en el texto de la resolución.

III. Algunos esquemas descriptivos del razonamiento judicial

Pasemos ahora a reseñar muy brevemente cuatro esquemas del razonamiento judicial. Su exposición pretende mostrar diferentes maneras de explicar la tarea interpretativa y argumentadora de los jueces. Como será evidente estos esquemas o modelos atienden a la perspectiva justificadora de las sentencias, cuestión que habrá de cuestionarse como insuficiente para explicar la acción de los jueces.

a) El esquema del silogismo judicial

El esquema del silogismo judicial fue defendido principalmente por el Marqués de Beccaria. El silogismo ofrece en realidad un inadecuado e insuficiente reflejo de la acción argumentativa y racional desplegada en general por el juzgador. Sin embargo a él recurre con frecuencia la literatura especializada en sus explicaciones sobre la argumentación y la decisión judicial. En realidad, parece prudente afirmar que dicho silogismo no embona fácil-

DR © 2002.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.te.gob.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/qso4xsx

mente con los modelos que ejemplifican la aplicación de esta modalidad deductiva de la lógica con el razonamiento desarrollado por el juez al resolver las controversias que le son planteadas. Habida cuenta de la complejidad de los razonamientos que presenta toda resolución emitida en sede judicial se torna muy difícil reconstruir, bajo la forma de un solo silogismo formado con tan solo dos premisas y una conclusión, el conjunto de razonamientos y usos lingüísticos que suelen incorporar las resoluciones y sentencias judiciales. No hay sentencia integrada por tan sólo tres enunciados. Ni siquiera la sentencia tan breve, de tan solo una página, emitida por aquel juez suplente en San Luis Potosí en agosto de 1848 por la que concedió la primera protección procesal por vía de amparo a un mexicano cuyos derechos fundamentales habían sido conculcados por una autoridad ejecutiva, ni esa resolución, repito, se limitó a un enunciado normativo simple junto a otro fáctico y a su conclusión, porque el juez Pedroza tuvo que resolver en esa resolución, junto con el otorgamiento de la protección judicial a través del amparo, la cuestión previa acerca de la carencia de normas procesales aplicables al juicio de garantías para sostener que esta circunstancia no era un obstáculo para admitir una demanda, desahogar un proceso y emitir la sentencia correspondiente.[4]

Sin embargo, quizá pueda sostenerse que es adecuado el no suprimir la invocación del silogismo judicial a pesar de su falta de eficacia descriptiva porque esta figura lógica, como sostiene Taruffo, tiende a acreditar una imagen del juez que resulta útil para señalar cuál debería ser esa realidad. Pero véase que se refiere el autor italiano a la imagen del juez pero no al procedimiento de construcción de la decisión judicial. Así, esta figura enfatiza la relación entre juez y legislador, subrayando la sistematicidad del Derecho y la función principalmente cognoscitiva del juzgador.[5]

Si no resulta adecuado el esquema del silogismo para representar el razonamiento judicial, aunque su invocación pueda resultar de cierta utilidad, es conveniente apuntar hacia otros modelos más complejos que no enmascaran esa complejidad y, al mismo tiempo, permiten resaltar la importancia de la

[4] Esta complejidad que deriva en la gran dificultad para reconstruir las premisas del silogismo judicial no coincide con la dificultad de reconstruir una norma completa apoyado en el concepto de norma defendido por el gran maestro vienés Kelsen, sin embargo también alude a la inoperancia del esfuerzo de reconstrucción silogística, porque lo fuerza.

[5] Véase Taruffo, Michelle, La motivazione della sentenza civile, Cedam, Padua, 1975, citado por Andrés Ibáñez, Perfecto, "Acerca de la motivación de los hechos en la sentencia penal", en Doxa, N° 12, pp. 281 y ss.

DR © 2002.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.te.gob.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/qso4xsx

acción creativa de los jueces. Es el caso de los modelos del profesor español Manuel Atienza y el del profesor Stephen Toulmin.

b) El esquema de Manuel Atienza

Como sabemos, el profesor alicantino enfatiza el enfoque en los tipos de problemas sometidos a la autoridad judicial y, en consecuencia, pone el énfasis en los diferentes tipos de casos que se le presentan al juez: fáciles, difíciles y trágicos.

Este modelo describe un proceso sustentado en cinco etapas de la argumentación:[6]

- La identificación del tipo de problema a resolver, los que según Atienza pueden consistir en problemas de relevancia acerca de la norma a aplicar; de interpretación, es decir acerca del significado del enunciado normativo que se invoca; sobre la prueba, que se refiere a la existencia de los hechos, y finalmente, de calificación, que requiere resolver la cuestión de la calificación normativa, mas ya no la existencia del hecho en cuestión.
- La determinación de las causas que originan el problema.
- La construcción de las hipótesis de solución del problema.
- La justificación de las hipótesis de solución formuladas.
- La justificación interna, es decir, el paso de las premisas a la conclusión.

c) El esquema de Stephen Toulmin

Como sostiene Atienza,[7] Toulmin se desplaza desde la teoría lógica a la lógica operativa o aplicada, apoyado en su uso en el derecho. La búsqueda de un concepto de buen argumento le lleva a un paralelismo entre la lógica y el derecho o la jurisprudencia, de manera que "la corrección de un argumento no es una cuestión formal... sino procedimental". Al establecer el paralelismo entre lógica y derecho, Toulmin formula una "representación" del proceso lógico o argumentativo de construcción normativa judicial al cual nos vamos a referir brevemente.

[6] Citado por Rafael de Asis Roig, Jueces y normas. La decisión judicial desde el ordenamiento, Marcial Pons, Madrid, 1995, pp. 120 a 125.

[7] Véase, Atienza, Manuel, Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, pp. 103 y siguientes, en donde se encuentra un buen resumen de la teoría de Toulmin acerca de la argumentación jurídica.

DR © 2002.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.te.gob.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/qso4xsx

Los argumentos en el contexto judicial se componen básicamente de seis elementos constitutivos del razonamiento de los jueces, los cuales pueden ser descritos brevemente:

a) Hechos: el primer elemento es un elemento fáctico.
El segundo elemento es normativo, que a su vez lo desglosa en dos elementos:

b) Respaldo: disposiciones aplicables para permitir el tránsito del elemento fáctico a la solución: equivale a la disposición normativa.

c) Garantía: interpretación del respaldo, equivale a la norma.

d) Pretensión: punto de partida o de llegada de la argumentación, equivale a la conclusión del silogismo.

e) Cualificador modal: "presumiblemente", no presente en el análisis de las sentencias, sólo en el análisis del camino del argumento.

f) Condiciones de refutación: "a menos que se dé alguna específica conclusión" que deba ser analizada/requisito de saturación.

Veamos un ejemplo para aclarar estos elementos del modelo de Toulmin. En una resolución de la Sala Superior del Tribunal Electoral de la Federación se resolvió un asunto planteado por un particular acerca de la ubicación correcta que le correspondía en la lista a candidatos a senadores por el principio de representación proporcional porque, según el peticionario, le debía haber sido asignado el lugar número cinco en esa lista, en lugar del siete, pero el quinto sitio lo ocupaba otro candidato, quien a juicio del accionante debía ocupar precisamente su lugar séptimo.[8] Entonces la pretensión del actor, primer elemento del modelo de Toulmin, es ocupar el quinto lugar de esa lista y para sustentar esta pretensión se apoya en unos hechos, segundo elemento, consistentes en el registro por parte del Consejo General del Instituto Federal Electoral de una lista que fue, en opinión del accionante, equivocadamente elaborada por los órganos internos de la coalición Alianza por México. El elemento nor-

[8] Véase el expediente SUP-JDC-037/2000.

DR © 2002.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.te.gob.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/qso4xsx

mativo viene dado por los elementos tercero y cuarto, la denominada garantía y el correspondiente respaldo. El respaldo está constituido por los enunciados normativos que apoyan el paso de los hechos a la pretensión y que en el caso lo integran el conjunto de disposiciones aplicables a los requisitos que debe satisfacer el registro por parte del Consejo General del IFE, entre los que se encuentra la manera en que se debe elaborar una lista de candidatos a senadores por el mencionado principio. En cambio, la garantía es precisamente el significado de ese conjunto de enunciados normativos, significado que, como resulta obvio, fue establecido de manera diferente por el actor -que coincidió en buena parte con el del juzgador-, y por la autoridad responsable, el IFE -interpretación coincidente a su vez con la del "tercero perjudicado"-. Como estamos en el análisis de una resolución no procede el elemento denominado cualificador modal que, como dijimos, equivale a un "probablemente" es decir, sólo a una probabilidad de paso de los hechos apoyados en el respaldo y la garantía a la pretensión. En cuanto a las condiciones de refutación, en este caso debió de argumentarse sobre las causales de improcedencia, específicamente las referidas a una aludida carencia de competencia del Tribunal habida cuenta que los hechos podían interpretarse también como atribuibles no al Consejo General del IFE sino de manera directa a los órganos internos de la propia Coalición. El conjunto de elementos aquí mencionados reflejaría adecuadamente la estructura fundamental del proceso de razonamiento seguido por la Sala Superior del Tribunal para emitir sus resoluciones.

Como se observa, tanto el modelo explicativo del iter rationalis elaborado por el profesor Atienza como el del profesor Toulmin permiten representar más adecuadamente las fases del razonamiento judicial sin enmascarar su complejidad, como parece ocurrir en el esquema del silogismo, al mismo tiempo que resaltan la característica de la creatividad judicial acerca de la cual volveremos un poco más adelante. El esquema del profesor alicantino enfatiza los tipos de problemas a resolver lo que sumado a su tipología de casos fáciles, difíciles y trágicos arroja claridad sobre los diferentes grados de complejidad en la argumentación judicial. Por su parte, me parece que el esquema de Toulmin separa adecuadamente dos elementos importantes: por una parte, la denominada pretensión con la que se enfatiza la causa final del procedimiento, es decir, el objeto o el sentido final que tendría el proceso judicial. Por otra parte, cuestiones que en el curso argumentativo debe resolver el juzgador y que se engloban en el concepto de condiciones de refutación. Sin embargo, me parece que al modelo de Toulmin sería muy oportuno

DR © 2002.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.te.gob.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/qso4xsx

sumarle el análisis sobre dos elementos que se conectan con la visión del silogismo. Mientras el silogismo resalta solamente dos elementos: el normativo y el fáctico, Toulmin lo amplía a seis, uno de ellos se corresponde con el fáctico sin más, y otros dos: la garantía y el respaldo también se relacionan con el normativo. Pero Toulmin logra distinguir propiamente el enunciado normativo al que denomina garantía, como dijimos, mientras que otro lo identifica con el significado y le llama respaldo. Esta distinción aporta una estructura más acorde con las distinciones que se habían hecho entre enunciado normativo y norma, pero todavía no presenta adecuadamente las complejidades que están atrás de los tres elementos mencionados: fáctico, garantía y respaldo. En consecuencia, a su modelo parece necesario sumarle esquemas más amplios referidos específicamente al elemento fáctico y a los elementos normativos. Para ello, es apropiado invocar el análisis sobre los juicios de hecho y los juicios de Derecho del profesor Rafael de Asís.[9]

d) El esquema de Rafael de Asís

Si bien este profesor vuelve a considerar tres fases en un modelo de decisión integral, de manera análoga al silogismo judicial: juicio de hecho, juicio de derecho y conclusión, lo hace distinguiendo elementos al interior de cada uno. Veamos cómo opera.

a) Juicio fáctico o de hecho: se orienta a la fijación de los hechos, a través de una actividad encaminada a determinar la fiabilidad de los medios de prueba a utilizar, a la averiguación de la verosimilitud de los hechos y al descubrimiento de su significado. El punto de partida son unos hechos brutos que son los que se desarrollan en la realidad y que no han sido objeto de contemplación directa por el juez o las partes; los hechos brutos se transforman en hechos alegados procesalmente, es decir descritos por las partes; de estos hechos se verifica la actividad probatoria, es decir, se convierten en hechos aportados para su prueba, los que, en su caso, serán hechos probados, los hechos probados se convierten, finalmente, en hechos fijados por el juez a través de un relato que debe poseer coherencia narrativa y totalidad y que es el punto definitivo para la acción de subsunción normativa.

b) Juicio normativo o de derecho: parte de los hechos fijados a través de la elección de un material normativo relacionado con los mismos. Este juicio

[9] Rafael de Asís, op. cit., especialmente las páginas 215 y siguientes.

DR © 2002.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.te.gob.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/qso4xsx

desarrolla fundamentalmente dos etapas. La primera es la elección del enunciado normativo, en la cual el juez elige el material normativo desde el cual se van a analizar los hechos fijados. Esta elección está relativamente presente a la hora de fijar los hechos, es decir, desde la etapa de los hechos hay una "subsunción implícita". Asimismo la elección del material normativo es realizada con frecuencia por las partes procesales. La segunda etapa es la fijación de la norma jurídica, y consiste en el acto por el cual se dota de sentido al enunciado o conjunto de enunciados normativos elegidos o creados, a la vez que se justifica el por qué de su posible aplicación al caso en cuestión. Aquí se insertan también las cuestiones de interpretación y argumentación. Como resultado, hay una "subsunción explícita". "El paso del material normativo elegido al fijado se hace a través de la adopción de determinados enunciados que funcionan como respaldo y que una vez interpretados se presentará como garantías de ese paso" [10].

c) Decisión: No es otra cosa que la aplicación de la técnica de la subsunción.[11]

Hasta aquí la presentación de los cuatro modelos de razonamiento judicial. Queda ahora el voltear la vista hacia los jueces en tanto que individuos que cuentan con una actitud distinta a la de la racionalidad lógica.

La empatía de los juzgadores para con los justiciables

Al principio del ensayo se anticipó que se bosquejaría una idea acerca de la postura que pueden y deben adoptar los jueces frente a los justiciables. Vamos a proceder a ello.

Es difícil aceptar en primera instancia una postura que abogue por una posición "emotiva" de los jueces. No en balde la historia del Derecho contemporáneo nos muestra que estos funcionarios públicos se encuentran sujetos a la ley de manera que las decisiones judiciales, al igual que la Administración y los ciudadanos se encontraban sujetos a la ley a través de la construcción y vigencia del principio de legalidad. Es posible que el tránsito de las sociedades contemporáneas hacia un estado constitucional de derecho, en los términos en que lo describe Zagrebelsky,[12] altere las relaciones

[10] Rafael de Asís, op. cit., p. 218.

[11] Este modelo presenta otras características muy interesantes a las que aquí no me referiré, como, por ejemplo, el hecho de que el elemento fáctico distingue entre hechos alegados, que son los señalados por las partes, de los hechos fijados, los cuales son determinados por el juzgador. Asimismo, puede mencionarse también que el paso de los hechos alegados a los hechos fijados supone verificar tanto la fiabilidad de los medios de prueba como la verosimilitud de los hechos y su significado.

[12] Véase, Zagrebelsky, Gustavo, El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia, Editorial Trotta, Madrid, 1995.

DR © 2002.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.te.gob.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/qso4xsx

entre los poderes públicos, los particulares y el derecho de manera tal que la actuación de ciertas esferas judiciales, como es el caso de las cortes constitucionales y en general de los tribunales de última instancia, se encuentren en una posición de mayor "amplitud" interpretativa, para no usar el término "libertad", habida cuenta que su objeto de interpretación lo constituyen las normas constitucionales cuya textura como se sabe es, en muchos casos, abierta. Esta parece una objeción a la defensa de la emotividad judicial. Pero, sin el propósito de presentar una teoría de las emociones racionales, por estar aquí fuera de lugar, me parece que puede sin duda aceptarse que las emociones son entidades que no se refieren a creencias falsas o que están fuera del control de las personas, que no son entidades irreflexivas o que suponen por definición irracionalidad en el sujeto. La manera en que los jueces pueden y tienen un acercamiento "emocional" con los justiciables no está fuera de los límites de una racionalidad adecuada para esta actividad.

La intención de presentar algunas ideas aunque apenas introductorias a la cuestión de la emotividad judicial, obedece a la convicción de que los jueces no pueden apartarse de su realidad personal ni de la necesidad de comprender el mundo que los rodea al momento de cumplir su difícil labor de impartir justicia. Quizá la intención de agotar el conocimiento de las sentencias a partir de las cuestiones atinentes a la argumentación judicial, con todo y ser de enorme importancia, puede constituirse en un reduccionismo limitante de una comprensión amplia de las tareas de impartición de justicia. Así no puede dejarse de lado la idea defendida desde la psicología que se acerca a conocer la personalidad judicial, de que "la decisión fundamental" que se encuentra o debe encontrarse presente en las sentencias es "el modelo de ser humano que tienen los jueces.[13] Si esta cuestión influye de manera significativa en los procesos de decisión judicial, habría que analizar en qué sentido tendría que sumarse a los modelos teóricos que buscan la explicación de estos procesos.[14] El punto no es aquí revisable pero son atendibles, por ejemplo, las propuestas ofrecidas desde el campo de un área

[13] Acerca de esta cuestión del reduccionismo judicial, véase a Munné, Frederic, "Reduccionismos y decisiones implícitas en las decisiones judiciales", en Sobral, Jorge et al, Manual de psicología jurídica, Paidos, 1994, pp. 55 a 68.

[14] Por ejemplo, al modelo propuesto por Jerzy Wróblewski en Sentido y hecho en el derecho, Fontamara, México, 2001, particularmente en el capítulo "Enunciados valorativos en el derecho: una aproximación analítica a la axiología jurídica", especialmente las páginas 26 y siguientes, en donde expone cinco elementos o decisiones en el proceso de toma de decisión judicial: decisión de validez, decisión de interpretación, decisión de evidencia, subsunción y decisión final; sin embargo, hay que precisar que su método aborda la cuestión desde el punto de vista del producto, no del proceso.

DR © 2002.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.te.gob.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/qso4xsx

de conocimiento de los saberes que tienen que ver con el derecho, en particular, el vínculo entre el derecho y la literatura, Por ejemplo, siguiendo a la profesora Martha Nussbaum, el modelo de ser humano que adquiere el juzgador no es único porque en realidad los justiciables pueden ser vistos como personajes de novelas, de manera que el juez asume una especie de papel de lector de novelas ante ellos, ya que no son entes abstractos, ajenos a emociones, intereses, actitudes, pasiones, circunstancias, ni tampoco son objetos de estudio científico sino seres de carne y hueso, seres concretos a quienes conviene ver en su integridad al momento de juzgar.[15]

Intentemos ver esta cuestión de la emotividad judicial apoyados en el análisis de un caso concreto. Se trata de un juicio penal en primera instancia. Es un homicidio en donde la madre mata a su bebé de siete meses. Lo comete echándose sobre el pequeñito y azotándolo contra "un sofá". Los hechos del caso en cuestión se reducen a precisar la comisión del acto, a acreditar la responsabilidad de la madre y su grado de autoría y participación. De la lectura de la sentencia se aprecia que estas conductas son las que toma en cuenta el juez para establecer la culpabilidad de la madre en la comisión de delito de homicidio simple intencional. Pero es interesante formularse algunas interrogantes acerca de la resolución final, ya que el juez le impone a la acusada una pena superior a la media para este tipo de homicidios. El punto es de lo más importante porque es claro que el derecho punitivo contemporáneo no pretende juzgar personas sino conductas; en consecuencia, el juez sostiene la responsabilidad penal de la madre sustentado estrictamente en los hechos que condujeron a la muerte del niño, como no podía ser de otra manera, pero hay un punto en donde es posible formular una pregunta que orienta a sostener la importancia que adquiere el conocer al delincuente como persona, más allá de su mera conducta, y es en el momento de fijar la sanción. En el caso específico, una vez que el juez comprobó la comisión de un hecho delictivo bajo la categoría de homicidio simple intencional, así como la imputación de ese hecho a una persona específica y la forma y grado en que ha participado en ese hecho, tiene que determinar la penalidad asignable. Aquí, sin duda, es importante saber quién es esa mujer a quien se determina privar de la libertad. De esta manera, es posible que para el juez haya sido importante considerar algunas circunstancias como, por ejemplo: que la madre era una muchacha de 19 años, que

[15] Martha Nussbaum, Justicia poética. La imaginación literaria y la vida pública, Editorial Andrés Bello, 1997, especialmente las páginas 107 y siguientes.

DR © 2002.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.te.gob.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/qso4xsx

concibió a su hijo tras una fiesta, borracha, que nunca supo quién fue el padre, que según todos los testimonios normalmente se comportaba bien con el hijo, que tenía problemas serios con sus padres, que se quedó sin hogar durante el embarazo y tuvo que rogar asilo a los siete meses de su estado de embarazada, en fin, estas circunstancias que cuentan una breve historia acerca de una tragedia y sus personajes. Quizá, a la luz de esta historia para algunos la penalidad de 16 años que le fue impuesta a esta mujer haya sido corta, porque mata a un ser totalmente indefensa que resulta ser su hijo; pero quizá para otros la penalidad haya sido severa y debió, por ello, ser aligerada.

Aquí vale suscribir con Ferrajoli que "el juez no es una máquina automática en la que por arriba se insertan los hechos y por abajo se sacan las sentencias", en cambio, explica mejor la actividad judicial el hecho de reconocer que existen espacios de discrecionalidad, a los que denomina "poderes": de denotación, que tienen que ver con la interpretación, de comprobación probatoria, vinculado con los hechos, de connotación o de comprobación equitativa y, finalmente de disposición que supone un ámbito de discrecionalidad judicial que "es el producto patológico de desviaciones y disfunciones políticamente injustificadas de los primeros tres tipos de poder".[16]

IV. Conclusión

Las ideas aquí expuestas tienen la intención de mostrar la necesidad de explorar con mayor intensidad el campo del conocimiento acerca de la actividad judicial, en particular el de la producción de normas individuales en sentencias, expresando la oportunidad de sumar a las cuestiones sobre argumentación, otras perspectivas como, por ejemplo, la de la emotividad judicial. La visión que tienen los jueces de sí mismos, de la justicia, de los justiciables, de su relación con la sociedad, su comportamiento sometido a parámetros éticos adecuados a una revisión de su actuación social, los alcances de ésta, son algunos de los elementos que requieren un conocimiento mayor que el hasta aquí aportado en nuestro medio. Tanto la evolución que nuestra sociedad en general está teniendo, los importantes cambios que también experimenta el propio medio judicial, como los procesos de globalización que nos apremian parecen razones para avanzar en estos estudios.

[16] Véase, Ferrajoli, Luigi, Derecho y razón. Teoría del garantismo penal, Trotta, Madrid, 2000, en particular el capítulo 1 y el 3.

DR © 2002.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.te.gob.mx/