



## **FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA**

### **TESIS**

#### **LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA Y LA MOTIVACIÓN EN EL PROCESO PENAL EN EL DISTRITO JUDICIAL LIMA NORTE EL CASO DE LOS OLIVOS EN EL AÑO 2016**

**Tesis para optar el Título Profesional de Abogado**

PRESENTADO POR:  
Br: **AGUSTÍN DASAEV, CHUQUIPUL VIDAL**

ASESOR:  
**JUAN CARLOS CENTURION PORTALES**

LIMA - PERÚ

2017

## Dedicatoria

A Dios por haberme guiado por el mejor camino de mi vida, y me diste la salud y sabiduría para alcanzar todas mis metas.

A mis padres Agustín y Zoila quienes siempre creyeron en mí y me dieron todo el apoyo que necesitaba.

Agradecimiento a:

    Mi agradecimiento a la Magister Zoila  
González, por su asesoría metodológica,

    Vanessa por ser la persona que me apoyo  
en esta trayectoria; y finalmente lograr la cristalización de este objetivo  
profesional.

## INDICE

<b>Caratula</b> .....	i
<b>Dedicatoria</b> .....	ii
<b>Agradecimiento</b> .....	iii.
<b>Presentación</b> .....	iv
<b>Índice</b> .....	v
<b>RESUMEN</b> .....	vi
<b>ABSTRACT</b> .....	vii
<b>CAPITULO I INTRODUCCIÓN</b> .....	8
1.1. Problema de investigación.....	11
1.1.1. Planteamiento del Problema.....	11
1.1.2. Formulación del problema.....	16
1.1.3. Justificación de la investigación.....	17
1.2. Marco referencial.....	18
1.2.1. Antecedentes.....	18
1.2.2. Marco teórico.....	26
1.3. Objetivos e hipótesis.....	79
1.3.1. Objetivos.....	79
1.3.1.1. Objetivo general.....	79
1.3.1.2. Objetivos específicos.....	79
1.3.2. Hipótesis.....	79
1.3.2.1. Hipótesis general.....	79
1.3.2.2. Hipótesis específicas.....	79
<b>CAPÍTULO II. MÉTODO</b> .....	80
2.1. Tipo y diseño de investigación.....	80
2.1.1. Tipo de investigación.....	80

2.1.2. Diseño de investigación.....	80
2.2. Variables.....	81
2.3. Población, muestra y muestreo.....	82
2.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	84
2.5. Técnicas para el procesamiento de datos.....	85
<b>CAPÍTULO III. RESULTADOS</b> .....	<b>86</b>
3.1. Presentación de resultados.....	108
3.2. Discusión .....	108
3.3. Conclusiones .....	113
3.4. Recomendaciones .....	114
<b>CAPÍTULO IV. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	<b>116</b>
<b>ANEXOS</b> .....	<b>119</b>
0.1. Matriz de Consistencia .....	120
0.2. Instrumentos.....	121

## RESUMEN

La presente investigación aborda un tema relevante porque considera la importancia de la argumentación que utilizan los abogados en el juicio para que este origine la motivación que el juez debe arribar en una sentencia.

La investigación tiene como objetivo determinar si la argumentación jurídica utilizada por los abogados, permite la motivación del juez, en el proceso penal, en el Distrito Judicial de Lima Norte, en los juzgados de Los Olivos, en el año 2016.

Se ha tomado una muestra al azar conformada por 97 jueces y 150 abogados en lo penal. Los datos fueron recogidos utilizando el cuestionario aplicado a los abogados y jueces los que a través de las preguntas permitieron medir las variables: argumento jurídico y la motivación.

En la contrastación de hipótesis se utilizó la prueba *U de Mann-Withney* ya que mide con una escala ordinal a las dos poblaciones independientes, considerando un nivel de significancia de 0.05.

Los resultados obtenidos señalan que más de la mitad de abogados penalistas de los juzgados de Los Olivos, en el año 2016 del Distrito Judicial de Lima Norte utilizan un buen argumento, al igual que los jueces también presentan una adecuada motivación en sus sentencias. Sin embargo, al contrastar las hipótesis se demostró que tanto los abogados y jueces actúan de manera independiente a estas dos variables, es decir, no se encuentra relación alguna con la motivación que el juez realiza.

### **Palabras claves:**

Argumento jurídico, motivación, defensa de derecho, Tutela jurisdiccional, principio de razonabilidad jurídica.

## **ABSTRACT**

The present investigation addresses a relevant issue because it considers the importance of the argumentation that lawyers use in the trial so that this causes the motivation that the judge must arrive at in a judgment.

The objective of the investigation is to determine if the legal argument used by the lawyers allows the motivation of the judge, in the criminal process, in the Judicial District of Lima Norte, in the courts of Los Olivos, in 2016.

A random sample consisting of 97 judges and 150 criminal lawyers has been taken. The data was collected using the questionnaire applied to lawyers and judges who through the questions allowed to measure the variables: legal argument and motivation.

In the hypothesis testing, the Mann-Whitney U test was used since it measures the two independent populations with an ordinal scale, considering a significance level of 0.05.

The results obtained indicate that more than half of the criminal lawyers of the courts of Los Olivos, in the year 2016 of the Judicial District of Lima Norte use a good argument, just as the judges also present an adequate motivation in their sentences. However, by contrasting the hypotheses it was shown that both lawyers and judges act independently of these two variables, that is, there is no relation to the motivation that the judge performs.

### **Keywords:**

Legal argument, motivation, defense of law, jurisdictional protection, principle of legal reasonableness.

## INTRODUCCIÓN

La presente investigación aborda un tema relevante, que es preocupación de la sociedad cuando tiene que hacer uso de los servicios de un abogado y realmente tiene duda si es bueno o malo al actuar en un litigio, pues se considera su capacidad, sus vivencias, o su experiencia para utilizarlas, aplicarlas y estar en condiciones de utilizar un buen argumento que sirva para convencer, que este origine la motivación al juez para arribar a una sentencia, y que esta debe ser el resultado del uso racional, lógico del pensamiento humano y que va a servir para que se emita una resolución.

Existen posturas que anteceden a este trabajo de investigación que dan cuenta del uso del argumento y como resultado tenemos la motivación, esto desde Sócrates, Platón y Aristóteles que usaron la oratoria, la retórica para convencer a los jóvenes y tratar temas acerca de la ética, la moral, el papel relevante lo tuvo Aristóteles con su obra cumbre Órganon donde permite que el hombre estructure su pensamiento y lo use de manera racional secuencial para emitirlo y así convencer.

Es lo que se trata de investigar en esta problemática que hoy en el siglo XXI se presta a muchas controversias y que he tratado de acercarme a investigar de manera específica en los juzgados de Los Olivos, en el año 2016 del Distrito Judicial de Lima Norte.

La presente investigación ha tenido como objetivo determinar si el argumento jurídico utilizado por los abogados permite la motivación del juez en el proceso penal, en los juzgados de Los Olivos, en el año 2016 del Distrito Judicial de Lima Norte.



A su vez se justifica realizar la investigación pues está dirigido a tratar la problemática que muchos cuestionamos respecto al rol de algunos jueces que imparten justicia, y que depende de su actuación para calificarlos como buenos o malos, al impartir justicia y arribar a una sentencia, y ésta es resultado de saber utilizar el argumento que finalmente motivará a los abogados a brindar un amplio ejercicio del derecho de defensa, mientras que frente a una deficiente motivación ello no es posible.

Por otro lado, se dará una solución práctica al señalar que tan relevante es la argumentación jurídica usada por el magistrado de turno al arribar y tomar decisiones, teniendo en cuenta los hechos objetivos ocurridos y a su vez considerar las respectivas normas de manera coherente, esta postura beneficiará a la población inculpada.

La investigación considera, por facilidad metodológica, una estructura que da cuenta de las fases de un diseño de investigación, el mismo que consta de cuatro capítulos los que a continuación se detallan.

En el Capítulo I, se aborda el problema de investigación, a su vez el planteamiento del problema, la formulación del problema; y la justificación de la investigación. Continúa con el marco referencial, que considera los antecedentes, y el marco teórico.

A su vez se aborda los objetivos e hipótesis, se presenta el objetivo general y los objetivos específicos, de igual manera la hipótesis general y las hipótesis específicas

En el Capítulo II se presenta el método, donde se señala el tipo y diseño de investigación, de igual manera las variables, la población, la muestra y el muestreo. Por otro lado, se aborda las técnicas e instrumentos de recolección de datos

En el Capítulo III, se presentan los resultados, la discusión, las respectivas conclusiones y recomendaciones.

Y finalmente las referencias bibliográficas y sus respectivos anexos.

## **1.1. Problema de investigación**

### **1.1.1. Planteamiento del problema**

El problema que se aborda, está referido a un hecho que es peculiar en la sociedad cuando se tiene que impartir justicia y que se da durante un proceso judicial, donde lo relevante y decisivo a lo largo de un juicio, se espera que los jueces deben ser racionales, que la decisión tomada por ellos, conlleve a la conformidad o en algunos casos a la disconformidad, otorgando o denegando ésta.

Finalmente, mediante la resolución o la sentencia se materializa la tutela jurisdiccional efectiva y ésta tiene y debe reunir una serie de requisitos. Uno de ellos es usar el “argumento”, estar “motivada” y fundamentada precisamente por el argumento.

Al aplicar el Derecho, los jueces se encuentran con varios casos que no requieren esfuerzo interpretativo, pues jueces los muchas veces, por experiencia usan argumentos y recurren a alguna disposición normativa que es un requisito necesario para que la decisión judicial pueda considerarse motivada, pero en ocasiones no es un requisito suficiente, si no se toma en consideración la motivación en relación con los hechos del proceso, sin embargo no es infrecuente la aparición de dudas acerca del significado de una disposición, situación en la que la utilización de argumentos adecuados y su plasmación en la decisión son requisitos indispensables para considerarla suficientemente motivada.

Al juez se le exige “argumentar” el paso de la disposición a la norma jurídica, en definitiva, se le impone la obligación de expresar en la decisión el razonamiento interpretativo llevado a cabo para determinar el significado otorgado a la disposición o disposiciones utilizadas.

### **1.1.1.1. La argumentación en la constitución**

El Artículo 139.inciso 5 de la Constitución: señala

*“Son principios y derechos de la función jurisdiccional: 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 sustentan”.*

Normativamente es un principio que todo magistrado al ejercer sus funciones, al impartir justicia debe cumplir, es indispensable la valoración de los hechos para así resolver especulaciones en los conflictos de manera que las partes observen que se llega a una solución lógica, racional y secuencial con relevancia jurídica

EZQUIAGA G (2011:4,5) señala “El Derecho peruano es rotundo, y hasta reiterativo, a la hora de exigir la motivación de las decisiones judiciales en todos los ámbitos, aunque, en la práctica, no sean demasiado concretas las indicaciones acerca de los requisitos que ese deber de motivación entraña. Sin pretensión de exhaustividad, esta es una de las principales disposiciones sobre la motivación:

h) La motivación debe ser congruente con las premisas que se desea motivar: los argumentos empleados deben elegirse y utilizarse en función del tipo de premisa o decisión que quiere justificarse (por ejemplo, la premisa “factual” o *quaestio facti* y la premisa “jurídica” o *quaestio iuris*).”

Los argumentos por medio de los que puede ser considerado suficientemente motivado un significado, seguramente no pueden ser válidamente empleados para justificar por qué se considera más creíble un testimonio que otro.

### 1.1.1.2. La argumentación

La disciplina de la argumentación, materia que hoy ha asumido una extraordinaria importancia en tanto en todos los ámbitos argumentamos: en nuestras relaciones personales<sup>1</sup>, en los roles institucionales asignados a nuestra formación, y en propiedad, cuando se trata de presentar una tesis que pueda consistir en una demanda o una resolución judicial, ámbito este último en el cual la tarea de argumentar resulta mucho más exigente en cuanto se pretende aportar razones jurídicas consistentes, coherentes y prevalentes.

Argumentar es, pues, parte de nuestras vidas y en esa reflexión podemos coincidir parafraseando a Ortega y Gasset en el sentido de que construir razones es nuestro ser y circunstancia.<sup>2</sup>

En nuestro estudio es pues poner de relieve algunos conceptos siempre distintivos respecto a la importancia de la argumentación jurídica, donde no se puede desvincular del Derecho y en qué medida la construcción de argumentos es una labor ciertamente compleja, para discurrir, de igual modo, por algunas nociones de la argumentación constitucional, en tanto argumentación y derechos fundamentales suelen presentar una vinculación la mayor de las veces estrecha entrelazados.<sup>3</sup>

De esa forma, no es lo mismo argumentar solo en base a los ámbitos de vigencia y validez formal de la norma jurídica, que hacerlo desde la perspectiva de los derechos fundamentales, en función a los contenidos de juridicidad y de moralidad de estos derechos.

Es pertinente pues remarcar el valor axiológico de los derechos denominados fundamentales, en cuanto ello permite un margen de diferenciación de los derechos denominados de origen legal, o de

---

<sup>1</sup> Figueroa Gutarra, (2015) Jueces y Argumentación. Año 2011

<sup>2</sup> Ortega y Gasset, 2004, p.757

<sup>3</sup> Figueroa Gutarra, Edwin, Jueces y Argumentación, Año 2012

configuración legal si nos referimos a los derechos que resisten un ámbito de efectividad respecto de la norma jurídica.

Tanto los abogados como los jueces se encuentran obligados a que sus argumentos constituyan razones valederas, consistentes y coherentes, con marcado énfasis de responsabilidad para los jueces en mayor grado pues existe un mandato constitucional donde tanto los abogados como los jueces se encuentran obligados a que sus argumentos constituyan razones valederas, consistentes y coherentes, con marcado énfasis de responsabilidad para los jueces en mayor grado pues existe un mandato constitucional de motivación, cuya infracción implica incurrir en vulneración de este derecho fundamental. Es así que en el Perú

*El Artículo 394° del Código Procesal Penal: La sentencia contendrá: [...]*

*i) La motivación debe emplear argumentos compatibles: una motivación bien construida no sólo debe mostrar una congruencia entre las premisas y la decisión, sino que los argumentos utilizados para justificar cada una de las premisas deben ser compatibles entre sí.*

Como se ha visto líneas arriba, y veremos más adelante las pautas peruanas para usar el argumento y la motivación de las decisiones judiciales, son abundantes al igual que las de la mayoría de los sistemas jurídicos, son muy poco precisas.

Se establece el deber de motivación, se ordena motivar “debidamente” o “adecuadamente” (como en el artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), y como mucho se establece que debe ser “clara, lógica y completa” (como en el artículo 394 del Código Procesal Penal), pero poco más.

Motivar no es considerar un acto, donde un instrumento técnico-procesal (lo que suele denominarse como una “*concepción endo-procesal*”) esté presente. Su función, en relación con las partes del proceso, no solo les debe proporcionar tanto los criterios aplicados en la decisión, su alcance y su justicia, como facilitarles los eventuales recursos (control privatista). Esa función endo-procesal de la motivación facilita el control de la decisión por parte de los tribunales revisores, tanto en apelación como en casación (control burocrático). Ezuiaga, G (2011:4,5)

Es un hecho que al exigirse la motivación esta adquiere rango de principio constitucional, es decir es una garantía político-institucional.

En este sentido, es como una garantía de los individuos frente a los poderes del Estado, al posibilitar la motivación el control de la decisión judicial por parte de la opinión pública (control democrático). ya que sólo si es publicada puede ejercerse el control social de la decisión.

Del mismo modo, la norma constitucional en consistencia con la procesal, exige que todo operador del derecho interprete y aplique las leyes dentro de un pensamiento racional, que se pronuncie sobre el fondo de la racionalidad del argumento. Es decir, debe estar motivada y fundamentada, he aquí el rol fundamental del argumento.

Es un problema del que no están excluidos los jueces en el Poder Judicial de Los Olivos, donde muchos magistrados, aplican lo normado en el derecho más por costumbre que por convicción, generalmente recurren a citar un sinnúmero de normas, pero no explican el vínculo con la realidad que se está juzgando, muchas veces hay un desfase entre éstas, es más no explican el por qué interpretan la norma jurídica que se aplica al caso juzgado o decidido, no existe ni el más mínimo sustento de razonamiento lógico concreto en el que los hechos ocurridos realmente encuentren coherencia

Es el abogado defensor el que da origen a incoherencias y se vuelven más graves aun cuando no se considera el argumento de una manera lógica por tanto en las acusaciones, hacen demostraciones que distorsionan lo real, lo objetivo.

Por esto los interesados tienen acceso a información o buscan a otras personas que estén informadas al respecto en este sentido saben que la ley es igual para todos y, que todo individuo haciendo uso de la facultad del derecho subjetivo amparado en el derecho objetivo que está a disposición de todos para poder ser invocado ante los tribunales.

Al ser así, porque si el derecho les asiste a muchos individuos, en el distrito Judicial de Lima Norte se preguntan sobre la calidad del profesional cuando hacen el ejercicio; ¿Por qué hay buenos y malos abogados, jueces y fiscales, ¿qué los hace diferentes?

Y se responden empíricamente, es simple, estas diferencias se marcan por las deficiencias en su capacidad para argumentar, sobre todo en el nuevo código procesal penal en el que la declaración oral es parte fundamental en la motivación que debe hacer el juez, es decir es el aspecto cualitativo muy importante al hacer uso del argumento.

Como profesionales de las ciencias jurídicas es importante algo que de pronto está ausente en los jueces, cómo aplicar el argumento para una efectiva motivación en un proceso judicial.

### **1.1.2. Formulación del problema**

#### **Problema general**

¿La argumentación jurídica de los abogados influye en la motivación de las sentencias en el proceso penal, del Distrito Judicial de Lima Norte, más precisamente en los juzgados de Los Olivos durante el año 2016?



## **Problemas específicos**

1. ¿De qué manera el ejercicio del derecho de defensa de los abogados, influye en un resultado más justo del derecho?
2. ¿La tutela jurisdiccional de los derechos influye en la seguridad que el proceso debe proporcionar al litigante?

### **1.1.3. Justificación de la investigación**

La investigación que se realiza se justifica pues trata un tema con una problemática controversial desde la vida diaria y por otro lado lo trascendental de cómo se imparte la justicia en el Perú, nos quedamos atónitos en algunos casos del rol de los jueces que imparten justicia y que permite a la población hacer una calificación de su actuación y que al arribar a una sentencia, da la sensación de no saber aplicar el argumento que motivará a los abogados al hacer uso del ejercicio del derecho de defensa, mientras que frente a una deficiente motivación ello no es posible, por esto es importante el rol que juega la motivación al ser utilizada por el abogado.

Por otro lado dará una solución práctica al resaltar la relevancia que tiene la argumentación jurídica como determinante en las decisiones que el magistrado de turno tome, teniendo en cuenta los hechos ocurridos en la realidad y a la vez invocar las respectivas normas de manera congruente, esto beneficiará a la población inculpada.

Asímismo permite recomendar como un aporte metodológico al plantear la aplicación de herramientas metodológicas que pueden ser

retroalimentadas por otras futuras investigaciones, donde el proceso judicial se revise minuciosamente si se da el cumplimiento para arribar a una sentencia.

## **1.2. Marco teórico referencial**

### **1.2.1. Antecedentes**

Argumentar o razonar es una actividad que consiste en dar razones a favor o en contra de una determinada tesis que se trata de sostener o de refutar. Esa actividad puede ser muy compleja y consistir en un número muy elevado de argumentos (de razones parciales), conectadas entre sí de muy variadas formas.<sup>4</sup>

La argumentación no es una tema actual en un proceso donde se imparte justicia, históricamente podemos dar cuenta de ello al “Describir las relaciones entre Derecho y argumentación, pasa por un necesario examen histórico de las exigencias argumentativas frente al Derecho. En efecto, a partir del modelo de justificación vigente es que podemos identificar el escenario de dimensión argumentativa del Derecho. Y dentro de esa línea argumentativa, observaremos la relevancia de los derechos fundamentales en relación con la argumentación en el Estado constitucional.

Por la *Ley del Tali3n* “*Ojo por ojo, diente por diente*”, desde el C3digo de Hammurabi, el Derecho solo pod3a entenderse como una reacci3n proporcional, sin contenido alguno adicional, salvo el de la respuesta de igual forma a la ofensa, criterio que a su vez represent3 hasta una pauta de equivalencia, dadas las venganzas desmedidas que el mundo sufr3a antes de la *Ley del Tali3n*.

---

<sup>4</sup> Atienza, Manuel. (1994) Sobre la argumentaci3n en materia de hechos p3g. 45

A partir del ius-naturalismo, entre cuyos representantes podemos referir a Grocio, Althusius, Locke, Hobbes y Rousseau, la relación entre Derecho y argumentación se ciñó a una subordinación del derecho en su conjunto, a una razón inmanente, natural, divina, cuya argumentación solo podía sujetarse a fundamentar las razones de esa noción de trascendencia superior y de más allá de las fronteras espirituales.<sup>5</sup>

En la España del siglo XVIII, por Real Cédula dictada en junio de 1768, el Rey Carlos III de España prohibió a la Audiencia y demás jueces de Mallorca la práctica de motivar las sentencias que hasta entonces se observaba. Se señalaba al efecto:

*“Para evitar los perjuicios que resultan con la práctica que observa la Audiencia de Mallorca, de motivar sus sentencias, dando lugar a cavilaciones de los litigantes, consumiendo mucho tiempo en la extensión de las sentencias, que vienen a ser un resumen del proceso, y las costas que a las partes se siguen; mando cese en dicha práctica de motivar sus sentencias, ateniéndose a las palabras decisorias, como se observa en el mi Consejo, y en la mayor parte de los Tribunales del Reino; y que a ejemplo de lo que va prevenido a la Audiencia de Mallorca, los Tribunales ordinarios, incluso los privilegiados, excusen motivar las sentencias como hasta aquí, con los vistos y atentos en que el hecho de los autos y los fundamentos alegados a las partes; derogando, como en esta parte derogo, el auto acordado 22, Tít. 2º, Libro 3º, duda 4ª Rec. u otra cualquiera resolución o estilo en contrario”*<sup>6</sup>

La noción del Estado de Derecho transforma progresivamente los esquemas de unilateralidad de la razón en exigencias argumentativas de aporte de fundamentos para la validez de las decisiones jurídicas. Por tanto, en vía de ejemplo, una condena impuesta en una sentencia en los albores del Estado de

---

<sup>5</sup> Figueroa Gutarra, (2015) Jueces y Argumentación. Año 2011

<sup>6</sup> Figueroa Gutarra, Edwin, Jueces y Argumentación, Año 2012-2013.p 117-118

Derecho, ya debía cuando menos justificar las razones de forma y fondo para la validez de la decisión. En forma paulatina, el Derecho comienza convertirse en un mecanismo de respuesta, efectividad y solución de los conflictos jurídicos, frente a los cuales debía cumplirse la configuración de razones válidas, congruentes y suficientes para la validez de una decisión, más aún si ella era jurisdiccional.

La irrupción del Estado constitucional, cuya tesis es la Constitución como cúspide del ordenamiento jurídico, consolida la exigencia de una argumentación, formal y material, para la validación de las decisiones con relevancia jurídica. En ese caso, la argumentación ya no es solo una potestad que debe impulsar el Estado, sino una necesidad para la legitimación de las decisiones en ese Estado con principios, valores y directrices de contenido constitucional.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), la Ley Fundamental de Bonn (Alemania, 1949), las Constituciones de Francia (1958) y España (1978), se orientan a consolidar, como exigencia de todo Estado, la observancia el respeto y la defensa de los derechos fundamentales, premisas a partir de las cuales podemos inferir, con suficiencia, que la debida motivación de las resoluciones judiciales, constituye un ejercicio de argumentación como singular expresión de una democracia viviente y no solo existente.<sup>7</sup>

Perú se suma a esa ruta de exigencia con sus constituciones de 1979, la constitución modélica, y 1993, así como aporta a la exigencia de motivación su Código Procesal Constitucional de 2004, el cual exige que las decisiones, inclusive de órganos constitucionalmente autónomos, cumplan el deber de motivar sus decisiones.<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> Figueroa Gutarra, (2015) Jueces y Argumentación. Año 2011

<sup>8</sup> Figueroa Gutarra, (2015) Jueces y Argumentación. Año 2011

Es posible observar, a partir de estas menciones de orden histórico, la necesidad de identificar un estrecho nivel de relación entre cómo se configura el Derecho en determinado momento histórico, y cómo, a partir de esa percepción, tiene lugar el proceso argumentativo.

En una idea resumen, podemos establecer que las relaciones históricas entre Derecho y argumentación se han orientado a que la exigencia de argumentación se ha ido incrementando, a medida que los derechos de las personas han ido progresivamente impregnándose de mayor contenido<sup>9</sup> y a medida que los derechos fundamentales, con su crecimiento vía las tesis constitucionales de derechos no enumerados e incorporados paulatinamente al ordenamiento constitucional, han ido transformando las potestades de orden facultativo de argumentación, en sendos deberes de raigambre constitucional.

Algunas veces podremos preguntarnos, como hacía García Figueroa, que, si los jueces han resuelto durante mucho tiempo solo con su conocimiento de la norma y el examen directo de los hechos, y así parecen haberlo hecho durante muchos siglos, ¿por qué esos parámetros hoy tendrían que cambiar? <sup>10</sup>En otros términos, ¿por qué no podremos justificar como se hacía antaño cuando se optaba por validar una decisión que tuviera cuando menos elementos razonables de un ejercicio mínimo pero suficiente de justificación? La respuesta es puntual: porque los parámetros de exigencia de justificación han cambiado sustancialmente.

Argumentar en el siglo XIX se circunscribía al contexto de potestades del juez en el Estado legal de Derecho, en el cual la norma legal o la ley, representaba el punto más alto de interpretación y argumentación para el Derecho.<sup>11</sup>

---

<sup>9</sup> Figueroa Gutarra, (2015) Jueces y Argumentación. Año 2011

<sup>10</sup> Figueroa Gutarra, Edwin, Jueces y Argumentación, Año 2012-2013.p 117-118

<sup>11</sup> Figueroa Gutarra, (2015) Jueces y Argumentación. Año 2011

Hoy esos parámetros han cambiado en varios aspectos: ya no tenemos en estricto un Estado legal de Derecho, que es ciertamente el punto de partida del constitucionalismo moderno, sino existe un Estado constitucional, en el cual la exigencia de justificación es mucho mayor, pues hoy existe un conjunto de derechos –los derechos fundamentales– para los cuales la simple exigencia de justificación en base a la ley es notoriamente insuficiente.

Y no porque la ley haya perdido su valor. No es así en modo alguno. Se trata de que la ley siga siendo el primer punto de referencia para la resolución de los conflictos, y sigue manteniendo el primer rango de fuente del Derecho respecto a la argumentación en la solución de conflictos<sup>12</sup>. Y sin embargo, la cuestión de que la ley no pueda responder de modo convincente a controversias como las relativas al derecho a la dignidad en su contenido constitucionalmente protegido, como el derecho a la vida si se trata de una cuestión de zanjar posiciones respecto al origen de la misma, o como las fronteras propias entre el derecho al honor y el derecho a la información, entre otras asuntos de actualidad, nos llevan a pensar en que efectivamente se necesita otros parámetros argumentativos frente a la importancia creciente de los derechos fundamentales<sup>13</sup>.

De esa forma, no es lo mismo argumentar solo en base a los ámbitos de vigencia y validez formal de la norma jurídica, que hacerlo desde la perspectiva de los derechos fundamentales, en función a los contenidos de juridicidad y de moralidad de estos derechos.

Es pertinente pues remarcar el valor axiológico de los derechos denominados fundamentales, en cuanto ello permite un margen de diferenciación de los derechos denominados de origen legal, o de configuración

---

<sup>12</sup> Figueroa Gutarra, (2015) Jueces y Argumentación. Año 2011

<sup>13</sup> Figueroa Gutarra, (2015) Jueces y Argumentación. Año 2011

legal si nos referimos a los derechos que resisten un ámbito de efectividad respecto de la norma jurídica.<sup>14</sup>

Es en esa perspectiva que la argumentación cumple una función primordial dentro de la justificación externa en tanto en su discurso los jueces propiamente interpretan las normas de origen legal y constitucional, así como proceden a una lectura de los hechos de acuerdo a las controversias propias de la controversia materia de examen.<sup>15</sup>

Es decir, el proceso de interpretación, tan importante en el derecho, se produce cuando argumentamos, denotándose un efecto de interrelación muy estrecho entre argumentación e interpretación, no de rango mayor a menor ni viceversa, sino de inter ejecución de ambos ejercicios racionales, pues al argumentar realizamos interpretación de la norma y los hechos, y al interpretar, igualmente desarrollamos un ejercicio de argumentación.<sup>16</sup>

No se trata, sin embargo, de lecturas iguales en cuanto la interpretación obedece más a un contexto de lectura de comprensión de los sentidos de la norma y de los hechos, en tanto que argumentar es, en propiedad, un ejercicio de construcción de razones que a su vez van a resultar muy útiles para consolidar el ejercicio de motivación que exige el artículo 139 inciso 5 de la Carta Fundamental<sup>17</sup>.

Podemos perfilar, en ese propósito, que toda pretensión, al igual que toda decisión jurisdiccional, representa un ejercicio de construcción de argumentos y un argumento, asume la forma de una razón.

---

<sup>14</sup> Figueroa Gutarra, Edwin, Jueces y Argumentación, Año 2012-2013.p 110-129

<sup>15</sup> Figueroa Gutarra, Edwin, Jueces y Argumentación, Año 2012-2013.p 130-132)

<sup>16</sup> (Figueroa Gutarra, Edwin, Jueces y Argumentación, Año 2012-2013.p 145-148)

<sup>17</sup> Constitución Política del Perú. 1993

Argumentar supone, pues, renunciar al uso de la fuerza física o de la coacción psicológica como medio de resolución de problemas. Además, una argumentación consta de ciertas unidades básicas, los argumentos, en los que pueden distinguirse premisas (enunciados de los que se parte) y conclusiones (enunciados a los que se llega); y que son evaluables según ciertos criterios que permiten calificar los argumentos (y la argumentación) como válidos, sólidos, persuasivos, falaces, etc. No existe, sin embargo, una única forma de entender -y de estudiar- la argumentación y los argumentos<sup>18</sup>.

Un análisis pormenorizado, con la distinción entre el concepto y las concepciones de la argumentación, puede encontrarse en Atienza (2006: 20) Porque:

1) En los argumentos de forma deductiva, si las premisas son verdaderas, entonces también lo será necesariamente la conclusión, esto es, en ellos la forma -la forma lógica- es el único criterio de control (mientras que, en los otros tipos de argumentos, la corrección o solidez de los mismos depende también de otros criterios)<sup>19</sup>

2) Los argumentos no deductivos pueden convertirse siempre en deductivos si se les añade ciertas premisas, de manera que los esquemas deductivos pueden usarse -al menos hasta cierto punto como mecanismos de control: ¿en qué medida es plausible la premisa que hace falta añadir para que tal argumento -pongamos, un razonamiento analógico- sea deductivamente válido? Según Ulrich Klug (2000) con su obra “Lógica jurídica”, a Kalinowski (1997) con su obra “La lógica jurídica”, a Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin (1993) con su libro “Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales” han hecho contribuciones significativas a la teoría de la argumentación jurídica que obedecen a este enfoque.

---

<sup>18</sup> Vargas Lima, Alan, 2016

<sup>19</sup> Alchourrón, Carlos y Bulygin, Eugenio, Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1993, p. 22.



Según Pinto Fontanillo, José Antonio, (2004) en su Tesis doctoral titulada “*La teoría de la argumentación jurídica en Robert Alexy*”, tesis que trató sobre la argumentación jurídica de Robert Alexy , aborda el problema sobre la idea de un Derecho justo, razonable y motivado hasta tanto sea posible, pretendiendo combinar la complejidad de las interacciones humanas y los derechos con el máximo rigor procedimental.

Pretende evidentemente fundamentar el método jurídico, aplicando en este caso un *plus* de racionalidad al frío concurso de las normas en el debate de los problemas jurisdiccionales de los sujetos de derecho, al tiempo que otorga la necesaria versatilidad a sus administradores a la hora de aplicar los recursos que le son propios.

Nos encontramos con una situación controversial frente a lo que nos dice la teoría y lo que encontramos en la praxis , en la data , en la acción Gómez Sánchez Torrealva, en su investigación “*Incidencia de la argumentación jurídica en la motivación de las resoluciones judiciales*”<sup>20</sup> trata en su estudio analítico del rol preponderante que cumple la argumentación jurídica en la motivación de las resoluciones judiciales y la carencia de tal en el ejercicio de la función jurisdiccional, lo cual origina un serio problema en la realización del ejercicio de la función jurisdiccional, pues no solo se origina el quebrantamiento del derecho en cuestión, sino la afectación de las garantías esenciales que componen la tutela procesal efectiva de las partes en conflicto.

Como señala Tamayo y Salmorán, (2003) “*para construir la ciencia del Derecho los juristas determinan su objeto, crean [do] el ‘universo de su discurso’*”. Sin embargo, dicho discurso supera el empleo de un lenguaje dotado de vocablos legales, pues su recurrencia se dará con motivo de la constatación de hechos

---

<sup>20</sup> Sanchez Torrealva, 2016, pag 21

con relevancia jurídica, lo cual permitirá estudiar sus efectos y determinar los mecanismos a través de los cuales intervendrá el Derecho. (pag.124)

Como resulta evidente, la intervención del Derecho sobre determinada realidad construirá el discurso jurídico, el cual se constata en dos circunstancias concretas: la primera, propia de la función legislativa, se aprecia en la expedición de leyes (Artículos 103º al 109º de la Constitución Política.), las cuales han sido definidas como *“las prescripciones normativas generales y escritas emanadas del Congreso de la República, conforme a un procedimiento prefijado por la Constitución”*( Sentencia del Tribunal Constitucional -Exp.Nº 047-2004-AI/TC); <sup>21</sup>y la segunda, propia de la administración de justicia, se concreta en la serie de incisos consagrados en el artículo 139º de la Constitución, especialmente en el quinto que reconoce el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, sobre el cual el Tribunal Constitucional se ha pronunciado señalando que *“no se agota en la mera enunciación de la norma aplicable al caso, sino que importa de manera gravitante la acreditación de los hechos y la forma en que estos han sido introducidos en el proceso, a efectos de crear convicción en determinado sentido en el juzgador”*.

Se aprecia en las investigaciones realizadas por los autores que se presentan , abordan el tema del argumento jurídico y cómo este es relevante en el sentido del uso del ejercicio del Derecho de todo ciudadano para su defensa ,pues la ausencia de tal en el ejercicio de la función jurisdiccional, da origen a un serio problema , pues no solo se origina el quebrantamiento del derecho en cuestión, sino la afectación de las garantías esenciales que componen la tutela procesal efectiva de las partes en conflicto

### **1.2.2. MARCO TEÓRICO**

---

<sup>21</sup> (Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente Nº 04226-2004-AA, Fundamento Jurídico Nº 2)

Antes de abordar las fortalezas teóricas científicas, que le dan este carácter al tema que se *investiga*, es necesario recurrir al marco legal en este caso; la Constitución Política del Perú se encuentra normado la conducta de las personas en general, en este caso cuando se trata de una acción jurídico penal, el acusado o demandado tiene el derecho a ser asistido por un abogado que lo defienda que use los argumentos pertinentes para abogar por su defendido o acusado. Por esto nos referimos al derecho de defensa .

## **2.1. Teorías de la argumentación jurídica**

Durante la década de los años 70 y 80 del siglo XX se dio a conocer las obras de Neil MacCormick y Robert Alexy, considerados como los autores de la corriente estándar de la argumentación jurídica.

¿Qué es la Teoría de la Argumentación Jurídica?, el profesor Hernando Nieto, al hablar de esta teoría (TAJ) que antes solamente era conocida por aquellos magistrados que tenían contacto con la Academia de la Magistratura, institución pionera de esta corriente que a decir de uno de su máximo exponente el profesor Manuel Atienza.

Así, hablar de la Teoría de la Argumentación Jurídica significa pensar; como ya dijimos, en la teoría del derecho que corresponde al siglo XXI (Salinas & Malaver, 2009, pág. 11) Todas las grandes teorías del derecho del siglo XX (léase el positivismo, lusnaturalismo y realismo) nunca llegaron a identificar el separar argumentativo del derecho (Atienza, 2006).

A partir del año 78, surgen las teorías modernas o estándar de la argumentación jurídica de Robert Alexy y de Neil MacCormick, quienes perfilan en conjunto, una referencia al análisis retorico de los procesos argumentativos en el derecho, Alexy en su teoría del discurso racional, revela uno de los aspectos más significativos a la TAJ, pues en función al aporte de razones válidas, congruentes

y consistentes, se busca discernir sobre la validez del discurso jurídico que identifica la decisión jurídica.

Siendo tal revisar los postulados de Robert Alexy “significa asociar sus ideas a las tendencias de la ponderación y la proporcionalidad, en las cuales es importante rescatar el rol que juega la importancia del discurso racional respecto a la argumentación jurídica y en efecto, por sobre las críticas formuladas a la ponderación de intereses y el principio de proporcionalidad, estimamos que es válido concluir que ponderación y proporcionalidad no constituyen, en modo alguno expresiones de subjetividad (...)”

(Atienza, 2006) En la Teoría de la Argumentación Jurídica tanto Wróblewski como Alexy al momento de justificar las decisiones judiciales, expresan que se requiere la justificación interna<sup>22</sup> y la justificación externa<sup>23</sup>. Por su parte, MacCormick utiliza las expresiones primer nivel y segundo nivel, que son en cierto modo asimilables a la justificación interna y externa respectivamente (Atienza, 2004).

De otro lado, la idea central de la Teoría de MacCormick es la explicación sobre la existencia de razones perfectas para explicar la conducta humana. Se pregunta si la conducta humana puede ser explicada racionalmente ya que no se puede hacer una separación ente la conducta humana racional y la conducta humana guiada por pasiones, sentimientos. Se conoce a esta teoría como “La Teoría de las Pasiones”.<sup>24</sup>

---

<sup>22</sup> la justificación interna tiene que ver con la validez lógica de las inferencias que llevan de las premisas a la conclusión de la decisión judicial: hace alusión a un procedimiento de tipo deductivo, en el cual se parte de una premisa mayor, una premisa menor y se obtiene una conclusión, lo cual implica que la premisa mayor viene a coincidir con una norma jurídica, la premisa menor con los hechos, y la conclusión con la sentencia judicial.

<sup>23</sup> la justificación externa se acerca a una justificación material de las premisas: implica un ejercicio de justificación que bien podría ser óptimo, cuando justifica su decisión en base a la ley, la doctrina y la jurisprudencia.

<sup>24</sup> MacCormick, N., Legal Reasoning and Legal Theory, Claderon.1978.

El juez al tomar las decisiones, no puede separar su parte emotiva, biológica, subjetiva, de su parte racional. MacCormick dice que existen premisas o argumentos últimos que no se pueden demostrar o probar de manera racional. Esto es conocido como “El contexto del descubrimiento”. Los propósitos de su obra son dos:

- a) Concretar, explicar y justificar las ideas, en abstracto, del razonamiento práctico, que tiene que ver con la acción humana; y
- b) Explicar la naturaleza de la argumentación jurídica la cual se manifiesta a través del litigio y de las decisiones de casos jurídicos concretos (Atienza, 2006)

## 2.2 Teorías estándar de la argumentación:

Mac Cormick y Alexy ( 1978) En su obra *Legal Reasoning and Legal Theory*, los autores exponen su planteamiento integrador armonizando la razón la práctica Kantiana <sup>25</sup>con el escepticismo humano<sup>26</sup>, señalando que una teoría a la razón práctica debe conllevarse con una teoría de las pasiones. La argumentación práctica en general y la jurídica en particular cumplen una función de justificación. Por tanto justificar una decisión jurídica significa dar razones que muestren que las decisiones aseguran la justicia de acuerdo con el Derecho. Al referirse a los presupuestos o límites de la justificación deductiva, MacCormick señala que el juez debe aplicar reglas de derecho válidas<sup>27</sup>, sin entrar en la naturaleza de dicho deber; el juez debe formular las premisas fácticas y normativas lo que no es problemático en los casos fáciles; pero sí lo es, en los casos difíciles (Gil, Portillo, & Gregorio, 2012)

---

<sup>25</sup> La doctrina de Kant propone que la razón pura, es decir, el conocimiento racional tiene que subordinarse a la razón práctica o ley moral y tener un propósito de superación, aunque sea imperfecta. *Crítica de la razón práctica (Kritik der praktischen Vernunft)* (1788)

<sup>26</sup> Trata sobre la persona que analiza cuidadosa y críticamente cualquier tema o fenómeno, sin embargo, nunca llega a acceder a la realidad en sí, sino a una presentación de la misma la cual solo se puede comparar con las imágenes e impresiones de su propia experiencia, cayendo así en una postura relativista y probabilista.

<sup>27</sup> **Regla de derecho.** Expresión doctrinal usada por algunos autores para referirse a las normas jurídicas fundamentales que se imponen a los gobernantes. Expresión doctrinal usada como sinónimo de "acto legislativo".

Mac Cormick (1978) hace la división cuatripartita: problemas de interpretación<sup>28</sup>, de relevancia<sup>29</sup>, de prueba<sup>30</sup> o de calificación<sup>31</sup>, refiriéndose los dos primeros a cuestiones normativas y los dos últimos a premisas fácticas. Existe problemas de interpretación cuando se sabe cuál es la norma aplicable, pero esta admite más de un sentido; los problemas de relevancia se sitúan en un momento anterior al de la interpretación e indagan sobre si en efecto existe una tal norma para el caso concreto; los problemas de prueba se hallan referidos al establecimiento de la premisa menor; y los problemas de calificación son secundarios y se plantean cuando no existe dudas sobre la existencia de determinados hechos primarios y lo que se discute es si subsumen en el supuesto de hecho de la norma. (Gil, Portillo, & Gregorio, 2012, pág. 22)

División cuatripartita de MacCormick sobre los tipos de problemas:

- De interpretación
- De relevancia
- De prueba
- De calificación o hechos secundarios

El material de estudio para el desarrollo de su teoría es el *Common Law*, y como modelo las resoluciones de tribunales de Inglaterra y de Escocia. Dice que su propuesta se puede aplicar a cualquier sistema jurídico porque en cada época en cada sistema jurídico puede contar con un estilo muy particular de argumentar.

Una vez identificando el estilo particular de argumentar, se puede cambiar de época, pero el estilo sigue siendo el mismo. la teoría de MacCormick es:

---

<sup>28</sup> El problema de interpretación se presenta cuando el juez sabe la norma, pero esta presenta varias interpretaciones posibles.

<sup>29</sup> El problema de relevancia se presenta cuando el juez no sabe si hay o no normas relevantes que se puedan aplicar al caso.

<sup>30</sup> El problema de prueba se presenta cuando no hay acuerdo sobre el supuesto de hecho, bien porque no se sabe que paso, o porque el acusado niega los hechos, o porque no hay suficientes pruebas.

<sup>31</sup> El problema de calificación se presenta cuando hay acuerdo sobre los hechos, pero no se sabe si los hechos cubren el supuesto de hecho de la ley,

- a) Descriptiva. - En el estudio que hace de las resoluciones, describe el sistema jurídico o el estilo particular de argumentar; y
- b) Normativa. - Ya que da ciertas reglas, que si se cumplen, se dice que se está realizando una argumentación justificativa razonable (MacCormick, 1978)

De otro lado sobre la tesis fundamental de Robert Alexy, que representa uno de los autores más conocidos y difundidos en Europa y parte del mundo de habla hispana, que se ha ocupado del tema de la argumentación jurídica. Su obra fundamental se halla contenido en su texto *Theorie der juristischen Begründung*<sup>32</sup> de 1978.

Su planteamiento en la misma corriente de MacCormick, parte de un sentido contrario; mientras que aquél proponía como paradigma la argumentación jurídica, Alexy parte de una teoría de la argumentación práctica general que luego se proyecta e irradia al campo jurídico, por tanto, para él, la argumentación jurídica es un caso especial del discurso práctico general. Ello tal vez le distancie de la práctica real de la argumentación jurídica, pero le dota de mayor sistematicidad (Atienza, 2003, pág. 150)

En este sentido, siguiendo a Gregorio Gil, Portillo, (2012), Alexy hace suyo el planteamiento de Habermas al dotar a su teoría de un carácter procedimental que se pone de manifiesto en la aplicación y regulación del discurso práctico mediante reglas; reglas que se refieren no sólo a las proposiciones, sino a los hablantes, lo que implica afirmar que no son sólo reglas semánticas, sino pragmáticas.<sup>33</sup>

En ese sentido la propuesta de Alexy, se observan varias clases de reglas, siendo ellas de manera enunciativa las siguientes: Las reglas fundamentales, cuya validez es condición para cualquier comunicación lingüística y aplican tanto

---

<sup>32</sup> Alexy, Robert. *Theorie der juristischen Argumentation*. 1978

<sup>33</sup> Gil osuna, B, & Portillo, Carlos & Gregorio, José (2012). *Ensayo sobre las Teorías de la Argumentación según Manuel Atienza*. Universidad del Zulia, Venezuela.

al discurso teórico, como al discurso práctico. Estas reglas contienen los principios de no contradicción<sup>34</sup>, de sinceridad<sup>35</sup>, de universalidad <sup>36</sup>y de uso común del lenguaje.<sup>37</sup>

Las reglas de razón definen las condiciones más importantes para la racionalidad del discurso, que comprenden la regla general de fundamentación, y comprenden también las situaciones ideales de diálogo. Las reglas sobre la carga de la argumentación, son reglas de carácter técnico, cuyo objetivo es precisamente, facilitar la argumentación. <sup>38</sup>

Las reglas de fundamentación, se refieren específicamente a las características de la argumentación práctica y regulan la forma de llevar a cabo la fundamentación, y por último, las reglas de transición, que plantean la posibilidad de transitar mediante argumentos de un discurso práctico a uno teórico o a un discurso de análisis del lenguaje (Gil, Portillo, & Gregorio, 2012, pág. 22)

Robert Alexy (1978) también realiza la distinción entre justificación interna y justificación externa, señalando que para la justificación de una decisión jurídica debe aducirse por lo menos una norma universal. <sup>39</sup>

La decisión jurídica debe seguirse lógicamente al menos de una norma universal, junto con otras proposiciones. Estas reglas operan y justifican el paso de las premisas a la conclusión; mientras que en el plano de la justificación externa, es decir el referido a la justificación de las premisas Alexy plantea reglas de derecho positivo, enunciados empíricos y enunciados de reformulaciones de normas. <sup>40</sup>

Especial importancia concede el señalado autor al uso de los precedentes, estableciendo como reglas generales que cuando pueda citarse un precedente a favor o en contra de una decisión debe hacerse (Atienza, 2003)

---

<sup>34</sup> Trata sobre no violar las leyes de la lógica formal.

<sup>35</sup> Trata sobre creer lo que se afirma, no afirmar algo en lo que no se cree.

<sup>36</sup> Se enfoca en los discursos teóricos y discursos prácticos.

<sup>37</sup> Trata sobre distintos hablantes que no pueden usar la misma expresión con distinto significado.

<sup>38</sup> Alexy, R (1989), teoría de la argumentación jurídica, Madrid, CEC, traducción de I. Espejo y M. Atienza.

<sup>39</sup> Alexy, R (2009) teoría de la Argumentación jurídica, Editorial CEC, Madrid- España.

<sup>40</sup> Buenaga Ceballos, Oscar (2016). La justificación de las decisiones jurídicas, pág. 114-119



### 2.2.3. EL DERECHO DE DEFENSA.

Hernández, Rengifo (2012) señala :La Constitución en su artículo 139, inciso 14, reconoce el derecho de defensa; en virtud de dicho derecho se garantiza que los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión.

El derecho de defensa consiste en la obligación de ser oído, asistido por un abogado de la elección del acusado o demandado, o en su defecto a contar con uno de oficio<sup>41</sup>. Este derecho comprende la oportunidad de alegar y probar procesalmente los derechos o intereses, sin que pueda permitirse la resolución judicial inaudita parte, salvo que se trate de una incomparecencia voluntaria, expresa o tácita, o por una negligencia que es imputable a la parte. La intervención del abogado no constituye una simple formalidad. Su ausencia en juicio implica una infracción grave que conlleva a la nulidad e ineficacia de los actos procesales actuados sin su presencia.

El derecho de defensa protege el derecho a no quedar en estado de indefensión en cualquier etapa del proceso judicial o del procedimiento administrativo sancionador. Este estado de indefensión no solo es evidente cuando, pese a atribuirse la comisión de un acto u omisión antijurídico, se le sanciona a un justiciable o a un particular sin permitirle ser oído o formular sus descargos, con las debidas garantías, sino también a lo largo de todas las etapas del proceso y frente a cualquier tipo de articulaciones que se pueden promover.<sup>42</sup>

Muy ligado con el ejercicio pleno del derecho de defensa, está el acto procesal de notificación de las distintas resoluciones judiciales. Solo conociendo los

---

<sup>41</sup> Hernández Rengifo, Freddy (2012). El Derecho de Defensa. <http://freddyhernandezrengifo.blogspot.pe/2012/09/el-derecho-de-defensa-y-la-defensa.html>

<sup>42</sup> EXP. N.º 00156-2012-PHC/TC, Sentencia el Tribunal Constitucional, Lima 8, de agosto de 2012.

fundamentos y sentido de una resolución se podrá realizar una adecuada defensa.<sup>43</sup>

El autor precisa que para ejercer su derecho de defensa el abogado defensor debe conocer bien los fundamentos, los argumentos para así ser defendido de manera adecuada.<sup>44</sup>

El derecho de defensa tiene vigencia plena a lo largo de todo el proceso, tal derecho de defensa se proyecta a todas las etapas y articulaciones que pudiera comprender el proceso, como el uso de los recursos impugnativos.<sup>45</sup>

El derecho a la defensa contradictoria, comprende el derecho de intervenir en el proceso aunque se vea afectada la situación de la persona, y que integra el derecho a hacer alegaciones, presidido por el principio de igualdad de las partes, y que tiene relación directa con el derecho a usar los medios de prueba que resulten pertinentes.

El derecho de defensa permite la intervención del abogado a favor del imputado, y cuyos servicios también se prestan para aquellos que han sido citados en calidad de testigos, recibiendo estos, el asesoramiento legal pertinente, garantizándose así en todas las diligencias policiales y procesales.

La interdicción constitucional de la indefensión se proyecta sobre todo el proceso y especialmente sobre su fase central o nuclear: La de la defensa, por las partes, de sus respectivas posiciones a través de los medios que considere conveniente a su derecho<sup>46</sup>. De esta suerte se produce una indefensión constitucionalmente vetada, cuando, por un motivo legalmente no previsto o, aun cuando esté legalmente previsto, sea irrazonable o desproporcionado, se prive a las partes

---

<sup>43</sup> Hernandez Rengifo, Freddy (2012). El Derecho de Defensa. <http://freddyhernandezrengifo.blogspot.pe/2012/09/el-derecho-de-defensa-y-la-defensa.html>

<sup>44</sup> Sanchez, Carlos, Derecho de Confrontación. [www.cejamericas.org/bolitenNexos/publicaciones/ppt\\_CarlosSanchez\\_Derechodeconfrontacion.pdf](http://www.cejamericas.org/bolitenNexos/publicaciones/ppt_CarlosSanchez_Derechodeconfrontacion.pdf)

<sup>45</sup> Hernandez Rengifo, Freddy (2012). El Derecho de Defensa. <http://freddyhernandezrengifo.blogspot.pe/2012/09/el-derecho-de-defensa-y-la-defensa.html>

<sup>46</sup> Benavides Idrogo, Alberto & Celis Diaz, Judith. Garantías Jurídicas que Protegen El Principio de Irrenunciabilidad de Derechos en las Conciliaciones Administrativas Laborales. Recuperada de <https://es.scribd.com/document/298825662/Derecho-de-Defensa>.

de la posibilidad de hacer valer sus derechos o se situó a una de ellas en posición prevalente sobre la contraria.

Moreno Catena, V (2010) dice “El derecho de defensa es un derecho fundamental reconocido constitucionalmente y en los textos de derechos humanos, el cual debe salvaguardarse en cualquier procedimiento jurisdiccional.

47

Es parte del debido proceso y requisito esencial de validez del mismo. Consiste en la posibilidad jurídica y material de ejercer la defensa de los derechos e intereses de las persona, en juicio y ante las autoridades , de manera que se asegure la realización efectiva de los principios de igualdad de las partes y de contradicción .

Asimismo, constituye un derecho ilimitado, por ser un derecho fundamental absoluto. Justamente, la defensa de la persona en juicio y de sus derechos se concibe solamente a través de la intervención del abogado.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución (III) el 10 de diciembre de 1948 ,establece que toda persona tiene derecho , en condiciones de plena igualdad ,a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para él .

Los derechos se ejercen. Tener derecho es poder ejercerlo o exigir su cumplimiento o respeto ante un Tribunal. Una sociedad que dificulta o imposibilita el legítimo goce de los derechos degrada la condición humana. Un Estado que no satisface la necesidad de justicia, que no produce el bien público justicia, contradice el ius cogens recepcionado en tratados que reconocen los derechos y libertades fundamentales del ser humano . Si esos tratados han sido incorporados a la Constitución, garantizar el acceso a la jurisdicción es asegurar el orden que ella establece. Y para cumplir con la condición ética del tributo el

---

<sup>47</sup> Moreno Catena, Víctor, “Sobre el derecho de defensa”, Teoría & Derecho Revista de Pensamiento Jurídico, El derecho de defensa, Valencia, núm.8, diciembre de 2010, p. 17.

producido del sistema tributario se debe destinar a la producción de los bienes públicos esenciales.

Se puede decir en implementación de normas legales al tener un marco referencial estas nos dicen lo que debería ser, sin embargo encontramos en nuestra realidad como Es, y allí está el vacío, el problema que a la luz se observa, se percibe y cuando los juristas tienen que aplacar todo su bagaje de conocimientos, de experiencias y vivencias al margen de los conocimientos teóricos que en última instancia determinarán a los jueces a arribar a una sentencia.

#### **2.2.4. Argumento teórico**

Redondo N, (1992, pag.25) señala: Cada una de las estructuras lógicamente válidas constituye una forma correcta de presentar un argumento y justificar (en sentido formal) una proposición, sea cual fuere su contenido. El cumplimiento de las reglas que definen las relaciones apropiadas entre proposiciones garantiza la validez del argumento. Esto es, asegura que siendo verdaderas las premisas, la conclusión también lo será. A tenor de una definición de este tipo, los elementos componentes de un argumento deben ser siempre entidades lingüísticas o semánticas. Esta interpretación pone un límite claro a las propuestas de distinción entre argumentos teóricos y prácticos. Conforme a ella, habría que rechazar la distinción basada en que la conclusión del argumento teórico es un enunciado; mientras que la conclusión del argumento práctico es una acción, la formación de una intención o la toma de una decisión. Por supuesto, el tipo de conclusión puede proponerse como base de la clasificación, pero siempre que se mantenga dentro del rango de elementos que, por definición de argumento, son susceptibles de constituir una conclusión. Esta primera aproximación sirve para reflexionar acerca de si los criterios que se sugieren señalan una clasificación dentro de un mismo concepto de argumento o si, en realidad, muestran distintos significados de este término. Normalmente, los argumentos prácticos se caracterizan como un subgrupo dentro de una clase común: la de los argumentos en general. Si esto es así, todo argumento práctico

debe adecuarse a la restricción de estar formado por una secuencia de enunciados. Respetando esta idea se examinarán, brevemente, algunos de los criterios propuestos para mostrar los rasgos diferenciales entre argumentos de carácter teórico y de carácter práctico.

## **DIFERENCIA ENTRE TIPOS DE ARGUMENTOS**

El criterio de la conclusión. Un argumento es teórico si fundamenta un enunciado de contenido teórico, y es práctico si fundamenta un enunciado de contenido práctico. Es evidente que este criterio supone la Posibilidad de distinguir tipos de enunciados característicos de los discursos prácticos y teóricos, respectivamente. La pregunta por el criterio de distinción entre argumentos se convierte en pregunta por el criterio de distinción entre enunciados. Pueden señalarse diversas maneras típicas de trazar este límite. A continuación, se tendrán en cuenta dos opciones que surgen de la aplicación de los siguientes parámetros:

(i) la dicotomía entre enunciados del ser/enunciados del deber ser; (ii) la distinción entre los enunciados en general y aquellos que se refieren específicamente a la acción, las clasificaciones que se obtienen se entrecruzan con otras dos formas de distinguir entre enunciados teóricos y prácticos.<sup>48</sup> La primera de ellas, entiende que los enunciados teóricos son aquellos que expresan proposiciones, mientras que los enunciados prácticos no son preposicionales. Es decir, no son ni verdaderos ni falsos. Desde este punto de vista, el predicado 'teórico' es equiparable a 'cognoscitivo'.

Por definición, el discurso teórico es cognoscitivo y el discurso práctico no lo es. La segunda forma de distinción sostiene que los enunciados prácticos también pueden ser cognoscitivos. La nota diferencial respecto de los enunciados teóricos es el tipo de hechos que los hace verdaderos o falsos. Esta perspectiva implica la existencia de hechos normativos que hacen posible verificar el discurso

---

<sup>48</sup> Redondo Natella, Maria. (1992) Nomás jurídicas, aceptación y justificación. Pág.147

práctico, y hechos empíricos que permiten corroborar el discurso teórico. A continuación, se hará referencia a cada una de estas posibilidades.

(i) Enunciados prácticos como enunciados de deben tomando como punto de partida la distinción entre enunciados del ser y del deber ser, un argumento teórico es aquel cuya conclusión es siempre un enunciado del primer tipo, un enunciado acerca de lo que es el caso. En contraste, la conclusión de un argumento práctico es siempre un enunciado acerca de qué debe ser o debe hacerse. Frente a esta propuesta, es factible esgrimir la siguiente observación crítica: la misma proposición puede expresarse en un enunciado del ser o en uno del deber ser, indistintamente .

### **2.2.5. Argumentación jurídica**

La argumentación jurídica nos enseña a construir las razones con las cuales sustentamos una decisión con relevancia jurídica. La argumentación constitucional, a su turno, reconduce nuestra base argumentativa por el escenario de los derechos fundamentales y determina en qué medida, las pretensiones constitucionales han de merecer una respuesta razonada de los intérpretes autorizados de la Constitución que son en propiedad los jueces constitucionales. Podemos figurarnos, entonces, que la importancia de la argumentación jurídica radica en que ella permite la plasmación de las justificaciones del juzgador a propósito de su decisión. Inicialmente el juez se encuentra frente a un problema, identifica a qué alude la controversia sometida a su conocimiento y luego de ello, realiza un examen exhaustivo de los hechos. El contexto de descubrimiento habrá de informarle que será necesario recurrir a su bagaje de conocimientos para asumir determinada posición, será exigible adoptar una posición frente al problema jurídico suscitado y luego de ello, habrá que comenzar a construir la decisión, cuidando de separar en forma ordenada sus argumentos, los cuales unos habrán de constituirse, los complementarios, como obiter dicta, o razones complementarias, y otros tantos, como ratio decidendi, o justificaciones principales del fallo.

Edwin Figueroa Gutarra (2012-2013)- Jueces y argumentación Revista Oficial del Poder Judicial: Año 6 - 7, N° 8 y N° 9 / 2012-2013 En todo ese ejercicio, habrá de observarse que el esquema de justificación interna sea compatible con el uso de las reglas de la lógica, y es en la justificación externa, al desarrollarse la explicación material de las premisas, que habrá de observarse la importancia de construir buenos argumentos, buenas razones y buenas justificaciones, a propósito de la decisión que cierra el conflicto o que en su caso, implica un análisis razonado de la decisión.<sup>49</sup>

Alexy considera la argumentación jurídica como un caso especial del discurso práctico racional. La idea básica de la teoría del discurso, es que es posible argumentar racionalmente sobre cuestiones prácticas<sup>50</sup>. El discurso práctico (discursos morales, éticos y pragmáticos) es racional si cumple las condiciones de la argumentación práctica racional. Cuando esto es así, el resultado del discurso es correcto. La teoría del discurso es, por lo tanto, una teoría de procedimiento de lo correcto a nivel práctico.

Entonces, las condiciones de racionalidad del procedimiento del discurso pueden sintetizarse en un sistema de normas del discurso. La racionalidad práctica puede definirse como la capacidad de llegar a resoluciones prácticas mediante la utilización de este sistema de normas.<sup>51</sup>

Es así que según Puy, Portela y Compostela ( 2004), la argumentación es la acción y efecto de argumentar, la misma que consiste en enhebrar argumentos. A su vez, argumentos son “razones”. La argumentación equivale a razonamiento que resulta ser la expresión en un discurso dirigido a un auditorio real o imaginario.

Entonces la argumentación es un proceso en el cual se emplea el discurso razonado para defender o justificar una toma de posición acerca de una cuestión

---

<sup>49</sup> Figueroa Gutarra, E (2012) Jueces y Argumentación. Pág. 111

<sup>50</sup> Robert, Alexy (2009). Teoría de la Argumentación jurídica. Editorial CEC, Madrid- España

<sup>51</sup> Robert, Alexy (2009). Teoría de la Argumentación jurídica. Editorial CEC, Madrid- España

opinable, y así lograr algún objetivo como: persuadir a otro de aquello que se afirma o se niega, reducirlo a silencio, obtener que el auditorio no lo tome en serio.

Perelman (1989), el argumentante busca que “la adhesión de los espíritus”, entendiéndose por auditorio, según el mismo autor, el conjunto de aquellos a quienes el argumentante quiere influir con su argumentación o, en otras palabras, de aquellos cuya adhesión procura<sup>52</sup>. El que argumenta siempre afirma o niega algo presentando esa afirmación o negación como verdadera o, cuando menos, como la correcta y más adecuada o “razonable” para la situación.

La idea de que el razonamiento jurídico es un caso especial de razonamiento práctico general, en tanto que adapta éste a las condiciones reales del discurso (tiempo conocimiento y participación limitada)<sup>53</sup>, no consigue desplazar enteramente el discurso práctico general, sino que mantiene con éste una relación de necesaria conexión.

Según Klug,( 2000) la lógica formal es distinta a la lógica del derecho que reclama la utilización de criterios valorativos y teleológicos y sólo una parte de ella versa sobre la lógica formal. A la lógica Jurídica o razonamiento Jurídico, le incumbe el contenido de las normas jurídicas, la lógica formal se ocupa de las ideas a priori: de las ideas y conceptos jurídicos. La Lógica Jurídica está relacionada con el derecho, con la conducta.

La lógica no produce la decisión si no es una herramienta para decir si esa decisión es razonada, es decir prevé una serie de criterios para controlar la racionalidad de la decisión. La Lógica Jurídica Material postula que debe rechazarse toda interpretación que conduzca al absurdo, debe optarse por la decisión más racional. Implica tres actividades:<sup>54</sup>

---

<sup>52</sup> Chaim Perelman y L. Olbrechts – Tyteca, Tratado de la Argumentación, Trad de Julia Sevilla Muñoz, Ed, Gredos, Madrid 1989, p 48.

<sup>53</sup> Robert, Alexy (2009). Teoría de la Argumentación jurídica. Editorial CEC, Pág 55

<sup>54</sup> J. J Moreno, P. E Navarro y M. C. Redondo. Argumentación Jurídica Lógica y Decisión Judicial. Pág. 247



1. Interpretar
2. Argumentar
3. Motivar.

Es convertir un derecho general abstracto a un derecho concreto, este derecho concreto lo determina el Juez en una sentencia y para ello tiene que hacer todo un análisis lógico jurídico, tiene que hacer todo una labor de interpretación<sup>55</sup>, aplicar la ley y analizar que esa ley se mueva en el Sistema Jurídico. El sistema jurídico tiene que tener un solo ordenamiento jurídico y debe guardar relación entre ellos mismos; se mueve bajo tres condiciones que son a la vez sus características, por ende el sistema jurídico necesariamente tiene que tener:

1. Unidad
2. Coherencia
3. Plenitud
4. Actualidad

El **criterio de unidad** es que la ley aplicable esté en armonía y conforme a la Constitución. Si la norma está conforme con la Constitución entonces se llama Validez material<sup>56</sup>. Ejemplo, cuando la Sala Civil declara inaplicable el plazo para apelar, señalando preferir la norma constitucional que regula los derechos del niño y de los padres, está prefiriendo una norma constitucional. La validez formal tiene que ver con su vigencia, el haber seguido el procedimiento constitucional para su elaboración, sanción, promulgación y publicación.

**La coherencia**, es cuando las leyes no se contradicen entre sí, si son contradictorias se llama normas (es la coexistencia en un mismo ordenamiento jurídico de dos normas contradictorias) y para solucionar esto se debe tomar en cuenta tres criterios<sup>57</sup>:

---

<sup>55</sup> Figueroa Gutarra, E. (2012-2013). Jueces y Argumentación. pag.119-141

<sup>56</sup> Perú. Tribunal Constitucional Exp. N° 047-2004-AI/TC. 2006 de 24 de abril.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 1229/2017 de 29 de marzo.

<sup>57</sup> Lara Márquez, J. (2009) Las antinomias en el derecho. Pág. 28

1. De Jerarquía, prevalece la norma superior que la inferior
2. De Especialidad, la norma específica prevalece sobre norma general.
3. De Cronología, prevalece la norma posterior, la norma más reciente sobre la más antigua.

Sobre la **Plenitud**, se refiere a la figura en la que los jueces no siempre pueden encontrar la solución jurídica adecuada dentro del Derecho legislado local y encuentran un vacío legal<sup>58</sup>.

Para Latorre, los Principios Generales del Derecho, se encuentran en normas de textura abierta, la norma de textura abierta no prevé el supuesto de hecho ni la consecuencia, no es una norma desarrollada sino para desarrollar.<sup>59</sup>

La derivación del derecho general al derecho concreto tiene que haberse hecho todo una labor de interpretación. Es por ello que el razonamiento Judicial implica interpretar y valorar.<sup>60</sup>

En suma, el razonamiento jurídico comparte con el razonamiento práctico general:

- \* Su aspecto práctico discursivo
- \* Su aspecto procedimental
- \* Su propósito: la justificación de enunciados normativos, sólo que en este caso son especiales: las normas jurídicas y esta especialidad tiene efecto sobre los aspectos procedimentales

---

<sup>58</sup> Arguedas Minaya, M (2006) Los Vacíos de la Ley y Los métodos de integración Jurídica.

<sup>59</sup> Latorre, Angel (2001). Introducción al derecho, Editorial Ariel, S, A. 8° ED, Barcelona, España.

<sup>60</sup> ASÍS ROIG, R. de, "La interpretación y la aplicación del Derecho" en PECES-BARBA y otros Curso de Teoría del Derecho, Marcial Pons, Madrid, 2005.

- \* Justificación de enunciados normativos significa que estén racionalmente fundados en el marco de un ordenamiento jurídico vigente.
- \* Fundamentar en el marco de un ordenamiento jurídico vigente significa acudir a las reglas y formas de la fundamentación jurídica que determinan el proceso discursivo y su corrección.<sup>61</sup>

Lo característico del discurso jurídico es que tiene un carácter institucionalizado, es decir, está regulado por normas jurídicas, de manera que ello asegura que se llegue a un resultado definitivo obligatorio y contiene no sólo un aspecto argumentativo, sino también un elemento de decisión.

En opinión de Alexy es un caso especial del discurso práctico general. Esto significa que (1) en el mismo se discuten cuestiones prácticas, (2) se erige también una pretensión de corrección (la pretensión de justicia sería un caso de pretensión de corrección) y (3) ello se hace dentro de determinadas condiciones<sup>62</sup>.

El procedimiento del discurso jurídico se define pues, por un lado, por las reglas y formas del discurso práctico general y, por otro lado, por las reglas y formas específicas del discurso jurídico que, sintéticamente, expresan la sujeción a la ley, a los precedentes judiciales y a la dogmática.

Alexy distingue, como hemos examinado ya, dos aspectos en la justificación de las decisiones jurídicas, la justificación interna y la justificación externa, de manera que existen dos tipos de reglas y formas del discurso jurídico. La justificación interna del razonamiento lógico deductivo y la justificación externa, es decir, la justificación de las premisas.<sup>63</sup>

---

<sup>61</sup> Robert, Alexy (2009). Teoría de la Argumentación jurídica. Editorial CEC, Madrid- España

<sup>62</sup> Lorenzo I, Claudia. Robert Alexy. (2010) La Argumentación Jurídica. Argentina

<sup>63</sup> Robert, Alexy (2009). Teoría de la Argumentación jurídica. Editorial CEC, Madrid- España

Estos distintos tipos de premisas tienen métodos de fundamentación diferentes, aunque todas ellas guardan relación.<sup>64</sup>

- a) Las reglas de derecho positivo se fundamentan mostrando su conformidad con los criterios de validez de un ordenamiento jurídico.
- b) La fundamentación de las premisas empíricas permite acudir a una escala de formas de proceder: métodos de las ciencias empíricas, máximas de presunción, reglas de la carga de la prueba.
- c) El resto de premisas se fundamentan a través de la argumentación jurídica.

Las relaciones entre todas ellas son importantes. Por ejemplo, la fundamentación de “otras” premisas recurre a las reglas de derecho positivo y a los enunciados empíricos.

En la fundamentación de normas acudimos a otros argumentos que no son de derecho positivo, por ejemplo cuando los criterios de validez los discutimos a nivel constitucional o de derechos fundamentales y en la interpretación de las normas válidas y en el establecimiento de su validez

Nino, Atienza y Alexy ( 2003), consideran que la ciencia del derecho no tiene como único objetivo la descripción y sistematización de los sistemas jurídicos, sino que además en todo trabajo jurídico serio es necesaria la valoración, aspecto que remite entre otras cosas a la ponderación de principios, ponderación que sólo puede llevarse a cabo, a través, no de una lógica formal, sino de una teoría de la argumentación jurídica.

Tenemos entonces por lo menos dos razones por las que la lógica jurídica no se reduce sólo a la lógica formal, sino que abarca también la teoría de la argumentación jurídica: Una; la de resolver los casos difíciles. Y la otra; el hecho de que la ciencia jurídica no es neutral.<sup>65</sup>

---

<sup>64</sup> Robert, Alexy (2009). Teoría de la Argumentación jurídica. Editorial CEC, Madrid- España

<sup>65</sup> Ulloa Cuellar, A. (s/f) Naturaleza y Didáctica de la Lógica Jurídica. Mexico

García Máynez ( 2000) señala que las normas jurídicas son bilaterales porque imponen deberes correlativos de facultades o conceden derechos correlativos de obligaciones; obligado y facultado son personas distintas.

Mientras en la lógica formal los argumentos son entendidos como un encadenamiento de proposiciones puestas de tal manera, que una de ellas (la conclusión) se sigue de la restante o restantes (premisas). Para la teoría de la argumentación en cambio los argumentos son vistos no simplemente como una cadena de proposiciones:

*“...sino como una acción que efectuamos por medio del lenguaje. El lenguaje, como sabemos, lo utilizamos para desarrollar funciones o usos distintos. Mediante el lenguaje puedo informar, prescribir, expresar emociones, preguntar, aburrir, insultar, alabar... y puedo también argumentar”.*<sup>66</sup>

Ahora bien, el uso argumentativo del lenguaje significa que aquí las emisiones lingüísticas no consiguen sus propósitos directamente, sino que es necesario producir razones adicionales. (...) Para argumentar se necesita (...) producir<sup>67</sup> razones a favor de lo que decimos, mostrar que razones son pertinentes y por qué, rebatir otras razones que justificarían una conclusión distinta, etc. Argumentar es entonces una actividad que puede llegar a ser muy compleja.

Para entender las propuestas que afirman que la lógica jurídica remite a una teoría de la argumentación y no a una lógica formal, es importante tener presente la distinción entre reglas y principios jurídicos y entre casos fáciles y casos difíciles. Con respecto a la primera distinción tenemos que:

Las reglas son normas que dadas determinadas condiciones ordenan, prohíben, permiten u otorgan un poder de manera definitiva.

---

<sup>66</sup> Ulloa Cuellar, A. (s/f) Naturaleza y Didáctica de la Lógica Jurídica. Mexico

<sup>67</sup> Atienza, Manuel (1994) Las Razones del derecho. Sobre la justificación de las decisiones judiciales. Universidad de Alicante

Los principios en cambio son normas que ordenan que algo deba hacerse en la mayor medida fáctica y jurídicamente posible.

Por otra parte, si dirigimos nuestra atención, no ya a la construcción de teorías jurídicas, sino a la interpretación de normas jurídicas positivas, es fácil advertir que la asignación de significado y alcance a tales normas por parte de la dogmática está determinada, en última instancia, por consideraciones de índole valorativa, por más que ellas no sean expuestas explícitamente, sino que se recurra a razones de consistencia con otras normas, o que se refieren a la intención del legislador o a antecedentes históricos que explican el precepto, o que están relacionadas con la naturaleza de los conceptos empleados por la norma en cuestión, o que se conectan con la aplicabilidad de ciertos “métodos” de interpretación, como el analógico o el “a contrario”, etc. El arsenal de argumentos de esta especie con que los juristas dogmáticos cuentan es muy rico y variado, pero la disponibilidad de argumentos alternativos de esta clase para justificar soluciones opuestas, hace que cuando ellos se han agotado en la defensa y ataque de cierta tesis, emerjan a la superficie las razones axiológicas que subyacen a las diferentes posturas interpretativas.

Cuando se percibe que los sistemas jurídicos positivistas suelen presentar notorias indeterminaciones y que los argumentos 'dogmáticos' en apoyo de una u otra alternativa interpretativa no son nunca concluyentes, se advierte claramente la índole normativa de la tarea de reconstrucción del derecho positivo que la dogmática desarrolla y su dependencia de consideraciones axiológicas. *“Este contraste entre, por un lado, lo que los dogmáticos dicen que hacen y lo que efectivamente hacen, y entre, por otro lado, los argumentos explícitamente esgrimidos en apoyo de cierta solución y las consideraciones que podrían justificar tal solución, determina un modelo poco satisfactorio de teorización jurídica”.*<sup>68</sup>

---

<sup>68</sup> Ulloa Cuellar, A. (s/f) Naturaleza y Didáctica de la Lógica Jurídica. Mexico

Por otro lado, el núcleo de la teoría general del discurso práctico desarrollado por Alexy y de la cual forma parte el discurso jurídico contiene cuatro reglas fundamentales:

1. Ningún hablante puede contradecirse.
2. Todo hablante sólo puede afirmar aquello que él mismo cree.
3. Todo hablante que aplique un predicado F a un objeto *a* debe estar dispuesto a aplicar F también a cualquier otro objeto igual a *a* en todos los aspectos relevantes.
4. Distintos hablantes no pueden emplear la misma expresión con distintos significados.

Y como ha señalado Alexy estas reglas y formas no son: “...axiomas de los que se puedan deducir determinados enunciados normativos, sino [...] *un grupo de reglas y formas, con status lógico completamente diferente, y cuya adopción debe ser suficiente para que el resultado fundamentado en la argumentación pueda plantear la pretensión de corrección. Estas reglas no determinan, de ninguna manera, el resultado de la argumentación en todos los casos, sino que excluyen de la clase de los enunciados normativos posibles algunos (como discursivamente imposibles), y, por ello, imponen los opuestos a éstos (como discursivamente necesarios)*”.

También se establece una distinción entre racionalidad y certeza absoluta: “El cumplimiento de [esas reglas del discurso no implica] [...] la certeza definitiva de todo resultado, pero sin embargo caracteriza este resultado como racional. [...] En esto consiste la idea fundamental de la teoría del discurso práctico racional. Los discursos son conjuntos de acciones interconectadas en los que se comprueba la verdad o corrección de las proposiciones. Los discursos en los que se trata de la corrección de las proposiciones normativas son discursos prácticos. El discurso jurídico [...] puede concebirse como un caso especial del discurso

práctico general que tiene lugar bajo condiciones limitadoras como la ley, la dogmática y el precedente<sup>69</sup>”.

Sin embargo, las reglas: "...son de enorme importancia como explicación de la pretensión de corrección, como criterio de la corrección de enunciados normativos, como instrumento de crítica de fundamentaciones no racionales, y también como precisión de un ideal al que se aspira”.

En cuanto al discurso jurídico Alexy propone dos formas y cinco reglas para la justificación interna, respecto a la justificación externa, la cual consiste en la fundamentación de las premisas usadas en la justificación interna, esta contiene seis grupos de reglas y formas que remiten a: (1) la interpretación, (2) la argumentación dogmática, (3) el uso de los precedentes, (4) la argumentación práctica general, (5) argumentación empírica y (6) las llamadas formas especiales de argumentos jurídicos.

Estas reglas al igual que en el discurso práctico no implican seguridad, pero como señala Alexy: *“No es la producción de seguridad lo que constituye el carácter racional de la Jurisprudencia, sino el cumplimiento de una serie de condiciones, criterios o reglas...”*

Según Atienza,( 2001) los ámbitos de la argumentación jurídica se puede decir que son las siguientes:

1. La argumentación es una actividad que se ejercita en los diversos ámbitos o situaciones en las cuales se practica el derecho. En otras palabras, no es imaginable el ejercicio del derecho sin argumentar.
2. Lo dicho anteriormente no significa que la argumentación se ejercite en los mismos términos y siguiendo el mismo patrón en todos los ámbitos de la actividad jurídica. La argumentación desarrollada depende siempre de cuál sea la finalidad perseguida en el ejercicio de la actividad jurídica.

---

<sup>69</sup> Ribeiro Toral, G. Teoría de la Argumentación Jurídica. Universidad de Iberoamericana



3. En términos generales se distinguen tres ámbitos distintos de lo jurídico en los cuales se efectúan argumentaciones:

**a) El de la producción o establecimiento de normas jurídicas.** Este ámbito corresponde al de la actividad ejercitada en el ámbito público por los formadores de opinión: periodistas, políticos, parlamentarios e instituciones del Estado con competencia para producir derecho. Y en esta perspectiva se distinguen dos fases o momentos que pueden o no ser sucesivos.

- Fase pre-legislativa: Precisamente en este primer nivel identificamos un tipo de argumentación, para introducir la nueva causal del divorcio<sup>70</sup>. Es decir, frente a un problema social de notoria incidencia en el ámbito familiar, como el configurado por la enfermedad del SIDA, se piensa que es posible enfrentarlo a través de medidas legislativas. La propuesta se discute en los medios de comunicación y se formulan argumentaciones a favor y en contra. Intervienen periodistas, psicólogos, sacerdotes, feministas, políticos, juristas, etc. Todos argumentan en un contexto diverso.
- Fase Legislativa: En esta etapa el énfasis de los argumentos estará puesto en las cuestiones de tipo técnico-jurídico. Aquí, el parlamento o cualquier otro órgano del Estado con competencia para producir derecho, serán el espacio en el que se desarrollará la actividad argumentativa. Entre los argumentos para insistir en la creación de la nueva causal de divorcio, se podrían sostener los siguientes:<sup>71</sup>
  - a) Quien contrae SIDA por transmisión sexual vulnera un precepto de orden público esencial que se expresa a través del deber de

---

<sup>70</sup> Galagarza Perez, Shelah. (2011) La Teoría del Razonamiento y Argumentación Jurídica

<sup>71</sup> Galagarza Perez, Shelah. (2011) La Teoría del Razonamiento y Argumentación Jurídica

fidelidad en el matrimonio previsto en el artículo 288° del Código Civil;

- b) Quien contrae SIDA hace imposible la realización de uno de los deberes substanciales de la relación conyugal, que es la cohabitación, previsto en el artículo 289° del Código Civil.
- c) Quien contrae SIDA por transmisión sexual se sitúa por analogía en una situación similar a la prevista por el inciso 8) del artículo 333° del Código Civil, que es causa de separación y divorcio y que se refiere a la enfermedad venérea grave contraída después de la celebración del matrimonio.
- d) Quien contrae SIDA por transmisión sexual se sitúa en el ámbito de la doctrina del divorcio-sanción que es la que informa principalmente el sistema de divorcio en el Perú.

**b) El de la aplicación de las normas jurídicas para la solución de casos concretos:** Se trata de las argumentaciones dadas por quienes ejercen jurisdicción o por particulares que, por ejemplo, cumplen labores de árbitros. La argumentación en este ámbito puede producirse tanto respecto de los hechos como respecto del derecho:

- Así, a la hora de resolver un caso, el juez de la causa tendrá que expresar las razones que justifican su decisión. Ejemplo: un proceso de hábeas corpus promovido para lograr que una persona reclusa en el hospital militar, pueda ser trasladada a otro centro de atención médica. La resolución de primera instancia declara fundada la demanda y dispone que cese la violación de los derechos, pero las autoridades del hospital incumplen el mandato judicial. Se apela, pero en el transcurso de este breve plazo, se produce la liberación y el traslado requerido por la demandante. No obstante el reconocimiento de este hecho y contra el dictamen en mayoría que se pronuncia por la improcedencia, se emite el siguiente voto en discordia: *“...las consideraciones anteriores (...) conducen a la afirmación que*

*efectivamente se lesionó el derecho a la libertad personal consagrado en el artículo 2º inciso 24 de la Constitución Política y además se ha incumplido un mandato judicial contemplado en la resolución de fecha 27 de mayo (...) transgrediéndose de este modo lo establecido en los artículos 2º y 3º de la propia Constitución; por estos fundamentos y de conformidad con lo prescrito en el artículo 7º inc. 1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: Nuestro voto es porque se CONFIRME la sentencia de fojas 40 a 42, su fecha cuatro de junio de mil novecientos noventa y siete, que declara FUNDADA la acción de Hábeas Corpus formulada (...); y como es de público conocimiento que Doña XXX ya ha sido trasladada a otro nosocomio, en cumplimiento a lo dispuesto por la resolución judicial recurrida, deviene innecesario pronunciarse respecto de a su inmediata libertad...”<sup>72</sup>*

- En el caso propuesto, el juez introduce un razonamiento sumamente innovador interpretando en forma sistemática el artículo 6º de la Ley 23506. Acepta, por ello, que la vulneración del derecho se produjo realmente, y advierte además lo contradictorio que resultaría declarar improcedente la demanda. En tal sentido, confirma lo resuelto por la sentencia apelada, pues es en relación con esos hechos que se delimita su ámbito de intervención jurisdiccional.
- Se configura así una argumentación jurídica innovativa que enfatiza la protección de los derechos fundamentales y que, en términos instrumentales podría servir más aún en los casos en que subsistan las condiciones que hacen propicia la vulneración del derecho.

**c) El de la dogmática jurídica:** La dogmática es un ámbito en el cual o desde el cual, se producen argumentos. Es bueno recordar que respecto del Derecho, la dogmática cumple tres funciones básicas: i) suministra criterios para la

---

<sup>72</sup> Galagarza Perez, Shelah. (2011) La Teoría del Razonamiento y Argumentación Jurídica

producción del Derecho en las diversas instancias en que esto tiene lugar; ii) suministra criterios para la aplicación del Derecho; iii) ordena y sistematiza un sector del ordenamiento jurídico.<sup>73</sup>

Para efectos de la argumentación jurídica, interesa la segunda de estas funciones, es decir, la que suministra criterios para la aplicación del Derecho. En este nivel se distinguen sutilmente dos tipos de argumentaciones:

- La que realiza el dogmático o teórico del derecho cuándo se ocupa de establecer, por ejemplo, la naturaleza jurídica del divorcio remedio y en qué medida esta institución está recogida en nuestro ordenamiento, o bien cuál es la naturaleza jurídica del hábeas corpus innovativo y su incidencia en el ámbito de la protección de los derechos fundamentales.
- La que realizan los tribunales cuando resuelven casos que involucran problemas abstractos. Así, frente a un problema de determinación de la filiación en un caso de reproducción asistida por subrogación de vientre, el juez deberá establecer los límites del derecho de las partes en función de principios y preceptos que no aparecen muy claros en un contexto de ausencia de normatividad expresa como en el nuestro. Otro ejemplo es el hábeas corpus citado anteriormente, en dicho caso el juez ha debido recurrir a la dogmática del Derecho Constitucional que informa a dicha institución para decidir su fallo en forma innovativa.<sup>74</sup>

Entonces interesa establecer la importancia de la argumentación como instrumento que permite precisamente justificar las decisiones judiciales.

---

<sup>73</sup> Galagarza Perez, Shelah. (2011) La Teoría del Razonamiento y Argumentación Jurídica

<sup>74</sup> Galagarza Perez, Shelah. (2011) La Teoría del Razonamiento y Argumentación Jurídica

1. Las razones que están en el fondo de las decisiones judiciales son dos:

a) Razones explicativas: que se refieren al procedimiento mediante el cual se arriba a una decisión o conclusión. Estas razones constituyen una combinación de creencias y deseos. Ejemplo: Un marido informado por los vecinos (quienes afirman haber visto a la mujer entrar a dicho domicilio en forma reiterada), encuentra a su mujer semidesnuda en un departamento que no es el suyo. En la habitación contigua se encuentra a su vez con un hombre también semidesnudo. El marido demanda el divorcio por la causal de adulterio y presenta las fotografías que demuestran los hechos antes descritos, pero el juez declara infundada la demanda. Decir, que el juez ha tomado esta decisión debido a sus creencias religiosas que le inducen a tener una posición anti-divorcista, es decir, identificar las razones que desde el contexto moral, religioso, ideológico en suma, que ejercieron presión sobre el juez a la hora de dictar la resolución, no es otra cosa que explicar las razones del fallo.

b) Razones justificativas: En el mismo ejemplo del caso anterior: Si el juez declara infundada la demanda porque interpretando la causal de adulterio prevista en el artículo 333° inciso 1), considera que ésta sólo se produce si se demuestra el “ayuntamiento carnal”, entonces estaremos frente a un argumento justificativo. Al margen de que estemos o no de acuerdo con esta justificación o que la consideremos insuficiente, este mismo razonamiento podría formalizarse del siguiente modo:

- Si una persona se encuentra en una situación X (ayuntamiento carnal) la medida que haya más argumentación judicial, pues a través de ésta es posible controlar los excesos en que se pudiera incurrir al momento de decidir los conflictos y más aún porque gracias a hacer aceptables las decisiones con la argumentación, el Derecho cumple mejor su función instrumental para la convivencia social.<sup>75</sup>

---

<sup>75</sup> Redondo, M. Argumentación Jurídica Lógica y Decisión Judicial. Pág. 247

3. Así, la diferencia entre explicar y justificar radica en que en el primer caso se establecen las razones o móviles que inciden en el juez para la toma de una decisión; pero en el segundo caso, se establecen las razones que justifican la opción interpretativa de una norma.

Entonces argumentar es dar razones desde un punto de vista principalmente justificativo. La lógica es un componente necesario del razonamiento jurídico, no suficiente para responder satisfactoriamente a todos los casos. Por ello, es preciso establecer las limitaciones de la lógica formal respecto del razonamiento jurídico argumentativo..

El argumento lógico o deductivo se presenta cuando tenemos una argumentación en la cual la conclusión necesariamente es verdadera si las premisas son verdaderas.

Por otro lado, Eliane A. Doricio añade sobre la argumentación jurídica que es la herramienta del neoconstitucionalismo. La nueva interpretación constitucional se inspira en una concepción post-positivista del derecho, conforme fue visto arriba. Tiene como base y fundamento la cualificación de las reglas, y la distinción con relación a los principios<sup>76</sup>.

De acuerdo con este movimiento, el Derecho no puede ser estudiado sólo como un producto acabado, creado por una acción legislativa, sino también como proceso en el cual se analiza cómo se llega a la decisión judicial. <sup>77</sup>El proceso de decisión precisa ser fundado en una óptica racional del conjunto de ideas que lo compone para ofrecer respuestas a los operadores del Derecho.

Es así que, la nueva teoría utiliza innumerables instrumentos para llegar a la decisión del caso concreto, de un modo más sensible al contexto y sirviéndose de

---

<sup>76</sup> Adrian Coripuna, Javier (2014). Razonamiento Constitucional: Críticas al Neoconstitucionalismo desde La argumentación judicial. Pág. 78

<sup>77</sup> A.Doricio Eliane.(2013) La Teoría de la Argumentación Jurídica como instrumentos para las solución justa de los casos. Pág. 45

informaciones de otras ciencias, como las de la filosofía política, sociología, filosofía y de la teoría del lenguaje.

Entonces su disposición se orienta para la solución del caso y está produciendo una revitalización de la razón práctica en el ámbito jurídico.

Asimismo la hermenéutica actual ya no puede sobrevivir sólo con la operación de la subsunción. En la manera de decidir los casos más complejos, denominados casos difíciles, hay que encontrarse criterios para lidiar con ese nuevo material normativo, los principios y reglas, evitándose un excesivo énfasis en la voluntad del juez.

En el Derecho como en el proceso, una afirmación que es controvertida o discutible requiere de un soporte racional; con la finalidad de dar razones o cuenta por qué esa afirmación debe ser preferida sobre otras afirmaciones. Ya que una afirmación debe ser sustentada con otros enunciados que justifican su comprensión y aceptación o razón, la misma que debe ser inteligible; es decir, susceptible de ser comprendido por la persona o personas a quienes va dirigido; y, razonable o plausible; o sea, susceptible de ser compartido y controlado intersubjetivamente. Esto guarda relación con el propósito de quien aporta las razones, cual es el de inducir a los destinatarios del discurso a asumir o aceptar lo propuesto. Cuando una persona da cuenta y razón de algo a alguien o ante alguien con el objetivo de lograr su comprensión o asentimiento, se dice que argumenta.

Por ello, la argumentación es una actividad racional desarrollada en un contexto comunicativo. No se argumenta sobre gustos o preferencias personales. Es el problema el que suscita la necesidad de argumentar; por ello la argumentación se concibe como la forma de dar respuesta a determinadas cuestiones que denotan un problema. La argumentación siempre parte de un problema que necesita solución; de modo que siempre podemos preguntarnos por qué se argumenta. Esto

a su vez implica que la argumentación concluye o se cierra con la solución a dicho problema.

Por consiguiente, conocer la estructura de los argumentos es importante para analizar y evaluar los argumentos de nuestra contraparte y defender apropiadamente nuestra posición.

## **TUTELA JURISDICCIONAL**

DI MAJO (2011) Podríamos decir que la noción de "tutela" puede ser entendida como la protección que viene ofrecida a un determinado interés ante una situación en la cual el mismo sea lesionado o insatisfecho"(360) . Por ello, cada vez que se reflexione sobre la tutela debemos necesariamente reflexionar sobre los diversos medios que el ordenamiento jurídico prevé en el caso de la lesión o amenaza de lesión de una situación jurídica " (361) y la forma de tutela de las situaciones jurídicas por excelencia es la tutela jurisdiccional, la misma que se lleva a cabo a través del proceso. De esta forma, la tutela jurisdiccional hará que la tutela prevista por el ordenamiento jurídico a los diversos intereses sea efectiva.

La doctrina explica de la siguiente manera la relación existente entre tutela jurídica y tutela jurisdiccional: "(l)a tutela jurídica que concede la norma sustancial consiste en el, con su haz de facultades y deberes correlativos, atribuyéndoles la protección jurídica necesaria para que se pueda afirmar que son derechos, mientras que la tutela jurisdiccional hace referencia a la función estatal desempeñada por Jueces y Tribunales cuyo cometido es actuar el derecho objetivo, aplicando, en su caso, las sanciones expresas o implícitamente establecidas en éste para el caso de la violación de la norma jurídica.

En un primer momento, la tutela jurídica comporta la creación de un derecho subjetivo y, en un segundo momento, este derecho subjetivo puede ser protegido mediante la tutela jurisdiccional" que la función jurisdiccional adopta distintas formas procesales, se diversifica en una pluralidad de procesos destinados a



proporcionar la tutela jurisdiccional adecuada al correspondiente derecho material". En eso consiste la tutela jurisdiccional, y ésta cumple también un rol en la efectividad del ordenamiento jurídico, pues una de las manifestaciones de dicho principio es precisamente el otorgar una efectiva protección a las situaciones jurídicas de los particulares

En relación al derecho a la tutela jurisdiccional, es relevante tomar en cuenta aún más considerando la perspectiva de los derechos fundamentales, no se puede abordar el tema de la efectividad sin considerar también la seguridad que el proceso debe proporcionar al litigante. Ambos conceptos son indisolubles, aunque la moda actual sea realzar la efectividad a la que se prestan todos los homenajes.

Efectividad quiere decir que la persona afectada por un juicio sea llamada al mismo, efectividad quiere decir que no se hurte al ciudadano una resolución al amparo de formalismos exagerados; efectividad quiere decir que la resolución decida realmente el problema planteado ( ... )".

Con esa referencia al proceso justo, introduzco en el discurso la cuestión de la seguridad, que es la otra cara de la efectividad, como adelanté en el inicio de mi exposición.

Observo, en primer lugar, que el cambio de paradigma que transcurre del paso del normativismo legalista al derecho fundamental de carácter de principio, afecta de manera igual la seguridad jurídica, que deja de ser estática en la medida que pasa a convivir con un derecho mucho más flexible y menos rígido.

De tal forma, hoy la seguridad jurídica de una norma debe ser medida por la estabilidad de su finalidad, abarcada en caso de necesidad por su propio movimiento. No se busca más el absoluto de la seguridad jurídica, sino la seguridad jurídica afectada de un coeficiente, de una garantía de realidad. En esa nueva perspectiva, la propia seguridad jurídica induce al cambio, al movimiento, visto que debe estar al servicio del objetivo mediato de permitir la efectividad del derecho fundamental.<sup>28</sup> En suma, la seguridad ya no es vista con los ojos del Estado liberal, en que tendía a prevalecer como valor, porque no sirve más a los fines sociales a

que se destina el Estado. Dentro de estas coordenadas, el juez debe estar atento a las peculiaridades del caso, pues atendiendo incluso el formalismo establecido por el sistema, de cara a las circunstancias de la especie, el proceso puede presentarse injusto o llevar a un resultado también injusto.

En realidad, la visión estática afirmaba la seguridad en la *garantía del "debido proceso legal"* (artículo 5º, inciso LIV, de la Constitución de la República). Sin embargo, en una visión dinámica, ligada a los principios y a los derechos fundamentales, parece más correcto hablar de un *derecho fundamental a un proceso justo*. En semejante perspectiva, no se trata de un genérico derecho al proceso, asentado en derechos estáticos, sino que se intenta asegurar, a partir de los conceptos de ecuanimidad y de justicia, no sólo la suficiencia cuantitativa mínima de los "medios procesales", sino también un "resultado" cualitativamente diferenciado. De esa manera, a partir de las premisas anteriormente establecidas es posible extraer la consecuencia de que, en el cuadro de los derechos fundamentales constitucionales, el "derecho al proceso" no se caracteriza por un objeto únicamente formal o abstracto ("proceso" *tout court*), sino que asume un contenido modal calificado ("derecho al justo proceso"), que es exactamente la cara dinámica del "debido proceso legal".<sup>29</sup>

En semejante contexto, la estricta perspectiva de un "debido proceso legal", correspondiente a una comprensión claramente liberal y que afirma como cierto el fenómeno jurídico, debe ser comprendida a partir de una visión dinámica en que todos los institutos y categorías jurídicas son leídas una vez más a la luz de la Constitución y en la cual el proceso civil es materialmente informado por los derechos fundamentales.<sup>30</sup>

De esta manera, "es indispensable que la tutela jurisdiccional -de los derechos y de los intereses- sea efectiva.

El principio de efectividad se vincula, entonces, a una concepción entre el derecho sustancial y procesal, porque la tutela jurisdiccional es indispensable para la actuación del derecho sustancial. El simple reconocimiento de una posición jurídica no es suficiente: la tutela jurisdiccional debe garantizarle su actuación" De esta

manera, un diseño de tutela jurisdiccional inadecuado provocaría la insatisfacción del derecho material, es decir, su vulneración.

En otras palabras, una tutela jurisdiccional no efectiva provoca la ineficacia de la situación jurídica sustancia. De esta manera, la efectividad de la tutela jurisdiccional tiene que ver con la instrumentalidad misma del proceso, es decir, con la función que debe cumplir éste en el ordenamiento jurídico.

Por lo tanto, para obtener una efectividad calificada no es suficiente una reelaboración de la acción procesal, atípica por definición, sino establecer medios y procedimientos adecuados, de conformidad con técnicas mejor predisuestas a la realización de los derechos, y, principalmente, tutelas jurisdiccionales seguras y eficientes en cuanto adecuadas.

El actuar, la acción (o la reacción), será seguramente la consecuencia de todo eso, antes que su presupuesto. Además, tal modo de pensar olvida los actos propios del oficio del juez, aspecto que escapa al simple actuar de las partes. Considerados estos factores, entiendo mucho más correcto hablar de un derecho a un proceso adecuado y a una tutela adecuada, antes que a una acción adecuada, porque solo así será posible tener en consideración los elementos culturales, los valores (especialmente de orden constitucional) y los derechos fundamentales propios de cada agrupación social, con atención a las normas de principio de la seguridad y de la efectividad y el empleo de técnicas que permitan una realización del derecho más apropiada al caso concreto..

Con ello, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva no se agota en el acceso de los ciudadanos al proceso, ni en que el proceso sea llevado con todas y las más absolutas garantías previstas para su desarrollo; sino que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva va más allá de ello, y alcanza hasta la satisfacción plena de la situación jurídica material lesionada o amenazada en todos aquellos casos, claro está, en que se ampare la pretensión del demandante.

Por ello, Francisco Chamorro sostiene que se puede hablar de cuatro grados de efectividad:

a) La efectividad de primer grado garantiza a los ciudadanos la obtención de una respuesta del órgano jurisdiccional. Queda claro entonces que la tutela

jurisdiccional efectiva no se agota en el mero acceso y en el proceso debido; sino que se requiere además una respuesta del órgano jurisdiccional.

b) La efectividad de segundo grado garantiza que la resolución del órgano jurisdiccional será una que resuelva el problema planteado. Sin embargo, esto no quiere decir que este derecho garantice a los ciudadanos un tipo especial de respuesta jurisdiccional, sino sólo que se resuelva el problema planteado independientemente de la respuesta que se dé, siempre que, claro está, dicha solución sea razonable y esté en armonía con el ordenamiento jurídico.

c) La efectividad de tercer grado garantiza que la solución al problema planteado sea razonable y extraída del ordenamiento jurídico.

d) La efectividad de cuarto grado garantiza que la decisión adoptada por un órgano jurisdiccional será ejecutada.

La efectividad de la tutela jurisdiccional, entonces, no sólo reclama que todas y cada una de las garantías que forman parte de dicho derecho sean respetadas en el proceso en concreto, sino, además, reclama que el proceso sea el instrumento adecuado para brindar una tutela real a las situaciones jurídicas materiales.

### **El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva como derecho fundamental.**

Si consideramos, como lo hemos hecho, que la justicia y la paz social son aspiraciones valiosas para un hombre y para su comunidad, y aceptamos que el derecho y su aplicación efectiva respecto de todos y cada uno de los individuos, son el mejor medio que está a nuestro alcance para lograr esos fines, debemos concluir que resulta fundamental que se le reconozca al ciudadano el derecho de alcanzar esos fines de manera efectiva.

De esta manera, "el derecho a la justicia ( ... ) es un derecho que los hombres tienen por el solo hecho de ser hombres"

El reconocimiento del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva como un derecho fundamental ha determinado que dicho derecho haya sido elevado a la jerarquía de derecho constitucional, con todas las consecuencias que ello supone:

a) Tiene una doble naturaleza, pues por un lado desarrolla una función en el plano subjetivo actuando como garantía del individuo; y por otro, desarrolla una

función en el plano objetivo, asumiendo una dimensión institucional al constituir uno de los presupuestos indispensables de un Estado Constitucional.

- b) Es un derecho que vincula a todos los poderes públicos, siendo el Estado el primer llamado a respetar este derecho. Con ello, cualquier acto del Estado expedido por cualquiera de sus órganos que lesione o amenace este derecho es un acto inconstitucional.
- c) No se requiere la existencia de una norma legal para que dicho derecho sea exigible ante los órganos jurisdiccionales.
- d) Todo juez está obligado a inaplicar cualquier disposición legal o de rango inferior a la ley que lesione o amenace el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.
- e) Toda norma del ordenamiento jurídico debe ser interpretada conforme al contenido del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. De esta manera, cada vez que un órgano jurisdiccional deba interpretar o aplicar una norma procesal debe hacerlo a la luz del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.
- f) Existe la posibilidad de interponer una demanda de amparo contra cualquier acto que lesione o amenace el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.
- h) El Poder Legislativo está obligado a respetar este derecho constitucional en su tarea de producción normativa Sin perjuicio de todo lo expuesto anteriormente, la configuración del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva como derecho constitucional en el ordenamiento jurídico peruano es incuestionable debido a su expreso reconocimiento en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política de 1993, conforme al cual: "Son principios y derechos de la función jurisdiccional:( ... ) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional( ... )".

Sin embargo, creemos importante señalar que consideramos un importante avance el logrado por el texto constitucional de 1993 al haber consagrado de manera expresa el derecho a la tutela jurisdiccional (efectiva) como derecho constitucional, pues el mismo no se encontraba previsto en la Constitución Política de 1979.

En efecto, los derechos al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva no se encontraban expresamente establecidos en la Constitución Política de 1979(53) y

en el Proyecto de Constitución de 1993 sólo se encontraba expresamente reconocido el derecho al debido proceso. Sin embargo, el texto vigente fue el resultado de una aprobación con 53 votos a favor y 5 votos en contra<sup>54</sup> en el Congreso Constituyente Democrático.

Ahora bien, el Perú, como todo Latinoamérica, pertenece a la tradición romano-germánica. En ese sentido, si partimos de considerar que unos de los valores de nuestra sociedad son la justicia y la paz social, que para lograr ellos se reconoce una serie de derechos de las personas, que se hace preciso que ese reconocimiento no se agote en ello sino en lograr una verdadera efectividad, si una de las principales funciones del Estado es hacer que ese reconocimiento sea efectivo; entonces, se hace preciso reconocer el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Ese derecho que faculta a los particulares a exigir tutela jurisdiccional de las situaciones jurídicas de ventaja que se vean lesionadas o amenazadas.

Por ello, la Constitución peruana ha reconocido el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Pero además, creemos que en la denominación del derecho está su real alcance y contenido: lograr una efectiva tutela jurisdiccional; alcance y contenido que no se logra extraer de la denominación "debido proceso", denominación que pone énfasis en el instrumento, antes que en la finalidad; que se preocupa del medio, antes que del resultado. Lo trascendente es que el medio se ha adecuado para alcanzar el resultado. No que el medio se respete sin importar el resultado. Creemos que el énfasis puesto en la propia designación del debido proceso está en el proceso mismo y no en la tutela que él brinda. La noción de tutela jurisdiccional responde más a esa necesidad de que el proceso cumpla realmente los fines a los que está llamado a cumplir.

Pero no sólo ello, no podemos en un país como el Perú, esperar que el derecho a un debido proceso evolucione y complete su contenido como lo hace en los Estados del Common Law, pues las realidades, culturas y comportamientos son distintos; porque el sistema jurídico todo se comporta diferente.

## **NOCIÓN DE LA MOTIVACIÓN.**

Para comprender a cabalidad lo que envuelve la motivación de las sentencias en el proceso penal, y su interrelación con la verdad y la legitimidad de la tarea judicial, es menester estructurar una idea de fundamentación que sea adecuada. Para ello en primer lugar se recurrirá al concepto ordinario de este término; así, a grandes rasgos motivación significa acción y efecto de motivar, esto es, explicar o dar la razón que se ha tenido para realizar una cosa. No obstante, por lo genérico de la definición, se complementará la acepción dada con lo que estipula Muñoz Conde(2011) al respecto. Precisamente para este autor, motivación consiste en la “explicación racionalmente fundada de los argumentos por los que se ha llegado a una determinada valoración, es la lógica consecuencia de una concepción del proceso penal respetuosa con los derechos fundamentales”

A su vez, lo anterior en términos normativos, se traduce en que el tribunal debe dar las razones de por qué adoptó determinada decisión, y no meramente del resultado alcanzado, sino además debe dejar constancia de cómo se alcanzó éste, a través de qué medios, y un sin fin de elementos más que permitan comprender a la sentencia como una suma de justificaciones coherentes.

En similar sentido, se manifiesta Taruffo al identificar la motivación del fallo con la determinación del iter lógico-jurídico, por medio del cual el tribunal ha alcanzado su resolución. En efecto, la fundamentación de las resoluciones judiciales envuelve el establecimiento de la prueba rendida, los criterios de valoración empleados y el fruto de esa apreciación, de tal modo que posibilita la reproducción del razonamiento utilizado por el juez, para llegar a las conclusiones que se fijan en la sentencia.

### **Importancia de la motivación.**

En este apartado del trabajo no se requiere efectuar una exposición de los enfoques que sustentan los diferentes autores sobre la relevancia que tiene la motivación de las decisiones judiciales en el ordenamiento jurídico. Esto, no resulta necesario porque en este punto de la materia, la doctrina es conteste en considerar que la fundamentación de las sentencias constituye uno de los presupuestos centrales de

un sistema normativo que pretenda definirse como racional, así, y en palabras de Calamandrei, es posible sintetizar la trascendencia que tiene la motivación en el proceso jurídico, al concebirla como el símbolo más significativo y característico de la racionalización de la función judicial. Una vez percatada la unanimidad que existe en torno a la relevancia de la fundamentación de los fallos, es pertinente preguntarse ¿de dónde deriva esa importancia? Según los doctrinarios, la preponderancia que tiene la exigencia de motivación, y concretamente, la fundamentación de los hechos en el fallo penal, reside no propiamente en argumentos de carácter intraprocesal, sino especialmente en criterios externos al proceso, o políticos. Ello, en tanto que con la motivación se procura hacer factible el control sobre la tarea judicial, de modo que el ejercicio del poder judicial se atenga a la racionalidad. Muñoz, C ( 2011:190)

Específicamente, en la determinación de lo fáctico, es donde el tribunal tiene un mayor poder; por eso, en este punto es donde se requiere un mayor control. En síntesis, de la necesidad de examen de la labor judicial, se deriva en parte, la importancia que alcanza la motivación de las sentencias en el ordenamiento, como exigencia esencial que permite fiscalizar la potestad concedida al juzgador para realizar su tarea racionalmente. Por consiguiente, la exigencia de fundamentación involucra “exigencias formales, pero con un profundo contenido político-garantista. Ello se explica porque la sentencia es el momento de ejercicio del poder judicial, ya que en la reconstrucción de los hechos es donde el juez es más difícilmente controlable. Vásquez, Rodríguez ,Luis (122) .

Por lo mismo, según el trasandino Rubén Chaia (2011), “la argumentación racional es entonces el centro de la actividad judicial, el magistrado no sólo debe guiar el proceso por el camino de la legalidad, sino que debe brindar las explicaciones sobre lo que hace o deja de hacer, propendiendo a buscar fundamentos que puedan ser en cierta manera objetivables, rebatibles, controvertidos, incluso revisables por instancias superiores y controlados por la sociedad”

En conclusión, fundamentar los fallos es trascendental, ya que permite y garantiza mantener el control democrático sobre el actuar de los jueces, en la medida que



posibilita mostrar “cómo ha sido estudiada la causa, si se han respetado los límites de la acusación, si se valoraron las pruebas sin descuidar elementos decisivos fundamentales, si se ha razonado con lógica y teniendo en cuenta los principios de la experiencia, y también si se han aplicado las normas legales según su justo criterio de adecuación. La fundamentación permite que los interesados puedan conocer las razones que sostienen el decisorio y las premisas que otorgan sustento al pronunciamiento. Asimismo, ello le brindará al tribunal ad quem la disposición de los elementos necesarios para efectuar su control.” (Cafferata :51) Entonces, como apunta el mensaje del Código del ramo hay que “devolver a las decisiones judiciales, y en especial a la sentencia judicial, su plena centralidad como forma de control y legitimación de la utilización de los métodos represivos” (Código procesal penal :12); pues, no es posible olvidar que el fallo constituye la decisión que el tribunal entrega para la resolución del conflicto en particular; por ende, la sentencia debe ser una resolución entendible para los particulares, de modo que su fundamentación posibilite la reproducción del razonamiento usado por el juzgador para llegar a las conclusiones “ que sirven de sustento a la decisión judicial. En otras palabras, la decisión judicial debe ser construida de tal manera que tenga la idoneidad suficiente para explicar las razones que llevaron a alcanzar determinado resultado. De ahí que la aptitud de la sentencia de ser comprensible a los terceros, constituya una garantía de defensa. En consecuencia, adecuadamente se sostiene que la motivación del fallo constituye un derivado del principio de inocencia, en tanto sólo se podrá imponer una condena a un sujeto, si existe una fundamentación que evidencie la verificación del hecho. Es decir, exclusivamente la decisión judicial fundada en la “certeza resultante de la prueba Reconocimiento normativo de la motivación. En la materia, son célebres los dichos del doctrinario español De la Oliva, contraponiéndose a la exigencia de motivación de la sentencia. Literalmente, este autor afirmó que “no es exigible, ni legal ni racionalmente, que toda sentencia dé cuenta detallada del porqué de cada declaración de certeza positiva de un hecho. No es tampoco...exigible que se explique pormenorizadamente por que unos hechos han sido considerados dudosos pese al esfuerzo probatorio que haya podido desplegarse. No es razonable imponer a los órganos jurisdiccionales unos

esfuerzos expresivos máximos, en cada sentencia, que desconozcan la carga de trabajo que sobre ellos pesa y que resulten contrarios a impartir justicia a todos de manera satisfactoria” De la Oliva ( 2002 :514) .

Como se puede percatar, el planteamiento del teórico ibérico se atiende más bien a la asimilación de los juzgadores como semi-dioses<sup>197</sup>, exceptos de todo equívoco, que no deben dar razones de sus decisiones, en la medida que ese requerimiento sería una exigencia desmesurada si se toma en cuenta la falta de demanda de justicia y la necesidad de satisfacerla prontamente. Reconocer que la oferta por justicia excede en creces a la respuesta jurídica es una cosa; pero otra y muy distinta, es asumir que, frente a esa desproporción, se renunciará a la motivación de las sentencias.

Asimismo la necesidad de dar razones se enfatiza, si se comprende que la “legitimidad de los órganos jurisdiccionales no descansa únicamente en la posesión de su cargo, sino que deriva también de la emisión de resoluciones acertadas, basadas en criterios racionales, de tal modo que es necesario que se exija la expresión del razonamiento” que ha llevado al magistrado a dictar una sentencia. Entonces, la concepción que planteó el autor hispano se rechaza, porque hoy en día no se está dispuesto a tolerar que en un Estado de Derecho como el actual, en aras de una mayor efectividad en la administración de justicia, se transe en la exigencia de motivar las decisiones judiciales.

Tranzar en la fundamentación implica “tirar al trasto” no únicamente el control sobre la labor judicial, sino también la racionalidad del proceso penal y su legitimidad. En igual sentido, se expresa Manuel Atienza, al sostener que la resolución “debe ser un texto autosuficiente que sea comprensible para un tercero.

Por lo mismo, Cordero afirmaba lucidamente que “el hermetismo es connatural al narcisismo con indicar cuáles son los hechos que se consideran probados. Hay que dar también las razones que permitieron al juez llegar ahí. El acto judicial es así más difícil pero adquiere también mayor legitimidad” (Atienza : 83 )

Particularmente por el valor que conlleva la motivación para la decisión judicial y para el ordenamiento punitivo, el legislador chileno en el artículo 36 del Código del ramo, le fija al Tribunal Oral en lo Penal la obligación de “fundamentar las resoluciones que dictare, con excepción de las cuestiones de mero trámite.” A su vez, esta disposición debe ser complementada, en primer lugar por la normativa 297 del mismo cuerpo, que estipula que el juez tendrá que “hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquélla que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo...Esta fundamentación deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia”. Por consiguiente, como se vislumbra “la decisión sobre la quaestio iuris tiene que estar sustentada por argumentos jurídicos adecuados y las conclusiones sobre los hechos deben estar lógicamente fundadas en las pruebas relevantes presentadas en el curso del procedimiento. Hay, por lo tanto, una narración de los hechos del caso que representa la manera en que son establecidos por el tribunal”, que en todo caso debe ser expuesta a la sociedad.

Asimismo, el artículo 36 del CPP debe ser interpretado en conjunto con la disposición 343, sobre decisión de absolución o condena; y con el precepto 342 del mismo cuerpo legal. Específicamente, el artículo 343 del CPP estipula que se debe indicar los fundamentos primordiales considerados para llegar a las conclusiones referentes a los delitos. Y en igual sentido, se expresa la letra c del artículo 342, al estatuir que la sentencia definitiva contendrá “la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por

probados...y de la valoración de los medios de prueba”. Hasta tal punto resulta esencial la obligación de motivar la decisión judicial, que el legislador estipula en el precepto 374 del CPC que si el fallo prescinde de este requerimiento, adolecerá de nulidad absoluta, o sea, si se omite la motivación, no sólo se anulará el juicio, sino también la sentencia. En suma, de lo expuesto en este apartado de la tesis, se deduce que el ordenamiento patrio regula la fundamentación de la sentencia como una exigencia legal, de modo que si el tribunal no cumple con esta obligación, su

decisión se anula y no únicamente se deja sin efecto lo que resuelve, sino el proceso en su totalidad.

### **¿Qué implica la motivación?**

Según Julio Maier, la motivación se debe “objetivizar en una explicación racional acerca de los motivos de este proceso psicológico, con fundamento en la valoración de los elementos de prueba obtenidos conforme a la ley procesal. La exigencia de racionalidad, significa, a un mismo tiempo, observancia de las leyes del pensamiento y de las leyes científicas y de experiencias aceptadas en la actualidad (su observancia constituye un requisito de validez de la decisión).” (Maier, :586) Con esta exposición, el teórico trasandino responde a la interrogante que titula esta sección de la memoria, y que remite a la cuestión de qué es lo que envuelve la motivación de las sentencias en el proceso penal. Específicamente la pregunta se efectúa, porque si bien existe claridad sobre la importancia y el reconocimiento de la fundamentación del fallo en el ámbito punitivo, no es evidente lo que involucra esta obligación para el tribunal. Por eso, en este apartado de la investigación se intentará dar una respuesta que concretice esta exigencia legal. Para lograr el cometido propuesto, se acudirá a lo que estipula el legislador nacional en la materia; así, en este punto la disposición 36 del CPP consagra que “la fundamentación expresará sucintamente, pero con precisión, los motivos de hecho y de derecho en que se basaren las decisiones tomadas”; y asimismo este precepto aclara que “la simple relación de los documentos del procedimiento o la mención de los medios de prueba o solicitudes de los intervinientes no sustituirá en caso alguno la fundamentación”. En consecuencia, de lo expuesto se colige que “la exigencia de trasladar a terceros los verdaderos motivos de la decisión, lejos de resolverse en una simple exteriorización formal de éstos, retroactúa sobre la propia dinámica de formación de la motivación y de la misma resolución en todos sus planos; obligando a quien la adopta a operar, ya desde el principio, con unos parámetros de racionalidad expresa y de conciencia autocrítica mucho más exigentes.” (IBÁÑEZ,:1992 :2 )

Pues bien, no es igual decidir según lo que dicte un presentimiento, que resolver acorde a criterios que sean aptos para ser comunicados a la sociedad. Por consiguiente, para adoptar una adecuada decisión jurídica se requieren buenas razones que apoyen la resolución, fundadas no meramente en las convicciones personales del juzgador, sino en argumentos que se basen en las afirmaciones de hecho probadas en el juicio. Por otra parte, esta dinámica se acentúa si se considera que el ordenamiento punitivo erige a la presunción de inocencia como garantía central; de ahí que en variadas ocasiones el juez deberá resolver contra su propio convencimiento, si luego de analizar la prueba, su convicción no encuentra verificación probatoria. Por ende, la doctrina nacional sostiene adecuadamente en este punto del análisis, que la motivación asume una tarea “depuradora sobre la actividad cognoscitiva que reclama del juez una reconsideración de sus iniciales convicciones a la luz de los argumentos racionales, que son los únicos que ineludiblemente ha de emplear para fundar su decisión” ( 203) . En resumidas cuentas, la fundamentación de las resoluciones asegura la esencia epistemológica del ordenamiento jurídico, al posibilitar la existencia de la motivación de la imputación, a raíz de las pruebas rendidas en juicio. Entonces, de lo precedentemente planteado, se deduce que la motivación de la sentencia debe representar fielmente y a cabalidad el proceso de construcción de la convicción judicial, estableciendo los antecedentes fácticos que se estimaron como prueba, las deducciones efectuadas a partir de estos datos y asimismo, los criterios utilizados para derivar de éstos la inferencia de que las hipótesis fácticas estaban probadas. En otros términos, el tribunal debe “obtener conclusiones racionalmente fundadas a partir de los elementos de prueba de los que dispone y la decisión quedará fundada sobre la base de informaciones objetivamente controlables y de argumentación lógicamente válidas.” (204).

### **2.3.2. Motivación en una resolución judicial**

Las resoluciones judiciales son los actos del tribunal, por lo que éste decide sobre las cuestiones que le plantean, ya sean sobre el fondo, ya sean de carácter

procesal. Según su forma y su contenido, las resoluciones judiciales se dividen en providencias, autos y sentencias.

Por su parte, Chiovenda citado por Pallares, Eduardo(2009) la define como: “La resolución del juez que, acogiendo o rechazando la demanda, afirma la existencia o la inexistencia de una voluntad concreta de la ley, que garantiza un bien o lo que es igual, respectivamente, la inexistencia o existencia de una voluntad de la ley que le garantice un bien al demandado”

.Por su parte, las resoluciones del Tribunal Supremo establecen un dialogo interno dentro del mismo órgano jurisdiccional que debe ser reflexivo, profundo y de consenso, en ese tenor es conveniente evitar mantener decisiones diferentes sobre temas relacionados y dispersiones que no son buenas ni correctas para el tribunal, y que muchos países tienen “fórmulas” de someter al pleno del Tribunal o las cámaras reunidas (Francia) las posiciones encontradas sobre un tema relacionado o específico.

Por último, las decisiones de casación, igual que todas y más que todas tienen un diálogo con la sociedad, pues cada resolución se le aplicará y le afectará a grupos pequeños o a grandes sectores de la misma, su comunicación, su diálogo no es exclusivo a la aplicabilidad de las sentencias, sino a la respuesta legal y social que está obligado a dar el máximo tribunal a la sociedad misma, que espera actuaciones de ésta en un estado de derecho, en razón de que las sentencias son para crear tranquilidad pública y estabilidad a las instituciones del Estado.

Es así que la sentencia es la expresión de la ideología judicial oficial del Estado como tal debe ser aplicada, pues de nada serviría en materia laboral o en cualquier materia juzgada, la falta de efectividad de la misma, como sucede en muchos de nuestros países de economías deprimidas.

Entonces las resoluciones judiciales en materia social, deben ser un producto jurídico crítico, elaborado con prudencia, medida y compromiso social, sin caer en “estudios de laboratorio” propio de ensayos académicos discutibles y riesgosos,

pero sin menoscabar la valentía histórica, social y jurídica que deben tener sus componentes u operadores al dictar una sentencia que violenta y cambie la estabilidad de las decisiones judiciales constantes, pues si bien es conveniente mantener la certidumbre y estabilidad de las decisiones, es insostenible mantener “posiciones” que la vida, la historia y la misma doctrina rechazan para no afectar susceptibilidades de un lado o de otro, o grupos de presión tradicionales, ante injusticia o violaciones a derechos fundamentales.

El dictamen de casación tiene doble objeto decidir y dirigir, en lo que respecta a su decisión y su aplicación. Su lenguaje no es un lenguaje literario o de fórmulas pesadas o incomprensibles, sino preciso, técnico, simple y a la vez profundamente reflexivo que no deje lugar a dudas ni imprecisiones, pues al tribunal supremo se va a buscar respuesta a soluciones de conflictos, no a buscar interrogantes o confusiones que no tienen lugar de solución.

Entonces la expresión material, histórica y procesal de las partes, del juez o la Corte y los auxiliares se transcriben para un caso sometido ante una jurisdicción en un documento o texto que tiene formalidades y un ritmo y vida propia que es la sentencia.

La sentencia es un documento armónico que se complementa y se relaciona en su contenido, donde lo uno sigue a lo otro y lo otro es parte de lo uno, es decir, no puede concebirse como una parte, sino como un todo, relacionado en sí mismo, donde las partes también sus particularidades e importancias formales y esenciales en la composición del todo.

Las consideraciones o motivos es un corolario del principio de legalidad que está consagrado en la Constitución, y de la seguridad jurídica que debe ser otorgada. Y es un derecho fundamental de las personas, que forma parte integrante del debido proceso, necesario e imprescindible para la efectividad del mismo, por lo cual, no bastaría una simple exposición de lo ocurrido y de los artículos de la ley aplicada, sino que se requiere hacer constar que se ha empleado un razonamiento lógico, no

basta como motivación una mera yuxtaposición de proposiciones que no tengan ninguna conexión entre sí, además, la motivación debe ser concreta y no abstracta. La motivación es una demostración del ejercicio del control jurisdiccional sobre las resoluciones judiciales de ahí que permite: 1) Asegurar a las partes un mejor ejercicio del derecho a impugnar la decisión adoptada y 2) facilitar el control “disciplinario” del recurso de alzada, además de facilitar la interpretación de la misma.

La motivación es un principio constitucional que adquiere más fuerza después de la segunda guerra mundial, el cual lo encontramos en el artículo 25º de la Convención Americana de los Derechos Humanos, que le ha servido de pauta para nuevas legislaciones en otras materias.

La sentencia no puede justificarse a través de una motivación, sea un simple expediente explicativo, como tampoco sea una relación literal de los artículos y la normativa de la legislación aplicada, presupone una descripción y análisis intelectual del caso sometido.

La motivación de las resoluciones judiciales se proyecta a lo interno y a lo externo del documento , en lo primero individualizar la finalidad de la motivación a dar consideraciones a las partes que han participado en el conflicto y en lo segundo a la opinión pública, a la ciudadanía en general, a la cual se le debe responder y expresar la justificación de la resolución.

En la materia laboral, la finalidad de la motivación a lo interno y a lo externo, o de carácter endoprocesal y extraprocesal, como lo llama Ferrajoli, relacionado con la garantía de la defensa y la garantía de la publicidad, tienen a nuestro entender o se pueden reunir en un “**carácter social**”, que reúne por la naturaleza de la materia, la proyección de los conflictos aun sea los llamados conflictos individuales, una esencia que desborda lo estrictamente particular y afecta a toda la sociedad y sobre todo a la parte productiva de la misma.



Esa finalidad social de la motivación constituye una garantía a las partes y a la sociedad y excluye situaciones cuestionables y arbitrarias, de ahí como decíamos anteriormente que la sentencia es una actuación intelectual, pero la misma tiene un contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el juez apoya su decisión, de ahí la importancia de una motivación autosuficiente y comprensible, resplandor del postulado de la congruencia, va tocando razonablemente los hechos, la prueba y el derecho aplicable y una buena adecuación a la jerarquía normativa, para reunir en el contenido total de la sentencia que la misma corresponde a la justicia social.

Alfaro la define así: “Acto judicial que resuelve hetero compositivamente el litigio ya procesado, mediante la aceptación que el juez hace de alguna de las encontradas posiciones mantenidas por los antagonistas luego de evaluar los medios confirmatorios de las afirmaciones efectuadas por el actor y de la aplicación particularizada al caso de una norma jurídica que preexiste en abstracto, con carácter general”.

El ejercicio de los poderes del Estado conlleva a una relación y una actuación de los mismos a través de los órganos que componen, en el caso de la administración de justicia esta debe ser general, imparcial e independiente y su proceder se observa en las resoluciones judiciales o sentencias.

Entonces se puede decir que la motivación de la sentencia es un descubrimiento de los hechos, o de las razones que el juez entiende o una justificación de las razones. En su relación, el juez en forma individual o en forma colegiada ante una Corte, realiza unas actuaciones, sea en el proceso como utilizando su papel activo, como en el examen cuidadoso y detallado de las pruebas aportadas y sometidas al debate, descubre, localiza y llega a la verdad jurídica objetiva.

De este modo, la motivación debe ser una relación consistente y coherente, suficiente, utilizando las reglas de la lógica y de las máximas de la experiencia, sin convertirse en un relato de hechos sin sustento de derecho, pero tampoco

convertirse en fieles seguidores de la posición de Montesquieu, que los jueces debe ser boca de la ley.

A lo anterior, en esa motivación, donde el juez justifica la verdad jurídica objetiva, encuentra la dificultad que en no pocas veces el juez tiene serias dificultades para “descubrir” esa verdad y luego para justificarla, de ahí que en no pocas ocasiones el principio de veracidad, que debe regir en materia laboral, en la expresión de Helios Sarthou “proceso verdad” que consistirá en el acercamiento de la verdad real o fáctica, con la verdad sometida al tribunal y la enunciada en la sentencia.

Esa búsqueda que puede convertirse en un laberinto de duda en un proceso laboral y que la aparta y la acerca de una verdadera justicia laboral, puede convertirse en un camino sin fin. influenciadas por la moral, fundamentadas en las teorías de Emmanuel Kant, en las cuales se debe decir la verdad siempre, y que las consecuencias tienen un valor secundario, a la importancia de la verdad, situaciones que en la práctica presentan serias y complejas dificultades, pues no son pocos los procesos sometidos a un tribunal donde el juez o la Corte, conoce ya, sea por “olfato jurídico”, por “conocimiento personal”, por “informaciones de terceros” o “fuentes de entero crédito”, por deducciones lógicas del mismo historial y comportamiento de la persona o grupo sindical sometido a juicio, la materialidad de la verdad de los hechos acontecidos y deben ser “recibidos” y aceptados por la normativa procesal.

El juez laboral en su investigación y actividad propia a sus funciones no puede desbordar la naturaleza de su marco estructural normativo, para expresar “la verdad material”, pues estaría “motivando” la resolución judicial, en consideraciones fuera de la ley, o posiciones psicologistas o conocimientos que no tendrán asidero legal, sino puramente fáctico, sin una relación lógica, histórica y legal con la normativa sustantiva y adjetiva laboral del país.

En ese tenor los jueces en la sentencia deben expresar una historia, crítica y rigurosa de un ejercicio lógico y demostrativo de los hechos, que en determinados casos o soluciones puede que se aparte de la “real realidad” acontecida, pero no

convirtiéndose en un relato fáctico desprovisto de la estructura normativa que la sustenta, de ahí que la motivación deba ser un proceso intelectual depurado y lógico, narrado históricamente por un operador jurídico con los instrumentos legales aplicables al caso sometido.

Asimismo, no sería abundante reiterar que en la motivación el juez laboral justifica la “verdad objetiva jurídica” tratando “materialmente” de concretizar lo fáctico ocurrido con lo recibido por ante el tribunal, sea igual, parecido o se acerque a lo acontecido, debiendo utilizar cánones de racionalidad con un estilo analítico y valorativo apegado a los principios de la justicia social.

La imparcialidad es un elemento esencial de la administración de justicia, para que se pueda decir con propiedad el funcionamiento de un Estado de Derecho, se encuentra recogido en forma expresa por el art. 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en el art. 6.1 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos, y la convención Americana de los Derechos Humanos lo cual implica un manejo adecuado de la argumentación de las sentencias, sin inclinaciones de ningún tipo, sin que ello implique que no le otorgue la razón jurídica a quien la tiene o que no utilice el viejo aforismo *iura novit curia*, en el sentido de que los jueces y los tribunales no están obligados al motivar sus sentencias, a ajustarse estrictamente a las alegaciones de carácter jurídico aducidos por las partes.

No cabe duda que la motivación de las decisiones judiciales constituye uno de los elementos fundamentales del Estado de Derecho como conquista frente a las arbitrariedades de los procesos ocurridos anteriormente.

Asimismo la motivación garantiza que los jueces y magistrados se someten al principio de legalidad y permite a los justiciables conocer las razones que fundamentan las decisiones, abriendo la posibilidad de los recursos correspondientes.

Por lo tanto, para evitar suspicacias y fraudes, y asegurar en la opinión del público el rigor y la religiosidad de los magistrados, que en toda decisión que conozca o la causa principal o los incidentes, hecha por cualquier tribunal, o colegio, o junta, u otro juez de la misma capital, que tenga la facultad de decidir, se debe explicar la razón de la decisión, o sea los motivos sobre los cuales la decisión de fundamenta.

Sin embargo, el término “motivación” adolece de una ambigüedad que puede resultar confuso si advertimos, como cabe hacerlo ya en este antiguo texto, que la motivación parece referirse indistintamente a la “razón para decidir” y los “motivos sobre los que se apoya la decisión”. Esta forma de expresar la existencia de motivación, permite pensar que probablemente el propio término “motivación” no sea el más idóneo para designar la fundamentación de una sentencia.

Motivar es expresar los motivos y los motivos no son necesariamente razones justificadoras. Un motivo parece ser en principio la causa psicológica por la que una acción tiene lugar. Del mismo modo, en rigor, al procesado no le interesan tanto los motivos del juez para dictar una sentencia condenatoria, cuanto las razones jurídicas que fundamentan esa sentencia condenatoria.

Por otro lado, **según Beatriz Franciskovic**, la exigencia de que la motivación esté fundada en derecho posee un mayor desarrollo conceptual. Actualmente en la Doctrina como en los Tribunales, existe un especial interés por acotar las exigencias que garantizan la racionalidad jurídica de la justificación del elemento jurídico en la sentencia.

Es así que la justificación de la decisión jurídica de la causa ha de ser específicamente una motivación fundada en Derecho, es decir una aplicación racional del ordenamiento jurídico al caso concreto, sin que pueda al respecto, no satisfacerse las exigencias constitucionales del deber de motivación con una justificación que no sea jurídica, es decir que no sea fundada en derecho.

Así el requisito exigido para garantizar la motivación del juicio se encuentre fundada en derecho: la necesidad de que la justificación del juzgador constituya una aplicación racional del sistema de fuentes de nuestro ordenamiento; que la justificación de la decisión respete y no vulnere derechos fundamentales; y que la motivación establezca una adecuada conexión entre los hechos y las normas.

Entonces la obligatoriedad de motivar, como Principio constitucional, surge en la Constitución francesa de 1795, como control democrático del ejercicio del poder jurisdiccional, para evitar las arbitrariedades de los jueces. En la actualidad, varias cartas fundamentales establecen la exigencia expresa de la motivación y fundamentación, es decir, la obligación de los tribunales de incorporar a sus decisiones los razonamientos legales de acuerdo con los cuales deciden la controversia, uno de ellos es el Perú, que ha reconocido éste derecho en el inciso 5 del artículo 139º de la Constitución Política de 1993 , aunque erróneamente lo ha considerado como un derecho y principio de la función jurisdiccional, siendo regulada por los artículos 50º inciso 6, 121 y 122 inciso 4 del Código Procesal Civil.

El sentido que se atribuye al principio constitucional de motivar sentencias se inserta en el sistema de garantías que las constituciones democráticas crean para la tutela de los individuos frente al poder estatal y, en particular, frente a las manifestaciones de ese poder a través de la jurisdicción.

De ahí que, la motivación se configura como criterio diferenciador entre racionalidad y arbitrariedad. Un razonamiento será arbitrario cuando carezca de todo fundamento o bien sea erróneo. Se trata, en definitiva, del uso de la racionalidad para dirimir conflictos habidos en una sociedad que se configura ordenada por la razón y la lógica. Son aspectos esenciales de este derecho: la racionalidad y la razonabilidad de las decisiones.

Por tanto, la finalidad de resguardar una debida motivación, desde el punto de vista tanto de lo racional como de lo razonable, es garantizar al justiciable que la decisión

que ha obtenido (sea o no favorable a sus intereses), es producto de un razonamiento correcto, en el que además se han tomado en consideración los valores y principios que gobiernan la vida en sociedad, y que deben encontrarse contemplados en la Constitución, dando lugar a una decisión socialmente aceptable y objetivamente justa; todo lo cual está en aptitud de conocerse al revisar los fundamentos de lo decidido.

Los defectos más comunes en el razonamiento lógico de las motivaciones son: la falta de motivación y la motivación defectuosa, diferenciándose en ésta última dos posibilidades: la motivación aparente y la motivación defectuosa en sentido estricto.

Por lo tanto, el que las resoluciones judiciales estén motivadas es, sin duda, una gran conquista de la humanidad entera. La motivación de las resoluciones es un principio básico del Derecho procesal, su importancia, más allá del tratamiento de temas conexos como la naturaleza del razonamiento judicial y la logicidad de las decisiones, radica en que trae a colación la función legitimadora de este principio con relación al servicio de justicia. Estas decisiones son todas en las sentencias,

Así para Espinoza-Saldaña Barrera, es importante conocer cuáles fueron los criterios y el raciocinio que finalmente le llevará al juzgador a elaborar una decisión determinada, no solamente carecemos de una suficiente información en la cual fundamentar nuestra eventual discrepancia con lo resuelto, sino que incluso podemos tener serios problemas para poder cumplir y hacer cumplir lo prescrito por el juzgador, supuestos que inclusive podrían colocarse en situaciones de total indefensión, precisamente esto se intenta evitar cuando constitucionalmente se exige el derecho a un debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva y además, si se trata de respetar lo prescrito en el quinto inciso del artículo 139º de la Constitución del Perú de 1993.

En suma, el Juez en un Estado de Derecho está sometido a la Constitución y a la ley, lo mínimo que se le puede exigir es que sea transparente en el ejercicio de su

poder y que por ello deba hacer públicas las “razones” por las cuales ha resuelto en un sentido y no en otro, esto supone un elemento trascendental del sistema judicial y probablemente del sistema jurídico desde el momento en que las motivaciones de las sentencias constituyen una parte muy importante del derecho, mucho más que el fallo.

### **1.3. Objetivos e hipótesis**

#### **1.3.1. Objetivo**

##### **Objetivo general**

Determinar si la argumentación de los abogados influye en la motivación de las sentencias en el proceso penal, en el distrito judicial de Lima Norte, más precisamente en los juzgados de los Olivos durante el año 2016

##### **Objetivos específicos**

1. Determinar que el ejercicio del derecho de defensa que utilizan los abogados , influye en la aplicación más justa del derecho.
2. Determinar cómo la tutela jurisdiccional de los derechos tiene influencia en la seguridad que el proceso debe proporcionar al litigante

#### **1.3.2. Hipótesis**

##### **Hipótesis general**

la argumentación de los abogados influye en la motivación de las sentencias en el proceso penal, en el distrito judicial de Lima Norte, más precisamente en los juzgados de los Olivos durante el año 2016

##### **Hipótesis específicas**

1. El ejercicio del derecho de defensa que utilizan los abogados , influye en la aplicación más justa del derecho.

2.La tutela jurisdiccional de los derechos influirá en la seguridad que el proceso debe proporcionar al litigante

## **CAPÍTULO II**

### **MÉTODO**

#### **2.1. Tipo y diseño de Investigación**

##### **2.1.1. Tipo de investigación**

La Investigación es aplicada. Ya que describe las causas que origina el argumento jurídico respecto a la motivación del abogado. Es decir, existe una correspondencia de causa-efecto.

##### **2.1.2. Diseño de Investigación**

Considerando el aspecto conceptual, el diseño no es más que un plan, un programa que lo que persigue es la construcción de un objeto de estudio. De manera análoga, el “diseño ayuda a reflexionar sobre el proceso de investigación, al definir las etapas prescritas el modo en que pretendemos abordar un tema, obtener información y finalmente a través de la recolección de los datos en relación a un área temática”.

Por esto , el diseño de la presente investigación da cuenta desde el proceso de la observación del fenómeno, pasando por el planteamiento de la prueba de hipótesis hasta la demostración de la tesis y se arriba a la conclusión que es el aporte de la investigación , la nueva teoría .



Por otro lado, la investigación se limita a describir características del objeto o situaciones que se presentan en la investigación, sin interferir en la realidad de los hechos constituyéndose en un estudio Sin Intervención con un sistema de medición. Hernández, Fernández y Baptista consideran que el diseño de la investigación para este caso, es un diseño no experimental.

## **2.2. Variables**

**Las variables consideradas en el tema son :**

### **Variable 1**

#### **Argumento jurídico**

Eliane A. Doricio añade sobre la argumentación jurídica que es la herramienta del neoconstitucionalismo. La nueva interpretación constitucional se inspira en una concepción post-positivista del derecho, conforme fue visto arriba.

#### **Indicadores**

- 1.- Derecho a la defensa
- 2.- Tutela Jurisdiccional
- 3.- Nivel de refutación a la posición de la otra parte
- 4.- Justifica la validez de las proposiciones normativas

### **Variable 2**

#### **Motivación en el proceso penal**

La motivación es un principio constitucional que adquiere más fuerza después de la segunda guerra mundial, el cual lo encontramos en el artículo 25º de la Convención Americana de los Derechos Humanos, que le ha servido de pauta para nuevas legislaciones en otras materias.

#### **Indicadores**

- 1.- Debido proceso.
- 2.- Proporciona las razones de las sentencias

3.- Coherencia en la aplicación de las leyes

4.- Proporciona respuesta a las pretensiones de las partes

### 2.3. Población, muestra y muestreo

La población a estudiar estuvo conformada por abogados y jueces penales del distrito judicial de Los Olivos. En este caso se tiene dos unidades de análisis en razón al tema de investigación en la que necesariamente intervienen dos poblaciones que de alguna manera se encuentran interrelacionadas. Para ello, se ha considerado la población de jueces y abogados del distrito judicial de Los Olivos en el ámbito penal, los mismos que se detallan a continuación:

$$n = \frac{Z^2 pqN}{e^2 (N-1) + Z^2 pqN}$$

Donde:

Z = Valor de la abscisa de la curva normal para una probabilidad del 95% de confianza.

e = Margen de error muestral 5%

p = Proporción de Jueces que manifestaron recurrir a la motivación en los procesos penales (se asume P=0.5)

q = Proporción de Jueces que manifestaron no estar recurriendo a la motivación en los procesos penales (se asume Q=0.5)

N = Población objetivo

Entonces, con un nivel de confianza del 95% y margen de error del 5% tenemos:

$$n = \frac{(1.96)^2 (0.5) (0.5) (129)}{(0.05)^2 (129-1) + (1.96)^2 (0.5) (0.5)}$$

n = 97 jueces.

Según Hernández, Fernández y Baptista (2006: 235), “la población es el conjunto de todos los casos que concuerdan con una serie de especificaciones (....) Las poblaciones deben situarse claramente en torno a sus características de contenido, de lugar y en el tiempo”.

### **Muestra**

En la determinación de la muestra optima, se utilizó una muestra aleatoria Simple. Según Hernández, Fernández y Baptista (2006, p.235), “la muestra es, en esencia, un subgrupo de la población. Digamos que es un subconjunto de elementos que pertenecen a ese conjunto definido en sus características al que llamamos población (...) Básicamente categorizamos las muestras en dos grandes ramas, las muestras no probabilísticas y las muestras probabilísticas.

Para estimar proporciones cuando la población es conocida

Para determinar la muestra de abogados se utilizó la fórmula de la muestra óptima para una población desconocida.

$$n = \frac{Z^2 pq}{e^2}$$

Donde:

Z = Valor de la abcisa de la curva normal para una probabilidad del 95% de confianza.

e = Margen de error muestral 8%

p = Proporción de abogados que recurren a una adecuada argumentación jurídica (se asume P=0.5)

q = Proporción de abogados que no recurren a una adecuada argumentación jurídica (se asume Q=0.5)

Entonces, con un nivel de confianza del 95% y margen de error del 8% tenemos:

$$n = \frac{(1.96)^2 (0.5) (0.5)}{(0.08)^2}$$

n = 150 abogados penales

Por lo tanto, la muestra óptima fue establecida de la siguiente manera:

<b>Actores sociales</b>	<b>Muestra optima</b>
Jueces	97
Abogados	150
Total	247

### **Muestreo**

Las técnicas de muestreo a utilizar en la presente investigación es el muestreo probabilístico cuya técnica para estimar la muestra óptima para una variable cuantitativa y población conocida es el muestreo aleatorio simple. Posteriormente, la selección de las unidades de análisis que conforman el marco muestral se tomaron aleatoriamente y esta compuesto por abogados penalistas y jueces del distrito judicial de Los Olivos . La técnica para recolectar los datos fue la encuesta.

## **2.4. Técnicas e Instrumentos de recolección de datos.**

Las técnicas para la recolección de datos es la técnica de la Observación, posteriormente se recurrió al Análisis Documental para

finalmente recolectar los datos a través del instrumento de medición, el Cuestionario. Los datos se recopilaron tomando como unidad de análisis a un juez y un abogado penal de manera independiente.

Para el procesamiento de los datos se tabuló y organizó en cuadros unidimensionales y bidimensionales para el análisis de las variables con sus respectivas interpretaciones para luego establecer, a través de una prueba de hipótesis, la relación entre ellas mediante las técnicas estadísticas no paramétricas. Estas técnicas no paramétricas a utilizar, de acuerdo a la naturaleza de las variables, fue la Prueba de U de Mann-Whitney pues los datos estuvieron medidos ordinalmente y se tiene la presencia de dos poblaciones independientes, la prueba de hipótesis consideró un nivel de significancia de 0.05.

## **2.5. Técnicas para el procesamiento de datos**

Para realizar la contrastación de hipótesis en primer término se recopiló la información. Como resultado del trabajo de campo, es decir, después de haber aplicado el cuestionario a las unidades de análisis, es decir al abogado y juez en lo penal, se “vaciaron” los datos en el software Estadístico Statistical Package for Social Sciences (SPSS) versión 20.

Las variables debidamente ordenadas y clasificadas sirvieron para la prueba respectiva de la hipótesis, estableciendo para ello un nivel de significancia de 0.05.

## CAPÍTULO III

### RESULTADOS

#### 3.1. PRESENTACIÓN DE RESULTADOS

##### ARGUMENTO JURÍDICO

Tabla N° 1

Los abogados ejercen el derecho a la defensa

Derecho a la defensa	Siempre		Algunas veces		Nunca		Total	
	f	%	f	%	f	%	f	%
Conoce bien los fundamentos para ejercer el derecho a la defensa .	29	19	106	71	15	10	150	100.0
Los argumentos le permiten defender de manera adecuada .	18	12	118	79	14	9	150	100.0
Usa los medios de prueba que son pertinentes.	32	21	107	71	11	7	150	100.0
Permite la defensa de la persona en juicio y de sus derechos .	37	25	98	65	15	10	150	100.0

**Fuente:** Elaboración propia , Encuesta Aplicada a los Abogados penalistas del distrito judicial de Lima Norte Juzgado de Los Olivos. Año

El derecho a la defensa que es un proceso que consiste en la obligación de ser oído, asistido por un abogado de la elección del acusado o demandado,

o en su defecto a contar con uno de oficio. En este caso se puede observar que , los abogados al responder respecto a si los argumentos le permiten defender de manera adecuada el 79% señaló algunas veces ,que previamente son seleccionados y el adecuado debe ser usado de manera racional, lógica para persuadir y convencer al juez ,a su vez el 71% dice si conoce bien los fundamentos para ejercer el derecho a la defensa pero lo que se tiene que hacer énfasis , y de esta manera apelar a las emociones del juez ,por otro lado el 71% usa los medios de prueba que son pertinentes , acuden a todos los medios responsables para utilizarlos al momento de sus intervenciones de manera constante. Se arriba a decir que según estos resultados, la mayoría de abogados que litigan y que actúan frente al jurado no aprovechan al máximo y de manera contundente el derecho a la defensa como un instrumento que puede influir en la decisión que tome el juez.

**Tabla 2**

**Derecho de defensa que ejercen los abogados**

Derecho a la defensa	Abogados	Porcentaje
Siempre	118	79
Algunas veces	18	12
Nunca	14	9
Total	150	100

Fuente: Elaboración propia , Encuesta Aplicada a los Abogados penalistas del distrito judicial de Lima Norte Juzgado de Los Olivos. Año.

De acuerdo a los resultados obtenidos, se observa que el 79% ,de abogados penalistas que litigan en el Distrito Judicial de Los Olivos , aplican el derecho a la defensa pero no se obtienen los resultados esperados ,pues no son convictos al aplicar bien el derecho a la defensa , a través del uso de los argumentos que le permiten defender de manera adecuada y considerar que el derecho a la defensa es un derecho que le asiste a su defendido ,y que depende de como recurre al argumento jurídico que le permite arribar a una resolución a favor de su

patrocinado y cambiar el curso de un proceso judicial. Lo hacen en menor proporción solo el 12% ,sin embargo ,este derecho de defensa le asiste a todo individuo a no quedar en estado de indefensión en cualquier etapa del procedimiento administrativo sancionador. Lo que llevaría a una sanción sin ser escuchado o a formular sus descargos, con las debidas garantías.

**Tabla 3**

**La fundamentación que usa el abogado permite convencer al juez**

Convencimiento	Siempre		Algunas veces		Nunca		Total	
	f	%	f	%	f	%	f	%
El mensaje que trasmite asegura que se llegue a un resultado definitivo obligatorio.	35	23	79	53	36	24	150	100.0
El discurso que usa ; le permite resolver los casos difíciles	57	38	56	37	37	25	150	100.0
Considera datos que el inculpado proporciona acerca a los hechos	35	23	99	66	16	11	150	100.0
Se organiza para exponer toda la información relevante y favorecer al inculpado	23	15	118	79	9	6	150	100.0

**Fuente.** elaboración propia, Encuesta aplicada a los Abogados penalistas del distrito judicial de Lima Norte Juzgado de Los Olivos. Año2016

La fundamentación de las premisas empíricas permite acudir a una escala de formas de proceder: métodos de las ciencias empíricas, máximas de presunción, reglas de la carga de la prueba. El resto de premisas se fundamentan a través de la argumentación jurídica. El 53% de abogados litigantes señalan que algunas veces tratan de transmitir el mensaje de acuerdo a la percepción del inculpado, otro 38% señaló que siempre transmiten información relevante para el caso con ejemplos que logran la atención del juez. De igual manera, otro 66% de abogados manifestó que como producto de las conversaciones con el inculpado y la verificación de los hechos, algunas veces, éstos están estrechamente relacionados.



Finalmente, un 79% de abogados señaló que algunas veces toman su tiempo para brindar toda la información orientada a favorecer al inculpado. Una vez más se observa que la mayoría de abogados litigantes no poseen la capacidad de convencimiento tal y como se esperaría ocurra.

**Tabla 4**  
**Argumentación lógico-jurídica de los abogados**

Persuasión	Abogados	Porcentaje
Bueno	80	53
Regular	57	38
Malo	13	9
Total	150	100

Fuente: Elaboración propia , Encuesta Aplicada a los Abogados penalistas del distrito judicial de Lima Norte Juzgado de Los Olivos. Año 2016

Según la Tabla N° 4 se puede observar que el 53% de abogados del distrito judicial de Los Olivos ,señalan de manera significativa que el nivel de argumentación es bueno en la medida que la argumentación práctica en general y la jurídica en particular cumplen una función de justificación. Por tanto justificar una decisión jurídica significa dar razones que muestren que las decisiones aseguran la justicia de acuerdo con el Derecho.

Los abogados manifiestan que siempre es bueno considerar argumentos que reúnan los requisitos de la Lógica , ciencia formal que les ayudará a fundamentar en el proceso penal y así proporcionar las razones sustantivas que apoyen una decisión.

Es por esto que podemos decir que la argumentación que está basada en fortalezas teóricas científicas , el conjunto de conocimientos ,teorías ,enfoques no puede ser ajena a las reglas de la lógica.

**Tabla 5**  
**Convence lo que transmite el abogado al juez**

<b>Convence lo que transmite</b>	<b>Abogados</b>	<b>Porcentaje</b>
Siempre	38	25
Algunas veces	88	59
Nunca	24	16
Total	150	100

Fuente: Elaboración propia , Encuesta Aplicada a los Abogados penalistas del distrito judicial de Lima Norte Juzgado de Los Olivos. Año.2016

En la Tabla N°4 ,frente a la pregunta , convence lo que transmite el abogado al juez , es decir actúa con el profesionalismo ,las vivencias , la experiencia de los litigantes .Tienen la capacidad para convencer a otra persona para que haga o considere los argumentos que emplea o usa razones lógicas importantes, contenido en el lógico argumento ,a su vez tiene un buen manejo de la retórica , la oratoria .Lo emite con mucha seguridad .

El 59% de abogados litigantes del distrito judicial de Los Olivos señalaron convencer algunas veces al juez, mientras que el 16% de abogados litigantes respondieron nunca tratan de llegar a convencer con sus argumentos al juez , vemos que esta cifra es insignificante pero no por eso es preocupante pues tienen que ser profesionales antes de actuar en un proceso jurídico ; y estos abogados serán los calificados como malos . Ante esta situación no se tiene nada definido .

**Tabla 6**

**Derecho a la Tutela Jurisdiccional**

Considera el derecho a la Tutela Jurisdiccional	Abogados	Porcentaje
Siempre	137	91
Algunas veces	13	9
Nunca	0	0
<b>Total</b>	<b>150</b>	<b>100</b>

Fuente: Elaboración propia , Encuesta Aplicada a los Abogados penalistas del distrito judicial de Lima Norte Juzgado de Los Olivos. Año.2016

Debemos necesariamente reflexionar sobre los diversos medios que el ordenamiento jurídico prevé en el caso de la lesión o amenaza de lesión de una situación jurídica y la forma de tutela de las situaciones jurídicas por excelencia es la tutela jurisdiccional, la misma que se lleva a cabo a través del proceso, es así que se puede decir en el caso del Distrito judicial de Los Olivos, los abogados penalistas en un 91% manifiestan que reconocen siempre este derecho que tiene todo aquel demandado en un proceso judicial es inherente a las personas .De esta forma, la tutela jurisdiccional hará que la tutela prevista por el ordenamiento jurídico a los diversos intereses sea efectiva.

### **Tabla 7**

#### **El abogado refuta la posición de la otra parte**

Refuta la posición de la otra parte	Siempre		Algunas veces		Nunca		Total	
	f	%	f	%	f	%	f	%
Analiza y delibera los argumentos de la otra parte.	118	79	32	21	0	0	150	100.0
Define que argumento es consistente.	132	88	18	12	0	0	150	100.0
Refuta los argumentos de la otra parte con evidencia.	149	99	11	7	0	0	150	100.0

**Fuente:** Elaboración propia , Encuesta Aplicada a los Abogados penalistas del distrito judicial de Lima Norte Juzgado de Los Olivos. Año

En esta Tabla apreciamos, que el 79% de abogados penalistas litigantes del distrito judicial de Los Olivos, manifestaron que antes de refutar un argumento utilizado por su contraparte, realizan un exhaustivo análisis. Cuando se tiene un párrafo, que contiene el argumento seleccionado por el abogado para con el refutar ,el mismo que metodológicamente está correctamente formulado, para ello hay que analizarlo . Asimismo, el 88% de abogados, decide el argumento más consistente para refutar, se tiene que decidir y definir cuál es el argumento que debe usar porque es consistente , y el 99% de abogados usa también un argumento consistente ,contundente que le permitirá rebatirlo con suficiente evidencia.

En conclusión se puede decir que este proceso de la refutación usando un argumento contundente es realizado por la mayoría de los abogados ,esto les permite salir airoso y satisfecho.

**Tabla 8**  
**El abogado refuta la posición de la otra parte**

Nivel de refutación	Abogados	Porcentaje
Siempre	130	87
Algunas veces	20	13
Nunca	0	0
<b>Total</b>	<b>150</b>	<b>100</b>

Fuente. : Elaboración propia , Encuesta Aplicada a los Abogados penalistas del distrito judicial de Lima Norte Juzgado de Los Olivos. Año

Según los resultados, el 87% de abogados poseen un buen nivel de refutación. Para ello debe exponer de una manera lógica , racional , secuencial ; clara y precisa sus argumentos, las razones que lo apoyan, y concluir reafirmando su hipótesis a la que arriba . Todos estos ejercicios suponen un evidente esfuerzo que repercute en la capacidad lingüística del abogado, la capacidad del manejo de la retórica y la oratoria.

Es la refutación un momento relevante , crucial así como lo enseñó Sócrates en su método de la Mayéutica para lograr cambiar una situación negativa a positiva pero con convicción . Por lo que el abogado penalista del distrito judicial de Los Olivos , es calificado como bueno o malo cuando defiende a su patrocinado .

**Tabla 9**

**Considera las proposiciones normativas**

Considera las proposiciones normativas	Siempre		Algunas veces		Nunca		Total	
	f	%	f	%	f	%	f	%
Respetar las normas propuestas.	132	88	18	12	0	0	150	100.0
Cumple con las normas propuestas.	142	95	8	5	0	0	150	100.0

Fuente : Elaboración propia , Encuesta Aplicada a los Abogados penalistas del distrito judicial de Lima Norte Juzgado de Los Olivos. Año

Respetar y cumplir con las normas jurídicas, equivale a darle validez, cuando el abogado las reconoce le da sentido a su existencia como tal, y que, por ello, es obligatoria, su cumplimiento ,tanto por las personas involucradas en el proceso judicial y por otro lado ,por los órganos jurisdiccionales, los cuales tienen el deber

de aplicarla con carácter de obligatorio , el juez debe aplicar reglas de derecho válidas, sin entrar en la naturaleza de dicho deber; el juez debe también identificar las reglas válidas; debe formular las premisas fácticas y normativas lo que no es problemático en los casos fáciles; pero sí lo es, en los casos difíciles. Por esto tenemos un 95% señaló que además de respetar las normas las cumple. Y el 88% de abogados señalaron respetar las normas propuestas en el proceso judicial.

**Tabla 10**  
**Considera las proposiciones normativas**

Considera las proposiciones normativas	Abogados	Porcentaje
Siempre	137	91
Algunas veces	13	9
Nunca	0	0
Total	150	100

Fuente : Elaboración propia , Encuesta Aplicada a los Abogados penalistas del distrito judicial de Lima Norte Juzgado de Los Olivos. Año

Los resultados de esta Tabla nos dice , el 91% de abogados acepta tácitamente y explicita la validez de las normas, pues cumple con los requisitos formales y materiales necesarios para su producción. La validez de la norma no considera solo su promulgación y publicación, lo importante es la ejecución, indicador de su cumplimiento a partir del cual se declara la existencia de la norma. Tanto los organismos jurisdiccionales como la sociedad debe conocer las normas ,pero lo importante es su aplicación.

## MOTIVACIÓN EN EL PROCESO PENAL

**Tabla 11**  
**El juez valora el proceso**

El debido proceso	Si		No		Ambiguo		Total	
	f	%	f	%	f	%	f	%
El inculpado ha ejercido su derecho de defensa de la demanda o acusación .	53	55	41	42	3	3	97	100.0
El inculpado ha sido notificado por una demanda en su contra de inmediato y por escrito.	58	60	37	38	2	2	97	100.0
El inculpado ha sido sujeto del derecho a la libertad probatoria.	53	55	41	42	3	3	97	100.0
Tiene el inculpado derecho a la presunción de inocencia.	53	55	42	43	2	2	97	100.0
El proceso judicial es transparente y público	90	93	4	4	3	3	97	100.0
El inculpado ha sido objeto de malos tratos, humillado, torturado,...	95	98	2	2	0	0	97	100.0
Interpreta la norma a favor del inculpado .	38	39	52	54	7	7	97	100.0

**Fuente:** Elaboración propia , Encuesta Aplicada a los Jueces penalistas del distrito judicial de Lima Norte Juzgado de Los Olivos. Año

La Tabla nos permite decir que al llevarse a cabo el proceso judicial la explicación racionalmente fundada de los argumentos por los que se ha llegado a una determinada valoración, es la lógica consecuencia de una concepción del proceso penal respetuosa con los derechos fundamentales”

Por tal motivo, el 55% de jueces considera que el inculpado tiene el derecho a la presunción de inocencia, el 60% señala que el inculpado ha sido notificado de una demanda en su contra en forma inmediata y por escrito. Asimismo, otro 55% de jueces señaló que el inculpado ha ejercido su derecho de defensa de la demanda o acusación policial, fiscal o judicial. Por otro lado, una cifra significativa de jueces, en un 93%, sostuvo que el proceso judicial que realizan es transparente y público, aunque no siempre el inculpado ha sido sujeto del derecho a la libertad probatoria como los señala un 55% de jueces penales. Otro aspecto que llama la atención es

que el 98% de jueces conoce que el inculpado ha sido objeto de malos tratos, humillado, torturado,... Finalmente, un 39% Interpreta la norma a favor del inculpado (indubio pro reo).

En general, los jueces manifiestan que a los inculpados se les respeta su debido proceso. Es decir se respeta los derechos fundamentales ,son valiosos en la medida que cuentan con garantías procesales, que permiten accionarlos no sólo ante los tribunales, sino también ante la administración e incluso entre las personas

**Tabla 12**  
**El juez valora el proceso**

Evalúa el debido proceso	Jueces	Porcentaje
Si	66	68
No	29	30
Ambiguo	2	2
Total	97	100

Fuente: Elaboración propia , Encuesta Aplicada a los Jueces penalistas del distrito judicial de Lima Norte Juzgado de Los Olivos. Año

En general al analizar cómo el juez valora el proceso judicial se tiene que el 68% de jueces penales señaló evaluar si el inculpado ha gozado de su derecho al debido proceso y no ha sido objeto de un maltrato sistemático de parte de algunos operadores judiciales e incluso de la comunidad. Esto da pie al ejercicio pleno de su derecho . Los derechos fundamentales son valiosos en la medida que cuentan con garantías procesales, que permiten accionarlos no sólo ante los tribunales, sino también ante la administración e incluso entre las personas



En efecto, plantearse los derechos fundamentales como garantías procesales materiales o sustantivas, supone actualizar las garantías procesales de cara a proteger los propios derechos fundamentales.

**Tabla 13**  
**Existe motivación en el proceso penal**

Existe motivación	Jueces	Porcentaje
Si	55	57
No	42	43
Ambiguo	0	0
Total	97	100

Fuente: Elaboración propia , Encuesta Aplicada a los Jueces penalistas del distrito judicial de Lima Norte Juzgado de Los Olivos. Año

Con la motivación se procura hacer factible el control sobre la tarea judicial, de modo que el ejercicio del poder judicial se atenga a la racionalidad. En la Tabla se puede arribar a decir que el 57% de jueces penales del distrito judicial de Lima Norte de los Juzgados de Los Olivos señalaron que existe la debida motivación en el proceso penal . Como se sabe la motivación es una exigencia formal de las sentencias, en cuanto deben expresar las razones de hecho y de derecho que las fundamentan, es decir el proceso lógico jurídico que conduce a la decisión o fallo.

en tanto que con la motivación se procura hacer factible el control sobre la tarea judicial, de modo que el ejercicio del poder judicial se atenga a la racionalidad. En ese sentido, se puede interpretar que la debida motivación de las resoluciones se constituye como un punto esencial del Estado Constitucional de Derecho, en la medida que coadyuva a garantizar otros derechos de los justiciables y algunos principios fundamentales de la actividad jurisdiccional, así como controlar que la actividad jurisdiccional no sea arbitraria ni abuse del poder.

**Tabla 14**

**El juez considera razonable la motivación**

Razonabilidad de la motivación	Jueces	Porcentaje
Si	61	63
No	36	37
Ambiguo	0	0
Total	97	100

Fuente: Elaboración propia , Encuesta Aplicada a los Jueces penalistas del distrito judicial de Lima Norte Juzgado de Los Olivos. Año 2016

Al continuar analizando la motivación en un proceso penal ,esta tiene también una finalidad social que constituye una garantía a las partes y a la sociedad y excluye situaciones cuestionables y arbitrarias, de ahí que la sentencia es una actuación intelectual, pero la misma tiene un contenido crítico, valorativo y lógico , que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el juez apoya su decisión, de ahí la importancia de una motivación autosuficiente y comprensible, resplandor del postulado de la congruencia, va tocando razonablemente los hechos, la prueba y el derecho aplicable y una buena adecuación a la jerarquía normativa, para reunir en el contenido total de la sentencia que la misma corresponde a la justicia social.

En ese sentido, el 63% de jueces manifestaron que si es razonable la motivación , según, los hechos que se presentan, y que debe actuar a favor del inculgado hasta que se pruebe lo contrario.

**Tabla 15**

## Coherencia en la aplicación de las leyes

Existe Coherencia en la aplicación de las leyes	Si		No		Ambiguo		Total	
	f	%	f	%	f	%	f	%
Existe relación directa entre el hecho concreto y el tipo penal	32	33	65	67	0	0	97	100.0
Conoce el significado del léxico que utiliza el código penal cuando describe el delito	58	60	39	40	0	0	97	100.0
El fallo es redactado con un lenguaje asequible	76	78	21	22	0	0	97	100.0

**Fuente.** Elaboración propia , Encuesta Aplicada a los Jueces penalistas del distrito judicial de Lima Norte Juzgado de Los Olivos. Año 2016

Al observar este resultado es importante señalar , respecto a la coherencia en la aplicación de las leyes en el proceso penal , el 67% de jueces señalaron que no existe relación directa entre el hecho concreto y el tipo penal, en tanto que el 60% señala conocer el significado de cada léxico que utiliza el código penal cuando describe el delito, están familiarizados por el continuo uso en su ejercicio profesional ,por otro lado el 78% de jueces señaló que el fallo es redactado con un lenguaje asequible o entendible esto como consecuencia del ejercicio cotidiano .

**Tabla 16**

### Existe coherencia en la aplicación de las leyes

Existe coherencia	Jueces	Porcentaje
Si	55	57
No	42	43
Ambiguo	0	0
<b>Total</b>	<b>97</b>	<b>100</b>

**Fuente:** Elaboración propia , Encuesta Aplicada a los Jueces penalistas del distrito judicial de Lima Norte Juzgado de Los Olivos. Año 2016

El 57% de jueces penales del distrito Judicial de Lima Norte Juzgados de Los Olivos , señalaron que si existe coherencia en la aplicación de las leyes. Sin embargo la ley no puede aplicarse como si el solo tenor literal fuera suficiente para la adopción de una decisión, pues también se dice “summum ius, summa iniuria” (el derecho llevado al máximo puede ser la máxima injusticia).

Muchos interpretarían como injusticia, pero, La injusticia puede surgir, primero, de la aplicación de la ley a un caso cuyas particularidades fácticas no fueron previstas por el legislador, dado que éste se funda para legislar en los casos usuales, no en los especiales y excepcionales. Segundo, la injusticia puede surgir de la ausencia , ante la existencia de un vacío. Así entendida, la equidad brinda justicia cuando de la aplicación de la ley resultaría una injusticia.

**Tabla 17**

**Las respuestas consideran las pretensiones de las partes**

Las respuestas consideran las pretensiones de las partes	Si		No		Ambiguo		Total	
	f	%	f	%	f	%	f	%
Existe claridad en la pretensión	72	74	25	26	0	0	97	100.0
Existe precisión en la pretensión	59	61	38	39	0	0	97	100.0
Existe congruencia en la pretensión	56	58	41	42	0	0	97	100.0

Fuente: E Elaboración propia , Encuesta Aplicada a los Jueces penalistas del distrito judicial de Lima Norte Juzgado de Los Olivos. Año 2016

Se arriba a deducir respecto a si el juez considera que sus respuestas consideran a ambas partes se tiene que el 74% de jueces respondió que existe claridad en la pretensión , teniendo en cuenta que es un acto de declaración de voluntad exigiendo que un interés ajeno se subordine al propio, deducida ante el juez, plasmada en la petición y dirigida a obtener una declaración de autoridad susceptible de ser cosa juzgada que se caracteriza por la solicitud. ,el 61% señaló que existe precisión en la pretensión ,y el 58% de jueces considera que en general existe congruencia en las pretensiones de las partes.

**Tabla 18**

**Proporciona respuesta a las pretensiones de las partes**

<b>Proporciona respuesta</b>	<b>Jueces</b>	<b>Porcentaje</b>
Si	62	64
No	35	36
Ambiguo	0	0
<b>Total</b>	<b>97</b>	<b>100</b>

Fuente: Elaboración propia, Encuesta Aplicada a los Jueces penalistas del distrito judicial de Lima Norte Juzgado de Los Olivos. Año 2016

Podemos concluir que si se considera las pretensiones de ambas partes y es significativo el número, se precisa en un 64% de jueces penales del distrito judicial de Lima Norte Juzgado de los Olivos, quienes señalan , pues consideran que en todo proceso toda persona tiene derecho, les asiste . Solo un 36% de jueces no lo considera de esa manera, esto depende de las valoraciones que tienen.

**4.2. Pruebas de hipótesis**

**Hipótesis a :**

**H<sub>0</sub> :** El buen nivel del ejercicio del derecho de defensa que utiliza los abogados , es independiente en la aplicación más justa del derecho.

**H<sub>1</sub> :** El buen nivel del ejercicio del derecho de defensa que utiliza los abogados , permite la aplicación más justa del derecho

<b>Nivel de ejercicio del derecho de defensa</b>	<b>Frecuencia</b>
Siempre	14
Algunas veces	107

<b>El juez realiza una aplicación más justa del derecho</b>	<b>Frecuencia</b>
Si	55
No	42

Para probar la hipótesis planteada seguiremos el siguiente procedimiento:

1. Suposiciones: La muestra es una muestra aleatoria simple.
2. Estadística de prueba: La prueba U de Mann-Whitney es la apropiada ya que las dos variables con sus respectivos indicadores son independientes, las variables están medidos nominalmente y ordinalmente.

$$z = \frac{(n_1 n_2 + \frac{n_1(n_1 + 1)}{2} - R_1) - (\frac{n_1 n_2}{2})}{\sqrt{\frac{n_1 n_2 (n_1 + n_2 + 1)}{12}}}$$

Donde:

$R_1$  es la suma de los rangos asignados al grupo cuyo tamaño muestral es  $n_1$ .

3. Nivel de significancia: sean  $\alpha = 0.01$ ;  $n_1 = 150$  y  $n_2 = 97$
4. Regla de decisión: A un nivel de significancia de 0.01, Rechazar hipótesis nula ( $H_0$ ) si la probabilidad asociada a Z;  $p < 0.01$ .
5. Cálculo de la estadística de prueba. Al desarrollar la fórmula a través del SPSS tenemos

Estadísticos de contraste <sup>a</sup>	
	H1
U de Mann-Whitney	6855,000
W de Wilcoxon	11608,000
Z	-,829
Sig. asintót. (bilateral)	,407

a. Variable de agrupación: VAR00001

$$z = \frac{(n_1 n_2 + \frac{n_1(n_1 + 1)}{2} - R_1) - (\frac{n_1 n_2}{2})}{\sqrt{\frac{n_1 n_2 (n_1 + n_2 + 1)}{12}}} = -0.829$$

6. Decisión estadística: Dado que la probabilidad asociada a Z es  $p = 0.407 > 0.01$  se acepta  $H_0$ .
7. Conclusión: El buen nivel de ejercicio del derecho de defensa que realizan los abogados es independiente a que el juez aplique de manera coherente las leyes vigentes.

**Hipótesis b:**

**$H_0$**  : El buen nivel de tutela jurisdiccional de los derechos que realizan los abogados es independiente a que el juez de seguridad al litigante en el proceso

**$H_1$**  : El buen nivel de tutela jurisdiccional de los derechos que realizan los abogados permite que el juez de seguridad al

litigante en el proceso

Nivel de tutela jurisdiccional de los derechos	Frecuencia	Proporciona seguridad al litigante en el proceso	Frecuencia
Siempre	38	Si	36
Algunas veces	88	No	61
Nunca	24	Ambiguo	0
Total	150	Total	97

Para probar la hipótesis planteada seguiremos el siguiente procedimiento:

8. Suposiciones: La muestra es aleatoria simple.
9. Estadística de prueba: La prueba U de Mann-Whitney es la apropiada ya que las dos variables con sus respectivos indicadores son independientes, las variables están medidas nominalmente y ordinalmente.

$$z = \frac{(n_1 n_2 + \frac{n_1(n_1 + 1)}{2} - R_1) - (\frac{n_1 n_2}{2})}{\sqrt{\frac{n_1 n_2 (n_1 + n_2 + 1)}{12}}}$$

Donde:

$R_1$  es la suma de los rangos asignados al grupo cuyo tamaño muestral es  $n_1$ .



10. Nivel de significancia: sean  $\alpha = 0.01$ ;  $n_1 = 150$  y  $n_2 = 97$
11. Regla de decisión: A un nivel de significancia de 0.01, Rechazar hipótesis nula ( $H_0$ ) si la probabilidad asociada a Z;  $p < 0.01$ .
12. Cálculo de la estadística de prueba. Al desarrollar la fórmula a través del SPSS tenemos:

Estadísticos de contraste <sup>a</sup>	
	H2
U de Mann-Whitney	7022,000
W de Wilcoxon	11775,000
Z	-,533
Sig. asintót. (bilateral)	,594

a. Variable de agrupación: VAR00001

$$z = \frac{(n_1 n_2 + \frac{n_1(n_1+1)}{2} - R_1) - (\frac{n_1 n_2}{2})}{\sqrt{\frac{n_1 n_2 (n_1 + n_2 + 1)}{12}}} = -0.533$$

13. Decisión estadística: Dado que la probabilidad asociada a Z es  $p = 0.594 > 0.01$  se acepta  $H_0$ .

Conclusión: El buen nivel de tutela jurisdiccional de los derechos que realizan los abogados es independiente a que el juez proporcione las razones de las sentencias.

### Hipótesis General:

**H<sub>0</sub>** : La argumentación jurídica es independiente a la correcta motivación en el proceso penal, en el distrito judicial de Lima Norte Juzgados Los Olivos.

**H<sub>1</sub>** : La argumentación jurídica permite una correcta motivación en el proceso penal, en el distrito judicial de Lima Norte Juzgados de Los Olivos.

Existe correcta argumentación jurídica	Frecuencia
Siempre	80
Algunas veces	57
Nunca	13
Total	150

Existe correcta motivación en el proceso penal	Frecuencia
Si	66
No	29
Ambiguo	2
Total	97

Para probar la hipótesis planteada seguiremos el siguiente procedimiento:

1. Suposiciones: La muestra es una muestra aleatoria simple.
2. Estadística de prueba: La prueba U de Mann-Whitney es la apropiada ya que las dos variables con sus respectivas indicadores son independientes, las variables están medidos nominalmente y ordinalmente.

$$z = \frac{(n_1 n_2 + \frac{n_1(n_1 + 1)}{2} - R_1) - (\frac{n_1 n_2}{2})}{\sqrt{\frac{n_1 n_2 (n_1 + n_2 + 1)}{12}}}$$

Donde:

$R_1$  es la suma de los rangos asignados al grupo cuyo tamaño muestral es  $n_1$ .

3. Nivel de significancia: sean  $\alpha = 0.01$ ;  $n_1 = 150$  y  $n_2 = 97$
4. Regla de decisión: A un nivel de significancia de 0.01, Rechazar hipótesis nula ( $H_0$ ) si la probabilidad asociada a Z;  $p < 0.01$ .
5. Cálculo de la estadística de prueba. Al desarrollar la fórmula a través del SPSS tenemos:

	H5
U de Mann-Whitney	6399,000
W de Wilcoxon	17724,000
Z	-1,789
Sig. asintót. (bilateral)	,074

a. Variable de agrupación: VAR00001

$$z = \frac{(n_1 n_2 + \frac{n_1(n_1 + 1)}{2} - R_1) - (\frac{n_1 n_2}{2})}{\sqrt{\frac{n_1 n_2 (n_1 + n_2 + 1)}{12}}} = -1.789$$

6. Decisión estadística: Dado que la probabilidad asociada a Z es  $p = 0.074 < 0.01$  se acepta  $H_0$ .
7. Conclusión: La argumentación jurídica es independiente a una correcta motivación en el proceso penal, en el distrito judicial Lima Norte Juzgados de los Olivos.

### 3.2 DISCUSIÓN

Los resultados a los que se ha arribado resultado de la investigación y el procesamiento de los datos recogidos ,nos ha permitido en primer lugar analizar el Rol que cumple el abogado en un proceso judicial ,vale decir un abogado en el cual confía la sociedad y que la justicia está en sus manos . Por tanto nos referimos a un juez probo que actúa de acuerdo a las pruebas que fielmente contiene el expediente judicial al que tiene acceso. Por otro lado escucha a ambas partes en conflicto para formar un criterio que lo ayude en la toma de decisiones jurídicas.

Es así que los resultados obtenidos nos permiten de la Teoría ,ir a la data , a la praxis a la acción para que no haya un desfase entre la teoría y la práctica ,es decir el Marco referencial nos dice “Lo que debería Ser” y la Realidad nos dice “Lo que es” y allí encontramos los vacíos , el problema .

Al referirnos al derecho a la defensa , a la que obvio tácitamente tiene derecho todo individuo juzgado y que el abogado debe considerar de manera obligatoria ,para dar cumplimiento al Derecho Fundamental de contar con un abogado que lo defienda , a través del uso , la aplicación de todo su bagaje cultural jurídico , del conocimiento de las leyes las mismas que tendrá en cuenta en todo el proceso . Así lo señala Hernández, Rengifo “El derecho de defensa consiste en la obligación de ser oído, asistido por un abogado de la elección del acusado o demandado, o en su defecto a contar con uno de oficio.

Este derecho comprende la oportunidad de alegar y probar procesalmente los derechos o intereses, sin que pueda permitirse la resolución judicial inaudita parte, salvo que se trate de una incomparecencia voluntaria, expresa o tácita, o por una negligencia que es imputable a la parte. La intervención del abogado no constituye una simple formalidad. Su ausencia en juicio implica una infracción grave que conlleva a la nulidad e ineficacia de los actos procesales actuados sin su presencia.

Pero esto no es suficiente , lo importante es cómo actúa el abogado en su defensa , qué estrategias utiliza , como hace la argumentación en su caso específico , de qué manera fundamenta las pruebas ,unida a los hechos y a sus conocimientos como profesional.

Se ha encontrado que un 79%, es decir la mayoría de abogados litigantes del distrito judicial de Lima Norte Juzgados de Los Olivos, según, los resultados obtenidos, utiliza de alguna manera el derecho a la defensa sin embargo los resultados no son los que espera muchas veces su patrocinado .

A su vez, respecto a la Tutela jurisdiccional coincidimos con lo que manifiesta DI MAJO (2011:360) sobre la noción de "tutela" entendida como la protección que viene ofrecida a un determinado interés ante una situación en la cual el mismo sea lesionado o insatisfecho”(360) . Los abogados de manera significativa ejercen el derecho a la Tutela Jurisdiccional para así poder defender a su cliente , hacen uso de sus conocimientos y así argumentar las hipótesis que plantean durante el proceso .

“ Por ello, cada vez que se reflexione sobre la tutela debemos necesariamente reflexionar sobre los diversos medios que el ordenamiento jurídico prevé en el caso de la lesión o amenaza de lesión de una situación jurídica de igual manera derecho que se debe considerar en el proceso penal se puede decir que como función estatal desempeñada por Jueces y Tribunales cuyo cometido es actuar el derecho objetivo, aplicando, en su caso, las sanciones expresas o implícitamente establecidas en éste para el caso de la violación de la norma

jurídica.” El 91% de los abogados tácitamente la consideran . En un primer momento, la tutela jurídica comporta la creación de un derecho subjetivo y, en un segundo momento, este derecho subjetivo puede ser protegido mediante la tutela jurisdiccional"

Por otro lado al referirnos a la argumento jurídico , si bien es cierto son contundentes las concepciones sobre la argumentación jurídica y su finalidad sin embargo no se logra los objetivos ,debería ser como lo manifiesta Alexy ,. Quien considera la argumentación jurídica como un caso especial del discurso práctico racional. La idea básica de la teoría del discurso es que es posible argumentar racionalmente sobre cuestiones prácticas. El discurso práctico (discursos morales, éticos y pragmáticos) es racional si cumple las condiciones de la argumentación práctica racional. Cuando esto es así, el resultado del discurso es correcto. Entonces, se espera llegar a resoluciones prácticas mediante la utilización de este sistema de normas más no se llega a lograr estos objetivos .

A su vez sustentado por Puy, Portela y Compostela ( 2004),al referirse a la argumentación como la acción y efecto de argumentar, pero lo importante es enhebrar argumentos “razones”. La argumentación equivale a razonamiento que resulta ser la expresión en un discurso dirigido a un auditorio real o imaginario.

Entonces los abogados en el Distrito judicial de Lima Norte Juzgados de Los Olivos se esfuerzan al hacer la argumentación ,y para ello emplean el discurso razonado para defender o justificar una toma de posición acerca de una cuestión opinable, y así lograr algún objetivo ,como: persuadir a otro de aquello que se afirma o se niega, reducirlo a silencio, obtener que el auditorio no lo tome en serio.

El abogado recurre a la persuasión para convencer al juez ,pero no es regla rígida que a tal proposición esta es verdadera ,no depende del

comportamiento de los juristas sobre todo del juez . Por eso el abogado tiene que manejar las pruebas adecuadas y sobre todo transmitir en forma clara y precisa los hechos y las bases jurídicas que amparen a su cliente, recurriendo a la tecnología nos referimos a audios , grabaciones ,fotos originales de los hechos que logren de alguna manera persuadir al jurado. Esto no ocurre , existe una minoría de abogados, 25%, que utiliza estos elementos en un juicio.

Otro aspecto a considerar, es la refutación como parte de la argumentación, factor importante que ayuda ,auxilia a favor del abogado que la aplica, en ese sentido, el 87% de abogados penalistas del distrito judicial de Lima Norte Juzgados de Los Olivos prueban la falsedad o invalidez de la tesis que presenta la otra parte. En general, tanto la persuasión, el convencimiento y la refutación que forman parte de la argumentación se funden en un argumento válido. Para el 91% de abogados consideran que sus argumentos son válidos. Sin embargo, para que la argumentación tenga validez tiene que existir coherencia para que las premisas no se contradigan unas con otras y sentido para que correspondan con la conclusión.

Por lo tanto, de acuerdo al estudio, el 53% de abogados han alcanzado buen nivel de argumentación lógico jurídica, mientras que una porción importante, 38% y 9% de ellos, aún mantienen una regular y una mala argumentación, respectivamente. Estos resultados, muestran que existe una mayoría de abogados penalistas litigantes que merecen darle una atención especial en el tema de la argumentación, pues, es parte importante y determinante para su ejercicio profesional. Es razonable que la ley penal no describa de manera acabada y detallada la conducta punible, y que esta labor la encomiende a la potestad reglamentaria

Cabe señalar sobre la motivación como un momento que definitivamente permite al juez tomar decisiones y así arribar a la sentencia , esta no surte efecto , se recurre a la persuasión para convencer al juez ,el uso de argumentos

pero da la impresión que estos no tienen un buen nivel de convencimiento, se busca sensibilizar al juez y tome conciencia, el aspecto subjetivo, emotivo al que se recurre de igual manera la teoría y es Ferrajoli, quien señala que la finalidad social de la motivación constituye una garantía a las partes y a la sociedad y excluye situaciones cuestionables y arbitrarias, pero la misma tiene un contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el juez apoya su decisión, de ahí la importancia de una motivación autosuficiente y comprensible, resplandor del postulado de la congruencia, va tocando razonablemente los hechos, la prueba y el derecho aplicable y una buena adecuación a la jerarquía normativa, para reunir en el contenido total de la sentencia que la misma corresponde a la justicia social.

Sobre las pretensiones es necesario precisar realmente que el desajuste entre lo resuelto por el poder judicial y lo planteado en la demanda o en el recurso sea de tal entidad que pueda constatarse con claridad la existencia de indefensión, es decir que recaiga sobre un tema que no esté incluido en las pretensiones procesales por lo que se vulnera el principio de contradicción y se lesiona el derecho a la defensa. Aunque, según los resultados obtenidos el 65% de jueces señalaron proporcionar respuesta a las pretensiones del inculgado.

## **CONCLUSIONES**



- 1.- Los datos obtenidos durante el estudio permitieron establecer que la argumentación jurídica que realizan los abogados es independiente a una correcta motivación en el juez, en el proceso penal.
- 2.- La mayoría de abogados que litigan y que actúan frente al jurado no aprovechan al máximo y de manera contundente el derecho a la defensa como un instrumento que puede influir en la decisión que tome el juez .
- 3.- Los datos obtenidos permitieron establecer que la tutela jurisdiccional es un derecho que los abogados penalistas consideran en el ordenamiento jurídico y que prevé en el caso de la lesión o amenaza en una situación jurídica.
- 4.- Se ha establecido que la argumentación jurídica no permite una efectiva motivación en el proceso penal, en el distrito judicial de Lima Norte de los Juzgados de los Olivos. El hecho es que los abogados profesionalmente proceden y actúan con algunos vacíos legales , ignoran algunos elementos importantes para probar la culpabilidad o inocencia de una persona , es por esto que los califican de malos y buenos abogados .

## **RECOMENDACIONES**

- 1.- Se debe tener en cuenta que definitivamente no se espera la existencia de la relación entre la argumentación jurídica que utiliza el abogado para motivar al Juez en un proceso judicial esto depende de las estrategias que use cada jurista Se debe conocer al jurado , y usar una oratoria convincente con argumentos contundentes, lógicos y racionales para que el juez apoye las propuestas sugeridas.
- 2.- El derecho a la defensa si bien es cierto es conocido por los juristas este debe ser aplicado en su totalidad de aquellos abogados que litigan, esto llenará las expectativas que las personas esperan cuando su futuro está en manos de un jurado que deliberará su situación sobre todo cuando se trata de impartir justicia. Sobre la tutela jurisdiccional se debe necesariamente reflexionar sobre los diversos medios que el ordenamiento jurídico prevé en el caso de la lesión o amenaza de lesión de una situación jurídica en el proceso y la forma de tutela de las situaciones jurídicas.
- 3.- En la motivación de las resoluciones judiciales está vinculada a la independencia que pueda demostrar el juez, ya que serán variadas las manifestaciones de injerencia que se quieran imponer sobre su labor. Por ello, deberá poseer aquella capacidad subjetiva “con sujeción a la propia voluntad de ejercer y defender dicha independencia. Cabe precisar que en este ámbito radica uno de los mayores males de la justicia ordinaria nacional, en gran medida por la falta de convicción y energía para hacer cumplir la garantía de independencia
- 4.- En la argumentación jurídica debe considerar la información basada en la constatación de hechos con relevancia jurídica; tal relevancia se acreditará en la medida que cierta acción u omisión afecte derechos o revele la necesaria modificación de determinado parámetro legal, ya que dicha acción u omisión traerá consecuencias sobre determinado panorama, siendo imprescindible la actuación del Derecho para que no genere perjuicios sobre terceros; mientras

que exista dispositivos legales que los regulen, ya sea prohibiéndolos o regulándolos, determinará la relación “causa-consecuencia”, expresada también bajo la frase “hecho-relevancia jurídica-desenlace legal”, en la medida que acreditada su trascendencia para el Derecho, este podrá evaluar la conducta y determinar los efectos legales que repercutirán sobre el sujeto de la acción.

#### IV. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alexy , Robert .(2009) . Teoría de la Argumentación jurídica, Editorial CEC, Madrid-España.
- Alexy, Robert.(2010): la construcción de los derechos fundamentales Buenos Aires -Ad-Hoc.
- Atienza Nino y Alexy (2003) .Atienza, Manuel, Tras la justicia. Editorial Ariel, Barcelona ,1993.
- Atienza, Manuel. Sobre la argumentación en materia de hechos. Comentario crítico a Ibáñez, Jueces para la Democracia, 2 (22), 1994, p. 83. 200 TARUFFO. Ob. cit. en n. 11.
- Alfaro, Sergio. (2005). *Apuntes de estado: Derecho procesal*. Editorial Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile.
- Coello de Portugal, Carmen , Gil Iglesias, Martín-Gamero, Javiery Muñiz.
- Chiara, Rubén. Prueba y verdad en la dinámica del proceso acusatorio [en línea] [consulta: 15 septiembre 2011]
- De la Rúa, Fernando. (2001). *Teoría general del proceso*. Ediciones Depalma. Buenos Aires, Argentina .
- Devis, H. (2008). *Teoría General de la Prueba Judicial*, Tomo 1. Editorial Macchi, Argentina .
- Di Majo, Adolfo. (2001) . En: *Enciclopedia del diritto*. Milán: Giuffré. p. 361. Volumen 7 ieala(diritto primto)
- Dworkin, Ronald. (1984). Los derechos en serio. Barcelona: Ariel, Venezuela.
- Espinoza-Saldaña Barrera, Eloy (2005). “Módulo autoinstructivo del curso derecho al debido proceso”. Lima: Academia de la Magistratura.
- Ezuiaga Ganuzas, Francisco J (2011) Argumentación e interpretación. La motivación de las decisiones judiciales en el Derecho Peruano. Lima: Editora Jurídica Grijley, 2011
- Ferrer, Raquel. (2001). *La sentencia en el proceso laboral*, Editorial McGraw Hill. Cuadernos al Derecho Procesal del Trabajo, España.

- Figueroa Gutarra Edwin (2012,2013) Jueces y argumentación Revista Oficial del Poder Judicial:Año 6-7,Nº8 y Nº9/Introducción.
- García Sánchez, Juan Francisco y Sanz Llorente, Fernando J. (2003). *Génesis y formación de la sentencia, su forma y estructura interna*. Revista Poder Judicial. 2da. Época, No. 32. Consejo General del Poder Judicial. Diciembre, España .
- Gascon Abellan, Marina y García Figueroa, Alfonso J. (2005). *La argumentación en el Derecho*. 2ª ed. corregida, Editorial Palestra, Lima-Perú.
- González Solano, Gustavo. (2003). *Lógica jurídica*. San José de Costa Rica. Universidad de Costa Rica .
- Guibourg, Ricardo A, (2007). *El fenómeno normativo*, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina.
- Klug,Ulrich.(2000). *Lógica jurídica*.Editorial Temis,4ºEd, Bogotá,Colombia.
- Larenz, Karl. (2004) *Metodología de la ciencia del Derecho*. Editorial Ariel, Barcelona .
- Latorre, Ángel (2001). *Introducción al derecho*, Editorial Ariel, S. A, 8ª ed, Barcelona, España.
- Mac Cormick Neil (1978) *Legal Reasoning and Legal Theory*, Universidad de Edimburgo . Clarendon.
- Malaurie, Philippe. (2000). *La Cour de Cassation au X Xeme sude*. Conferencia, en la Corte de Casación Francesa.
- Mauet T. (2007). *Estudios de Técnicas de Litigación*. Lima: Jurista editores E.I.R.L.
- Monson Terrazas, Manuel. (1983) *Kelsen y la lógica jurídica*. Tesis, Universidad Complutense de Madrid.
- Montero Aroca, J. en AA.VV. (2003). *Comentarios a la ley de procedimiento laboral*. Editorial II Dyckinson, 2ª ed., Madrid.
- Muñoz Conde , Franciso (2011) *La búsqueda de la verdad en el proceso penal* [en línea] [consulta: 31 agosto 2011]

- Pallares, Eduardo. (2009). *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. Editorial Porrúa, México, 25ª ed.
- Pasco, Mario. (2007). *Fundamentos de Derecho procesal del trabajo*. Editorial Aele, Lima, Perú .
- Perelman, Chaim y Olbrechts-Tyteca, L. (1989). *Tratado de la argumentación*, Editorial Gredos, Madrid .
- Pinto Fontanillo, José Antonio. (2004). *La teoría de la argumentación jurídica en Robert Alexy*, Tesis doctoral, Departamento de Filosofía del Derecho Moral y Política Castellano, España.
- Redondo (1992) *Argumentación jurídica ,lógica y decisión judicial* .
- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00023-2003-AI, Fundamento Jurídico N° 31
- Tanayo y Salmorán , Rolando,(2003 ) *Razonamiento y argumentación jurídica. El paradigma de la racionalidad y la ciencia del Derecho*, UNAM, México D. F.
- Taruffo, Michelle. (2002). *La prueba de los hechos*. Editorial Trotta. Milano. Italia.
- Vasquez, Rodríguez, Luis.(2011) *El problema de la argumentación jurídica en el derecho penal [en línea] [consulta: 29 julio*

## **ANEXOS**

**01 : Matriz de consistencia**

**02. : Cuestionario**

## MATRIZ DE CONSISTENCIA

### TÍTULO: LA ARGUMENTACIÓN JURIDICA Y LA MOTIVACIÓN EN EL PROCESO PENAL EN EL DISTRITO JUDICIAL LIMA NORTE EL CASO DE LOS OLIVOS EN EL AÑO 2016

Nombre del Bachiller: Agustín Dasaev Chuquipul Vidal

Problema principal	Objetivo principal	Hipótesis General	Variables e Indicadores	Metodología
<p>¿La argumentación de los abogados influye en la motivación de las sentencias en el proceso penal, distrito judicial de Lima Norte, más precisamente en los juzgados de los Olivos durante el año 2016?</p> <p><b>Problemas secundarios</b></p> <p>1. ¿De qué manera el ejercicio del derecho de defensa que utilizan los abogados influye en la aplicación más justa del derecho?</p> <p>2. ¿Cómo la tutela jurisdiccional de los derechos tiene influencia en la seguridad que el proceso debe proporcionar al litigante?</p>	<p>Determinar si la argumentación de los abogados influye en la motivación de las sentencias en el proceso penal, en el distrito judicial de Lima Norte, más precisamente en los juzgados de los Olivos durante el año 2016</p> <p><b>Objetivos secundarios</b></p> <p>1. Determinar que el ejercicio del derecho de defensa que utilizan los abogados influye en la aplicación más justa del derecho</p> <p>2.- Determinar cómo la tutela jurisdiccional de los derechos tiene influencia en la seguridad que el proceso debe proporcionar al litigante</p>	<p>la argumentación de los abogados influye en la motivación de las sentencias en el proceso penal, en el distrito judicial de Lima Norte, más precisamente en los juzgados de los Olivos durante el año 2016</p> <p><b>Hipótesis secundarias.</b></p> <p>1. El ejercicio del derecho de defensa que utilizan los abogados influencia en la aplicación más justa del derecho.</p> <p>2.La tutela jurisdiccional de los derechos influirá en la seguridad que el proceso debe proporcionar al litigante</p>	<p><b><u>1. Variable Independiente.</u></b></p> <p><b>X. El argumento jurídico</b></p> <p>- <b><u>X.1 Derecho de defensa Indicadores</u></b></p> <p>x.1.1. Nivel de refutación a la posición de la otra parte.</p> <p>x.1.2. Justifica la validez de las proposiciones normativas</p> <p>x.1.3. Aplicación más justa del derecho</p> <p><b><u>X.2.Tutela Jurisdiccional</u></b></p> <p>x.2.1.Reconocimiento de derechos</p> <p>X.2.2. Ordenamiento jurídico</p> <p>x.2.3.Derecho subjetivo</p> <p><b><u>2. Variable Dependiente</u></b></p> <p><b>Y. Motivación en el proceso penal</b></p> <p>Y.1.1 Considera el debido proceso</p> <p>y.1.2. Nivel de coherencia en la aplicación de las leyes .</p> <p>y.1.4.Proporciona seguridad al litigante en el proceso</p>	<p><b>Método</b></p> <p>- Deductivo.</p> <p><b>Tipo de Investigación.</b></p> <p>- Básica.</p> <p><b>Nivel de Investigación.</b></p> <p>- Descriptivo.</p> <p>- Correlacional.</p> <p>- Explicativo.</p> <p><b>Diseño de la Investigación.</b></p> <p>- No experimental.</p> <p>- Transversal.</p> <p><b>Población.</b></p> <p>Abogados y Jueces del Distrito Judicial de Lima Norte Juzgados de los Olivos</p> <p><b>Muestra.</b></p> <p>- Representativa.</p> <p><b>Técnicas de investigación.</b></p> <p>- Encuesta.</p> <p><b>Herramientas .</b></p> <p>- Ficha de encuesta.</p>



**Anexo 02 :**

**Instrumento : Cuestionario.**

**INSTRUCCIONES**

La presente encuesta es confidencial y anónima, con el objetivo de recoger información relacionada con el tema “El argumento Jurídico y la motivación penal”. Sobre éste particular, las preguntas que a continuación se acompañan debe elegir la alternativa que considere correcta, marcando para tal efecto con un aspa (X). Se le recuerda que este formulario es anónimo y tiene como objeto recoger datos con fines académicos. Se agradece su participación.

ARGUMENTO JURÍDICO	Siempre	Algunas veces	Nunca
	1	2	3
<p><b><u>I. Derecho de defensa</u></b></p> <p>1.- Conoce bien los fundamentos para ejercer el derecho a la defensa</p> <p>2. .Los argumentos le permiten defender de manera adecuada .</p> <p>3.Usa los medios de prueba que son pertinentes.</p> <p>4-Permite la defensa de la persona en juicio y de sus derechos .</p>			
<p><b><u>II. Tutela Jurisdiccional</u></b></p> <p>5.Reconocimiento de derechos</p> <p>6. Derecho subjetivo.</p> <p>7. Ordenamiento Jurídico</p> <p><b><u>III. Fundamentación que usa el abogado convence al juez</u></b></p> <p>8-El mensaje que trasmite asegura que se llegue a un resultado definitivo obligatorio.</p> <p>9-El discurso que usa; le permite resolver los casos difíciles</p> <p>10-Considera datos que el inculgado proporciona acerca a los hechos</p> <p>11-Se organiza para exponer toda la información relevante y favorecer al inculgado.</p> <p>12.- Analiza los argumentos de la otra parte</p> <p><b><u>IV. Validez de las proposiciones normativas</u></b></p> <p>27.- Respeto las normas propuestas.</p> <p>28.- Cumple con las normas propuestas.</p>			
<p><b><u>IV. Refutación a la posición de la otra parte</u></b></p> <p>25.- Decide que argumento es consistente</p> <p>26.- Rebate los argumentos de la otra parte con evidencia</p>			

MOTIVACIÓN EN EL PROCESO PENAL	Si	No	Ambiguo
	1	2	3
<p><b>I . El debido proceso</b></p> <p>13- Tiene el inculpado derecho a la presunción de inocencia.</p> <p>14.El inculpado ha sido informado de las causas de demanda en forma inmediata y por escrito.</p> <p>15.El inculpado ha ejercido su derecho de defensa de la demanda o acusación policial, fiscal o judicial.</p> <p>16.- El proceso judicial es transparente y son públicos.</p> <p>17.-El inculpado ha sido objeto de malos tratos, humillado, torturado, etc.</p> <p>18.-Interpreta la norma a favor del inculpado (indubio pro reo).</p>			
<p><b>III.- Coherencia en la aplicación de las leyes</b></p> <p>19.- Existe relación directa entre el hecho concreto y el tipo penal.</p> <p>20.- Conoce el significado del léxico que utiliza el código penal cuando describe el delito.</p> <p>21.- El fallo es redactado con un lenguaje asequible.</p>			
<p><b>IV.- Proporciona respuesta a las pretensiones de las partes</b></p> <p>22.- Existe claridad en la pretensión</p> <p>23.- Existe precisión en la pretensión</p> <p>24.- Existe congruencia en la pretensión</p>			