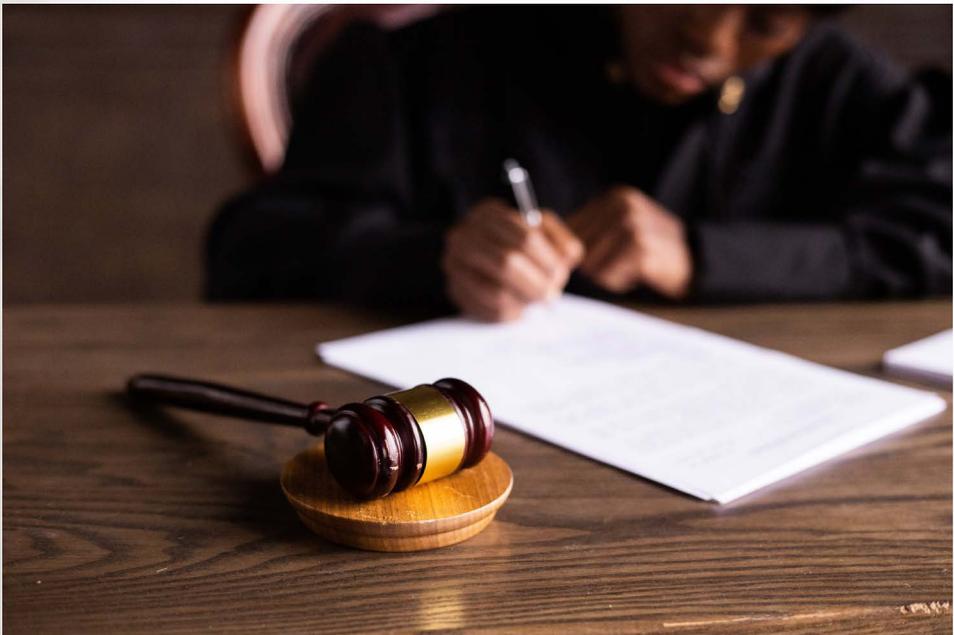


Los mínimos argumentales como criterios racionales para evaluar decisiones judiciales

Cómo citar este artículo [Chicago]: Isaza Gutiérrez, Juan Pablo, y David Modesto Güette Hernández. “Los mínimos argumentales como criterios racionales para evaluar decisiones judiciales”. *Novum Jus* 17, núm. 3 (2023): 17-42
<https://doi.org/10.14718/NovumJus.2023.17.3.1>

Juan Pablo Isaza Gutiérrez /
David Modesto Güette Hernández



Los mínimos argumentales como criterios racionales para evaluar decisiones judiciales

Juan Pablo Isaza Gutiérrez*
Universidad del Norte (Barranquilla, Colombia)

David Modesto Güette Hernández**
Universidad Libre (Barranquilla, Colombia)

Recibido: 26 de octubre de 2021 | **Evaluado:** 23 de mayo de 2023 | **Aceptado:** 1 de agosto de 2023

Resumen

El presente es un artículo resultado de investigación que tiene como objetivo principal justificar que es posible la evaluación de una decisión judicial con base en criterios de razonabilidad denominados *mínimos argumentales*. El trabajo se centra en justificar que los mínimos argumentales son criterios evaluativos que se sostienen en la idea de la decisión racional. Se trata de una investigación básica, desarrollada a partir de análisis y síntesis de doctrina y jurisprudencia, que muestra como conclusión esencial un catálogo de mínimos argumentales que debe contener una decisión para considerarse razonable.

Palabras clave: argumento, racionalidad, razonabilidad, sentencia, norma.

* Profesor e investigador del Departamento de Derecho de la Universidad del Norte (Colombia). Dirección Postal: Km 5 Vía Puerto Colombia, Barranquilla, Colombia. E-mail: jisaza@uninorte.edu.co.

** Docente jornada media de la Universidad Libre de Barranquilla, Colombia, investigador grupo INCOM de la misma universidad. E-mail: davidm.guetteh@unilibre.edu.co.

The Minimum Arguments as Rational Criteria to Evaluate Judicial Decisions

Juan Pablo Isaza Gutiérrez

Universidad del Norte (Barranquilla, Colombia)

David Modesto Güette Hernández

Universidad Libre (Barranquilla, Colombia)

Received: October 26, 2021 | **Evaluated:** May 23, 2023 | **Accepted:** August 01, 2023

Abstract

This is a research article whose main objective is to justify that it is possible to evaluate a judicial decision on the basis of reasonableness criteria called *argumentative minima*. The work focuses on justifying that the argumentative minima are evaluation criteria based on the idea of the rational decision. It is a basic research, developed from the analysis and synthesis of doctrine and jurisprudence, which, as an essential conclusion, shows a catalogue of argumentative minima that a decision must contain in order to be considered reasonable.

Keywords: argument, rationality, reasonableness, judicial sentence, standard.

Introducción

El objetivo del presente trabajo se constituye en justificar que las decisiones judiciales no pueden evaluarse solo a partir de criterios objetivos, requiriéndose para ello otros criterios que van de la mano con lo razonable de las justificaciones; a estos criterios denominamos *mínimos argumentales*.

En este artículo, luego de definir qué se entiende por evaluación de decisiones judiciales, se realiza un abordaje en torno a la definición de lo razonable, que a la postre es el concepto que se utiliza para evaluar las decisiones. Los mínimos argumentales son así una categoría de lo razonable y se constituyen no solo en un criterio para evaluar, sino además en una suerte de catálogo o herramientas, a los que se puede acudir cuando se quiera emitir una decisión judicial que tenga una metodología, para evitar incurrir en errores argumentativos sancionables, ya sea disciplinaria, penal o administrativamente.

Finalmente, las conclusiones a las que se llega van a ir encaminadas a identificar los elementos mínimos que debe tener una decisión judicial para ser considerada como razonable.

Definiendo criterios para evaluar una decisión judicial

Como punto de partida, se busca justificar que “la teoría de la argumentación jurídica es una pieza clave en la teoría del estado y en la teoría del derecho”¹, en tanto que a partir de ella se garantiza la sujeción del juez a las leyes dictadas democráticamente, y además “realiza dos funciones diversas, pero que son de estrecha interdependencia: una función extraprocesal y otra endoprocesal”², de modo que se le permita tanto al juez de segunda instancia, como a los usuarios, conocer los motivos en que se basó al momento de resolver, y de manera concomitante garantizar el cumplimiento de los derechos, principalmente el de defensa a los administrados.

En este escenario, la argumentación jurídica no es más que un criterio (de muchos existentes) que sirve para racionalizar la función jurisdiccional, que por sobre todo viene a ocupar el lugar que en su momento ocupaba la lógica en el derecho (sin

¹ Marina Gascón y Alberto García, *La argumentación en el Derecho* (Lima: Palestra Editores, 2005), 51.

² Priscila Machado, “La cosa juzgada material *secundum eventum probationis* en la acción constitucional de protección”, *Revista Chilena de Derecho* 46, núm. 3 (2021): 741-764.

abandonarla³), erigiéndose en una herramienta que ayuda, pero que no permite de manera unívoca definir si una decisión es buena o mala.

En esa línea de principio debe tenerse en cuenta que el derecho no se desarrolla como en otros ámbitos de la ciencia, en los que una discusión puede reducirse a la simple tarea de medir un bastón para definir si es más largo que otro, o utilizar un radar para verificar si una persona es más rápida que otra, esto producto del tipo de debates que se presentan, y de los criterios utilizados para valorar o definir lo bueno o lo malo, los cuales son propios del discurso práctico general.

Sobre el tema, sostiene Robert Alexy⁴ que, al ser el derecho un caso especial del discurso práctico general, se implica que para determinar si una decisión es buena o mala incidan valoraciones subjetivas⁵, lo que nos lleva a descartar criterios objetivos. Por ende, reiteramos que al estar supeditada la cualificación de una decisión como buena o mala, a criterios o valoraciones subjetivas, no puede hablarse de un criterio unívoco o infranqueable que le otorgue esa naturaleza; sin embargo, consideramos y demostraremos en las presentes líneas que pueden fijarse parámetros, que no llamaremos objetivos, pero sí con un contenido mínimo de objetividad, basados en la razonabilidad —que denominaremos mínimos argumentales—, y a partir de los cuales se posibilita evaluar una decisión judicial como buena o mala.

Puntos de partida para la identificación de mínimos argumentales

Asumiremos como punto de partida, o lugar común, que el derecho se expresa mediante un lenguaje natural, a partir del cual se orienta, se describe y se sanciona. En ese marco, las leyes constituyen el lenguaje utilizado por el legislador como interlocutor primario para darse a entender. Sucede, sin embargo, que para cumplir su propósito estas deben ser redactadas de manera general para poder abarcar y regular mayores situaciones prácticas, lo que desemboca en pérdida de claridad, generando lo que Hebert Hart⁶ llama: textura abierta del lenguaje. En ese escenario,

³ Manuel Atienza, “A propósito de la argumentación jurídica”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho* 2, núm. 21 (1998): 33-50. En este texto plantea que la argumentación jurídica depende necesariamente de la lógica, pero no únicamente de ella, sosteniendo que existen otras dimensiones, tales como la material y la pragmática.

⁴ Robert Alexy, *Teoría de la argumentación jurídica* (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007), 34.

⁵ Juan García Amado, *Ensayos de filosofía jurídica* (Madrid: Eolas Ediciones, 2013), 81.

⁶ Hebert Hart, *El concepto del derecho* (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998), 168.

tienen los jueces a partir de sus providencias que cumplir la función de locutor derivado, utilizando para ello herramientas como la lógica, la hermenéutica y la argumentación jurídica, con el fin de transmitir lo que el legislador quiso o ha querido y, en fin, aplicar el derecho a la realidad social. Suele ocurrir, no obstante, que un grupo cumplió su tarea de manera cabal, otros se desbordaron en el ejercicio de ella, usurpando un papel que no les correspondía; todos sin embargo han sufrido la estigmatización creada por los segundos y han sido señalados, y sancionados, con medidas personales, patrimoniales y disciplinarias.

Vale decir que, con independencia de que exista una estigmatización general respecto a la actividad judicial, y se reproche el activismo que fue ejercido por unos, no puede restarse importancia a la función que desempeñan, ni sesgar⁷ la razón al momento de reconocerla, especialmente cuando la llevan a cabo sin extralimitarse. El activismo es un mal, opto por utilizar esta opción ya avalada por la doctrina⁸; sin embargo, para tratar de activista a un juez se requiere un análisis más profundo que la sola vulneración al principio de deferencia del legislador. Por esto, y entendiendo que solo serían activistas los jueces a partir de sentencias, se necesita identificar parámetros o pautas que permitan evaluarlas, para de esa forma definir si la lleva a cabo de buena o mala manera, y con esto separar aquellos que cumplen fielmente su papel como interlocutor derivado, de aquellos que usurpan funciones o se extralimitan en ellas.

La evaluación de las decisiones será entonces una forma de limitar el ejercicio de la actividad jurisdiccional, delimitando a un juez activista de uno que no. Hablamos en ese sentido de evaluar, bajo el entendido de que ese acto consiste en adoptar alguna actitud al respecto⁹. Por consiguiente, cuando una argumentación inmersa en una providencia judicial se evalúa por un juez (individual o colegiado), la actitud que se desarrolla depende del recurso, la instancia, la acción, y en general del mecanismo procesal que el legislador previó para que proceda esta. En orden a lo dicho, resulta que los recursos, determinadas acciones y grados jurisdiccionales,

⁷ Es general que la opinión pública, y en menor medida la jurídica, trate de encasillar a los jueces como activistas, o corruptos, por el hecho de pertenecer al grupo de los jueces, sin analizar las situaciones particulares del caso que resolvió y que se puede llegar a valorar. Esto constituye un sesgo cognitivo, específicamente un sesgo de grupo que se genera como producto de “valorar de forma injustificadamente homogénea las actitudes, actos y opiniones de las personas que pertenecen al mismo grupo, y por la sola razón de pertenencia a ese grupo”. Arturo Muñoz, “La influencia de los sesgos cognitivos en las decisiones jurisdiccionales: El factor humano. Una aproximación”, *Indret* 2, (2011): 9.

⁸ Alí Lozada, “Activismo judicial y derechos sociales: un enfoque postpositivista”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 41 (2018), 211–226.

⁹ Manuel Atienza, *Curso de argumentación jurídica* (Madrid: Trotta, 2013), 547.

constituyen mecanismos previstos en la ley, para que una determinada decisión sea evaluada.

Para Manuel Atienza¹⁰, la evaluación de argumentos es una cuestión fundamentalmente contextual, entendiendo como *contextos* las diversas instancias y los diversos recursos y acciones. De esa forma, en los eventos en los que ya un juez unitario, ya uno colegiado, resuelve un recurso de apelación, un grado jurisdiccional de consulta, una acción de tutela contra una decisión judicial, una acción penal por prevaricato por acción, una acción disciplinaria, un recurso de casación, una acción administrativa por vía de hecho; no hace nada diferente que evaluar una argumentación inmersa en una decisión judicial, y lo hace teniendo en cuenta los criterios propios de cada contexto. Las actitudes que pueden tomarse en esos contextos van desde aceptar como debidamente argumentada la decisión del evaluado, y por lo tanto confirmarla, a reconocer los errores en que incurrió y por lo tanto revocarla, o incluso sancionar disciplinaria, penal o patrimonialmente a quien la profirió.

En cada uno de estos contextos, existen diversos mecanismos previstos por el legislador para posibilitar la evaluación de los argumentos de la sentencia y, dependiendo de esos mecanismos procesales (a los que nos referimos como recursos y acciones), se adoptarán parámetros que definirán la actitud que se asumen en torno a una decisión. Estos parámetros por lo general se encuentran ligados a los conceptos o nociones de *racionalidad*, *razonabilidad* y *corrección*.

Por ejemplo, en Colombia se regula el delito del prevaricato en el artículo 413 del Código Penal, donde se establece que “el servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, incurrirá en prisión (...)”.

Sobre los presupuestos se dice por la Jurisprudencia que existen tres elementos, a saber: (i) un sujeto activo calificado, es decir, que se trate de servidor público; (ii) que profiera resolución, dictamen o concepto, y (iii) que este pronunciamiento sea manifiestamente contrario a la ley, esto es, no basta que la providencia sea ilegal —por razones sustanciales, de procedimiento o de competencia—, sino que la disparidad del acto respecto de la comprensión de los textos o enunciados —contentivos del derecho positivo llamado a imperar— “no admite justificación razonable alguna”¹¹.

¹⁰ Manuel Atienza, *Curso*, 548.

¹¹ Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sentencia SP4620-2016, M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

Continúa sosteniendo la misma alta corporación judicial que “se descarta, entonces, la configuración del ilícito referido en aquellos casos en los que la decisión censurada, aunque no se comparta o se estime equivocada, es producto de una interpretación razonable y plausible del funcionario sobre el derecho vigente, o de una valoración ponderada del material probatorio objeto de apreciación”¹².

De lo dicho se quiere expresar que, para muchos contextos de evaluación, dentro de ellos el prevaricato, que vale decir es uno de los más graves, en la medida que acarrea consecuencias penales tales como la privación de la libertad para los jueces, se utiliza *la razonabilidad* como criterio definidor de lo bueno o lo malo.

Racionalidad, razonabilidad y corrección de la decisión judicial

Referirse a la racionalidad, razonabilidad y corrección de una argumentación es un tema bastante confuso y que requiere un alto nivel de profundización para poderlo desarrollar. Sin embargo, y comoquiera que no es posible prescindir de él, utilizaremos un argumento basado en ejemplo para desarrollar esta idea de manera sintética. Pensemos en la racionalidad como una moneda, a la que llamaremos moneda de racionalidad; esta moneda, al igual que todas, tiene dos caras, cada una al igual que muchas son distintas. En este específico ejemplo, una cara de la moneda de racionalidad se llamará razonabilidad y la otra, corrección. Así, entonces, la razonabilidad y la corrección harán parte de la racionalidad, pero serán diferentes entre sí. En consecuencia, harán parte de un todo, pero representarán algo distinto, desde el punto de vista que se les analice, de suerte que si se analizan en conjunto se hablará de racionalidad, pero si se analiza de una u otra cara, será razonabilidad o corrección correspondientemente. Se trata entonces de categorías diferenciadas, pero necesarias, en la medida que conforman un todo. Aquí la racionalidad será la categoría general que connota la razonabilidad y la corrección; a su vez, será la condición necesaria para que cada una exista, de suerte que no habrá razonabilidad ni corrección donde no exista racionalidad.

Ahora bien, para diferenciar lo que representa cada una de las figuras, utilizaremos otro ejemplo: imaginemos una carrera de obstáculos en la que los participantes deban elegir entre dos caminos, cada uno con sus propios retos, resultando ganador quien primero llegue a la meta. El hecho de que el participante, en uso de su razón

¹² Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sentencia SP4414-2019, M.P. Jaime Humberto Moreno.

práctica individual¹³, elija una de la alternativas, permitirá calificar su conducta como racional. De esa manera existirá racionalidad cuando una acción se encuentra orientada por una razón¹⁴, de modo que el competidor actúa de manera racional en tanto tiene un razón para elegir entre uno u otro camino, y lo elige por esa razón, aunque tenga también una razón para no realizarla y sea consciente de esa razón opuesta¹⁵. Por consiguiente, existirá racionalidad allí donde existan hechos a partir de los cuales debe guiarse el comportamiento.

La razonabilidad por su parte surge cuando la racionalidad trasciende del ámbito particular al ámbito público¹⁶, de suerte que las elecciones individuales convergen con otras decisiones individuales que asumirían las mismas decisiones¹⁷, implicando en consecuencia que la noción de racionalidad, al ir de la mano con la de aceptabilidad, universalidad e intersubjetividad, se convierta en razonable. De esa manera, una elección será razonable si en el marco de posibilidades se elige una que es aceptada, es decir, que no se trata de una elección derivada del capricho individual, o particular¹⁸, sino que por el contrario se encuentra supeditada a las verdades o puntos de vista aceptados por una comunidad general o un auditorio universal¹⁹. Retomando el ejemplo del competidor, su elección será razonable si se enmarca entre cualquiera de las opciones posibles, pues quien fijó las reglas es un sujeto aceptado por la comunidad en general como el competente para fijarlas, y por lo tanto representa sus intereses, por lo que, al elegirse entre ellas, se elige entre posibilidades socialmente aceptadas.

La corrección a que nos referimos en estas líneas la asociamos con la idea de respuesta correcta y atiende a la mejor elección tomando en consideración los fines y valores que definen la práctica²⁰. De esa manera, el hecho de escoger el camino que mejor le favorezca teniendo en cuenta sus capacidades individuales y la posibilidad que al elegirla le permitirá llegar primero a la meta, será un hecho suficiente para identificar esa elección como la respuesta correcta, o la mejor respuesta. Se trata de

¹³ Joseph Raz, *Razonamiento práctico* (México: Fondo de Cultura Económica, 1986), 10-12.

¹⁴ Jürgen Habermas, *Facticidad y validez* (Valladolid: Trotta, 1998), 1, 65.

¹⁵ Neil MacCormick, "Los límites de la racionalidad en el ordenamiento jurídico", en *Derecho y moral*, editado por J. Betegón y De páramo Argüelles (Barcelona: Trotta, 1990), 11.

¹⁶ Jhon Rawls, *Liberalismo político* (México: Fondo de Cultura Económica, 1996), 71.

¹⁷ Joseph Raz, *Razonamiento práctico*, 14.

¹⁸ Jhon Rawls, *Liberalismo político*, 149.

¹⁹ Evelyn Feteris, *Fundamentación de la argumentación jurídica* (Bogotá: Universidad Externado, 2007), 93. La noción de auditorio universal citada la desarrollan Chaim Perelman y Lucie Olbrechts-Tyteca, *Tratado de la argumentación* (Madrid: Gredos, 2006), 71.

²⁰ Manuel Atienza, "Sobre la única respuesta correcta", *Jurídicas* 6, núm. 2 (2009): 18.

una elección entre posibilidades razonables, que en el derecho se define tomando en consideración elementos ético-cognitivos²¹, a partir de los cuales quien elige puede concebirla como más provechosa, o la mejor en comparación a las demás. Hablar de cognitivismo ético es sostener que los valores, o principios morales, son visibles e inclusive pueden jerarquizarse, y por lo tanto puede elegirse entre ellos, como si fueran más provechosos (*a simili* con el ejemplo de la carrera). Dentro de quienes propugnan una teoría de corrección encontramos a Manuel Atienza²², quien lo desarrolla bajo la idea de un objetivismo moral que, si bien no consiste en absolutismo, sí implica un contenido al menos mínimo, en el que puedan encontrarse verdades o puntos de partida, que no pueden ser sometidos a mayor discusión.

Siguiendo con la línea argumental, ya identificados *prima facie* los conceptos de racionalidad, razonabilidad y corrección, y en aras de cumplir con el objetivo planteado, es importante aclarar la noción de aceptabilidad racional, como elemento denotativo de la conducta razonable. Esta es, al igual que las nociones abordadas, compleja y demandante de un amplio desarrollo, pero al ser necesario, se impone tratarla de manera simplificada. Por ello, asumiremos que la identificación de la aceptabilidad racional puede supeditarse a hechos indicadores e identificables que, por tratarse de lugares comunes sobre los que no existe discusión, o cuya discusión es escasa, permiten a partir ellos llevar a cabo un juicio inferencial, del que se pueda concluir que estamos frente a una elección razonable. Esta inferencia inductiva se basa en un razonamiento asociativo, que identifica hechos, conductas o elecciones, conocidas, utilizadas de manera general, asumidos como producto de la observación constante de la actividad jurídica y a partir de los cuales llevar a cabo una relación causal con otro hecho producto de una asociación epistemológica²³. El hecho inferido es que se trata de una práctica aceptada, y por lo tanto razonable. Un ejemplo de esta forma de identificar la razonabilidad la presenta Jhon Finnis²⁴ al

²¹ Juan García Amado plantea que la elección de una opción interpretativa, es una elección entre valores morales, que parte del presupuesto de reconocer que existe un derecho natural, o una teoría material de los valores. A partir de ese conocimiento se establecen teorías de justicia que definen o no si es posible hablar de respuestas correctas. Juan García Amado, *Ensayos*, 94.

²² Manuel Atienza, “Algunas tesis sobre el razonamiento judicial”, en *Sobre el razonamiento judicial*, editado por Joseph Aguiló y Pedro Grández (Perú: Palestra, 2017), 34-28.

²³ La noción de asociación epistemológica, y la estructura de la inferencia inductiva a la que hacemos referencia en el presente es desarrollada por Carlos De Miranda, “La prueba indiciaria: ¿Deducción? ¿Inducción? ¿Abducción? ¿O inferencia a la mejor explicación?”, en *Prueba y razonamiento probatorio en derecho. Debates sobre abducción*, editado por Juan García Amado, Pablo Bonorino y Carlos De Miranda (Granada: Comares, 2014), 190-196.

²⁴ Estos bienes básicos son: un plan de vida coherente (*a coherente plan of life*); ninguna preferencia arbitraria entre los valores (*no arbitrary preferences amongst values*); ninguna preferencia arbitraria entre las personas (*no arbitrary preferences amongst persons*); separación (*detachment*); compromiso (*commitment*); la (limitada)

desarrollar una categoría de lo razonable que se adquiere luego de cumplir con unas exigencias que se alcanzan al respetar una metodología de sujeción a principios, que él denomina como bienes básicos; e incluso Robert Alexy²⁵, cuando plantea reglas para fundamentar un discurso racional. Esos elementos identificables (exigencias o reglas) son los que definen una elección o justificación como razonable. Téngase en cuenta que la sujeción a ellas muchas veces no determina una forma de elegir cuando existen decisiones de signo contrapuesto, sino que solo asume hechos conocidos y aceptados para derivar, a partir de allí, lo que debe ser una elección razonable.

En consecuencia, al relacionarse la racionalidad con elementos formales e identificables a partir de la observación, los cuales permiten mostrar el resultado alcanzado como intersubjetivo o aceptado, estaremos frente a una elección razonable. La razonabilidad se entenderá, entonces, como una categoría de la racionalidad, que busca o propende por fijar, a partir de un método, condiciones identificables (denominadas mínimos argumentales) que permitan calificar el resultado argumentativo alcanzado en una decisión judicial como racional. Su análisis gira en torno a los pasos que se utilizan para asumir una decisión o, como lo establece Juan García Amado, “las pautas metódicas que se traten de fijar como guía para la obtención de las decisiones jurídicas”²⁶ que se emplean para orientar, dirigir, mostrar o reglamentar el uso que el jurista hace del margen de libertad que para la decisión le dejan ciertos caracteres estructurales del ordenamiento positivo.

La racionalidad, en el sentido de lo razonable, no es algo que pueda determinar la opción entre posibilidades igualmente racionales (esto es propio de la racionalidad en el sentido de la corrección); únicamente permite suministrar un estándar para la evaluación crítica, que permite excluir lo incorrecto o irracional, entendido como defectos, en este caso, de la argumentación. Entonces, nos referimos a la razonabilidad como método o conjunto de condiciones que debe adoptar un proceso argumentativo para instrumentalizar, o controlar las variables o posibilidades que se dan en un proceso de pensamiento en el cual se debe elegir y decidir sobre un conjunto de alternativas. Será entonces un criterio de constatación intersubjetiva que permite la

relevancia de las consecuencias o eficiencias dentro de los límites de la razón (*the limited relevance or consequences; efficiency, within reason*); respeto por cada valor fundamental en cada acto (*respect for every basic value in every act*); las exigencias del bien común (*the requirement of the common good*); seguir la propia conciencia (*following ones's conscience*). Jhon Finnis, *Natural law and natural rights* (Oxford: Oxford University Press, 2011), 103-127.

²⁵ Robert Alexy, *Teoría de la argumentación*, 197.

²⁶ Juan García Amado, “Tópica, derecho y método jurídico”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 4 (1987): 177.

confrontación de aquellos aspectos empíricos-analíticos que pueden percibirse en una decisión judicial, con un criterio argumentativo general y aceptado, lo cual se logra partiendo de elementos indicativos o indicadores, que son conocidos y aceptados, para concluir a partir de ellos con mayor o menor probabilidad, dependiendo de los puntos de partida, que la conclusión asumida obtiene la condición de aceptada y por lo tanto de razonable. Esta razonabilidad constituye entonces, y en la misma línea de Aulis Aarnio²⁷, una forma de aceptabilidad racional.

El propósito de este artículo se ciñe en mostrar esos elementos indicadores (sin abarcarlos todos), cuyo papel sirve para cualificar una decisión como razonable y que denominamos *mínimos argumentales*. Para cumplir ese propósito nos impondremos reconstruir de manera sintética los elementos de la decisión judicial, para poco a poco identificar aquellos más elementales.

Aspectos que pueden evaluarse

El primer aspecto que se evalúa en una decisión judicial es el fundamento jurídico en que ella se basa. Para Robert Alexy²⁸, “la fundamentación de una decisión jurídica se debe aducir por lo menos una norma universal y a su vez, la decisión jurídica debe seguirse lógicamente al menos de una norma universal, junto con otras proposiciones”.

Sobre el contenido de esta regla, Ricardo Guastini²⁹ diferencia *disposición de norma*, atendiendo a que la primera carece de significado prescriptivo, constituyendo entonces disposición “todo enunciado contenido en una fuente del derecho”. Un ejemplo claro lo constituyen aquellos textos en los que se hacen solemnes proclamaciones que carecen de genuino valor normativo, y textos formados por definiciones que asumen un carácter escolástico o pedagógico.

Para Paolo Comanducci³⁰, la norma es un producto (para él interpretativo, de una formulación normativa), que denota una regla con significado ya atribuido; en el mismo sentido Daniel Mendonca³¹, la concibe como “el producto de una

²⁷ Aulis Aarnio, *Lo racional como razonable* (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991), 83-87.

²⁸ Robert Alexy, *Teoría de la argumentación*, 215.

²⁹ Ricardo Guastini, *Interpretar y argumentar* (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014), 77.

³⁰ Paolo Comanducci, “Algunos problemas conceptuales relativos a la aplicación del derecho”, en *Positivismo jurídico y neoconstitucionalismo*, editado por Paolo Comanducci, M.ª Ángeles Ahumada y Daniel González Lagier (Madrid: Fundación coloquio jurídico europeo, 2009), 28.

³¹ Daniel Mendonca, *Las claves del derecho* (Barcelona: Gedisa, 2008), 151.

actividad interpretativa”. Puede entonces aseverarse que las normas emanan de las disposiciones normativas.

Existen eventos en los que se requiere articular o poner en conexión varias disposiciones normativas para determinar su norma, o alcance prescriptivo. Un ejemplo claro se encuentra en el derecho penal, cuando el legislador incorpora agravantes o calificadores de conducta.

De esto surge que las normas pueden concebirse esencialmente de dos modos distintos **(b)**:

(b1) de la interpretación de una disposición normativa;

(b2) de la interpretación y articulación de varias disposiciones normativas.

En consecuencia, y al no ser norma todo lo que produce el legislador, y al poderse concebir estas de manera distinta, se conlleva a que en todos los eventos **(b)** deba realizarse un juicio, cognoscitivo, interpretativo y argumentativo para llenar de contenido la norma resultante de la disposición normativa. Esta actividad se realiza a partir de argumentos.

La argumentación, o justificación de la norma, será así en términos de Robert Alexy³²: “la fundamentación de una regla en tanto regla de derecho positivo consiste en mostrar su conformidad con los criterios de validez del ordenamiento jurídico”. De esta manera, una vez se elige una fuente que procede a interpretarse para identificar la norma resultante en ella, debe justificarse. Vale decir, que la justificación que se realiza no solo debe orientarse a mostrar la conformidad de la regla aplicada, además descartar aquella que dentro de las posibilidades también constituía una alternativa posible. Téngase en cuenta que la interpretación es un acto de elección de alternativas en el cual Sonia Rodríguez³³ sostiene que el juez elige entre distintos criterios interpretativos y entre distintos criterios valorativos, lo que genera varios cursos de acción o varias alternativas igualmente posibles. De esta manera, la interpretación varía según los casos y, será mayor en unos que en otros, dependiendo en gran medida del sentido de la norma a aplicar y el carácter abierto del lenguaje.

³² Robert Alexy, *Teoría de la argumentación*, 222.

³³ Sonia Rodríguez, *La justificación de las decisiones judiciales. El artículo. 120.3 de la Constitución Española* (Santiago de Compostela: Editorial Universidad Santiago de Compostela, 2003), 121-122.

Bajo el cobijo de lo dicho, y de cara a la justificación subsiguiente a la elección de la norma, ésta puede ser evaluada como buena o mala, justa o injusta. Esta graduación se evalúa a partir de la racionalidad, en sus dos caras: razonabilidad y corrección. Así, cuando se evalúa la razonabilidad de la argumentación implementada en una decisión judicial para justificar la elección de una norma, solo se constata si se siguió el proceso de interpretación previamente identificado.

El segundo aspecto que se toma en cuenta es el concerniente al respeto de la ley y los procedimientos. En consecuencia, el juez es autónomo e independiente, y solo se encuentra limitado por el imperio de la ley, por lo que puede expresarse en sus sentencias de la manera que quiera, siempre y cuando respete las reglas de procedimiento, como vías de comunicación y entendimiento.

Siendo ello así, la decisión judicial puede evaluarse, desde un primer punto de vista, tomando como marco de referencia dos aspectos: **(c1)** el respeto por ley; y **(c2)** el respeto por las reglas de procedimiento.

En lo que atiene a **(c1)**, existe una condicionante, debido a que la ley se encuentra conformada en su generalidad por disposiciones normativas que carecen de la estructura propia de una regla, por lo que, y para los efectos de las sentencias, deben concretarse e identificar y concebir las normas inmersas en ellas. Para concebirlas se llevará a cabo cualquiera de los procesos establecidos en **(b)**.

Debe tenerse en cuenta además que, en Colombia, puede aplicarse la excepción de inconstitucionalidad por parte de los jueces, veneno a lo reglado en el artículo 4 de la carta política de 1991, imponiéndoles la obligación de abstenerse de aplicar aquella norma que resulte contradictoria con la Constitución. Lo anterior conlleva que, aun cuando exista una norma concebida conforme a **(b)**, tienen la posibilidad de apartarse de ella, bajo la condición de presentar una carga argumentativa que lo justifique.

Otro aspecto que deben atenderse es el respeto de la jurisprudencia y el precedente. Para el caso de Colombia, y muchos países latinoamericanos, esto tiene unas connotaciones especiales debido a que, si bien se tratan de regímenes de con una naturaleza propia del *civil law*, “mediante un desarrollo jurisprudencial evolutivo, en la interpretación del artículo 230 de la Constitución Política se introduce la doctrina del precedente judicial, fenómeno característico del sistema del *common*

*law*³⁴. Se exige entonces que se deba, en los eventos que sea necesario aparte de tal, entregar una carga argumentativa. De esta manera, se supedita el proceso **(b)** a que no exista jurisprudencia o precedente sobre el tema, de suerte que, al existir, deberán darse las razones para esa elección.

Por lo tanto, y si de identificar criterios objetivos se trata (entendidos en el sentido blando de la expresión), y comoquiera que la jerarquía de fuentes es compleja, **(m1)** se podrá evaluar como razonable aquella decisión que incorpore una norma a partir de la cual se derive la decisión, ya sea que se encuentra expresa en una disposición normativa, que haya sido el resultado de la conjunción de varias disposiciones normativas; que sea el resultado de la interpretación de una disposición normativa ambigua. Esa norma **(m1)** no puede ser contraria a la constitución, por lo que, si eso sucede, **(m2)** debe aplicarse la excepción de inconstitucionalidad. Tampoco **(m1)** puede ir en contra de la jurisprudencia o el precedente, a menos que **(m3)** se justifique apartarse de tales. Así las cosas, la elección de una norma **(m1)**, debe ser el producto de un proceso de justificación **(m4)**.

Siendo las normas un producto derivado de una justificación, y siendo el proceso un acto de comunicación, se genera que deba la decisión judicial ser el resultado de un proceso argumentativo de doble vía, por lo que se impone la obligación del juez al generarlas **(m5)** justificar no solo por qué las elige, sino, además, por qué descarta otras posibles. La razón de ser de esta forma de justificar tiene relación directa con la naturaleza de la decisión, la cual es para los jueces, un proceso de elección entre alternativas y justificación de las elecciones. De esta forma, al resolver un litigio lo que se hace es elegir entre alternativas interpretativas, probatorias y de otros tipos. Lo dicho tiene sentido en la medida que tanto la demanda como la contestación de la demanda, más que actos procesales, son actos de comunicación, en los que se solicita al juez que se confiera o niegue un derecho amparado en una norma, por lo que se genera una controversia en la que debe elegirse de entre la alternativa planteada en la demanda y la planteada en la contestación de la demanda.

Cada una de estas alternativas constituye propuestas fundamentadas en cualquiera de los ya señalados procesos de concepción de normas **(b)**. A su vez, puede acontecer que el juez considere que todas son equivocadas y proponer una propia (respetando siempre los límites del derecho de acción). Las alternativas respecto de las cuales

³⁴ Luis Botero Chica y Lady Guevara Flórez, “El precedente judicial en Colombia frente a la teoría expuesta por Michele Taruffo”, *Novum Jus* 16, núm. 3 (2022): 157.

elige el juez se dan en tres niveles distintos: **(e1)** nivel jurídico propiamente dicho; **(e2)** nivel procesal y **(e3)** nivel probatorio.

En el primer nivel **(e1)**, el juez parte de elegir una norma que reconozca un derecho. Este tipo de normas se caracterizan porque imponen obligaciones, por lo que, en el mismo sentido que Herbert Hart³⁵, nos referiremos a ellas como *normas primarias*. Pero el proceso, como vía de comunicación, no solamente se desarrolla en torno a la elección de normas primarias **(e1)**, sino que además debe prescribir el conducto o vía, para definir si la regla primaria invocada le confiere el derecho reclamado o no, debe tener en cuenta las normas procesales. Estas reglas **(e2)** que se eligen constituyen ante todo una condición de racionalidad, basada en la intersubjetividad y a partir de la cual se permite a los hablantes (demandante, demandado, juez, terceros) darse a entender.

Para esto se utilizan unas reglas que, por ser reglas del lenguaje orientadas al entendimiento intersubjetivo, ostentan una estructura distinta a las primeras (normas primarias), y que en adelante denominaremos como *normas procesales* **(e2)**. Estas se asemejan a lo que Herbert Hart³⁶ denomina *reglas de adjudicación*, y a lo que Robert Alexy³⁷ denomina *reglas fundamentales*. Consisten, ante todo, en condiciones para llevar a cabo la comunicación lingüística. En ellas se señala el trámite que debe surtirse, respecto a las oportunidades procesales, nulidades, recursos, y en general todos los actos que se requieren para dictar la sentencia.

Dentro de las reglas procesales, existe un subgrupo **(e3)**, a las que nos referiremos como *reglas probatorias*. Este tipo de reglas difiere de las procesales y las primarias, en tanto tienen una finalidad específica que las hace especiales: se enfocan en la actividad probatoria, los medios de prueba y la apreciación de la prueba³⁸. Estos debates que se llevan a cabo en este nivel comportan dos dimensiones: la dimensión lógica y la dimensión legal³⁹. La primera dimensión “se dirige a garantizar la consistencia sintáctica, referida a las leyes del razonamiento correcto, entre el juicio, o afirmación, de un hecho con las consecuencias a desprenderse —causalmente— de él”⁴⁰. La segunda “se dirige a asegurar que el sentido y significado del derecho conculcado,

³⁵ Herbert Hart, *El concepto*, 99-102.

³⁶ Herbert Hart, *El concepto*, 120.

³⁷ Robert Alexy, *Teoría de la argumentación*, 185.

³⁸ Jordi Ferrer, *Prueba y verdad en el derecho* (Madrid: Marcial Pons, 2005), 42.

³⁹ Edwin Horta Vásquez y Ariel Cabrales, “La razón última de la prueba judicial: una aproximación filosófica”, *Novum Jus* 4, núm. 1 (2010): 151-165.

⁴⁰ Horta y Cabrales, “La razón última”, 156.

en los términos referidos por la litis, puede ser objeto de prueba en el orden del derecho, es decir, si puede ser tenido como evidencia legal, bajo el entendido de que no toda prueba constituye una evidencia aun cuando toda evidencia se constituye, si es confirmada procesalmente, en prueba”⁴¹.

En síntesis, este proceso de elección es ante todo un proceso de cuestionamiento, problematización y resolución, en el que el juez, al resolver, debe cuestionarse:

1. ¿la disposición elegida es la adecuada?;
2. ¿la interpretación suministrada es la adecuada?

En el primer caso, se encontrará frente a problemas de relevancia⁴². En el segundo, frente a un problema de interpretación⁴³. Estos problemas se presentan en cada uno de los niveles de la decisión, es decir, en el jurídico propiamente dicho, en el procesal, en el probatorio y en **(m6)**.

Para Aulis Aarnio⁴⁴, “resolver un problema jurídico (P) significa que la norma jurídica (N) se aplica al caso (C) constituido por los hechos (H). Si es necesaria una solución, ésta tiene que justificarse por medio de razones (R) ya sean provenientes de la autoridad o sustantivas. Estas razones dan soporte en diferente medida a la solución (S) en cuestión”. Todos deben justificarse por medio de razones (denominadas por él como razonamiento jurídico). Empero, no se aplicará el mismo razonamiento a aquellos eventos en los que para justificar la decisión (en todos los niveles, entiéndase, jurídico propiamente dicho, probatorio y procesal) pueda extraerse la norma de la disposición normativa a partir de una labor meramente cognoscitiva fundada en el estricto respeto a las reglas de validez jurídica; en los que a su vez no exista dificultad al subsumir los hechos que se presentan en la hipótesis, y por lo tanto aplicar la consecuencia jurídica; o aquellos en los que existan problemas de relevancia, de calificación, o de interpretación.

⁴¹ Horta y Cabrales, “La razón última”, 157.

⁴² Para Neil Maccormick, los problemas de relevancia se constituyen en aquellos cuyas dificultades se generan como producto de la dificultad de identificar la norma aplicable (aclarando que nosotros nos referimos en este caso a disposición normativa). Neil Maccormick, *Retórica y Estado de Derecho* (Lima: Palestra, 2016), 107-109.

⁴³ Neil Maccormick concibe los problemas de interpretación como aquellos que surgen cuando, sabiendo cuál es la norma aplicable, se dificulta identificar la interpretación adecuada (resaltando que, cuando se refiere a *norma*, en nuestro sentido, es a *disposición*). Neil Maccormick, *Retórica*, 112.

⁴⁴ Aulis Aarnio, *Derecho, racionalidad y comunicación social* (México: Fontanamara, 1995), 47.

Cada uno de los referenciados problemas se originan por exceso o deficiencia de información. En los primeros, existirá exceso de información, cuando haya que elegir entre varias normas, que todas sean válidas y el resultado de cualquiera de los procesos establecidos en **(b)**. Existirá deficiencia de información, cuando aparezca una norma explícita que elegir. En los problemas de interpretación, existirá insuficiencia de información, cuando la norma aplicable no cubra el caso sometido a discusión, y exceso de información, cuando la norma aplicable puede entenderse de varias maneras que resultan incompatibles.

En ese sentido, la tarea que el juez tiene que llevar a cabo antes de decidir va más allá que la subsunción de un hecho en una norma. Por ende, y atendiendo a que las decisiones son no solo un proceso de elección, sino además de justificación de las elecciones, debe referenciarse que estas pueden ser de dos tipos: justificaciones internas y justificaciones externas. La justificación interna de una elección es aquella que se sustenta en el argumento según el cual una autoridad, con competencia para legislar, estableció determinada regla P, según la cual en los casos Q se aplicará la disposición Y. En ese orden no se cuestiona la racionalidad del legislador.

Apoyándonos en lo señalado por Juan Ramón De Páramo⁴⁵, un proceso de justificación interna sigue la siguiente regla:

- “1) Se debe obedecer a X, siempre que X sea un legislador elegido mediante un procedimiento democrático.
- 2) El legislador X ha sido elegido democráticamente.
- 3) X ha dictado una norma jurídica que dice «si p, entonces debe ser q».
- 4) Si p, entonces debe ser q.
- 5) p.
- 6) q”

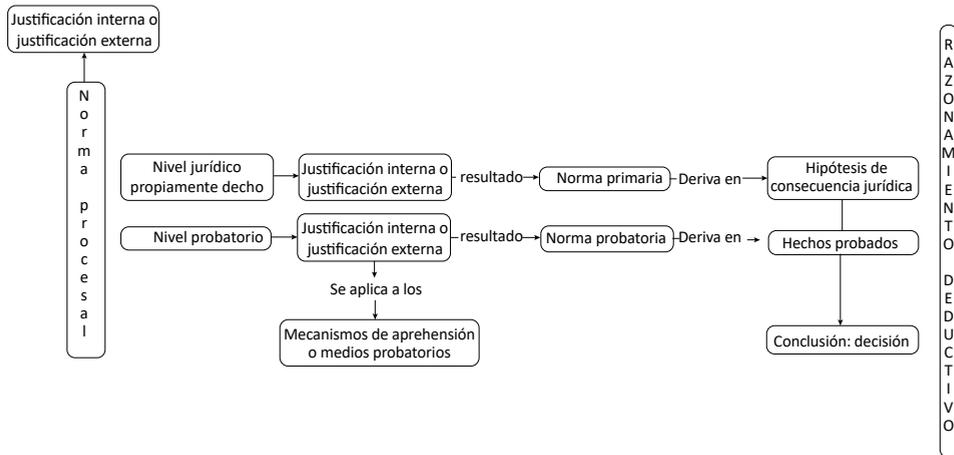
Este proceso es –y no puede desconocerse— una condición necesaria, pero no suficiente en muchas ocasiones. Así, de hecho, es completamente válido cuestionar la autoridad del legislador, por ejemplo, cuando la regla derivada de la disposición normativa se encuentra totalmente divergente con la realidad social, o es extremadamente injusta. En esos casos, debe justificarse esa decisión, carga

⁴⁵ Juan Ramón De Páramo, “Razonamiento jurídico e interpretación constitucional”, *Revista española de derecho constitucional*, núm. 22 (1988): 99.

argumentativa que se presenta a partir de una justificación externa. Según Alfonso García⁴⁶, la justificación externa equivale a la adición de nuevos silogismos a la cadena de argumentos a fin de apoyar la pretensión anterior, la cual según Neil Macormick⁴⁷ se realiza con reglas que trascienden de la lógica formal, y tiene en consideración, según Juan Garcia Amado⁴⁸, no la estructura formal del razonamiento, sino el contenido de las premisas. Aulis Aarnio⁴⁹ plantea que la justificación externa es una construcción *ex post* de premisas, reglas y valores cuyo propósito consiste en convencer al destinatario de la interpretación más allá de cadenas silogísticas, esto es, que el argumento (silogismo) es el adecuado y equivale a la adición de nuevos silogismos a la cadena de argumentos a fin de apoyar la premisa anterior”.

En resumen, la primera acude a reglas positivas, se basa específicamente en el respeto de la autoridad de la ley y se justifica basada en la racionalidad del legislador. La segunda cuestiona tanto la autoridad como su racionalidad, y utiliza disposiciones extra-sistemáticas, principios y valores, y se justifica a partir de su rigor argumentativo. La exigencia para el juez (m7) consiste en elegir una u otra forma de justificación; y justificar la razón de la elección en relación con el problema de la decisión.

Figura 1. Rasgos estructurales de la decisión judicial



Fuente: elaboración propia.

⁴⁶ Antonio García, “Justificación interna y justificación externa”, en *Argumentación jurídica*, editado por Marina Gascón y Alberto García (Valencia: Tirant lo blanch, 2014), 177.

⁴⁷ Neil Macormick, *Razonamiento jurídico y teoría del derecho* (Lima: Palestra, 2018), 101-108.

⁴⁸ Juan Garcia Amado, *Ensayos de filosofía jurídica* (Perú: Zela Ediciones, 2017), 87-94.

⁴⁹ Aulis Aarnio, *Lo racional como razonable* (Lima: Palestra, 2016), 200.

La Figura 1 da cuenta, de manera general, de los rasgos estructurales de la decisión judicial, y permite ubicar la etapa en que se genera cada uno de los mínimos argumentales que debe contener al emitirse una decisión que puede calificarse como un caso fácil.

En resumen, en eventos como el presente debe llevarse a cabo todo el proceso de elección y justificación (**m8**), tanto al elegir la norma procesal, como la primaria y la probatoria. En estos casos debe el juez justificar por qué elige una y por qué descarta la otra.

Esta tarea la realiza el juez a partir de un proceso que denominamos *tamizaje*. Tamizar no es otra cosa que filtrar, y a la vez moldear una materia prima, que para el caso de la decisión judicial se constituye por la información solicitada tanto en la demanda como en su contestación. El proceso de tamizaje es ante todo un proceso de filtrado, en el cual se desechan aquellas propuestas irrelevantes (o al menos aquella que el juez así lo considere) y se acoge aquella relevante, o se desechan todas y se plantea una propia. Para elegir o descartar se utiliza tanto la justificación interna como la externa. Por lo tanto, ese proceso de filtrado es un proceso de justificación, en la medida que se justifican las elecciones que se asumen al desechar y al acoger información. En consecuencia, cuando se elige tal o cual norma, producto de aceptar tal o cual proposición, deben darse las razones, o lo que es lo mismo, debe justificarse no solo la elección, sino además lo desechado.

De la misma forma sucede en el nivel probatorio, se desechan o se acogen los hechos, en función de la relevancia jurídica que tienen en relación con la hipótesis contenida en la norma. Téngase en cuenta que “la relevancia o irrelevancia jurídica de los hechos viene determinada por las normas”⁵⁰, de suerte que “la significación e importancia de los hechos adquiere pleno sentido cuando los mismos son valorados a la luz de las normas jurídicas”⁵¹. En atención a ello, debe justificarse también el proceso de elección y filtro.

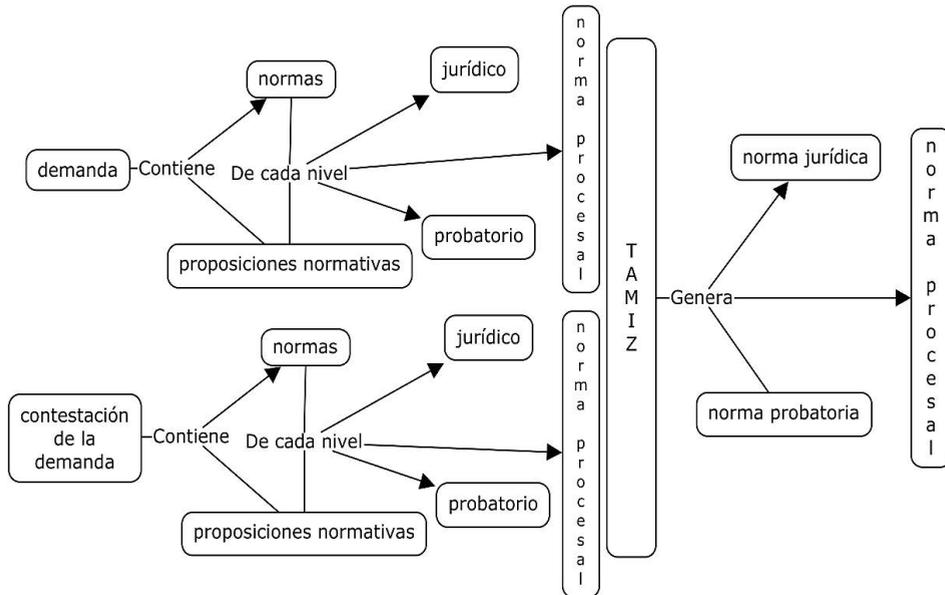
Pero en el nivel probatorio no solo se determinan los hechos jurídicamente relevantes, además se determinan aquellos que pueden entenderse como hechos para el proceso. Esa categoría solo la adquieren siempre y cuando se incorporen con sujeción o respeto a los mecanismos que el legislador previó para el fin. Así, debe

⁵⁰ Manuel Segura, *La racionalidad jurídica* (Madrid: Tecnos, 1998), 99.

⁵¹ Segura, *La racionalidad jurídica*, 99.

identificarse la norma que determina la carga probatoria, la que identifica tal o cual hecho como un determinado medio de prueba, y las oportunidades para allegarlas y controvertirlas. Cada uno de estos aspectos debe ser objeto de pronunciamiento por el juez y, de la misma forma, como se acoge o desecha al definir la norma jurídica propiamente dicha. Podemos expresar lo previo en la Figura 2.

Figura 2 . Tamizaje de la decisión judicial.



Fuente: elaboración propia.

Este proceso de filtrado, en el que se acepta y se desecha, es susceptible de ser evaluado. Esa evaluación se realiza, no en torno al resultado, sino en torno a la carga de justificar lo descartado y lo aceptado; a este proceso se le ha denominado esquema de complejidad de la decisión judicial⁵².

Conclusión

En conclusión, es posible evaluar una decisión judicial con base en mínimos argumentales, entendidos estos como condiciones de racionalidad en el sentido de la razonabilidad, generándose como característica esencial del resultado que ellos

⁵² David Güette, “El sentido del fallo contemplado en el artículo 373.5 del Código general del Proceso: lo inane de la figura”, *Revista de Derecho Privado*, núm. 36 (2018).

serán evaluados por los argumentos utilizados, mas no el resultado de lo decidido, de suerte que distintos jueces pueden respecto de un proceso con identidad fáctica, identidad jurídica, e identidad probatoria, dictar sentencias diferentes —una absolutoria y otra condenatoria— y aun así ambas pueden ser razonables y, por consiguiente, debidamente argumentadas.

La razonabilidad entonces es una forma de aceptabilidad, y se constituye en un estándar de evaluación crítica que no puede determinar la opción entre posibilidades igualmente racionales. Por lo tanto, se trata de un conjunto de condiciones necesarias que debe tener una decisión para no adquirir una condición de absurdo. De esa manera, una evaluación con base en mínimos argumentales sanciona entonces únicamente los defectos o deficiencias superlativas en que pueda incurrir el juez al argumentar, por lo que una elección entre alternativas de signo contrapuesto será razonada bajo la condición de elegir una u otra, y justificar la elección.

Logramos advertir que existen unos mecanismos procesales dispuestos por el legislador, a partir de los cuales evaluar decisiones judiciales **(a)**, y que estas evaluaciones pueden hacerse desde dos perspectivas **(r)**. A su vez, y siendo la decisión judicial un proceso de elección de alternativas, constituidas estas (las alternativas) especialmente entre normas, y comoquiera que estas se obtienen por diversos procesos de concepción **(b)**, se impone la obligación al juez, no solo de elegir, sino de justificar.

Con base en esa afirmación, se identificaron los siguientes mínimos argumentales **(m)**:

1. **(m1)** Se podrá evaluar como razonable aquella decisión que incorpore una norma a partir de la cual se derive la decisión, y ésta debe ser el resultado de cualquier proceso de concepción de normas **(b)**.
2. **(m2)** En caso de ser **(m1)** contraria a la constitución, debe aplicarse la excepción de inconstitucionalidad.
3. **(m3)** La norma **(m1)** no puede ir en contra de la jurisprudencia ni el precedente; en caso de que sea así, deben entregarse las razones para apartarse.
4. **(m4)** La elección de una norma **(m1)** debe ser el producto de un proceso de justificación.
5. **(m5)** La justificación **(m4)** es de doble vía, debido a que se justifica no solo por qué se elige, sino además por qué se descartan otras posibles.

6. **(m6)** Al momento de elegir la norma **(m1)** debe identificarse el problema y justificar **(m4)** dependiendo del problema.
7. **(m7)** La justificación de **(m6)** debe ser interna o externa, y depende del problema identificado.
8. **(m8)** Estos procesos de elección y justificación se dan en todos los niveles **(e)**.

Estas conclusiones que identificamos como mínimos argumentales son muy cercanas a otros resultados investigativos que pueden encontrarse en determinadas investigaciones que se desarrollan en torno al deber de motivar; nosotros no consideramos que sea una exigencia del neoconstitucionalismo⁵³, sino más bien un imperativo del juez que busca o le permite garantizar la racionalidad al momento de resolver un asunto puesto a su disposición.

Por último, hemos demostrado, además, cómo la Corte Constitucional Colombiana ha identificado mínimos argumentales; si bien no con la denominación que nosotros proponemos, sí bajo la misma apreciación, estos se utilizan para establecer que cuando no se encuentran en una decisión se incurre en defectos constitutivos de una vía de hecho y por lo tanto puede ser revocada. Esta figura no es otra cosa que una deficiencia superlativa, en que incurre un administrador de justifica al no incorporar en su decisión condiciones argumentativas mínimas.

Referencias

- Aarnio, Aulis. *Derecho, racionalidad y comunicación social*. México: Fontamara, 2016.
- Aarnio, Aulis. *Lo racional como razonable*. Lima: Palestra, 2016.
- Aarnio, Aulis. *Lo racional como razonable*. Madrid: Centro de estudios constitucionales, 1991.
- Alexy, Robert. *Teoría de la argumentación jurídica*. Madrid: Centro de estudios políticos y constitucionales, 2007.
- Atienza, Manuel. "Algunas tesis sobre el razonamiento judicial". En *Sobre el razonamiento judicial*, editado por Joseph Aguiló y Pedro Grández, 34-28. Perú: Palestra, 2017.
- Atienza, Manuel. "A propósito de la argumentación jurídica". *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho* 2, núm. 21 (1998): 33-50.
- Atienza, Manuel. *Curso de argumentación jurídica*. Madrid: Trotta, 2013.
- Atienza, Manuel. (2009). "Sobre la única respuesta correcta". *Jurídicas* 6, núm. 2 (2009): 13-26. <https://doi.org/10.14198/DOXA1998.21.2.03>

⁵³ Lina Escobar Martínez, "El deber de motivación: una exigencia del neoconstitucionalismo para la aplicación y creación", *Novum Jus* 3, núm. 1 (2009): 79-98.

- Botero Chica, Luis y Guevara Flórez, Lady. (2022). “El precedente judicial en Colombia frente a la teoría expuesta por Michele Taruffo”. *Novum Jus* 16, núm. 3 (2022): 133–160.
- Colombia, Constitución Política de Colombia. Julio 7 de 1991.
- Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia SP4620-2016 (M.P. Patricia Salazar Cuéllar; 13 de abril de 2016).
- Colombia, Corte Suprema de Justicia Sala, de Casación Penal. Sentencia SP4414-2019 (M.P. Jaime Humberto Moreno; 16 de octubre de 2019).
- Comanducci, Paolo. “Algunos problemas conceptuales relativos a la aplicación del derecho”. En *Positivismo jurídico y neoconstitucionalismo*, editado por Paolo Comanducci, M.^a Ángeles Ahumada y Daniel González Lagier. Madrid: Fundación coloquio jurídico europeo, 2009.
- De Miranda, Carlos. “La prueba indiciaria: ¿Deducción? ¿Inducción? ¿Abducción? ¿O inferencia a la mejor explicación?”. En *Prueba y razonamiento probatorio en derecho. Debates sobre abducción*, editado por Juan García Amado, Pablo Bonorino y Carlos De Miranda, 190-196. Granada: Comares, 2014.
- De Páramo, Juan Ramón. “Razonamiento jurídico e interpretación constitucional”. *Revista española de derecho constitucional*. núm. 22 (1988): 91-122.
- Escobar Martínez, Lina. “El deber de motivación: una exigencia del neoconstitucionalismo para la aplicación y creación”. *Novum Jus* 3, núm. 1 (2009): 79-98. <https://novumjus.ucatolica.edu.co/article/view/881>
- Feteris, Evelin. *Fundamentación de la argumentación jurídica*. Bogotá: Universidad Externado, 2007.
- Ferrer, Jordi. *Prueba y verdad en el derecho*. Madrid: Marcial Pons, 2005.
- Finnis, John. *Natural law and natural rights*. Oxford: Oxford University Press, 2011.
- García, Alberto. (2014). “Justificación interna y justificación externa”. En *Argumentación jurídica*, editado por Marina Gascón y Alberto García, 157-191. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014.
- García, Juan. *Ensayos de filosofía jurídica*. Madrid: Eolas Ediciones, 2013.
- García, Juan. “Tópica, derecho y método jurídico”. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 4 (1987): 161-188. <https://doi.org/10.14198/DOXA1987.4.12>
- García, Juan. *Ensayos de filosofía jurídica*. Perú: Zela Ediciones, 2017.
- Gascón, Marina y García, Alberto. *La argumentación en el Derecho*. Lima: Palestra Editores, 2005.
- Guastini, Ricardo. *Interpretar y argumentar*. Madrid: Centro de estudios políticos y constitucionales, 2014.
- Güette Hernández, David Modesto. “El sentido del fallo contemplado en el artículo 373.5 del Código general del Proceso: lo inane de la figura”. *Revista de derecho Privado* núm. 36 (2018): 259-279. <https://doi.org/10.18601/01234366.n36.09>

- Habermas, Jürgen. *Facticidad y validez*. Valladolid: Trotta, 1998.
- Hart, Hebert. *El concepto del derecho*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998.
- Horta Vásquez, Edwin y Cabrales, Ariel. “La razón última de la prueba judicial: una aproximación filosófica”. *Novum Jus* 4, núm. 1 (2010): 151-165.
- Lozada, Alí. “Activismo judicial y derechos sociales: un enfoque postpositivista”. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 41 (2018): 211-226. <https://doi.org/10.14198/DOXA2018.41.11>
- MacCormick Neil. “Los límites de la racionalidad en el ordenamiento jurídico”. En *Derecho y moral*, editado por J. Betegón y De páramo Argüelles. Barcelona: Trotta, 1990.
- MacCormick, Neil. *Razonamiento jurídico y teoría del derecho*. Lima: Palestra, 2018.
- MacCormick, Neil. *Retórica y Estado de Derecho*. Lima: Palestra, 2016.
- Machado, Priscila. “La cosa juzgada material *secundum eventum probationis* en la acción constitucional de protección”. *Revista Chilena de Derecho* 46, núm. 3 (2021): 741-764. <https://doi.org/10.4067/S0718-34372019000300741>
- Mendonca, Daniel. *Las claves del derecho*. Barcelona: Gedisa, 2008.
- Muñoz, Arturo. “La influencia de los sesgos cognitivos en las decisiones jurisdiccionales: el factor humano. Una aproximación”. *Indret* 2, (2011): 1-39.
- Perelman, Chain y Lucie Olbrechts-Tyteca. *Tratado de la argumentación*. Madrid: Gredos, 2006.
- Rawls, Jhon. *Liberalismo político*. México: Fondo de Cultura Económica, 1996.
- Raz, Joseph. *Razonamiento práctico*. México: Fondo de Cultura Económica, 1986.
- Rodríguez, Sonia. *La justificación de las decisiones judiciales. El artículo. 120.3 de la Constitución Española*. Santiago de Compostela: Editorial Universidad Santiago de Compostela, 2003.
- Segura, Manuel. *La racionalidad jurídica*. Madrid: Tecnos, 1998.