



**UNIVERSIDAD
DEL AZUAY**

Departamento de Posgrados

**ARGUMENTACIÓN JURÍDICA: HERRAMIENTA
INDISPENSABLE PARA LA MOTIVACIÓN DE
SENTENCIAS**

Trabajo de graduación previo a la obtención del título de
Magister en Derecho Procesal

Autora:

Lariza Tatiana Robles Serrano

Directora:

Dra. Ana María Ontaneda

Cuenca - Ecuador

2023

DEDICATORIA

Este trabajo lo dedico a mi familia, quienes han entendido mis ausencias, y con su paciencia y apoyo, me ha brindado el mayor aliciente para continuar en este camino de aprendizaje continuo.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco el apoyo y oportunidad para realizar mis estudios de cuarto nivel al Profesor Francisco Salgado Arteaga, PhD., Rector de la Universidad del Azuay y Dr. José Chalco Quezada, Mgst., Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas; al Dr. Olmedo Piedra Andrade, director del programa de maestría, y Dra. Ana María Ontaneda por el apoyo incondicional en este proceso de aprendizaje, por compartir sus conocimientos y con paciencia incentivar y apoyarme a llegar a la meta. A mis queridas amigas María Inés Acosta y Alexandra Bermeo que siempre han estado animándome y sosteniéndome ante las circunstancias adversas en este proceso.

RESUMEN

El presente trabajo establece de manera breve y concreta el concepto de Argumentación Jurídica, así como su importancia en un proceso judicial. Se analiza los aspectos más relevantes, conducentes a que un juez pueda tomar decisiones asertivas y de fácil comprensión para las partes procesales en un caso judicial. A través de este análisis, se desarrolla una herramienta práctica que servirá de apoyo al juez para emitir sentencias debidamente motivadas. Es frecuente la falta de argumentación jurídica en la actualidad, y esto representa uno de los problemas cruciales en la resolución de casos judiciales en Ecuador.

Palabras clave: argumentación jurídica, herramienta para jueces

ABSTRACT

The present work establishes briefly and concretely the concept of Legal Argumentation, as well as its importance in a judicial process. The most relevant aspects are analyzed, leading to a judge being able to make assertive and easy-to-understand decisions for the procedural parties in a judicial case. Through this análisis, a practical tool is proposed to support the judge to issue duly reasoned sentences. The lack of legal argumentation is frequent today, and this represents one of the crucial problems in the resolution of judicial cases in Ecuador.

Keywords: legal argumentation, a tool for judges



ÍNDICE DE CONTENIDOS

DEDICATORIA _____	II
AGRADECIMIENTOS _____	III
RESUMEN _____	IV
ABSTRACT _____	IV
ÍNDICE DE CONTENIDOS _____	V
ARGUMENTACIÓN JURÍDICA: HERRAMIENTA INDISPENSABLE PARA LA MOTIVACIÓN DE SENTENCIAS _____	1
INTRODUCCIÓN _____	1
METODOLOGÍA _____	3
1. ANTECEDENTES _____	4
2. NOCIONES PREVIAS DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA _____	5
<i>2.1 El Derecho y La Argumentación Jurídica _____</i>	<i>6</i>
<i>2.2. Principios necesarios para argumentar _____</i>	<i>8</i>
<i>2.3 La argumentación jurídica en la actualidad _____</i>	<i>10</i>
<i>2.4.- La función del juez y la argumentación jurídica. _____</i>	<i>14</i>
<i>2.5 Técnicas de argumentación: _____</i>	<i>15</i>
3. ESTRUCTURA Y FUNCIÓN DE LA ARGUMENTACIÓN EN LA MOTIVACIÓN _____	17
<i>3.1 Clases de argumentación jurídica _____</i>	<i>17</i>
<i>3.2 Elementos que deben considerar los jueces para realizar una correcta motivación en sus sentencias. _____</i>	<i>20</i>
4. CONSIDERACIONES Y CRITERIOS JURÍDICOS _____	23
<i>4.1 Doctrinas respecto a la aplicación de la argumentación jurídica. _____</i>	<i>23</i>
<i>4.2. Análisis de la sentencia no. 10-17-ep/21 emitida por la Corte Constitucional del Ecuador. _____</i>	<i>24</i>
<i>4.3. Consideraciones jurisprudenciales respecto una adecuada aplicación de la argumentación jurídica en la motivación de las sentencias. _____</i>	<i>27</i>
CONCLUSIONES _____	33
BIBLIOGRAFÍA _____	35

ARGUMENTACIÓN JURÍDICA: HERRAMIENTA INDISPENSABLE PARA LA MOTIVACIÓN DE SENTENCIAS

INTRODUCCIÓN

A los profesionales cuya formación es en el área del Derecho, se les cultiva un pensamiento práctico en torno al ejercicio profesional, sin embargo, al fundamentar sus casos, citan pensamientos y conceptos de filósofos, es por ello que encontramos sentencias en las que se hacen con frecuencia, citas o referencia a estos pensadores de la filosofía; por otra parte, también los filósofos estudian el derecho e inclusive dominan la filosofía del derecho. Aunque parezca innecesario este análisis, consideramos importante, en cuanto, nos permite determinar que se trata de un proceso natural, en el que prima la necesidad de ampliar conocimientos y adoptar el mayor número de herramientas argumentativas que puedan llevarnos resolver y motivar una resolución presentada en un caso judicial conforme a derecho.

Sin embargo, convencer a otro de nuestro punto de vista no resulta tan sencillo, pues para que un juez pueda emitir su criterio respecto de un caso judicial, debe reunir todos los elementos necesarios, que serán presentados durante el proceso; es aquí en donde juega un papel fundamental la argumentación jurídica, que como veremos a detalle permitirá al juez establecer una estructura del caso y formar su criterio, con lo cual podrá dictar una sentencia motivada.

Aparentemente es una cuestión de simple lógica que debe aplicar el profesional del derecho, no obstante, como se analiza en el presente trabajo sobre “Argumentación Jurídica: Herramienta Indispensable para la Motivación de Sentencias”, es imperativo establecer los esquemas argumentativos eficaces, poder organizar y motivar de manera asertiva una decisión. Lamentablemente en la práctica quienes ejercen el derecho muestran un gran déficit argumentativo, y es precisamente en donde radica la importancia de este estudio, que más allá de encontrar falencias, busca identificar los puntos en los que definitivamente no se puede fallar.

Para el efecto se establece una herramienta de apoyo para los juzgadores, en el uso de las técnicas de argumentación jurídica, pues a través de sus sentencias, que deben estar muy bien argumentadas y cumplir con una estricta y racional motivación para así evitar ser objeto de nulidades, se genera una importante consecuencia jurídica en la vida de las personas.

Para una mejor comprensión del tema, se da una mirada rápida a la teoría de Arias Toro, quien nos explica sobre la importancia del uso lenguaje y su relación con la Argumentación Jurídica; así mismo encontramos valiosos conceptos sobre la teoría del profesor Manuel Atienza, quien nos enseña con claridad sobre argumentación jurídica. Cabe destacar el análisis del autor Javier Arias Toro, sobre la necesidad de interpretar, argumentar y persuadir; haciendo un énfasis sobre las herramientas para argumentar, explica con claridad la necesidad de establecer y reconocer las premisas, que son fundamentales y nos dan el poder y el derecho de llegar de manera válida a la conclusión.

En virtud de lo expuesto, y como resultado del análisis de Argumentación Jurídica, es imperativo destacar, los elementos que deben considerar los jueces para realizar una correcta motivación en sus sentencias. Para ello también se establecen criterios jurídicos y consideraciones doctrinarias sobre la aplicación de la argumentación jurídica.

Para concluir, este trabajo concentra las herramientas, técnicas y mecanismos, que sirven de apoyo al juzgador para que pueda motivar sus sentencias, empleando una correcta argumentación; y es de vital importancia que el razonamiento formulado por el Juez en su fallo sea de fácil comprensión para el derecho habiente.

Naturalmente no podemos pasar por alto el análisis y significado de argumentar, así como tampoco la relación que implica la argumentación en el ámbito del derecho, en este punto se analiza conceptos proporcionados por el autor español Juan Antonio García Amado, cuyo aporte es muy importantes para la comprensión de los capítulos que se abordan.

Otro aspecto importante que se desarrolla en este trabajo refiere a los tipos de argumentos que el juez debe observar, e inclusive de su análisis detallado y de otras

consideraciones podrá detectar las llamadas falacias, para evitar así cometer errores o injusticias.

A través del estudio de la argumentación jurídica, podremos finalmente proporcionar de una herramienta que sirva de apoyo para los jueces, es decir se recoge los aspectos más relevantes para elaborar sus conclusiones y poder emitir sentencias correctamente motivadas.

METODOLOGÍA

Para establecer el resultado del trabajo propuesto, la investigación será no experimental, con enfoque cualitativo, ello permitirá examinar y vislumbrar los elementos planteados. El análisis de tratadistas como Javier Arias Toro, permite identificar un argumento, establecer premisas y conclusiones, a más de encontrar el camino para organizar un buen argumento.

Manuel Atienza, un autor con mucha trayectoria y experiencia en el desarrollo de la Argumentación, plantea una teoría sintética y sistemática de la argumentación, con un enfoque formal o lógico que se interesa por los argumentos desde el punto de vista de las estructuras; también determina el enfoque material, en el que explica como teoría de las premisas que tiende a coincidir con la metodología jurídica en un sentido más o menos tradicional; explica también sobre un enfoque pragmático, que consiste en ver la argumentación como una actividad, como una técnica o arte para persuadir, analizada también desde el punto de vista de la dialéctica.

Es importante destacar también los conceptos expuestos por Ricardo A.; Guibourg, Robert Alexis, Isabel Lifante Vidal que sirven para determinar el esquema recomendable de aplicación de Técnicas de Argumentación Jurídica, también abordan y realizan un amplio análisis sobre la interpretación, que es uno de los elementos necesario para motivar una sentencia,

Este último método permite determinar, delimitar y concentrar con mayor precisión la información necesaria para conseguir un resultado óptimo en la investigación planteada, así por ejemplo: establecer que es la Argumentación Jurídica, clases de Argumentación, como argumentar, para luego determinar que elementos deben considerar los jueces para realizar una correcta motivación en sus sentencias,

que son los aspectos más importantes de esta investigación; por último se presentará una herramienta de apoyo para los juzgadores, basada en el uso de las técnicas de argumentación jurídica.

Así mismo se evidenciará la hipótesis, a través del análisis técnico jurídico sobre la aplicación de las técnicas de argumentación en los procesos judiciales (Corte Constitucional del Ecuador, 2021).

1. Antecedentes

El tema que nos ocupa tiene por finalidad profundizar una de las herramientas más útiles y prácticas para los jueces quienes, dentro del campo del ejercicio profesional, deben emitir resoluciones debidamente fundamentadas o motivadas, para ello es necesario que dominen a cabalidad el uso de argumentación jurídica, pues el propósito de toda sentencia es emitir una resolución razonada que lógicamente deberá contar con una serie de teorías que permitan a las partes procesales y al público en general comprender el motivo de una decisión judicial, así como establecer los factores jurídicos empleados para la administración de justicia.

La argumentación tiene fuertes y estrechos lazos con el derecho; en la práctica, el abogado en su ejercicio profesional debe justificar, fundamentar o dar razones de una tesis, que servirá para las resoluciones judiciales, en razón de que los jueces forman y sustancian juicios a través de los argumentos dados por los abogados, mismos que deben ser sólidos y convincentes, basados en hechos, pruebas y normas jurídicas que permitan al juzgador formar un criterio.

El juez en la sentencia deberá plasmar requisitos esenciales para su plena validez, entre los cuales evidentemente destacan la motivación, que se analizará con detenimiento más adelante, pero que, como preámbulo, diremos que es un elemento clave para una adecuada administración de justicia, ya que contiene una necesaria subsunción de hechos fácticos sobre normas jurídicas y principios constitucionales que van a permitir motivar adecuadamente una solución ante la disputa jurídica, fruto de un problema legal.

Con este corto análisis del tema a desarrollar, daremos a conocer las nociones previas de Argumentación Jurídica:

2. Nociones previas de la argumentación jurídica

Desde el inicio del estudio de la argumentación, los lingüistas han demostrado que la lengua en sí, tiene un rasgo argumentativo determinante, tomando en consideración este aspecto, podemos afirmar que, lo que llamamos interpretación, desde un principio se dirige hacia una argumentación concluyente; por lo tanto, el lenguaje no es solamente un vehículo informativo, sino un medio para construir discursos, y estos tienen la intención de influir en otros.

Tomando el análisis que realiza el autor Arias Toro (2020), entendemos que con las palabras se interpreta, argumenta y también se persuade, sin embargo, la importancia radica en lo que ocurre en cada uno de esos momentos que conducen a una conclusión y ello nos permite entender una situación determinada. Es por ello que el autor, dice: (...) “Quien tenga una plena conciencia de la profunda importancia del lenguaje, tendrá una ventaja argumentativa sobre los demás” (...) (Arias Toro, 2020, pag. 3).

En consideración a lo expuesto, estamos plenamente de acuerdo en que a través del lenguaje y de la manera como se haga uso de él, es factible conseguir grandes acuerdos y soluciones a conflictos de diversa índole, inclusive podemos afirmar sin temor a equivocarnos, que grandes conflictos a nivel mundial han sido resueltos mediante el correcto uso del lenguaje.

Por lo visto hasta el momento, deducimos que, en el ámbito jurídico, el éxito de sacar adelante un proceso está sin duda en el manejo del lenguaje, ahí es en donde se muestran las habilidades de interpretar, argumentar o persuadir. Por ello es indiscutible conocer el alcance de cada uno de los términos y momentos en los que se los debe utilizar o aplicar. Como precisa Arias, de manera incorrecta (...) “se ha dicho que interpretar es un acto del entendimiento, argumentar es un acto discursivo, y finalmente persuadir es un acto psicológico; conceptos equivocados ya que los tres están encadenados por un mismo medio: el lenguaje” (...) (Arias Toro, 2020).

Con este análisis demostramos la importancia de conocer y usar correctamente el lenguaje, ya que de ello dependerá el entendimiento por parte del receptor, así, tanto de lo expuesto por el autor Arias, así como de lo explicado por el autor Atienza, podemos concluir en los siguientes conceptos:

- Al interpretar se observará y se dará sentido a la información a través de un proceso cuyo propósito principal es encontrar un significado detrás de una idea, texto o acción;
- Al argumentar se desprende un proceso en el que se presentan una serie de razones y pruebas con las que claramente se muestra una posición y,
- Al Persuadir, se pretende convencer a alguien sobre la hipótesis planteada, con la finalidad de que se obtenga credibilidad por parte del oyente. Implica combinar argumentos con emociones y lógica para conseguir que se acepte la postura que se está presentando.

Hasta aquí hemos analizado la importancia del lenguaje y podemos deducir que existe un vínculo estrecho con la argumentación jurídica ya que el uso correcto y el conocimiento pleno del lenguaje, nos conducirá a defender nuestra posición o resolución en un caso judicial.

2.1 El Derecho y La Argumentación Jurídica

Para una mayor comprensión sobre Argumentación Jurídica desde el punto de vista del Derecho, nos parece importante tomar como referencia el estudio que realiza el profesor español, Juan Antonio García Amado (2016, pag.50-51), quien explica los puntos de vista de los precursores de la argumentación jurídica: Perelman y Viehweg, que, decepcionados de haber dedicado una vida al estudio de la lógica formal, concluyeron que ni el sistema jurídico puede ser considerado como lógico axiomático, como tampoco una decisión judicial es un simple silogismo que no permita dejar espacio para la discrecionalidad. Conclusión a la que llegaron a mediados del siglo XX.

Deducen que las teorías Iusnaturalistas, y el normativismo positivista, se conforman con una radiografía analítica de los sistemas jurídicos y conceptos operativos del derecho, que no aportan pautas de corrección material de las decisiones judiciales. Por ello desarrollan una nueva teoría jurídica contemporánea que comprende un modelo de racionalidad de lo jurídico, misma que tiene las siguientes características:

- El derecho es praxis y como tal debe entenderse y analizarse, esto significa que, si bien existe ya un esquema a seguir, por ejemplo, enunciados normativos, argumentos que han sido estandarizados, pautas, etc., con todos estos materiales, se debe razonar intersubjetivamente, y argumentar, ahí esta precisamente la clave esencial de lo jurídico.
- Praxis argumentativa, el derecho se constituye y opera a base de argumentos, en dar razones para solucionar los diversos conflictos judiciales, de ahí que no solamente se deben basar en la aplicación de normas, conceptos o principios, más bien, las soluciones se construyen y para ello es necesario argumentar.
- Al analizar al derecho como praxis argumentativa, hemos de determinar la existencia de la racionalidad, es decir que debemos poder escoger entre las razones o argumentos. Así, por ejemplo la idea es que el juez al argumentar sus decisiones, consiga que las partes no recurran, en razón de que se acepte su resolución como la mejor decisión conforme a Derecho.

La teoría y análisis que destaca el profesor García es precisamente nuestro objetivo de estudio, pues debemos entender la Argumentación como praxis, ya que como se explica en líneas anteriores el derecho opera a base de argumentos, de razones y da, por supuesto, la posibilidad de elegir entre ellas.

Ahora a partir de estos conceptos y explicación que nos da García Amado (2016), se dividen las teorías de los autores Perelman y Viehweg, tomando en consideración que la decisión jurídica será mejor, cuanto más aceptable resulte para los destinatarios o auditorio al que se dirige; explico el por qué:

1. Viehweg establece su teoría en lo que la llama tópica jurídica, es decir que el derecho es argumentación y ese argumentar, componente de lo jurídico, es en lo principal, un argumentar con tópicos, o lugares comunes aceptados, que generan aceptación en un auditorio. El autor explica que se trata de un juego con comportamientos correctos entre los argumentantes, que García Amado (2016) llama fair play, en el que ganará quien tenga más habilidad de argumentación. Es decir, Viehweg va hacia la interpretación. (a esta teoría el autor la sitúa en el campo del irracionalismo jurídico)

2. Perelman en cambio va hacia el uso de la retórica para conseguir una exitosa argumentación y persuadir a cualquier auditorio. Este autor va más allá, ya que se anticipa en varios aspectos a lo que luego se llamará la rehabilitación de la razón práctica. Perelman explica que quien argumenta lo hace para persuadir o convencer, y en este espacio separa dos momentos:
 - a) La adhesión de un auditorio particular, aquí se utiliza la persuasión, por ejemplo, tomando en cuenta características específicas de personas o lugares, etc., conseguiremos entonces el apoyo del auditorio manipulando sutilmente los argumentos, sin importar que no sea la razón) y,
 - b) La adhesión en un auditorio universal, es decir que la argumentación deberá cuidar la forma y razones del discurso realizando una completa abstracción de la cualidad propia de las personas a quienes se dirige; buscando así la aceptación de sujetos racionales que valoren y decidan de manera imparcial. Es decir, para este tipo de auditorio, se maneja el concepto de la convicción.

Una vez que se ha dejado claro la importancia y necesidad de la Argumentación Jurídica en el ámbito del Derecho, pasemos a revisar los principios necesarios para argumentar.

2.2. Principios necesarios para argumentar

En primer lugar, destaquemos que la actividad de todo juez es argumentar jurídicamente, es decir, justificar, y dar razones en favor o en contra de una determinada teoría o hipótesis.

En segundo lugar, todo aquel que haya estudiado la carrera de derecho, sabe que ésta se compone esencialmente de normas que regulan y rigen para precautelar un orden social, por ello, es importante que quien lo ejerza, tenga muy claro para qué sirve cada una de las partes del ordenamiento jurídico y la función que cumplen en la sociedad, así por ejemplo la Constitución, leyes, reglamentos, etc.

Cabe destacar que la argumentación jurídica es aquel proceso a través del cual se establecen ideas conceptuales con el objetivo de persuadir a un juez o a un tribunal sobre una teoría de un caso judicial, y a su vez, la argumentación jurídica funge como elemento empleado por los jueces para dictaminar sentencias, exponiendo su criterio

de forma clara, motivada y simple, a fin de que tanto las partes como el ciudadano común puedan entender las razones que lo impulsaron para resolver el conflicto legal de la forma en que lo hizo.

Por lo tanto, como lo explica el profesor Atienza (2013, pag. 127) existen dos tipos básicos de argumentación: aquella tendiente a demostrar que algo está justificado, por ejemplo, una norma, y otra a convencer a alguien, (operación psicológica).

En concordancia con lo explicado concluimos que, en una decisión judicial, si no existe la debida justificación, el juez está obligado a agregar nuevas razones (premisas) que aclaren su decisión inclusive con recursos de aclaración o ampliación de ser necesario; por tanto, la correcta o efectiva la motivación judicial se produce cuando se ofrecen razones organizadas en forma adecuada, para que sea posible la persuasión. De no ser así, el resultado sería una resolución vacía, ilógica y por tanto no clara.

La argumentación como lo hemos visto, es básica y completamente necesaria para determinar una teoría exacta y apegada a lo justo; nos llevará a resolver causas con claridad y además proporciona de seguridad a los actores de un proceso jurídico. En tal virtud es necesario hacer un espacio para referirnos a los principios jurídicos como aquellas reglas generales que orientan la aplicación de las normas jurídicas y se basan en valores y principios constitucionales, que un juez no puede dejar de observar:

- a) **Argumentación jurídica:** como ya se ha dicho, es el proceso a través del cual se construyen argumentos y dentro del tema que nos ocupa y que nos lleva a este análisis, constituye un elemento fundamental empleado por los jueces para dictar una resolución, misma que debe obligatoriamente ser motivada en forma clara y simple.
- b) **Técnicas de argumentación jurídica:** Son aquellas herramientas necesarias para construir argumentos sólidos y persuasivos, por ejemplo, la analogía, la distinción, la definición, la deducción, la inducción, y otras.
- c) **Falacias:** Se trata de aquellos argumentos que tienen apariencia de ser buenos, pero que no lo son; debemos tener cuidado y analizar a detalle los argumentos, ya que como lo explica el profesor Atienza pueden darse dos situaciones, una es el uso de una falacia, con conocimiento pleno y con la intención de engañar (cabría hablar entonces de sofisma) y, la otra posibilidad es presentar un

argumento con una falacia sin ser consciente del engaño que supone (paralogismo)” (Atienza, 2013, pag. 116)

d) **Persuasión:** Es el proceso mediante el cual se busca convencer al juez o tribunal de una determinada postura mediante argumentos sólidos y coherentes. La persuasión es una actitud y se manifiesta de diferentes formas, que según Aristóteles son:

- 1) ETHOS: comportamiento del hablante;
- 2) PATHOS: conexión con el oyente y,
- 3) LOGOS: demostración y verdad del mensaje. (Arias Toro, 2020, pag.122).

En consecuencia, la argumentación jurídica se basa en la interpretación de normas jurídicas, de aplicación de principios jurídicos y el uso de técnicas argumentativas que claramente, permitirán persuadir, al juez o tribunal en un caso judicial. Por ello, el juez debe estar muy atento a cada uno de los momentos del proceso, precisamente para no caer en las llamadas falacias.

Resulta importante aclarar en este punto, que la argumentación jurídica, no se identifica solamente con la lógica jurídica, pues esta no representa la única forma de desarrollo del derecho, pero si es una parte esencial. Este aspecto lo analizaremos más adelante.

Definitivamente, el enfoque argumentativo del Derecho, puede contribuir de manera decisiva a una mejor teoría y a una mejor práctica jurídica, así, por ejemplo, en cada uno de los poderes del Estado (legislativa, judicial, etc.), se producen decisiones que deben estar sustentadas en razones motivadas, es decir deben estar argumentadas, ergo, motivadas. Por ello decimos que argumentar y decidir van indisolublemente ligados, la argumentación sigue – o precede- a una decisión.

2.3 La argumentación jurídica en la actualidad

Revisaremos algunas consideraciones:

El mundo del derecho es muy amplio y cambiante, según como progresa una sociedad, también lo hacen en su estructura jurídica, y para explicar lo dicho, tomaremos un párrafo del texto del profesor Manuel Atienza que dice: (...) “claramente no es solamente argumentación; en todas instancias, legislativa

(producción), jurisdiccional (producción sentencias), doctrinal (lo que desarrollan los autores), etc. Puede considerarse como un entramado muy completo de decisiones – vinculadas con la resolución de ciertos problemas prácticos – y de argumentos, esto es, de razones a favor o en contra de esas (o de otras) decisiones”. (Atienza, 2013, pág. 20)

El profesor deja claro que el jurista debe comprometerse, adaptarse a la realidad e ir mejorando el modelo ideal, y es que, si analizamos el margen de aplicabilidad de la argumentación jurídica, frente a la necesidad de tomar decisiones que estén debidamente motivadas y fundamentadas, podremos entender que la argumentación se encuentra presente en cada etapa de la vida, no solo legal, sino en general. Es un deber de la autoridad competente tomar decisiones, y hacerlo de la manera más sensata, razonada y justificada posible, pues de no hacerlo, se estaría atentando contra la garantía de motivación en general, que a su vez implica un rango de constitucionalidad que no se puede obviar. Para tener una noción clara de la evolución de la Argumentación en el tiempo, haremos una breve referencia de varios autores:

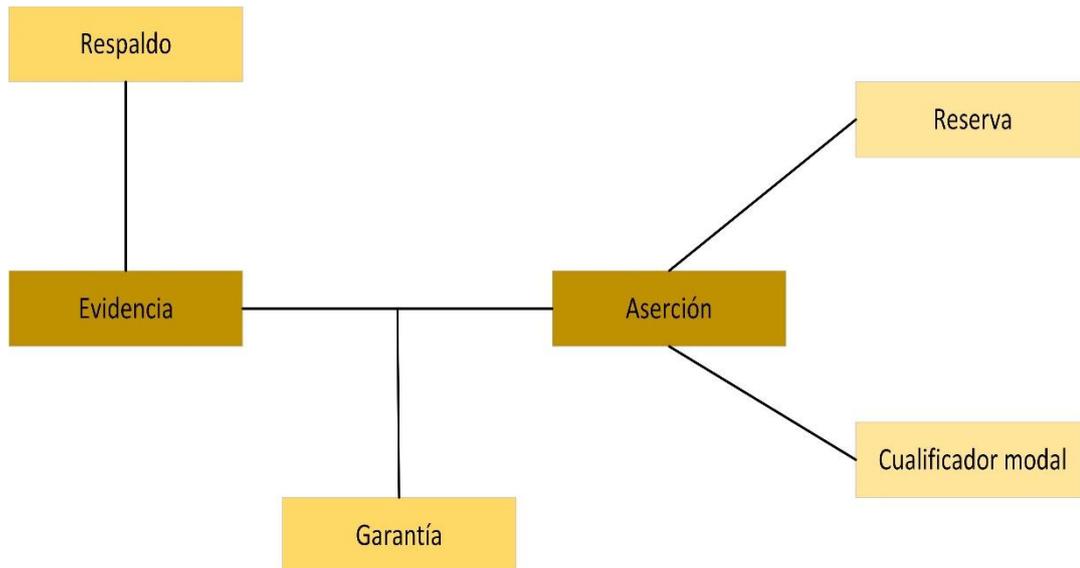
- La argumentación bajo un enfoque de razonamiento demostrativo: (...) “este enfoque corresponde a la escuela griega representada por Aristóteles, quien definió el razonamiento lógico como científico por excelencia, y cuya base estructural es el silogismo. Parte de una hipótesis y mediante premisas llega a una conclusión. Es un razonamiento demostrativo e impersonal, perfectamente deductivo, en el cual la conclusión es necesaria.” lo llama silogismo científico. (Arias Toro, 2020, pág. 116-117)
- El razonamiento argumentativo: solamente a finales del siglo XIX y principios del XX, se llega a reevaluar la concepción lógica del razonamiento y se comienza a atacar cualquier metodología que tenga por base un formalismo lógico tradicional. Es a partir de la mitad del siglo XX que autores como Perelman, Toulmin Alexy o Atienza entre otros, realizan magníficos aportes a la fundamentación del discurso práctico y luchan contra las limitaciones lógicas del razonamiento aristotélico, especialmente en los discursos jurídicos en los que se sustentan las decisiones judiciales. Como obra relevante está la de Chaim Perelman quien estudia el razonamiento dialéctico, es decir el que recae sobre el pensamiento informal, trata sobre el

razonamiento probable (...) “dejando claro que, si la ciencia se basa en lo evidente, de acuerdo con premisas verdaderas y necesarias, la retórica se basa en elementos probables preferibles y convenientes, que solo pueden ser aceptados según esquemas argumentativos responsables.” (Arias Toro, 2020, pág. 116-117) Este punto lo revisamos ya en el análisis que realiza el profesor García Amado, y coincide plenamente con lo expuesto por el autor Arias.

- A **Perelman** se le debe el descubrimiento de la persuasión como un elemento que, dentro de la cadena argumentativa, posee igual o mayor importancia que el elemento lógico. Perelman contrapuso los argumentos lógico deductivos o demostrativos a los de carácter retórico (a los que yo pueda rebatir; es parte del discurso, forma literaria); estos últimos no tratarían de establecer verdades evidentes, pruebas demostrativas, sino de mostrar el carácter razonable, plausible, de una determinada decisión u opinión y tendrían como finalidad fundamental persuadir.
- **Toulmin**: se opuso al estudio tradicional de argumentos desde punto de vista puramente formal y, en su lugar propuso un enfoque procedimental; una lógica operativa construida a partir del modelo del Derecho: la lógica es jurisprudencia generalizada. No ir a proceso formal sino a procedimiento. La dialéctica, implica que exista una oposición, por tanto, busca una confrontación. Stephen Toulmin, considera que la argumentación refiere “a la actividad total de plantear pretensiones, ponerlas en cuestión, respaldarlas produciendo razones, criticando esas razones, refutando esas críticas, etc.” (Mejía Restrepo, 2021).

El modelo de Toulmin en términos pragmáticos, es el mejor modelo, pues refleja cómo se argumenta jurídicamente, y en ello coinciden varios autores.

Este modelo está compuesto por seis partes:



- 1) **Evidencia:** Argumentos, datos, soporte, base. Datos o información en la que se basa la tesis. ¿En qué datos o hechos se basa para afirmar la tesis?
 - 2) **Respaldo:** es el apoyo que se puede brindar a los argumentos. Se muestran las pruebas de esa información. ¿Qué pruebas se tiene sobre ese hecho o sobre ese dato?
 - 3) **Garantía:** esta permite la conexión entre la tesis y las evidencias. Puede ser la justificación. Justifican y respaldan la evidencia con reglas, leyes, principios. ¿Cómo se relaciona la evidencia con la tesis?
 - 4) **Aserción:** TESIS es la mayor prueba de que la línea argumental se ha realizado con efectividad. El punto de vista que se expone y se sustentará. ¿Qué se pretende afirmar?
 - 5) **Reserva** expresa posibles objeciones o refutaciones que se le pueda formular. Es una excepción a la tesis propuesta. ¿Tiene excepciones la tesis?
 - 6) **Cualificador modal:** Indica el grado de fuerza o probabilidad de la Aserción. Que fuerza tiene la conclusión. ¿Necesita matices?
- (Garzón Salazar, 2022, pag.25)

La realidad de los enfoques argumentativos ha demostrado que, aunque las distintas corrientes de pensamiento ponderan al máximo el esquema persuasivo de la argumentación, ninguno niega el mínimo de racionalidad que exige la lógica cuando se estructura un argumento. En consecuencia, la argumentación deriva su autoridad tanto del pensamiento lógico como de su poder retórico.

2.4.- La función del juez y la argumentación jurídica.

Es importante explicar los esquemas argumentativos eficaces, sin dejar de reconocer sus límites. Saber organizar un buen argumento y transmitirlo adecuadamente debería ser una obligación natural de toda persona racional, pero la realidad nos dice que existe un gran déficit argumentativo en los profesionales.

Cuando el juez emite una sentencia, ésta debe estar motivada, la misma puede tener varias argumentaciones. La argumentación como ya lo habíamos dicho, es la expresión del razonamiento desarrollado para resolver un determinado problema jurídico, por lo que necesariamente sirve de apoyo para la decisión de la autoridad.

En el área del Derecho, el juez tiene la responsabilidad de llevar adelante procesos judiciales en donde una situación jurídica cambia el destino de las personas ya sea en forma positiva o negativa; estos procesos deben disponer de argumentos suficientes que conduzcan a la autoridad a tomar buenas decisiones, por ello tomando en referencia lo expuesto por el autor Arias (2020), queda claro que, para la aplicación de la argumentación jurídica en derecho, se necesita no solamente ordenaciones razonables sino que es absolutamente necesaria una estructura lógica básica (Arias Toro, 2020, pag.127).

Como hemos insistido, la argumentación es la parte del proceso que aportara con las premisas, por lo tanto, es importante establecer los aspectos relevantes para organizar un argumento y, a su vez, este servirá para que el juez pueda justificar de manera correcta y coherente sus decisiones ante los diferentes conflictos judiciales.

En consecuencia, para que el juez pueda organizar su caso jurídico y emita una resolución totalmente motivada, resulta necesario que observe las características de un argumento:

- 1) Tener presente que no hay argumento sin estructura.
- 2) El argumento es un conjunto de premisas correctamente relacionadas y organizadas que llevan a una conclusión.
- 3) Identificar el tema; agrupar ideas (positivas y negativas o principales y secundarias).
- 4) Establecer premisas.

5) Conclusión.

El método destacado dentro de la aplicación de la argumentación jurídica es el llamado método de Toulmin, este autor formula que el proceso jurídico es siempre igual, sin importar que tipo de demanda lo inicie, siempre va a tener: acusación (requerimiento), pruebas y sentencia (entendiendo la misma como cualquier pronunciamiento final de la administración pública). Si la sentencia es la conclusión, todo lo anterior es parte de las premisas, por lo tanto, las pruebas y todo lo que sirva de apoyo para esta debe verse en función de la validez de la premisa. El análisis de este tema fue realizado en líneas anteriores, sin embargo, destacamos su importancia porque es el método más aplicado en argumentación jurídica (Arias Toro, 2020, pag.163).

2.5 Técnicas de argumentación:

Haciendo una referencia a la explicación que nos da el autor Arias (2020) destacamos las técnicas argumentativas necesarias e importantes a considerar:

- a) Argumento contrario: Es aquel eminentemente lingüístico, se reduce a mostrar un significando excluyendo la posibilidad de que se lo interprete más allá de un texto mismo, la intención de este argumento es limitar el exceso de interpretaciones o el abuso de estas.
- b) Argumento analógico: Se aplica cuando no hay un caso concreto y se permite aplicar una ley que regule casos semejantes. Se lo usa cuando no existe una norma aplicable a un caso concreto.
- c) Argumento “a fortiori”: Por medio de este argumento se incluyen a otros sujetos o comportamientos que no se encuentren contenidos en la norma, pero no por semejanza sino por fuerza de lógica que impone la misma razón.
- d) Argumento sistemático: El ordenamiento jurídico es un sistema completo y a través de él puede resolverse problemas como el de la incompatibilidad de normas; en el argumento sistemático se establece que toda contradicción o incoherencia se supera utilizando los argumentos interpretativos con la finalidad de mantener a salvo el ordenamiento.
- e) Argumento del espíritu del legislador o psicológico: Este tipo de argumento refiere a que el argumentador se apropie de la psicología del legislador,

tratando de evidenciar la motivación original.

- f) Argumento reducción a lo absurdo: Se reduce a lo absurdo el argumento del otro.
 - g) Argumento teleológico: Importa el objetivo de la ley, hacia donde se dirige y hacia donde apunta, así el argumentador debe desentrañar el fin de la norma y ponerlo como razón fundamental para la aplicación de uno y otro sentido.
- (Arias Toro, 2020, págs. 171-175)

Estas técnicas argumentativas tienen importancia, en cuanto, nos sirven de apoyo para descubrir ciertas conductas del argumentador, y que a la vez son útiles para guiarnos en el proceso del análisis de premisas.

El autor Arias explica con claridad el significado de los argumentos engañosos, sesgos, falacias y manipulación, y como conclusión a esta explicación podemos decir que los problemas más comunes, se dan por no saber distinguir la conclusión de un texto o no identificar las premisas, es importante también concentrarnos en la posición de quien argumenta y entenderla.

Los argumentos engañosos (aquellos argumentos que parecen ser verdaderos sin serlos) son llamados también falacias, sofismas o errores lógicos, que los vimos de manera breve en líneas anteriores. En su texto explica que existe una relación con la manipulación, o con los simples trucos que engañan al cerebro, por lo tanto, al momento de tomar decisiones, influyen en el comportamiento, es un error del razonamiento. En consecuencia, el análisis debe ser impecable para evitar caer en falacias o argumentos engañosos, ya que en pleno siglo XXI nadie obliga a otro por la fuerza, sino por la habilidad de argumentos.

También del análisis del autor Arias, conviene destacar el siguiente concepto que va de acuerdo a lo expuesto: “el primer compromiso ético de la argumentación es con la verdad de las premisas del argumento, y dicha verdad se apuntala en una estructura sincera del argumento. Bajo este panorama, es en la organización de las premisas donde se debe colocar el primer gran filtro contra las falacias.” (Arias Toro, 2020, pág.178)

Por otro lado, resulta también importante mencionar al Autor Manuel Atienza (2013), quien hace un completo análisis sobre Argumentación, y a manera muy breve detallo cuatro fases para resolver un problema argumentativo en derecho:

- 1) identificar y analizar el problema;
- 2) propuesta de solución;
- 3) verificación y, en su caso, revisar la solución;
- 4) finalmente la redacción de un texto

Dada la importancia de la argumentación jurídica, y revisadas las diferentes exposiciones de los autores analizados hasta el momento, podemos decir que se coloca en los hombros del juez un peso importante, ya que el emitir una decisión, causan resultados que alteran la vida de las personas. Cualquiera que sea la corriente que se adopte, resulta vital conocer y utilizar la primera herramienta del buen argumentador, es decir que todo argumento considerado serio comienza por respetar las leyes o principios de la lógica.

En consecuencia, la función del Juez es conocer a cabalidad los aspectos relevantes de la argumentación, realizar una motivación objetiva, con un análisis previo de los argumentos expuestos para ser considerados, cuidando de no caer en errores que lleven a emitir una sentencia equivocada, y que además traerá consecuencias jurídicas a las partes en conflicto.

3. ESTRUCTURA Y FUNCIÓN DE LA ARGUMENTACIÓN EN LA MOTIVACIÓN

3.1 Clases de argumentación jurídica

Ahora, es importante revisar la concepción material de la argumentación, puesto que constituye la estructura de una decisión: por lo tanto, como ya hemos visto, la argumentación es una actividad encaminada a ofrecer razones en atención a una o varias premisas para luego establecer una conclusión. Esta debe tener razonamientos teóricos dirigidos al conocimiento de los hechos, y razonamientos prácticos dirigidos a la acción y aplicación de la norma.

Entonces previo a revisar las clases de Argumentación, revisaremos aspectos normativos que pueden presentarse al momento de argumentar y que son necesarios detectarlos:

- Argumentos a contrario sensu: sirven por ejemplo para evitar extender una determinada consecuencia jurídica a un caso no previsto explícitamente por una norma.
- Argumento por analogía: es útil para extender una consecuencia jurídica por semejanza, en este caso del razonamiento.
- Argumento a mayor abundamiento: Este argumento nos sería útil en dos momentos, uno para reforzar un texto o dos, cuando un caso no ha sido previsto por una norma, pero las razones por las cuales se ha dictado la norma se aplican incluso con mayor intensidad al nuevo caso
- Argumento por reducción al absurdo: descarta una determinada interpretación de una norma, pues la misma llevaría a tener que aceptar algo que se considera absurdo. (Arias Toro, 2020, pag.171)

Ahora para continuar con las clases de argumentos, haremos una referencia a lo expuesto por el autor Manuel Atienza (2013) clasificándolos de la siguiente manera;

- a) Argumentos teóricos, podríamos poner como ejemplo las matemáticas.
- b) Argumentos prácticos: este a su vez podrían ser procedimentales, un ejemplo de ello el debido proceso, o sustanciales por ejemplo aquellos que tienen que ver con la dignidad humana.
- c) Técnicos: aquí se definen aquellos destinados para alcanzar un cierto fin.

Kalinowski, menciona:

- a) argumentos de coacción o lógicos
- b) argumentos de persuasión o retóricos
- c) Propiamente jurídicos: presunciones, ficciones, etc.

Atienza propone también, una interesante clasificación de esquemas argumentativos:

- a) Subsunción que consiste en la justificación interna del razonamiento judicial, es necesario contar con la premisa normativa que es una regla de la acción que tiene la forma.
- b) Finalista este esquema es más abierto, deja más mayor discrecionalidad al juez

- c) Ponderativo. Este tipo de argumentación presenta dos pasos: uno, en pasar de los principios a las reglas; y dos, es precisamente una subsunción. (Atienza Rodríguez, 2013, pag.183).

Existe una extensa nómina de argumentos que el jurista puede aplicar, de la misma manera, se presentan varios inconvenientes, pues se vuelve complejo establecer por ejemplo de cuantos puedo hacer uso. En respuesta a esta incógnita, es precisamente que se analiza diferentes teorías sobre la argumentación jurídica, pues a través de ellas se explica, regula y orienta al jurista en uso de sus argumentos.

El autor Rodolf Vigo presenta, una larga lista de clases de argumentos que enumeraremos, considerando a nuestro parecer los más relevantes:

- a) Propiamente jurídicos: son aquellos que involucran conductas vinculadas a las obligatorias, prohibidas o permitidas.
- b) Jurídicos por accidente: cuando están fuera del derecho, pero se lo usa con un propósito jurídico

Muy aplicados en el ámbito de la argumentación constitucional encontramos:

- 1) “Argumentos o razones: a) de autoridad; b) materiales, c) críticas; d) interpretativas; y e) fácticas (Summers).
- 2) Argumentos vinculados a las premisas regulatorias y a las premisas fácticas.
- 3) Argumentos perentorios y no perentorios o prima facie.
- 4) Argumentos derrotables o no derrotables.
- 5) Argumentos principales o auxiliares.
- 6) Argumentos completos o incompletos.
- 7) Argumentos prima facie o definitivos.
- 8) Argumentos necesarios, posibles o imposibles.
- 9) Argumentos formales o sustanciales.
- 10) Argumentos consensuados o no consensuados.
- 11) Argumentos decisivos o irrelevantes.
- 12) Argumentos correctos o incorrectos.
- 13) Argumentos deductivos o no deductivos. etc.”

La teoría de la argumentación desborda esta temática, por tanto, podemos encontrar más y más directrices o los llamados meta argumentos que nos ayudan a

regular el ámbito de la argumentación jurídico - judicial, por ejemplo, nombraremos a algunas de ellas:

- (...) “1. Saturación: deben apelarse a la totalidad de los argumentos disponibles;
2. Ponderación: los argumentos tienen un peso abstracto y también uno concreto (Alexy);
 3. Universalización: lo que se resuelve para el caso vale para todos los casos análogos;
 4. Consistencia: no se debe entrar en contradicción con la práctica argumentativa de la comunidad jurídica profesional en la que se argumenta;
 5. Coherente: narrativamente y con los usos lingüísticos de la comunidad;
 6. Persuasiva o aceptable: no basta utilizar los argumentos disponibles sino expresarlos de la manera más persuasiva;
 7. Eficacia: los argumentos deben orientarse al problema que se pretende responder y resultar eficaces para resolverlo;
 8. Sincera: el que argumenta debe intentar o contar con la motivación de hacer justicia a través del derecho (Habermas);
 9. Controversial: el que argumenta no debe perder de vista que está inmerso en un diálogo en donde se hace prevalecer algún punto de vista sobre el otro;
 10. Valiosa: la elección entre las respuestas disponibles debe ser la que se considera la mejor, pues no da la misma cualquiera de ellas;
 11. Lógica: sin violar las reglas de la misma.

Además de estas directivas o meta-argumentos jurídicos, es posible delinear otros más específicos para ciertos campos del derecho, como por ejemplo para el derecho constitucional.” (...)

(Vigo, 2011, pag. 21-24)

3.2 Elementos que deben considerar los jueces para realizar una correcta motivación en sus sentencias.

El juez como ya hemos analizado, requiere motivar sus sentencias, para ello es necesario que considere los siguientes aspectos:

- La aplicabilidad formal: es decir la normativa general que se aplique al hecho.

- Interpretación: Hablamos de un proceso por el que una premisa, normativa o fáctica, puede ser materialmente relevante y lo que constituye la premisa normativa del razonamiento.
- Validez: Las premisas normativas, deben ser normas válidas; en las premisas fácticas, la validez refiere, a criterios externos que pueden utilizarse para certificar su verdad. Lo que no se puede es considerar una prueba que se encuentre prohibida, tampoco las premisas pueden ser consideradas válidas si el sistema no le da esa calidad.

Es importante destacar el concepto y teoría de Toulmin, que por su formación y estudios en argumentación jurídica constituyen un referente para el juzgador. El autor considera que la argumentación refiere (...) “a la actividad total de plantear pretensiones, ponerlas en cuestión, respaldarlas produciendo razones, criticando esas razones, refutando esas críticas, etc.” (Atienza, 2013, pag. 84) En líneas anteriores se analizó con mayor detenimiento el método de Toulmin, que le da a la argumentación un enfoque procedimental.

Este análisis y teoría sobre argumentación jurídica nos ayuda a entender lo que el juez debe considerar para emitir su criterio y resolver los casos jurídicos. Con la Argumentación y la respectiva motivación de una sentencia se busca brindar a la sociedad seguridad, evitando así la arbitrariedad en decisiones judiciales, otorgando la posibilidad a las partes en litigio y a la sociedad en general de criticar, debatir, disentir y recurrir la decisión adoptada.

En razón de que el juez debe motivar su resolución, hemos acudido nuevamente a los conceptos del profesor Atienza, quien nos da claramente los pasos a seguir para emitir una correcta motivación frente a un determinado caso, por lo tanto, el juez debe considerar los siguientes elementos:

- 1) La narración, los hechos del caso. Es decir, los acontecimientos que llevaron a un problema jurídico.
- 2) El problema que pueda presentarse característico de la resolución judicial de conflictos o los problemas jurídicos de donde arranca la argumentación. Por ejemplo, apelación, o declarar inconstitucional o nulidad etc.

3) Cuestiones y subcuestiones de las que dependerá la solución del problema. Por ejemplo ¿cómo interpretar tal artículo de tal ley?; ¿se debe considerar probado tal hecho?

4) Respuestas a esas cuestiones.

5) Las razones en las que se basan las anteriores respuestas.

Aquí es importante distinguir entre las rationes decidendi y los obiter dicta, es decir, entre las razones que el juez o el tribunal consideraron esenciales para conformar las premisas (normativas y/o fácticas) de la justificación interna; y otra serie de razones, de argumentos, que aparecen en la motivación, pero que no jugaron ese papel. Es una tarea difícil y típicamente interpretativa: los jueces no señalan explícitamente (o no lo hacen siempre) qué enunciados de sus sentencias tienen esas características; y aunque lo hicieran, las palabras utilizadas para ello podrían entenderse de más de una forma.

6) La solución del problema. Es decir, el cierre de la pregunta inicial

7) La decisión.

(Atienza, 2013, pág. 430-431)

Estos aspectos que se enumera son de vital importancia para el jurista, pues no considerarlos sería muy grave para quien debe motivar una sentencia. La motivación exige la presentación o exposición de bases sólidas, que precisamente den seguridad a las partes que se encuentran en un conflicto judicial.

Debe existir una exposición ordenada de todas las pruebas, con una precisión analítica en conjunto; claro está que la prueba debe ser primero valorada de una manera individual, ya que la motivación deja constancia de los actos de prueba producida, criterios de valoración aplicados y el resultado del mismo.

Al referir todas las pruebas, decimos de aquellas que nos llevan a comprobar un hecho principal como un secundario, y que nos puede llevar a una decisión en un sentido u otro.

Hemos revisado los pasos para alcanzar una correcta motivación, sin embargo, me parece necesario insistir sobre la importancia de la argumentación ya que nos permitirá tener una visión más clara de el o los elementos argumentativos que serán analizados al momento de motivar una sentencia.

Finalmente cabe destacar que el Juez tiene el deber de decidir conforme a Derecho y hacerlo de forma motivada, es decir construir un razonamiento lógicamente válido

donde una premisa hace referencia a una norma jurídica general, y otra, a consideraciones empíricas que deben aparecer suficientemente acreditadas en los hechos probados y donde las conclusiones es la decisión o el fallo.

4. CONSIDERACIONES Y CRITERIOS JURÍDICOS

4.1 Doctrinas respecto a la aplicación de la argumentación jurídica.

La argumentación jurídica por su estructura y su fin, ha sido analizada por varios autores, como hemos visto a lo largo de este trabajo, los estudiosos en el tema, han realizado análisis desde el conocimiento y dominio del propio lenguaje como un medio para argumentar, construir premisas y llegar a conclusiones que permitan al juez tomar buenas decisiones y motivarlas de manera correcta.

Nos parece importante oportuno referirnos al análisis realizado por el autor José Antonio Pinto Fontanillo, sobre la Teoría de la Argumentación de Alexy; en la cual determina la importancia de la Argumentación Jurídica, así como también aporta con uno de los pensamientos más relevantes al presentar la estructura del proceso de argumentación en tres niveles:

- 1.- Criterio ideal: refiere a la aplicación de un principio;
- 2.- Dotarlo de un criterio racional es decir establecer la norma adecuada y,
- 3.- Criterio real este refiere al seguimiento del procedimiento.

(Pinto Fontanillo, 2000, pag. 147)

Aquí están definidos los tres pasos del razonamiento jurídico final, sin embargo, para emitir la decisión, se requiere imperativamente motivar. El autor analiza que sería insostenible para el derecho actual, que no exista motivación en una decisión judicial, es decir, es una obligación motivar una sentencia, con lo cual coincidimos plenamente, en razón de que la sentencia no da solamente fin a un conflicto judicial, sino que además con la una motivación, también se evita una actuación arbitraria por parte del juzgador.

Del análisis del autor Luis Ramos Peña, quien estudia también la teoría expuesta por Atienza, resaltamos que cuando pensamos en un Estado de Derecho vinculamos

directamente con la necesidad de que las decisiones de los órganos públicos estén directamente argumentadas, ello es necesario precisamente para evitar una arbitraria resolución.

Por esta razón es imperativo, que la justificación y decisión no pase solamente a ser de la autoridad, sino de un procedimiento seguido y del contenido, entonces, ligado a esta teoría encontramos el concepto de motivación, que no es más que la justificación de una decisión. Es importante destacar también la importancia de la Interpretación en la argumentación, esta proporciona las herramientas para la justificación, es decir le dará al juez las razones suficientes para su decisión.

Volvemos a insistir con lo antes expuesto, pues según Alexy, la argumentación jurídica se anota entre dos componentes complementarios: la justificación y la decisión.

Naturalmente las decisiones de los jueces pueden ser justificadas, ahí tenemos el componente racional, pero también deben estar justificadas aquí es donde debemos entender que se exige la motivación (Pinto Fontanillo, 2000, pag. 408).

4.2. Análisis de la sentencia no. 10-17-ep/21 emitida por la Corte Constitucional del Ecuador.

Se consideró el análisis de esta sentencia por cuanto su desarrollo contiene elementos que nos permitirán identificar de mejor manera el alcance de una argumentación jurídica, plasmada a través de la garantía de motivación, ya que una argumentación contiene, dentro de sus varios elementos, una correcta y adecuada motivación.

Para comprender los criterios de motivación empleados en esta sentencia, es menester presentar la problemática jurídica que antecede a esta acción extraordinaria de protección. Para empezar, debemos especificar que todo nace a raíz de una resolución del Servicio de Rentas Internas en el cual se presentaron actas de determinación de varios impuestos contra la Agencia de Garantías de Depósito y del Banco del Préstamo S.A., ahora correspondiente al Banco Central del Ecuador, actas que fueron impugnadas administrativamente sin tener éxito alguno. Pese a que acto seguido se procedió a impugnar judicialmente dicha resolución del Servicio de Rentas Internas, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario resolvió rechazar la

demanda, llevando consecuentemente al Banco Central del Ecuador a presentar un recurso de casación.

Llegado a este punto, el recurso de casación también había sido negado por la sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia. Lo cual dio paso a que el Banco Central del Ecuador se vea en la necesidad de presentar una Acción Extraordinaria de Protección, y lo hizo fundamentándose en tres ejes principalmente: violación a la seguridad jurídica, violación al debido proceso en la garantía de motivación, y violación a la tutela judicial efectiva. La parte que nos interesa estudiar y desarrollar, es la referente a la violación al debido proceso en la garantía de motivación. En este sentido, analizaremos estrictamente el contenido de la jurisprudencia de la Corte Constitucional acerca de este apartado.

Sobre el derecho al debido proceso en la garantía de motivación, debemos indicar que esta garantía se encuentra plasmada en nuestra Constitución de la República del Ecuador, concretamente en el artículo 76 numeral 7 literal l, mismo que reza:

*“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. **No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente”.***

La negrita es mía.

(Corte Constitucional del Ecuador, 2021, pag. 44)

Como se puede apreciar, la motivación se configura como un elemento necesario e innegociable para las autoridades que fungen dentro de cargos públicos, cuyas actuaciones se pueden palpar a través de las diferentes resoluciones y o actos administrativos/ judiciales que pueden emitir dentro del ejercicio de sus funciones. Ahora bien, sobre la motivación, la Corte Constitucional, dentro de la sentencia

que nos encontramos analizando, ha considerado que:

“Motivación corresponde entonces a la obligación de las autoridades de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en el entendido que precisamente en la justificación de sus resoluciones reposa la legitimidad de su autoridad”

(Corte Constitucional del Ecuador, 2021, pag. 11)

Al respecto, dentro de la sentencia 10-17-EP/21 emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, en el marco de antecedentes necesarios para comprender el desarrollo de la acción, se desprende que el Banco Central del Ecuador alegó violación de esta garantía de motivación por cuanto no hubo jamás un adecuado análisis del por qué se inadmitió el recurso de casación.

Al respecto, la Corte Constitucional analizó la motivación presentada por el conjuer para inadmitir el recurso de casación presentado por el Banco Central del Ecuador, y consideró que la misma es adecuada, no solo porque las normas empleadas para inadmitir el recurso de casación fueron correctas, sino porque las mismas gozaban de una fundamentación idónea y pertinente.

Indica la Corte Constitucional que el auto de inadmisión emitido por el conjuer de la Corte Nacional de Justicia es incluso atinente, pues a pesar de que en algunos pasajes del auto de inadmisión existen posibles incongruencias, las normas y principios empleados son explicados de forma pertinente y suficiente, encajando adecuadamente con los antecedentes de hecho, explicando la decisión que se ha buscado motivar.

Por lo tanto, a criterio de la Corte Constitucional, no se vulneró la garantía de motivación, ya que el auto de inadmisión del recurso de casación contenía los elementos necesarios para su adecuada fundamentación.

Ahora bien, con el criterio de la Corte Constitucional expuesto, nos corresponde desarrollar nuestro propio criterio acerca de la garantía de motivación, y cómo ésta es fundamental para la argumentación jurídica.

Al respecto, debemos tener claro que la argumentación jurídica como tal, es la herramienta racional que sirve para solucionar un problema jurídico, y a su vez, se configura como el elemento clave para que la autoridad pública que ejerce su rol de administrador de justicia pueda sustentar su decisión.

La motivación dentro de la argumentación es fundamental, y es esta garantía que nos otorga la Constitución de la República del Ecuador, la misma que va a permitir entender cuando una argumentación es suficiente o no, ya que la motivación debe abordar tanto la problemática jurídica como la decisión fundamentada y correlacionada a la solución de la problemática planteado.

Debemos tener en cuenta que el Ecuador es un Estado constitucional, y como tal, se debe entender que la validez y legitimidad de las resoluciones y o decisiones en general tomadas por quienes administran justicia, deben hacerse no solo con observancia a la competencia del funcionario, sino también debe observarse el motivo por el cual se las toma, pues tanto la legitimidad formal (competencias y procedimientos legalmente establecidos) como la legitimidad material (fundamento racional de las decisiones) deben estar en armonía para derivar en una conclusión satisfactoria ara los administrados.

La garantía de motivación no implica altos estándares de argumentación, sino todo lo opuesto, implica cumplir con requisitos mínimos, y para efectos prácticos, la Corte Constitucional del Ecuador consideró que el auto emitido por el conjuez de la sala de lo Contencioso Tributario, en donde se negaba la admisión del recurso de casación estaba fundamentado de forma suficiente, aparente, coherente, atinente, congruente y comprensible, elementos básicos de una adecuada motivación, mismos que serán desarrollados más adelante en el apartado de las consideraciones jurisprudenciales.

Estos elementos configuran como tal una motivación mínima, pero eficiente, y en caso de ausencia de uno de estos, podía hablarse de una potencial vulneración de la garantía de motivación.

Por tanto, podemos concluir que, para un adecuado ejercicio de la garantía de motivación, necesitamos no solo enunciar los hechos o antecedentes, o anunciar la norma aplicada, sino subsumir la norma jurídica en dichos antecedentes y explicar la pertinencia de su aplicación, para así llegar a una conclusión y cumplir con la garantía de motivación acorde a nuestros preceptos constitucionales, cumpliendo de esta manera con la legitimidad formal y material, requisitos mínimos pero fundamentales para poder justificar una adecuada argumentación jurídica.

4.3. Consideraciones jurisprudenciales respecto una adecuada aplicación de la argumentación jurídica en la motivación de las sentencias.

Jurisprudencialmente hablando, la argumentación jurídica ha sido desarrollada en gran medida mediante sentencias emitidas por la Corte Constitucional del Ecuador, ya que uno de los elementos fundamentales de esta, es la motivación, misma que es considerada como una garantía en nuestro ordenamiento jurídico, y, por lo tanto, está recogida dentro de nuestra Carta Marga dentro de las garantías del debido proceso.

Para poder hablar de una adecuada aplicación de la argumentación jurídica en la motivación de las sentencias, se deben valorar varios aspectos, dentro de los cuales destaca en primer lugar el conocido test de motivación, test que se lo ha desarrollado en una sentencia que hoy en día tiene un carácter más histórico que práctico.

La Corte Constitucional, en el año 2012 mediante sentencia 227-12-SEP-CC formó un test, con la finalidad de verificar si existía o no vulneraciones a la denominada garantía de motivación, y si bien la misma corte en el año 2019 marcó su separación de este test, es menester explicar su importancia histórica.

El mismo se lo aplicaba a través de la revisión de tres elementos que debían coexistir dentro de una motivación, es así que nos referimos a la razonabilidad, la lógica y la comprensibilidad.

Parte de lo referido en la mentada sentencia es lo siguiente:

*“Así, la motivación es condición para el efectivo goce de los derechos y el control social sobre la juridicidad de la actuación pública. Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el Derecho le ofrece para adoptarla. **Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible**, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecúan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión lógica, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre esta y la decisión. Una decisión comprensible, por último, debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto”*

(Corte Constitucional del Ecuador, 2013, pag. 14)

Como se puede apreciar, históricamente, parte medular de una adecuada argumentación jurídica versa en la motivación, la cual debía cumplir con los tres

parámetros básicos desarrollados por la Corte Constitucional, y para poner en contraste lo revisado en el test de motivación, vale la pena revisar lo referido nuevamente por la Corte Constitucional en la sentencia 1158-17-EP/21, pues presta un extenso desarrollo sobre la razonabilidad, lógica y comprensibilidad.

Respecto la razonabilidad, podemos discernir que para que se pueda hablar una adecuada aplicación de la razonabilidad, debe existir una absoluta armonía entre las normas y principios empleados para fundamentar una decisión, pues la ausencia de esta armonía podría llevar a que existan vulneraciones a otros derechos de rango constitucional como lo son la seguridad jurídica y el debido proceso. En este sentido, lo resuelto por el Juzgador debe estar acorde a lo que contemplan las normas y principios de derecho, y es que la Corte Constitucional ha sido muy clara en cuanto ha enfatizado que la razonabilidad no abarca o considera análisis con los fundamentos de hecho o antecedentes fácticos

(Corte Constitucional del Ecuador, 2022, paráfrasis párrafo 39)

A pesar de que en la razonabilidad no se consideraban los fundamentos de hecho, en esta parte de la motivación, estos antecedentes si cobran especial relevancia, pues a toda causa se le atribuye una consecuencia, es así que la decisión que se tome por parte del Juzgador debe gozar de congruencia entre los antecedentes fácticos y la conclusión, misma que debe estar reflejada en la resolución dictada por quién administra justicia.

Finalmente, al tratar la comprensibilidad, debemos mencionar que este elemento no es otra cosa que ser claros en la redacción de la sentencia, y dicha claridad no debe solo existir para las partes procesales, sino para el público en general. Debe existir un lenguaje sencillo de entender, fácil de leer y simple para llegar a un discernimiento de los hechos sucedidos con la consecuencia legal jurídica aplicable para el caso concreto.

Este test de motivación, como se indicó en líneas anteriores, fue dejado de lado por parte de la Corte Constitucional desde el año 2019, ya que el mismo contenía una serie de inconvenientes que llevaron a entender que dicho test, en vez de ayudar a verificar una correcta fundamentación, lo limitaba, por ejemplo, el test no abarcaba fundamentación fáctica, simplemente se limitaba a una motivación de orden legal, y que sea comprensible para el ciudadano común. Es por estas razones que la Corte

Constitucional dejó de emplearlo, y optó por aplicar tipos de deficiencia motivacional para así poder detectar una vulneración a la garantía de motivación.

Entre los tipos de deficiencia motivacional, tenemos:

- la inexistencia,
- la insuficiencia y
- la apariencia.

(Corte Constitucional del Ecuador, 2022)

Podemos decir que existe inexistencia en la motivación cuando el fundamento jurídico o fáctico que debería ser usado para fundamentar una decisión no existe. En estos casos, para efectos didácticos, podemos indicar que se da la inexistencia de la motivación cuando solo se ha transcrito una sentencia, se señala la decisión, más, sin embargo, no se incide el derecho vulnerado o la motivación de cómo o por qué se vulneraron los derechos controvertidos.

En el caso de insuficiencia, se puede colegir que en estos casos si existe fundamentación jurídica o fáctica, pero que la misma no es suficiente para satisfacer una garantía constitucional tan importante como lo es la motivación. Muchas veces se refleja esta situación con el solo anuncio normativo parcial de una norma, o un análisis muy breve de algún antecedente fáctico que no permita ver todo el panorama, y que, aun así, fue objeto de resolución bajo una norma que no fue bien analizada, o correctamente subsumida en el antecedente de hecho.

Finalmente, el último elemento que debe analizarse, es la apariencia. Este elemento consiste en identificar vicios motivacionales, mismos que existen a pesar de que a simple vista tanto la fundamentación normativa como la fáctica parecen suficientes. (Corte Constitucional del Ecuador, 2022)

En cuanto los vicios motivacionales, la Corte Constitucional ha emitido su criterio, y a modo de síntesis, se los podría explicar de la siguiente manera:

- **Incoherencia:** una decisión judicial fundamentada en enunciados incoherentes provoca un vicio, ya que estos no sirven para realizar una adecuada motivación de una decisión, y existe precisamente dos tipos de incoherencia que distingue

la Corte Constitucional:

- Incoherencia Lógica: cuando existe incompatibilidad entre las premisas y sus conclusiones, ya sea por contradicción entre sus fundamentos jurídicos o fácticos.
- Incoherencia Decisional: cuando entre la conclusión final y la decisión existe una inconsistencia o incongruencia.

En el primer caso, podemos decir a modo de síntesis que la incoherencia se da cuando un argumento afirma algo y otro lo niega, y en el segundo caso podemos afirmar que se produce cuando pese a la primera conclusión, se resuelve algo distinto a lo ya establecido. En estos casos, la falta de coherencia produce una vulneración directa al principio de motivación, ya que, por ley, se exige pertinencia entre las premisas, su conclusión y la eventual decisión que se transmita por parte del Juzgador.

Indica la Corte Constitucional que: “La incoherencia lógica implica que la argumentación jurídica es aparente, es decir, que se vulnera la garantía de la motivación, solamente si, dejando de lado los enunciados contradictorios, no quedan otros que logren configurar una argumentación jurídica suficiente. En cambio, una incoherencia decisional siempre implica que argumentación jurídica es aparente y, por tanto, que se vulnera la garantía de la motivación.” (Corte Constitucional del Ecuador, 2022)

- Inatención: Atinencia implica estar relacionado, conectado o tener correspondencia con un tema en concreto, en este sentido inatención implica una ausencia de esta conexión.

Para el caso concreto de argumentación jurídica, podríamos decir que existe inatención cuando la decisión que se busca motivar no está relacionada con los fundamentos fácticos, o a su vez, los fundamentos jurídicos están alejados de los fundamentos fácticos objeto de controversia, pero hay que estar atentos, ya que atinencia no implica impertinencia, es decir, la atinencia no implica verificar la aplicabilidad de las normas invocadas para un caso determinado, eso está fuera de la argumentación jurídica, y por lo tanto, fuera de la garantía constitucional de motivación.

En este pasaje, la Corte Constitucional considera que “La inatención implica que una

argumentación jurídica es aparente, es decir, que se vulnera la garantía de la motivación, solamente si, dejando de lado las razones inatinentes, no quedan otras que logren configurar una argumentación jurídica suficiente” (Corte Constitucional del Ecuador, 2022).

Incongruencia: para tratar este tema, es importante destacar el criterio de la Corte Constitucional, el cual indica que: “Hay incongruencia cuando en la fundamentación fáctica o en la fundamentación jurídica, o bien, no se ha contestado algún argumento relevante de las partes procesales (incongruencia frente a las partes), o bien, no se ha contestado alguna cuestión que el sistema jurídico –ley o la jurisprudencia– impone abordar en la resolución de los problemas jurídicos conectados con cierto tipo de decisiones, generalmente, con miras a tutelar de manera reforzada un derecho fundamental (incongruencia frente al Derecho)” (Corte Constitucional del Ecuador, 2022).

En este sentido, podemos discernir en que la motivación se da principalmente cuando sobre los argumentos principales relacionados con el objeto de la controversia, el Juzgador demuestra que los ha tomado en cuenta y aunque no está obligado a dar una respuesta detallada por cada argumento esgrimido, si está obligado a pronunciarse sobre los esenciales, motivando su decisión también en base a estos.

De esta manera se podría subsanar este vicio, ya que la omisión de responder a los argumentos esenciales de las partes procesales involucra también un vicio en la motivación.

- Incomprensibilidad: un texto que no es entendible, no puede ser empleado para motivar una decisión, y si así se lo hiciera, pues carecería de motivación, provocando un vicio en la argumentación de la sentencia.

La argumentación debe ser comprensible, y más si se trata de una sentencia o resolución, pues para quienes no ejercen la profesión de la abogacía, entender el lenguaje jurídico es sumamente complejo, por lo que el juzgador está en la obligación de realizar una exposición clara cuando exprese y manifieste su decisión.

- La Corte Constitucional ha manifestado al respecto que: “La incomprensibilidad implica que la argumentación jurídica es aparente, es decir, que se vulnera la garantía de la motivación, solamente si, dejando de lado los

fragmentos de texto incomprensibles, no quedan otros que logren configurar una argumentación jurídica suficiente.”

En ese sentido, no se necesita una motivación excelente, sino una motivación suficiente, caso contrario, estaríamos ante una nulidad provocada por la vulneración del derecho al debido proceso, en la garantía de motivación.

Para finalizar con este tema, es importante indicar que la Corte Constitucional ha aclarado que no se necesita especificar o identificar uno de los tipos de deficiencia motivacional o vicio motivacional, sino que basta con que se indique con claridad el motivo por el cual se alega vulneración de la garantía de motivación, es decir, especificar en qué consiste el problema o defecto alegado.

CONCLUSIONES

Al finalizar el presente trabajo, podemos revisar de qué manera se ha cumplido con los objetivos planteados:

1.- Definir que es la argumentación Jurídica y sus implicaciones: Si bien hemos desarrollado los conceptos básicos sobre argumentación jurídica, que los diferentes autores exponen, y considerando desde luego que constituyen valiosos aportes al Derecho, consideramos muy interesante y de fácil comprensión, el que expone el español Juan Antonio García Amado, ya que analiza el tema desde la teoría moderna expuesta por Perlman y Viehweg.

El derecho es constantemente cambiante, y debemos avanzar al ritmo que la sociedad lo hace, no podemos quedarnos con conceptos básicos, por ello estamos de acuerdo plenamente con la definición de que el derecho es praxis, se aplica a base de argumentos, que a su vez nos permite dar razones y la posibilidad de escoger entre ellas.

Por tanto, podemos establecer que hemos definido la argumentación jurídica, así como la relación directa con el derecho y, su utilidad para la resolución de sentencias, además muy necesarias para su correspondiente motivación.

2.- Identificar errores y falencias argumentativos: Se ha desarrollado en el artículo los elementos necesarios que no deben ser omitidos por los jueces, ya que su inobservancia, dan como resultado sentencias que en lo posterior sean apeladas, y

precisamente es lo que se pretende evitar, emitiendo resoluciones debidamente motivadas, y de manera asertiva.

Así, a través del análisis de la sentencia revisada, hemos destacado la necesidad de que en un proceso judicial existan buenos argumentos que permitan al juez tener los elementos necesarios para poder resolver, y desde luego permitan motivar la resolución; es por ello que, en el desarrollo del tema, hemos establecido las características de la argumentación.

Lamentablemente en nuestro país existe una falta de argumentación por parte de jueces, aunque desde luego no todos, no se puede generalizar, si en gran número, que por desconocimiento provocan una falla inclusive en la motivación de sentencias; y es, debido a la realidad palpable en nuestro medio, que este tema ha sido motivo de estudio.

3.- Establecer una herramienta de apoyo para los juzgadores, en el uso de las técnicas de argumentación jurídica: En este punto podemos afirmar que el presente documento recopila los aspectos relevantes, necesarios e indispensables de la argumentación jurídica, que el juez debe considerar para motivar sus sentencias y resolver el caso judicial que corresponda. Entre ellos está la aplicabilidad formal, la interpretación y validez; además en el punto 3.2 se detallan los elementos que un juez debe seguir para emitir una correcta motivación frente a un caso.

Se explica los pasos necesarios para evitar caer en las llamadas falacias, pues se pretende que el juez cuente con todos los elementos necesarios para organizar el caso y motivar conforme a derecho su resolución. Se concluye claramente que los elementos de la argumentación jurídica deben ser observados de manera obligatoria por los jueces, en el texto se determina y clasifica a la argumentación jurídica, se hace un análisis del método de Toulmin muy aceptado y utilizado actualmente, es decir se proporciona al juez las herramientas para que pueda emitir una buena resolución, y correctamente motivada.

BIBLIOGRAFÍA

- Arias Toro, J. (2020). *Interpretar, argumentar y persuadir: Hermenéutica aplicada*.
[https://books.google.com/books?hl=es&lr=&id=weBYEAAAQBAJ&oi=fnd&pg=PR1&dq=1.%09Arias+Toro+\(2020\)+Interpretar+Argumentar+y+Persuadir:+Hermen%C3%A9utica+Aplicada&ots=dOtJ6pUi6m&sig=taCtBNpwx86CtKN3Ud2J0xNT2Ko](https://books.google.com/books?hl=es&lr=&id=weBYEAAAQBAJ&oi=fnd&pg=PR1&dq=1.%09Arias+Toro+(2020)+Interpretar+Argumentar+y+Persuadir:+Hermen%C3%A9utica+Aplicada&ots=dOtJ6pUi6m&sig=taCtBNpwx86CtKN3Ud2J0xNT2Ko)
- Atienza Rodríguez, M. (2013). Curso de argumentación jurídica. *Editorial Trotta*.
<https://www.torrossa.com/gs/resourceProxy?an=2628795&publisher=FZW752>
- Corte Constitucional del Ecuador. (2013). *Ficha de Relatoría No. 227-12-SEP-CC*.
Portal de Servicios Constitucionales.
<https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=227-12-SEP-CC>
- Corte Constitucional del Ecuador. (2021). *Ficha de Relatoría No. 10-17-EP/21*.
Portal de Servicios Constitucionales.
<https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=10-17-EP/21>
- Corte Constitucional del Ecuador. (2022). *Ficha de Relatoría No. 1158-17-EP/21*.
Portal de Servicios Constitucionales.
<https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=1158-17-EP/21>
- García Amado, J. A. (2016). *¿Para qué sirve la teoría de la argumentación jurídica?*
- Garzón Salazar, H. S. (2022). *El modelo de Toulmin aplicado en el desarrollo argumentativo de la sentencia No. 3-19-CN/20, CASO NO. 3-19-CN (ERROR INEXCUSABLE)*. <https://repositorio.pucesa.edu.ec/handle/123456789/3615>
- Marcone - Andamios, J. (2005). *Hobbes: entre el iusnaturalismo y el iuspositivismo*.
https://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S1870-00632005000300006&script=sci_arttext
- Mejía Restrepo, A. (2021). El esquema argumentativo de Toulmin como herramienta de control de racionalidad de las decisiones judiciales. *Revista de La Facultad de Derecho y Ciencias Jurídicas Universidad Pontificia Bolivariana*.
<https://doi.org/10.18566/rfdcp.v51n134.a07>
- Peña Ramos, A. L. (2010). La interpretación y aplicación del derecho. Importancia de la argumentación jurídica en un Estado de Derecho. *El Dinámico Estado*.
<https://gc.scalahed.com/recursos/files/r161r/w24242w/InterpreAplicaDerechoS6.pdf>

- Perdomo Torres, J. (2022). *El derecho como estructura y argumentación: contribuciones a la teoría del derecho y la filosofía de la ciencia jurídica*.
<https://www.torrossa.com/gs/resourceProxy?an=5170236&publisher=FZ8148>
- Pinto Fontanillo, J. A. (2000). *La teoría de la argumentación jurídica en Robert Alexy*. <https://eprints.ucm.es/id/eprint/2231/>
- Vigo, R. (2011). Argumentación constitucional. *Dialnet.Unirioja.Es*.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6057994>