

UNIVERSIDAD DE PANAMÁ
VICERRECTORÍA DE INVESTIGACIÓN Y POST GRADO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

EL AUMENTO DE LA LITIGIOSIDAD Y MOROSIDAD EN LOS PROCESOS CIVILES
PANAMEÑOS Y SU INCIDENCIA EN LA CALIDAD DE LAS RESOLUCIONES
JUDICIALES

PARTICIPANTE
SANTIZO, SÁENZ ANIXA
CED. 8-758-527

TESIS DE GRADO PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE MASTER EN DERECHO CON
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PROCESAL

JULIO DE 2010

*Dedico este Trabajo de Investigación
a mis padres: María Sáenz de
Santizo y a Tomás Santizo Tilbes,
quienes con sus consejos y ejemplo
han forjado, en gran parte, la
persona que hoy día soy.*

A Santizo S.

Agradecimientos

*Primera*mente a Dios y a San Judas Tadeo por darme la paciencia y *en*fermeza, a fin de poder culminar este trabajo de estudio y terminar una etapa más de mi vida profesional. A la profesora, Julia Elena Sáenz, quien con su constancia, *em*peño y orientación realizó todo lo humanamente posible, para que pudiésemos *susten*tar en el menor tiempo posible.

A mi hermano Arnaldo Manuel, que me ayudó con la computadora para que todo cuadrara en este trabajo de tesis y su presentación.

Le agradezco a mis tres jefes que he tenido hasta este momento: la licenciada Ana Zita Rowe López, por facilitarme información en la primera parte de mi trabajo; al licenciado Nelson Riquelme, quien con mis constantes preguntas me orientó en la esquematización de este proyecto de tesis y la consecución de información relacionada a la argumentación jurídica; por último, al licenciado Guillermo Ballesteros por brindarme todas las facilidades de tiempo en su realización.

A todos mis amigos, por empujarme y no dejarme claudicar, en especial, a Carlos González Oquendo, gracias por compartir conmigo, por escucharme y hacerme siempre preguntas, también por facilitarme información importante en esta tesis, sobre todo cuando pensaba que la investigación había llegado a su fin. ¡Gracias por siempre estar allí!, a Areli Cherebín, Rocio Tenorio y Nadezka Basso por tenerme paciencia y estar siempre pendiente en que culminara la presente investigación.

RESUMEN

El presente problema de estudio parte por la siguiente hipótesis a probar: ¿el aumento de litigiosidad y morosidad en los procesos civiles panameños es una causa que va en detrimento de la calidad de las resoluciones judiciales?

Durante el estudio de las variables, objetivos y la hipótesis a probar encontramos que parte fundamental de la correcta confección de una resolución judicial es tener y conocer alguna educación sobre lógica jurídica y argumentación jurídica, ciencias que en nuestro país no se estudian, ni forman parte de los planes de estudio de nuestras universidades.

Se observa también, que no existe en Panamá, una sistematización de teorías de argumentación por parte del Primer Tribunal Superior de Justicia, o la elaboración y adopción de una propia, con el objeto de que sus resoluciones posean valores aceptables en cuanto a su ponderación.

Por lo tanto, se concluye que si bien la hipótesis de estudio es una causa que afecta la confección de una resolución judicial, no es la única ni tampoco es determinante, debido a que el problema posee varias aristas tales como: la creación de más despachos judiciales, la consecución de más recurso humano y el desarrollo de políticas que tiendan a evitar el aumento de litigiosidad en nuestro medio.

SUMMARY

The problem under study begins with this hypothesis: The quality of legal decisions is affected by the increase in litigations and the tardiness in panamenian civilian processes?

During the study of the variables, objectives and hypothesis in this research paper, we learned that is basic to the correct preparation of a legal decision, to have some education and knowledge about legal logic and reasoning, disciplines that in our country are not discussed, nor are part of the curricula in our universities.

It is also observed, that it does not exist in Panama, a systematization of argumentation theories by the First Superior Court of Justice or the development and adoption of its own system, in order that the resolutions have acceptable values in terms of its weighting.

Therefore, we conclude that although the hypothesis under study, is a reason that affects the production of legal decisions, is not the only one, crucial or the most important; in its complexity, this problem has several edges such as the creation of more courts of law, finding capable human resource and the development of policies designed to prevent an increase in litigation in our country.

INDICE GENERAL

<u>DEDICATORIA</u>	<u>I</u>
<u>AGRADECIMIENTOS</u>	<u>II</u>
<u>RESUMEN</u>	<u>III</u>
<u>SUMARY</u>	<u>IV</u>
<u>ÍNDICE DE GRÁFICAS</u>	<u>V</u>
<u>CAPÍTULO I INTRODUCCIÓN</u>	<u>1</u>
1.1. ANTECEDENTES DEL PROBLEMA	1
1.2. JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA	2
1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	3
1.4. ALCANCE O DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA	4
1.5. OBJETIVOS GENERALES Y ESPECÍFICOS	4
1.5.1. GENERALES	4
1.5.2. ESPECÍFICOS	4
1.6. HIPÓTESIS DE INVESTIGACIÓN	4
<u>CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL</u>	<u>5</u>
2.1. ANTECEDENTES DE ESTUDIOS REALIZADOS	5
2.2. MARCO TEÓRICO	16
2.2.1. REFERENCIA CONCEPTUAL	16
2.2.1.2. DEFINICIONES	21
2.2.1.2.1. SEGÚN LA DOCTRINA	21
2.2.1.2.2. SEGÚN LA JURISPRUDENCIA	24
2.2.1.2.3. SEGÚN LA LEGISLACIÓN	26
2.2.1.3. CONCEPTO	30
2.2.1.4. PROBLEMAS DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN LOS PROCESOS CIVILES	30
<u>CAPÍTULO III: METODOLOGÍA</u>	<u>247</u>
3.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN	247
3.2. SUJETOS O FUENTES DE INVESTIGACIÓN	247
3.3. VARIABLES	247
3.3.1. DEFINICIÓN CONCEPTUAL	248
3.3.2. DEFINICIÓN OPERACIONAL	249
3.3.3. DEFINICIÓN INSTRUMENTAL	250
3.4. DESCRIPCIÓN DE TÉCNICAS E INSTRUMENTOS	251
3.5. TRATAMIENTO DE LA INFORMACIÓN	251

CAPÍTULO IV ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS	252
4.0 GENERALIDADES	252
4.1. PRESENTACIÓN DE RESULTADOS CON GRÁFICAS E INTERPRETACIÓN EN BASE A RESULTADOS	
4.1.1. LAS CAUSAS QUE AFECTAN LA CALIDAD DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES EN LOS PROCESOS CIVILES DESDE LAS SIGUIENTES PERSPECTIVAS:	253
4.1.2. EL AUMENTO DE LOS LITIGIOS Y LA MORA JUDICIAL COMO CAUSA DE LA AFECTACIÓN DE LA CALIDAD DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES EN LOS PROCESOS CIVILES.	263
4.1.3. LA CALIDAD DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES EN LOS PROCESOS CIVILES EN LOS JUZGADOS DE CIRCUITO CIVIL.	271
4.1.4. PRINCIPALES MEDIDAS QUE SE PUEDEN UTILIZAR A FIN DE MEJORAR LA CALIDAD DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES	279
4.1.5. LOS ELEMENTOS QUE DEBE TENER UNA RESOLUCIÓN JUDICIAL DE CALIDAD	285
CONCLUSIONES	288
RECOMENDACIONES	292
DIPLOMADO EN ARGUMENTACIÓN, MOTIVACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN DE RESOLUCIONES JUDICIALES	294
BIBLIOGRAFÍA	302
ANEXO	308

ÍNDICE DE GRÁFICAS

GRAFICA NO. 1	257
GRÁFICA NO. 2	261
GRÁFICA NO. 3	267
GRÁFICA NO. 4	268
GRÁFICA NO. 5	273
GRÁFICA NO. 6	278
GRÁFICA NO. 7	282
GRÁFICA NO. 8	284
GRÁFICA NO. 9	286
GRÁFICA NO. 10	287

Hace una década atrás, me graduaba de la secundaria sin la menor idea de lo que podía ser mi futuro, posiblemente, entraría a la carrera de derecho o iría por los rumberos del periodismo. Recuerdo, precisamente este momento, porque fue en ese instante, cuando observaba mi pequeño diploma de ciencias y letras que cándidamente, mi profesor consejero y maestro de español se acercó y me dijo: "Anixa no dejes de escribir" le dije que nunca lo haría y que sería la primera persona a quien le entregaría un libro si lo llegase a publicar.

En ese entonces, ya había escrito decenas de cuentos y poesías recogidas en dos cuadernillos, editados por él (era un buen hobby lo admito), un par de artículos en el diario la Prensa y los que me conocían pensaban que sería la próxima Miró, siendo que las ilusiones y deseos de aquéllos y mías, no dejaban de brillar.

Sin embargo, pasó el tiempo y también la ilusión, más adelante en la elección de la que hoy es mi carrera, me encontré decidiendo entre la pasión por escribir y lo que, aparentemente, podía ser una buena carrera donde poseía muchas aptitudes; este recuerdo lo plasmo en esta foja, porque mi madre a quien le debo todo, me dijo el día en que decidí estudiar derecho: "Si estudias derecho podrás hacer de todo: consejera, abogada y hasta juez; podrás escribir lo que quieras, pero si eres periodista sólo podrás escribir y no podrás ejercer el derecho" Recuerdo que mi padre, nunca participó de este dilema, a él le doy las gracias por apoyar mi decisión.

Esta sentencia me ha perseguido durante todos estos años, hasta ahora que la evoco. El trabajo de investigación que hoy muestro a ustedes, jurado deliberador, surgió de la misma inspiración que mantenía, cuando escribí un cuento: ¿Será verdad que el aumento de casos y la excesiva litigiosidad afecta la calidad de las resoluciones judiciales? o ¿Será un problema de interpretación y empleo del lenguaje en el derecho?.

El primer artículo que tuve en mis manos fue el otorgado por el Profesor Abel Zamorano en una de sus clases, se llamaba: "El razonamiento Jurídico", su autor, Chaim Perelman. Me impresionó profundamente y acompañado con mi

naciente inquietud, en momentos, cuando laboraba en el Juzgado Tercero de Circuito Civil, motivaron el inicio de este peregrinaje en el estudio de la motivación de las resoluciones judiciales y la valoración de su calidad.

El devenir de este camino ha sido difícil, armar el rompecabezas que compone actualmente este proyecto de tesis, fue como crear y esbozar un personaje de uno de mis cuentos, que nace poco a poco, hay que entenderlo, dejarlo libre, dejarlo correr; comprendí durante el viaje, que posiblemente mi primera pregunta no sea la causa absoluta, sino la secundaria y que una hipótesis no desarrollada, en aquél momento, sería a mi juicio, la causa y respuesta correcta de mi inquietud: la calidad de las resoluciones judiciales es afectada por la ausencia del estudio de la argumentación en el derecho en nuestras aulas de clases y por nuestra escuela judicial, también, porque no existen abogados que estudian para ser jueces; por último, la calidad de las resoluciones judiciales es afectada por el aumento de la litigiosidad y complejidad de los procesos.

Esta crítica trata de ser solventada a través de la creación de un diplomado para la Escuela Judicial, que se empleará, a fin de que sea permanente para la institución.

Por último, debo decir, que mi madre tenía razón; este trabajo representa que el derecho puede ejercerse de muchas maneras y su difusión es una de aquéllas, si bien he disminuido la cantidad de cuentos escritos desde que abandoné la universidad e ingresé al Órgano Judicial (tal vez pensando mucho en las historias y que éstas no sean reiteraciones de lo que veo a diario en los expedientes), terminé uno de los trabajos más difíciles que he afrontado durante mi carrera profesional, por ende, a usted René De León, le cumpliré mi promesa y a mi madre le daré gracias por su paciencia, sabiduría y comprensión. A mi padre, le agradezco por inculcarme el espíritu investigador, de siempre buscar lo correcto, aun cuando sea sacrificio.

PROYECTISTA

El proyectista entra en la oficina, sólo hace resoluciones fáciles. En su interior, nunca deja de asombrarse del conocimiento de aquel hombre, pero no lo expresa; mira la oficina con otros ojos; está ansioso. Por eso se distrae observando, el escritorio, la computadora y un expediente; éste tiene veinte tomos, está para sentencia, lo contempla con la mirada de aquel que nunca ha conocido y mucho menos pisado un sitio. La oficina es pequeña, bien iluminada; afuera se escuchan voces de usuarios pidiendo expedientes y explicaciones, si explicaciones, porque hay que dar muchas. El proyectista se acerca, trémulo, distrae aquel señor, quien levanta la mirada y contempla los expedientes que trae aquel hombre en sus manos, que sin más preámbulos pregunta:

--Señor juez, ¿Cree usted, que podría aprender a hacer sentencias? --su voz se torna inocente-- ¿Cómo surgen esas decisiones?.

El señor se acomoda los lentes, le sorprende la pregunta; hace una pausa y mirando atentamente al proyectista explica:

-- Hay que leer y estudiar mucho. Usted está haciendo su recorrido con pequeños pasos, a través de esos proyectos. --cambia el tono y exclama: claro, por qué no.

El proyectista, no queda conforme, quiere aprender métodos, quiere conocer, cómo aquel hombre solitario puede hacer ese trabajo mental y para nada comprendido. Piensa que aquel conocimiento es como la alquimia, el santo grial, que no tiene explicaciones, salvo para unos pocos.

--- Pero, ¿cómo aprendió usted?, ¿Cómo salen tantas páginas?.

El hombre suspira, parece recordar; observa aquel joven y se ve él mismo hace treinta años; impetuoso y curioso; permanece en silencio elucubrando una respuesta. Después comenta parcamente.

--- Sólo le puedo decir, que hacer sentencias es como aprender a montar la bicicleta, lastimosamente, te vas a caer mucho, pero pedaleando y pedaleando aprenderás; los libros y el estudio son las rodilleras y el casco para protegerte, con ellos tal vez no cometerás tantos errores. Yo lo veo así y es lo único que te podré decir. Ese fue mi método.

El proyectista quedó atónito, no podía creer lo que escuchaba, pensó que el método era más complejo, no comentó nada y entregando los proyectos se marchó. Días después, tocó la puerta y avanzó; esta vez aquel hombre lo esperaba; tenía que entregar más proyectos, había que rendir cuentas.

-- Buenos días, juez-exclamó.

-- Buenos días, hoy es fin de mes. ¿Ya entregó la estadística?.

-- Si señor.

Entregó los documentos, colocándolos en la pequeña mesita cerca de su escritorio, ya marchándose en el vano de la puerta, cuando aquel hombre ya comenzaba a hundirse en sus telarañas balbuceó:

- Sólo quiero decirte, que me dé permiso para montar bicicleta.

.. Toma aquel expediente. Carlos –dijo señalando con su índice un pequeño cartapacio con unas cuantas fojas- ése tiene rueditas para no caerte.

El joven tomó el expediente y se retiró complacido, cerrando la puerta, cual niño a quien se le permite jugar más de la hora indicada.

Las personas lo observan expectantes; él se acuerda vagamente de aquel método que le dio su mentor; mentalmente realiza los arreglos necesarios, para aplicar sus lecciones, reelabora su propio método. La pausa que hace, mientras decide es tan extensa, que se escuchan los segundos de los relojes de los asistentes.

Hay carraspeos, tensión, está en audiencia. Lentamente, comienza con un recuento de los sucesos, descarta argumentos y plantea el suyo seguro de lo que dicta. Parece erigir una bandera. Mientras habla, está su asistente, observando cada movimiento, calculando, evaluando cada palabra y gesto que reflere en la decisión, la cual fue dictada en ese preciso momento.

La asistente es novel, es su primera aparición en público; él quiso que estuviera presente en aquel acto solemne; la ley fue cambiada y las decisiones ya no son en papel, como hace treinta años. Se escuchan suspiros, hay risas; se da la firma del acta; los presentes se estrechan las manos y se marchan. La joven sorprendida pregunta:

-- Señor, Juez, ¿Cómo hace para decidir un caso?, ¿Cómo dicta la sentencia en audiencia?.

El licenciado, Carlos Montero, atisba detenidamente, en sus ojos se refleja la escena de hace veinte años atrás, donde aquel joven tímido conversa con un hombre solitario de lentes; que no dio todas las respuestas, pero que le brindó las guías para buscarlas. La escena se esfumó de su mirada y se vio ante aquella joven deseosa de una respuesta; tocándole el hombro izquierdo le sonríe con la serenidad que siempre le caracteriza:

- Miriam, hacer decisiones en público y armar una sentencia es como aprender a montar la bicicleta.

Y así eran formados aquellos hombres que habrían de juzgar a los de su especie en aquel recóndito lugar. Araban desde su experiencia su propio método.

Fin. 2009-09-30

Anixa Santizo Sáenz

CAPÍTULO I INTRODUCCIÓN

1.1. Antecedentes del Problema

El crecimiento paulatino de la población, aunado aumento del desarrollo económico, la desconfianza y falta de conocimiento en otros medios de resolución de conflictos conllevan al incremento de la litigiosidad en los procesos civiles.

Por otro lado, la formación académica y conducta profesional del abogado sirve de aliciente en el aumento de la litigiosidad en los procesos civiles, pues se concibe que la única forma de resolver conflictos jurídicos es iniciando un proceso ante los Tribunales.

Ante tal disyuntiva se presenta por otra parte, la insuficiencia de recursos humanos y financieros en el Órgano Judicial, que asociado con la mora judicial, trae como consecuencia de acuerdo con nuestra experiencia la afectación en la calidad de las resoluciones judiciales.

La calidad de las resoluciones judiciales, como hemos dicho se ve afectada por tales dificultades, a pesar de que es deber del juzgador de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico la motivación de sentencias y autos. (CEDEÑO, CASTILLO, 2: marzo 2001)

Las consecuencias que surgen de una resolución judicial deficiente afectan al ciudadano que acceda al sistema de administración de justicia y a la sociedad, puesto que resoluciones que no cumplan los parámetros dados por la ley afectan la seguridad jurídica de aquéllos.

La exigencia de un servicio expedito por parte de los usuarios del sistema y ante la obligación dada por la Constitución Nacional al considerar que la administración de

justicia es expedita e ininterrumpida, imponen al Juzgador y al equipo de trabajo en la necesidad de efectuar formatos o matrices, que en algunos casos no son examinados y estudiados para verificar su motivación y redacción; además, de darle una utilización indiscriminada ante el volumen de trabajo existente que puede llegar a afectar al Justiciable.

1.2. Justificación del Problema

Nuestra justificación obedece a que una resolución deficiente afecta el derecho a una Tutela Judicial Efectiva al ciudadano, debido a que menoscaba la seguridad jurídica e impide que éste efectúe correctamente su defensa en un determinado proceso.

Entre los elementos de la Tutela Judicial Efectiva se encuentra el derecho a obtener una resolución que ponga fin al proceso, no obstante, esta resolución debe reunir una serie de condiciones mínimas para el justiciable, entre ellas la debida fundamentación y motivación de aquélla.

En adición a lo anterior, la congruencia y la pertinencia de la resolución judicial es importante, puesto que una resolución, que no resuelve lo pedido sería una pérdida de tiempo para las partes que buscan la solución de un conflicto judicial.

Una resolución debidamente motivada, ayuda al mejoramiento de la cientificidad del derecho, así como un debido lenguaje y estructura en la fundamentación de la resolución puede lograr en el destinatario, que desista de interponer un medio de

impugnación, así de este modo se colaboraría con el aumento de litigios y la mora judicial dentro de los procesos civiles.

Finalmente, de acuerdo con nuestra experiencia al momento de buscar jurisprudencia para un determinado caso, al realizar una lectura de fallos de años recientes con aquellos que datan de más de treinta años coincidimos con lo que señala Jorge Fábrega, en su libro *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, al expresar que nuestras resoluciones versan sobre cuestiones procesales más que aspectos de derecho sustancial, transcripciones innecesarias y no apropiadas al caso en estudio y citas doctrinales inapropiadas. (FABREGA, 2001: 562)

Continuando con este punto esta es otra razón que justifica nuestro estudio, ¿Cómo pueden entenderse ciertas figuras en el derecho civil sustantivo, si nuestra jurisprudencia sólo se concentra en analizar y fallar los casos por aspectos meramente procesales?. El derecho procesal es un instrumento, una garantía con el objeto de aplicar el derecho sustantivo a una realidad concreta, pero no puede convertirse en un obstáculo de éste.

La mayoría de estos fallos, cuando llegan al punto de resolver la controversia planteada, no demuestran el ejercicio mental del juzgador sólo se cita la doctrina pertinente, alguna jurisprudencia que en ocasiones es mal interpretada, para luego señalar que se encuentran de acuerdo con ellos.

1.3. Formulación del Problema

¿Es el aumento de la litigiosidad y morosidad en los procesos civiles panameños una causa que va en detrimento en la calidad de las resoluciones judiciales?

1.4. Alcance o Delimitación del Problema

El estudio se realizará en los Juzgados de Circuito Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá. No se tomarán en cuenta los Juzgados de Comercio (8 y 9).

1.5. Objetivos Generales y Específicos

1.5.1. Generales

1.5.1.1. **IDENTIFICAR** las deficiencias de la Administración de Justicia en los Procesos Civiles.

1.5.1.2. **RELACIONAR** las deficiencias de la administración de Justicia con las resoluciones judiciales.

1.5.1.3. **IDENTIFICAR** las transgresiones cometidas en la motivación y fundamentación de resoluciones judiciales.

1.5.2. Específicos

1.5.2.1. **ANALIZAR** las consecuencias derivadas de los problemas de la administración de justicia en los procesos civiles.

1.5.2.2. **IDENTIFICAR** los diferentes aspectos que debe reunir una resolución de calidad.

1.5.2.3. **ANALIZAR** las consecuencias emanadas producto de una resolución deficiente.

1.6 Hipótesis de Investigación

El aumento de la litigiosidad y morosidad en los procesos civiles panameños es una causa en el detrimento de la calidad de las resoluciones judiciales.

CAPÍTULO II: MARCO DE REFERENCIA

2.1. Antecedentes De Estudios Realizados

Como antecedentes de estudios realizados relacionados con nuestro tema de estudio, tenemos que en Panamá, no existen estudios relacionados acerca de la motivación de resoluciones judiciales y su relación con el exceso de litigiosidad, ni mucho menos sobre el razonamiento judicial.

Sin embargo, el tópico de la litigiosidad y los problemas que aquejan la administración de justicia ha sido abordado por el trabajo de investigación realizado por la Alianza Ciudadana Pro Justicia, recogido en la memoria "Reforma Judicial Una tarea inconclusa, Perspectiva de la Sociedad Civil", la cual recoge la óptica de la sociedad civil para el año 2000.

La memoria contiene una serie de investigaciones realizadas por el Colegio Nacional de Abogados, la comisión de Justicia y Paz, la Universidad Santa María la Antigua, el Consejo Nacional de la Empresa Privada, Fundación para el Desarrollo de la Libertad Ciudadana, entre otras, que tienen como temas relativos a nuestro objeto de estudio: los problemas comunes de la administración de justicia, la evaluación de la reforma judicial y consideraciones preliminares sobre la mora judicial en Panamá.

Del estudio citado, nos llamó la atención que en tan breve análisis se planteara desde un punto de vista objetivo ciertos criterios que compartimos con la Sociedad Civil, como por ejemplo los diferentes factores endógenos y exógenos que afectan la administración de justicia y el correcto desempeño de los Tribunales.

En relación con la mora judicial, la sociedad civil considera como causas de ésta: la carencia de jueces, recursos económicos insuficientes, excesiva demanda de

servicios, marco normativo obsoleto y excesivamente formalista y finalmente, la ausencia de prácticas unificadas en los Tribunales, que afectan a los usuarios, abogados y asistentes.

Dentro de los factores endógenos que afectan el correcto desempeño de la administración de justicia se encuentra la administración del personal judicial, el cual carece de motivación, entrenamiento y capacitación en su delicada labor.

La selección del personal también es un problema, pues no existe un adecuado plan para su selección, evaluación y ascenso.

Compartimos con la sociedad civil en estos aspectos, pues las Universidades dentro de su plan de estudios sólo preparan al abogado para litigar y no para desempeñar una labor dentro de los juzgados haciendo que el egresado al ingresar al Órgano Judicial sea éste Juez, Secretario u Oficial Mayor tenga que aprender dentro de la Institución, trayendo como consecuencia que a veces su labor no sea tan expedita ni mucho menos de calidad, hasta tanto tenga experiencia en el manejo de esta labor.

La Escuela Judicial ha sido de gran ayuda a esta situación, sin embargo, no es suficiente, la falta de capacitación a los funcionarios, puede afectar en la calidad del desempeño de las funciones de aquél, por tanto, estamos de acuerdo con la Sociedad Civil.

Finalmente el estudio señala que la conducta de abogados litigantes en realizar el abuso del derecho, más el aumento de litigiosidad de los casos el cual resulta según la Sociedad Civil al aumento del desarrollo económico del país conllevan a la mora judicial que aqueja nuestro Sistema de Justicia.

El doctor Pedro A. Barsallo J. Abogado litigante y profesor comparte la opinión de la sociedad civil en su artículo "El Servicio Público de la Administración de Justicia", preparado para el año 2002.

Señala el autor, que el tiempo en resolver los procesos es excesivo y vulnera a todas luces lo dispuesto en el artículo 198 de la Constitución Nacional, que establece que la administración de justicia es expedita e ininterrumpida.

Agrega que existe una total desvinculación de la función de administrar justicia del concepto de tiempo razonable para realizar los actos procesales, desde su inicio hasta su sentencia definitiva.

Además, expresa que existe un problema de exceso de litigios, frente a poco personal y colaboradores debidamente entrenados y capacitados efectivamente para el manejo de miles de procesos judiciales.

Por otra parte, las gestiones dilatorias de algunos abogados litigantes, que afectan el correcto desempeño del proceso. Este punto también fue abordado por el estudio anterior, señalando como causas de este problema la falta de educación ética y deontológica de las Universidades hacia sus estudiantes.

De los dos estudios surgen varias aristas comunes: mora, aumento de litigios, pocos recursos financieros y humanos, conductas anti éticas por parte de los involucrados en la administración de justicia y el desconocimiento y desconfianza por parte de los ciudadanos de los medios alternativos de resolución de conflictos. La consecuencia de tales factores es un producto de mala calidad que al final afecta al ciudadano. En este sentido hablamos de las resoluciones judiciales.

Las resoluciones judiciales tienen a nuestro criterio como destinatario al ciudadano o justiciable, quien a través del abogado debe acatar lo que dicte tal resolución, de ahí que es pertinente un lenguaje que sea cónsono con esta realidad. Los tiempos en que el latín y las palabras oscuras que eran conocidas sólo por abogados y jueces deben terminar.

El incorrecto uso de latinazgos y su abuso hacen que traigamos a colación el artículo de Juan F. Monroy Gálvez "Hacia un lenguaje que justifique la cientificidad del derecho y del proceso".

En el artículo, realiza un recuento de las dos grandes tendencias desde el punto de vista metodológico del derecho. El formalismo jurídico y el Realismo Jurídico, estas concepciones según el autor, tienen una percepción distinta del uso y fines que debe cumplir el lenguaje jurídico, afectando la cientificidad del derecho.

Lo relevante del artículo radica en el hecho que el Derecho posee varios tipos de lenguajes: el técnico, el científico y el natural, es deber de los juristas, abogados e involucrados en esta rama saberlo utilizar y cuándo utilizarlo, pues hay que recordar que el Derecho posee una realidad social; es decir, existe una vinculación de la sociedad con el derecho que no se puede olvidar.

La vinculación de la sociedad y el derecho es un aspecto que todo Juez debe conocer de ahí deviene su deber en la motivación de las resoluciones. El artículo de la Doctora Ana María Arrate Arisnabarreta inicia con esta reflexión.

"Sobre el deber de la motivación de las resoluciones judiciales en el ordenamiento procesal civil peruano" es a nuestro parecer un excelente artículo, el cual

fue el que nos impulsó a estudiar sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales.

El artículo parte de la premisa que la motivación de resoluciones posee como aspectos una verdadera aplicación de la lógica formal, un correcto desarrollo de racionalización y razonabilidad de la decisión que contiene la resolución motivada; y por último, hace un breve ensayo sobre la determinación de vicios concretos en la motivación de resoluciones judiciales.

La Doctora Ana María Arrate Arisnabarreta, plantea que la motivación racional es cuando el juzgador respeta la aplicación de las reglas de la lógica deductiva; por otro lado, la razonabilidad de la motivación, supone que la misma debe estar vinculada con lo que se considera socialmente aceptable en un contexto de tiempo y lugar. Lo razonable puede ser medido en función a lo que realizaría cualquier persona con base al sentido común.

Al contener las resoluciones judiciales estas dos pautas, en algunas ocasiones no pueden ser desarrolladas tomando como consideración estrictamente la lógica formal, de ahí deviene nuestro siguiente estudio el "Razonamiento Jurídico", pues en algunas ocasiones, la realidad práctica supera a la interpretación restrictiva de las Leyes.

"El razonamiento jurídico" artículo escrito por Chaim Perelman, formula una crítica al formalismo jurídico, aquel que se basa en una lógica matemática, tomando en cuenta un lenguaje que exige "la univocidad de los signos y de los conceptos jurídicos a pedir un concepto definido en un texto jurídico mantenga el mismo sentido en todas las ramas del derecho y en todas las situaciones, lo que garantizaría cierta estabilidad

al derecho y una seguridad a las deducciones jurídicas." (CHAIM PERELMAN, 1978:125)

Esta univocidad de signos y lenguaje, según Monroy Galvez afecta la científicidad del derecho y su estudio por parte de los juristas y operadores de justicia. ¿Puede el lenguaje afectar la calidad de las resoluciones judiciales? Creemos nosotros que sí, ya que puede generar confusión al destinatario de ésta.

Perelman que no comparte la interpretación formalista del derecho, en consecuencia, propugna la utilización de un razonamiento dialéctico apoyado en la argumentación.

Expresa que el juez no es un computador programado por terceros, es un ser social, encargado de confrontar valores conforme al espíritu del sistema, una sensibilidad a los valores es una condición indispensable para el ejercicio de sus funciones.

El razonamiento jurídico, se presenta como una argumentación "que busca persuadir y convencer a aquellos a los que se dirige, de que tal elección o de que tal actitud es preferible a las elecciones, decisiones y actitudes concurrentes..." (CHAIM PERELMAN, 1978:125)

Las razones serán esencialmente jurídicas en el razonamiento del juez que debe mostrar la conformidad de su decisión al derecho que él está encargado de aplicar.

Este artículo nos llamó la atención, pues a veces consideramos que puede que exista la posibilidad que la mayoría de los jueces, asistentes de aquellos y magistrados no tomen en cuenta este tipo de pensamiento. Se apegan a la letra estricta de la ley y

obvian su espíritu. Recordemos que las leyes son diseñadas para crear seguridad jurídica y paz social.

El razonamiento jurídico en la motivación de sentencias supone una argumentación que suministra razones de convencimiento al auditorio del buen fundamento de su decisión, "no se presenta como una deducción formalmente válida hecha a partir de verdades intemporables." (CHAIM PERELMAN, *op. cit.*)

Ello es así pues lo que hoy puede parecer como buenas razones, en un tiempo determinado no lo pueden ser y las leyes en algunos casos son temporales; en consecuencia, el Juez no puede tener el pensamiento que critica Perelman, aquel pensamiento formalista en la motivación de su decisión.

Finalmente, asegura que el valor esencial de la seguridad en derecho distingue el razonamiento jurídico de las otras formas de razonamiento. No obstante, no se puede eliminar de la argumentación jurídica el factor personal, el valor de ésta depende de la integridad y de la inteligencia de los jueces en su especialidad.

El libro 'Estudios Sobre la Prueba' escrito por Michelle Tarufo, Daniel González Lagier, Marina Gascon y Jordi Ferrer, posee varios artículos sobre el razonamiento jurídico y la correcta valoración de la prueba en el proceso.

Es otro de los estudios que servirá como fundamento en nuestro trabajo de estudio, pues bajo un lenguaje sencillo explica como debe darse una correcta argumentación y su relación con la prueba en las decisiones judiciales.

Por otro lado, "Las razones del derecho", es un libro que aborda la argumentación jurídica, los conceptos básicos e introductorios a ésta.

Su autor, Manuel Atienza aborda un tema que considera estrictamente dentro de la filosofía jurídica y no es menos cierto que el tema de la motivación de resoluciones tenga un contenido meramente filosófico, pero no por esta situación debemos alejarlo del derecho procesal, pues al considerar las resoluciones judiciales como actos procesales del Juez, debemos tener presente que el mismo no debe olvidar los preceptos lógicos de su estructura.

En esta misma línea de la filosofía del derecho se encuentra el libro de "Razonamiento Jurídico" de Carlos Fuentes López, en él se describen los aspectos históricos y las nuevas corrientes del Razonamiento Jurídico analizado desde el punto de vista histórico.

Obtener una resolución fundamentada y motivada es uno de los elementos de la Tutela Judicial Efectiva aquella que le incumbe a todo ciudadano. Es por lo que es de referencia para nuestra investigación el libro de Francisco Chamorro Bernal "La Tutela Judicial Efectiva".

Este libro corresponde a un estudio de fallos realizados durante los años 1980 hasta 1991 sobre la Tutela Judicial Efectiva por el Tribunal Constitucional Español.

El estudio de la jurisprudencia abarca todos los aspectos que reúne la Tutela Judicial Efectiva y lo que nos interesa para nuestro trabajo de tesis es la visión del Tribunal Constitucional Español sobre lo que comprende el derecho del justiciable a obtener una resolución fundada en derecho que le ponga fin al proceso.

La finalidad de motivación de sentencias, la diferencia entre motivar y fundamentar resoluciones, los tipos de motivación y la utilización de impresos

(formatos) por parte de los Despachos Judiciales son aspectos interesantes abordados en este libro que analizaremos con posterioridad en nuestro estudio.

A pesar de que en nuestra jurisprudencia poco se discute de este concepto, consideramos que el trato jurisprudencial patrio de aquélla es automática, carente de todo contenido. Por tanto, no deja de ser importante el desarrollo de dicho concepto por nuestra jurisprudencia, pues el concepto de Tutela Judicial Efectiva debe ser desarrollado de acuerdo con nuestra realidad social y jurídica, sin aplicar estrictamente lo dicho por un determinado Tribunal extranjero.

"Las relaciones entre jueces, partes y abogados en el proceso civil peruano", es un artículo de Juan F. Monroy Galvez y Juan José Monroy Palacios, el cual posee como aspectos relevantes para nuestro tema de estudio, la relación e interacción de los protagonistas en el proceso y cómo su participación coadyuva para un proceso eficaz.

Uno de los puntos que nos llamó la atención y que se relaciona con nuestro estudio es la opinión de los autores sobre la deficiencia de la formación universitaria y la ausencia de escuela en especialización forense.

Los autores señalan que la utilización de un lenguaje vetusto y en desuso, se le suma en no pocas ocasiones, la dificultad de un conocimiento adecuado de situaciones jurídicas complejas y un excesivo formalismo en la conducción del proceso, afectan la calidad del contenido de las decisiones judiciales.

Del análisis del artículo surge la interrogante, ¿la relación de los jueces con los abogados y las partes en el proceso civil puede mejorar el contenido de las decisiones judiciales?.

En el artículo se aborda la idea que los jueces ya no son aquellos seres inalcanzables, que poseen decisiones ajenas a cualquier revisión, al contrario, son personas que no deben estar alejadas a la realidad social en la que viven.

En consecuencia, el proceso debe ser rediseñado, con el propósito de que el mismo sea eficaz. De ahí devino las reformas al Código Procesal Peruano, el cual trajo muchos avances, aunque la tarea no ha culminado.

Aun cuando se expresa, en nuestras latitudes que si contásemos con mayores recursos financieros y con una mejor gestión del recurso humano, podría brindarse un mejor Servicio de Justicia; en Europa, específicamente, España parece no ser una causa determinante.

La calidad de resoluciones parece desvanecerse, según las estadísticas del Poder Judicial Español: "El atasco judicial aumentó en 2006 con la entrada récord de ocho millones de casos" (El país, Domingo, 4/3/2007).

Este artículo contrario a lo expuesto en líneas anteriores sobre la afectación de la mora judicial al correcto Servicio Judicial, expresa la diatriba del Estado español sobre la remuneración a los jueces tomando en consideración la cantidad de resoluciones que realizan en un determinado tiempo.

Hay quienes consideran que tal aumento en los casos se debió a la anulación del reglamento por parte del Supremo que establecía pluses según la cantidad de casos resueltos se dio debido a la premisa de que las resoluciones judiciales no deben medirse sobre criterios cuantitativos.

El presidente de la Sección Quinta de la Audiencia de Madrid señala "El fin de la justicia no se puede medir en número de resoluciones. Eso sería como decir que un

Gobierno o un Parlamento son mejores o peores por el número de cosas que hagan y no por la justicia y calidad de lo que hagan". (HERNÁNDEZ, JOSÉ ANTONIO, El país, 2007)

Finalmente, menciona el artículo que el estancamiento de los procesos no sería resuelto con la creación de más Juzgados, por consiguiente, debe revisarse las causas de la mora judicial en España.

En nuestro medio, bajo el consenso de las partes involucradas en el problema de administración de justicia se introduce, para el año 2003 "El Manual de Buenas Prácticas Judiciales", el cual trata de convertirse en la alternativa de la unificación de las diferentes prácticas judiciales en aras de obtener un Sistema de Justicia eficaz.

La estructura de la sentencia de acuerdo con el "Manual de Buenas Prácticas Judiciales", contiene: introducción, antecedentes, los considerandos, fundamentos legales y la parte resolutive.

Si bien es correcto que constituye una guía al momento de redactar una sentencia, no deja de ser cierto que la creación de una sentencia contiene más aspectos que los expuestos. La motivación y la ilación de ideas son situaciones que debe tener en cuenta el juzgador.

Podemos decir, que los estudios realizados, tienen diversos enfoques y fueron desarrollados por diversos profesionales, tomando como parámetros la especialidad que se practica. El tema de la argumentación e interpretación de normas tiene vistos de lenguaje como del derecho, por lo que los profesionales de la comunicación juegan un papel importante; por otro lado, la filosofía del derecho, quien se ha encargado del estudio de estos temas, a veces muy teóricamente sin arribar a estudios prácticos; sin

embargo, este tema no puede ser considerado exclusivamente del campo de la filosofía del derecho, sino también del derecho procesal, ya que la motivación de las resoluciones judiciales constituye una garantía de la tutela efectiva como garantía de todo ciudadano que acceda a la administración de justicia.

2.2. Marco Teórico

2.2.1. Referencia Conceptual

2.2.1.1. Precisiones Terminológicas

Dentro de las precisiones terminológicas encontramos las siguientes:

2.2.1.1.1. Proceso Civil

"Proceso es aquel conjunto de actos que integran una unidad jurídica, dirigidos a un fin: decidir una pretensión. Se desenvuelve dialécticamente, en forma de contradictorio (ataques, defensas y resoluciones) con una conexión teleológica". (FABREGA, Y CUESTAS, 2004:911)

Podemos decir que el proceso civil es la concatenación de actos jurídicos que realizan las partes y el Juez, con el propósito de resolver una pretensión civil.

2.2.1.1.2. Resoluciones Judiciales

Son aquellos "actos del juez (con certificación del secretario), que provee el desarrollo del proceso a decidir cuestiones interlocutorias o al fallo del proceso." (FABREGA, Y CUESTAS, 2004: 1108) Estos actos producen efectos jurídicos que influyen en el proceso.

2.2.1.1.3. Autos

Resoluciones interlocutorias sobre cuestiones accesorias o incidentales. El auto definitivo, es aquel que le pone fin al proceso por razones procesales. Por ejemplo, el que decreta la caducidad de la instancia. (FABREGA, Y CUESTAS, 2004: 135)

2.2.1.1.4. Sentencias

Son las "resoluciones que deciden el asunto principal, la pretensión, después de agotados los trámites del proceso...Las sentencias deciden definitivamente las cuestiones del pleito en una instancia o en recurso extraordinario...La sentencia es la forma normal de terminar un proceso, es la estructura más compleja y de mayor trascendencia en el proceso.

Agota la relación procesal o por lo menos la instancia; como regla, la sentencia resuelve sobre relaciones de derecho substancial o material, en tanto que los autos y providencias proveen sobre relaciones de carácter procesal." (FABREGA, Y CUESTAS, 2004: 1152)

2.2.1.1.5. Proveídos y providencias

El artículo 987 del Código Judicial define a los proveídos: "Aquéllos de mero obedecimiento previstos de manera expresa por la ley que se ejecutorian instantáneamente." y a las providencias: "Cuando se limitan a disponer sobre el trámite de la actuación." (República de Panamá, 2001: 244)

De este modo los proveídos terminan con la palabra "cúmplase", y no necesitan ser notificadas, mientras que las providencias terminan con la palabra "notifíquese" y son notificadas por edicto.

2.2.1.1.6. Litigiosidad

Podemos definirla como el aumento de litigios o negocios jurídicos por resolver en un Tribunal. La litigiosidad puede verse desde dos puntos de vista a nuestro parecer: el primero el incremento de casos versus la cantidad de personal judicial para su resolución. También la litigiosidad, deviene en el abuso de los medios impugnatorios, de forma temeraria dentro de un proceso determinado.

En la memoria del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) de 2003, el concepto de litigiosidad se toma como el número de asuntos por cada mil habitantes de población, utilizando las poblaciones oficiales a 1 de enero de cada año. (CRISTINA ÁLVAREZ, 2004)

2.2.1.1.7. Razonamiento Jurídico

Según Agustín Squella Narducci, Doctor en Derecho. Profesor de Introducción al Derecho y de Filosofía del Derecho en la Universidad de Valparaíso, considera que el tema del razonamiento jurídico o el de la argumentación jurídica o justificación jurídica, "se construye al razonamiento judicial, o a la argumentación judicial, o a la justificación de las sentencias por parte de los jueces". "Pareciera, en consecuencia, que cuando hablamos de razonamiento jurídico de lo que hablamos es de razonamiento judicial, en circunstancias que todos sabemos perfectamente que el razonamiento jurídico tiene

lugar también en otras sedes, no sólo en sede judicial, por ejemplo, en sede legislativa y administrativa, puesto que quienes toman decisiones normativas en esas instancias- legisladores y funcionarios de la administración- también razonan, es decir, también dan razones justificatorias en apoyo de las decisiones normativas que adoptan, en un caso las leyes, en el otro – genéricamente hablando-, los decretos.” (SQUELLA NARDUCCI, AGUSTÍN 2006: 277-292)

El razonamiento jurídico, implica la utilización de la argumentación jurídica, el uso de la retórica y el pensamiento crítico por parte de las personas que toman decisiones que poseen un carácter jurídico. Sin embargo, luego de esta aclaración, tenemos a bien señalar que la utilización de este concepto será en la acepción de que el razonamiento jurídico será igual a razonamiento judicial; es decir, aquel razonamiento que realiza el juez al justificar sus decisiones.

2.2.1.1.8. Formalismo Jurídico

Tiene su primera expresión metodológica a comienzos del siglo XIX con la llamada “Escuela de la Exégesis” y con la llamada “Escuela Histórica”, ambas escuelas propugnan la importancia del derecho positivo. El máximo desarrollo del formalismo jurídico fue a través de Kelsen en su concepción de una ciencia jurídica “pura”. (MONROY, GALVEZ, JUAN,:494P)

Para los formalistas la plenitud hermética de del derecho consta en la ley escrita y nada más. La única interpretación válida del texto legal será la literal, y la ley es razón suficiente para actuar con toda justificación moral. El derecho es un sistema cerrado y sin lagunas, la interpretación y aplicación textual de la ley es verdadero derecho.

El formalismo jurídico intenta negar toda reminiscencia de complejidad, quiere desconocer toda posibilidad de innominación, quiere elevar al derecho como ciencia, cree ser capaz de contener toda conducta humana posible. Y sin embargo, no existe ninguna correspondencia de la realidad.

2.2.1.1.9. Argumentación Jurídica

Es una red o entramado de razonamientos en donde unos se apoyan en otros hasta llegar a motivar una decisión judicial, cuyos componentes están basados en cierta información fáctica inicial (prueba pericial, documental, testimonial y ciertas proposiciones normativas, presunciones o definiciones) (FREUND, MAX, 2001)

2.2.1.1.10. Tutela Judicial Efectiva

La Tutela Judicial Efectiva es el “derecho fundamental que tiene toda persona a la prestación jurisdiccional; es decir, a obtener una resolución fundada jurídicamente, normalmente sobre el fondeo de la cuestión, que en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos haya planteado ante los órganos judiciales.” (CHAMORRO, BERNAL, FRANCISCO, 1994:11)

2.2.1.1.11. Motivación de Resoluciones Judiciales

La motivación de resoluciones judiciales constituye “el conjunto de razonamiento de hecho y de derecho realizados por el juzgador, en los cuales apoya su decisión. Motivar en el plano procesal consiste en fundamentar, exponer argumentos fácticos y

jurídicos que sustentan la decisión." (CASTILLO ALVA JOSÉ LUIS, TÚPEZ LUJÁN MANUEL y OTROS, 2007: 369P)

Por otro lado, hay quienes manifiestan que la motivación de las resoluciones judiciales no es sinónimo de fundamentación de resoluciones, ya que la motivación es la explicación de la fundamentación jurídica de la solución que se da al caso concreto que se juzga, no bastando una mera exposición, sino que ha de ser un razonamiento lógico. Así, mientras la falta de motivación conduce a la arbitrariedad en la resolución, la falta de fundamentación comporta una resolución fuera del ordenamiento jurídico. (CHAMORRO BERNAL, FRANCISCO, 1994: 206p)

2.2.1.2. Definiciones

Consideramos para nuestro trabajo de estudio definir los siguientes conceptos: Tutela Judicial Efectiva, calidad de las resoluciones judiciales, aumento de litigiosidad y mora judicial.

2.2.1.2.1 Según la doctrina

La Tutela Judicial Efectiva de acuerdo con el jurista Joaquín Silguero E., quien fue citado en un fallo de 21 de diciembre de 1998 de la Corte Suprema de Justicia señaló que la Tutela Judicial Efectiva consiste, "El derecho a la tutela judicial efectiva puede ser definido como el derecho fundamental que asiste a toda persona para obtener, como resultado de un proceso sustanciado con todas las garantías previstas en el ordenamiento jurídico, la protección jurisdiccional de sus derechos e intereses legítimos. Se caracteriza por cumplir una función de defensa, en base a la heterocomposición del conflicto a través del poder del Estado, y por su marcado

carácter procesal, ya que surge con la incoación, desarrollo y ulterior resolución de un proceso, manifiesta Joaquín Silguero Estagnan (SILGUERO E., Joaquín, pág. 85–86)“

2.2.1.2.1.2. Calidad de las Resoluciones Judiciales

En el capítulo cuarto de nuestro estudio elaboramos el concepto antes enunciado por lo que debemos remitirnos al mismo.

2.2.1.2.1.3. Mora Judicial

De manera sintética puede definirse la mora judicial como el retraso respecto de la duración razonable o estimada del proceso en toda su amplitud temporal, incluyendo así la fase declarativa como la de ejecución de lo declarado. Su constatación hace emerger el derecho de los ciudadanos del espacio judicial iberoamericano a que los procesos se sustancien dentro de un plazo razonable. Todo ello con el compromiso de los Estados convertir el instrumento normativo de la declaración en norma de expresa invocación en su derecho interno. (Consejo de la Judicatura Federal www.cjf.gob.mx/encuentroconsejos2002/docs/MoraJudicial.pdf)

En la Cumbre Iberoamericana de Presidentes Supremos y Tribunales Supremos de Justicia, celebrada en La Antigua en enero de 2002, se formó un grupo de trabajo con el propósito de generar un estudio técnico o de investigación sobre mora judicial, simplificación y oralidad de procedimientos jurisdiccionales.

Señala el estudio que debe buscarse una acepción real de la mora judicial, ya que en el estudio de la legislación de varios países latinoamericanos, se encontró

disparidades por lo que cada Estado entendía por mora y su normativa que la desarrollaba.

"Así en unos países la legislación define la mora judicial como incumplimiento de los plazos legales, en otros se asimila mora judicial con el retraso respecto de la duración razonable o estimada del proceso. Por otra parte, también la diversidad se refleja en el marco normativo de mención. La mora judicial aparece contemplada en la Constitución, al tiempo que en normativa orgánica, o sólo en ésta." (Consejo de la Judicatura Federal www.cjf.gob.mx/encuentroconsejos2002/docs/MoraJudicial.pdf)

En Panamá, la mora judicial no se encuentra taxativamente descrita en nuestro ordenamiento jurídico, pero posee un conjunto de normas que determinan los plazos para realizar determinado procedimiento judicial, el exceso de estos deviene en mora, es decir, retraso injustificado. Sin embargo, la mora judicial se contempla en nuestra Constitución y normativa procesal.

Continúa el estudio expresando, que por tal motivo se debe distinguir entre una acepción formal de mora judicial, la cual es el: "mero incumplimiento de los plazos legales en la tramitación de los procesos"; y un elemento real de mora judicial establecida como "retraso respecto de la duración razonable o estimada del procedimiento". (Consejo de la Judicatura Federal www.cjf.gob.mx/encuentroconsejos2002/docs/MoraJudicial.pdf)

A priori pareciera lo mismo, sin embargo, esta última acepción tiene que ver cuando el proceso se ha cumplido a cabalidad pero que se admitieron incidentes o recursos con finalidades dilatorias o se desarrolló inadecuadamente un procedimiento. Esta mora involucra entonces el concepto de la litigiosidad y su aumento.

Retomaremos nuevamente el concepto de litigiosidad expuesto en líneas anteriores agregando lo que expresa Alianza Ciudadana pro Justicia al comparar la litigiosidad con una excesiva demanda de servicios. Podemos estimar el aumento de litigiosidad en nuestro sistema comparando los casos que ingresan versus los casos que se resuelven.

En Panamá esta situación se ha agudizado, ya que hubo un incremento "sustancial del 15 % de los casos ingresados del primer semestre de 2003 al primer semestre de 2006 que representa un incremento de 4.9 %. Por cada 10 casos que resuelve el juzgador ingresan 12 nuevos al sistema..." (ORGANO JUDICIAL, 2006: 11P)

2.2.1.2.2. Según la Jurisprudencia

La Corte Suprema de Justicia ha definido lo que entiende por una Tutela Judicial Efectiva, en la Demanda de Inconstitucionalidad presentada por los Licenciados Silvio Guerra Morales y Ramiro Guerra Morales, contra los Artículos 212, 213 Y 214, del Reglamento Orgánico del Régimen Interno de La Asamblea Legislativa. El fallo que calendado el cuatro de abril de 2003 señaló:

"La tutela judicial efectiva constituye el derecho fundamental que tiene todo ciudadano a acceder a un proceso con todas las garantías constitucionales, que culmine con una decisión de fondo debidamente motivada, lo que desde luego no significa el derecho a obtener una decisión de fondo favorable, sino únicamente un pronunciamiento fundamentado en el que se decida su pretensión. Además, la tutela judicial efectiva implica también el derecho a la efectividad de la sentencia... De lo que viene expuesto se colige que la tutela judicial efectiva la integran, en términos

generales, el derecho a acceder a los tribunales de justicia, la garantía del debido proceso y el derecho a la ejecución o efectividad de la sentencia."

Sin embargo, si bien es correcto que el acceso a la justicia importa el derecho a la defensa y a la utilización de mecanismos a fin de lograr por parte del justiciable el derecho subjetivo vulnerado, su abuso deviene en litigiosidad inadecuada; la cual debe ser sancionada por el juez.

En una acción de Amparo de Garantías Constitucionales, el amparista presentaba su tercera acción sobre el mismo proceso de sucesión. El mismo giraba en torno a que según el afectado se había violentado el debido proceso y el artículo 50 de la Constitución Nacional.

La Corte y el Tribunal Superior Luego de analizar el amparo citado encuentran que el Juez de Circuito de Herrera había obrado conforme a derecho, por lo que manifiestan lo siguiente:

"No puede pasar por alto esta Corte Suprema que el abogado Quiroz Murillo ha promovido un tercer proceso de amparo de garantías constitucionales relacionado con el proceso de sucesión que se surte ante el Juzgado Primero del Circuito de Herrera. Ya la Corte le había advertido a este abogado en la sentencia del Pleno de 28 de julio de 1993, que resolvió el segundo amparo, que se observaba a foja 123 y siguientes del expediente contentivo del proceso civil que dicha parte había promovido un segundo amparo y que "ha dado muestras con ello de una excesiva litigiosidad, que ha prolongado el juicio por más de cuatro (4) años, haciendo uso de recursos dilatorios, práctica negativa que entorpece el esfuerzo tribunalicio por ofrecer a la colectividad una administración de justicia pronta y cumplida" (a foja 179). El citado abogado ha hecho

caso omiso de esta advertencia y a través de esta tercera demanda de amparo ha pretendido continuar en su actitud dilatoria del proceso civil y, por ello, ha infringido el deber de lealtad y probidad que debe observarse en el proceso, según lo señala el artículo 462 del Código Judicial. De allí que procede imponer a dicho abogado una multa de conformidad con lo dispuesto en el artículo 199, numeral 15 del Código Judicial.” (PLENO, 1993)

Como se observa, este caso es apenas uno de los muchos casos que entran al sistema donde las partes, en ocasiones, poseen una mala fe procesal, pues se valen del proceso y de las garantías de la defensa para ejercer un abuso del mismo y lograr así la dilación y mora del sistema de justicia.

2.2.1.2.3. Según la legislación

Un concepto taxativo de la Tutela Judicial Efectiva no existe en nuestra legislación, sin embargo, si realizamos una interpretación extensiva del artículo 41 de la Constitución Nacional y del artículo 464 del Código Judicial, podemos dilucidar un concepto sobre éste término.

El artículo 41 de la Constitución Nacional señala lo siguiente:

“Artículo 41.- Toda persona tiene derecho a presentar peticiones y quejas respetuosas a los servidores públicos por motivos de interés social o particular, y el de obtener pronta resolución. El servidor público ante quien se presente una petición, con sulta o queja deberá resolver dentro del término de treinta días. La Ley señalará las sanciones que corresponden a la violación de esta norma.” (REPÚBLICA DE PANAMÁ, 1972)

En este artículo surgen dos elementos de la tutela judicial efectiva: el acceso a la jurisdicción y el de obtener una resolución. La constitución agrega el adjetivo de "pronta" o inmediata.

Por su parte, el artículo 464 del Código Judicial dispone que:

"La persona que pretenda hacer efectivo algún derecho o pretensión, que se declare su existencia o que se declare la inexistencia de uno adverso a sus intereses o la existencia o inexistencia de una relación jurídica que le concierna o afecte, puede pedirlo ante los tribunales en la forma prescrita en este Código." (REPÚBLICA DE PANAMÁ, 2001)

Se advierte que el artículo citado es el desarrollo del artículo 41 de la Constitución Nacional, ya que aquél nuevamente se refiere al acceso del ciudadano a la judicatura, con el propósito de que se haga efectivo algún derecho. No obstante, en cuanto a la resolución judicial el artículo no menciona los atributos de ésta; mas expresa que para alcanzar la obtención de tal derecho debe realizarse como lo prescribe el Código; por tanto, podemos remitirnos a las normas del Código Judicial que disponen sobre las Resoluciones Judiciales, los principios de que debe cumplir el Juez cuando emita la sentencia, los principios generales del proceso civil, entre otras.

Finalmente, a través de la doctrina del Bloque de la Constitucional, el concepto de Tutela Judicial Efectiva se ha ampliado paulatinamente, en nuestro medio jurídico, gracias a la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

Respecto a la mora judicial como expresamos anteriormente, el artículo 8 numeral 1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto De San José) señala: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y

dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter."

(<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>) (El resaltado es nuestro)

Aun cuando, nuestra jurisprudencia no ha definido lo que debe entenderse por plazo razonable, consideramos que es un término de tiempo prudencial, no excesivo para resolver una petición.

En nuestra legislación, el Artículo 198 de la Constitución Nacional dispone que: "La administración de justicia es gratuita, expedita e ininterrumpida...". Esta norma se encuentra casi transcrita de la Constitución Nacional en nuestro Código de Procedimiento Civil así: "La administración de justicia es pública, gratuita, expedita e ininterrumpida" (REPÚBLICA DE PANAMÁ, 2001: 1)

De forma general el texto analizado reseña que la justicia debe ser rápida. El Código Judicial, dispone entre sus normas como deberes del Juez procurar que los procesos se resuelvan con rapidez y tomar las medidas apropiadas para su impulso.

El Título VIII del Libro Primero del Código Judicial en el numeral 1 del artículo 199 señala como deberes generales de los jueces: "dirigir e impulsar el trámite del proceso velar por su rápida solución adoptando medidas para impedir su paralización y procurar la mayor economía procesal por lo cual será responsable de cualquier demora que en él ocurra." (REPÚBLICA DE PANAMÁ, 2001: 53)

Lo trascendente de este artículo es que la dilación injustificada de un expediente trae consigo una responsabilidad al juez, que puede devenir en sanción o destitución.

El artículo 199 señala también cómo deben resolverse los casos, de modo que se resuelvan equitativamente. (numerales 2 y 3). El numeral 14 del precitado artículo otorga la facultad al juez de poner en conocimiento al Superior de cualquier demora que observe en determinado expediente, que conoce.

Adicionalmente, el artículo 447 del Código Judicial numeral dos dispone como norma de conducta entre los funcionarios judiciales procurar que la administración de justicia sea rápida y escuprulosa.

Las mediciones de rendimiento dentro del Órgano Judicial, actualmente toman indicadores que involucran la cantidad de expedientes resueltos, empero no la calidad en que fueron resueltos. La consecuencia de lo anterior, es la afectación de las resoluciones judiciales.

Finalmente, dentro de los términos que tiene el Código Judicial para delimitar “un plazo razonable” en la creación de resoluciones judiciales el artículo 518 que reza lo siguiente: “Por regla general, y salvo las disposiciones especiales y expresas de este Código, los jueces dictarán sus resoluciones, a más tardar, en los términos siguientes: dentro de dos días, si fuere providencia; dentro de catorce días, si fuere auto; dentro de treinta días, si fuere sentencia.” (ORGANO JUDICIAL, 2001: 133)

Esta norma está lejos de realidad y debe ser reformada, a fin de que sea consecuente con lo que se observa en los despachos judiciales y pueda ser un factor a medir dentro de los Despachos Judiciales de manera seria, ya que es iluso decir que en un Juzgado de Circuito Civil que tiene aproximadamente entre 800 a 1000 expedientes, con un personal de ocho personas en la mayoría de los casos de las cuales 4 son abogados, puedan cumplir a cabalidad con tales términos.

Si se realizara un cálculo de estos expedientes para cada uno de los cuatro funcionarios a cada uno le repartiría alrededor de 125 expedientes, de los cuales diariamente más de 100 solicitudes son presentadas. En esta repartición hay que considerar que no todos los funcionarios tramitan expedientes, por ejemplo, los porteros.

2.2.1.3. Concepto

Los conceptos sobre las variables de estudio, son elaborados en nuestro cuarto capítulo de la investigación, dado que no tenemos doctrinalmente hablando una conceptualización de las mismas.

2.2.1.4. Problemas De La Administración De Justicia en los procesos cíviles

La Administración de Justicia en Panamá adolece de problemas comunes de los cuales podemos señalar la falta de credibilidad, por parte de la sociedad civil; esto es, debido a la imagen que proyectan los que forman parte del Sistema a los ojos de la población y sus actuaciones.

Por otro lado, los abogados litigantes, entre ellos podemos citar al Doctor Silvio Guerra consideran que uno de los problemas fundamentales de la Administración de Justicia es la inseguridad jurídica de sus actuaciones. (GUERRA, SILVIO, 2000)

Este aspecto es de gran trascendencia para nosotros y fue lo que motivó el desarrollo de esta investigación, ya que entre los litigantes y los usuarios del sistema es evidente la desconfianza que poseen hacia la Administración de Justicia y se refleja en los medios de comunicación.

No obstante, ante tales argumentos, el Órgano Judicial y el Ministerio Público han tomado medidas, a fin de evitar y mejorar este problema, sin embargo, es necesario primero a nuestra consideración un cambio de actitud por los que forman el sistema, entiéndase: Jueces, Magistrados, colaboradores de Despacho, abogados litigantes, público en general.

Las medidas adoptadas para mejorar la perspectiva de la sociedad civil han sido en mayor parte en la modernización de los Códigos, una mayor aportación económica no tan elocuente respecto a la realidad existente y nuevas tácticas en organización de funciones.

Ahora bien, para efectos didácticos consideramos pertinente estudiar el problema analizando los factores como los ha planteado la sociedad civil en la memoria "Reforma Judicial una Tarea Inconclusa", examinando de esta manera factores endógenos y exógenos que afectan la Administración de Justicia.

2.2.1.4.1. Causas o Factores

Entre las causas que afectan el correcto desempeño en la Administración de Justicia, como bien expresamos las podemos clasificar como factores endógenos y factores exógenos.

Los factores endógenos son aquellos que surgen dentro del Órgano Judicial, es decir, problemas que se aprecian en la administración de la oficina o despacho judicial y en la administración del personal que trabaja en la institución.

En cambio, los factores exógenos, constituyen aquellos problemas relativos a la conducta profesional de las personas que forman parte del Sistema, la formación

académica y deontológica del abogado y la educación legal de la comunidad, en sí son problemas que son ajenos al Órgano Judicial. (ALIANZA CIUDADANA PRO JUSTICIA, 2001: 3-12)

2.2.1.4.1.1. Factores endógenos: Administración de Sistema Judicial

2.2.1.4.1.1.1. Administración del Despacho Judicial

Muchas de las críticas que realizan tanto los usuarios, entiéndase ciudadano común y apoderados judiciales es la desorganización de los despachos judiciales.

Esta desorganización en algunas ocasiones, no ocurre por falta de voluntad de los operadores de justicia, sino por "la ausencia de un sistema debidamente planificado y uniforme de administrar la oficina o despacho judicial dentro de las limitaciones físicas de oficinas que no fueron científicamente diseñadas para prestar este importante servicio". (ALIANZA CIUDADANA PRO JUSTICIA, 2001: 3)

Entre las quejas diarias se encuentran prácticas diferentes en despachos de la misma categoría, por lo que los litigantes, pasantes y justiciables tienen que realizar grandes esfuerzos para entender y realizar los diferentes procedimientos internos de cada Despacho, ajenos a cualquier clase de normas para lograr una búsqueda oportuna a un problema planteado.

A pesar del desarrollo de propuestas y la construcción de despachos judiciales con nuevas tendencias de organización operativa (introducción de juzgados corporativos); en algunos despachos judiciales se carece de criterios científicos de archivo, control o seguimiento de tareas y planificación de las mismas.

La ausencia de materiales para la realización de tareas, insumos y recursos tecnológicos hace de la labor judicial una labor lenta, lejos de ser una labor judicial cercana al siglo XXI.

2.2.1.4.1.1.2. Administración del Equipo de Trabajo

Una de las quejas de los usuarios del Sistema es a la capacitación, ingreso, selección y evaluación del desempeño y ascenso del funcionario judicial, ya que se solicita que "se practiquen pruebas tanto psicológicas como académicas periódicamente a los titulares de los cargos, pruebas que sean capaces de hacer valer el verdadero perfil de los funcionarios judiciales y del Ministerio Público". (ALIANZA CIUDADANA PRO JUSTICIA, 2001: 5)

Según la percepción ciudadana, estas insuficiencias en la selección dan como resultado que se tengan funcionarios, que adolecen en fallas de capacitación y entrenamiento, lo cual dificulta la labor de administrar justicia.

Sin embargo, consideramos pertinente señalar que la falta de capacitación, puede ser eliminada a través de cursos, diplomados, maestrías, siendo continua y a todos los niveles; la ausencia de cursos permanentes por parte de la Escuela Judicial a todos los funcionarios judiciales; es decir, desde los porteros hasta los jueces agrava esta situación.

El problema de la selección, capacitación y entrenamiento de los funcionarios judiciales, debe ser vislumbrado desde una perspectiva integral; examinar cada categoría y actualizarla con las nuevas necesidades que requiere la administración de

justicia y considerando de forma paralela, que deben actualizarse los planes de estudio de las universidades de nuestro país y al perfil de abogado que egresa de las mismas.

El porqué de la aserción obedece a que el perfil de los egresados de la carrera de derecho es en el litigio, sin la menor educación sobre cómo serían sus quehaceres y su proceder en caso de laborar en el área de administración de justicia y mucho menos como un ente conciliador; por tanto, su ingreso a la carrera judicial y posterior adaptación, se refleja en la dilación en el tratamiento de los procesos.

En el estudio comentado, la falta de motivación al personal, trae consigo insatisfacción y desaliento en el funcionario (egresado), lo cual afecta sus funciones cotidianas; además, por aumento de la carga laboral los funcionarios realizan funciones que no le son encomendadas por Ley. Por ejemplo, escribientes que realizan proyectos de autos.

Esta actividad afecta en gran medida al usuario, pues la inexperiencia de estos funcionarios, quienes en la búsqueda de una respuesta eficiente y rápida al justiciable cometen errores u omisiones que pueden afectar el correcto desenvolvimiento del proceso y la tutela judicial efectiva de aquél.

La ausencia jueces, despachos judiciales y equipo de trabajo en relación con la densidad de la población es un elemento importante en la creación de mora en el sistema de justicia, ya que "no existen recursos presupuestarios para nombrar más jueces, así como para dotarlos de oficinas, personal, mobiliario, equipo, útiles et cétera. La escasez de jueces trae consigo, el recargo excesivo de causas que los juzgados existentes son materialmente incapaces para resolver en un término razonable.

incidiendo en la alta morosidad judicial.” (ALIANZA CIUDADANA PRO JUSTICIA, 2001: 10)

Para el año 2006, de acuerdo con el informe del primer año de gestión de la entonces presidenta de la Corte Graciela Dixon: “se administra justicia a través de 102 juzgados municipales, 114 juzgados de circuito y 12 tribunales superiores de justicia, en el que se cuenta con 6.6 jueces por cada cien mil habitantes.” (ORGANO JUDICIAL, 2006: 90)

Según la Sociedad Civil, la ausencia de jueces y auxiliares judiciales; además, de la falta de un proceso de aprendizaje continuo y permanente por parte de éstos afecta la calidad de las resoluciones.

Aunado a lo anterior, el problema de los recursos financieros para la administración de justicia afecta en gran medida, según la sociedad civil, el correcto desempeño de la administración de justicia, toda vez que las cifras aprobadas para la ejecución del presupuesto no poseen justificación técnica, además, las propias leyes de presupuesto se incumplen pues fijan metas ilusas para el Órgano Judicial para cada año. (BARSALLO PEDRO, 2002. www.apede.org/cade/2003/documentos/doc01.doc)

En este sentido, compartimos la opinión del profesor Pedro Barsallo, ya que las metas y objetivos que se plantean cada año son, en muchas ocasiones, metas muy generales, las cuales se disipan si no se lleva un control de las mismas. Más adelante analizaremos, lo que el Órgano Judicial viene realizando desde el año 2002 año en que se fijaron las metas para el Plan Estratégico, observándose que algunas de las metas planteadas se han cumplido a cabalidad, no obstante, existen pocos datos que

demuestren, si su planteamiento y ejecución ha sido eficaz en la correcta administración de justicia.

2.2.1.4.1.1.3. Procedimientos y Prácticas Judiciales

El procedimiento escrito y la gran cantidad de actuaciones incidentales prolongan descontroladamente la duración del proceso, según el Colegio Nacional de Abogados, quienes participaron en el estudio sobre los problemas comunes en la Administración de Justicia.

Agregamos a este argumento, el excesivo formalismo en la interpretación de las normas del proceso civil; además de contener una estructura rígida y en ocasiones inflexible, lo cual afecta la rapidez de los procesos, a pesar de las reformas del año 2001.

Pedro Barsallo sostiene que paradójicamente, la Constitución Nacional menciona que en los procesos judiciales no deben existir formalismos; no obstante, "la gestión de los apoderados judiciales de las partes en los procesos por una parte y en la actuación de los jueces, magistrados y auxiliares como secretarios, oficiales y alguaciles por otra se produce en innumerables ocasiones un excesivo y totalmente inútil formalismo en el manejo de los procesos", lo cual contradice lo señalado en los artículos de la Constitución Nacional y los principios procesales que se encuentran en el Código Judicial.

Uno de esos artículos es el 212 de la Constitución Nacional que establece lo siguiente: "Las Leyes procesales que se aprueben se inspirarán entre otros, en los siguientes principios:

1. Simplificación de los trámites, economía procesal y ausencia de formalismos.
2. El objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos designados en la Ley sustancial.”

El desarrollo de esta norma se encuentra en los artículos 466 y 476 del Código Judicial; el primero expresa el deber del juez en tomar todas las medidas pertinentes, a fin de evitar la paralización del proceso, mientras que el artículo 476 de nuestra normativa procesal impide que el Tribunal no abuse de los formalismos en el análisis o admisión de una solicitud, cuando dispone la obligación de darle el trámite correspondiente a la demanda, petición o recurso aun cuando la parte lo haya señalado erróneamente.

Sobre el exceso de formalidad en los procedimientos y en la aplicación de los mismos, se debe también al perfil que tiene el juez; es decir, si es aplicador de los principios que inspiran al formalismo jurídico, es decir, que aplique literalmente la norma legal al caso concreto.

El exceso de formalismos en el proceso afecta la economía procesal y la aplicación de una justicia rápida y sin interrupciones como lo contempla el artículo 198 de nuestra Constitución Nacional.

2.2.1.4.1.2. Factores exógenos

2.2.1.4.1.2.1. Perfil del Egresado de la Facultad de Derecho

Para desempeñarse en cualquier profesión es necesario que el egresado posea los atributos necesarios para hacerse de la idoneidad entregada por la oficina correspondiente. Los abogados no escapamos a esta situación.

No obstante, el término idoneidad que significa capacidad para realizar una determinada actividad, no es bien entendida en nuestro medio, ya que carecemos de formas de valoración o de seguimiento de la calidad de egresados que poseen las facultades de derecho.

En dos ocasiones se intentó realizar exámenes de barra para la consecución de la idoneidad sin éxito: la última fue recientemente archivada, considerándose por los estudiantes como el logro pírrico. Esto resulta en parte responsabilidad de las Universidades, Grupos Estudiantiles, la pobre actuación del Colegio de Abogados y de los gremios que aglutinan a los profesionales del derecho, quienes se encuentran impávidos e inermes ante el aumento excesivo de egresados de las universidades sin un mínimo de experiencia, realizando tareas jurídicas complejas en los tribunales de justicia; abogados sin ninguna formación humanista.

Ante tal panorama, el Órgano Judicial en un intento desesperado introdujo como requisito para obtener la idoneidad un curso de ética y orientación en la Escuela Judicial, que a nuestro juicio, es insuficiente para medir la calidad del profesional egresado, toda vez que su contenido es básico y orientativo.

La sociedad civil en el estudio que se citó anteriormente, señaló que: “es imprescindible hacer énfasis en la formación deontológica del abogado desde las aulas universitarias y siguiendo con la capacitación continua durante el ejercicio de la Administración de Justicia sobre la importancia de poner en práctica principios y valores éticos profesionales que redunden en beneficio general.” (ALIANZA CIUDADANA PRO JUSTICIA, 2001: 13)

En otros países, el control de los egresados de las universidades es continuo, de este modo ayuda a las autoridades a tomar medidas tendientes a mejorar la calidad del egresado y tomar los correctivos pertinentes. Tal es el caso de los exámenes de barras con el propósito de otorgar la idoneidad a quienes pasan el respectivo examen. Por ejemplo, en Colombia además del trabajo de grado para optar por el título de licenciado en derecho se deben realizar exámenes de todas las materias dadas y finalmente realizar los exámenes que realiza el Estado, con el objeto de monitorear la calidad de egresados.

El concepto de ética; formación deontológica y humanística del letrado, son aspectos que resaltan, cuando nos percatamos del abuso de las herramientas jurídicas y del proceso, por parte de apoderados intransigentes, lo que afecta a todos los ciudadanos que de una manera u otra accedan al sistema en búsqueda de una resolución que alivie el conflicto.

También se observa los apoderados judiciales se orientan más a la búsqueda del conflicto que a la conciliación; esto es, en gran medida, a nuestro juicio, por la disparidad entre las tarifas por procesos versus las que se logran a través de la conciliación; es más atractivo para un litigante proponer un proceso ordinario, que obtener una resolución por medio de la mediación.

Otra razón que afecta la selección de este modelo de solución de conflictos, es que los *pensum* académicos de las universidades contienen apenas breves anotaciones sobre técnicas de negociación y solución de conflictos a través de la conciliación. La consecuencia de lo anterior, son procesos prolongados, llenos de incidentes y costosos para todos los involucrados.

A pesar de que nuestro Código Judicial contiene normas que regulan el abuso de los medios de defensa y la utilización de medidas temerarias que afectan el proceso es común observar apoderados judiciales que "al margen de todo criterio de justicia realicen una serie de actos que retrasan la eficaz prestación del servicio público de administración de justicia, a saber: acciones temerarias, prácticas dilatorias, medidas cautelares de presión, utilización abusiva de medios de defensa, etc." (ALIANZA CIUDADANA PRO JUSTICIA, 2001: 14)

Frases como "voy a apelar por deporte" o "apelo para ver qué sucede" son frecuentemente utilizadas y escuchadas por los operadores de justicia, quienes sólo pueden sancionar a estos abogados con las costas en el proceso y que en algunas ocasiones, tales sanciones son puestas con timidez.

El artículo 706 del Código Judicial previene la práctica desmedida del abuso del derecho en materia de incidentes; por otro lado el artículo 467 señala el deber de las partes de obrar con probidad y lealtad dentro del proceso, dándole al juez el deber de rechazar cualquier solicitud que afecte el correcto desempeño del proceso. Este artículo es concordante con el numeral 2 del artículo 215 de nuestro cuerpo procesal civil.

Finalmente, la sociedad civil estima que entre las causas que afectan y hacen daño al ejercicio a la abogacía y que indirectamente afectan al sistema de administración de justicia se encuentran las siguientes:

1. Negligencia y dilación en la atención de los casos
2. Falta de razonamiento lógico-jurídico y de manejo correcto del idioma.
- 3- Incumplimiento de los deberes de buena fe y de probidad

4. Falta de cortesía con el cliente y con el abogado de la contraparte
5. Promoción de procesos innecesarios, de trámites, incidentes, recursos y acciones inútiles.
6. No rendir informes y cuentas al cliente o cobrar honorarios excesivos.

(ALIANZA CIUDADANA PRO JUSTICIA, 2001: 17)

2.2.1.4.1.2.2. Educación Jurídica de los Usuarios del Sistema

En este punto nos referimos a las personas que no son abogados; es decir, a la sociedad misma. Es correcto que el conocimiento y lenguaje jurídico le atañe a los abogados y jueces; sin embargo, no hay que perder de vista que las leyes le son aplicables al resto de los individuos.

Es importante que los ciudadanos conozcan sus derechos, ya que así se fortalece la credibilidad, se facilita el acceso al sistema de justicia y mejora su desarrollo.

"En medida en que un mayor número de personas se sientan partícipes del desarrollo de su país, serán más responsables y contribuirán al cuidado y preservación de sus bienes y valores. Esta educación puede tomar vías formales e informales, pero debe ser sistemática, continua y seria." ALIANZA CIUDADANA PRO JUSTICIA, 2001: 19)

Luego del consenso de las partes involucradas y de la presión que ejerció en su momento la sociedad civil se han realizado proyectos, con el propósito de corregir los males que aquejan la correcta Administración de Justicia en Panamá uno de esos

planes se denomina "Plan Estratégico para los años 2002-2004", bajo este plan se trata de enmendar aquellas críticas y mejorar la calidad en el servicio prestado.

A pesar de que el plan tiene como fecha límite 2004, en este año muchas de las metas se están cumpliendo, por lo que para este estudio nos pareció relevante analizar cómo se está tratando de mejorar el servicio de justicia.

Este plan se dirigió en los siguientes aspectos:

1. Reingeniería de los servicios judiciales
2. Análisis y mejora de la gestión administrativa e integración externa
3. Alineación de los sistemas humanos a los nuevos modelos de competencias.
4. Desarrollo Tecnológico.
5. Fortalecimiento financiero y autonomía presupuestaria para el Órgano Judicial.
6. Participación Ciudadana, resolución alterna de conflictos y comunicación.

(ORGANO JUDICIAL, 2002: 12)

Estas metas, en su parte han sido efectuadas con la colaboración del Banco Interamericano de Desarrollo, quien colaboró en el aspecto administrativo del Órgano Judicial, Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional, Agencia Española para la Cooperación Internacional y Ministerio de Economía y Finanzas de Panamá.

Consideramos pertinente explicar cada uno de estos puntos y comentar su implementación de acuerdo con nuestra experiencia trabajando en el medio.

2.2.1.4.1.2.2.1. Reingeniería de los Servicios Judiciales

La misma conlleva a la creación e introducción de un nuevo esquema organizacional de los despachos judiciales, donde se concentren de mejor forma los esfuerzos encaminados a la decisión de los conflictos de forma rápida y confiable.

El nuevo modelo de despacho judicial tiene modelos de centros comunes, los cuales poseen áreas de servicio establecidas, una estructura operativa, personal y cronograma de implantación. Este es el caso del Registro Único de Expedientes y Centro de Comunicaciones Judiciales.

El 26 de mayo de 2003, se dio la implementación del Registro Único de Expedientes ubicado en Ancón. En este centro común, se presentan las demandas y medidas cautelares para los juzgados de circuito civil del Primer Circuito Judicial, puedan verificar su trámite, posteriormente se creó un RUE en San Miguelito y actualmente fue creado recientemente el RUE para los Juzgados Municipales y la Jurisdicción Marítima.

Consideramos que tal medida es satisfactoria para la administración de justicia, debido a que se encargan de recibir y repartir equitativamente a los Juzgados las demandas presentadas; sin embargo, creemos que los mismos deben ser un filtro en la admisión de las mismas, ya que se reciben muchas demandas que deben ser corregidas posteriormente por los juzgados por no cumplir los requisitos mínimos de toda demanda, esta situación afecta al justiciable toda vez que ocurre una dilación que pudo ser prevenida.

En cuanto a la aleatoriedad en la repartición de los casos, podemos manifestar que está siendo afectada por la utilización de parámetros repetitivos en los libelos de

demanda, que no están siendo reconocidos por el programa de computadora, por ejemplo, si un juzgado X le fue repartido un proceso ordinario donde los demandantes son Margarita Morales y Juan Pérez, pero después de un año de incoado el proceso anterior, Margarita interpone un proceso sumario en contra de Juan Pérez por otras razones que no son acumulables, igualmente queda radicado en el mismo juzgado X.

Esta situación ha sido ya comunicada por los jueces a los responsables por el manejo del programa de repartición de expedientes, empero, el problema indicado no ha sido solventado.

Por otro lado, el centro de comunicaciones judiciales, es otra de las implementaciones efectuadas a fin de descargar la carga laboral en los juzgados. Su función consiste en la comunicación de las resoluciones judiciales dictadas por los Despachos Judiciales a las partes del proceso.

Hay que señalar que ha sido satisfactoria su implementación, en cuanto las notificaciones de demanda u otras que no incluyan la notificación para celebración de audiencias y práctica de pruebas, pues se le exige al operador de justicia que para notificar a una persona de la celebración de una audiencia o práctica de prueba se debe tener una antelación no menor de cinco días hábiles y diez si se trata de un reo o representante legal.

Con este requerimiento, prácticamente fenece el término probatorio tratando de ubicar al personaje destinatario de la notificación; no obstante, a pesar de lo enunciado consideramos que debe existir una mayor cantidad de personal entrenado en la búsqueda de direcciones y con conocimiento de la normativa procesal referente a

notificación y de sus repercusiones cuando se realiza conculcando normas del Código Judicial.

En la práctica, en algunas ocasiones, el Centro de Comunicaciones Judiciales es excesivamente formalista en la presentación de la documentación para lograr efectuar la notificación correspondiente; por lo que reiteramos que el personal debe ser capacitado en notificaciones judiciales continuamente.

Actualmente, en conjunto con estos centros comunes existe el Centro de Información y Atención al Ciudadano, este centro cuenta con personal especializado en asistir al usuario que va ingresar al sistema de administración de justicia, evitando que el mismo gaste tiempo y dinero en llegar a los despachos a buscar información, a través de teléfonos el usuario puede realizar preguntas de índole general para satisfacer sus necesidades. En nuestra experiencia hemos visto que el centro es eficaz, mas demanda de mayor publicidad para que los usuarios lo conozcan.

Estos centros comunes en su mayoría, son inspirados en modelos extranjeros, tal es el caso del Registro Único de Entrada (RUE), el cual es netamente español específicamente de la ciudad de Valencia España. (http://www.gva.es/c_justicia/dec-anato/)

Sin embargo, el centro de ejecución de resoluciones judiciales o Centro de Cumplimiento de Resoluciones Judiciales no tuvo tan buena acogida, como sus antecesores y es una muestra de que es inadmisibile emular taxativamente las ideas de otros países sin estudiar nuestro medio.

La finalidad del centro era agrupar a los alguaciles, con el objeto de prestar los servicios de: remates judiciales, embargos, medidas cautelares, fianzas, secuestros penales, entre otros. No pudo continuar por la queja de los usuarios quienes sostenían

que había problemas con la confidencialidad de la información que se manejaba, lentitud de actuaciones, entre otras causas. Después de varios meses de implementación todos los alguaciles tuvieron que regresar a sus despachos judiciales.

También están los Juzgados de San Miguelito diseñados con una nueva forma de organización judicial, la cual se pretende implementar a todos los juzgados.

Actualmente y de reciente implementación se creó la agenda única, (en despachos civiles), la cual consiste en poner a disposición de los interesados los calendarios de audiencias de los mismos. La finalidad es que se facilite esta importante información, se evite perder audiencias, lo cual afecta el proceso y “eliminar tiempos muertos en los señalamientos de fechas de audiencias” (ORGANO JUDICIAL, 2002: 23) Por nuestra experiencia, no todos los juzgados remiten esta información al sistema.

Un punto relevante para este trabajo de investigación y que forma parte de las soluciones que se están implementando paulatinamente en los Despachos Judiciales es la estandarización de los procedimientos judiciales.

La estandarización busca evitar aquella frase que señalan los apoderados judiciales: “cada juzgado con su librito”. Para lograr este objetivo, se están encaminando actualmente esfuerzos para lo siguiente:

1. “Revisión y levantamiento de flujos de procesos que se llevan a cabo en cada jurisdicción.
2. Depuración de Procedimiento
3. Creación del Manual de Buenas Prácticas
4. Estandarización Efectiva de los procedimientos

Verificación del Estandar" (ORGANO JUDICIAL, 2002: 17)

En el año 2007, en la Escuela Judicial, oficiales mayores, jueces, asistentes se han reunido a fin de revisar y levantar flujogramas de procesos. Su finalidad radica en que los nuevos operadores sepan a qué enfrentarse entre cada trámite o procedimiento del proceso. Unificar prácticas entre tribunales, logrando su estandarización, de este modo habrá agilidad en los procesos y una mayor descarga de funciones. Estos flujogramas se convirtieron en la actualización y segunda edición del Libro de "Manual de Buenas Prácticas Judiciales".

Este libro se convirtió en otra iniciativa de estandarización de las actividades del Despacho, el cual surgió en esa búsqueda de tener en un libro aquellas prácticas forjadas por el paso del tiempo. El manual se define como "un conjunto de comportamientos estandarizados que permiten desarrollar la función encomendada a la persona o al Tribunal en forma rápida y efectiva, logrando el mejor resultado posible con el menor dispendio de energías, tiempo y recursos económicos." (ORGANO JUDICIAL; 2003: 5)

La finalidad del manual es lograr conocer las tareas a la primera vez por parte de los servidores judiciales, evitando retrasos producto de la inexperiencia, improvisación o empirismo. De este modo, se logra la efectividad en la realización de las tareas judiciales y aprovechamiento del tiempo. Es una guía en la realización de las diferentes tareas por parte de los jueces y servidores judiciales.

También sirve para la unificación de criterios y aplicaciones sobre gestión judicial, mejorando así la percepción de los usuarios sobre la organización del Despacho Judicial, al simplificar y mejorar la organización el trabajo de oficina.

De la lectura del manual y de nuestra experiencia encontramos que es sumamente efectivo, pero su problema radica en la poca o lenta aceptación de los servidores judiciales, debido nuevamente a su desconocimiento, aun cuando actualmente se cuenta con una segunda edición que se espera se difunda con más éxito que la primera.

Sólo se hacen cursos intermitentes para un grupo de funcionarios, los cuales no multiplican los conocimientos a los compañeros; jefes de despacho que no ponen en práctica las guías del manual por desinterés o desconocimiento, aunado también a un problema de conducta por parte de los funcionarios con más tiempo en la institución.

El manual, que resulta productivo, fue realizado con la unión de todos los entes de interés (Jurisdicción Penal, Jurisdicción Civil, Libre Competencia entre otros); se introdujo experiencias del ámbito penal, en organización de Despachos Civiles. Un ejemplo de esto fueron los tarjetarios de expedientes, los cuales contienen la información de los mismos.

La crítica de éstos es que por falta de hábito, tiempo y otras causas no se actualizaba, el manual de buenas prácticas exige su cumplimiento mostrando las ventajas de su utilización.

Otro aspecto a resaltar, es que en el Manual de Buenas Prácticas, expresa lo que debe reunir una sentencia de calidad y una resolución de calidad en su primera edición, cómo realizar un plan de descarga judicial entre otras actividades de gestión administrativa.

La sociedad civil hacía hincapié de que no existía una organización científica de archivos. Para el año 2003 en los Juzgados de Circuito Civil, se introdujeron los

llamados "Archivos Eficientes", los archivos muestran a la vista los expedientes logrando su fácil acceso, además resultan ser bastante ergonómicos.

Los expedientes dejaron de archivar por nombre y apellido, actualmente se archivan por una combinación de números y letras, lo cual agiliza su búsqueda.

No obstante, en la Jurisdicción Laboral continúan bajo la antigua forma de archivo y en la penal poseen ciertos parecidos con la nuestra, mas no se ha logrado una práctica estandarizada en las Jurisdicciones.

La reorganización de las competencias territoriales supone en las siguientes actividades: levantar un mapa judicial, especializar juzgados donde existe la figura del juzgado mixto, verificar si por baja carga laboral dos juzgados municipales pueden funcionar para conocer los negocios de dos o más distritos.

La figura del Juez Mixto afecta en gran medida la calidad de las resoluciones judiciales, ya que un juez por mejor preparado que se encuentre, no puede resolver satisfactoriamente casos de índole civil, penal y hasta en algunos casos comercial o mercantil con un aumento de carga procesal constante.

Finalmente, debemos acotar que la implementación de estas medidas ha sido eficaz, pero por falta de presupuesto, no se ha nombrado el nuevo personal, que laboraba en los Juzgados de Circuito Civil y tuvo que irse a esos centros, con el propósito de prestar el servicio dejando a los Juzgados de Circuito Civil sin un personal importante, ya que de tres oficiales mayores quedaron con dos.

2.2.1.4.1.2.2.2. Análisis y mejora de la gestión administrativa e integración externa

La finalidad de su implementación radica en mejorar la gestión administrativa del Órgano Judicial, a través de procedimientos más efectivos y su estandarización desde el punto de vista de las necesidades del área jurisdiccional.

Se promoverá la coordinación de convenios de cooperación nacional e internacional para el mejoramiento de la administración de justicia. Actualmente, existe concurso de becas para estudios de postgrado con universidades de la localidad, lo cual ayuda a la capacitación continua de los servidores judiciales.

2.2.1.4.1.2.2.3. Alineación de los sistemas humanos a los nuevos modelos de competencias

Este punto tiene que ver con la revisión y reformulación del proceso de selección, capacitación, evaluación, promoción y retribución del recurso humano. (ORGANO JUDICIAL, 2002 :41)

Actualmente se encuentra en debate la actual ley que modifica el libro primero del Código Judicial y la Carrera Judicial.

Entre las metas a cumplir sobre este punto se encuentran:

1. Reformulación integral de Reclutamiento y Selección.
2. Formación inicial y continuada en temas judiciales, desarrollo humano y gerencial desde una perspectiva integral.
3. Diseño e implementación de Sistema de Incentivos.

4. Diseño e implementación del Sistema de Competencia y evaluación de desempeño.
5. Desarrollo de Programas con centros Académicos.

(ORGANO JUDICIAL, 2002 :41)

De las metas propuestas se encuentran en desarrollo el punto uno y el cinco. El punto cuatro se está desarrollando con programas piloto, actualmente.

La finalidad de un nuevo sistema de carrera judicial radica en que se respete: el sistema de mérito, experiencia en la organización, pruebas adecuadas al cargo a ocupar y comisiones con representación equitativa.

Este punto se encuentra en amplio debate dentro de las diferentes esferas del Órgano Judicial, ya que el sistema actual adolece de fallas que deben ser cambiadas, sin embargo, somos del criterio que el mismo debe ser abordado en un tema de investigación aparte por lo importante y trascendente del mismo.

2.2.1.4.1.2.2.4. Desarrollo Tecnológico

Uno de los grandes problemas que afronta la administración de justicia en los Despachos Civiles es en el desarrollo tecnológico, por más que se invierta en logística, equipos electrónicos que faciliten el ejercicio de administrar justicia, siempre el Órgano Judicial queda rezagado de otras entidades.

Entre las políticas que se tienen dentro de este plan se encuentran:

1. Sistematizar la gestión judicial y administrativa
2. Gestionar y fortalecer el intercambio de información con otras instancias gubernamentales y/o extranjeras

3. Sistemas de información gerencial para la toma de decisiones.
4. Uso de tecnología para potenciar la efectividad de la gestión. (ORGANO JUDICIAL, 2002: 50)

Sobre este aspecto tenemos a bien señalar que antes de que se desarrollen estas políticas debe dotarse la Dirección de Informática con mayor personal idóneo y especializado en redes y equipos, además, se debe descentralizar dicha dirección para que en cada Distrito Judicial, por lo menos exista una dirección de informática.

Esto lo expresamos, pues es incongruente desarrollar un plan de modernización tecnológica que se está haciendo sólo con un grupo aproximado de veinte ingenieros especializados para todos los Despachos Judiciales.

Una Dirección de Informática, desmoralizada, pues la exigencia de respuesta es diaria por los operarios judiciales, quienes no pueden responder con velocidad ante las exigencias de aquéllos. Infraestructura deficiente, para el almacenaje de equipo y el desarrollo de trabajo por los ingenieros.

Actualmente, se está desarrollando parte de lo que se conoce como "Justicia Sin papel" un plan encaminado a eliminar el papel de los despachos.

La presidenta de la Corte Suprema ha tenido conversaciones con ingenieros en Brasil, quienes le brindaron su apoyo en la creación de un *software* con el cual los expedientes son digitalizados y de este modo los apoderados judiciales puedan presentar sus escritos en este y notificarse de las resoluciones proferidas por el Tribunal.

Para la realización de esta tarea, la cual tiene fecha de ejecución, según la presidenta a mitad de este año, se dotaron en todos los Despachos Judiciales de Panamá de nuevos equipos informáticos y periféricos y se actualizaron los existentes.

Paralelo al programa "Justicia Sin Papel", la Dirección de Informática ha creado un programa sistema piloto denominado "Tarjetario Electrónico". Con la introducción del uso del tarjetario en los Despachos Judiciales Civiles en el año 2003 (ORGANO JUDICIAL, 2003: 83), se ha mejorado en gran medida, la gestión de los expedientes judiciales en el Tribunal, facilitando su búsqueda; además de aumentar la conservación de los expedientes, ya que la información que desean los usuarios está en la tarjeta, así de este modo los expedientes son menos manipulados.

El tarjetario electrónico por su parte, supone una hoja de cálculo en un programa de computador, donde la información es agregada por cada tramitante. Una computadora, fue agregada en cada Juzgado de Circuito Civil, para uso exclusivo del Secretario, quien debe tener la hoja de cálculo al alcance del mismo, a fin de que pueda consultar todos los expedientes y brindar la información requerida.

Los cambios de la información son agregados en otro equipo, que es el de un compañero de trabajo haciendo incómodo, engorroso y a veces imposible la actualización e introducción de la información.

En algunos Juzgados de Circuito Civil se encuentra en pleno uso (los juzgados más nuevos), en otros, su implementación no ha sido completa.

El desuso del tarjetario electrónico se debe en parte, a que no es un programa software que puede encontrarse en cada computador, sólo en un equipo, lo cual resulta incómodo con la carga de trabajo que se tiene en los Despachos Judiciales. En adición

a lo anterior, implica que para su actualización, se tenga que buscar "tiempos muertos" del funcionario dueño del equipo o en horas extra de oficina para realizar tal tarea.

Esta fue una de las críticas que se expresaron en las reuniones de con los operadores de justicia y la Dirección de Informática en la cual tuvimos la oportunidad de participar, su respuesta fue la falta de presupuesto en levantar y crear un software costoso.

Esta situación no ocurre en las Fiscalías que también utilizan este sistema, pues el escribiente es el encargado en la actualización de la información y es considerada como una labor administrativa. En los despachos penales donde se aplica este sistema, el secretario es el que ingresa la información.

El desarrollo tecnológico también debe ayudar a la colaboración entre entidades, por ejemplo, en los Juzgados Civiles es importante la información obtenida del Registro Público y viceversa, por tanto, se deben crear mecanismos de colaboración entre estas entidades. También, debe existir a través del apoyo tecnológico en el intercambio de datos entre Juzgados Civiles y Fiscalías, pues en muchas ocasiones, las Fiscalías requieren información que dura meses en su búsqueda todo porque la misma no está levantada por soporte informático.

Lo que nos preguntamos es ¿qué se hará con la información ingresada cuando se desarrolle por completo el programa de justicia sin pape?. El desarrollo de un software de tarjetario electrónico depende de gran medida, según la Dirección de Informática del éxito de la hoja de cálculo. Está en pleno desarrollo para que demos un veredicto su éxito.

2.2.1.4.1.2.2.5. Fortalecimiento financiero y autonomía presupuestaria para el Órgano Judicial.

El artículo 211 de la Constitución Nacional señala que el presupuesto del Órgano Judicial y del Ministerio Público, no deben ser inferiores, en conjunto al 2% de los ingresos corrientes del Gobierno Nacional; no obstante, esta cifra resulta a nuestro parecer insuficiente para efectuar una administración eficiente de justicia.

Para el año 2007, se solicitó un presupuesto de cuarenta y tres millones seiscientos tres mil quinientos dólares (B/. 43.603.500,00), lo cual representa un incremento de un 4.4 % con relación al año 2006; es decir, la suma de un millón ochocientos setenta y cuatro mil cuatrocientos dólares (B/. 1.874.400,00). (ORGANO JUDICIAL, 2007: <http://bd.organojudicial.gob.pa/finanzas/88E1200/p2006vs2007.htm>)

Entre las políticas encaminadas a buscar un fortalecimiento financiero y autonomía presupuestaria se encuentran: la autosostenibilidad financiera, el fortalecimiento de la autonomía presupuestaria del Órgano Judicial y la concientización de la ciudadanía sobre la situación presupuestaria.

La sostenibilidad se pretende lograr de acuerdo con el plan estratégico a través de cursos, publicaciones entre otras. Estas actividades se encuentran en desarrollo y en ejecución.

2.2.1.4.1.2.2.6. Participación Ciudadana, resolución alterna de conflictos y comunicación.

Uno de los problemas más graves es la Administración de Justicia es que el panameño está acostumbrado a que la solución de un problema jurídico tiene que ser a través del litigio.

Aunado a esto, los apoderados judiciales han sido formados por la cultura de la controversia, es más sus honorarios están tasados por ley, según la complejidad del proceso y su tipo.

A un apoderado judicial, no le conviene tanto llegar a un arreglo en un proceso ordinario que apenas comienza, pues según la tarifa debe cobrar hasta donde llegó.

Uno de los planes es lograr que la sociedad civil a través de organizaciones de apoyo, con el objetivo de concienciar a la ciudadanía en una cultura de resolver los conflictos a través de medios alternos.

Actualmente, se ha creado con ayuda del Banco Interamericano de Desarrollo un Centro de Mediación, el cual posee especialistas en la resolución de conflictos. El Órgano Judicial, a través de un programa de incentivos, ha establecido concurso de becas para la especialización de los funcionarios en esta rama.

Para concluir, comparando el estudio realizado por la Sociedad Civil en el año 2001 y nuestra experiencia como operador de justicia en los Despachos Civiles, actualmente se está trabajando en el mejoramiento de la gestión en los Despachos Judiciales, tal mejoramiento inició para el año 2003, sin embargo, todavía falta mucho por hacer, una de las situaciones que perjudica el correcto desempeño de los despachos es la falta de recursos financieros y humanos para afrontar el aumento de litigios en Panamá.

2.2.1.4.2. Consecuencias

A pesar de los cambios contemplados e introducidos en los Despachos Civiles, todavía queda mucho por hacer; la falta de personal y de juzgados para el número de

habitantes y los problemas señalados anteriormente, conllevan a lo que se conoce como Mora Judicial, la cual genera a su vez a la afectación de la Tutela Judicial Efectiva, pues no es correcto señalar que una resolución que ponga fin a un proceso, aunque se demore sea justo para los asociados.

Como consecuencia de lo anterior, la afectación de la imagen institucional y la seguridad jurídica que observan los panameños se ve diluida, ya que en la búsqueda de una resolución rápida que resuelva una determinada controversia, puede afectarse la calidad de la resolución judicial.

En adición a lo anterior, como bien lo demostraremos en nuestro Capítulo IV existe un desbalance entre el volumen de casos ingresados y la falta de servidores judiciales que existen designados para realizar tales funciones, por lo que a veces determinados funcionarios terminan realizando labores en las que no poseen ningún tipo de experiencia. Esto surge debido a la falta de una cultura de diálogo y de resolver los conflictos por medio de otros medios alternos.

Sobre el tema de la idoneidad del funcionario judicial citamos lo siguiente:

"En nuestro país nadie estudia específicamente ni a nadie se le entrena adecuadamente para ser Juez o Magistrado, ni tampoco para Secretario Judicial, Alguacil o Asistente Judicial" (BARSALLO PEDRO, 2002. www.apede.org/cade/2003/documentos/doc01.doc)

En nuestra corta experiencia en el Órgano Judicial, puedo confirmar lo que señala el doctor Barsallo. La Universidad de Panamá, ente rector del resto de las Universidades, mantiene un perfil de egresado que es totalmente ajeno a la administración de justicia; cuando estos egresados ingresan al sistema de

administración de justicia se encuentran que deben modificar el tipo de enseñanza recibida.

Dentro de los planes de estudio no se enseña cómo debe realizarse un pensamiento crítico de normas, la realización de un argumento, la determinación de falacias en los escritos, elementos importantes, para la realización de una sentencia o resolución.

Ni mucho menos, se enseña a aquellos futuros egresados el papel social que debe cumplir un abogado, sea en el área que se desempeñe y si es Juez, tampoco, nos hemos puesto a analizar ¿qué tipo de Juez es necesario para el desarrollo de un proceso civil?; ¿cómo será el perfil que debe reunir?; ¿Continuará siendo dispositivo o será garantista?.

Tales preguntas emergen cuando se ingresa al sistema de administración de justicia. Existe una barra infranqueable, entre los apoderados judiciales y su educación versus la educación, algo empírica que han desarrollado los operadores judiciales.

Si bien, los primeros conocen las deficiencias del sistema, contribuyen con su silencio a mantenerlas y sus conductas procesales, en algunas ocasiones, no reflejan un comportamiento adecuado para mejorar el Sistema de Administración de Justicia.

Retomando el punto, del conocimiento que debe tener todo abogado sobre análisis técnico jurídico y pensamiento crítico jurídico, de las instituciones procesales, se aprecia graves lagunas en estos aspectos, aunado al hecho que operadores judiciales sin experiencia en el desempeño de las tareas judiciales, con una marcada deficiencia en áreas de lingüística y pensamiento crítico y razonamiento judicial, traen como resultado proyectos de resoluciones sin calidad y deficientes.

Las gestiones dilatorias de algunos abogados litigantes contribuyen al aumento de la mora y a la utilización de los recursos exiguos para lograr brindar el servicio.

“El grave problema del litigio temerario y de las medidas y gestiones dilatorias de los apoderados judiciales en los procesos de toda clase se ha venido agravando y no tiene una solución eficiente en la Ley. El abogado malicioso, que gestiona contra la lealtad y la buena fe procesal, cuya labor en los litigios es en ocasiones exclusivamente para entorpecer, esconder la verdad y dilatar al máximo el proceso engañando al Juzgador, no tiene en la actualidad verdadera y ejemplar sanción ni responsabilidad que le imponga claramente la Ley, ni que le apliquen efectivamente los jueces y tribunales de justicia, salvo muy ocasionales sanciones pecuniarias bajísimas para la clase de acto y el daño que realizan en ocasiones algunos profesionales de derecho” (BARSALLO PEDRO, 2002. www.apede.org/cade/2003/documentos/doc01.doc)

Por experiencia podemos afirmar, que es cierto que las costas colocadas por prácticas dilatorias son pocas, en un dos años hemos tenido la oportunidad de presenciar e impulsar investigaciones ante el Ministerio Público de tres tipos de colusión entre apoderados judiciales en casos millonarios, lo cual refleja la poca ética profesional que tienen algunos apoderados judiciales.

La ley de la abogacía y el Tribunal de Honor mantienen sanciones débiles para los actos efectuados, en otras carreras como la medicina existe la suspensión de por vida de la idoneidad. Consideramos que la ley de la abogacía debe ser modificada a fin de que se le entregue la idoneidad a quienes en realidad están capacitados para el ejercicio del derecho.

2.2.1.5. Resoluciones Judiciales

El proceso civil presenta una serie de etapas por las cuales deben recorrer las partes, a fin de llegar al término del mismo, para lograr así una decisión que le ponga término a la controversia planteada ante el Juez.

Tales etapas, son finiquitadas o resueltas a través de actos que realiza el Juez, los cuales poseen distintas naturalezas y fines previstos y de acuerdo con los sujetos que lo impulsen. (CEDEÑO, RUSSO, ANGELA y CASTILLO, FRANCISCO, JUAN; 2001:8). Estos actos del Juez surgen debido al poder de decisión que posee éste.

2.2.1.5.1. Clases

Dentro de las resoluciones judiciales existen diversas clases o categorías, según su finalidad y en cuanto a los sujetos que instan la actividad judicial.

De este modo, en cuanto a su finalidad se clasifican por regla general en providencias, autos y sentencias. Así las cosas, las providencias tienen por objeto, la ordenación material del proceso, disponen el desarrollo del proceso, en cambio; los autos, son aquellas decisiones que resuelven cuestiones o peticiones incidentales los cuales deben ser fundamentados y razonados; finalmente, las sentencias, son resoluciones judiciales que ponen fin al proceso, resolviendo las peticiones o dando solución a las controversias. (CEDEÑO, RUSSO, ANGELA y CASTILLO, FRANCISCO, JUAN; 2001:10).

En Colombia en cambio, se utiliza el término sentencia exclusivamente “para la decisión definitiva de la instancia”, las providencias incluyen a las sentencias y a los autos “y se distinguen éstos en interlocutorios y de mera sustanciación, según se

refieran a cuestiones incidentales o accesorias relacionadas con el fondo del asunto (los primeros) o simplemente con el gobierno del proceso (los últimos)" (ECHANDÍA, DAVIS, 2004: 420)

De lo expuesto, se colige que el término genérico de resoluciones son las providencias de ahí se dividen en sentencias y autos interlocutorios por un lado y las providencias de sustanciación.

Así la sentencia resuelve la pretensión; los autos interlocutorios resuelven aspectos incidentales del proceso y las providencias de sustanciación indican el trámite correspondiente, ordenan el impulso del proceso; es decir, "se refieren a la mecánica del procedimiento" (ECHANDÍA, DAVIS, 2004: 421)

El artículo 987 del Código Judicial señala las clases de resoluciones judiciales así: proveídos, providencias, autos y sentencias. De este modo, de acuerdo con nuestra realidad procesal la clasificación de las resoluciones judiciales sería en atención a su finalidad lo cual sería en: de mero trámite (impulso del proceso, indicación de procedimiento); interlocutorias (resolver controversias accesorias a la pretensión principal) y de fondo (resuelven la pretensión). Con esta explicación los proveídos y las providencias ingresarían en la primera clasificación; los autos en la segunda y por último las sentencias en la última clasificación.

Providencias

Constituye una forma de resolución judicial sencilla que dicta el juez o magistrado durante el desarrollo del proceso. De acuerdo con el país pueden llamarse

ordenanzas, decretos, acto de sustanciación, etcétera, sin embargo tienen la misma significación.

El Código Judicial no le endilga formalidad alguna a las providencias, ya que de ellas se pretende impulsar el proceso, dando a conocer una resolución que imprime un determinado trámite procedimental.

El único requisito que podríamos considerar de acuerdo con el artículo 989 de nuestro cuerpo legal procesal es la denominación del Juzgado o Tribunal, la firma del Juez y del Secretario, además de ser firmadas en el lugar y en la fecha en que se pronuncien; además de que éstas deben indicar el trámite que se ordena con su respectivo plazo.

De la lectura del artículo, se aprecia que la motivación y fundamentación no es necesaria en estas resoluciones, debido a la finalidad que realizan; sin embargo, no significa que no lo puedan ser, ya que se deja a discreción que la autoridad lo realice.

Una característica fundamental de las providencias que las diferencia de los autos y las sentencias es que no deciden cuestiones debatidas entre las partes; además no llevan la frase "administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley", que llevan las sentencias.

Proveídos

De acuerdo con el artículo 987 del Código Judicial, los proveídos son resoluciones de mero obedecimiento, previstos de manera expresa en la ley que se ejecutorian instantáneamente; es decir, no requieren ser notificados a diferencia de las providencias. Su distintivo es que terminan con la palabra "cúmplase".

Estos deben cumplir con los requisitos contemplados en el artículo 989 del Código Judicial. La creación de los proveídos surgió a través de una creación jurisprudencial que el actual Código retomó. (FABREGA, JORGE, 1999: 555)

Autos

Este tipo de resolución es un poco más formal que los anteriores, teniendo trascendencia dentro del ámbito jurisprudencial, como se explicó, éstos deciden aspectos incidentales en el proceso y en algunas ocasiones ponen fin al proceso (los que resuelven la caducidad o un desistimiento).

Sentencias

Las sentencias, en cambio, poseen diferentes clasificaciones, todas estas tomadas de la doctrina y según los autores. Para efectos de esta investigación tomaremos en cuenta la clasificación realizada por el Programa de Capacitación para Jueces, en su Módulo IV, "la elaboración de la sentencia".

Definitivas o Formales

Como su nombre lo indica, son aquellas que deciden el fondo de una controversia, es decir, aplicando el derecho a una situación concreta que resuelve la disputa.

"La clasificación es aplicable únicamente en el área civil, puesto que en materia penal sólo deben existir las sentencias finales." (CEDEÑO, RUSSO, ANGELA y CASTILLO, FRANCISCO, JUAN; 2001:16)

Esta clasificación de sentencia definitiva se confunde con el concepto de sentencia en firme; ambos conceptos se diferencian en que la sentencia en firme es aquella que es inatacable; no admite recurso alguno, mientras que la sentencia definitiva es aquella que resuelve el derecho pretendido por las partes.

Declarativas

Son aquellas que exponen sobre la existencia o inexistencia de un derecho, en caso de que el derecho exista, lo declaran.

Este tipo de sentencias proclaman formalmente la existencia o inexistencia de una situación real, sujeta a discusión dentro de un proceso. Se puede manifestar que éstas surgen debido a la controversia planteada sobre una relación jurídica determinada, la cual no es susceptible de ejecución como lo sería el caso de las Sentencias de Condena. Un ejemplo de sentencia declarativa es una sentencia de filiación.

En sí se pretende dar certeza respecto a un derecho alegado o a una relación jurídica.

Constitutivas

Esta clasificación se refiere a aquellas sentencias que poseen "la particularidad de crear, modificar o extinguir una relación jurídica. La modificación surge a partir de la sentencia y en ocasión de ella la situación pasa a ser diferente. El ejemplo más clásico para identificar una condena constitutiva se da en el proceso familiar de divorcio." Por tal motivo este tipo de sentencia se diferencia de las sentencias declarativas debido a

que éstas producen efectos que se proyectan hacia el futuro. (CEDENO, RUSSO, ANGELA y CASTILLO, FRANCISCO, JUAN; 2001:16)

Otra característica importante es que la modificación de los hechos constitutivos no surge por la voluntad de las partes, sino por el acto jurisdiccional contenido en la sentencia.

De condena

También son llamadas de "prestación", en esta clasificación se encuentran la mayoría de las sentencias que dictan los Tribunales de Justicia, debido a que en éstas simultáneamente se reconoce la existencia de un derecho determinado y se condena al demandado al pago de una prestación determinada, ya sea de hacer, no hacer, dar o no dar. Resulta un mandato dirigido por el Juez hacia el obligado.

En nuestro estudio sólo nos detendremos a analizar los autos y sentencias, pues ambos tipos de resoluciones en diferente grado deben ser motivadas y razonadas por el Juez.

2.2.1.5.2. Estructura

2.2.1.5.2.1. En las Sentencias

Nuestro Código de Procedimiento Civil contempla de manera sucinta cómo debe realizarse una sentencia, el artículo 990 y 991, respectivamente explican los elementos que debe reunir toda sentencia y por otra parte señala que la misma debe ser consona a las peticiones que son pedidas, esto es, para evitar que se vulnere el principio de congruencia recogido en nuestra legislación.

Analicemos detenidamente el precitado artículo.

Las sentencias se dictarán de conformidad con las reglas siguientes:

1. Se expresará sucintamente la pretensión formulada y los puntos materia de la controversia;

En este sentido de acuerdo con el Manual de Buenas Prácticas Judiciales, lo que involucra ese aspecto es la síntesis de las pretensiones y hechos del libelo considerando las cuestiones esenciales.

2. En párrafos separados se hará una relación de los hechos que han sido comprobados, que hubieren sido alegados oportunamente y que estén enlazados con las cuestiones que hayan de resolverse. Se hará referencia a las pruebas que obran en el expediente y que hayan servido de base al juez para estimar probados tales hechos;

Este supuesto con conjunto con el tercero es donde se arma la motivación de la sentencia, el juzgador debe explicar cómo se da la relación de los hechos probados en conjunto con las pruebas y el derecho aplicado. En este aspecto donde acaecen los yerros de motivación que analizaremos en nuestro trabajo de investigación.

3. Enseguida, se darán las razones y fundamentos legales que se estimen pertinentes y se citarán las disposiciones legales o doctrinas que se consideren aplicables al caso.

En este punto, no sólo basta que se citen los fundamentos legales que formen parte de nuestra decisión, sino que se explique por qué son aplicables a la decisión, colocar sólo los artículos dejaría la sentencia fundamentada, mas no motivada.

4. Se indicará que se dictan administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

Los tribunales sólo podrán transcribir lo esencial del texto de la demanda y de la contestación. (este aspecto generalmente no se cumple) Cuando la resolución fuere dictada en segunda instancia, en casación o en revisión, no se insertará en ella la que es objeto de recurso, pero deberá hacerse un extracto sustancial y conciso de la decisión impugnada.

2.2.1.5.2.2. En los Autos

En cambio los autos no tienen mayores requisitos de estructura el artículo 988 del Código Judicial dispone que los mismos deben ser motivados, además deben cumplir las exigencias tales como nombre del juzgado, fecha de emisión y firma del juez y el secretario.

En los autos a diferencia de las sentencias no es necesario, la frase que utilizan las sentencias: "Administrando Justicia en nombre de la República y por Autoridad de la Ley".

2.2.1.6. El Razonamiento Judicial

2.2.1.6.1. Generalidades

El razonamiento judicial o discurso judicial como lo expresan algunos autores es aquel razonamiento crítico realizado por los jueces en sus resoluciones.

La labor jurisdiccional, entiéndase para los efectos de este estudio en la producción de las resoluciones judiciales, requiere de una labor justificatoria de los jueces.

El razonamiento judicial, se materializa a través del discurso jurídico, basado en argumentos, los cuales pueden ser examinados posteriormente, como veremos a continuación.

Los argumentos en los que se apoya el discurso jurídico del juez deben estar basados en un pensamiento crítico del mismo, los cuales son examinados bajo la "perspectiva de otras disciplinas que estudian bajo qué condiciones un argumento puede considerarse justificado.

Aquí, a su vez, cabría hablar de una justificación formal de los argumentos (cuándo un argumento es formalmente correcto) y de una justificación material cuándo puede considerarse que un argumento, en un campo determinado, resulta aceptable. Ello permitiría distinguir entre la lógica formal o deductiva, por un lado, y lo que a veces se llama *lógica material* o *informal* (en donde se incluirían aspectos tales como la tópica o la retórica), por el otro."

La lógica formal o deductiva se ocupa de los argumentos desde el punto de vista de la corrección formal de éstos (ATIENZA, MANUEL, 2005: 25)

Sin embargo, la lógica formal resulta insuficiente en la corrección de argumentos, puesto que se desentiende de cuestiones materiales o de contenido, aspectos que son tratados en la ciencia del derecho, ya que un argumento puede ser correcto desde el punto de vista lógico, mas con una consecuencia totalmente incorrecta desde el punto de vista material o de contenido.

Un buen argumento, debe ser correcto desde ambos puntos de vista, por lo que la lógica formal es insuficiente. Las falacias son un ejemplo en este punto, dado que éstas constituyen razonamientos defectuosos desde la óptica de la lógica formal;

empero, *a prima facie* resultan atractivos para el destinatario. En sí, las falacias son errores en la argumentación.

Ante esta situación, es bien importante que el razonamiento del juez en sus decisiones esté bien justificado y más en los llamados "casos difíciles" donde la labor justificatoria es determinante para brindar una decisión conforme a derecho.

Los casos difíciles, según Manuel Atienza pueden clasificarse de la siguiente manera: a. Problemas de relevancia: se duda sobre qué norma aplicar al caso; b. Problemas de interpretación: se duda acerca de cómo debe entenderse la norma; c. Problemas de prueba: se duda acerca de la existencia de un hecho; d. Problemas de calificación: Se duda acerca de si un hecho cae dentro del supuesto de hecho de una norma." (PORTELA, MARIO ALBERTO; 1998:4) Es decir, se presentan problemas de validez de normas, interpretación, prueba de hechos y las consecuencias jurídicas que emanan de los hechos que son acreditados.

No obstante, el orden como aparece sugerido por Atienza, no es el mismo y en la práctica, el mayor de todos es el de carácter interpretativo, pues las consecuencias, que derivan de la elección e interpretación de la norma repercuten en el resto de los otros problemas enunciados y que en ocasiones son solventados en la medida en que se resuelve la interpretación del texto jurídico.

Los jueces, a través de la aplicación la teoría de la argumentación jurídica, pueden lograr la resolución de los casos difíciles, obteniendo una mejor labor en la justificación y fundamentación de sus decisiones, pues no basta elaborar argumentos lógicamente correctos, sino también buscar en algunos casos la norma aplicable o la

interpretación de ésta al caso en concreto. En sí, ponderar entre varias hipótesis de un caso, cuál sería la más correcta para decidir una controversia.

Entre los modelos existentes para la solución de estos casos, podemos citar los primeros, "la tópica o retórica (Viehweg, Perelman, Toulmin) que se centran en la persuasión y en un estudio más particularizado del auditorio, pero que reflejan una gran ambigüedad y equivocidad, si bien no dejan de tener interés para quienes abogan frente a los jueces. Las técnicas para tratar los casos difíciles según los modelos más recientes (Aarnio, MacCormick, Alexy, Atienza) pasan por un primer paso que consiste en la identificación del problema, un segundo que consiste en ver si el mismo acaece porque existe insuficiente información o un exceso de información, un tercer paso que trata de construir hipótesis de solución y un cuarto que implica justificarla mediante argumentos (que pueden ser inductivos, abductivos, analógicos -tanto «a pari» como «a contrario»- etc.). Con ello se busca racionalidad instrumental y razonabilidad en cuanto a los argumentos contenidos en las premisas, en definitiva las mismas buenas razones que se advierten el razonamiento de X tal cual fuera expuesto precedentemente a guisa de ejemplo." (PORTELA, MARIO ALBERTO; 1998:4)

Una vez realizada esta pequeña introducción al razonamiento judicial, consideramos pertinente que en este acápite analicemos, los argumentos, su tipología, reglas para su composición y un esbozo a las teorías más importantes de nuestro siglo.

Lo anterior lo optamos así, ya que este tema le pertenece parcialmente a la rama de la filosofía del derecho y esta monografía está orientada más bien al aspecto procesal; por lo tanto, su estudio será introductorio, con el objeto de que puedan realizarse posteriores investigaciones.

2.2.1.6.2. Los argumentos

Los argumentos forman parte esencial de toda resolución jurídica, algunas personas consideran que es simplemente exponer sus prejuicios bajo una nueva forma. Dar un argumento significa "ofrecer un conjunto de razones o de pruebas en apoyo de una conclusión" (WESTON, ANTHONY; 2005: 11)

Expuesto esto, sería inadmisibles concebir que un buen argumento constituyera la reiteración de la conclusión descrita en la resolución judicial una y otra vez, pues la construcción de un buen argumento es colocar razones apoyadas en pruebas suficientes de tal forma que el destinatario quede satisfecho con la decisión.

El propósito de los argumentos es lograr una fundamentación racional de las sentencias y autos especialmente en casos difíciles donde la simple abstracción de la norma al caso en concreto, no es suficiente para brindar una razón adecuada al justiciable.

"Los argumentos son secuencias de proposiciones que se derivan unas de otras por aplicación de reglas de inferencia (deducción) o por otras reglas (inducción, analogía)". (PORTELA, MARIO ALBERTO; 1998:334)

Una vez definido lo que debemos entender por argumento analicemos sus contenidos.

2.2.1.6.2.1. Elementos

Los argumentos presentan premisas, inferencia y una conclusión. Es importante identificar las premisas cuando redactemos una resolución jurídica y no confundirlas con la conclusión.

En ocasiones, cuando iniciamos un proyecto de auto o de sentencia, ocurre de forma inadvertida, para algunos de nosotros, que iniciamos nuestro criterio, partiendo de la conclusión.

Esto depende muchas veces del estilo de cada tramitante o del juez, de la complejidad del asunto y de la información que tenemos a mano; sin embargo, efectuar esto sin conocer exactamente en qué compone nuestro argumento, podría generar en errores de argumentación.

Lo anterior lo expresamos, ya que cuando nos comunicamos oralmente, partimos por lo general de la conclusión. Por ejemplo, en una conversación pocas veces decimos: “Compré gasolina, ropa baño, sandalias, arreglé el carro, pues quiero ir a la playa”, decimos esas frases si nos las preguntan. En cambio, decimos lo que queremos hacer y después los pasos para lograr lo que queremos hacer.

En una resolución judicial, como se observará más adelante, es mejor evitar partir de la conclusión, ya que el destinatario debe entender cómo llegamos a tomar la decisión y la forma más clara para advertir eso, es partiendo de las premisas, mayor y menor, si bien partir de la conclusión es un estilo de construcción del argumento es mejor tomar este consejo en cuenta, cada vez que realicemos un argumento.

Para una buena argumentación es preciso manejar correctamente el lenguaje, con el propósito de que el argumento cumpla la labor justificatoria y convierta a la resolución en aceptable para el destinatario. Ahora veamos cada uno de los elementos, que lo componen.

2.2.1.6.2.1.1. Premisas

Son juicios expuestos por el orador o en nuestro caso por el juez en la resolución, las cuales pueden ser explícitas o no, con lo cual se puede demostrar una teoría, opinión hipótesis o idea. (TUPEZ, LUJAN MANUEL y OTROS: 2007: 244)

En sí, las premisas brindan razones o afirmaciones, que conforman al argumento, con el objeto de que éste sea aceptado por el destinatario. Las premisas al ser manifestadas se convierten en proposición.

Las premisas en un argumento son: la premisa mayor y la menor. En lo jurídico, la premisa mayor corresponde a la norma aplicable y la menor al caso concreto, la inferencia se obtiene al realizar la subsunción de la norma al caso, para lograr así la conclusión en la resolución.

Parafraseando nuevamente a Manuel Estuardo Luján Túpez, la premisa mayor parte de la referencia genérica o la proposición enunciada de modo amplio, haciendo relación a la clase o relación de la cual puede desprenderse una o más propuestas con el objeto de obtener una consecuencia no conocida. (TUPEZ, LUJAN MANUEL y OTROS: 2007: 244)

El término mayor, se le atribuye el contener la regla genérica que constituye el punto de partida; por el contrario, la premisa menor, posee el hecho real. En la abstracción del caso concreto es donde se formaliza la teoría jurídica. Las normas sólo quedan como enunciados, simples intensiones que son aplicadas cuando surge un hecho real que permite su aplicación. Pueden existir varias premisas en un argumento sean estas mayores o menores.

Identificados ambos conceptos, es importante conocer que en la construcción de un argumento, para una resolución judicial se debe tener en cuenta siempre: ¿Qué estoy tratando de probar?, ¿Cuál es mi conclusión?. Por tanto, es imperante distinguir la diferencia entre las premisas y nuestra conclusión.

2.2.1.6.2.1.2. Inferencia y Conclusión

Inferir de acuerdo con el Diccionario de la Real Lengua Española significa “sacar una consecuencia o deducir algo de otra cosa”; es decir, colegir o realizar un ejercicio de abstracción de las premisas para lograr la conclusión. En sí es una operación lógica, mental del pensamiento.

Las inferencias pueden ser en cascada, paralelo o dual. Veamos el significado de cada una con un ejemplo.

La inferencia en cascada ocurre cuando la conclusión que se desprende de las premisas permite también la existencia de una consecuencia accesoria nacida de la primera. (MANUEL ESTUARDO LUJÁN TÚPEZ: 2007: 248)

Un ejemplo de esta inferencia constituye cuando en un auto que ordena corregir una demanda mal presentada, se expresa que de no corregir la demanda dentro del término existente, se ordenará el archivo del expediente. Es decir, que el hecho de que no se corrija la demanda dentro del término de cinco días, produce a su vez la consecuencia de archivar el expediente.

En este ejemplo advertimos que la primera consecuencia es corregir la demanda dentro del término, subsecuentemente a modo de condición podría concluir nuestra inacción en el archivo del expediente.

Ahora bien, distinto es la inferencia en paralelo, pues se produce cuando las premisas generan la "existencia de dos o más consecuencias todas ellas del mismo nivel" (MANUEL ESTUARDO LUJÁN TÚPEZ: 2007: 249). Las dos consecuencias, poseen el mismo valor, sin derivar ninguna de la otra como en el caso anterior que expresamos, sino que ambas devienen de las premisas.

Podemos expresar como ejemplo, cuando en una sentencia se declara nulo un contrato de compraventa de bien inmueble y se ordena al Registro Público retrotraer la inscripción del bien inmueble al estado anterior a la compra.

Para finalizar, la inferencia dual es la unión de tanto la inferencia en cascada como la paralela, pues puede darse el caso de que en una resolución coexistan ambas.

Respecto a la conclusión, la misma se obtiene en forma de proposición.

En el planteamiento de un argumento, la conclusión puede ser también el inicio de un nuevo argumento (WESTON ANTHONY: 2005: 22), al tener las ideas en un orden no natural, además, de cerrar el primer argumento damos inicio al segundo. En general, se puede expresar que la conclusión cierra la inferencia.

Existen muchas formas de desarrollar la conclusión en un argumento, todo depende del estilo y lenguaje empleado. En un español escrito, frases como: "luego", "por lo tanto", "por consiguiente", "en consecuencia" o similares, pueden decirnos en la parte motiva de una resolución, que estamos en presencia de la conclusión del juez sobre un aspecto determinado.

En cambio, en una resolución judicial frases como: "resuelve", "se ordena", "se insta", invocan la conclusión del juzgador, luego de exponer en su parte motiva su parecer.

Es por lo tanto y estamos de acuerdo con lo dictado por María de Jesús, Ramirez García en su monografía "Argumentación Jurídica II: Una propuesta práctica", quien considera que para una correcta estructura lógica del argumento es importante conocer el verdadero significado de los conectores lógicos del lenguaje.

Ahora bien, existen diversos tipos de conclusiones según sea el contexto, éstas pueden ser únicas, múltiples, siendo que las múltiples se subdividan: en principal, simultáneas y complementarias. Decimos "del contexto", pues es según la inferencia y las operaciones lógicas que realice el operador, que surgen este tipo de conclusiones.

Una consecuencia única, a modo de guisa, emana de una sola inferencia, que en cascada origina la conclusión. Por ejemplo, el artículo 1103 del Código Civil señala que deberá constar por escrito aquellos contratos y obligaciones que superen los cinco mil balboas, salvo que se trate de documentos almacenados tecnológicamente. En el expediente, sólo constan las declaraciones de dos testigos que afirman la existencia de la deuda que Pedro adquirió con Carlos. En consecuencia, no puede darse como acreditado este hecho. He aquí la existencia de una sola conclusión, producto de una única inferencia.

Por otra parte, una conclusión múltiple, surge de dos o más inferencias en secuencias, en una misma argumentación.

La consecuencia principal, es la más relevante. Verbigracia, cuando se presenta la demanda y el juzgador la admite, luego de cumplir los requisitos generales. La simultánea, utilizando este mismo caso, sería el traslado de la demanda. Esta conclusión, surge del empleo de una inferencia paralela o dual, según sea el caso. De

esta forma, puede ser que la segunda conclusión mantenga el mismo valor que la primera; o por el contrario, sea secundaria.

En nuestro ejemplo tiene el mismo valor que la primera conclusión, pues se ordena inmediatamente poner en conocimiento del demandado el contenido de la demanda.

Por último, estamos frente a una conclusión complementaria cuando en la argumentación "se ha empleado una inferencia en cascada o dual, tendremos que de la conclusión principal se desprende una conclusión en secuencia, que se complementa con la principal, con las simultáneas o con ambas, según el caso" (MANUEL ESTUARDO LUJÁN TÚPEZ: 2007:253)

Para identificar este supuesto, volveremos nuevamente con un ejemplo. En un proceso donde el juez de casación declare la nulidad de un contrato de promesa de compraventa, y ordene restituir a cada uno las cosas que fueran objeto del contrato, con sus frutos e intereses, ordenando a su vez el levantamiento del secuestro de los bienes del actor.

Aquí en este supuesto, las dos últimas consecuencias son simultáneas, pues complementan a la principal que declara la nulidad del contrato de promesa de compraventa. La simultaneidad obedece a que estas últimas dos consecuencias (la restitución de las cosas y el levantamiento del secuestro) derivan la una de la otra.

Según, Manuel Luján, la complementariedad acaece "cuando las conclusiones que se desprenden de la consecuencia principal, cumplen la función de acompañarla sea por derivación o por accesoriedad".

Por derivación sería, tomando nuevamente el ejemplo: La declaratoria de la nulidad en un contrato de compraventa, deviene en que el contrato es inexistente entre las partes, mientras que la accesoriedad se observaría en la orden de restituir las cosas objeto del contrato entre las partes involucradas; es decir, que esta conclusión "no proviene de la conclusión principal, sino del supuesto legal que lo permite, siendo su incursión en la argumentación meramente eventual" (Ver. Artículo 1154 del Código Civil) (MANUEL ESTUARDO LUJÁN TÚPEZ: 2007: 253)

2.2.1.6.2.2. Principios y Reglas para su composición

Los argumentos deben cumplir una serie de reglas y principios para su debida composición, para efectos del análisis debemos establecer que tanto las reglas y los principios para la argumentación, se encuentran diseminados en diferentes obras de filosofía y dependen de la corriente o teorías que autor mantenga.

Ahora bien, hay que tener en cuenta que los principios y reglas pueden tomarse dentro de un contexto estático o de un contexto dinámico de la realidad. Expliquémonos mejor.

Al tomar en cuenta un modelo estático estaríamos hablando de Kelsen y de la pirámide jurídica, todas las afirmaciones son categóricas, sin embargo, cuando estas afirmaciones cambiaban, no podía emplearse en la construcción de un argumento; es decir, las normas jurídicas no son estáticas éstas se mueven con el tiempo, es por lo que se dicen que son prospectivas.

Los principios y reglas al ser dinámicos se mueven con la sociedad. La definición de principios serían aquellas "proposiciones racionales que sirven para interpretar los actos humanos, establecer reglas de conducta, u operar una técnica

intelectiva, como el abstraer o el argumentar." (MANUEL ESTUARDO LUJÁN TÚPEZ: 2007: 254)

Hablamos de proposiciones racionales, pues si éstas carecen de racionalidad, el pensamiento no podría ser organizado, coherente, consistente o razonable.

Los principios se componen de reglas, éstas no son excepciones; por el contrario, son proposiciones que describen un comportamiento determinado "o una condición por la cual debe pasar determinado acto para poder obtener un resultado querido". (MANUEL ESTUARDO LUJÁN TÚPEZ: 2007: 254)

Finalmente, en cuanto a nuestro trabajo de investigación vale recordar que los principios que examinaremos no son los únicos que existen ni tampoco son invariables, su aplicación depende de "la dinámica real y la razonabilidad de los efectos producidos". (MANUEL ESTUARDO LUJÁN TÚPEZ: 2007: 254)

2.2.1.6.2.2.1. Principio de quididad y de Razón Suficiente

Estos dos principios decidimos analizarlos en conjunto, pues además de ser principios ontológicos; es decir, que se circunscriben al fenómeno de la entidad, de la existencia, consideramos que uno depende del otro, decimos así, ya que el principio de quididad es un principio básico que se refiere a lo que señala Manuel Luján Túpez "la actitud para existir".

Este principio obedece a que todo argumento para que sea plausible debe poder ser, dado que es la única manera de que sea demostrado. Una afirmación de acuerdo con este principio, sería inadmisibile si fuera absurda, sin identidad.

Es un principio importante dentro del campo del derecho, aunque parezca sencilla, la definición, en la práctica puede generar problemas, pues si bien en el derecho, por lo general las afirmaciones están dentro del campo de la racionalidad, no es menos cierto que el juez al momento de valorar y sopesar los argumentos de las partes debe tener en cuenta que su argumento de decisión se confeccione, basado en afirmaciones que aprecien un fenómeno que "sea", o que "pueda ser".

En ese sentido, su relación con el principio de razón suficiente es claro, debido a que una afirmación que cumpla cabalmente con el principio de veracidad, puede llegar a demostrarse y este es el fundamento del principio de razón suficiente.

El principio de razón suficiente, en los argumentos jurídicos consiste en que luego que la operación jurídica "tenga la aptitud para existir", debe tener una razón suficiente para ello, dicho de otra forma, el principio de razón suficiente se enmarca dentro de esta proposición: "Todo juicio necesita un fundamento suficiente para ser verdadero", "Todo conocimiento debe estar suficientemente fundado". (MANUEL ESTUARDO LUJÁN: 2007: 262) Así las cosas, este principio implica en el fondo justificar.

Por otra parte, este principio se observa cuando el legislador motiva, según la realidad social que en ese momento acaece, el contenido de las normas jurídicas que crea, según su función; es decir, al crearlas y darles vida, las justifica. También se invoca este principio, cuando el juzgador busca la intención del legislador.

2.2.1.6.2.2.2. Principio de Identidad y de No contradicción

El principio de identidad, posee la siguiente premisa: "Todo ser es idéntico a sí mismo". Esta frase es fundamental para sostener la aplicación de normas por analogía y su interpretación en el derecho. Esto se debe, en razón de que en el mundo del derecho, existen actos humanos que pueden ser similares o idénticos.

Este principio ontológico (fundamentado en el ser), estriba en el hecho que la existencia de un fenómeno, "el ser", no puede derivarse de lo que no es, ya que éste es idéntico a sí mismo.

En lo jurídico, toda argumentación debe ser planteada tomando en cuenta este principio; es decir, si una premisa partió del ser, es inadmisibles que la inferencia concluya en lo que "no es", pues toda argumentación debe ser coherente, demostrable y razonable.

Por otra parte, el principio de no contradicción es uno de los principios más importantes en el derecho, del cual si bien las normas jurídicas no hablan de él expresamente, de ellas se colige su inspiración.

Este principio puede observarse desde dos perspectivas, desde la legislativa y la aplicada al ramo judicial. En cuanto al punto de vista legislativo, tenemos el artículo 701 del Código Judicial, el cual permite que el Juez rechace de plano los incidentes que sean presentados posteriormente a los ya decididos.

La razón de lo anterior, es con el propósito de evitar autos contradictorios, también se observa con la introducción de instituciones procesales tales como la litispendencia y cosa juzgada. Sin ambas, podrían arribarse a sentencias arbitrarias e inconsistentes.

“Los principios lógicos, y especialmente el principio de no contradicción –se ha dicho y ello es evidente- tienen jerarquía constitucional. No importa que esta afirmación no se halle expresamente escrita. Tales principios condicionan la validez de los pronunciamientos. Por eso, si no estuvieren positivizados, su aplicación deviene de una regla implícita existente en todo sistema jurídico. Un modo de manifestarse el derecho es la razón misma expresada en reglas. Una inobservancia del principio de no contradicción entrañaría una arbitrariedad y significaría una irracionalidad que equivaldría a una violación constitucional.” (GHIRARDI, OLSEN A, 14: 2001)

El mismo sugiere que: “lo que es como tal no puede no-ser”, en sí sería la “formulación negativa del principio de identidad”; sin embargo, va más allá de esta formulación, ya que lo que es, no puede dejar de ser.

Finalmente, vale decir que existen desde el punto de vista normativo situaciones que conculcan el principio de no contradicción, como lo son por ejemplo, acciones penales contra un curandero, que llegue a salvar vidas, pues para ello se encuentran los médicos. (MANUEL LUJÁN TÚPEZ: 2007:270)

2.2.1.6.2.3. Reglas para su debida composición

Hemos explicado que los principios se componen de reglas; además, de que éstos pueden ser mutables dependiendo de la realidad social en que el ser humano se encuentre.

En este estudio, describiremos algunas reglas para la composición de argumentos; sin embargo, se incluirán principios que a nuestro parecer no provienen de la lógica formal como los antes enunciados, sino que son principios que coadyuvan

para que las inferencias generen debidas conclusiones. Es por esto que haremos su debida distinción.

Como reglas prácticas para una correcta composición podemos manifestar que en una resolución judicial hay que tomar en cuenta la presentación de las ideas de forma natural, fluida y concisa.

Un argumento debe ser coherente, fundado en premisas que provoquen una respuesta o decisión congruente, siendo ésta la que no conculca reglas o principios de argumentación. Adicionalmente, debe ser claro y diáfano, si éste tiene que ser interpretado para su comprensión, entonces, incumplió su cometido y el destinatario (ciudadano) puede percibir lo que no se quiso expresar. Una resolución judicial, en donde el usuario le pregunte al Secretario, qué quiso decir el Juez en su resolución, mas que expresar que no está de acuerdo, sería un ejemplo de lo expuesto.

La segunda regla obedece a que se debe partir de premisas fiables. En el mundo del derecho esto puede resultar algo incómodo, pues existen muchas verdades y la relativización de ésta siempre está presente; sin embargo, una premisa fiable es un hecho demostrado fehacientemente por las pruebas presentadas.

Anthony Weston, nos explica que se debe partir de información, que ha sido verificada y si la persona que argumenta no se siente conforme con la fortaleza del mismo debe comenzar de otra manera. (WESTON, ANTHONY, 2005: 25)

Además de coherente y fiable, un argumento debe producir una conclusión proporcional al fin que se busca. En esto debemos ser cautelosos, pues se trata del principio de congruencia en el proceso, máxime cuando en el proceso civil no posee excepciones como los procesos de familia o trabajo.

En otros términos, algunas veces en la redacción de una resolución judicial, se elaboran un sin número de argumentos debidamente planteados, que no son congruentes al tema en discusión. Más adelante examinaremos con detenimiento lo descrito. (Principio de Okcham)

Igualmente, la proporcionalidad de un argumento también incluye que “los medios empleados para demostrar las premisas que provocan la consecuencia” no sean arbitrarios (MANUEL ESTUARDO LUJÁN TÚPEZ, 2007:283). Es decir, que para la demostración de las premisas en una resolución judicial el Juez no valore elementos de convicción, cuya obtención fue a causa de alguna ilicitud.

La tercera regla es que se debe ser concreto y preciso en la composición de nuestros argumentos, no debe utilizarse un lenguaje emotivo y debe partirse de significados que no sean multívocos.

Nuevamente, en el derecho; el uso del lenguaje jurídico trae problemas en la utilización del mismo para la creación de argumentos. Frases como la sana crítica, tutela judicial efectiva y debido proceso, son utilizadas a diario por los litigantes y operadores jurídicos, sin reflexionar el sentido o su alcance. Más adelante examinaremos que la utilización de estas frases sin explicar en la motivación su alcance conlleva a una motivación aparente en la resolución judicial.

El uso de un lenguaje vago en las resoluciones trae como consecuencia que el destinatario se vea afectado por la resolución pues se perderá en términos que no lo conducen a nada y terminará no comprendiendo la resolución.

Como otro punto importante, podemos citar el principio de "la navaja de o ckham" de Guillermo de Okcham, el cual expresa que: "Aquello que es esencial no debe multiplicarse más allá de lo necesario". (MANUEL LUJÁN TÚPEZ: 2007: 272)

Con esto quiere decir, que al argumentar, deben existir las inferencias necesarias, sin generarlas injustificadamente, de este modo se acreditaría lo sustancial.

Este principio tiene una relación importante con el principio de identidad, ya que varias premisas pueden ser reducidas a una, haciendo que el argumento sea más natural y sencillo y por ende más comprensible.

En el ámbito procesal, "las resoluciones deben carecer de toda alusión a hechos, doctrinas o normas que no revistan pertinencia con el caso, aun cuando la finalidad del juzgador sea la de ilustrar a las partes o al mundo jurídico". (MANUEL LUJÁN TÚPEZ: 2007: 272)

La violación de este principio sería lo que la doctrina conoce como motivación impertinente, verbigracia, que el Tribunal de alzada analice en una apelación de una demanda de amparo no admitida, motive aspectos de fondo de la orden objeto de amparo en lugar de examinar si el Tribunal aplicó correctamente las normas relativas a la admisión de la demanda de amparo. En conclusión: las premisas deben ser pertinentes y de ellas debe generarse la consecuencia.

Respecto a la construcción de argumentos citaremos algunas reglas para la composición de silogismos, adaptadas al aspecto jurídico; ya que en nuestro medio es común la aplicación del silogismo en la argumentación de resoluciones judiciales.

El silogismo constituye el discurso compuesto de ciertos elementos, previamente otorgados de cuya inferencia resulta otro distinto a los elementos que anteriormente

han sido dados. Es una forma de razonamiento lógico muy utilizado en el mundo del derecho.

Las primeras cuatro reglas responden a los lineamientos que deben reunir los términos que componen un argumento, mientras que las otras cuatro son para las premisas.

- a) **Primera regla: Al formular el argumento debe tenerse en cuenta que los términos de los extremos y de intermedios sean los mismos en ambos casos.**

Con esta regla deseamos ilustrar que al componer el argumento, se debe tener en cuenta que la confección de las premisas partan de afirmaciones, cuyo significado se mantenga en la inferencia y en la conclusión realizada.

Constituiría un ejemplo para esta regla, que en una resolución se motive que Juan Pérez no tiene derecho de administrar una finca, por carecer de "capacidad de goce", al tener pendiente un proceso de quiebra y se resuelva posteriormente que no puede administrar la finca en razón a la ausencia de "capacidad legal" en el proceso.

El término "capacidad" está mal empleado, lo cual genera una conclusión no vinculada con la premisa. Se "mantiene sólo la palabra pero ésta ha perdido su significado específico, original". (WESTON, ANTHONY, 2005: 31)

Este yerro suele ser más común de lo que se piensa, pues en el devenir del proceso, cada parte esgrimirá de la mejor forma su argumento, para desvirtuar las pretensiones del otro, ocultando, matizando la información presentada en éste; sin embargo, en algunos casos: escritos, audiencias y resoluciones judiciales, se pierde la

perspectiva de lo que se analiza y se debate, en razón del lenguaje judicial empleado por los procuradores y operadores judiciales en la confección de los argumentos, ya que se olvida mantener el significado de un concepto en cada una de las etapas que lo componen.

Conviene analizar la razón de este desenfoco. La primera razón, es debido al lenguaje judicial que utilizamos los operadores de justicia y abogados. Éste, posee vocablos amplios, no tan rígidos como en otros lenguajes técnicos; es decir, una palabra puede llegar a tener varios significados. Tal es el caso de palabras como "actor", "representación", "libelo", "cosa", "capacidad", entre otras, que mal utilizadas, pueden acarrear argumentos con conclusiones contradictorias.

Adicionalmente, el problema del lenguaje judicial de las resoluciones judiciales, donde se evita la personalización, revelándose un lenguaje autoritario (propio de una orden judicial), emplea en muchas ocasiones vocablos, cuyo significado es incomprensible para el destinatario; o sea, el ciudadano común.

Lo descrito se debe, en parte, a que la ciencia del derecho es una ciencia social, donde los conceptos pueden ser relativizados y cambian según el contexto histórico y social de la sociedad donde se desarrollan y se aplican estos conceptos. También, en la antigüedad no era menester determinar e identificar cómo el juzgador llegó a adoptar una posición determinada; con el tiempo se advierten resoluciones judiciales donde la ausencia de la gramática, el léxico inadecuado y redundante es la regla imperante.

Según Jorge Seña, se advierten una serie de defectos en el lenguaje forense y específicamente en las resoluciones judiciales que citaremos a continuación:

1. Ornamento excesivo en la composición de la resolución, con olvido de reglas gramaticales.
2. La introducción de términos jurídicos por parte de los legisladores, en el lenguaje ordinario, sin cuya existencia difícilmente podrían alcanzar los objetivos que persiguen. En este ordinal, y en la realidad de Panamá, podemos expresar que en la creación de leyes se introducen términos, que provocan a la interpretación y a tratar de determinar el sentido que el Legislador le quiso dar a la Ley.
3. Ausencia de precisión, concisión, objetividad y coherencia, falta de cumplimiento de las características propias de un lenguaje técnico.
4. La utilización excesiva de fórmulas arcaizantes y rituales como lenguaje jurídico.
5. Copiar de forma excesiva las disposiciones en las resoluciones, lo cual puede acarrear errores.
6. Ausencia de utilización de frases cortas, que contengan sujeto, verbo y predicado. Al emplear frases subordinadas en exceso, conlleva a la interpretación del párrafo y la generación de falencias en su significado e interpretación. (1-17: junio 2006)

Con estos puntos descritos, extraídos del análisis que efectúa este actor respecto al lenguaje jurídico utilizado en la confección de resoluciones en España, se debe llamar la atención a los jueces y operadores de justicia, que en la creación de argumentos y confección de resoluciones judiciales se tome en cuenta el lenguaje y la estructura del razonamiento judicial; sin embargo, "Esto no debe hacer suponer que el

juez deba evitar usar, en toda circunstancia, términos y conceptos técnicos. Pero sí se ha de tomar conciencia de que un uso excesivo de tales términos y conceptos conspira necesariamente contra la validez comunicativa de las decisiones judiciales y que, por ello, en atención a los interlocutores jurídicamente no versados, dicho uso ha de prodigarse con mesura.". (SEÑA, JORGE, 2006: 5)

Lo indicado en líneas anteriores, se refleja en la interpretación vertida por un apoderado en el siguiente caso. En una Segunda Instancia de menor cuantía, un recurrente sostiene que el juzgador primario aplicó incorrectamente el artículo 1689 del Código Judicial, pues erró al considerar que el auto que libra mandamiento de pago es la resolución que resuelve el proceso ejecutivo, ya que a su parecer el juzgador debió tomar como resolución de referencia para el conteo de la prescripción el auto que adjudica los bienes del remate. En el análisis de la causa el Tribunal de Apelaciones y Consultas manifestó que:

"...Con lo descrito concluimos lo siguiente, la pretensión evocada por el actor en el proceso ejecutivo es la expedición de la orden absoluta de pago contra el deudor, ésta se resuelve o solventa con el libramiento de la orden de pago en contra del deudor, quien tiene la obligación de cumplirla o facilitar los bienes para el cobro de la deuda.

Es por ello, que el proceso ejecutivo se decide o se resuelve con el auto que libra mandamiento de pago, ya que vencido el término que otorga la Ley, el deudor debe cancelar la deuda en el mejor de los casos o denunciar bienes para el embargo o venta judicial.

La orden de pago, en la mayoría de los casos, se consuma por medio del embargo, el cual consiste en una medida de ejecución independiente de aquélla, una medida instrumental, con la finalidad de que el pago llegue a materializarse en aquellos casos en que el deudor voluntariamente, no pueda cancelar la obligación, por ende la resolución de embargo, no puede considerarse como un auto que resuelve la pretensión, pues la pretensión (la orden de pago) fue resuelta en la primera resolución.

Analicemos el argumento del recurrente: éste sostiene que la resolución que resuelve el proceso ejecutivo es la resolución de adjudicación de los bienes rematados, pues con él se otorga la titularidad de los bienes sujetos de inscripción al nuevo propietario y "resuelve el proceso definitivamente". Además, es inconcebible el señalamiento del juez primario, pues relega a un segundo plano el resto de las resoluciones (resolución de embargo, resolución de adjudicación), restándoles valor.

Ante esta afirmación cabría preguntarse entonces: ¿Qué sucede en los casos en que existe saldo insoluto, a pesar de dictada la resolución de adjudicación?, ¿Con ello se resolvería el proceso ejecutivo?, y si se trata de deudas dinerarias, la resolución que ordena la entrega de los dineros. ¿Resuelve el proceso ejecutivo?.

Ambas respuestas son negativas, en el primer caso, el proceso ejecutivo no se "resuelve" con esa resolución, al tener el acreedor la potestad de obrar de conformidad a lo establecido en el artículo 1725 y 1039 del Código Judicial, es decir, que la resolución que adjudica bienes no es definitiva, la orden de pago se mantiene y el cobro continuaría.

Por otro lado, la segunda pregunta igualmente es negativa, porque tales resoluciones (embargo, orden de entrega, fecha de remate, remate y adjudicación de

bienes), coadyuvan a que la pretensión satisfecha desde el momento en que juez expidió la orden de pago sea efectiva y se materialice en los supuestos en que el deudor, no cancele dentro del término otorgado por la resolución que libra mandamiento de pago.

De la afirmación vertida por el pretensor se advierte que éste le otorga a la palabra "resolver" un sentido diferente al contemplado en la norma, ya que emula la palabra "resolver" con "terminación", lo cual puede comprenderse, en parte, de la aplicación incorrecta del vocablo jurídico "resolver"; o sea, que el pretensor pretende brindar el siguiente significado: "Dejar sin efecto un negocio jurídico válido", que acarrea la "terminación", pero del negocio jurídico resuelto. ("Diccionario Jurídico Elemental", Guillermo Cabanellas de Torres)

El artículo 10 del Código Civil dispone que las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias se les dará en estos casos su significado legal. En el Código Judicial no existe definición de este vocablo, por lo que debe entenderse en su sentido natural y obvio.

La palabra "resolver" significa de acuerdo con el Diccionario de la Real Lengua Española "decidir", "solventar", "Tomar determinación fija y decisiva", "Hallar la solución al problema", mientras que la palabra "decisiva" en este diccionario significa: "Que decide o resuelve, que tiene consecuencias importantes".

Con estas definiciones y según lo establecido en el artículo 10 del Código Civil, es inadmisibile colegir que "la resolución que resuelve el proceso", quiera decir: "la resolución que termine con el mismo", ya que la emisión de una decisión, no

necesariamente conlleva la culminación de un proceso..." (Tribunal de Apelaciones y Consultas, BALBINO ATENCIO RODRÍGUEZ, contra FINANCIERA EL FARO, S. A., y MARÍA TERESA DE HERNÁNDEZ)

b) Segunda regla: Los términos en la conclusión no deben tener mayor extensión que en las premisas.

La extensión consiste "al número de elementos que pueden ser agrupados dentro del conjunto, que define la nota característica del término que interviene en la inferencia". (LUJÁN, TÚPEZ MANUEL, 279:2007)

Los términos, se componen de categorías que recogen una serie de elementos. Al utilizarlos, debe considerarse que su alcance; es decir, su extensión sea la misma tanto en el antecedente como en la conclusión.

Nuevamente iniciaremos con un ejemplo: La categoría, contratos onerosos, se refiere a todos los actos jurídicos donde una contraprestación se da por dinero. Cuando afirmamos: algunos contratos onerosos son solemnes, incluimos una parte de la categoría que compone el término, pues existen contratos onerosos que no requieren la solemnidad.

En consecuencia, al señalar en nuestra afirmación parte del conjunto, no podemos concluir haciendo referencia a todo el conjunto o categoría, sino a la parte aducida, debido a que "la composición sólo se hizo con parte del conjunto". (TÚPEZ LUJAN MANUEL, 279:2007).

Dicho de otra forma, sólo según aquella parte o aspecto bajo el cual ha sido comparado en las premisas está permitido emplearlo en la conclusión, pues de los otros aspectos nada sabemos en virtud de la comparación.

c) Tercera regla: El término medio no debe entrar en la conclusión.

Esta regla es más sencilla que las anteriores, pues constituye la noción del silogismo explicada en párrafos anteriores. Significa que las proposiciones que componen el antecedente y lo inferido, no pueden participar de la conclusión.

En otras palabras, las premisas que componen el argumento, no pueden repetirse en la conclusión, pues no habría un avance en la búsqueda del nuevo conocimiento y la argumentación no tendría razón de ser.

Además, al conculcarse esta regla se estaría también perturbando el principio de no contradicción, toda vez que lo ya conocido no puede ser al mismo tiempo un nuevo conocimiento.

d) Cuarta regla: el término medio debe ser al menos una vez universal

La cuarta regla tiene relación con la segunda regla descrita en párrafos anteriores y sobre la importancia de escoger y tomar en cuenta los términos utilizados en la composición de un argumento, pues de lo contrario conllevaría a un argumento absurdo o contradictorio.

La regla consiste en que el término que forma parte de la premisa debe tomarse en su sentido universal o equivalente, de modo que al efectuar la inferencia

(comparación) el término medio, no sea tomado dos veces como particular, ya que puede equivaler a dos términos.

Lo anterior es lo que se conoce como “término distribuido”; es decir, que el término debe estar por lo menos comparado en las premisas que forman parte del argumento.

Manuel Estuado Lujan Túpez nos menciona que: “si al tomar como intermedio el conjunto “W”, decimos: algunos de ellos son “rojos” y los demás son “verdes; y luego decimos: “W” es un conjunto donde impera la anomia: como la composición se hizo respecto a parte de los elementos de “W”, no será posible concluir, con seguridad, si la identidad es con los elementos del primer extremo o con aquéllos del segundo, pues en ambos casos la comparación o enlace se hizo sólo con parte del conjunto”. (2007: 280)

En otras palabras, concluimos, que en la confección de argumentos, debe tenerse en consideración que al elaborar la comparación, el conjunto debe abarcar por lo menos una vez todos los elementos que forman parte de él, para luego poder arribar a lo particular; si formamos el argumento tomando como base parte de un conjunto y pasamos a la inferencia con otra parte de él podemos llegar a un equívoco, ya que no podremos identificar, si lo afirmado es con los elementos del primer grupo o con los del segundo.

Ahora bien, tanto la quinta como la sexta regla, que estudiaremos a continuación, se fundamentan en la definición de argumento. Recordemos que el argumento debe brindar nuevos conocimientos, pues se parte de dos elementos conocidos y se llega luego de la inferencia a uno totalmente desconocido. Visto de otra manera, ambas reglas evitan alcanzar el absurdo.

e) Quinta regla: Dos afirmaciones nunca brindan una conclusión negativa.

Esta es una regla sencilla de razonamiento, la cual establece que de dos premisas positivas nunca podrá arribarse a una conclusión negativa. En una resolución judicial esto sería un absurdo.

Por ejemplo, en una sentencia de prescripción extraordinaria de dominio se parte del supuesto de que Alonso posee la posesión de una finca por más de 15 años, en la parte motiva se examine cada uno de los elementos de la prescripción y se advierta que Alonso en realidad ha demostrado cada uno de los elementos de esta figura jurídica; sin embargo, al confeccionar la parte resolutive de la resolución se ordene archivar la demanda, porque no se demostró la prescripción.

f) Sexta Regla: De dos negaciones no puede seguirse una conclusión.

Esta regla estriba en el principio de la conclusión imposible, el cual obedece a que si se parte de la negación de las premisas, se está desconociendo la composición entre los términos y, si ocurre tal relación, no podrá conocerse algo nuevo de estos términos, por lo que cualquier posibilidad de concluir está "cerrada". (MANUEL ESTUARDO LUJÁN TÚPEZ, 2007: 277)

Siendo ello así, al componer premisas negativas, no podríamos trascender a un nuevo elemento. si nos remitimos al concepto que recoge el sillogismo y la argumentación.

g) Séptima Regla: La conclusión sigue la peor parte.

Esta afirmación proviene de los Escolásticos, quienes consideraban "la peor parte" o "la parte más débil" a la conclusión, quien debía ser negativa por encima de la afirmativa y particular por arriba de lo universal. Esta regla sólo se aplica cuando se trata de diversas premisas en cualidad (negativa o afirmativa) y cantidad (los conjuntos).

El primer enunciado responde a las diversas premisas en cualidad y el segundo en cantidad. Veamos.

1) Si alguna premisa es negativa, la conclusión debe ser negativa; esto es manifiesto por la naturaleza del mismo proceso de la razón. (Principio de no contradicción y la quinta regla ya enunciada.)

2) Si una premisa es universal, y la otra premisa es particular, la conclusión es particular. Esto se acredita de la siguiente manera:

Supongamos que ambas premisas son afirmativas; entonces, los tres términos son particulares en las premisas: los dos predicados de las afirmativas y el único sujeto de la particular; el otro término universal debe ser término medio (regla cuatro), el cual no puede entrar en la conclusión (regla tercera); por lo tanto, la conclusión debe ser particular (regla segunda).

h) Octava Regla: De dos premisas particulares no se sigue la conclusión.

Del mismo modo que en la regla sexta, no hay conclusión, debido a que el argumento no ha provocado un nuevo conocimiento. En este supuesto, no es posible concluir, ya que como se explicó en la segunda y cuarta regla, si la composición se

efectúa con parte del conjunto, no es posible determinar si la conclusión afecta a los mismos elementos u otros que lo componen. También podemos advertirlo así:

- a) Si ambas premisas son afirmativas, entonces todos los términos son particulares, en contra de la cuarta regla, que manda que el término medio por lo menos una vez sea universal.
- b) Si una premisa es negativa y la otra afirmativa, entonces se da el único término universal en las premisas, el cual debe ser término medio (regla cuatro); pero además también debería universal, el término mayor, porque en la conclusión, como predicado de la proposición negativa, es universal (regla segunda).

2.2.1.6.2.4. Tipos de Argumentos

Se ha expuesto reiteradamente, que una decisión judicial debe contener de forma coherente y fundamentada las razones por las cuales el juez arribó a una decisión determinada. Estas razones –como se explicó anteriormente- son esgrimidas a través de los argumentos.

Sin embargo, dependiendo del tema tratado, las circunstancias y su estilo; el juez puede utilizar diversas formas de plantear correctamente sus razones para lograr convencer al destinatario de que su decisión es la correcta.

Existe un sinnúmero de técnicas argumentativas, las cuales responden en algunos casos, "a las tendencias iusfilosóficas" de los autores que las estudian y a los diversos ámbitos de estudio en el que son aplicadas. Verbigracia: Ciencia, arte, literatura y derecho. (LUJÁN TÚPEZ MANUEL, 2007:284)

Esto es, debido a que argumentar forma parte importante de la lingüística, nuestra manera de expresarnos y de persuadir con nuestras ideas el criterio que otros mantienen.

Ora bien, antes de adentrarnos al estudio de los tipos de argumentos, vale indicar que existen técnicas argumentativas que son esencialmente aplicadas en otras ciencias que no son la del derecho; por consiguiente, estudiaremos algunos de los tipos de argumentos comúnmente utilizados por nuestros jueces y otros no muy utilizados en el medio forense panameño; además, en el presente trabajo de investigación se observó que algunas de las técnicas argumentativas vistas en trabajos de investigación extranjeros, eran reiterativas, es decir, dos apartados estudiaban a nuestro parecer un solo tipo de argumento, que podía estimarse como una única clase.

Mayormente, las técnicas argumentativas pueden clasificarse en dos sentidos: en la supuesta "intención" del legislador al momento de emitir la norma. De esta forma, el juzgador trata de adentrarse a la siquis de aquél, con el objetivo de comprender y aplicar el propósito o destino de la creación de la norma, resolviendo el caso o planteando la solución partiendo de la premisa que el legislador es una persona competente, racional y previsora siendo su deseo "x" o "y" situación, mientras que la segunda clasificación deviene en encontrar la consonancia entre la normativa y el caso en cuestión.

Algunos autores, consideran la mayoría de estos argumentos, como argumentos interpretativos, pues resaltan la respuesta de un problema planteado a través de la interpretación de las normas jurídicas, entre estos podemos mencionar al doctor Gerardo Rivero Toral, quien considera a la analogía o argumento *similli*, el argumento

completitud, el de coherencia, el topográfico, el económico y el de fuerza como argumentos sistemáticos de índole interpretativo.

En el estudio de estas figuras compartimos su opinión y consideramos que los argumentos tales como: el de autoridad, *ad populum*, *ad misericordiam* y *ad ignorantiam*, empleados por Manuel Lujan en su estudio sobre argumentación jurídica, corresponden a argumentaciones que conllevan a la falacia. Estos argumentos estriban sus consideraciones en aspectos de tipo emocional, utilizando la autoridad, la piedad o la emoción para convencer a los interlocutores, lo cual no ocurre en la interpretación de normas.

Esta distinción es importante, pues atañe a un tema que está relacionado con la argumentación jurídica y es la teoría de la interpretación jurídica.

Aquella “intenta dar criterios (métodos, cánones) para dirigir la elección entre las interpretaciones posibles... La utilización de un argumento interpretativo admisible da lugar a una interpretación justificada. Una interpretación justificada es aquella que se apoya en un argumento interpretativo admisible y bien utilizado en el caso. Un argumento interpretativo admisible está bien utilizado cuando se dan en su uso las siguientes condiciones: i) Los datos que se invocan son pertinentes; ii) los datos que se invocan son verdaderos, o, si son de tal tipo que su verdad no puede demostrarse, verosímiles o probables; y iii) sus datos o premisas demostrables se saturan hasta donde sea razonablemente posible.” (AMADO, GARCÍA, JUAN, 2004: fs. 295)

A continuación, comenzaremos con el estudio por separado de cada una de los tipos de argumentos más utilizados por nuestros operadores de justicia.

2.2.1.6.2.4.1. Analogía o a simili

El argumento por analogía sugiere aplicar una norma para una situación distinta a la que originó dicho enunciado, dado que coincide con él sólo en aspectos primordiales.

Un esquema de este argumento sería así:

1. Una norma "X" regula una situación "Y". que conlleva a una conclusión "C".
2. Una situación "Y2" no está regulada por ninguna norma.
3. La situación "Y" y "Y2" son símiles. Por lo tanto,
4. Entre tales supuestos existe igual consecuencia jurídica "C".

En otras palabras, un argumento por analogía supone, de acuerdo con Anthony Weston que "en vez de multiplicar los ejemplos para apoyar una generalización, discurren de un caso o ejemplo específico a otro ejemplo, argumentando que debido a que los dos ejemplos son semejantes en muchos aspectos son también semejantes en otro aspecto más específico". (op cit, fs. 47)

Esta explicación, realizada por tan ilustre escritor puede ser aplicada en un argumento en un tema histórico o político, sin embargo, desde el punto de vista jurídico el argumento por analogía coadyuva a la aplicación de normas a situaciones que son similares, pero que no dieron origen a la generación de esta norma o que no son decididos por ésta.

El Código Judicial en su artículo 470 concordante con el artículo 813 de esta misma excerta permite la analogía en el proceso civil y es prácticamente lo expresado en párrafos remotos respecto a la aplicación de normas a casos similares.

Ahora bien, se debe diferenciar que la analogía puede observarse desde dos puntos de vista: la analogía de la interpretación extensiva, la cual es extender una idea

"demasiado restringida en la ley", y la aplicación analógica, que corresponde a la situación no prevista en la ley, cuya decisión es otorgada por una similar a la que sí está amparada.

Visto lo anterior, existen quienes están disconformes a la aplicación de la analogía a casos concretos, entre ellos STAMMLER, RUDOLF, quien sostiene que es inconcebible la aplicación de una norma jurídica a una situación no regulada; sin embargo, de acuerdo con Manuel Estuardo Luján Túpez y parte de la doctrina, dicha objeción se solventa con el principio de la "teoría del mínimo", según la cual "el marco jurídico prevé situaciones de modo implícito o inherente, sin que por ello signifique desnaturalizar el texto explícito; esta referencia "mínima" es lo que hace posible la analogía". (TUPÉZ, fs. 306) Es decir, que la analogía es aplicable sólo en los casos en que la norma jurídica no sea desnaturalizada o cambie su espíritu.

En nuestra vida cotidiana, el principio citado puede observarse de la siguiente manera: la primera premisa que compone un argumento por analogía debe ser fiable o ser verdadera, ya que la segunda premisa del argumento, afirma que el ejemplo de la primera premisa es similar al segundo de donde se extrae la conclusión. Para evaluar esta premisa, es menester considerar que ésta tenga una "similitud relevante" con la primera premisa, para que la conclusión adquiera valor. (WESTON, op cit. 50)

Nuestra más alta Corporación de Justicia analizó en qué momento puede utilizarse, como recurso la analogía como argumento para la solución de controversias, en el proceso de Sucesión Intestada de Pedro Antonio Cummings Bula (q.e.p.d.), y bajo la ponencia de José Troyano.

La parte recurrente sostenía que la resolución del Primer Tribunal Superior, no aplicó las normas referentes a la analogía específicamente el artículo 13 del Código Civil “desconociéndose de esta manera que la separación de hecho entre los cónyuges, tiene en la sucesión ab-intestato, los mismos efectos jurídicos que en la sucesión testada. Que como consecuencia de ignorarse la “analogía legis”, se violó, por omisión, el artículo 813 del Código Civil al no ser aplicado para resolver la controversia, pues había que recurrir a casos o materias semejantes, en este caso, a la separación de hecho en la sucesión testamentaria.”.

La parte incidentista solicitó la declaratoria de herederos de la señora ORIS LAVINIA OBERTO CUMMINGS y su menor hija, MARIA LORENA CUMMINGS OBERTO en su condición de hija del causante. Habiendo cónyuge sobreviviente, a juicio de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia y al observar las piezas del proceso sostiene que:

“..No obstante, pese a que tal solicitud, en relación con la cónyuge sobreviviente, obedece al supuesto establecido en el artículo 685 del Código Civil, referente a la sucesión del cónyuge, la Juez de la causa aplica el artículo 813 ibídem, que se refiere a los derechos del cónyuge viudo en una sucesión testamentaria.

Esta Superioridad no comparte el criterio esbozado por el Juzgador Primario cuando sostiene que para el caso en estudio la aplicación del artículo 813 del Código Civil, se hace en virtud del vacío o laguna en el ordenamiento civil, en torno al punto controvertido. **NO existe tal vacío o laguna para el caso en estudio**, advierte el Tribunal que el artículo 813 del Código Civil se refiere exclusivamente al derecho del cónyuge vivo, si careciera de lo necesario para su congrua subsistencia, a que se le

adjudique hasta una quinta parte de la herencia por razón de alimentos, en el evento de que se haya dejado testamento sin dejar asegurados los alimentos de aquéllos que por ley tengan derecho a ellos.

Empecemos por establecer cuándo le está permitido a un Tribunal resolver un pleito recurriendo al uso de la analogía, según viene contemplado este principio de interpretación y hermenéutica en el artículo 13 del Código Civil.

De la obra 20 AÑOS DE JURISPRUDENCIA del Doctor Dulio Arroyo Camacho (pg.175,año 1982) tomamos la siguiente cita.

Los requisitos para la aplicación de un precepto por razón de analogía son:

1º Que exista una verdadera laguna de la Ley, es decir que falte una precisa disposición legal para el caso que se trata de resolver, o, lo que es lo mismo, que no se encuentre regulada la cuestión que interesa, ni en la letra, ni tampoco en el sentido lógico de una norma jurídica.

2º Que existe una igualdad jurídica esencial entre el caso que se pretende resolver y el ya regulado, es decir, que ambos reúnen los elementos jurídicamente relevantes que informan la disposición, para así poder aplicar la regla procedente al supuesto que no tiene una concreta regulación. En una palabra: se precisa que la ratio-juris de la norma sea la misma que la del supuesto a regular.

Sentencia de 13 de abril de 1961. Repertorio Jurídico N° 4, abril 1961, pp. 129 y 130...

Lo pretendido por el casacionista es la descalificación del cónyuge supérstite para suceder al causante por haber incurrido en un comportamiento, a su juicio, contrario a las reglas generales del derecho y a la moral cristiana, pues a menos de seis meses de

la muerte de la causante, el heredero árabe, contrajo nuevas nupcias. Asegura que por no haberse tratado ese supuesto en la legislación, se debe resolver el punto acudiendo a los principios de la analogía.

No comparte esta Superioridad ese criterio. Es obvio que para el recurrente el proceder que se le endilga al viudo en este caso tiene la misma naturaleza y similitud que aquellas conductas que la Ley contempla cuando enumera cuáles son las personas incapaces de suceder por causas de indignidad. Contrario a lo argumentado por la censura, estima la Sala que no hay ausencia de normas en cuanto al tratamiento del tema, que no es otro que el de la incapacidad para suceder por causa de indignidad. La materia sí está contemplada por la Ley y el artículo 641 del Código Civil la trata de manera exhaustiva y detallada..

En la enumeración anterior no incluyó el legislador el caso del cónyuge que contrae nuevas nupcias... **Así las cosas, no está el juzgador autorizado para aplicar artificial y forzosamente la analogía con la excusa insostenible de que el supuesto se encuentra ausente de la Ley, ya que eso no es cierto, siendo la conclusión a que se debe arribar la de que, si el hecho no fue incluido entre las indignidades que impiden suceder, cuando el viudo o la viuda hayan contraído nuevas nupcias independientemente del momento de que esto ocurra, no se producirá ningún impedimento que desvanezca el ejercicio del derecho que tienen como herederos...**

Por ello y tal como lo analiza la resolución objeto de censura, no encuentra la Sala que se den los supuestos necesarios para echar manos a la analogía, y aplicar el artículo 813 del Código Civil, que regula los derechos de alimentos del cónyuge y viudo

en sucesiones testamentarias, cuando estamos frente a una sucesión intestada en la que lo que se discute es el derecho a la herencia no a los alimentos, del cónyuge superviviente.” (El resalto es nuestro)

La cita es extensa, sin embargo sirve para ejemplificar cuándo es admisible un argumento de analogía: cuándo existe una laguna legal y cuándo haya una identidad entre el caso regulado y el que se pretende resolver. Le está impedido al juez a que “artificialmente” aplique la analogía a un caso en concreto, cuando existe una normativa que regula el supuesto de hecho o que no contempla el supuesto de hecho como anómalo.

Como características de este tipo de argumento podemos enunciar que constituye un razonamiento mediato que parte al menos de dos premisas: lo conocido (referente) y lo que está por conocer (referido), este tipo de razonamiento estriba en el principio de identidad: “Todo ser es idéntico a sí mismo”.

Su segunda característica es que su estructura es horizontal esto es, que parte de lo individual a lo individual o de lo particular o especial a lo particular o especial, no es deductivo ni de cascada, la inferencia siempre estará al mismo nivel, dado que lo que se está por conocer debe ser un símil de la primera premisa, finalmente, lo que se formula en la conclusión en la analogía es un planteamiento. (TUPÉZ, op. Cit., 307)

2.2.1.6.2.4.2. Argumento a través de ejemplos o argumento de autoridad

Chalm Perelman denomina a este tipo de argumento *ab ejemplo*, dado que como su nombre lo indica se “refiere a la Interpretación que de una ley realiza el magistrado o

una conclusión que de dicha regla de derecho es obtenida basándose para ello en que excluyentemente existe un precedente o una decisión anterior que en ese mismo sentido se orienta” (ANDRUET, ARMANDO, 275: 2005).

En sí, obedece al empleo de la opinión de la doctrina mayoritaria, jurisprudencia o ciencia jurídica al caso en estudio como soporte a nuestro argumento; es decir, argumentar valiéndose de lo analizado o explicado por especialistas en la materia, Tribunal Superior, Corte Suprema de Justicia entre otros.

Este tipo de argumento es sumamente utilizado en nuestro medio forense tanto por las partes para fundamentar sus escritos como por nuestros jueces en sus decisiones; sin embargo, su utilización desmedida puede conllevar a una carencia de motivación o la fundamentación inadecuada de la sentencia, convirtiéndose a nuestro juicio, en algunos casos en una falacia; más adelante efectuaremos un análisis detenido de este tipo de argumento, cuando abordaremos el tema de la motivación en las resoluciones.

Al utilizar un argumento de autoridad o mediante ejemplos, se debe tener presente que la magnitud del ejemplo, sea representativo para el caso y pueda soportar la generalización, además, debe ser revisado para que no existan contra ejemplos; o sea, situaciones que desvirtúen el ejemplo dictado.

Estas reglas son las más generales, no obstante, agregaríamos que en el caso de utilizar un argumento de autoridad como la “jurisprudencia”, se debe verificar que lo citado para apoyar nuestro argumento cumpla con la debida motivación y fundamentación jurídica.

En el extracto anterior de la jurisprudencia se observa un argumento de autoridad de la propia Corte Suprema, cuando cita un precedente sobre en qué momento puede aplicarse la analogía, documento compilado en la obra 20 años de Jurisprudencia del Doctor Dulio Arroyo Camacho.

2.2.1.6.2.4.3. Argumento de la completitud o *a completudine*

Algunos autores identifican los argumentos de completitud, por la coherencia y el *sedes materiae* como argumentos independientes, uno de ellos es Manuel Estuardo Luján, quien en su obra ya citada en este estudio los identifica e incluso los separa del argumento sistemático otorgándoles diversas características.

No obstante, nosotros compartimos el análisis realizado por Ribeiro en su obra Teoría de la Argumentación Jurídica al calificarlos como tipos de argumentos sistemáticos o interpretación sistemática de la norma.

Un argumento sistemático, parte del diseño racional realizado por el legislador, el cual hicimos alusión al inicio de este apartado; en sentido estricto este argumento es aquel que para su elaboración toma en cuenta el contexto jurídico de las normas o su contenido. Podemos señalar como características las siguientes:

1. Tiene como función resolver dudas, otorgando el significado de un término a través de la interpretación.
2. Brinda un significado propuesto o no impedido por el sistema jurídico, a un enunciado de comprensión, que genera hesitación.
3. Toma en cuenta el contenido de enunciados legales o su contexto jurídico, para dar un significado a un precepto.
4. Reenvía automáticamente el concepto aplicable del sistema jurídico.

Ahora bien, introducido el tema de los argumentos sistemáticos iniciaremos con el primero de ellos: el argumento de la completitud. Este tipo de argumento parte de la aserción de que no existe una norma jurídica que endilgue una calificación jurídica a cada sujeto por referencia a cada comportamiento materialmente posible; no obstante, “está presupuesta la existencia de normas generales que permiten al juez resolver la cuestión litigiosa, lo cual generalmente acontece a partir del reconocimiento de una norma de clausura del sistema” (ANDRUET, ARMANDO, op cit, fs. 272).

El jurista Armando Andruet, señala que este tipo argumento parte de la premisa del “carácter completo del sistema normativo”, en donde como lo señala Perelman responde a la idea de que todo sistema jurídico es completo y por ende siempre existirá una regla que contenga todos los casos no regulados. Como es el caso de los principios generales del derecho, que responden a reglas comunes del derecho.

Por ejemplo, si se trata de analizar una cláusula de un contrato civil para arribar a su exigibilidad, ésta se ejecutará siempre y cuando no exista una norma específica que la prohíba o no la regule, entonces, estaríamos frente a un acto jurídico innominado, que será admisible en los casos que no sea contrario a la ley, al orden público y las buenas costumbres, de acuerdo con nuestro Código Civil.

2.2.1.6.2.4.4. Argumento por la coherencia

Este argumento se materializa cuando el juez “fictamente atribuye al legislador el carácter de ser un hombre razonable y previsor en todo tiempo y lugar de su tarea”, por lo tanto, ante soluciones antitéticas que resultan de las normas jurídicas que se deben aplicar, es el propio magistrado quien desaparece la antinomia existente entre las dos normas, mediante la construcción de la coherencia que en el sistema normativo existe,

parte de la premisa de que al ser el legislador un ser racional, éste al sancionar una norma tiene en cuenta "la totalidad del sistema normativo", por tanto, no pueden existir dos preceptos legales incompatibles entre sí. (ANDRUET, ARMANDO, op. Cit., f.s. 273)

Este principio tiene su fundamento en el principio de que el cuerpo jurídico es coherente, es decir que una norma puede tener dentro de un área su predicado o su sujeto o viceversa, lo que permite una interpretación sistemática.

En el desarrollo de este tipo de argumento se debe demostrar que la norma jurídica aplicable es pertinente al cuerpo jurídico que forma parte, señala el jurista Gerardo Ribeiro Toral lo siguiente: "El argumento clave, no es hacer patente la antinomia, sino argumentar la característica del sistema *del corpus jurídico*. Por sistema habrá que entender la pertinencia coherente de las partes con respecto a un todo." (TORAL, 2003: 90)

Entre los elementos que deben tenerse en cuenta en la composición de este argumento están:

1. Demostrar que las normas "X" y "Y" son antimónicas.
2. Demostrar, según el interés procesal del juez, que la norma "X" y no la "Y" es pertinente al sistema y que la otra no lo es debido a la coherencia del sistema.

Agrega el jurista ya citado que en realidad lo que se hace es "argumentar la similitud de predicados entre la norma "A" y los predicados del corpus jurídico como sistema y demostrar la impertinencia del predicado de la norma "B", con los predicados del corpus jurídico como cuestión." (TORAL, op. Cit., 2003: 90)

2.2.1.6.2.4.5. Argumento *sedes materiae* o topográfico

Este tipo de argumento sistemático, toma en cuenta la localización de la norma en el cuerpo de leyes y su lugar dentro del contexto normativo del que forma parte, con el propósito de resolver o aplicar un significado dudoso. Al identificarse la norma dentro del contexto ésta brinda la respuesta de su contenido. Como explicamos en párrafos anteriores algunos argumentos parten de la premisa del legislador “previsor” y este es uno de aquéllos. Veamos un ejemplo de este argumento:

En una sucesión intestada, uno de los herederos le solicita al juez que inscriba la demanda a un predio determinado. El juez en la resolución explica lo siguiente:

1. Los procesos de sucesión son considerados por nuestra normativa procesal civil como no contenciosos de acuerdo con el artículo 1422 del Código de Procedimiento.
2. El numeral 3 del artículo 1227 del Código Judicial, contempla la inscripción de la demanda como una medida aplicada a los procesos de conocimiento.
3. Por lo tanto, al no considerarse como un proceso de conocimiento dicha medida es inaplicable.

Es discutible que algunas sucesiones sean “no contenciosas”; sin embargo, el juez toma en cuenta la forma en que el legislador ubicó las normas para demostrar la incompatibilidad de la petición de inscripción, convirtiéndose en un buen ejemplo. En este tipo de argumento la respuesta al problema se identificó, a partir de la ubicación de la norma dentro del sistema, arrojando su contenido.

Esta clase de argumento es similar al argumento a rúbrica, que en realidad a nuestro parecer resulta lo mismo, éste según Manuel Túpez se refiere a la ubicación de

la norma dentro del contexto espacial; o sea, el significado dudoso es otorgado de acuerdo con el título que posee la norma invocada. Ambos argumentos pueden ser empleados en conjunto.

2.2.1.6.2.4.6. Argumento económico

Es un argumento muy utilizado por los juzgadores, que estriba en la hipótesis del "legislador no redundante", es decir, el juzgador parte de la premisa de que el legislador no deseaba legislar un mismo asunto a través de dos normas diferentes, por lo tanto, se procede a atribuir un tipo de superioridad de una norma sobre la otra.

En realidad se trata de un argumento interpretativo, el cual se inspira en principios de la hermenéutica jurídica tales como: el de temporalidad (una norma posterior deroga a una anterior); substancialidad de la norma (la ley especial deroga a la general) y la de jerarquía de las normas (la ley superior deroga a la inferior). Este argumento se le conoce como "de no redundancia", así al encontrar el supuesto pleonismo legislativo, el juzgador excluye la normativa, que no encaja dentro de estos principios enunciados.

2.2.1.6.2.4.7. Argumento a Fortiori o argumentación de fuerza

Para comprender este argumento y rescatar una definición realicemos el siguiente esquema, que lo compone:

En la premisa del supuesto de norma establece que la actuación de "X" causa los resultados "Y", "y1", "y2" y "y3" y se demuestra en el proceso que los elementos fundamentales de "X", que hacen que éste pueda causar los resultados previstos en la

norma, los posee "A", entonces, con mayor razón, "A" puede causar los resultados "Y" "y1", "y2" y "y3".

Las afirmaciones tales como: "con mayor razón", "más aún", son aplicadas generalmente en este argumento, lo cual le atribuye la fuerza verdadera al mismo, es por tanto que se distingue también como argumento de fuerza.

En la mayoría de las investigaciones analizadas sobre este tema se cita la definición del profesor Tarello, citada por Perelman en su libro *Lógica Jurídica y la nueva retórica*; no obstante, preferimos por su sencillez y concisión la definición realizada por Fabreguettes, citada por Ulrich Klug, según Fabreguettes, el argumento de fuerza es aquel por el cual se extiende una disposición legal a una hipótesis que ella no ha previsto y en las cuales, sin embargo, el motivo con vistas al cual ella ha legislado se reencuentra en un grado más alto que en las que ella ha enunciado formalmente". (KLUG, 2004:191) Es decir, que la acción o conducta normada es más abarcadora que el supuesto de hecho no previsto.

Como características que lo configuran comentaremos las mencionadas por Francisco Javier Ezquiaga, las cuales se extraen de la definición otorgada por Tarello:

1. El argumento a Fortiori como condición para su empleo exige previamente el silencio del legislador sobre una "hipótesis dudosa". Deben existir en el desarrollo del argumento, dos supuestos: el precepto jurídico regulado por el legislador y el supuesto de hecho que se le quiere emplear la consecuencia jurídica a *fortiori*.

2. Más que un argumento interpretativo en sentido estricto es un "método de integración", para solventar lagunas legales, dado que en realidad estamos frente a un método de interpretación extensiva de la norma.
3. Este argumento estriba en "la mayor razón", siendo otro de los que toma en consideración la voluntad del legislador en la emisión de la conclusión; o sea, se reflexiona que la conclusión obtenida por medio del argumento "refleja su voluntad implícita". Se pretende con el mismo, que el legislador quiso llamar la atención sobre aquellos supuestos que ocurren con frecuencia; no obstante, implícitamente, tomaba en cuenta aquellos supuestos que "con mayor razón" merecen la protección contenida en la norma, que los previstos. (TORAL, op. Cit.: 84)

Vistas las características reseñadas pareciera ser que este tipo de argumento fuera una clase o tipo de argumento por analogía, ya que éste -como el argumento de fuerza- suprimen vacíos legales y su resultado se considera como una interpretación extensiva de la norma; además, ambos apelan a la razón de ley de la norma o *ratio legis*. Empero, se diferencian en su esquema de construcción.

Mientras que el argumento *simili* parte de una relación de correspondencia entre una consecuencia o predicado adjudicada a un sujeto y el probable mismo predicado a otro sujeto, el argumento a *fortiori* no construye la correspondencia entre diferentes, sino que en la concepción del argumento se prueba que un supuesto de hecho no regulado forma parte del conjunto o universo del supuesto de hecho regulado, por lo tanto, deben emplearse las consecuencias normadas en aquél.

Es importante señalar que el argumento *a Fortiori* se materializa en dos versiones con varias acepciones a saber: *el maiore y el minori* citado por Perelman o *argumentum a maiore ad minus o argumentum a minori ad maius*, donde ambos se caracterizan por ser el empleo de la siguiente proposición en negativo o positivo de uno u otro, o sea, para el argumento *a maiore ad minus* su planteamiento se reduce a lo siguiente: "aquello que puede lo más, también puede lo menos", mientras que el argumento *a minori ad maius* consiste en que "quien puede lo menos puede lo más".

Con ello sostenemos, que para la elaboración de un argumento *a maiore ad minus*, debe partirse de la premisa que expresa que si hay una autorización para el desarrollo de una determinada conducta, ésta abarca también otras conductas que estén subsumidas en la conducta detallada.

Analizaremos a continuación un ejemplo de argumento *maiore*. En el caso en estudio los accionistas de unas sociedades le endilgan a sus directores su responsabilidad por la mala administración de sus finanzas y de los bienes de aquéllas.

La norma aplicable señala un tipo de responsabilidad que deben afrontar los directivos, pero la administración de las finanzas o sus bienes no se encuentra enumerada taxativamente. Entonces, el juzgador encuentra una analogía entre las funciones que realizan los administradores y directivos para con los accionistas a las de un mandato.

A partir de esta similitud, logra aplicar las normas del mandato a la relación existente entre los directores y los accionistas, también incluyendo normas sobre la responsabilidad de los factores para con los dueños de un comercio. En este argumento, si bien no se encuentra la frase "y con mayor razón", puede realizarse la

siguiente proposición: si los mandatarios o factores deben responder de la administración para con los dueños, con mayor razón lo deben afrontar los directivos de una sociedad comercial en el manejo de las finanzas, para con sus accionistas, veamos.

“...El artículo 64 de la ley 32 de 1927 enmarca una serie de actos que acarrearían la responsabilidad de los directores de la sociedad, a saber: reducción del monto del capital, rendición de informes falsos, pago o declaración de dividendos o distribución de activos que reduzcan el valor de los bienes de la compañía conforman la lista de actos ilegales, en que puede incurrir el Director si tiene conocimiento de ello o si ha otorgado su consentimiento.

Pareciera a simple vista que los actos mencionados fueran los únicos por los que puede declararse responsable al Director de una sociedad; no obstante, el espectro de responsabilidad es ampliado por el artículo 444 del Código de Comercio artículo que es conexo al anterior, pero que restringe la legitimación a los accionistas otorgándosela a terceros en la relación con la sociedad.

Sin embargo, en el análisis de la relación existente entre los accionistas y la Junta Directiva de la sociedad y sus directores, encuentra este juzgador que ésta es producto de un mandato, por tanto, responden ante los accionistas por la adecuada realización de las tareas de la empresa. Los actos de un Director en la Junta Directiva de una sociedad mercantil, se asemejan a los de un administrador, por ende, éstos deben actuar con la diligencia de un buen comerciante...En el caso en comento, las sociedades enunciadas eran las dueñas de las Fincas Santa Elena, Palo Santo y Las Margaritas, fincas dirigidas por las Juntas Directivas de las sociedades, quienes

designaban a sus administradores y personal, en consecuencia, es evidente la complicidad de las Juntas Directivas de los malos manejos en la administración de todas las fincas, ante la falta de los pactos sociales que estimen lo contrario... (Véase, Artículo 50 de la Ley 32 de 1927)

Ora bien, aunque no ocurran al infolio elementos de convicción suficientes que demuestren quiénes fueron los que conformaron las Juntas Directivas antes del año 2004-2005, es plausible que durante esos años, el señor **CARLOS DE PUY** fue adquiescente al consentir las actividades irregulares que efectuaron las señoras **MYRIAM DE PUY, MARGARITA DE PUY y MARIA ELENA DE PUY** (Ver fojas 1074 a 1113) en detrimento de las sociedades: además, de la carencia de reuniones como Junta Directiva, desde el año 2000 a 2005, lo cual afecta la correcta información de los accionistas y la mejor toma de decisiones de aquéllos para beneficio de la sociedad..." (Juzgado Séptimo de Circuito Civil, proceso ordinario, propuesto por **BELLEVAILE, INC. JORGE DE PUY, EDGAR DE PUY, TATIANA DE PUY y otros** contra de **INVERSIONES ARJEXA, S. A., PRODUCTORA MARAN, S. A., HERMANOS DE PUY, S. A., AN DE PUY, S. A., DE PUY FAGIA, S. A. y otros**)

2.2.1.6.2.4.8. Argumento por reducción al absurdo o apagógico

El término apagógico deriva del griego *apágo*, que significa "llevar algo fuera de lugar", mientras que "apartar algo" se denomina *apagogé*. "La noción de separación se deriva de la preposición griega *apó*, que denota la idea de separación, alejamiento y el verbo *ágo*, que significa llevar conducir, guiar. Por lo tanto, *apagógico* es un término que indica apartar algo de su lugar debido. Ya Platón había usado este término como

“desviarse del razonamiento”, sin embargo se debe a Aristóteles el uso técnico del término *apagógé*, que en lógica se suele traducir por reducción.” (RAMÍREZ, GARCÍA MARÍA DE JESÚS: fs. 94)

Este constituye otro argumento de tipo interpretativo, que es comúnmente utilizado por los jueces y las partes. Supone señalar que la aplicación de una norma jurídica de forma rígida o un tanto formalista podría generar en una notoria injusticia o inequidad, motivo por el cual, para resolver la solicitud propuesta, se le asigna al legislador la voluntad ya descrita en párrafos remotos de que éste no deseaba prever situaciones irrazonables; por lo cual el juez debe orientarse a evitar aquello y adecuar la ley al caso en concreto para dictar así una sentencia razonable.

En otras palabras “determinada interpretación es correcta, porque las demás interpretaciones posibles resultarían inadecuadas”. (LUJAN, MANUEL, Op. Cit, 293) o establecer una conclusión partiendo del supuesto, que su negativa conduce a un absurdo; por consiguiente, lo único que resta de acuerdo con el argumento es aceptar como plausible dicha conclusión.

En algunos estudios, como el doctor Armando Andruet ya citado, el argumento apagógico y el argumento por reducción por absurdo están diferenciados o explicados por separado; no obstante, consideramos que en realidad se trata del mismo tipo de argumento, sólo que el caso del argumento apagógico toma en consideración el único caso ya dictado anteriormente, cuando nos referíamos en el supuesto de que la aplicación rígida de una norma jurídica podría generar en un absurdo y que por tanto debe reinterpretarse la misma de acuerdo con las piezas del proceso.

Como se expresó, la argumentación por reducción al absurdo ocurre en el supuesto que existan dos posibilidades contradictorias para la conclusión de una hipótesis. De modo y comprendiendo que son imposibles de coexistir al mismo tiempo y espacio, por el principio de no contradicción, la tesis será aquella que pueda coexistir, después de que la otra sea descartada al ser reducida a la calidad de un juicio absurdo.

El desarrollo de este juicio que tiene vistos de ser algo complicado, puede describirse así:

Existen dos premisas que son las únicas que pueden generar la conclusión deseada. Una de estas proposiciones es una hipótesis falsa, inferida correctamente, la cual, como se sabe, generará una conclusión falsa. (Principio de identidad y de no contradicción)

Con la proposición falsa, queda cerrada la única forma de demostrar la hipótesis deseada; por consiguiente, resta afirmar que la premisa remanente de la hipótesis; nuestra segunda premisa sea la verdadera, debido a la incompatibilidad manifiesta de ambas premisas.

Las premisas, que constituyen las únicas formas que podrían probar la tesis, deben ser debidamente fundamentadas; sobre todo se debe demostrar en una de ellas que es prohibida o negativa. "Esto puede verificarse por argumentos prácticos de tipo general; y por último, mediante argumentos empíricos". Un argumento por reducción al absurdo un tanto débil dejaría a la preposición "falsa", como una preposición que "no está absolutamente prohibida, sino que es la peor entre varias alternativas", dejando el peso en la primera premisa, quien deberá entonces realizar la conexión con el discurso jurídico deseado. (LUJAN, MANUEL, op. cit, fs. 296)

Otro caso, sería tomando en cuenta las consecuencias de acuerdo con Manuel Luján. Por ejemplo, partamos con nuestra primera premisa que establece lo siguiente: De acuerdo con la ley antitabaco está prohibido vender cigarrillos a jóvenes y niños en tiendas o sitios comerciales. Esta acción acarrea una multa administrativa o el cierre del establecimiento por su incumplimiento.

El propósito de esta norma es evitar el cáncer y otras enfermedades que causa el tabaco, además, se ha comprobado científicamente que el tabaco a edades tempranas es sumamente adictivo y genera enfermedades que pueden causar la muerte; también está el derecho a vivir en un ambiente sano pues el tabaco causa molestias al resto de las personas, igualmente, existen diversos tratados que Panamá ha firmado internacionalmente, los cuales tienden a evitar que jóvenes sean incluidos a esta droga.

Formulemos, a continuación, la segunda premisa en negativo; o sea, lo contrario. Supongamos por un momento, que de acuerdo con nuestra normativa sustantiva está permitido vender a niños, niñas y adolescentes cigarrillos en sitios comerciales.

Entonces, aplicando el tercio excluido (entre dos proposiciones contradictorias no puede existir una tercera posibilidad), concluimos que esta formulación resulta absurda e irrazonable, pues si se estuviere permitido vender cigarrillos a los niños estaríamos criando jóvenes y niños predispuestos a tener enfermedades pulmonares, adictos al tabaco y con resultado médico comprometido que podría conllevar a la muerte.

Con lo dictado, podemos concluir al manifestar que el argumento por reducción al absurdo o apagógico permite refutar una interpretación o significado admisible en razón a los resultados absurdos que arrojaría.

Por otro lado, como se expresó, en algunas ocasiones se invoca la aparente razonabilidad del legislador, al rechazar la posibilidad que cree normas absurdas o que generen resultados inocuos en su aplicación.

Algunos preceptos con que los argumentos apagógicos son reforzados o generados son los siguientes:

"A una regla legal no se le debe atribuir un significado que:

- a) La haga incompatible con una regla constitucional.
- b) Haga ineficaz un derecho constitucional
- c) La haga incompatible con otra regla o principio del ordenamiento.
- d) Convierta en ineficaz cualquier otra regla o principio del ordenamiento.
- e) Deje sin contenido otra norma del ordenamiento.
- f) Sea contrario a la jurisprudencia". (Alfredo Islas Colín, <http://www.cndh.org.mx/cenadeh/masterdh/2006/modIV/parte4.pdf>)

En términos generales, éste estriba en un razonamiento de equidad, lle no de casuística, mas su utilización desproporcionada podría relegar a la comunidad profesional a la sensibilidad o no de los magistrados o jueces, afectando la razón para la cual fue empleado.

2.2.1.6.2.4.9. Argumento psicológico, teleológico o lógico

El argumento psicológico o teleológico parte del propósito de la norma o de su porqué con el cual se genera el precepto, que se aplicará en un caso jurídico. En su

composición, el juez se pregunta, antes de definir un concepto, cuando aplica las consecuencias de una norma o busca su interpretación, cuál fue la voluntad del legislador al generar o crear el precepto normativo, qué buscaba con ella o qué quería lograr con su creación.

De acuerdo con Manuel Luján, por lo general “se apela a los valores que el ordenamiento jurídico define o defiende” (op. cit., fs. 317). Por ello, siempre se toma en cuenta las exposiciones de motivos de las leyes, trabajos preparatorios para su creación, estudios previos, o discusiones de los diputados o congresistas en su generación.

Partiendo del concepto señalado tenemos que están como sus características: invocar al propósito con el cual se normó el precepto; imaginar a la norma como medio para la consecución de una finalidad; identificar el sentido de la norma desde su finalidad y alcance; asigna a una regla el significado, que corresponde según la voluntad del emisor o autor de la misma; busca la voluntad, intención u objetivos del autor o emisor: ratio legis del Legislador o Presidente de la República; elude atribuir a una norma jurídica su interpretación literal, ya que ésta es asimétrica a la voluntad o los propósitos del legislador; por último, reconstruyendo la intención del legislador, otorga al precepto que le plantea dudas interpretativas, el significado que se merece.

No podemos soslayar que aunque parezca sencillo este argumento presenta dos vertientes: a) el teleológico subjetivo y b) el teleológico objetivo. Aunque su estructura de composición es similar son diferentes en cuanto a su concepto.

El teleológico subjetivo concede a los enunciados legales el significado que “en mayor grado” permita alcanzar el fin “o los fines”, que con ellos deseó su autor, a través

de su justificación, mientras que el teleológico objetivo otorga a los enunciados legales el significado que "en mayor grado" permita obtener el propósito "o los fines", que una persona razonable o la sociedad hoy querría lograr al formular tales enunciados. (AMADO, GARCÍA, JUAN, op. cit., fs. 259)

La diferencia entre estos dos conceptos radica en que el juzgador se preguntará dependiendo de la versión del argumento, cuál es la finalidad de la norma, que el legislador desea o en el segundo caso, la sociedad o una persona racional. Las consecuencias de aplicar una u otra de las dos clases conllevarían a resultados "coincidentes o divergentes. Es fácil que coincidan, cuando la norma es reciente y democráticamente creada; pueden no coincidir cuando faltan esas dos notas." (AMADO, GARCÍA, JUAN, op. cit., fs. 260). Un ejemplo de lo descrito es el caso donde estudiaremos este tipo de argumento en su versión subjetiva.

En un proceso ejecutivo simple, una Cooperativa de Ahorro y Crédito presenta como título ejecutivo una certificación de saldo de conformidad con el numeral 15 del Código Judicial y estima el apoderado judicial de dicha entidad que encaja dentro del término de "Asociaciones de Ahorro y Préstamo".

Para ello, se realizó una búsqueda en la Asamblea de Diputados, para determinar si en efecto, una cooperativa formaba parte de la clase denominada "Asociaciones de Ahorro y Préstamo". En la Exposición de Motivos del Código Judicial de 1987, se observó que ese tema no fue siquiera analizado, cuando se aprobó dicho numeral; es decir, que no se analizó por los legisladores, ni consta documentación que revele qué entendían los legisladores por una Asociación de Ahorro y Préstamo.

Es más, de la investigación resultó que en la década de los ochenta existían por medio de la ley 39 de 1984, por la cual se reorganiza el Banco Hipotecario Nacional, en su capítulo V, las asociaciones de ahorro y préstamo para la vivienda, de las cuales actualmente (para cuando se realizó la sentencia) sobrevivía una y su nombre o razón social había cambiado.

Realizando un análisis histórico de la normativa de las cooperativas estaba normado para el año 1980 el Instituto Panameño de las Cooperativas (IPACOP), y no es hasta 1997, que a través de la ley 17 de 1 de mayo de 1997 y su Decreto Ejecutivo 137 de 5 de noviembre de 2001, que estaban reguladas las cooperativas y las cooperativas de ahorro y crédito.

Por ende, no concordamos en su totalidad con lo dictado en esta sentencia, cuando a partir del argumento teológico subjetivo, se colige que era voluntad del legislador incluir a las cooperativas dentro de la protección del numeral 15 del artículo 1613 del Código Judicial, toda vez que históricamente esta protección estaba relegada a otras entidades, ya que para ese momento, la normativa de ahorro y préstamo para las cooperativas no existía.

Es por esa razón, que compartimos lo señalado por el doctor Juan García Amado, cuando se refiere a la coincidencia de las versiones del argumento teológico en una conclusión, siempre que la norma sea reciente y democráticamente creada, dado que en este caso, lo atemporal es la protección de los cuentahabientes de sus ingresos a través de normativas eficientes, pues la entidad para la cual existía esa protección legalmente está en extinción.

No obstante, en este supuesto, es relevante considerar la opinión de Jürgen Habermas y su principio denominado “multiplicidad plástica de la norma”. Él sostiene, que la norma jurídica está dictada en un tiempo y espacio, pero las normas que sobreviven a su aplicación, son aquellas que poseen una “multiplicidad plástica”; o sea, una capacidad de adaptación en el tiempo y espacio en que es aplicada.

Continuando con este punto, la norma jurídica de acuerdo con Habermas no evoluciona, lo que cambia es la forma de pensar de quienes la aplican; el fundamento indicado estriba en que las normas se construyen apartir del idioma y así como el idioma posee palabras difíciles que con el tiempo son dejadas de aceptar, hay términos normativos simples que suplen aquellos que son encorsetados y sobreviven al tiempo.

La plasticidad de la norma obedece al “proceso de globalización”, que se denomina “estandarización”, aquella “tendencia mundial de generalizar los procesos, temas y relaciones” y el derecho no escapa a ello. (MANUEL LUJÁN TÚPEZ, op. Cit., fs. 362).

Podemos decir entonces, que aplicando la propuesta de argumento de Habermas, podría entonces el juzgador aplicar dicho numeral al caso en comento. Veamos el extracto de la sentencia, que es sumamente interesante.

“...Con relación, entonces, a la excepción de inexistencia de título ejecutivo, el artículo 1613 del Código Judicial en su numeral 15 considera como título ejecutivo la certificación expedida por bancos, cajas de ahorros y asociaciones de ahorro y préstamo...”

La Ley 17 de 1 de mayo de 1997, en su artículo 2 define el concepto de cooperativa, considerándolas como "asociaciones de utilidad pública, de interés social y de derecho privado...". Más adelante en el artículo 6 las considera como "asociaciones privadas constituidas por personas naturales y jurídicas...".

En suma, las cooperativas son asociaciones, sin embargo, no todas las asociaciones son de ahorro y crédito.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa la ejecutante es una Asociación, de carácter cooperativo dedicada al ahorro y crédito, la cual de acuerdo con el artículo 4 del Decreto Ejecutivo 137 de 5 de noviembre de 2001, tiene por objeto **"fo-mentar entre sus asociados el hábito de ahorro, suministrar servicios de tipo bancario y operaciones de crédito que sean necesarias en iguales condiciones"** (El resaltado es nuestro)

De lo expuesto, se colige que las Cooperativas de Ahorro y Crédito son una especie de las Asociaciones de Ahorro y Préstamo.

Al dedicarse estas asociaciones al servicio bancario, aunque con connotaciones sociales, están incluidas en el numeral 15 del artículo 1613. Con esto, el legislador quiso **garantizar a las entidades incluidas** una seguridad al momento de realizar las operaciones bancarias. Recordemos que en las operaciones de índole bancaria, dichas entidades utilizan, por lo general, recursos de sus cuentahabientes, con el fin de otorgar préstamos y realizar inversiones. En adición a lo anterior, la norma busca proteger y garantizar el ahorro, en este caso, el de los asociados..." (JUZGADO TERCERO DEL CIRCUITO DE LO CIVIL, DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMÁ. Panamá, once -11- de agosto de dos mil seis -2006-. Proceso ejecutivo

ensayado por COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SPIA, R.L. contra OSCAR GIOVANNI NAVIA ALVEAR, HUMBERTO NAVIA ALVERAR y otros. La *itálica* es nuestra)

Cambiando un poco de tema y adentrándonos en la composición del argumento, tenemos que su estructura debe partir del siguiente esquema: "Si el significado **S** de un enunciado legal permite (en la mejor medida posible) el cumplimiento del fin de dicho enunciado, está justificado asignarle ese significado S"

No obstante, es imperante justificar las dos afirmaciones que componen el antecedente: que el fin de X (norma) es F y la implicación entre el significado S y el cumplimiento de dicho fin. (AMADO, GARCÍA, JUAN, op. Cit., fs. 260) De aquí depende la falencia o la fortaleza del argumento.

La justificación requerida para el argumento dependerá de la versión que se emplee. Cuando utilizemos el teleológico subjetivo serían a partir de enunciados históricos, donde la finalidad invocada es: "el legislador quiso para la norma N el fin F".

Por lo tanto, es menester que para la justificación de las aserciones (y con ello de la primera parte del argumento) se considere que: "a) dichos enunciados existan; b) que sean expresamente fundados en datos coherentes y suficientes; c) que esos datos sean verdaderos o, al menos, que no se demuestre su falsedad." (AMADO, GARCÍA, JUAN, op. Cit., fs. 260)

En el caso antes estudiado no se contempló, a nuestro juicio, lo indicado por el autor, pues en la revisión de la exposición de motivos no se contempló ni se analizaron estos supuestos.

Continuando con esta línea de pensamiento, cuando se emplea la segunda variante se utilizan “enunciados normativos y empíricos”. Uno de los modelos más usuales y que es empleado, a veces por nuestros juzgadores es señalar que “...Esta sociedad S quiere para la norma n el fin F”. Aquí se trata de afirmaciones empíricas que tienen que estar sostenidas por los correspondientes datos o indicios suficientemente acreditados; el esfuerzo demostrativo de la verdad de esos datos tendrá que ser tanto mayor cuanto menor sea la evidencia de la verdad de lo afirmado.” (AMADO, GARCÍA, JUAN, op. cit., fs. 260)

2.2.1.6.2.4.10. Argumento Deductivo

El argumento deductivo es muy utilizado en las resoluciones judiciales, por lo menos en nuestros autos de mero trámite, por ejemplo, un embargo sencillo, una admisión de sucesión intestada; aprobación de inventario y avalúo entre otros, ya que se construye de apartir de premisas ciertas, que conllevan indefectiblemente a una conclusión también cierta.

La estructura de un argumento deductivo empleado en nuestras resoluciones es la siguiente:

Premisa A: El artículo 1643 del Código Judicial señala que si se ha notificado el auto que libra mandamiento de pago al demandado, procede el embargo de los bienes denunciados o secuestrados.

Premisa B: El demandado “X” ha sido notificado de la resolución tal como se observa a foja “Y” del expediente y sus bienes ya fueron secuestrados por el Tribunal de la causa.

Conclusión: Acceder a la petición de elevar a embargo el secuestro decretado.

Si observamos la primera y segunda premisa estas son verdaderas y no refutables, por lo tanto el argumento es verdadero, pues parte de premisas ciertas. La certeza del mismo dependerá de aquéllas, de modo que si se encuentran premisas ciertas o casi irrefutables este tipo de argumento resulta muy útil para resolver.

Otro aspecto que resalta a la vista, es que el juez realiza una inferencia casi matemática de la norma al caso y encuentra la respuesta; sin embargo, en algunos casos puede quedar insuficiente para demostrar su razonabilidad en una resolución, debido a que la conclusión en algunas ocasiones resulta una premisa para otro argumento; es decir, que ésta puede ser discutida.

Es por tanto, que el éxito de este argumento dependerá que la conclusión se deba de lo que se está afirmando y no a otra razón. En la causalidad descansa el argumento deductivo, teniendo siempre en cuenta el principio de razón suficiente, ya enunciado según el cual es inexistente cualquier pensamiento o cosa que no tenga una causa para existir. Por otro lado, como se manifestó ocurre una inferencia inmediata, que de premisas universales se obtiene una conclusión particular.

Existen varias formas deductivas comunes en las resoluciones o ensayos a saber: el modo *ponens* (el modo de poner), el modo *tollens* (el modo quitar), el silogismo hipotético, silogismo disyuntivo, el dilema y la reducción al absurdo que estudiamos en líneas anteriores, que también puede emplearse sin realizar una interpretación directa de la norma. (WESTON, ANTHONY, op. Cit., 79-95)

Para explicar brevemente cada forma de argumento deductivo utilizaremos las letras P, Q y R utilizadas por Anthony Weston para ejemplificar los esquemas de argumentos.

Sucintamente, el modo *ponens* consiste en el siguiente esquema de representación:

Si el enunciado P, entonces el enunciado Q

El enunciado P, por lo tanto el enunciado Q.

Si el Código Civil indica que los actos jurídicos que involucren traspasos de inmuebles deben constar por escrito y elevarlo a escritura pública, entonces la venta de la finca Santa Ana debe constar en escritura pública.

Para desarrollar este argumento se debe defender y exponer ambas premisas; además de que se requiere argumentos diferentes para ambas, toda vez que es más sencillo exponerlo de forma separada y clara desde el inicio. (WESTON, ANTHONY, op. Cit., 82)

Por otra parte, el modelo *tollens*, quita el enunciado P y Q, en otras palabras los niega, su esquema consiste en:

$P \rightarrow Q$

NO -Q

NO -P

Planteando este argumento desde el punto de vista jurídico en un proceso ordinario cuyo tópico sea la responsabilidad civil podríamos ejemplificarlo así:

Si la sociedad demandada hubiera instalado la cerámica con jamo, (P) entonces el muro estaría de pie. (Q)

(NO- Q.) El muro no está de pie.

Por lo tanto, la sociedad demandada, no instaló la cerámica con jamo.

Sin el compromiso de que sea verídico que la instalación de una cerámica afecte la edificación de un muro, este argumento parte de la negación de los enunciados P y Q, para arribar a la conclusión. Observemos primero el enunciado (P) de la oración; éste está en afirmativo, pues manifiesta que: "la sociedad demandada instaló la cerámica con jamo". Posteriormente, al negar Q señalamos que: "el muro no está de pie". De ahí, al negar a Q, que es el predicado o consecuencia de P, da como resultado la negativa de P, ya que se concluye entonces: "la sociedad demandada no instaló la cerámica con jamo".

El esquema descrito es utilizado frecuentemente en la valoración de las pruebas en una sentencia, pues el juzgador va confrontando los elementos de prueba evacuados con los hechos del proceso sacando a relucir argumentos de este tipo.

Aquí ocurre una implicación; una relación entre el enunciado P y el enunciado Q; además, dicho enunciado constituye en una generalización pues, al menos a partir de lo dicho, contempla el hecho de que siempre que suceda P ocurre Q, lingüísticamente, no hay cabida a la excepción. A través del modo *tollens* se facilita mostrar la falsedad de una conclusión particular.

En cuanto al silogismo hipotético, se ofrece como una forma de explicar las relaciones entre causa y efecto. La conclusión, vincula una causa con un efecto y las premisas explican los pasos intermedios. Puede desarrollarse bajo cualquier número de premisas, siempre que mantengan el esquema "Si p entonces q". (WESTON, ANTHONY, op. cit., 86)

Este tipo de argumento está vinculado a la ciencia y la investigación y como su nombre lo indica parte de un supuesto o hipótesis. Utilizando el mismo caso de las cerámicas y el muro extraeremos cómo se formulan las premisas:

Si los demandados hubieran preguntado al distribuidor cuáles eran los mecanismos de instalación, (P) entonces las cerámicas estarían instaladas con jamo. (Q)

Si las cerámicas estarían instaladas con jamo (Q), entonces los acabados estarían completos. (R)

Por lo tanto, si los demandados hubieran preguntado al distribuidor cuáles eran los mecanismos de instalación (p), entonces los acabados estarían completos (R).

Para estar más claros el esquema en letras sería de la siguiente manera:

Si P entonces Q

Si Q entonces R

Por lo tanto, P entonces R

Los estoicos estudiaron el silogismo disyuntivo al manifestar que se afirmaba negando una preposición, el mismo se le denomina también *modus tollendo ponens*, que significa literalmente: modo que quitando (negando), pone (afirma). Éste parte de la aserción que si tenemos a nuestra disposición la disyunción “o” en una premisa: se necesita la asistencia al estrado de Juan o Pedro y se niega uno de los dos: Juan no se encuentra, entonces colegimos como conclusión la afirmación de que el miembro restante de la disyunción (Pedro) asistirá al estrado. La primera premisa comienza con una conjunción disyuntiva (o).

Considera la doctora en filosofía Cristina Ambrosini, que los enunciados "expresan proposiciones tautológicas, es decir, enunciados siempre verdaderos en razón del modo en que están conectados los términos." (http://www.cristina-ambrosini.com.ar/catedras/pensamiento_cientifico/silogismo.htm)

Por otro lado, en el silogismo disyuntivo, al afirmar una de las alternativas impide deducir la negación de la restante. Sin embargo, de acuerdo con Anthony Weston y Cristina Ambrosini, se debe tomar en cuenta que la disyuntiva "o", puede emplearse en dos significados diferentes: de forma inclusiva o exclusiva. La primera, es la frase con que iniciamos nuestra explicación: ¿quiénes irán al estrado?, Pedro o Juan. En este supuesto pueden asistir Pedro o Juan o los dos, entendiéndose como una forma inclusiva.

En cambio, cuando en un argumento utilizamos la forma disyuntiva "o", de manera exclusiva queremos referirnos que puede ser cualquiera de las dos opciones, mas no ambas, Anthony Weston nos refiere el siguiente ejemplo: "Vendrán por tierra o por mar". Aquí se sugiere, que no vendrán por los dos modos a la vez, es decir, que se deduce que si arriban de una forma, no lo harán por otra.

Bajo este supuesto es que de acuerdo con ambos doctrinarios se debe ser cuidadoso al momento de la construcción de nuestro argumento, ya que puede ser el hecho que deseamos, que ocurra una sola conclusión u otra, mas no ambas a la vez.

Este deseo que ocurran las cosas a la vez es lo que en la filosofía se denomina como *fallacia disyuntionis*, que consiste en que para expresar que pueden ocurrir dos premisas a la vez o dos supuestos al mismo tiempo y espacio, colocándose la grafía y/o. Un ejemplo de lo dictado es la normativa existente para la apertura de las cuentas

y/o, las cuales tienen consecuencias jurídicas muy específicas, cuando se abre una cuenta "o", una "y" u otra "y/o".

La expresión "y/o", según Manuel Estuardo Luján, revela el deseo de que "vale lo mismo que venga de cualquiera de ellos o ambos" (Demanda propuesta en contra de la sociedad Pacífico S. A., y/o Juan Donoso), esta situación, según aquél puede ser subsumida con la disyuntiva "o" de forma extensiva sin utilizar esta grafía, que no es idiomática. (Op. cit., fs. 346)

Nosotros compartimos lo analizado por el ilustre doctor, toda vez que en el lenguaje procesal es menester conocer e identificar claramente los elementos con que contamos en el proceso, a saber: las partes, la pretensión, las defensas, los institutos procesales y herramientas con los cuales se participa en el proceso. Es inadmisibles, entonces, que aquéllos sean propuestos en el proceso relegando su elección al juez, por ejemplo, que se ensaye la siguiente pretensión en una demanda: "Señor Juez a través del presente proceso sumario pretendo que se divida y/o venda el bien común"; es decir, que aplicando el significado de la grafía "y/o" ya señalada, se busca vender el bien o dividirlo o las dos cosas, lo cual es incongruente y puede generar errores.

Por otro lado, cuando hablamos de las partes, éstas deben ser plenamente determinables, ya que siempre debe revisarse su legitimación en proceso, ■ misma suerte corren las excepciones tal como se revela del extracto de esta sentencia, donde la parte excepcionante propone excepción de "Transacción y/o petición antes de tiempo": "Revisadas las actuaciones surtidas es dable recordarle a la excepcionante que las excepciones deben ser ensayadas de forma que puedan identificarse de manera independiente, aunque sean contradictorias, éstas no pueden ser plasmadas

con conjunciones copulativas o compuestas, ya que la conjunción "y/o" involucra realizar una elección, siendo además indeterminada y ello es incorrecto en estricto lenguaje procesal, pues podría generar yerros al juzgador al momento de proferir una decisión... Proceso Ejecutivo, propuesto por **ASOCIACIÓN DEL P.H. COMPLEJO HABITACIONAL LA FELICIDAD contra MARIA ANGÉLICA O' DONNEL, JUZGADO SÉPTIMO DE CIRCUITO DE LO CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMÁ**, Panamá, diez (10) de junio de dos mil nueve (2009)."

Por último, entre las formas deductivas se encuentra el dilema que es un argumento retórico y que de acuerdo con nuestra experiencia forense no es utilizado en nuestras resoluciones, éste es "una elección entre dos opciones que tendrán consecuencias negativas", positivas o neutrales. (WESTON, op. Cit., fs. 88, 89)

El esquema de este argumento retórico es el siguiente:

P o Q

Si P entonces R

Si Q entonces T

Por lo tanto, R o T

Creemos pertinente mencionar para el estudio de este argumento el dilema de los fariseos citado por Anthony Weston y que es tomado de la Biblia:

"Él les respondió: "También yo os voy a preguntar una cosa. Decidme: El bautismo de Juan ¿era del cielo o de los hombres?" Y ellos discutían entre sí: "Si decimos: "del cielo", dirá "¿Por qué no le creísteis?", pero si decimos: "de los hombres", todo el pueblo nos apedreará, pues están convencidos de que Juan era un profeta" (Lucas 20:3-6)

Aquí gráficamente el dilema de los fariseos era el siguiente:

Los fariseos pueden decir que el bautizo de Juan era del cielo (P) o de los hombres (Q).

Si decían que el bautizo de Juan era del cielo (P), le dirán: por qué no creyeron. (R).

Si decían que el bautizo de Juan era de los hombres (Q); el pueblo los apedreará. (T)

Por lo tanto, o se les culpará por no creer (R.) o se les apedreará por menospreciar la creencia en el profeta. (T)

2.2.1.6.2.4.11. Argumento por sentido contrario o *argumentum a silentio*

Para comprender cuándo estamos frente a un argumento por sentido contrario es importante conocer que su esquema es igual al del argumento por analogía, que hemos ya estudiado; es decir, que se partiría de la siguiente manera: si la norma N, prevé las consecuencias N1, N2, N3 y observando que R no cumple con los requerimientos de la norma N, entonces, en conclusión tenemos que a R no se le pueden señalar las consecuencias N1, N2, N3.

Se interpreta que el ordenamiento jurídico guardó silencio sobre el hecho que se contrasta con el la norma jurídica aplicable al argumento; no obstante, no debe comprenderse que el argumento en contrario consiste en la interpretación negativa de la norma jurídica.

Así partamos del siguiente ejemplo citado por Perelman en su libro de "La lógica Jurídica y la nueva Retórica" y por Manuel Túpez, el cual es aplicado a nuestra realidad

siendo que jurídicamente no sea como está plasmado: "Para ser alcalde de la ciudad de Panamá es preciso ser ciudadano panameño por nacimiento"; la interpretación negativa del enunciado sería que: "los extranjeros no pueden ser alcaldes de la ciudad de Panamá"; sin embargo, la aplicación correcta del argumento en contrario es: que ni los panameños por naturalización o nacidos en el extranjero pueden ser alcaldes en la ciudad de Panamá.

Como se observa, este argumento estriba en un aspecto meramente lingüístico o gramatical, bastante literal y que siempre se encontrará de manera explícita en el texto, consiste más bien en un discurso que partirá por identificar y establecer en una norma una obligación, consecuencia o calificación de un determinado sujeto o clase; mas al confrontarse ésta con el sujeto en estudio, se concluye evitar aplicar dicha consecuencia, resultado o calificación, pues se considera que el sujeto en estudio, no forma parte estricta y literalmente con los lineamientos, requerimientos o el significado establecido en el enunciado normativo.

En otras palabras, como quiera que es inadmisibile que la norma se extienda a ese sujeto, las consecuencias de ésta terminan por excluirse de su aplicación.

Parafraseando a María de Jesús García Ramírez se advierten como características de este tipo de argumento las siguientes:

1. Se utiliza como instrumento de interpretación lingüística o literal.
2. No puede abandonarse el texto que se desea interpretar.
3. Se realiza una interpretación restrictiva, limitando cuidadosamente los significados del texto, "al proponer que no todos los significados sugeridos por la letra del texto o por otros textos son adoptados".

4. Tiene como condición para su empleo que el supuesto que se desea interpretar no se encuentre regulado.
5. Nuevamente se atisba que apela a la voluntad del legislador, quien no ha regulado dicho precepto porque no lo ha querido, "sólo se puede deducir la voluntad del legislador, a través de sus palabras" (fs. 92- 93)

2.2.1.6.2.4.12. Argumento acerca de las causas

Con este argumento se establecen y se defienden las causas o hechos que pudieron concebir un determinado resultado, siendo importante en las sentencias o resoluciones, donde es menester conocer cuáles fueron las causas que generaron el daño sugerido o consecuencia, para posteriormente identificar a los responsables.

Tal es el caso de los procesos, cuya pretensión emana de la responsabilidad civil de una de las partes, sea ésta en sus dos vertientes: contractual o extracontractual, donde toda acción acarrea un resultado y en estos supuestos, el acto ilícito o negligente conllevó a un daño, que debe ser enmendado, igualmente, en el proceso penal siendo este argumento bastante común pues las causas pueden conducir al responsable. Se desarrolla en este argumento una "correlación entre acontecimientos o tipos de acontecimientos". (ANTHONY WESTON, op. cit., fs. 67)

Los argumentos acerca de las causas estriban en argumentos de autoridad o de ejemplos; es decir, que la mayoría de las causas son "probadas" por personas que realizan un trabajo tomando como base hechos o pruebas además de tener en cuenta sus méritos y experiencia. Weston nos explica que es muy importante conocer que las fuentes sean imparciales y que estén bien informadas.

En la redacción de los argumentos que componen las sentencias es muy común la utilización de peritos que apuntalan el argumento que deseamos justificar como válido, pues aquéllos explican cómo acaeció un determinado fenómeno y si la razón vertida por la parte es la que pudo generar tal situación; por ello cuando nos referimos a la determinación de responsabilidad es imperante lo descrito en ese sentido.

Compendiando tenemos los siguientes pasos para su composición: pensar que P causa Q. Esta afirmación, como se expresó, se deben revisar las fuentes, que éstas estén bien cimentadas, informadas para luego señalar que P está relacionado con Q, por consiguiente, P causa Q, ahora bien, un argumento fuerte debe también explicar por qué a nuestro juicio es coherente que P sea el causante de Q.

Por ejemplo, en un caso de responsabilidad civil contractual, se le endilgaba la responsabilidad a un médico tratante por la muerte de una paciente mayor de edad producto de la obstrucción de la faringe y consecuente colapso respiratorio. La causa de la muerte se originó toda vez que éste medicó a la paciente con un medicamento para la presión alta, cuya dosis fue mayor a la establecida por la casa farmacéutica. Sin embargo, en el debate probatorio se argumenta que la obstrucción de la faringe y colapso respiratorio se dio a causa de los problemas médicos que presentaba la paciente, entre ellos obesidad mórbida, problemas cardiacos, presión alta y diabetes. Además una tercera fuente señaló que la causa probable era una alergia súbita al medicamento que se le daba por la presión alta, ya que éste podía causar alergias al paciente.

Ante este panorama, el juzgador posee tres causas que pudieron producir los efectos: obstrucción de la faringe, problemas respiratorios y muerte, o sea, todas ellas

resultan admisibles para concebir que los problemas de la paciente pudieran ser generados por un aumento excesivo en la dosis, alergia y problemas médicos previos.

En el derecho, muchas de las conductas tipificadas son generadas por varias causas probables; por consiguiente, en la elaboración de este argumento también es importante señalar, que la causa escogida es la más probable de todas. Tal es el caso de las correlaciones que resultan coincidencias; la determinación de una supuesta correlación que en el fondo consista en dos efectos de una posible tercera causa; es decir, que P no cause Q, sino que ambos sean efectos de Z (tercera causa). Al final P no es la causa de Q, ni Q su consecuencia, sino los resultados de Z.

Por otra parte, la correlación entre dos acontecimientos no necesariamente conduce a su dirección de causalidad, verbigracia, que P cause Q, pero que sea también admisible que Q cause P, no obstante, si esto es acreditado en un proceso por responsabilidad civil, conllevaría a desestimar la pretensión, ya que se parte siempre de la afirmación de P cause Q, por lo tanto, es necesario descartar que no existan explicaciones alternativas que expliquen dicho acontecimiento en contrario, también se deben explicar las conexiones entre la causa y el efecto, sin embargo, es admisible que existan causas que sean en dos direcciones.

En el siguiente caso, se observa la aplicación de un argumento acerca de las causas donde a la actora se le niega su pretensión al no poder comprobar que la causa, la cual ella relacionaba como hecho generador del daño alegado se encontraba directamente relacionada a éste, siendo lo que la doctrina conoce como la ausencia del nexo causal; es decir, se acreditó una correlación entre dos fenómenos, mas éstos no necesariamente podían concebirse como causa y efecto, pues existían varios

fenómenos que podían conllevar al resultado ocurrido, que en el caso en estudio era el propio actuar de las partes y problemas de edificación de las viviendas.

Adicionalmente, se observa la aplicación de las fuentes a las que el juez se apoya para inferir una determinada conclusión, entre éstas pruebas periciales, documentales y testimoniales, que fueron suprimidas en parte, para que el análisis no fuera tan extenso. También consideramos oportuno comentar la sentencia y citar la parte de la conclusión.

La demandante argumentaba que la demandada había adosado su propiedad hasta el límite de su propiedad y que por dicho adosamiento sufría filtraciones, pues había un empate entre los techos "y las láminas de zinc de la terraza de esta misma residencia sobrepasan la línea de propiedad. El tema del debate es la determinación de la existencia de daños y perjuicios causados a la parte actora debido al adosamiento de la vivienda de la demandada con la de los señores **PALMA**." (Sentencia 43, Juzgado Tercero de Circuito, 21 de diciembre de 2007, CELESTINA CARRASQUILLA DE PALMA y AQUILEO PALMA ESPINOSA han interpuesto contra ARGELIS MEDINA).

En la sentencia 43 comentada se describen los daños ocurridos en la vivienda de la actora: rajaduras en las paredes y filtraciones de la residencia, para verificar lo alegado se realizó una Inspección Judicial a los predios.

Adviértase que cada parte con el objeto de componer y justificar su argumento se valió de las fuentes periciales, por lo que debemos recordar todo lo que señalamos en cuanto a aquéllas. "En el Acta de la diligencia de Inspección Judicial visible de fojas

37 a 42 y que fuera transcrita a foja 43 del expediente, consta que el Tribunal pudo observar:

- a) Ambas casas son de tipo chalet y están construidas con sus paredes divisorias que integran las mismas viviendas.
- b) Las paredes divisorias fueron levantadas sin espacio entre ambas
- c) La pared de la casa O - 29 (Parte Actora) es más alta que la pared divisoria de la casa O - 28 (Parte Demandada)
- d) El techo de la casa O - 29 (Parte Actora) es ligeramente más alto que el de la casa O - 28 (Parte Demandada)" (Sentencia No. 43 de 21 de diciembre de 2007)

Ahora bien, ambos peritos coincidieron en los daños, pero cada uno esbozó las posibles causas, uno de ellos señaló que al "realizar anexos en la pared lateral izquierda, que es la pared lateral derecha de la residencia O-29 (que a su vez está construida sobre la línea de propiedad de las viviendas) afectó la solapa que protegía la pared derecha de la vivienda, creando filtraciones provenientes de las lluvias. (f. 52)" (Perito de la parte demandada, Sentencia 43)

Es decir, que hasta el momento, el juez tiene como causa probable de las filtraciones y rajaduras, el hecho que la pared de la casa de la actora al ser más alta afectó la protección que protegía esa pared, causando filtraciones. Ambos peritos señalan también que era lícito adosar las viviendas y que las vecinas debían prever este acontecimiento.

Uno de ellos expresó: "al realizarse la expansión de la vivienda 028 y tratar de adosarse a la residencia 029, no se utilizó la buena práctica de diseño y construcción

para este tipo de adosamientos ocasionando los daños motivos de la controversia”, “**al no existir un acuerdo previo de adosamiento entre los dueños de ambas viviendas ha ocasionado que los trabajos realizados no sean cónsonos con la forma apropiada de hacerlos, tanto el propio diseño como la construcción de los mismos**”, “se ha utilizado una mala práctica en la construcción del adosamiento, al ya existir una ampliación hasta el límite de la residencia distinguida con el número 029, **pues requería de una condición de mutuo acuerdo entre propietarios justamente para evitar el problema surgido...**” (Resalto del Tribunal)

Con las pruebas aportadas, se acreditó el resultado y el acto generador, pero debía demostrarse su correlación y que este fuera de P a Q y no lo contrario; no obstante, se llama la atención a una segunda causa: el mal adosamiento de las viviendas; posteriormente, los testigos afirmaron que había un deterioro de las viviendas por problemas en el diseño de su construcción causando también filtraciones:

“Defectos en la construcción, ocasionaron parte de los problemas de filtración de acuerdo con el despliegue probatorio efectuado por las partes y se advierte **que las viviendas de esta comunidad adolecen en general de problemas de construcción en algunas de sus estructuras y que también en parte los daños que sufre la actora están relacionados con las mejoras efectuadas a sus viviendas...**” (Sentencia No. 43, tercera causa)

Más adelante, en la sentencia advierte la juzgadora que las partes y entre éstas la actora habían realizado ampliaciones sin permisos de construcción y que ambas habían sido obstinadas en encontrar una solución a la filtración por las aguas pluviales: “Lo que hemos llegado a comprender del expediente administrativo es que en efecto,

existe una situación generada entre dos vecinas colindantes, por las ampliaciones efectuadas a cada una de sus residencias... Queda claro que, de acuerdo a los informes técnicos, ambas partes resultaron responsables de los problemas de filtraciones, porque ambas pusieron su techo sin precaución y que no se pusieron de acuerdo, como lo afirman los peritos al señalar que los efectos dañinos de las filtraciones, no serían tan graves (foja 153) o que de haberse puesto de acuerdo, como lo hicieron los otros vecinos, habrían evitado las mismas.

Los peritos del Tribunal y de la parte demandada, a foja 112 y 114 respectivamente, señalan que "las causales de las rajaduras en las paredes de la vivienda de la demandante algunas han sido producidas por las mejoras y otras son defectos de construcción (se estima 40% por mejoras y 60 % por defectos de construcción), "las rajaduras que presentan las paredes han sido ocasionadas por los anexos realizados por la parte Demandante, (fotos No. 1, 2, 3...)"

Ahora bien, respecto a las filtraciones en la vivienda de la actora, la situación es distinta, ya que se advierte que hubo un actuar negligente de ambas partes al efectuar mejoras a sus viviendas sin sus debidos permisos de construcción (f. 148); además, si bien de acuerdo con el perito del Tribunal y el perito de la parte actora, hubo un actuar negligente de la demandada, el sentido común indica que la construcción efectuada por la actora no previó que al llegar con su estructura hasta a su línea, iba a dificultar la edificación vecina porque las elevaciones de las paredes vecinas paralelas tan cercanas impiden que las paredes se puedan sellar y si los techos no se unen va a caer agua cada vez que llueva en medio de ellas y es esta la razón por la cual la ambas partes sufren de filtraciones en sus casas, de modo que a su elección, se

ponen de acuerdo o separan sus casas de forma tal que puedan completar el trabajo de sus techos sin llegar a las líneas de retiro para poder evitar las filtraciones de que vienen padeciendo en sus estructuras...

La falta de coordinación y de interés de las propietarias en el diseño de adosamiento de los respectivos techos, con el propósito de evitar las filtraciones a sus viviendas, fue determinante.

Al ser este el origen del daño, no es posible que consideremos como culpable a una sola de las personas responsables del mismo, excluyendo a la otra como si su actividad no hubiese contribuido ostensiblemente en los resultados gravosos pues hemos explicado la forma en que las partes debieron actuar para evitar que sus viviendas se vieran afectadas por hechos de la naturaleza como las precipitaciones pluviales...

Así las cosas, las pruebas apuntalan la existencia de un daño y un grado de culpa por parte de la demandada. Sin embargo, no existen pruebas que demuestren que fue precisamente la demandada con ese actuar consistente en la colocación de una pared paralela a la de la actora, quien produjo el daño que, dicho sea de paso, surge por un hecho natural como es la consecuente caída de agua producto de las precipitaciones pluviales, máxime cuando la actora actuó primero colocando su pared divisoria en su límite, sin tomar precauciones que evitaran la afectación de la lluvia, máxime cuando quedó igualmente demostrado que parte de los problemas de rajaduras en las paredes fueron originados por defectos en la construcción del inmueble afectado, con la que nada tuvo que ver la demandada. " (Extracto, Sentencia 43, Juzgado Tercero de

Circuito, 21 de diciembre de 2007, CELESTINA CARRASQUILLA DE PALMA y AQUILEO PALMA ESPINOSA han interpuesto contra ARGELIS MEDINA).

Del extracto se desprende cómo la juzgadora desmantela los argumentos propuestos por la actora y encuentra de acuerdo con sus fuentes (peritos) que ella fue partícipe en los hechos que causaron el daño, cada argumento fue bien cuidado, utilizando la frase “sentido común” para describir un argumento desde el punto de vista empírico, un poco práctico, para sostener que si la ley preveía el adosamiento de viviendas en dicha localidad, las partes debían ser consientes de ello y que era una posibilidad que sucediese. Además, las filtraciones alegadas podían tener otras causas, que no era precisamente el adosamiento de las paredes que limitaban a las propiedades.

Continuando con esta línea de pensamiento, podemos colegir también, que la actora no pudo argumentar que su causa: el adosamiento indebido de la demandada era la causa más probable en la producción de las rajaduras y filtraciones, tampoco, explicó claramente por qué a su juicio el adosamiento de la vivienda causó daños, dejando al juzgador solamente con la explicación que le brindaron los peritos acerca de cómo se produjeron los daños.

2.2.1.6.3. Teoría de la Argumentación Jurídica

Hemos arribado a la parte final del apartado de razonamiento judicial, luego del recorrido realizado advertimos que la labor del juzgador al justipreciar la controversia, se compone del dominio y conocimiento de la lógica formal, la lingüística; es decir, una correcta preparación acerca del idioma y lo que se desea comunicar con él; además,

del conocimiento de los métodos de interpretación de las normas, que pueden ser aplicados a través de argumentos interpretativos. Ora entonces, analicemos el siguiente caso que si bien no es civil, es pertinente para la introducción a este tema de estudio.

El 7 de abril de 2009, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia resolvió una **solicitud de impedimento propuesta por el magistrado Anibal Salas Géspedes**, quien petitiona que lo declaren impedido para conocer el recurso de apelación ensayado por el licenciado Carlos Jones contra la resolución de 17 de diciembre de 2007 proferida por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, que no admitió la acción de amparo interpuesta contra el Juez Décimo Sexto, Ramo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá.

El magistrado argumenta que su impedimento es un “hecho público y notorio”, ya que el licenciado Jones presentó una denuncia ante la Asamblea Nacional de Diputados en contra de él y de otros magistrados por la supuesta comisión del “delito de denegación de justicia, abuso de autoridad e incumplimiento de los deberes de funcionario público”, lo cual se subsume dentro de las causales de impedimento descritas en el numeral 11 del artículo 760 del Código Judicial.

El pleno realizó el siguiente análisis: “Es preciso resaltar que en materia de procesos relacionados con las acciones de amparos de derechos fundamentales **las causales de impedimento y recusación** se encuentran taxativamente previstas en la ley, específicamente en el artículo 2628 del Código Judicial, no siéndoles aplicables entonces las causales de impedimento y recusación generales contempladas en el

artículo 760 del mismo Código... reiteramos que en las acciones de amparo de derechos fundamentales, sólo pueden invocarse como causales de impedimento:

1. Cuando los magistrados o jueces sean parientes dentro del segundo grado de consanguinidad o primero de afinidad de alguna de las partes o de su apoderados y
2. Cuando el magistrado o juez haya participado en la expedición del acto impugnado...

Los argumentos en los que se apoya el magistrado Salas, permiten advertir que no se encuentran sustentados en ninguno de los presupuestos procesales establecidos en el artículo 2628 antes citado. Es decir, no alegó si es pariente en los grados indicados de alguna de las partes o de su apoderados, o si participó en la expedición del acto demandado...". Concluye, el Pleno manifestando que: "En consecuencia, mal podría aceptar esta Corporación de Justicia declarar legal una solicitud de impedimento que no se encuentra debidamente sustentada y, sobre todo, cuando la propia ley establece los supuestos en los que un magistrado o juez puede declararse impedido en materia de acciones de amparo. Aceptar dicha manifestación de impedimento así planteada y encuadrarla dentro de las causales generales de impedimento es actuar contra lege, siendo que como se indicó existen causales específicas en materia de acciones de amparo de derechos fundamentales. ■". Finalmente, el Pleno declaró no legal la manifestación de impedimento realizada por el magistrado Aníbal Salas Céspedes.

Si estudiamos detenidamente este argumento y lo confrontamos con lo dictado en párrafos remotos sobre los tipos de argumentos existentes, podemos inferir que

estamos frente a un argumento económico, ya que se aplicó una regla de hermenéutica para justificar el empleo de una determinada norma, que es el caso de la norma especial de impedimento en materia de amparo. Sencillamente, ante dos normas aplicables al caso, los magistrados del Pleno realizaron una selección: la norma especial sobre la general, para negar la solicitud del magistrado Aníbal Salas.

Este argumento fue realizado correctamente y está fundamentado debidamente en la resolución, podemos decir además que estamos frente a una interpretación exegética; sin embargo, el magistrado Jerónimo Mejía, salva el voto planteando el argumento que citaremos a continuación: "Respetuosamente, me veo en la necesidad de manifestar que no comparto la decisión de la mayoría de mis colegas... Tal como consta en autos, el Magistrado SALAS sustentó su impedimento en el numeral 11 del artículo 760 del Código Judicial. ■ El magistrado relata que fue denunciado por el amparista ante la Asamblea Nacional de Diputados, por delitos de Denegación de Justicia, Abuso de Autoridad e Incumplimiento de los Deberes de Servidor Público, situación que se se enmarca exactamente dentro de la causal de impedimento invocada y me parece motivo más que suficiente para separarlo del conocimiento del negocio. Coincido plenamente con su planteamiento que lo fundamental en estos casos es "... preservar la transparencia e imparcialidad que debe imperar en las decisiones jurisdiccionales..." No debe perderse de vista que las causas de impedimento contenidas en la Ley se encuentran dirigidas a garantizar la imparcialidad del juez o magistrado... Considero que restringir las causales de impedimento a las listadas taxativamente listadas en el artículo 2628 del Código Judicial, por tratarse de un amparo de derechos fundamentales, resulta incluso contradictorio con la

naturaleza del proceso mismo que es, precisamente, la tutela de los derechos fundamentales. Ello es así, porque al compeler a un Magistrado a conocer de un asunto en el que considera comprometida su neutralidad en virtud de la existencia de una denuncia penal presentada por el amparista en su contra, se **afecta el derecho del recurrente a un juez independiente e imparcial** que hace parte del derecho de toda persona a un proceso con todas las garantías reconocidas en el ordenamiento jurídico y se **compromete la transparencia** que debe caracterizar la labor de tutela de los derechos fundamentales que le ha sido confiada por la Constitución a esta Alta Corporación de Justicia..." (Los resaltos son del Magistrado)

Lo argumentado por el Magistrado Mejía recae dentro del campo de la argumentación por reducción al absurdo o apagógico, que en otras palabras reconstruiremos así: Entre las causales de impedimento están que el juez haya sido denunciado por algún delito de acuerdo con el artículo 760 del Código Judicial; el Magistrado Aníbal Salas ha sido objeto de denuncia por los delitos de Denegación de Justicia, Abuso de Autoridad e Incumplimiento de los Deberes de Servidor Público, encajándose en el supuesto contemplado en el artículo 760 del Código Judicial.

Posteriormente, al determinar la premisa, que su juicio, aplica al caso en estudio, trae a colación la finalidad de la norma. Recordemos que es menester fundamentar su finalidad o propósito de creación, ya que este argumento se aparta de la rigidez de la interpretación de una norma jurídica, buscando equidad. Así, el magistrado sostiene que la función de los impedimentos es garantizar la imparcialidad del juez y el magistrado, a continuación, apela a que esta interpretación es la más correcta, pues es consona con la finalidad con la que fue creada, en cortas líneas.

Seguidamente, menciona la otra norma que es discordante, el artículo 2628 del Código Judicial y subsecuentemente infiere que su aplicación de manera restrictiva sería un absurdo, toda vez que el principio de imparcialidad del juez, que es un principio constitucional desarrollado en el artículo que él estima aplicable, sería menoscabado, si en una acción de amparo, que propugna la defensa de los derechos fundamentales, se le prive al justiciable al derecho de tener para la defensa de tales derechos un juez transparente y neutral, que es también un derecho fundamental.

Ahora vale la pena preguntarse: ¿Cuál de las dos razones esbozadas convence al ciudadano?, ¿Una interpretación y argumentación formalista o la razonada?

Es apartir de estos escenarios donde acaecen y se desarrollan argumentos sobre un tema debidamente esquematizados, que conducen a respuestas disímiles, donde surge preguntarnos nuevamente: ¿Qué debe hacer el juzgador?, ¿Qué perfil debe poseer?. Ser solamente una persona que aplica literalmente la ley de forma matemática, formalista y sin errores de lógica, o aquel que reconoce que se encuentra inmerso dentro de una ciencia, que es aplicada a personas, impregnada de conceptos axiológicos y teniendo en cuenta que, como parte de su labor está convencer a la sociedad de que su decisión no es arbitraria, sino razonable.

Y es que concordamos con Omar Vázquez Sánchez, quien cita a Lionetti de Zorzi, filósofo argentino en su monografía "La argumentación jurídica en el Tribunal Constitucional Español: los casos fáciles, difíciles...trágicos", al sostener que: "a medida que adquirimos rango, responsabilidad o autoridad, es cada vez mayor la increpancia recibida por las decisiones tomadas... a mayor jerarquía, más personas dependerán de esa decisión. Por lo tanto, mayor será el auditorio que la escuche, la

sopese y la critique, ya que toda persona sentirá el deseo de defender sus intereses...cuando el decisor pertenece a cierta elite, (política, económica, cultural, moral, científica, etc.) todos, explícita o implícitamente, nos sentimos parte del objeto a decidir, a pesar de que no lo seamos, por el simple hecho de que esa decisión nos atañe a todos... y cuanto más directamente nos implique, más feroz será nuestro "ataque" o "defensa". (SÁNCHEZ, VÁSQUEZ, 2006: 191)

Lo revelado en el estudio de esta jurisprudencia es que el problema de una decisión aceptable emerge, cuando el operador de justicia debe aportar argumentos a la solución del problema, argumentos convincentes a una sociedad que reclama justicia.

También se infiere la seria falencia que poseen nuestras facultades de derecho incluyendo la Universidad de Panamá: propiamente no egresan abogados, sino técnicos en legislación; técnicos con una concepción eminentemente kelseniana y formalista, quienes conciben, que toda respuesta a los problemas jurídicos planteados se encuentra en las normas. Aquéllos están acostumbrados a la subsunción de la norma, como si los problemas de la sociedad pudiesen ser solucionados con una única respuesta. En realidad visualizan el derecho como el cubo de rubik; cada parte tiene su lugar. No existe la argumentación en derecho en nuestras facultades.

Entonces, si el derecho es dinámico; es decir, cambia conforme la sociedad va evolucionando y siendo que los actuales litigios o los llamados casos difíciles, no contienen una única respuesta, cómo podría un perfil kelseniano resolver litigios legales producto de la noción del arrendamiento de útero. ¿Utilizaría la hermenéutica del Código Civil?

Estas preguntas tratan de ser absueltas a través de las teorías de la argumentación jurídica, las cuales ponderan, cuál de los argumentos resulta más aceptable para el auditorio; su función está más allá de la construcción de argumentos y su verificación, ya que esta tarea, queda relegada a la lógica formal aplicada al derecho.

2.2.1.6.3.1. Concepto y finalidad

Tal como se describe, las teorías de argumentación jurídica tratan de analizar los procesos argumentativos y si éstos resultan justificables para los destinatarios de los argumentos. Esto es, tomando en consideración que la argumentación se verifica desde el punto de vista legislativo, (creación e interpretación de leyes), de los operadores jurídicos (jueces y abogados), donde los primeros aplican e interpretan las leyes y los segundos sólo la interpretan y los juristas, quienes conciben los conceptos jurídicos y el derecho desde su punto de vista dogmático, finalmente, en esta cadena citamos a los ciudadanos o los destinatarios de las decisiones vertidas por los operadores judiciales.

La teoría de argumentación jurídica es "el análisis teórico de los procesos argumentativos del derecho... es la descripción, conceptualización y sistematización de la argumentación... es teoría... describe la práctica del derecho y a veces prescribe cómo debería ser la práctica del derecho...es normativa", pues aporta "fórmulas para mejorar la argumentación de los operadores jurídicos a través de propuestas acerca de cómo éstos deberían decidir". (ABELLÁN, GASCÓN MARINA, FIGUEROA GARCÍA ALFONSO, 2004: 24, 25, 26).

Su objeto es la argumentación, que como expresamos en párrafos remotos, consiste en dar razones que justifiquen determinada decisión. Por medio de la argumentación puede justificarse por qué debe procederse en determinado modo, esto es, debido a que los ciudadanos en nuestras sociedades democráticas, no solamente demandan que las decisiones estén sujetas a la Constitución y la Ley, sino también que sean razonables.

Así las cosas, la argumentación ha sido conceptualizada desde tres dimensiones de acuerdo con Manuel Altienda citado por Mario Portela: formal, material y la dialéctica, donde la formal se concentra en el estudio de los silogismos y el correcto examen lógico de aquéllos y los argumentos, no le interesa la verdad de sus contenidos, en los casos fáciles la utilización de esta técnica es factible; la material, busca justificar las premisas no a través del silogismo, la justificación de las decisiones se realiza por medio de buenas razones que permitan aceptar como plausible una premisa; finalmente, la dialéctica, la cual parte de una "interacción lingüística", que se desarrolla entre dos o más sujetos y cuyo propósito es el convencimiento del uno sobre el otro. Este campo de estudio es analizado por las teorías de la argumentación.

Sin embargo, éstas dependen y se definen siguiendo el concepto de derecho que se ostente y se practique por nuestros operadores jurídicos (normativismo positivista, el realismo, el iusnaturalismo, formalismo jurídico, garantismo, entre otras) y este concepto de derecho es el perfil que el juzgador lleva consigo, ya que éste debe conocer qué tipo de filosofía del derecho es la que permeará sus decisiones, sean éstas concepciones superadas o no.

Recordemos que las concepciones en que se funda el derecho parten de los criterios de justicia, validez y eficacia, siendo estudiadas por diferentes escuelas del derecho, las cuales en algunas ocasiones confeccionaron sus teorías de argumentación, mientras otras permanecieron en un estudio doctrinal y abstracto del derecho, sin arribar al campo práctico.

De ahí la importancia que nuestros operadores jurídicos, se reúnan y estudien como en otras latitudes, verbigracia Perú, qué tipo de filosofía de derecho impregnará sus jurisprudencias, de este modo facilitará su previsibilidad ante el resto de los juristas y generará mayor seguridad jurídica, porque la ciudadanía conocerá de ante mano, en determinados casos, cuál es la inclinación del juzgador o Tribunal Colegiado.

No con esto queremos señalar que su independencia será menoscabada, por el contrario, en los llamados casos difíciles, filosofías como el garantismo afectan de uno u otro modo la decisión de un juzgador. Por ejemplo, las decisiones de un juez garantista, son completamente disímiles a las decisiones de un juez con estudio inquisidor.

Es por ello, que José Cruceta coordinador y autor del Módulo I de Argumentación Jurídica, libro que sirve de base a los operadores judiciales de República Dominicana señala que: "Para todo jurista y para el juez en particular, resulta necesario conocer las diferentes concepciones filosóficas del derecho. Su entendimiento, más allá del que se proporciona en las diferentes universidades o escuelas, le resultará útil no sólo para ampliar su formación cultural, sino para entender el contexto en el que surge la teoría de la argumentación jurídica, como nuevo enfoque o concepción de lo jurídico". (CRUCETA y otros, fs. 32)

Continuando con esta línea de pensamiento, tenemos que las concepciones positivistas y normativistas están siendo superadas a finales del siglo XX, por la introducción de las últimas teorías de argumentación jurídica (las estándar) y es ahí donde radica la importancia y finalidad de las teorías de argumentación que analizaremos a continuación, pues en las teorías estándar que son actualmente estudiadas por los filósofos del derecho, es concebir al derecho no sólo como un conglomerado de normas, sino también de valores, procedimientos cambiantes y sujetos que forman parte de la sociedad y que demandan la justificación de las decisiones que afectan su vida diaria. Decisiones, como se expresó en líneas anteriores, que requieren de razonamientos que no posean como único soporte la Constitución y la Ley.

Con las teorías de argumentación jurídica, se puede perfeccionar el diseño institucional de nuestro Poder Judicial, ya que por este medio puede renovarse la legitimidad de la función jurisdiccional, dado que permite que se comprenda qué hacen los jueces cuando deciden, dando a conocer y dar trascendencia a la labor jurisdiccional.

Lo importante, como se expresó, es que en un sistema constitucional y en una sociedad democrática el Poder Judicial justifique jurídicamente las decisiones que afectan a los ciudadanos; no interesa determinar y defender una visión positivista o iusnaturalista del sistema jurídico, pues el mismo ha sido superado por las últimas teorías de argumentación (Robert Alexy, Neil Mac-Cormick), que son denominadas como teorías estándar de la argumentación jurídica.

Su finalidad es "dar cuenta de los procesos de justificación que emplea un órgano jurisdiccional en la toma de una decisión. Así, se trata de diferenciar, que 'una cosa es el procedimiento mediante el que se llega a establecer una determinada premisa o conclusión, y otra cosa el procedimiento consistente en justificar dicha premisa o conclusión'" (MARIO PORTELA; op. Cit.)

Con ello no queremos decir, que la lógica jurídica debe ser abandonada y no observada por el juzgador, sino que la finalidad de las teorías de argumentación consiste en establecer criterios de aceptabilidad de las decisiones judiciales, manteniendo un control del poder judicial; es decir, parten de la pregunta: ¿Cuándo estamos frente a una resolución aceptable?, ¿Por qué determinada decisión es aceptable?.

Éstas forman parte de los temas estudiados por la filosofía del derecho, pues crean los cimientos requeridos para que los operadores jurídicos desempeñen su faena diaria.

Las teorías que se preocupan sobre tales aspectos emergieron a partir de la segunda mitad del siglo XX y toman en cuenta, como expresamos en la sección introductoria de razonamiento judicial, la distinción entre casos fáciles y difíciles.

Otra utilidad es guiar a los operadores jurídicos en su labor decisoria, auxiliar a los juristas a que sean más concientes de sus quehaceres propios, del conocimiento de su propia actividad de manera más científica o de sus propias entrañas. En otras palabras, con el estudio de las teorías de la argumentación se reduce la incertidumbre y logra comprenderse el proceso interno o mental de deliberación, que precede a la confección de la decisión judicial. Empero, puede darse el caso y es lo que ocurre en

nuestro medio, que el operador jurídico realice sus quehaceres desconociendo sus componentes más recónditos.

Esta razón, nos llamó la atención desde el inicio de nuestro estudio, por tanto, la traspolamos a nuestros operadores jurídicos. Los jueces saben decidir y confeccionar una sentencia, los asistentes y hasta oficiales mayores pueden también realizar una sentencia por escrito, pero: ¿estas personas son conscientes de los diversos procesos que se generan, mientras realizan este tipo de resolución?.

Y es que la confección de este tipo de resoluciones no se aprende en la Universidad, ni mucho menos en la Escuela Judicial, es una enseñanza empírica, de ensayo y error, depende de la aptitud, entrega y estudio que imponga el operador y más, cuando se trata de sentencias (que si bien debe hacerlas el juez) en la mayor parte de las ocasiones lo realiza el asistente u oficial mayor supervisado por su superior. "El proyectista" es un pequeño cuento que se vive a diario en nuestros despachos, cada juzgador tiene su método y es transmitido a sus colaboradores.

La analogía del autor Alfonso Jaime García Figueroa nos funciona para este punto: "yo no sé cómo mi cuerpo metaboliza una manzana y de hecho puedo seguir comiendo manzanas sin conocimientos de química o fisiología, pero seguramente podría orientar algo mejor mi nutrición si supiera algo sobre los procesos químicos que tienen lugar cuando como una manzana. Además, si tuviera conocimientos de química, seguramente podría asesorar a un cocinero sobre cómo conservar y almacenar las manzanas o sobre cómo debe prepararlas para que no pierdan sus vitaminas cuando vayan a ser ingeridas. Un químico y un cocinero seguramente observan una manzana de formas completamente diversas y utilizan un lenguaje

completamente diverso para referirse a una manzana... Sin embargo, parece que el análisis químico puede ayudar a mejorar la labor de los cocineros... La razón es que químicos y cocineros utilizan esquemas conceptuales diversos, con fines diferentes, pero en última instancia hablan del mismo objeto: una manzana... Analógicamente, un teórico de la argumentación y un jurista utilizan esquemas conceptuales diversos pero... se ocupan del mismo objeto: la argumentación jurídica... Cualquier jurista puede desarrollar su trabajo sin tener conocimientos sobre las TAJ..., pero parece que estos conocimientos en principio pueden ayudarle a hacer mejor su trabajo en algún sentido" (FIGUEROA, op. cit., fs. 30. TAJ: Teoría de la Argumentación Jurídica)

Finalmente, propone a los juzgadores que adopten criterios consensualistas o de universalidad, reflexiones acerca de la coherencia y consistencia de los precedentes.

2.2.1.6.3.2. Modelos Teóricos de Argumentación

Diversos autores han estudiado las teorías de la argumentación, entre ellos los citados por nosotros a lo largo de la tesis; sin embargo, muy pocos han podido examinar desde el punto de vista histórico el contexto del surgimiento de tales teorías.

Es por ello, que para comprenderlas es imperioso explicar que en el estudio del derecho existen concepciones doctrinales filosóficas, que explican su existencia; fundamento, forma de aplicación, el papel del legislador, del juzgador y la sociedad. En algunos casos, como señalamos al analizar el concepto de las teorías de argumentación, se convirtieron en verdaderas teorías; mientras otras, sólo quedaron como escuelas.

Los mejores estudios, que abordan este aspecto histórico, son a nuestro juicio, el de Manuel Atienza y su libro "Razonamiento Jurídico" y el catedrático de filosofía del derecho de la Universidad de León España, Juan Antonio García Amado, quien en diversos artículos doctrinales ha explicado de manera concisa cómo se generaron las actuales teorías de argumentación. Éste acápite de nuestra investigación toma como referencia a ambos autores.

Como se expuso en párrafos precedentes, las teorías de la argumentación se deben a la concepción del derecho que se posea y cómo el derecho es interpretado, también son afectadas por el modelo interpretativo que se emplee: formalista (juez encorsetado), antiformalista (juez subjetivo) y ecléctico o discrecional.

Igualmente, ya reiteramos que el contexto de formación de las diferentes teorías de la argumentación surgió en diversas obras apartir, de los años cincuenta como rechazo a la aplicación excesiva de la lógica formal, como forma de elaborar razonamientos jurídicos.

Las concepciones del derecho emanan y se moldean tomando en cuenta el tipo de sociedad y cultura que se presente, pues en sociedades homogéneas tendrá diferentes características que en una sociedad heterogénea con culturas diferentes.

Como ejemplo de este fenómeno podemos precisar, que la génesis del modelo antiformalista de interpretación surge como una respuesta airada al formalismo rígido que se ostentaba a principios del siglo XIX, ya que los cambios que mostraba la economía de ese siglo: relaciones jurídicas más complejas entre otras causas (cambios en la forma de pensamiento) generaron lagunas en las leyes, que los juzgadores no podían solventar por estar inspirados solamente en la escuela positivista y que

acompañaba a esta concepción: el juez era un autómatas y su labor debía ser mecánica y silogista. La respuesta al problema planteado siempre estaba en la ley.

Y es que antes del siglo XX, específicamente en el siglo XVIII operaba aquella falacia del legislador racional, los códigos de ese entonces, plasmaban la sapiencia absoluta del legislador, su pensamiento se encontraba en los códigos siendo su mandato incuestionable. El ordenamiento jurídico se comprendía como coherente, sin contradicciones entre los preceptos y principios jurídicos y con ausencia de lagunas; la labor del juez en aquel entonces estaba prefijada y determinada, teniendo únicamente que mencionar la ley; el razonamiento aplicador de la norma, como mencionamos, era a través del silogismo.

Sin embargo, esta situación colapsó ya que el derecho como sabemos, tiene que ser interpretado, por razón del lenguaje contenido en las leyes. Según Juan Antonio García Amado, los primeros códigos europeos a finales del siglo XVIII conservaban normas que prohibían la interpretación, toda vez que se confiaba que las palabras del legislador eran claras y precisas por lo que no era menester efectuar una labor de interpretación (op. cit., 2004:32). El juzgador no podía interpretar la ley a través de sus decisiones, ni mucho menos motivarlas.

Al eclipsar esta forma de pensamiento, surgen los primeros intentos por parte de la Teoría del Derecho existente en solventar los problemas de interpretación a través de los “cánones de interpretación” de Savigny en las primeras décadas del Siglo XIX. Estos eran: el gramatical, lógico, histórico y sistemático, los cuales fueron adjuntados a los Códigos de la época, posteriormente. Dicho método tendría que ser utilizado por el juez, sin emplear valoraciones personales para advertir el significado de un concepto.

Decantando, manifestamos que esta visión del derecho y su razonamiento jurídico deja su impronta de diversa forma en Alemania y Francia, pues en Francia se crea el Código de Napoleón, objeto de inspiración por nuestros codificadores y donde surge en el Siglo XIX la Escuela de la Exégesis. En el código aparecían todas las respuestas; el quehacer del juzgador y del jurista es eminentemente exegética; en caso de problemas interpretativos se indaga el deseo del legislador, este positivismo logicista, en Alemania se convirtió en la búsqueda implacable de la esencia de los conceptos.

Por lo tanto, el razonamiento jurídico alemán a diferencia del francés que se ocupaba de la ley positiva se verá reflejado por el estudio de los conceptos, esta doctrina o concepción se llamará más adelante, la jurisprudencia de los conceptos; su génesis es en Alemania por la forma en que el derecho era aplicado y estudiado: el código civil alemán entró en vigencia en 1900, siendo el derecho aplicado el romano; el derecho de Pandectas, surtido con los aspectos de Derecho Común y doctrina.

Lo comentado funcionaba de la siguiente manera: "Por detrás de las normas jurídicas existiría todo un entramado sistemático de conceptos que son expresión de una especie de razón jurídica universal... Nociones como... testamento, contrato, compraventa..., no serían puros nombres de coyunturales invenciones de un legislador, sino realidades ontológicas...intemporales, con su legalidad inmanente y con capacidad para combinarse y reproducirse dando solución a cualquier conflicto. La subsunción aquí es inmediatamente subsunción bajo la norma, pero mediatamente y en última instancia subsunción bajo los conceptos. Esos conceptos forman un perfecto sistema que tiene su cúspide en la idea de la autonomía de la voluntad. El manejo de

los conceptos, así entendidos no es análisis de categorías lingüísticas, sino averiguación de esencias..." (GARCÍA, AMADO, op. cit., 2004: 33)

Vale comentar que la importancia de la Escuela de la Exégesis y de la Jurisprudencia de conceptos en nuestro medio responde a que la primera, fue difundida en Latinoamérica por la difusión del estudio y aplicación del Código Napoleónico con la introducción de las normas que rigen la interpretación de las normas jurídicas que en la actualidad gobiernan nuestra forma de interpretar el derecho (Capítulo III, artículos 9 y siguientes del Código Civil), situación que puede ser discutida, ya que las normas de hermenéutica que obran en nuestro Código Civil, no son las únicas herramientas de interpretación que puede utilizar un juzgador, como analizamos anteriormente, existen argumentos interpretativos que son válidos al momento de justificar una decisión.

Por otra parte, la importancia de la jurisprudencia de conceptos desarrolló, valga la redundancia, conceptos jurídicos atemporales tales como: el negocio jurídico, el contrato, la acción, el proceso, las partes, conceptos que generaron a su vez teorías que profundizaron su estudio y tuvieron su transmisión en nuestras latitudes.

Nuevamente, esta manera de razonamiento y aplicación del derecho entra en aprietos al advertirse que el derecho no podía concebirse como un sistema único de conceptos, sino que era imperante buscar el propósito de la ley teniendo en cuenta las necesidades sociales, sólo por medio de éstas el derecho podrá comprenderse y emplearse en la solución de controversias.

En los inicios de la década del siglo XX comienza aceptarse lo que antes era indiscutible: las normas jurídicas poseen antinomias; es decir, contradicciones entre preceptos y principios jurídicos; además, de lagunas. La razón: el legislador no puede

preverlo todo, ya que las sociedades son dinámicas, cambian poseyendo nuevas necesidades y generando aspectos que no consagrados en los códigos o cuya aplicación podría conllevar a injusticias si se utiliza una interpretación literal. (GARCÍA, AMADO, op. cit., 2004: 34) La doctrina agregó una forma de interpretación, la teleológica, argumento de interpretación ya estudiado.

Huelga mencionar que comienza ya la importancia del deber de motivar, pues al utilizarse las herramientas de interpretación (contenidas en los códigos) y con la introducción del argumento teleológico, que como vimos impone un deber de justificación por parte de su interlocutor, ya que para solventar la antinomia o la laguna se invocan los fines de la norma señalados por el legislador. El juzgador para dictar su decisión comienza a emplear argumentos, a ponderarlos estando también inmersa la retórica.

De acuerdo con Juan Antonio García Amado, las doctrinas de las primeras décadas del siglo XX pueden clasificarse como racionalistas e irracionalistas. Las "Irracionalistas serían aquellas que no creen que ningún método o procedimiento pueda dotar de garantías de racionalidad a la decisión jurídica, que sería antes que nada una decisión guiada por las valoraciones e inclinaciones del juez"; las racionalistas son lo contrario a lo citado.

El movimiento del derecho libre nacida en el inicio del siglo XX, expresa que en la decisión de una controversia, el juzgador apela a su sentimiento; el cual puede ser controlable si se dota al juzgador de una "formación económica sociológica y ética". (op. cit., 2004: fs. 35), así encaja en este apartado y también el realismo jurídico.

El realismo jurídico, en cambio, escrutaría las formas en que los juzgadores solventan los procesos; los criterios de interpretación que se pueden utilizar; la manera de motivar las sentencias, todo con el objeto de que las sentencias sean previsibles, para el resto de los casos.

En este mismo eje temporal, traemos a colación los estudios de Hans Kelsen, quien ha repercutido hasta nuestros días en la manera como estudiamos y aplicamos el derecho, él concuerda con el realismo en el aspecto de que las decisiones no son del todo racionales, es decir, que en el proceso de emitir la decisión emanan sentimientos y prejuicios del juzgador, sin embargo, comprende al derecho como una ciencia, la cual no puede ser empírica como la entienden los realistas.

Ora entonces, analicemos las corrientes racionalistas, éstas como explicamos anteriormente, contradicen lo señalado por las corrientes irracionalistas ya que sostienen que al juez puede otorgársele parámetros que coadyuven a que éste realice una labor interpretativa de la manera más objetivamente posible. Ejemplo de este sistema, podemos mencionar a la jurisprudencia de intereses, la teleológica y la de valoraciones. Donde la primera, proponía que el fin de una norma era resolver un conflicto de intereses, siendo que el interprete ha de contemplar y considerar la clase de conflicto para aplicar la norma adecuadamente y tomar en cuenta lo anotado por el legislador para solventar dicho conflicto; la segunda, tiene como propósito la estimación del fin en la interpretación y su aplicación en el derecho; en cambio, la tercera menciona que lo sugerido por el legislador tiene como pivote un sistema de valores, plasmados en el ordenamiento jurídico. En ese sentido, la labor del juez es adentrarse

en dicho sistema según los elementos otorgados por el ordenamiento sin sopesar sus íntimas convicciones.

A partir de este devenir oscilante entre los métodos concebidos para desarrollar razonamientos surgen las llamadas teorías de argumentación jurídica, tendiendo a encontrar un punto medio entre el método irracionalista de pensamiento y el racionalismo cientificista que hemos alusión.

Sintetizando, entonces, esbozamos que en ese devenir de concepciones que repercuten en las teorías de argumentación, tenemos a los iusnaturalistas y positivistas; los primeros conciben al derecho como un ideal que está por encima de las normas, éstas no poseen todas las respuestas a los diferentes problemas jurídicos que se plantean en una sociedad, en cambio, los positivistas consideran al derecho como un conjunto de normas y los problemas jurídicos están solucionados siempre en la ley.

No obstante, acaecen situaciones donde la ley no prevé todas las respuestas, surgiendo lagunas que mantenían siempre al juzgador con la hesitación al momento de juzgar. Sus máximos exponentes son Hans Kelsen con la teoría pura del derecho y Emanuel Kant.

En esta línea y amparados por la concepción positivista se encuentran los formalistas a los que hicimos alusión en el inicio de este prefacio; los realistas que expresan que el razonamiento jurídico es ajeno a la lógica; constituyen una reacción a los formalistas y sostienen que el razonamiento jurídico está impregnado de ideología y emociones y prejuicios.

Igualmente, estiman que el derecho no es más que "el derecho judicial y la ley sólo cuenta en la medida en que el juez crea que debe aplicarla y en que condicione de

hecho sus sentencias". Los realistas señalan que "el juez primero decide y luego motiva, con lo que la motivación expresa de la sentencia no es más que el revestimiento con el que la pura decisión se disfraza de objetividad." (GARCÍA, AMADO, op. cit., 2004: 35)

También hay quienes han mirado hacia el pasado (Grecia y Roma) y han retomado la retórica y la tónica para sostener que el razonamiento jurídico tiene como función persuadir al destinatario de nuestros argumentos. Entre éstos podemos citar a Charles Perelman.

Recientemente en el Diplomado de Banca y Finanzas para funcionarios del Órgano Judicial, se abordó el tema de las concepciones del derecho en la banca, con el expositor Juan Camilo Salas, ahí se observó de forma esquemática, cómo la concepción del derecho evolucionó y osciló desde lo estático de la ley, hasta el punto de vista subjetivo del operador jurídico y los actuales procesos de argumentación, durante el siglo XX.

En ese sentido, se dieron giros como el de Hart con su teoría "El concepto del derecho", que sucintamente, establece que el derecho se desarrolla en conceptos sociales, siendo la norma de reconocimiento, lo que la sociedad considera justo. Continuaron tendencias como: el imperativismo, el decisionismo con su máximo exponente Carl Shmit, quien sostuvo: "El derecho se construye mediante la experiencia concreta".

Parson-Luman, mencionan el paradigma autopoietico, que aborda el concepto de las "sociedades complejas", y repara que la función del derecho es reducir la complejidad de las sociedades, éste debe intervenir en la menor medida posible, pues

la lógica interna de la sociedad resolverá sus discrepancias. El objetivo del derecho se circunscribe a un problema de eficacia, no de legitimidad ni validez. Podemos señalar que esta concepción puede fundamentarse en aspectos de tipo económico, ya que no es imperioso que las relaciones económicas estén sometidas a la regulación del derecho.

Más adelante a mediados del siglo XX están Ronald Dworkin y el filósofo alemán Habermas. El primero, observa que el derecho presenta un "orden moral objetivo", y que se puede decidir en qué momento una interpretación del derecho es mejor que otra, esta tarea es difícil y las distintas opiniones cambian con el tiempo; el segundo, a quien mencionamos cuando nos referimos en los tipos de argumentos coincidía con Perelman en señalar que un argumento es racional cuando convence a cualquier destinatario que puede participar en la discusión, sin embargo, inspira la creación de las teorías de argumentación jurídica al establecer su ética discursiva. Él plantea que la existencia de la sociedad ocurre debido al lenguaje y que el mismo debe dirigirse al entendimiento de sus interlocutores, por lo tanto, la comunicación no puede soslayar la racionalidad y quien está en sociedad no puede abstraerse de los presupuestos de la comunicación. Considera que la persuasión está intrínseca en todo argumento, por lo que estima que un discurso irracional sería antiético.

En las postrimerías de los años 70 e inicios de los 80 Robert Alexy y Neil MacCormik, desarrollaron sus teorías de argumentación jurídica, donde revelan las deficiencias de un razonamiento evidentemente formalista, que se reduce al simple silogismo, así como una interpretación del derecho donde sea evidente las emociones.

Este punto medio, se toman en cuenta los procesos de argumentación, reconociendo sus limitaciones. En la práctica estas teorías, en compañía con lo ocurrido a finales del siglo XX y que en nuestro medio está en boga es la concepción garantista del derecho, ésta estriba en la aplicación y estudio de los derechos humanos que descansan a su vez en tratados supranacionales y donde la Constitución juega un papel preponderante.

Esta introducción a las diferentes concepciones más importantes coadyuvará al estudio de las teorías, que a nuestro juicio y de los estudiosos de la filosofía del derecho propugnó a la difusión y empleo por parte de los operadores jurídicos y letrados de las teorías de la argumentación, por ello daremos análisis al pensamiento de Chaïm Perelman y de Theodor Viehweg, quienes tienen como punto en común el rechazo a la lógica deductiva; además, de la exposición de la denominada "teoría estándar" de la argumentación jurídica, entre las que se encuentran los planteamientos de Robert Alexy y MacCormick, finalmente, vale aclarar que autores como Aulis Aarnio y Aleksander Peczenick, son considerados por algunos autores (Manuel Atienza) como desarrolladores de la teoría de Alexy o que resultan compatibles con él, por ello, consideramos que su estudio rebasa los propósitos de este trabajo de investigación.

2.2.1.6.3.2.1. La Tópica de Theodor Viehweg

Primeramente, debemos conceptualizar qué entendemos por la tópica, ésta forma parte de la retórica y consiste en un argumento que inicia de lo verosímil, del sentido común y se entrelaza a partir de silogismos. La tópica emerge de la elaboración de argumentos, conformándose en un arte. Es decir, estamos frente a una disciplina que

facilita argumentos, que el juzgador o parte en el litigio pueden emplear para justificar una decisión tomada o propuesta.

Los tópicos son premisas plausibles y válidas en el razonamiento jurídico de un caso determinado. Cada problema puede ser defendido por una gran cantidad de argumentos admisibles y aceptables por los juristas de cada momento y por el Derecho mismo; o sea, los argumentos se pueden valer de principios del derecho, «dichos jurídicos, normas jurídicas, lugares comunes por las partes (acepciones comunes). Viehweg, cita en su libro, la buena fe, el interés, la protección de la confianza y conceptos jurídicos en general.

Para Manuel Atienza, la tópica posee las siguientes características: “desde el punto de vista de su objeto, una técnica del pensamiento problemático; por otro lado, desde el punto de vista del instrumento con que opera, lo que resulta central es la noción de topos o lugar común; finalmente, desde el punto de vista del tipo de actividad, la tópica es una búsqueda y examen de premisas: lo que la caracteriza es que consiste en un modo de pensamiento en que el acento recae sobre las premisas, más bien que sobre las conclusiones...” (ATIENZA, MANUEL, 2005:34)

En complemento a lo citado podemos manifestar que la tópica se concentra en el problema, en cómo se resolvería la controversia, entrando entonces con las técnicas de la tópica jurídica: utilizando las acepciones comúnmente aceptadas (lugares comunes), las opiniones generalmente reconocidas, la cultura y práctica jurídica.

La tópica jurídica se relaciona con Theodor Viehweg, éste escribe su obra magna “*Topik und Jurisprudenz*” (Tópica y Jurisprudencia) en 1953, obra que retoma su estudio. El libro fue posterior al “*Juristisches Logik*” (Lógica Jurídica) de Ulrich Klug.

quien consideraba de forma vehemente que los razonamientos jurídicos del juez al solventar una controversia deben ser solamente a través de la aplicación lógica formal, casi matemática. Ante tal situación, Viehweg se concentra en el estudio de la antítesis entre la lógica y la tópica.

Considera Viehweg en su libro, que la solución de un problema no es aportada inequívocamente a través de un sistema normativo; es decir, un conjunto ordenado y armónico de normas, debido a que por más que los ordenamientos jurídicos se ordenen sistemáticamente, tendrán contenidos que no poseen como génesis un requerimiento a partir de la lógica. Podemos manifestar que existe inmerso un componente más analítico que normativo en la tópica jurídica de Viehweg.

Por lo tanto, la labor del juzgador estará regida como lo que Viehweg describe: una "aporía fundamental" de la disciplina jurídica: "la cuestión de saber qué sea lo justo aquí y ahora para cada caso"; de modo que es menester asirse de la tópica, comprendida como "técnica del pensamiento de problemas", entendiendo problema como "toda cuestión que aparentemente admite más de una respuesta y que necesariamente presupone una comprensión provisional, a partir de la cual aparece como cuestión a considerar seriamente y para la que se busca precisamente una respuesta como solución". (Viehweg: 1974,32, citado por ATIENZA, 2005)

Propugna; además, en sus estudios en rechazar el acto mecánico de resolver conflictos a través de la deducción de la decisión; partiendo de premisas, que han sido establecidas previamente, lo importante radica a su consideración, en el descubrimiento de los argumentos o premisas.

La Tópica sería “la técnica de pensamiento que enseña a hallar esos argumentos que son útiles en la justificación de decisiones por gozar de consenso en el conjunto social o en la comunidad de juristas” (AMADO, op. cit., 2004: 40)

De esta manera, la tópica jurídica resuelve los problemas desde la búsqueda de los tópicos y su discusión. Cuando se tienen los tópicos aplicables que han sido previamente discutidos, éstos podrán ser señalados por las partes para la solución del problema, sin que exista una jerarquía de argumentos seleccionados.

Aquí radica el problema esencial que trata de solventar la teoría de la argumentación y que Viehweg no toma en cuenta: ¿qué hacer cuando tenemos dos argumentos admisibles en litigio?.

Basado en el libro de Theodor Viehweg y los comentarios que los autores de la época han señalado, podemos manifestar que a este autor no le interesa la racionalidad de la decisión efectuada, ni la ponderación de los argumentos que la respaldan, deviniendo en incompleta la teoría. Jorge Amado y Manuel Atienza arriban a esta conclusión, la cual nosotros también compartimos, esto es, fundamentado a partir de la definición de teoría de la argumentación a la que hicimos alusión en secciones anteriores.

Puede manifestarse que se está más bien ante un método de obtener argumentos, siendo ésta la importancia fundamental de su obra, ya que el método tiene como finalidad la obtención y formación de argumentos que serán empleados en determinado caso y que los mismos sean legítimamente aceptados como propuestas de solución; o sea, en una forma de elegir hipótesis de solución a un determinado problema, con esta teoría no se busca justificar la elección final de un argumento.

2.2.1.6.3.2.2. La nueva retórica de Chaïm Perelman

Chaïm Perelman era de origen polaco, creció y se formó en Bélgica (1912- 1984), en sus estudios contrapuso dos ideas bien disímiles en el pensamiento: la lógica formal y la argumentación, la cual era dirigida por la idea de lo plausible, verosímil o aceptable. Una idea que fuera del consenso, surgida a través de la retórica; aquel arte de convencer a su interlocutor de que la idea que se está sosteniendo es la correcta, aunque necesariamente no lo sea.

Sin embargo, Perelman define a la nueva retórica en su libro *Lógica jurídica y la nueva retórica* (1976) como: "el estudio de las técnicas discursivas que tratan de provocar o acrecentar la adhesión a tesis presentadas por un determinado auditorio". (fs. 151)

Perelman en sus estudios, se enfoca en el auditorio; de ahí parte el desarrollo de su teoría, también se encuentran como elementos de la actividad argumentativa el orador y el discurso. La valía de un argumento se determinaba a partir del convencimiento que éste hacía en el auditorio. Ahora bien, la finalidad de su teoría consiste en que es importante obtener que el auditorio se adhiera a nuestra idea de solución de problema, así se podría evaluar los resultados de la argumentación, dependiendo de su magnitud.

Por ello, en su obra clasifica a los auditorios, éstos serán el norte de la clase y fuerza del razonamiento que se utilice. Así nos comenta del auditorio universal y el auditorio creado por un único oyente, es decir, el creado por uno mismo. Más adelante durante sus estudios crea la dualidad entre auditorio universal y el auditorio particular.

El auditorio universal, según Perelman se conforma de todos los seres de razón, en cambio, el auditorio particular está conformado por un grupo determinado de personas.

En un inicio de su estudio solamente se concentró en destacar que lo importante era lograr el convencimiento del auditorio, a través de la persuasión y la retórica; sin embargo, no reparaba en la racionalidad del argumento, ya que estimaba que en un sistema de valores, no cabría un elemento de racionalidad. Más adelante se interesa por la justificación como parte de la construcción y respaldo del argumento.

Consideraba que era imposible encontrar una solución absoluta a un determinado problema en el marco de las ciencias sociales; no obstante, trataría de crear una "lógica de los juicios de valor", "a partir de un examen detallado de la manera como los hombres razonan efectivamente sobre los valores", esto es de acuerdo con lo señalado en su libro *Derecho, Moral y Filosofía*, en 1976. (AMADO: 42:2005) Con ello, la retórica se ocuparía de esa lógica de juicios de valor.

Perelman coincidía con Viehweg en sostener que lo razonable estaba relacionado con el sentido común; lo razonable es lo aceptable en una comunidad dada. En ciencias como el derecho es común encontrar varias propuestas de solución valorativa como razonables, mas lo que no es razonable es aquello que sea inadmisibile a la comunidad en un momento determinado.

Estimaba que los jueces eran los responsables de llevar el control de la racionalidad en las decisiones jurídicas en términos de la razón, éstos deben evitar que sus decisiones no sean producto de su libre albedrío, deben justificarse en términos que la sociedad estime compatible con la razón. Los jueces, ni los seres humanos

señalaba- se encuentran en una posición privilegiada a la verdad absoluta e intemporal; por consiguiente, deben justificar ante la sociedad sus decisiones conforme con la razón. Este concepto resulta fundamental en todas las teorías de argumentación jurídica en general, Amado lo llama "la idea de justificación argumentativa de la decisión valorativa" (AMADO, 43:2005).

La motivación de resoluciones por parte de los juzgadores está impregnada del razonamiento práctico, según Perelman; éste es "aquel que justifica una decisión", la retórica emerge como una forma de lograr la justificación de una opción a partir de dos opciones admisibles y razonables.

En ese sentido, Perelman en sus obras "Ética y Derecho" y "Tratado de la Argumentación", nos comenta que motivar una decisión o justificar una decisión no es fundamentarlo desde el punto de vista demostrativo, sino "persuadir al auditorio al que se ha de conocer, de que la decisión está de acuerdo con sus exigencias"; la motivación "se adaptará al tipo de auditorio al que se pretende persuadir"; "toda argumentación se desarrolla en función de un auditorio". Aquí arribamos a una de las disyuntivas que los críticos señalan en esta teoría, entre ellos Manuel Atienza, quien manifiesta que los conceptos de auditorio son equívocos e ideales y que habría tantos auditorios como oradores existan. Uno de los problemas de la teoría de Perelman es el dilema entre la eficacia y racionalidad de la justificación. (AMADO, JUAN ANTONIO: 43:2005)

En los estudios de Perelman se advierte, que la racionalidad de las decisiones depende directamente del consenso; siendo un elemento para determinar la racionalidad de una determinada decisión, empero, se observa que si se manipula o se

induce al consenso a la sociedad o el destinatario de nuestra decisión, no podríamos tomar en cuenta el consenso como un criterio de racionalidad de la decisión.

Así las cosas, emerge la distinción de persuadir y convencer, auditorio particular y auditorio universal. En su libro "Tratado de la Argumentación", sostiene que la argumentación persuasiva es aquella que sirve para el auditorio particular al que hicimos alusión en párrafos anteriores, en cambio, el argumento convincente es aquel que tiene como propósito "obtener la adhesión de todo ser de razón"; o sea, del auditorio universal, éste debe partir de premisas y argumentos universales; es decir, deben ser aceptables para todos los miembros del auditorio universal (Libro Retórica y Argumentación). Ésta última puede calificarse de racional, mientras que la primera tendrá un valor instrumental.

Es en este punto donde la teoría de Perelman cae en equívocos, al hacer esta distinción y otorgarle un valor racional sólo al argumento convincente, agregando también el hecho, que Perelman considera a la argumentación jurídica, aquella empleada en una sentencia judicial, como ejemplo de argumentación a un auditorio particular, por lo que se le otorga el valor instrumental al que se hizo alusión. Esta confusión se revela más claramente, cuando señala en su libro "Ética y Derecho" que "el Derecho es simultáneamente acto de autoridad y obra de razón y persuasión". Así las cosas, en la argumentación jurídica se encontrarían los elementos de persuasión empleado sólo al auditorio particular junto con el elemento de racionalidad, ésta que sólo podría acaecer, cuando se busca la adhesión de las personas sin la manipulación de argumentos. Es ahí donde nos preguntamos, si la argumentación jurídica está dirigida a un auditorio particular, entonces ¿estaríamos hablando de una

argumentación no racional?. Al confundirse estos conceptos, pareciera que en algunos casos Perelman busca la persuasión del argumento y no su racionalidad.

La ausencia de definición exacta entre los conceptos y su ambigüedad ha creado falencias en su teoría; lo cual ha sido esbozado por Manuel Atienza en su libro "Las Razones del Derecho".

En consecuencia, Amado considera que "Vemos como Perelman describe el componente retórico de la argumentación jurídica, pero no se resigna a admitir que el mismo esté al servicio de las contingencias de la práctica de los intereses en litigio, no reconoce que la racionalidad de esa argumentación sea meramente funcional o instrumental." (AMADO: 47:2005)

Lo importante de esta teoría es el rescate de la retórica y la persuasión como elementos importantes en la justificación de las resoluciones judiciales; además, la preocupación del autor, a diferencia de Viehweg, de la ponderación de argumentos en la toma de decisiones, aunque si bien esta valoración partía de parámetros ideales, subjetivos y hasta confusos, no es menos cierto que en la actualidad podemos sostener que es primordial convencer a las partes y a la sociedad, que la razón que se está dictando es la más aceptable, ya que no existe una solución absoluta en el marco de las ciencias sociales.

Continuando en esta misma línea, señalamos que se debe adaptar nuestras decisiones el concepto de racionalidad para que nuestro auditorio, la sociedad, comprenda el porqué de nuestras decisiones, consideramos que en parte las justificaciones a las decisiones deben bajar o subir su nivel dependiendo de su destinatario, mas esto no releva que deban ser irracionales.

La retórica en el campo de la argumentación jurídica ha dejado una huella indeleble, pues los argumentos que tienden a la persuasión (argumentos de interpretación jurídica) fueron estudiados hoy por nosotros en este trabajo de investigación por ser empleados diariamente por los Tribunales de Justicia.

2.2.1.6.3.2.3. Donald Neil MacCormick. Teoría Estándar de la Argumentación Jurídica

Este autor procede del derecho anglosajón, parte del estudio de la argumentación en los juzgados y apartir de casos observados genera un procedimiento general, en el que fundamenta su teoría y la plasma en su libro *Legal Reasoning and Legal Theory*, publicada en 1978, en el mismo año que el profesor Robert Alexy de quien hablaremos más adelante. MacCormick, a través de los años, ha tratado de corregir su teoría en diversos artículos publicados.

Tanto MacCormick como Alexy arriban a resultados parecidos, pero cada uno de ellos afrontó diversos caminos, por ello como se dijo en líneas anteriores, se considera a sus teorías como teorías estándar de la argumentación. MacCormick forma parte del *common law* y es seguidor de Hart; Alexy pertenece a la cultura alemana y sigue los pasos de Habermas. Como hemos señalado, MacCormick comenzó su estudio tomando como base las decisiones de los tribunales para elaborar los principios generales de la teoría, mientras que Alexy parte de la "abstracción del discurso práctico general para trasladarlo a la esfera más concreta del Derecho.". (GASCÓN ABELLAN, GARCÍA FIGUEROA, ALFONSO, 92: 2002, tomando como fuente a Manuel Atienza)

MacCormick, elabora su teoría de lo particular a lo general, ya que parte de la decisión de los juzgados en la confección de los principios generales de su teoría; su modelo es valedero para cualquier sistema jurídico, a pesar de que parte del estudio de casos del *common law*. Su teoría pretende complementar lo que sus antecesores, no han podido hacer: el "equilibrio" de la razonabilidad entre la racionalidad matemática (de la lógica) y la irracionalidad; entre la racionalidad y las pasiones humanas del que argumenta y decide.

En apartados anteriores, señalamos que los casos pueden dividirse en difíciles y fáciles. Un ejemplo de caso fácil es aquel que puede resolverse a través de silogismos sencillos. La empresa XY celebró contrato de obra con José Pérez; José Pérez cumplió con la contraprestación del contrato; la empresa XY no efectuó la obra; José Pérez resulta perjudicado, conclusión: la empresa XY debe indemnizar a José Pérez.

De esta manera, una decisión será razonable si sus argumentos pueden ser comprobados por medio de la lógica formal; es decir, a través de la aplicación de los principios estudiados en secciones anteriores (no contradicción, razón suficiente, etc.) y si la decisión es "justa". Para lograr el cumplimiento de este último criterio es necesario el cumplimiento de los requisitos de universalidad, consistencia, coherencia y consecuencias.

Sin embargo, cabe resaltar que ambas teorías enfatizan lo que debe distinguirse como la justificación interna y externa. Las teorías estándar de argumentación jurídica se concentran en la justificación externa, empero debemos conocer lo que significa cada una de ellas, así la justificación interna es aquella que estriba en las normas del sistema jurídico, podemos decir que consiste en un razonamiento lógico deductivo a

partir de las normas, empero, este tipo de justificación tiene sus límites, (recordemos el ejemplo de jurisprudencia de los impedimentos), los cuales hacen que se proceda a tener que justificar de forma externa; es decir, partiendo de razones que no se fundan en derecho, razones afectivas, subjetivas, axiológicas pero que fundamentan la sentencia, entre las razones podemos ejemplificar: normas consuetudinarias, principios morales, juicios valorativos, entre otros.

Cada una de estas dos justificaciones es independiente de la una y la otra; sin embargo, la razón por la cual la teoría de MacCormick como la de Alexy se concentran en el estudio de la justificación externa, es debido a que se recurre a ella, cuando se superan los límites de la justificación interna; no obstante, todo razonamiento debe estar por lo menos justificado internamente. Para que exista la justificación externa debe estar consignada la justificación interna.

De acuerdo con MacCormick, las decisiones jurídicas deben tener sentido con el sistema jurídico que exista y su "relación con el mundo"; o sea, con relación a las consecuencias que dicten las decisiones. (ATIENZA MANUEL, ob. cit, 117:2005)

Los problemas de justificación surgen de los casos difíciles, que parten generalmente del establecimiento de premisas, para MacCormick los casos difíciles son causados de la siguiente manera:

1. Problemas de Interpretación: Se conoce la norma, pero presenta varias interpretaciones plausibles.
2. Problemas de relevancia: El juez no conoce si existen o no normas relevantes que puedan ser aplicadas al caso.

3. Problemas de prueba: No hay consenso sobre el supuesto de hecho, sea porque no se conoce qué acaeció o debido a que el acusado o demandado niegue los hechos o porque hay ausencia de pruebas.
4. Problemas de calificación: Se tiene un acuerdo sobre los hechos, mas no se conoce si éstos cubren el supuesto de hecho que tiene la ley. Por ejemplo, MacCormick señala el caso estudiado sobre si una inseminación artificial heteróloga sin consentimiento, puede catalogarse como adulterio o no.

Ahora bien, estos problemas que conllevan a una justificación externa e interna, pueden ser solventados por los principios de universalidad, consistencia y coherencia, y consecuencias. Tales principios son distribuidos en cada una de las justificaciones, según MacCormick.

En la justificación interna se observa el principio de universalidad, cuya definición la esbozamos con un ejemplo: si en un proceso se demanda a una agencia de seguridad y se considera que su responsabilidad es de medio y no de resultado, entonces, todos los procesos donde se demande la responsabilidad de una agencia de seguridad tendrán que considerarse de igual forma. Si se fundamenta una decisión que viole este principio debe ser rechazada. Con este principio se puede evaluar el trabajo de los juzgados primarios y de segunda instancia, en la solución de los casos difíciles.

Es decir, que la decisión que se tomará en un caso difícil será a partir de un principio general o una regla general que se ha aceptado en casos anteriores o que el juzgador estaría dispuesto a aplicar en un futuro si se le presenta una acción similar. Las normas también están dentro de este contexto.

De acuerdo con Atienza, quien comenta lo formulado por MacCormick, “es necesario que el operador jurídico (el juez), cuente al menos con una premisa que sea la expresión de una norma general o de un principio (la premisa mayor del silogismo judicial)

Para justificar una determinada decisión (d)... hay que ofrecer razones particulares (a), (b), (c), a favor de la misma, pero tales razones particulares no son suficientes, se necesita además un enunciado normativo general que indique que siempre que se den las circunstancias A, B, C debe tomarse la decisión (d).” (CHAGOYÁN, ROBERTO, LARA, 2006: 226)

El principio de universalidad, está inmerso en los precedentes, su propósito de acuerdo con la Corte Constitucional de Colombia, es mantener la seguridad jurídica y coherencia del sistema normativo, toda vez que al tener los ciudadanos que regirse por las leyes éstas deben tener un significado constante o razonablemente predecible; otra razón es impedir decisiones caprichosas o zigzagueantes, ya que éstas afectan el desarrollo económico de un país y la libertad ciudadana.

Igualmente, el precedente mantiene el principio de igualdad, pues no es justo o correcto que en casos similares se profieran soluciones disímiles por un mismo juez o un cuerpo colegiado, finalmente, este principio sirve como mecanismo de control del poder judicial. (CHAGOYÁN, ROBERTO, LARA, 2006: 227)

Una experiencia como funcionaria judicial que plasmo en este trabajo de investigación y que tiene relación con lo comentado sucedió el año pasado en la tramitación de la apelación de unos incidentes en un proceso ejecutivo hipotecario con renuncia a trámites.

Si bien es cierto que en los procesos ejecutivos hipotecarios, sólo se admiten excepciones de pago y prescripción y no se admiten incidentes de ningún tipo, el Juzgado Tercero de Circuito Civil, les concedía la apelación a los autos que rechazaban de plano los incidentes por estar tipificadas en el artículo 1131 del Código Judicial.

Sin embargo, en un mismo cuerpo Colegiado, en este caso, el Primer Tribunal Superior, bajo la ponencia de una Magistrada Suplente se declaró inhibido para solventar una apelación. La razón consistía en que acoger el examen de la apelación involucraba atentar contra el principio de economía procesal, puesto que la norma de procesos hipotecarios dispone que sólo se tramitarán excepciones de pago y prescripción. Así que al conceder la apelación para su posterior examen es innecesario y engorroso para el rematante. En ese mismo mes, el propio Tribunal Superior había acogido para su examen varias apelaciones de incidentes en procesos hipotecarios con renuncia a trámites, por lo tanto, en el Despacho había más de dos expedientes con tratamientos jurídicos dispares.

Cuando arribó el proceso al a quo, nos preguntamos: ¿qué hacemos con el próximo caso?. No se puede jugar a las cartas para adivinar a cuál magistrado tocará para justipreciar las apelaciones, mas fue esa la sensación que quedó en el Tribunal y en mi persona, por lo que es fácil imaginar la incertidumbre que experimentarán los litigantes al esperar nuestras decisiones. Este episodio ejemplifica la importancia del principio antes mencionado.

Continuando bajo la misma línea, cabría preguntarse: ¿Qué parte de la decisión que profiere al juez es el que lo vincula frente a otros casos similares?, según Roberto

Lara Chagoyán es el *ratio decidendi*, es decir, aquel principio, formulación general realizada por el juzgador o norma directa en que se fundamenta la decisión, en otras palabras, aquel argumento jurídico a partir de las normas o principios generales, que sirvió de pilar para aceptación o desestimación de la pretensión. Con ello se establece que no es precisamente, la parte resolutive de la resolución judicial la que vincula al juez, sino aquella formulación o principio abstracto con que se fundamentó la decisión. En palabras más sencillas podemos manifestar que la *ratio decidendi* es nuestro criterio jurídico con el cual se justifica nuestra decisión.

Un ejemplo más concreto de la ausencia de seguimiento de este principio en nuestra jurisprudencia es el que comentaremos: dos resoluciones bajo un mismo ponente (Roberto González R.) y tan sólo con dos días de diferencia arrojaron criterios disímiles en dos expedientes del mismo año y con situaciones similares.

Este caso también sirve de demostración sobre lo que se considera como un caso difícil tomando los aspectos descritos por MacCormick, cuando sostiene que los casos difíciles parten de un problema de premisas. En estas jurisprudencias se observa que el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, planteó un problema de interpretación y un problema de relevancia de normas, para luego solventar los mismos. Ahora bien, si se parte de que existe una antinomia, estamos frente a un problema de relevancia, en cambio, si se considera que no lo hay entonces, partimos de un problema de interpretación.

El 17 de septiembre de 2003, a través de un Amparo de Garantías Fundamentales interpuesto por Alta Cordillera, S. A., contra la orden de hacer contenida en resolución de 12 de marzo de 2003 dictada por el Primer Tribunal

Superior, se analizó la interpretación de los artículos 1137 numerales 1 y 3 y el artículo 1273 ambos del Código Judicial. Los hechos relevantes son los siguientes:

El amparista, Alta Cordillera, S. A., apeló la sentencia No. 75 de 12 de noviembre de 2002 del Juzgado Undécimo de Circuito Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá, el 19 de noviembre de 2002 al notificarse; posteriormente por medio de memorial calendado el día 22 de noviembre de 2002, solicitó apertura de pruebas en segunda instancia: tres días después de su notificación. A su consideración, aplicó el segundo inciso del artículo 1273 del Código Judicial.

El juzgado de origen, declaró desierto el recurso ensayado, la parte afectada recurrió de hecho ante el Primer Tribunal, quien en resolución de 12 de marzo de 2003 no admitió el recurso.

A continuación un extracto de lo que el amparista estima respecto a lo sucedido: "el artículo 1273 del Código Judicial no está derogado ni es incompatible ni contradice lo normado en el artículo 1137 del Código Judicial, pero, si en vía de discusión aceptara que una norma contradice la otra, en consideración, al artículo 14 del Código Civil, prevalece la posterior, entendiéndose como posterior el artículo contenido en la última ley que entró en vigencia y no en su orden de numeración sistemática...".

El funcionario demandado por el amparo, Magistrado Carlos Raúl Trujillo Sagel, manifestó que: "el memorial... no cumplió con la exigencia del artículo 1137 del Código Judicial, debido a que en el momento en que se anunció el recurso de apelación debió anunciar pruebas.... debido a la modificación hecha al procedimiento civil mediante la ley 23 de 2001, el trámite a seguir al tenor del inciso segundo del artículo 1273 del Código Judicial... sólo es viable cuando el memorial correspondiente al anuncio de

apelación y apertura a práctica de pruebas es presentado dentro de los tres días siguientes a la notificación de la sentencia.".

Analizada la cita percibimos que para el Primer Tribunal no existe contradicción en las normas mencionadas, éste las armoniza con la nueva realidad que acoge la ley 23, a pesar de que estimamos que el artículo 1273, literalmente no concibe que la solicitud de apertura a pruebas sea simultánea con la apelación. La afirmación brindada por el Primer Tribunal Superior de Justicia, parte de la interpretación conjunta de sendas normas. Confusión en la que cayeron los dos amparistas. Ahora veamos las consideraciones del Pleno.

Primeramente, realiza una transcripción de las normas invocadas, a nuestro parecer fue pobre la explicación en dicha jurisprudencia, por cuanto que a pesar de haber transcurrido dos años de haber sido promulgada la ley 23 de 2001, el tema de la apelación en los procesos civiles fue uno de los temas más polémicos de la misma por el cambio radical en su tramitación, la cual obedecía a principios de agilidad y economía procesal; por consiguiente, el Pleno debió fundamentar más ahondo los argumentos del amparista, para responder sus inquietudes.

Después de transcribir el artículo 1137 del Código Judicial señala el Pleno: "De acuerdo con la norma transcrita que tiene como propósito hacer más ágil la tramitación de los procesos, en este caso eliminando la confección de providencias mediante las cuales se fijaba el negocio en lista y se corría traslado, así como la aportación de pruebas, el apelante posee dos opciones: a) al momento de su notificación. ..b) al anunciar el recurso de apelación y presentación de pruebas en segunda instancia

(ambas iniciativas deben ser anunciadas en el mismo momento), el término para la presentación de pruebas corre durante los cinco días hábiles siguientes.”.

Sobre el artículo 1273 del Código Judicial, el Pleno expresa: “De la norma transcrita se constata que cuando se interponga apelación contra una sentencia, las partes podrán pedir que el proceso se abra a prueba en segunda instancia lo cual podrá hacerse en el momento de la notificación (numeral 3 artículo 1137) o mediante memorial dentro de los tres días del término de ejecutoria de la sentencia.

De la lectura de ambas normas se concluye que las partes al momento de notificarse o dentro de los tres días siguientes a la notificación si fuera sentencia, que son los momentos para anunciar apelación, según lo dispuesto en el artículo 1132 del Código Judicial podrá anunciar que el proceso se abra a pruebas...Indicado lo anterior el Pleno...no estima que dentro del presente proceso se haya violado el debido proceso, por el contrario, lo que se aprecia es una inadecuada interpretación y aplicación de la ley por parte del amparista...”. El amparo no fue admitido.

Ora bien, sobre la motivación del fallo vale manifestar que no se hizo alusión al argumento del amparista sobre la supuesta contradicción de normas, el Pleno hizo silencio y no respondió a sus argumentos; implícitamente reconoce que no existe tal contradicción, su problema se concretó a un problema de interpretación, donde trata de “ajustar” el artículo 1273 del Código Judicial, el cual cuando se redactó respondía a una realidad diferente (existencia de providencias, fijación en lista, los términos no eran automáticos, etc.) y “adecuarlo” al propósito de la ley 23 de 2001. A la rapidez, agilidad en los procesos, además, para evitar sorprender a la parte en materia de términos.

Por lo que concluye que la solicitud de apertura de pruebas puede hacerse únicamente en dos momentos: cuando nos notificamos en sello o mediante memorial dentro de los tres días siguientes a la notificación de la sentencia; o sea, en el término de su ejecutoria. Esta es la tesis que hoy se mantiene; sin embargo, hay quienes todavía consideran que existe incongruencia entre ambas normas, ya que la redacción no es sencilla, afectando su interpretación, situación en la que estamos de acuerdo.

Como señalamos en párrafos anteriores, dos días después con el mismo ponente sale a la luz la resolución de 19 de septiembre de 2003 proferida por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia dentro de la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales ensayado por Alicia Villarreal Caballero de Ortega contra la orden de hacer contenida en resolución de 19 de noviembre de 2002 emitida por el Primer Tribunal Superior de Justicia. En esta resolución, el Pleno brinda una perspectiva diferente sobre cómo se deben interpretar sendas normas, bastante flexible; una interpretación más literal de ambas. Veamos:

La señora Alicia Villarreal anuncia apelación contra la Sentencia Civil No. 21 de 22 de agosto de 2002, la cual negó su pretensión en un proceso ordinario de oposición a la petición de adjudicación de un lote de terreno formulado por la señora Donelia Villarreal Caballero. La señora Alicia Villarreal anunció apelación en el acto de notificación y según lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 1273 del Código Judicial, solicitó que el proceso se abriera a pruebas en segunda instancia, presentó pruebas de acuerdo con el numeral 3 del artículo 1137 de la norma procesal civil, el 16 de septiembre de 2003.

El primer Tribunal Superior, al revisar los antecedentes revocó la providencia de 7 de octubre de 2002 que concedía la apelación, declaró desierto el recurso por estimar que la señora Villarreal presentó escrito de pruebas fuera de termino, “toda vez que todo aquel que se considere perjudicado con un fallo cuenta con tres días para apelar o solicitar práctica de pruebas en segunda instancia y de no aducir la pruebas oportunamente el término corre a partir del día siguiente de la notificación de allí que se crearon dos términos paralelos, contraviniendo el principio de orden consecutivo legal.”

La decisión fue recurrida por recurso de reconsideración, la cual fue confirmada por el mismo cuerpo colegiado.

El amparista justifica su escrito de forma similar al anterior concretamente justiprecia que: “Se ha cometido un yerro jurídico al establecer que las pruebas únicamente se pueden aducir en el momento mismo del anuncio del recurso de apelación. Esta actuación se contrapone a lo dispuesto en el artículo 1273 del Código Judicial que señala que la petición de pruebas en segunda instancia puede hacerse en dos momentos: en la diligencia de notificación de la sentencia o mediante memorial dentro de los tres días siguientes a la notificación... Agrega el amparista que: ... el tribunal empieza reconociendo la existencia de una contradicción entre la referida disposición y el artículo 1137 del mismo Código y a continuación indica que tal antinomia debe resolverse de conformidad con el artículo 36 del Código Civil, que trata precisamente de los modos de derogar la ley, además de lo cual, dice el Tribunal al final del párrafo, también debe considerarse que: “...el artículo 109 de la Ley 23 de 2001 claramente establece que se deroga cualquier disposición que le sea contraria”. Sin embargo, de ser ello así al existir incompatibilidad entre los artículos 1137 y 1273

del Código Judicial procede la insubsistencia del 1137 y no del 1273 como sostiene el Tribunal demandado".

Como se observa, este amparista a diferencia del anterior, considera que en caso de existir incompatibilidad entre las dos normas debe preferirse la norma posterior (1273) y no el 1137 como lo estima el primer amparista. Este último olvida que el 1137 es norma posterior, a pesar de estar en el sistema antes del 1273 del Código Judicial, toda vez que dicha norma fue introducida por la ley 23 de 2001.

El Pleno por su parte, realiza igualmente como en el fallo anterior una transcripción del numeral 3 del artículo 1137 para sostener que "En tal sentido la referida norma procesal únicamente es aplicable en ese supuesto jurídico...", quiere decir en el supuesto donde el apelante al interponer el recurso anuncie pruebas de forma simultánea. Continúa el Pleno: "...siendo ello así la disposición no puede ser aplicada a aquellos que anuncien pruebas en un momento procesal distinto al de la interposición del recurso de apelación".

Este argumento es contrario al manifestado anteriormente por cuanto que se plasmó la intención del Pleno de crear otro escenario; o sea, percibe que el artículo 1137 no podía ser aplicado si se anunciaban pruebas en un tiempo distinto al recurso de apelación. En el anterior fallo el argumento giraba en torno en aplicar conjuntamente ambas normas, en contraste, aquí se observan independientemente.

Nuevamente, reiteramos, que a nuestro juicio, literalmente el 1273 del Código Judicial no establece que la solicitud de práctica de pruebas en segunda instancia deba peticionarse simultáneamente con el escrito de interposición de apelación; esta

respuesta emerge de la interpretación conjunta de ambas normas. El Pleno sólo interpreta de manera aislada el artículo 1137 del Código Judicial.

Volviendo a la motivación del Pleno, cuando estudia el artículo 1273 de nuestro cuerpo de procedimiento civil, expresa: "Ciertamente esta norma procesal también regula el recurso de apelación al consagrar el derecho que tienen las partes a pedir que el proceso se abra a pruebas en la segunda instancia, facultad que puede ser ejercida hasta el tercer día siguiente del acto de notificación". Aquí no manifiesta que para su petición debe ejercerse de manera conjunta con la apelación.

Más adelante insiste en su posición al establecer: "Ahora bien, para desentrañar la controversia planteada en torno a la aplicación de los artículos 1137 (numeral 3) y 1273 del Código Judicial debemos observar, que esta última disposición otorga al apelante la potestad o facultad para solicitar que el proceso se abra a pruebas en la segunda instancia, es decir, la ley le otorga al recurrente el derecho en abstracto que se materializa en la medida en que haga uso del mismo y si decide hacerlo podrá ejercerlo en el acto de notificación o mediante memorial presentado dentro de los tres días siguientes a la notificación. Mientras tanto, el numeral 3 del artículo 1137...contiene el procedimiento a seguir solamente si el recurrente anuncia su deseo de aducir pruebas al interponer el recurso de apelación, por lo que no cabe duda que esta norma es específica y limitativa, en tanto que impone un procedimiento sujeto a la condición que debe cumplirse, esto es, que la pretensión de aducir pruebas en segunda instancia sea anunciada al momento de interponer el recurso de apelación..."

Con lo dictado concluye el Pleno en otorgarle la razón al amparista al establecer que su debido proceso fue violentado.

A nuestro parecer se aplicó de forma aislada ambos artículos y no se armonizó con la finalidad establecida con la Ley 23 de 2001, en cuanto a los términos, es más llama la atención cuando en el fallo el propio Pleno señala que había que ser cuidadoso sobre la jerarquía de las normas para considerar cuál norma era posterior, termina considerando que no había contradicción en las mismas, debido a que el artículo 1273 establece el derecho a anunciar que se utilizará la prerrogativa de practicar pruebas en segunda instancia, al “interponer” el recurso de apelación, mientras que el numeral 3 del artículo 1137 se construye al término que tiene el apelante para aportar pruebas cuando las anuncia al interponer su recurso y el trámite para que las partes las objeten.

Para finalizar, cabría preguntarse cómo lo sostuvo el Primer Tribunal Superior en la resolución de amparo, en momentos en que se anuncia apelación solamente, el término de cinco días corre automáticamente, pero ¿qué sucede en momentos en que después de los tres días (fundamentándose en el 1273) se anuncie pruebas?, según el Primer Tribunal se crean dos términos paralelos, lo cual es una contravención al principio de orden consecutivo legal. Pensamos que es a todas luces correcto.

Sin embargo, aunque con los casos comentados hemos demostrado la importancia de la obligatoriedad en el cumplimiento de este principio, el mismo no es absoluto, toda vez que en ocasiones debe violentarse. Esto ocurre debido a que el derecho es dinámico y se desenvuelve dentro de una sociedad, cuyos modos y forma de vida cambian constantemente, asimismo nuestras decisiones, por otra parte, en caso de que se cometa un error que es advertido por el juzgador éste no puede volverlo permanente. Estas son razones poderosas para conculcar este principio, mas

cuando esto sucede debe justificarse y motivarse la decisión que sustituye el precedente.

Superado el principio de universalidad en la justificación interna, arribamos a la justificación externa, aquí MacCormick expresa que la decisión debe ajustarse tanto con el sistema legal como con el mundo. Para que la decisión sea ajustada con el sistema (leyes, decisiones anteriores), la misma debe ser consistente y coherente con el mismo. La consistencia significa que la ley aplicada al caso no debe estar en contradicción con el sistema normativo vigente.

Es obligación de los jueces no infringir el derecho vigente y ajustarse a la realidad en materia de prueba, o sea, que el hecho pasado, cuya existencia se infiere a través de éstas no quede en confrontación con afirmaciones verdaderas sobre el presente (ATIENZA, 2005:117), al contrario, la coherencia es un término más abarcador, pues incluye a la coherencia normativa que son cuando las normas puedan subsumirse en una sola sin estar en contradicción.

Se está en presencia de coherencia normativa en el supuesto de que una norma se subsuma en principios generales o de valores que a su vez resulten aceptables y que de forma integrada y conjunta se consideren "como una forma de vida satisfactoria". (ATIENZA, 2005:118) Un ejemplo sería que se prohíba a las personas bajitas circular por la avenida Plata y exista una norma que permita a las personas circular por la misma avenida. La primera norma es incoherente con el principio de igualdad ante la ley.

Sobre la consistencia de las resoluciones, que es un aspecto diferente a la aplicación de la coherencia normativa en las mismas supone una identidad que debe

cumplir el juzgador en aplicar lo que se ordena con la norma y no algo distinto a ella por razones no justificadas. Por ejemplo, que habiendo en la Ciudad Fruta una orden de no transitar por la avenida Plata. Un conductor, transita en ella sin acatarla; un oficial sanciona al conductor con una boleta; éste recurre y en la decisión el juez revoca la boleta, porque estaba de buen humor, así no subsume en la norma la conducta efectuada. Este acto sencillo conllevaría a una resolución contraria a la ley.

En realidad, ambos conceptos son importantes debido a que el operador jurídico debe estar anuente de que sus resoluciones deben ser consistentes, universales, coherentes, para ello hay que plasmar un razonamiento, que en el caso de la coherencia normativa, esté acorde con los valores implícitos que unen o dan forma al ordenamiento jurídico.

Por otro lado, está la coherencia narrativa, la cual tiene que ver con que la narración de los hechos sea coherente, con esto según Atienza se asumen hechos y se descartan otros.

Para preservar la coherencia normativa como forma de resolver los casos difíciles, MacCormick utiliza los argumentos a partir de los principios, el cual resuelve la pregunta que se realiza un operador jurídico cuando está frente a un problema de coherencia normativa, como la supuesta incongruencia de los artículos 1137 y 1273 del Código Judicial: ¿Qué norma es más importante para elevarla a categoría de principio?. Este tipo de argumento, al momento de su confección estriba en principios de derecho, principios fuera del sistema jurídico, de la ponderación de las consecuencias implícitas de normas estudiadas, siendo su finalidad meramente interpretativa. Según MacCormick tienen función explicativa y cumplen una labor de

justificación. Otro argumento importante para solventar casos difíciles producto de la falta de coherencia normativa es el argumento de analogía ya estudiado.

Además de la coherencia que debe tener la justificación externa están las consecuencias de la decisión o los argumentos consecuencialistas como lo describe Manuel Atienza.

Haciendo un alto en cuanto a este tópico, es dable desarrollar un pequeño antecedente antes de adentrarnos a lo que MacCormick tiene que expresar al respecto. El análisis de las consecuencias como punto de ponderación en una decisión judicial ha sido estudiado desde la ética jurídica, esto es, la ética normativa y sus teorías.

Las dos grandes teorías que recogen lo antes dicho son las deontológicas y las teorías consencuencialistas. Las primeras recogen como concepto básico "el deber", mientras que las últimas toman en cuenta como idea la "bondad". Emmanuel Kant, fue uno de los máximos exponentes de la primera teoría y quien da origen al principio de universalidad, basado en el primer imperativo categórico descrito por él: "obra según una máxima tal, que puedas querer al mismo tiempo que se torne en universal".

Recordemos que los imperativos categóricos son una especie de reglas de las que se puede derivar principios morales. Todas las personas si las aplican correctamente, arribarían a resultados similares, según Kant.

Kant sostenía que nunca debíamos mentir, sea cual fueren las consecuencias de nuestra afirmación. Esto es, porque consideraba que el ser humano debe actuar por deber y que las consecuencias de su proceder son secundarias. Marina Gascón Abellán, en el libro "Interpretación y Argumentación Jurídica", cita un ejemplo en el que

Kant estudia el presunto derecho a mentir, a través del siguiente caso cambiado por nosotros, para comprender sus matices.

Supongamos que estamos en la Alemania Nazi y somos una familia de alemanes, que debajo de su sala tiene a una familia judía escondida, así evitaremos que la misma sea llevada por la policía secreta a un campo de concentración y su muerte. La policía secreta entra a nuestro hogar y comienza a hacer preguntas. Preguntan directamente si acogemos algún judío o grupo familiar en nuestra casa.

De acuerdo con Kant, no podemos evitar nuestro deber de decir la verdad y tendríamos que responderle a la policía secreta que debajo de nuestra sala tenemos a una familia judía. Esta afirmación es fundamentada, por Kant, basado en la sencilla razón que al cumplir con nuestro deber nadie podrá culparnos de nada, mas si mentimos todas las consecuencias negativas son atacables a nosotros. Así, en caso de que mintamos, pero la familia judía salga de nuestra casa y sea interceptada por la policía secreta, sería responsabilidad nuestra su suerte.

Este ejemplo, lo hemos llevado a lo trágico, para formularnos la siguiente pregunta: ¿Podría un juez mantener el perfil de Kant?, es decir, deontologista. ¿Debe ignorar el juez las consecuencias de su decisión y limitarse a la aplicación de normas sin atender las consecuencias de su razón?. En nuestro caso decir la verdad supondría, que la policía secreta se lleve a la familia judía a un campo de exterminio o que la ultimen delante de nosotros. Definitivamente, consideramos que no. Un juez no debe aplicar la norma sin reparar, por lo menos, las consecuencias de su decisión, pero respetando ciertos límites, como la ley y el propósito que esgrime aquella.

Aquí, se abre paso a varios estudios filosóficos y debates de índole procesal, entre éstos la práctica de pruebas de oficio, versus la búsqueda de la verdad relativa o procesal. Imaginémonos otro caso. En un proceso ordinario en el que han transcurrido nueve años (primera y segunda instancia). Ambas partes apelaron, por lo que el compás de examen es abierto para el Tribunal Superior.

En la revisión del expediente, el Magistrado advierte que en el proceso falta una Certificación de Registro Público para verificar la legitimación de un propietario y obre en el expediente elementos de pruebas que indiquen que la persona, en efecto, lo es. Pensemos que no exista un contrato de que devele la propiedad, pero sí documentos que lo infieren. Éstos no suplen una prueba tasada como la Certificación, pero ¿sería correcto desde el punto de vista del valor justicia, declarar la falta de legitimación por esto?, sólo por el hecho de no creer en la práctica de pruebas de oficio.

En un extremo opuesto a Kant y a la teoría deontológica, están los utilitaristas. James y John Stuart Mill, además de Geremías Bentham son sus exponentes. Ellos sostienen que los juicios morales están estrechamente vinculados con la evaluación de las consecuencias de nuestros actos. Para determinar si una conducta es moralmente correcta, debemos analizar las consecuencias de nuestra acción, si la consecuencia genera felicidad en los individuos o la comunidad, entonces, estamos frente a una acción moralmente correcta. No obstante, esta actividad utilitarista en extremo podría conllevar problemas con la dignidad humana.

Regresando a MacCormick y su principio consecuencialista, éste sostiene que es importante verificar las consecuencias de nuestra decisión, cuando se profiere una sentencia, mas ello no quiere decir que todos los procesos deben resolverse a través

del desarrollo de las consecuencias. Lo que MacCormick señala es que para resolver los casos difíciles es adecuado y razonable el empleo y el estudio de las consecuencias de una decisión para resolver el caso.

MacCormick distingue entre el resultado y las consecuencias de una acción. Las consecuencias son los sucesos posteriores al resultado y que están relacionados con él; el resultado, por el contrario, está vinculado con el concepto de acción. Por ejemplo, una decisión de un juez acarrea un resultado positivo o negativo para alguna de las partes, las consecuencias son los estadios, actos, episodios, que ocurren producto de dicho resultado.

No todas las consecuencias son importantes, las que interesan son aquellas que revistan "implicaciones lógicas. Más que la predicción de la conducta que probablemente la norma jurídica inducirá o desanimará, lo que interesa sería contestar a la pregunta sobre el tipo de conducta que autorizaría o prohibiría la norma establecida en la decisión...los argumentos consecuencialistas son hipotéticos, pero no probalistas." (ATIENZA, MANUEL, op cit, 2005: 124)

Las consecuencias jurídicas, se tasan con una serie de valores como la justicia, sentido común, convivencia pública, orden público, autonomía de la voluntad.

Es en este sentido, que MacCormick de acuerdo con Manuel Atienza no sigue la tradición utilitarista ya enunciada en párrafos anteriores, que solamente se basa en el valor utilidad para verificar las consecuencias de una decisión, ya que su concepción toma en cuenta; además, de las consecuencias que tendrán las partes en un acto en particular, las consecuencias de la norma en que se basa la decisión. Igualmente, su

concepción aplica no solamente el valor utilidad (aplicado por Bentham), sino la suma de otros valores como los que hicimos alusión. (Op cit.: 2005, 125)

Un ejemplo, de cómo se concibe lo acotado por MacCormick respecto a las consecuencias en las decisiones jurídicas se encuentra en el salvamento de voto del Magistrado Adán Arnulfo Arjona en fallo de 17 de julio de 2007, del cual sin adentrarnos a considerar si compartimos su punto de vista, lo citado no debe perderse de vista, cuando estemos en el desarrollo de una decisión:

“LAS DECISIONES NO PUEDEN DIVORCIARSE DE LAS CONSECUENCIAS...”

No puedo concluir este Salvamento sin reiterar una idea que me parece fundamental en el ejercicio de la judicatura.

Ello es que, las decisiones que están llamadas a proferir los Tribunales jamás pueden dar la espalda a las consecuencias institucionales que las mismas pudieran provocar...

Con independencia del debate jurídico envuelto que, como he señalado, considero que no existen razones válidas para decretar la inconstitucionalidad, lo cierto es que al declararse la misma, ella tendrá significativo impacto sobre el valor de las diligencias que se han adelantado para identificar y sancionar a los posibles responsables de la comisión de un eventual y sensible hecho punible.

Decretar esta inconstitucionalidad en momentos en que no existe una normativa idónea, específica y clara para regular con propiedad la interceptación de las comunicaciones privadas, no me parece que sea una solución deseable para los intereses generales, máxime que, en mi opinión, ello se hace invocando un precario y equivocado fundamento jurídico.

El vacío y desconcierto que seguramente producirá una decisión proferida en las circunstancias que hoy prevalecen sobre la materia, es una cuestión profundamente delicada que tendrá consecuencias insospechadas sobre la conducción y eficacia misma de la investigación y sanción de los delitos graves (narcotráfico, blanqueo de capitales, corrupción, terrorismo, etc.) que amenazan a la sociedad, y que no podrán ciertamente ser superadas, por más muestras de preocupación o pesar que se hayan incluido en el fallo.

La decisión, sin que exista una Ley que defina claramente la tramitación y competencia de este tipo de herramienta esencial en la lucha contra la criminalidad, sólo generará un ambiente de perplejidad y apremio que obligará a emprender una apresurada expedición de una regulación cuya vocación reviste una crucial importancia para los derechos y garantías fundamentales.

Por los motivos precedentes y dado que no comparto el pronunciamiento de mayoría respetuosamente dejo constancia categórica y firme que, SALVO EL VOTO..."

(ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD PROMOVIDA POR EL LICENCIADO PAULO VEGA BATISTA, EN REPRESENTACIÓN DE ARQUIMEDES SÁENZ, CONTRA LA RESOLUCIÓN DE 17 DE AGOSTO DE 2005, PROFERIDA POR LA PROCURADORA GENERAL DE LA NACIÓN. PONENTE: WINSTON SPADAFORA FRANCO).

Finalmente, concluye MacCormick que el razonamiento jurídico es un razonamiento moral institucionalizado. Al existir varias salidas para resolver un caso difícil, se debe acortar el campo de posibilidades, se debe reducir con la justificación el riesgo a equivocarse y ello se alcanza a través de los principios analizados. Así las cosas, las decisiones del juez podrán ser ponderadas como razonables y tendrán un fundamento firme en que apoyarse.

2.2.1.6.3.2.4. La teoría procedimental. Robert Alexy

Robert Alexy describe su teoría en su libro *A Theory of legal argumentation*, donde su premisa parte de la afirmación de que la racionalidad de una decisión estriba no tanto en su carácter racional, sino en el proceso argumentativo que llevó a dicha decisión. Este procedimiento puede llegar a parecer intrincado, pues está lleno de innumerables reglas y comentarios. Tales reglas han sido estudiadas igualmente por Manuel Atienza y reproducidas a su vez por diferentes filósofos del derecho, sin embargo, es de Manuel Atienza de quien recogimos las ideas centrales.

Considera Alexy, que la razón práctica puede ser explicada en los procesos y para ello establece una serie de proposiciones, por las cuales se puede fundamentar una decisión, son premisas necesarias que sirven para su fundamentación. Expresa, que deben existir parámetros que gobiernen dicho proceso. Éstos serían las reglas de discurso racional y que con ellas no se garantiza la certeza de la decisión, pero sí su fundamentación.

Al elaborar su teoría hace primero una distinción al establecer que el discurso jurídico es un caso especial de razón práctica, por lo que efectúa una enumeración de reglas que son parte del discurso práctico. Igualmente, estima que el discurso jurídico, no sólo contempla la argumentación de la racionalidad de la decisión, sino que está dirigido a justificar racionalmente la decisión dentro del ordenamiento jurídico. De modo que inicia con las reglas de la razón práctica para luego introducir aquellas específicas que regentarán el discurso jurídico.

Una de las grandes influencias de Alexy es Habermas, quien plantea la aserción: como los hombres no se ponen de acuerdo sobre lo justo y lo injusto, pongámonos de

acuerdo en las reglas del juego que se van utilizar en el discurso, para no dar pasos en falso. Creía en consensos universales, en cuanto al lenguaje y la retórica, Habermas hablaba de la ética discursiva, que en otras palabras, no concebía que el discurso fuera irracional, toda vez que los seres humanos se comunican para entenderse, por ende, proferir un discurso vacío o irracional, sería antiético.

Alexy empleando tales conceptos, elabora como expresamos un proceso; sin embargo, en su obra comienza explicando los principios en los que se apoya la razón práctica. Éstos son principios fundamentales de comunicación lingüística: el principio de no contradicción, que en realidad es un principio lógico. Al proferir el discurso no debemos contradecirnos, esto incluye a las normas, podemos decir aquí que dicho principio tiene similitud con el principio de coherencia y consistencia de MacCormick ya visto. Está también el principio de sinceridad. Todo hablante sólo puede afirmar aquello que él mismo cree. En este punto recordemos el principio de veracidad, el cual establecía el supuesto de que todo ser, en tanto es, puede ser objeto de conocimiento.

Ello equivale a decir que, el hecho de que por posibilidad de medios o momento histórico no comprobemos un fenómeno, no quiere decir que éste no exista. No obstante, como quiera que en nuestro medio, tengamos la obligación de aproximarnos a una idea cercana a la verdad es improbable que señalemos tal afirmación en una resolución, por ello el principio obedece a lo que se cree que puede conocerse a través de la experiencia o comprobación del fenómeno.

A continuación, le sigue el principio de justicia formal, que es a nuestro juicio parecido al principio de universalidad ya enunciado. Este sugiere que todo parlante al aplicar una consecuencia X a un objeto debe estar dispuesto a aplicar X a cualquier

objeto igual y en todos los aspectos relevantes, finalmente, el principio de coherencia, en el que distintos hablantes le es inadmisble utilizar una expresión confiriéndole distintos significados, o sea, es el empleo del uso común del lenguaje, que una misma expresión no puede ser utilizada para otorgar distintos significados o sentidos.

Después, enuncia las reglas de la razón, las cuales tienen que ver con la racionalidad del discurso. La regla general de la fundamentación es de acuerdo con Alexy: "Todo hablante debe, cuando se le pide, fundamentar lo que afirma, a no ser que pueda dar razones que justifiquen el rechazar una fundamentación". Esta regla presenta tres exigencias que son inspiradas del diálogo de Habermas. Éstas exigencias son: igualdad de derechos, de universalidad, y de no coerción. Alexy las desarrolla bajo el siguiente esquema:

1. "Quien pueda hablar puede tomar parte en el discurso.
2. Todos pueden problematizar cualquier aserción.
3. Todos pueden introducir cualquier aserción en el discurso.
4. Todos pueden expresar sus opiniones, deseos y necesidades.
5. A ningún hablante puede impedírsele ejercer sus derechos fijados, mediante coerción interna o externa al discurso". (ATIENZA, MANUEL, Op. Cit, 2005.)

A su vez, menciona la regla de la carga de la argumentación, esta regla fue tomada de Perelman y su principio de inercia, que dice: aquello que está aceptado, no ha de ponerse en duda. Debe partirse de consensos básicos y sin pedir de manera excesiva la fundamentación a todo, pues el argumento no avanzaría.

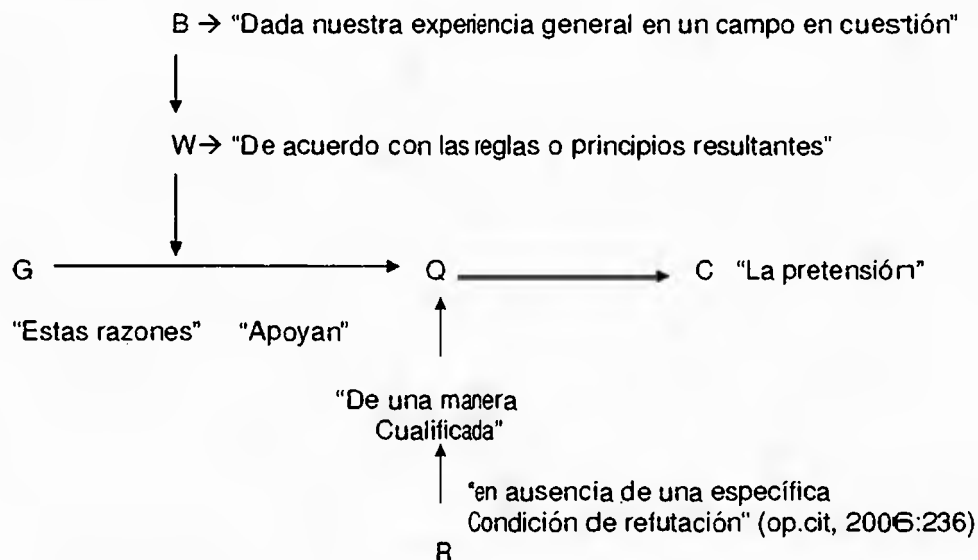
La argumentación debe mantener un hilo determinado, si se pretende bifurcarse el argumento central del discurso o poner en duda elementos aceptados anteriormente,

se debe justificar dicha posición. La razón de esta regla, como se infiere es debido a que la utilización indiscriminada de las anteriores evitaría que la argumentación avanzara y finalice.

Jurídicamente, lo referido se puede enmarcar dentro de lo que se conoce como la prohibición de ir contra nuestros propios actos en el proceso. Veamos este caso: Supongamos que durante semanas en un Tribunal se discute si hubo o no incumplimiento de un acuerdo y de pronto el abogado del demandando afirma que lo que hubo fue en realidad una simulación absoluta del contrato. Este apoderado conculcó el hilo de la argumentación: porque afirma la existencia de un contrato al exigir su incumplimiento y después niega su existencia. Al hacer tal aserción, debe justificar el porqué de su postura, justificar su posición, ya que de lo contrario, su planteamiento carece de importancia.

Teniendo en cuenta estas reglas, Alexy presenta las siguientes formas de argumentos. Para defender una proposición normativa, vale apelar a una regla o a las consecuencias beneficiosas de aceptar tal proposición normativa. Si utilizamos una regla, hay que determinar; además, qué enunciados sobre los hechos describen las condiciones de aplicación de la regla.

Otro argumento consiste en que si se apela a las consecuencias beneficiosas de la norma, para justificarla se debe enunciar -según Alexy- una regla que diga que seguir la norma X, aportaría consecuencias beneficiosas. Manuel Atienza en su libro "Razones del Derecho" señala que dichos argumentos están basados en el esquema de Toulmin, el cual citamos el adaptado por Roberto Lara:



Stephen Toulmin, es también uno de los grandes teóricos de la argumentación, quien ha influido en las modernas teorías de la argumentación. Para explicar el esquema anterior, éste sostiene que la pretensión (lo que se desea fundamentar), las razones, garantía y respaldo deben estar siempre presentes en la argumentación.

Este diseño de argumento que observamos anteriormente, toma en cuenta siempre a la pretensión; cuando se coloca en estado de duda, será apoyada por razones que muestren, que la pretensión es correcta. A continuación, para explicar por qué esas razones apoyan la pretensión, será necesario emplear una garantía. Esta garantía manifestará la regularidad en la relación que existe entre la razón y la pretensión. La garantía puede ser una regla, norma o enunciado general, también, puede ser apoyada por un respaldo, éste demostrará la vigencia o corrección de la regularidad entre la razón y la pretensión.

Subsecuentemente a estas reglas, Alexy recoge otras reglas para la fundamentación, éstas parten del principio de universalidad antes estudiado y fueron concebidas por otros estudiosos tales como Hare, Habermas y Baier. Estas reglas son a nuestro parecer derivaciones del principio de universalidad: el principio de intercambio de roles, impone al hablante que si afirma una proposición normativa para la satisfacción de intereses de otras personas, debe aceptar las consecuencias de dicha regla en el caso hipotético de que éste se encuentre en la misma posición de aquellas personas.

El principio de consenso de Habermas, señala que las consecuencias de cada regla, para satisfacer los intereses de cada persona deben ser aceptadas por todos. Con esto podríamos evocar los tópicos y a Theodor Viehweg y por último, el principio de publicidad de Baier concretamente alude a que toda regla debe lograrse en una manera abierta y general.

También, inspirado en Habermas brinda reglas destinadas para amparar las normas de los problemas históricos, tal como el caso estudiado sobre la apelación. Éste menciona, que una norma válida en el pasado puede carecer de valor si cambiaron las condiciones socio-históricas. También un hablante puede mantener concepciones morales, que han sido impuestas en condiciones de socialización injustificables y que por tanto serían rechazables. (VILLARROIG, JAIME, www.uji.es/bin/publ/edicions/jfi12/18.pdf)

Alexy al igual que MacCormick, también emplea el concepto de justificación interna y externa, para él la justificación interna es la reconstruir a través de la lógica el razonamiento jurídico. Para la justificación externa, desarrolla el tema a profundidad,

propone formas y normas para la interpretación: la semántica, genética (la que parte de la voluntad del legislador), histórica, teleológica, sistemática y comparativa, también recurre a la dogmática jurídica y al uso del precedente, finalmente en su obra aporta formas especiales de argumentos como los de analogía, reducción al absurdo y argumentos por el contrario.

En suma, consideramos que todas las teorías son importantes para los jueces en su motivación y los letrados que aplican el derecho, ya que cada una de ellas tiene elementos de razón que pueden ser rescatados, para hacer de forma integrada nuestra propia teoría de argumentación. Las primeras dos teorías tienen como importancia fundamental la apertura de un nuevo campo de investigación que todavía se realiza y que cada día sus participantes varían sus criterios para hacer más práctico este tema con la realidad que se vive a diario en los tribunales.

Las teorías estándar, por el contrario, son las actualmente utilizadas otorgan parámetros para ponderar si la decisión es justa. Estimamos que aspectos de las dos primeras teorías como la búsqueda de premisas y la persuasión de nuestro argumento pueden ser empleados con ciertas limitantes con las teorías estándar al momento de motivar nuestras sentencias.

2.2.1.6.4. La motivación de resoluciones judiciales

La motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales constituye uno de los aspectos en los que se erige el derecho a la Tutela Judicial Efectiva, éste como el debido proceso son derechos procesales, que muchas veces inciden en una misma etapa del proceso.

Mientras el derecho a la Tutela Judicial Efectiva apunta a garantizar un mecanismo eficaz, que permita a los particulares reestablecer una situación jurídica vulnerada; el derecho al debido proceso trata de garantizar que, mediante el establecimiento de exigencias procesales, el proceso judicial que se siga, no vulnere derechos fundamentales del procesado. Se trata de derechos complejos que a cogen derechos menores.

Como sabemos, el derecho a la Tutela Judicial Efectiva está integrado por el derecho de acceso a la jurisdicción y a las instancias preestablecidas; el derecho a la gratuidad de la justicia; el derecho a una sentencia sin dilaciones indebidas, oportuna, fundamentada en derecho y congruente; a la tutela cautelar y a la garantía de la ejecución de la sentencia.

Para efectos de este estudio sólo analizaremos uno de los elementos de la Tutela Judicial Efectiva: la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales.

Hasta el siglo XIX, motivar resoluciones era sinónimo de pérdida de tiempo y conculcación al principio de economía procesal, por lo menos, ésta era una de las principales razones para su prohibición. Esto es, pues se pensaba que motivar una sentencia era sencillamente el relato de lo que había sucedido en el litigio, lo cual consumía mucho tiempo, trayendo consigo el retraso judicial y aumento de las costas.

Por otro lado, al motivar se generaban discusiones y críticas de la decisión por parte de los litigantes, esta situación según sus detractores posibilitaría un aumento de los recursos y la incertidumbre de que las decisiones efectuadas fueran confeccionadas de acuerdo con parámetros de justicia.

Finalmente, existía una razón ideológica sobre la cual descansaba la negativa en la motivación de las resoluciones judiciales: atacar la motivación de los jueces, quienes eran designados por el monarca, quien a su vez era impuesto por disposición divina, consistía más bien un ataque directo a Dios.

En ese sentido, el juez sólo daba a conocer la parte resolutive y guardaba para sí su motivación. Las partes, no podían conocer las razones que le llevaron a ella, con lo cual se hace imposible descubrir los eventuales errores; además, se impedía contrarrestar toda arbitrariedad y dificultaba la labor de la apelación. La prohibición de motivar las sentencias formaba parte de un sistema autoritario.

Un paradigma de la prohibición de motivar resoluciones lo encontramos en el siguiente texto: La Real Cédula dictada por Carlos III el 13 de junio de 1778, que forma la ley 8ª del Tít. 46 del libro de la Novísima Recopilación, prohibía que las sentencias fueran fundadas. Sus argumentos son los siguientes: "Para evitar los perjuicios que resultan con la práctica que observa la Audiencia de Mallorca, de motivar sus sentencias, dando lugar a cavilaciones de los litigantes, consumiendo mucho tiempo en la extensión de las sentencias, que vienen a ser un resumen del proceso, y las costas que a las partes se siguen; mando cese en dicha práctica de motivar sus sentencias, ateniéndose a las palabras decisorias, como se observa en mi Consejo, y en la mayor parte de los Tribunales del Reino; y que a ejemplo de lo que va prevenido a la Audiencia de Mallorca, los Tribunales ordinarios, incluso los privilegiados, excusen motivar las sentencias como hasta aquí, con los vistos y atentos en que se refería el hecho de los autos, y los fundamentos alegados a las partes; derogando, como en esta

parte derogo, el auto acordado 22, Tít. 2º, libro 3º, duda 4ª, Rec. u otra cualquiera resolución o estilo en contrario". (OLSEN A. GHIRARDI: 2002: 6)

Este modelo, fue superado más adelante, en el siglo XVIII, al tratar de humanizar más el derecho y ocurre la contención de los poderes entre éstos el judicial, sin embargo, con la Revolución Francesa se introduce la motivación de las sentencias, pero la misma se realizará con la citación de la propia ley, ya que ésta era la única fuente de derecho y se consideraba suficientemente clara para que no fuera interpretada, esta afirmación y episodio histórico fue analizado cuando estudiamos los modelos teóricos de argumentación.

En Francia la exigencia de motivación inició con las leyes de 16-24 de agosto de 1790 y la ley de 20 de abril de 1810. (MORONTA ALBERTO y otros, 2002: 157) En ese momento histórico, la motivación sólo consistía en citar y transcribir los preceptos legales que eran aplicados para solventar el litigio interpuesto.

Todavía hasta el día de hoy muchos tribunales consideran que una resolución está motivada con la simple transcripción y citación de las normas aplicables, lo cual es incorrecto como se examinará a continuación, no obstante, un precepto que se sigue en la actualidad es la aplicación del derecho bajo la concepción positivista legalista, mas no se considera que la ley es completa, clara y racional.

Actualmente, el deber de motivar forma parte de un mandato constitucional si tomamos en cuenta el bloque de la constitucionalidad, que involucra la aplicación de la jurisprudencia y los tratados internacionales aprobados por nuestro país en cuanto al tema (Artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos); además, «de ser

un deber legal, por cuanto que de acuerdo con el Código Judicial y el Código de Ética recientemente aprobado es deber de los jueces motivar sus resoluciones.

El Salvador, a través de su Tribunal Constitucional por medio del amparo ha explicado y orientado los elementos referentes a la motivación de las resoluciones judiciales así estima el Tribunal Constitucional de aquel país que: "Los derechos constitucionales de seguridad jurídica y defensa en juicio imponen al juzgador o aplicador la obligación de motivar sus resoluciones, lo cual no es un mero formalismo procesal, sino que es el instrumento que facilita a los justiciables los datos, explicaciones, razonamientos y conclusiones necesarios para que éstos puedan conocer el por qué de las mismas, posibilitando, en todo caso, una adecuada defensa." (Sobreseimiento de Amparos ref. 366-98 de fecha 27 de Septiembre de 2001)

En la actualidad, los regímenes democráticos preocupados por la legitimación del Estado de Derecho, exigen al poder judicial la publicación de sus resoluciones para que los ciudadanos lleven un "control" de las mismas, los medios de comunicación, diariamente citan, comentan y hasta interpretan nuestras decisiones, en algunas ocasiones de forma no objetiva y sin conocimientos del tema, pero este tópico sería otra discusión ajena a nuestro estudio. Lo importante, es que producto de nuestra reciente democracia, paulatinamente el poder judicial está siendo observado y se analizan con detenimiento cada una de nuestras actuaciones.

En nuestro medio, la publicación electrónica ha sido introducida recientemente, con fines de transparencia y mejoramiento de la imagen del sistema de justicia; sin embargo, consideramos que la publicación de las resoluciones judiciales puede sistematizarse, tomando como modelo países como Venezuela y Colombia. En estos

países no sólo se conforman con la publicación de la resolución en su portal electrónico, sino que sistematizan la información de modo que las personas puedan conocer con mayor facilidad las decisiones por temas, campos, juzgados y distritos judiciales.

Para Colombia, lo anterior responde al fundamento ético que deben mantener los jueces al constreñirse y conservar sus propios precedentes, aunado a los dictados por su superior, máxime cuando se está en materia Constitucional, por lo que la publicación organizada de los fallos tiene una doble función: para la comunidad jurídica darle seguimiento y estudio a las decisiones dictadas por los operadores jurídicos, aprobarlas o refutarlas (recordemos el principio de universalidad) y para la ciudadanía verificar y “revisar” dichas decisiones. Así, cuando el juzgador colombiano en materia constitucional se aleja del precedente, éste debe manifestar el porqué de su decisión, es decir, motivarla con mayores razones.

Regresando a nuestro entorno, a pesar de que la publicación electrónica a través del portal de Internet ha sido provechosa para los tribunales civiles, entre éstos los circuitales, quienes a nuestro parecer, han sido los más beneficiados, ya que está a su alcance la mayoría de las decisiones del Primer Tribunal y de la Corte -éstos pueden seguir y mantener ciertos criterios además de examinar las decisiones de los superiores y por qué no, seguir su criterio- falta por hacer obligatorio la publicación de las resoluciones de los Tribunales de Apelaciones y Consultas y las del Primer Tribunal, dado a que solamente pueden observarse en el portal las que remiten algunos magistrados de aquél grupo colegiado, (que son los pocos) afectando el principio de publicidad, incluso dichas resoluciones son publicadas en el Registro

Judicial, que está siendo actualmente escaneado para colocarlo en la página web. En conclusión, creemos que la labor de publicación no debe reducirse a la simple colocación de la información en un medio de comunicación, sino facilitar el acceso y comprensión de la misma, para todas las personas, con esto se refuerza la legitimación del Poder Judicial.

Ahora debemos preguntarnos qué es motivar una resolución, ¿es símil de fundamentarla?. Motivar y fundamentar son conceptos multívocos, lo que puede ser fundamento para nosotros, no lo es para otra persona, de ahí que traemos a colación el famoso auditorio de Perelman y la búsqueda del consenso. Y es que la problemática de la motivación de las resoluciones tiene sus orígenes desde los primeros vistos de su obligatoriedad, citando a Alfonso García Figueroa, quien cita un extracto de texto legal de época citado por S. Evangelista en su libro *“Motivazione della sentenza civile”* se atisba la problemática de lo que significaba motivar.

Esta es la pragmática de 27 de septiembre de 1974 del Reino de Nápoles: “Para despojar de todo pretexto a la malignidad y el fraude, y asegurar en la opinión del público el rigor y la religiosidad de los magistrados, quiere Su Majestad, también para ejemplo y uso de los tribunales más renombrados, que en toda decisión que conozca o la causa principal de los incidentes, hecha por cualquier tribunal de Nápoles o colegio, o junta u otro juez de la misma capital, que tenga la facultad de decidir, se explique la razón de su decisión, o sea los motivos sobre los cuales la decisión se apoya” (FIGUEROA, op. Cit.: 74)

De la lectura se advierte que motivar en aquellas resoluciones daba a entender dos situaciones: que se describieran los motivos, esto es, razones interiores o

psicológicas que motivaron al juzgador a adoptar la decisión y dar la razón de la decisión que es otra cuestión, podríamos decir que es el fundamento, o sea, razones que en este caso serían jurídicas para resolver la pretensión.

En cuanto al concepto de motivación de las resoluciones nos remitiremos al mencionado en nuestras precisiones conceptuales, no sin agregar que el problema de la multivocidad del concepto de motivación ha sido tratado por las legislaciones, jurisprudencia y doctrina. En este sentido, existe la diferencia entre una resolución motivada y fundamentada.

Motivar una resolución es explicar las razones que fundamentan jurídicamente la solución a un determinado problema, en cambio, la fundamentación de una resolución es solamente las razones legales citas relativas a los artículos aplicados a la decisión de la cuestión.

Ahora bien, antes de estudiar las transgresiones a la motivación de las resoluciones examinaremos algunos aspectos básicos, de orientación que a nuestro juicio debe tener en cuenta un operador jurídico al momento de proferir o proyectar una resolución judicial. Estos aspectos deben sumarse a las recomendaciones enunciadas en páginas anteriores sobre el lenguaje, argumentación y reglas de lógica.

Debemos tener en cuenta que al momento de efectuar nuestra decisión el juzgador se convierte en una especie de historiador, que trata de reconstruir una verdad que fue plasmada por las partes de acuerdo con su conveniencia; las partes con la demanda y luego con los alegatos aportan la hipótesis de cómo el juzgador debe justipreciar la contienda. De ahí partimos por señalar los conceptos de fijación de hechos y su calificación.

La fijación de hechos ocurre cuando el juzgador ha encontrado los supuestos fácticos acreditados en el proceso, después realiza una labor mental de calificación que es plasmada en la sentencia, reduce los hechos a categorías jurídicas simples. La fijación de hechos y su calificación son importantes para considerar que una sentencia se entienda motivada.

Con la fijación de hechos se delimita el tema de discusión hacia lo pertinente para la solución del caso.

Este es uno de los problemas advertidos en la confección de sentencias y en su motivación, la ausencia de fijación del problema a resolver "no es extraño encontrar sentencias que se pierden en un mar de información sin que se establezca con precisión y claridad, qué es lo que se piensa abordar en el estudio del fallo..." (LARA, op. Cit, 2006:232)

Esta delimitación también debe efectuarse en la sección de los antecedentes de la sentencia, pues se abusa de detalles que no vienen al caso y que pierden al juzgador al momento de delimitar la controversia. Hay ocasiones donde el lector siente que está leyendo la parte de los antecedentes otra vez, pues en el momento del análisis se vuelven a plasmar los hechos anteriormente redactados. En este sentido, se exige que en la narración de lo acaecido del proceso sea breve, preciso y conciso; además no se deben utilizar adjetivos o calificativos en esa sección.

Al fijar los hechos y su calificación emergen otros temas que merecen atención, como el *thema decidendi* y el tema de prueba en el proceso. Edgardo Villamil Portilla sostiene como recomendaciones a los juzgadores en cuanto a este punto lo siguiente:

1. "Utilizar cualquier sistema de ordenación (I, II, III, i, ii, iii, 1, 2, 3, a, b, c), para delimitar y excluir hechos irrelevantes.
2. Utilizar criterio de hechos probados para adquirir compromisos definitivos que pasen a la descripción de la decisión. Aquí se debe incluir sólo hechos demostrados." (VILLAMIL, 2004: 191)
3. Cuando se trata de historias paralelas utilizar método de narración sincrónica y diacrónica, según la conveniencia del caso. (VILLAMIL, 2004:192)

Otro aspecto a considerar es que si bien se exige que una sentencia motivada sea exhaustiva, es decir, que aborde todas las consideraciones de las partes (estas tienen limitantes), esta afirmación no supone que los temas relativos a la controversia o problemas de estudio en la sentencia no sean delimitados.

Primero se observó que deben facilitarse la determinación de los hechos, aquí se sostiene que se debe circunscribir los puntos a tratar, se debe tener cuidado con la argumentación superflua, aquella que es vacía, que toca temas que han sido consensuados y que en el fondo en ocasiones ocultan una verdad catastrófica: la sentencia no está motivada.

A modo de guisa, podemos leer extractos de sentencia donde no se ha puesto en duda que el contrato celebrado es el de compraventa y comencemos a leer de las características del contrato, las partes que lo conforman y un poco de historia romana. Podemos recordar la regla de Alexy tomada de Perelman sobre el principio de inercia o el principio de Okcham. Estos principios coadyuvan a que la argumentación no sea ilimitada.

El lector se pierde en la información y no encuentra la *ratio decidendi*. “Aquí es donde los jueces suelen dar saltos mortales con frases como: “...de lo anterior se desprende que...”, para hacer referencia a la conclusión sin que quede claro cómo o de qué forma se desprendió esa parte de razonamiento...”. (LARA, op. cit, 2006:233)

Y es que el argumento y las premisas deben cumplir una utilidad, cuando ocurren en exceso argumentos superfluos, la sentencia pierde fuerza justificativa; por lo tanto, al delimitarse los temas conflictivos, facilitará la construcción del argumento y la sentencia tendrá más profundidad, por otro lado, si existen varios temas, éstos deben plantearse de forma separada y no como un conjunto.

Lo anotado, tiene relación con el contexto de descubrimiento y el contexto de justificación en la sentencia, que sin adentrarnos a efectuar calificativos filosóficos, significa concretamente en la determinación de la hipótesis a tratar a partir de los hechos probados y su posterior justificación. En la justificación, se adentran las teorías de la argumentación. En el contexto de descubrimiento, estamos frente a los problemas concernientes a los hechos en la sentencia, mientras que el contexto de justificación son problemas de interpretación del derecho, las teorías de la argumentación son empleadas en el contexto de justificación. Tales conceptos fueron empleados por Manuel Atienza en su obra “Razones del Derecho”, al citar a H. Reichenbach y su libro “The Rise of Scientific Philosophy” (VILLAMIL, 2004: 87p)

En la sentencia, es fundamental que tales conceptos estén claramente establecidos, utilizando cualquier forma semántica que plasme claridad. La ventaja es que el lector podrá encontrar con facilidad la hipótesis ensayada y su posterior proceso de validación, esto determinará si fue debidamente realizada la motivación.

Ahora bien, cuando comienza el proceso justificatorio de nuestra teoría en la sentencia arriba el proceso de selección de normas y su interpretación, ahí es cuando se adentran las teorías de argumentación y los argumentos interpretativos (analogía, teleológicos, contrario sensu). El juzgador debe tener presente que la interpretación exegética de las normas tiene límites, tal como lo comprobamos con la jurisprudencia de los impedimentos, entonces, entrarían en la motivación el empleo de las teorías de argumentación antes enunciadas. A nuestro juicio, el modelo de Toulmin, MacCormick y Alexy son válidos, también están los procesos de Atienza y Aarnio que en realidad toman en cuenta los anteriores.

Lo anterior, es expresado desde el punto de vista didáctico pues esta actividad no ocurre de forma estática, es decir, en un solo sentido: de las normas a los hechos, ya que el juzgador en ocasiones en su discurso va en sentido contrario, los coteja y los contrasta para llegar a la decisión; sin embargo, lo anterior no es óbice de que se ejercite de manera coherente y clara. Nuestra recomendación puede ser a través de párrafos cortos que eviten que el lector realice inferencias más de las que se están plasmando, éstas pueden conducir al lector al error o a comprender nuestro argumento en un sentido que no hemos expuesto.

La selección de normas dentro de la sentencia tiene como punto de partida los hechos previamente delimitados, eliminando los reiterativos, "los hechos se califican en función de las normas y éstas se interpretan en función de los hechos" (RODRÍGUEZ, ROGER, 2007: 426p)

Continuando bajo este mismo punto, en la selección de hechos en la sentencia, el juzgador parte de los afirmados en la demanda, contestación, reconvención, es decir,

en las afirmaciones de las partes, pero tales hechos son decantados con las pruebas. Así, de los hechos probados se construye un cuadro normativo que puede diferir del planteado por las partes, ello puede ocurrir cuando de los hechos planteados se observa un déficit probatorio que incide en la selección normativa, sin embargo, en ocasiones no incide en su selección. En esto se debe tener cuidado con el principio de congruencia.

En la siguiente jurisprudencia del Tribunal de Apelaciones y Consultas se resuelve un cargo formulado a la Sentencia de la Jueza Segunda Municipal de 8 de febrero de 2009 donde el recurrente manifestaba que al no tomarse las normas jurídicas propuestas por él se conculcaba el principio de congruencia, ya que la juzgadora resolvió en base a otras normas. Aquí valdría traer a colación el principio *Iura Novit Curia*: el juez conoce el derecho aplicable. El Tribunal manifestó lo siguiente:

"...Finalmente, esta Dependencia no está de acuerdo con lo referido por las demandantes respecto a la conculcación de sus derechos cuando la Juzgadora Primaria, aplicó normas jurídicas que no han sido citadas en el fundamento de derecho de su demanda, dejando la sentencia como incongruente.

Nuestro argumento estriba en que la sección "fundamento de derecho" de la demanda tiene como finalidad manifestarle al juez: cuáles son las normas jurídicas, que a juicio del justiciable, lo prohíjan, empero, esta enumeración de normas no limita al juzgador en su estudio de la legislación relacionada con la controversia.

Huelga decir, además, que el juzgador deberá primero, examinar si los artículos citados son pertinentes y conducentes en la elaboración de su dictamen conforme con las pruebas acreditadas, aunado a que dicho cargo, no se compagina con los

supuestos preceptuados en los artículos 475 y 991 del Código Judicial..." (Tribunal de apelaciones y consultas, 10 de agosto de 2009)

Ante tal panorama, la función de elección de normas consiste en apenas una orientación en la decisión, en si no es la decisión, mas constituye parte de ella. De acuerdo con Edgardo Villamíl Portilla se debe tener precaución en la confección del marco normativo, cuando éste estriba sólo de hechos probados, sin tomar en consideración en los enunciados de la demanda, "si el juez para estructurar el marco normativo, toma tan sólo los hechos probados, puede aumentar el riesgo de error, pues si equivocadamente niega un hecho que está probado, ello lo llevaría a cambiar indebidamente el elenco de normas aplicables... El error sobre la ausencia de prueba de un hecho trascendente configuraría un escenario o boceto que llevaría al juez a elegir normas inadecuadas o inaplicables al caso, error que no sucedería si el juez no hubiera errado en la apreciación probatoria como ocurre con la causal de casación fundada en la violación indirecta de la ley sustancial proveniente de la suposición, mixtificación o preterición de la prueba." (VILLAMIL, 2004: 107)

Cuando se está moldeando el cuadro normativo en la sentencia, internamente surgen debates de interpretación, jerarquización, resolución de antinomias; lagunas y validez de las normas adoptadas. Tales debates, deben ser planteados en la sentencia. Así las cosas, en nuestra argumentación debemos tener en cuenta o ser consientes de emplear la teoría que mejor concuerde o dé validez a nuestras razones, también buscar el enfoque adecuado de argumentación, ya que en ocasiones sólo es menester un enfoque formal, en otras material; o por el contrario, el pragmático. Estos

enfoques fueron comentados en páginas anteriores, en momentos en que nos referíamos al concepto de argumentación jurídica.

Roberto Lara Chagoyán considera que una forma atractiva de mostrar un proyecto de sentencia es "ensayar en el borrador de la misma las alternativas posibles de solución de problema, con la debida justificación de por qué no resultan correctas. Ello, además de fortalecer la tesis que se sostiene, permitirá prever los posibles ataques (los famosos dictámenes en contra) y así prevenir los pertrechos necesarios, para defender la propuesta final. Considero que el documento llamado sentencia no tenga las hipótesis alternativas y la estrategia de defensa, no significa que el autor del mismo no las tenga (o, mejor, no deba tenerlas)..." (LARA, 2006: 241)

En suma, esta forma de plantear la decisión de un caso, no sólo refuerza nuestro argumento, sino que se observará la debilidad de los otros, también pueden emplearse ejemplos relacionados al caso. La formulación de diversas hipótesis y distintas formas de solución, puede revelar también situaciones, que de acaecer, serían descabelladas o irracionales.

Por último, recordemos, que la motivación de una resolución judicial debe ser una justificación racional concreta, no abstracta que debe contener: un argumento lógico que haya acarreado a la selección de unos hechos y determinadas normas; la aplicación de éstas y su por qué, finalmente, plantear la respuesta a las pretensiones de las partes y sus alegaciones.

Sólo serán motivadas aquellas alegaciones relacionadas con la pretensión, demanda, contestación o reconvencción, según sea el caso, aquellas que son independientes o sean afirmaciones o hechos ajenos al caso no deberán ser

motivadas. Es por ello que como mencionamos anteriormente, la contestación de las alegaciones de las partes tiene un límite para el juzgador, quien no está en el deber de contestar argumentos ajenos al tema de la controversia.

2.2.1.6.4.1. Funciones de la Motivación

Minor Salas de la Universidad de Costa Rica y Manuel Tupez López establecen que la función de la motivación puede distinguirse desde el punto de vista endoprocésal y extraprocésal. Nosotros, después de haber estudiado varios artículos sobre el tema consideramos que la distinción es correcta y pertinente. Las razones las explicaremos a continuación:

Primero, partiremos de la premisa que ha sido evocada en diversas páginas de la tesis: la solución de un problema jurídico puede contener diversas respuestas y no una sola; por lo tanto, es importante conocer las razones que llevaron al operador jurídico a elegir dicha solución.

Es por lo que “la exigencia de motivación supone que el juez muestre cuál es el camino (método) recorrido para arribar a una decisión entre las muchas posibles. Igualmente, la fundamentación facilita un rastreo aproximado sobre cuáles fueron las motivaciones externas y en lo posible internas, que llevaron al juez a elegir, por eliminación o por grados de aceptabilidad, entre varias opciones de decisión en competencia...” (VILLAMIL, 2004: 30)

Las razones endoprocésales, las podemos categorizar como aquellas que tienen que ver intrínsecamente dentro del sistema judicial, la labor del juez y las partes en el proceso. La obligación de motivar desde el punto de vista endoprocésal funciona como

un mecanismo interno de control entre los Tribunales superiores y los inferiores, este control es mínimo, pues a partir de los recursos arribarán las decisiones de aquéllos para que los superiores conozcan a cabalidad cuáles fueron los razonamientos que llevaron a un juzgador arribar a determinada decisión. El control se realiza cuando se revocan decisiones que no revisten de razonamientos adecuados o fundamentos que colmen las expectativas de los litigantes, de la sociedad y de un Estado de Derecho. No obstante, esta afirmación puede considerarse relativa, pues existen ocasiones que la cuestión se reduce a un problema de criterios y puntos de vista.

Decantando, podemos sostener que motivar coadyuva a que tanto el Tribunal superior como las salas de casación verifiquen y eviten que las decisiones de los juzgadores subalternos no sean arbitrarias y cumplan los propósitos de su emisión.

Igualmente, la motivación ayuda a los litigantes a que puedan esgrimir con corrección las apelaciones o reconsideraciones, pues una resolución que no está motivada afecta el derecho de defensa, dado que no se conocerán las verdaderas razones para poder ejercer la defensa. Los litigantes, con los recursos controlan también la motivación que se da en las resoluciones. A su vez, este mismo control, lo mantiene el propio operador jurídico, quien velará que sus razones no sean arbitrarias, ya que está al margen de los auditorios (opinión pública, comunidad jurídica, las partes, Tribunales Superiores), asimismo, la jurisprudencia evolucionará cada vez que se motive correctamente.

Por otro lado, la función extraprocésal acaece cuando manifestamos la legitimación del poder ejercido por el Estado a los ciudadanos, la legitimación del poder judicial se da a los ciudadanos y los distintos foros o auditorios: las partes involucradas

dentro del proceso, los Tribunales Superiores o Sala de Casación, los doctrinarios, comunidad de derecho en general y la opinión pública.

La legitimación ocurre cuando se derriba cualquier visto de arbitrariedad en la decisión, es por lo que el Tribunal Constitucional Salvadoreño manifiesta que: "La motivación de las resoluciones elimina todo sentido de arbitrariedad al consignar las razones que han originado el convencimiento de la autoridad decisoria para resolver en determinado sentido, pudiendo los gobernados conocer el por qué de las mismas y controlar la actividad jurisdiccional o administrativa a través de los medios impugnativos..." (Sentencia de Amparo del 23 de febrero de 2000. Ref.20-2000)

Una situación que observa el señor Minor Salas es el uso indiscriminado de la jurisprudencia para "agradar" a los Tribunales y Salas de Casación, "el exagerado inventario de jurisprudencia que se cita en las sentencias de los tribunales de primera instancia, las cuales se convierten de esta manera en un "collage" absurdo y hasta ridículo, donde la técnica no es el razonamiento sesudo del juez sino el "corte y pégue" mecánico de los programas informáticos." (SALAS, 6)

Aquí cabría sostener que los famosos argumentos de autoridad deben utilizarse con cuidado, pues plantear el argumento de autoridad, como *la ratio decidendi*, es en el fondo una ausencia de motivación como examinaremos más adelante. En Panamá, esta situación se presenta continuamente. También al tratar de motivar con miras a la comunidad del derecho, puede hacer que la sentencia posea disquisiciones que son estériles o que nada tengan que ver con su eficiencia.

Lo comentado ha sido sostenido por la jurisprudencia constitucional del Salvador en la Sentencia de Amparo del 23 de febrero de 2000 al justipreciar que: "Esta

obligación de motivación no puede considerarse cumplida con la mera emisión de una declaración de voluntad del juzgador, accediendo o no a lo pretendido por las partes, sino que el deber de motivación que la Constitución y la ley exigen, impone que «en los proveídos –ya sean éstos judiciales o administrativos- se exterioricen los razonamientos que cimientan las decisiones estatales, debiendo ser la motivación suficientemente clara para que sea **comprendida no sólo por el técnico jurídico, sino también por los ciudadanos.**» (Ref.20-2000. El resalto es nuestro)

Finalmente el Tribunal Constitucional Español recoge lo comentado sobre las funciones de la motivación:

1. "Permite el control de la actividad jurisdiccional por parte de la opinión pública, cumpliendo así con el requisito de publicidad.
2. Logra el convencimiento de las partes, eliminando la sensación de arbitrariedad y estableciendo su razonabilidad al conocer el porqué concreto de la resolución.
3. Permite la efectividad de los recursos
4. Pone de manifiesto la vinculación del juez a la Ley" (BERNAL, CHAMORRO, FRANCISCO, 1994: 205p)

Observando tales preceptos finalizamos este acápite comentando que la importancia de motivar una resolución tiene que ver con la claridad con que el operador jurídico se dirige a las partes y a la sociedad entera, con lo cual le impone requerimientos técnicos y el empleo de un lenguaje que sintonice con la comunidad.

La comprensión de la labor de los jueces y la legitimación del derecho de pende de ello.

2.2.1.6.4.2. Transgresiones

La tutela judicial efectiva se ve afectada cuando ocurren transgresiones en la motivación de las resoluciones, estas transgresiones sobrevienen, por la ausencia de motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales.

2.2.1.6.4.2.1. Errores in cogitando

Estos errores surgen debido a vicios del razonamiento por la infracción de los principios expuestos en el trabajo de investigación en líneas anteriores, en otras palabras, los relacionados con el defecto o la ausencia de las premisas mayor o menor en la inferencia jurídica. En sí, emanan al momento en que el juez va dictar su decisión y que son analizados con mayor detenimiento con el recurso de casación. Ahora analizaremos cada uno de estos yerros.

2.2.1.6.4.2.2. Ausencia de Motivación

En este supuesto existe ausencia total de razonamientos y fundamentos jurídicos. La motivación racional apela a la lógica, por lo tanto también acarrearía ausencia de motivación si los razonamientos esgrimidos carecen de lógica.

En la práctica hemos visto resoluciones de juzgadores, que por no ser impugnables, no son motivadas a conciencia, tal es el caso del Auto que admite pruebas, el cual en algunas ocasiones sólo observamos la frase escueta "que la prueba X no cumple con las características de conducencia o pertinencia y por ende no será admitida". con ello no queremos decir que se dé una valoración del medio enseguida, pues es tarea que debe efectuarse en la sentencia, mas por lo menos debe señalarse.

la razón de por qué el medio no es conducente o por qué no es pertinente, aunque sea con un pequeño párrafo. La ausencia de motivación en los Autos de pruebas tiene como razón primordial el exceso de expedientes que se encuentran en esta condición, lo cual aunado a la ausencia de recurrencia, da como resultado lo comentado.

Otro ejemplo de ausencia de motivación es la llamada "motivación genérica", la cual consiste que en la resolución se mencione la siguiente frase muy común en formatos de autos: "como quiera que no ha cumplido los requisitos consignados en el artículo X, se desestimaré su petición", en esta frase se omiten señalar cuáles fueron los requisitos omitidos o si los presentados por los petentes son insuficientes o errados.

En este sentido, llama la atención el siguiente extracto de fallo que traemos a colación en el que se dispensa al juzgador primario (Juzgado Undécimo de Circuito Civil) de motivar una resolución, de acuerdo con el Primer Tribunal Superior al tenor del artículo 708 del Código Judicial que dispone que serán rechazados de plano sin más trámite los incidentes promovidos de forma improcedente.

El recurrente sostiene en la alzada que el juzgador primario sin emitir concepto rechazó de plano su incidente; por consiguiente, "solicita que el auto apelado, que no contiene ninguna motivación para rechazar el incidente, como lo señala el artículo 976 del Código Judicial, sea revocado."

El Primer Tribunal manifestó: "Expuesto lo anterior, procede el Tribunal determinar si el rechazo por improcedente del incidente propuesto por el recurrente satisface los requerimientos de la ley de procedimiento civil.

Según los argumentos expuestos por el recurrente, el Tribunal debe a través del incidente declarar la sustracción de materia en el proceso sumario propuesto en su

contra, debido a que el acto cuya nulidad se pretende dejó de tener vigencia y, por tanto, es inexistente. Además, en esta alzada alega que también se produjo la prescripción de la acción de nulidad impetrada por la parte actora.

El Tribunal advierte que, mediante dicha declaración incidental, el demandado incidentista pretende enervar la pretensión principal objeto de la controversia judicial entre las partes, que debe ser decidida en la sentencia y no en auto que es la resolución que decide los incidentes. Si bien del artículo 686 del Código Judicial, surge la posibilidad de proponer incidentes declarativos, los mismos deben estar dentro del marco de subordinación y accesoriedad a la pretensión principal que impone dicha norma.

Las circunstancias que dan lugar al fenómeno jurídico de la sustracción de materia deben ser alegadas en la controversia principal para que sean estimadas por el Juzgador en la sentencia. Sólo en los supuestos de cosa juzgada, inexistencia de la pretensión por caducidad de la instancia y por transacción o desistimiento de la pretensión, podrá hacerse vía incidental una declaración judicial que enerve la pretensión principal, y ésto por mandato de la propia Ley (art.683, inc. final del Código Judicial).

Ahora bien, el a-quo al emitir el auto apelado tuvo como sustento el artículo 697 del Código Judicial, que lo faculta para rechazar de plano sin más trámite el incidente que estime es manifiestamente improcedente. Para esto no requiere, por facultarlo dicha norma especial, de motivar su decisión siendo en la segunda instancia que se apreciarán los argumentos del incidentista sobre la admisibilidad, pero siempre expresados en forma reverente hacia el juzgador. La improcedencia del incidente la comparte, por las razones expuestas, esta Superioridad por lo que no hay mérito para revocar el auto apelado.” (El resalto es nuestro. PRIMER

TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMA.- Panamá, veintiocho (28) de mayo de dos mil uno (2001).)

Nosotros no compartimos la disquisición del Primer Tribunal, esto es, debido a que cómo podrá el recurrente esgrimir su defensa si desconoce qué fue lo que conllevó a que el juzgador primario emitiera dicha opinión, además, el papel de la alzada entre otras cosas, es la de “revisión” de los argumentos formulados por el primario, por consiguiente dicho planteamiento, vulnera a nuestro juicio todo lo anotado en cuanto a motivación se refiere.

2.2.1.6.4.2.3. Defectuosa motivación

Esta clasificación es tomada del libro “Razonamiento Judicial, interpretación, argumentación y motivación de las resoluciones judiciales.”, no obstante, la mayor parte de la doctrina la considera pertinente.

La defectuosa motivación se clasifica en aparente, insuficiente y defectuosa en sentido estricto.

La motivación aparente tiene lugar cuando las razones o fundamentos que se exponen en la sentencia son inconsistentes o triviales. La realidad o los motivos reposan en situaciones que no ocurrieron o en pruebas que no se aportaron, finalmente la utilización de frases ambiguas o vacías que no aportan en absoluto una razón al caso. A modo de guisa, sería rechazar un incidente de nulidad utilizando únicamente conceptos abstractos y no concretos como el “debido proceso”, “principio de igualdad” o “tutela judicial efectiva”. Estos conceptos son multívocos y amplios y su sola mención no convierte la resolución como motivada y máxime si se emplean sin conexión al caso

en concreto, serían párrafos aislados, superfluos. Tales situaciones son revisadas con detenimiento en el recurso de casación según sus diversas causales.

Como ejemplos de motivación aparente, podemos mencionar:

1. Resoluciones que se limitan a describir los hechos alegados por las partes sin realizar la correspondiente vinculación con prueba alguna.
2. Cuando los medios probatorios esenciales, no son valorados.
3. Cuando se asevera un hecho sin que el mismo esté respaldado en ningún medio probatorio. (TUPEZ, LUJAN MANUEL y OTROS: 2007: 371)

Continuando con esta línea de pensamiento, sostenemos que los recursos contra las resoluciones judiciales pueden emplearse tanto al derecho empleado por el juzgador como a la discrepancia de los hechos que éste considera como probados y que sirven de pivote a la decisión. Por ello, consideramos importante que es imperante que en la sentencia estén motivados los hechos que el juzgador considera como probados; es decir, la selección del material fáctico que a juicio del operador de justicia consta como acreditado en el proceso.

Al no motivar en la sentencia los hechos que se consideran probados afectaría al justiciable el derecho al recurso y su posterior efectividad porque no conocería las razones que llevaron al operador de justicia a justipreciar tales hechos. Este aspecto lo agregamos junto dos primeros numerales citados.

Por otra parte, la segunda y tercera razón ocurre en ocasiones, cuando se emplea la frase “... del cúmulo de medios probatorios nos expresa que...”, sin que esta valoración implique la otorgación de una ponderación determinada a los medios que aglutine dicha frase en la decisión. Esta frase no puede ser utilizada

indiscriminadamente, a nuestro juicio sólo puede proceder para recoger varios medios que contienen una misma ponderación (por ejemplo varias copias autenticadas, que apuntalen a una misma conclusión); o por el contrario, en un argumento secundario, accesorio a nuestro argumento central.

Relacionado a lo comentado, el Tribunal Constitucional español estima que la motivación debe ser expresa y como tal están prohibidas las fórmulas que evoquen motivaciones tácitas o implícitas, pues éstas tienen "dos grandes inconvenientes: primero, crear en las partes la duda de si efectivamente el órgano judicial tomó en consideración la pretensión presuntamente desestimada o se trató más bien de un olvido; y segundo, privar de la posibilidad de un recurso eficaz, ya que no se puede discutir un recurso que no se conoce." (BERNAL, CHAMORRO, FRANCISCO, 1995: p 215)

Otra forma de motivación aparente es aquella conocida por el nombre de "motivación por remisión", a la cual nos hemos referido en apartados anteriores. Esta acaece en los Tribunales de Segunda Instancia y por qué no en la instancia donde se examina el recurso de Casación. Ella consiste de acuerdo con Roger Zavaleta Rodríguez en utilizar la frase "por sus propios fundamentos", concepto utilizado en Perú, en Panamá se observa con frases tales como: "le asiste la razón al juzgador primario" y se reproduce casi íntegramente el argumento de aquél, sin agregar nada nuevo al conocimiento o sin mencionar por qué el Tribunal de Alzada justiprecia que el argumento es plausible.

En Panamá, tenemos la jurisprudencia de EMMA EVIANA ATONAI DAN BOBADILLA, quien recurrió en casación en proceso de oposición que le interpuso

ELVIA ESPINO DE SANAD. El magistrado ponente fue Rogelio Fábrega Z., el dieciocho de mayo de 1998, donde se ejemplifica una motivación por remisión por parte del Tribunal Superior de Justicia del Cuarto Distrito Judicial.

El pretensor había formulado un único cargo de injuricidad, pues consideró que el Sentenciador de Segunda Instancia no tomó en cuenta "al fallar, las pruebas que obran en autos a fojas 164, 165 y 184... Sondas las pruebas que aparecen recogida a tales fojas, siendo la primera de ellas, que aparece de foja 164 a 165, un informe de la Sección General de Catastro del Ministerio de Hacienda y Tesoro, Administración General de Los Santos. La segunda, ubicada a folio 184, también es otro informe de la Sección General de Catastro del Ministerio de Hacienda y Tesoro, Administración General de Los Santos, introducido al proceso como prueba en segunda instancia ..."

La Corte al verificar el análisis del Tribunal de Alzada repara que ésta adopta el criterio del juzgador primario, sin agregar nada al respecto, veamos: "... Al respecto, se cita el siguiente extracto del fallo recurrido:

"El juez de la causa, entre otras cosas dice lo siguiente:

"Por ello, al constar un título de propiedad inscrito a favor de una persona distinta al Municipio del Distrito de Las Tablas, se hace improcedente la solicitud de adjudicación efectuada por EMMA E. ATONAI DAN BOBADILLA, no obstante, por las mismas razones, lo es también la adjudicación para la señora ELVIA MARIA ESPINO DE SANAD" (sic).

Este Tribunal Superior, prohíja lo expuesto por el Juzgador Primario, toda vez que existiendo un título, es improcedente recurrir a la autoridad administrativa a solicitar la repetición del mismo". (Foja 188).

Ante tal panorama, el ponente expresó a continuación:

“...Ahora bien, a pesar de que las pruebas que se señalan como desconocidas no tienen el valor que le atribuye el recurrente, **ello no era óbice para que el Tribunal Superior del Cuarto Distrito Judicial se abstuviera de externar algún razonamiento al respecto, en lugar de limitarse a reproducir textualmente la resolución de primera instancia para después prohiarla sin añadir ningún análisis sobre el valor de la prueba o sobre otros argumentos que apoyen la decisión jurisdiccional adoptada. Tal comportamiento, es contrario al deber legal, consagrado en el artículo 199, numeral 5 del Código Procesal, que tienen todos los jueces y Magistrados de motivar las sentencias y autos que, en el ejercicio de sus labores jurisdiccionales, expidan. De ahí que la Corte considere imperativo hacer un llamado de atención al Tribunal Superior del Cuarto Distrito Judicial, sobre la necesidad de motivar toda sentencia, lo que además, es un deber que le impone la ley a todo juzgador...**” (El resaltos es nuestro)

Sin embargo, para el Tribunal Constitucional Español, esta opinión es diferente por cuanto que “La fundamentación por remisión –dentro del mismo proceso- puede satisfacer el derecho a la tutela judicial efectiva, siempre y cuando la cuestión sustancial hubiera sido resuelta y por su puesto suficientemente fundada en la sentencia de primera instancia.” (ESPARZA, LEIBAR, IÑAKI, 2005: 224)

Nosotros, discrepamos de este planteamiento, pues cómo conocer que la cuestión sustancial ha sido ampliamente debatida, y si ¿en ella está inmerso un error?, consideramos que es arbitrario o un escape fácil no sortear el análisis del inferior con detenimiento, máxime cuando dicho análisis ha sido objeto de examen por el Tribunal

de Alzada, por ende, es deber de éstos motivar su resolución al tenor del artículo 199 del Código Judicial.

Por el contrario, la motivación insuficiente el juez comete un error al no respetar el principio de razón suficiente, cuando de las pruebas en las que basa su conclusión no se infiere sólo esa conclusión, sino otras. Esto puede ocurrir en procesos de negligencia médica por ejemplo, cuando la acción dañosa pueda contener diversas causas que la originen. Sería inadmisibles que el argumento central de la sentencia se base en una prueba que infiera que el acto dañoso sea causado por un haz de causas y no una determinada y efectuada por el demandado.

Otro ejemplo de la motivación insuficiente consiste en el caso que en una sentencia fundamentada se relacionen los hechos de la controversia con pruebas impertinentes, con el propósito de acreditar afirmaciones de los justiciables.

Por último, la motivación defectuosa en sentido estricto sucede cuando el juez no toma en cuenta las reglas de la experiencia.

En una jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, de ocho de noviembre de dos mil uno, se ejemplifica lo descrito en el párrafo anterior. Los hechos formulados por el pretensor son los siguientes:

“...Al amparo del ordinal 1º del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, denuncia el formalizante la violación por parte de la recurrida de los artículos 244 y 243 ordinal 4º *eiusdem*, al haber incurrido en el denominado vicio de inmotivación, por existir una contradicción evidente entre la parte motiva y la dispositiva del fallo.

Sostiene el formalizante que en lo referente a la condena del lucro cesante, la parte motiva de la sentencia se contradice abiertamente con su dispositiva, por lo

siguiente:

a.- En la parte motiva, la recurrida determinó que era procedente la condena del lucro cesante, y que el monto a indemnizar deberá calcularse a través de una experticia complementaria del fallo, tomando en cuenta una serie de parámetros que la misma sentencia transcribe, incluyendo el factor inflacionario sobre el sueldo de la víctima.

b.- Que al mismo tiempo, la sentencia en su parte dispositiva condenó a los codemandados Seguros Nuevo Mundo, C.A., y a la ciudadana Noradays Josefina Serrano Castro a pagar a la actora la cantidad de Bs. 11.558.400,00 por concepto de lucro cesante.

Que ambas proposiciones son contradictorias, pues si la recurrida ordenó practicar una experticia complementaria del fallo a los efectos de determinar el monto del lucro cesante, la sentencia no podía paralelamente establecer la cifra de Bs. 11.558.400,00 por concepto de lucro cesante a pagar. Que tal contradicción hace imposible la ejecución de la condena por lucro cesante, *"...pues la orden de una experticia complementaria para el cálculo de este concepto, resulta excluyente e incompatible con la liquidación de su importe en el mismo fallo..."* y por ello, *infringió los artículos 244 y 243 ordinal 4° del Código de Procedimiento Civil*".

En efecto, señala el formalizante lo siguiente:

"...Es obvio, honorables Magistrados, que este irracional proceder del Sentenciador, merced al cual pronuncia dos (2) dispositivos que se excluyen entre sí, hace imposible la ejecución de la condena por lucro cesante; pues, es evidente que la orden de una experticia complementaria para el cálculo de este concepto, resulta excluyente e incompatible con la liquidación de su importe en el mismo fallo..."

(Subrayados y negritas del formalizante).

Para decidir, la Sala observa:

La recurrida estableció así la orden de practicar la experticia complementaria del fallo, a fin de cuantificar el monto a pagar por concepto de lucro cesante:

"...Sobre el lucro cesante, la parte actora reclama una indemnización por la cantidad de VEINTIDÓS MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y CUATRO BOLÍVARES (Bs. 22.445.984,00), este Sentenciador considera oportuno exponer, que el daño material cuya obligación de reparos está legalmente tipificada, es el causado en el accidente... El lucro cesante es una reclamación que compete al propietario de un vehículo, por la ganancia que deja de percibir por el tiempo que dure la reparación. Sobre este particular, este Juzgador se parcializa con el criterio del a-quo, por cuanto se observa en el acta de defunción que el ciudadano René Ramón Barroso Bernal, falleció el día 24 de mayo de 1995, y su fecha de nacimiento es del día 12 de noviembre de 1.951 (sic), que a la edad de 43 años de edad, laboraba en la Gobernación del Distrito Federal como Coordinador General de la Dirección de Desarrollo Social, con un sueldo de SESENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS BOLÍVARES (Bs.67.200,00), según hoja de servicio debidamente firmada por las autoridades respectivas de esa Institución, lo cual le acredita carácter de instrumento público; considera este Sentenciador que estos documentos son prueba suficientes para que proceda la indemnización solicitada en los términos y condiciones establecidos por el a-quo, **el cual debe ser calculado mediante experticia complementaria del fallo y con las mismas consideraciones que a continuación se citan:**

'1) Que del salario demostrado de Bs. 67.200,00 por la reclamante, solo (sic) puede concedérsele, por una parte la mitad (50%) producto de la comunidad conyugal, y un tercio de la restante mitad o 50%, en la cual debieron participar sus hijas. De esto se colige que el reclamo a determinado (sic) sólo puede ascender A CUARENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS BOLÍVARES (Bs. 44.800,00) mensuales. 2) Que el salario sólo puede ser devengado conforme a la Ley del Seguro Social, hasta la edad de 65 años, que es la vida útil de trabajo o los parámetros legales bajo los cuales una persona del sexo masculino es jubilable, por lo que habiendo fallecido a la edad de 43 y 6 meses, debían quedarle 258 meses de potencial salario, **y ésta es la correcta base que debe tenerse para la estimación de dicho lucro cesante y no la reclamada.** 3) Que siendo un hecho notorio la devaluación de la moneda debe ajustarse dicho salario. Empero como los salarios no están determinados por la inflación, y se llevan otros parámetros distintos a éstas, lo justo es acordar la actualización de dicho salario, para lo cual, el experto deberá determinar cuál sería el salario actualizado del

difunto René Ramón Barroso Bernal. 4) Que estando demostrado el límite de cobertura de la garante Seguros Nuevo Mundo, S.A., hasta por la cantidad de UN MILLÓN DOSCIENTOS SETENTA MIL BOLÍVARES (Bs. 1.270.000,00), según la póliza y su cuadro N° 01-002-1994-266603, vigente para el momento del accidente, éste sólo podrá sufrir un incremento de acuerdo a los porcentajes en que se haya incrementado el salario de René Ramón Barroso Bernal, desde el momento de la interposición de la demanda hasta la fecha en que resulte debidamente actualizado dicho salario, por lo que los porcentajes de incremento salarial entre el 24-5-95, y el 21-5-96, no se deben tomar en cuenta en dicho cálculo. El porcentaje de incremento que se obtenga se la aplicará a la citada cobertura, y éste será el límite a pagar por dicha garante, y así se decide.'

En los términos anteriormente transcritos, es que deben ser aplicados para la experticia complementaria acordada a los fines de la indemnización reclamada por lucro cesante. Así se declara..."(Destacado de la Sala).

Luego de establecer en su parte motiva el complejo mecanismo a través del cual la experticia complementaria del fallo determinará el monto del lucro cesante a pagar, la sentencia, en su parte dispositiva, estableció lo siguiente:

"...Sexta: Se condena a Seguros Nuevo Mundo, S.A., y a la ciudadana Noradays Josefina Serrano Castro a pagar a la ciudadana Olga Josefina Rodríguez de Barroso la cantidad de once millones quinientos cincuenta y ocho mil cuatrocientos bolívares (Bs.11.558.400,00) por concepto de lucro cesante..."

Ciertamente el fallo presenta una grave contradicción entre sus partes motiva y dispositiva, quedando anulados los fundamentos de derecho que soportan la condena al pago del lucro cesante, pues el Sentenciador al inicio expuso una compleja forma de cálculo para que los expertos determinasen el monto del referido daño, pero inexplicablemente, en su parte dispositiva, la recurrida estableció la cifra definitiva que los codemandados deben pagar por dicho concepto, lo cual anula todos los postulados anteriores que había enunciado para el cálculo del señalado lucro cesante en la ordenada experticia complementaria del fallo.

Además, la grave contradicción de la recurrida, arroja confusión en cuanto a la ejecución de la sentencia, pues está latente la orden de practicar la experticia complementaria del fallo para calcular el lucro cesante y paralelamente, una orden de pagar Bs. 11.558.400,00 por este mismo concepto. La experticia complementaria del fallo permite la intervención de la demandada en toda esta incidencia, pudiendo incluso ejercer el reclamo contra el dictamen de los expertos, pero la recurrida elimina tal posibilidad al establecer directamente el monto de la condena.

Estos pronunciamientos antagónicos determinan el quebrantamiento del ordinal 4° del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, pues la contradicción entre la parte motiva y dispositiva del fallo, genera un pronunciamiento final que no encuentra respaldo o asidero en los argumentos o fundamentos del fallo, es decir, la parte dispositiva se encuentra totalmente desvinculada de la motiva, como si esta última hubiese sido suprimida y el resultado de la controversia aparece aislado, carente de fundamentos que lo respalden.

Por las razones señaladas, la presente denuncia por quebrantamiento del artículo 243 ordinal 4° del Código de Procedimiento Civil debe declararse procedente. Así se decide...

Esta transcripción un tanto extensa demuestra que, en efecto, puede acaecer un error en *cogitando*, una motivación defectuosa en sentido estricto, pues ha conculcado los principios lógicos anotados en páginas anteriores, en este caso, el principio de no contradicción y el de identidad, ya que nada puede "ser y no ser al mismo tiempo".

En síntesis, las transgresiones ocurridas por defectos en la resolución judicial las podemos resumir así:

1. Ausencia de racionalidad y razonabilidad de las decisiones.
2. La motivación implícita en una resolución judicial.
3. La afectación del principio procesal conocido como la congruencia.
4. La mala aplicación del sistema de valoración de la prueba, debido a un mal examen de las pruebas.
5. Utilización de un lenguaje inadecuado que afecta la claridad de la resolución.

Las consecuencias de los numerales anotados conllevan a que el justiciable desconozca o emplee erradamente la estrategia de defensa en caso de que plantee su apelación; afecta también, la seguridad jurídica, pues una resolución que es incongruente y alejada del derecho deviene en arbitraria. Además, genera incredulidad por parte de la Sociedad Civil hacia el Sistema de Administración de Justicia.

Igualmente, una resolución oscura puede llegar a dilatar el proceso, si se trata de Autos y afectar la efectividad del proceso en casos de una sentencia que no es efectiva; por último, impediría el correcto estudio del Derecho.

2.2.1.7. Derecho Comparado

A pesar de lo analizado en este trabajo de investigación y que consideramos que en nuestro medio es menester profundizar más en lo referido a la argumentación y la función del operador de judicial al redactar escritos jurídicos; otras latitudes estiman que es importante el estudio de la argumentación jurídica como forma de obtener resoluciones judiciales fiables y cumplir con los deberes y funciones que tiene el Poder Judicial. Colombia, México, Argentina, España, constituyen ejemplos de lo comentado.

Sin embargo, durante la investigación encontramos un punto de vista que es diametralmente opuesto a nuestro trabajo de investigación y que merece ser estudiado, el cual tratará de ser empleado en Perú, específicamente en su Escuela Judicial.

Éstos consideran que el estudio de la argumentación jurídica a sus jueces está obsoleto (en Panamá ni siquiera nos hemos preguntado eso, ni mucho menos hemos intentado, que nuestros operadores de justicia conozcan a fondo sobre este tema, analicen sus limitaciones y cómo solventarlas), y sostienen que el modelo a seguir no es la argumentación propiamente tal, sino el modelo estratégico de toma de decisiones.

Con dicho modelo, la eficacia de la sentencia será mucho mayor, ya que la argumentación como la conocen (como está expuesta en este trabajo de investigación) tiene limitaciones en cuanto a su ejecución, siendo el modelo estratégico el que podrá solventar dicho problema, según el coordinador de la implementación de dicho plan.

Juan Ureta Guerra, Coordinador Nacional del sistema de Auto capacitación, es el encargado de demostrar cómo se estudiaría otra forma de resolver problemas jurídicos complejos y su motivación.

El estudio inició a partir del Plan Nacional de Reforma Integral de la Administración de Justicia, el cual surge de la Comisión Especial para la Reforma Integral de la Administración de Justicia (CERIAJUS), creada por Ley No. 28-083 y que agrupa a representantes del Estado y de la Sociedad Civil. Plan que se llevó a cabo desde el año 2005, con el objeto de transformar el sistema de justicia peruano. (URETA, 2004: 8)

El estudio comienza manifestando que "A octubre del año 2003 existían 1,657 jueces a nivel nacional, este número incluye a Jueces de Paz letrados, Jueces de Primera Instancia, Vocales Superiores y Vocales Supremos.

Estos magistrados en el año 2003, enfrentaron 2'379,378 causas, de las cuales sólo pudieron resolver 855,812. Por tanto, quedaron sin resolver 1'523,566 causas. Dos preguntas íntimamente relacionadas se pueden hacer frente a estas desproporcionadas cifras. ¿Los casos resueltos lo han sido satisfactoriamente? y ¿Qué impide resolver los demás casos?" (URETA, 2004: 8)

Según Ureta, el problema radica en la enseñanza que se le imparte a los aspirantes de jueces y magistrados, y a los que ocupan el cargo, ya que infiere que la educación impartida es en interpretación jurídica y lógica, mas no se monitorean los logros obtenidos por los participantes del curso. Veamos:

"Como exponemos en el diagnostico, la Academia de la Magistratura desde su fundación carece de un Programa de enseñanza de la argumentación basado en un análisis situacional de los magistrados y las herramientas que emplean, mucho menos ha planteado metas y un monitoreo de resultados que revele los obstáculos reales que tienen los magistrados para estructurar sus decisiones. La Academia desde su fundación ha dictado una serie de cursos que se denominan "Razonamiento Jurídico" o "Introducción al Razonamiento Jurídico", donde fundamentalmente se enseña lógica jurídica y teoría de la interpretación. Estos cursos han sido diseñados conforme al patrón tradicional del "juez inquisitivo" y sin mayor conexión con la realidad judicial, en la línea de la enseñanza "dogmática". Las herramientas de la argumentación: tópica, retórica, critica de argumentos textuales y orales, métodos

de construcción de argumentos, toma de decisiones en situaciones de crisis, etc. no han sido tratados." (URETA, 2004: 8)

Es decir, que al cambiar en Perú la concepción de derecho que se tiene: la eliminación de juez inquisitivo, no se ha actualizado a los juzgadores y magistrados a la realidad jurídica que ahora tienen, por otro lado, se observa que los cursos impartidos tienen un título muy amplio al marco de estudio abordado, pues sólo es interpretación y lógica jurídica, que como hemos visto en este trabajo de investigación resultan una parte de la Argumentación Jurídica, es decir, sólo se estudia el aspecto meramente formal.

En Panamá, no hemos tomado en cuenta esta situación, en el Órgano Judicial, no existen parámetros concretos, que midan la calidad del trabajo de nuestros operadores de justicia, el único elemento que se considera, para revisar el trabajo de los juzgadores es la cantidad de expedientes salidos, basados en parámetros no reales de medición, lo cual dificulta cómo el juzgador está resolviendo las controversias.

Para demostrarnos que existen en diversas formas resolver problemas, cita en su estudio a Paul Polya, en su libro "Cómo Plantear y Resolver Problemas", quien considera cuatro tipos de sistema de resolución de problemas: la búsqueda ciega, la heurística, la competencia y la forma racional.

En la búsqueda ciega, estima el autor, posiblemente no hallaremos la respuesta, no hay que definirla para conocer que la resolución del problema es difícil encontrarla a tientas, en cambio, en la heurística, deviene el modelo estratégico, el cual consiste en imitar a quienes ya han tenido éxito en la búsqueda de la solución en casos semejantes este método se basa en información empírica "que aun no ha sido reducida a un

razonamiento explícito. Es importante que quien lo emplee sepa que muchas veces los procedimientos heurísticos son perfectibles, ya que llegan gradualmente a la solución. Por ello, Polya afirmaba que:

"Si tomas una conclusión heurística como una certeza, podrías equivocarte y sentirte engañado; pero si rechazas totalmente las conclusiones heurísticas, no harás ningún progreso." (URETA, 2004:27)

Igualmente, comenta vehementemente, que el modelo de competencia, el cual resulta una fórmula para resolver problemas en presencia de adversarios, "Aquí, si bien existen reglas, éstas no predeterminan el resultado, sólo crean las condiciones para "descartar" las malas jugadas y propiciar la inventiva de nuevas combinaciones". Un ejemplo de este modelo es el discursivo, por otro lado, el modelo deductivo ofrece un camino racional sin importar el contexto. Afirma que en su país nunca se ha enseñado a los magistrados a argumentar en "contextos de competencia". Finalmente, explica que los procedimientos racionales, emplean reglas que orientan a la solución, si seguimos el procedimiento establecido en ellas.

En cambio, defiende el modelo estratégico, la heurística (casuística), pues se puede establecer un procedimiento general de decisiones estratégicas, la casuística genera creatividad para advertir decisiones "inteligentes".

Aquí podemos hacer un alto para sostener que la casuística es empleada en una de las teorías de ponderación estudiadas en este trabajo de investigación, la tópica, en ella se buscaban "sitios seguros", para identificar diversas soluciones, aun cuando no se podía advertir cuál de todos los sitios es el correcto. Así las cosas, podemos señalar que la casuística no es exclusiva de este modelo.

En la justificación estratégica, el juzgador esboza una "meta-solución del conflicto y establece los medios para llegar a ella examinando diversos escenarios posibles." (URETA, 2004: 32)

Esta forma de justificar tiene como propósito según su autor: la seguridad jurídica entre las partes, efectividad local e influir sobre las demás personas que están en una situación semejante al caso resuelto. Sobre el particular, consideramos que estos propósitos son similares para no señalar que son idénticos con los establecidos en la importancia de la motivación. Toda propuesta de motivación o teoría de argumentación posee las mismas metas y con otras herramientas puede lograrse la influencia de solución para casos similares, sino recordemos las teorías estudiadas, así que no entrega a nuestro parecer nada nuevo como lo argumenta el autor.

Sin embargo, Ureta se hace las siguientes preguntas: "existen dos preguntas tradicionales ¿Qué norma o interpretación de la norma es aplicable?, ¿Qué ha ocurrido entre las partes? A ellas agregamos las siguientes: ¿En que medida podemos dar mayor seguridad jurídica a las partes en estos casos para regular su comportamiento futuro hasta que se extinga la relación jurídica?, ¿cómo puedo hacer que la decisión sea ejecutable en el menor tiempo y costo? y ¿hasta donde influirá nuestra decisión sobre quienes puedan estar en igual situación a los involucrados en el caso?. Obviamente que tenemos que renovar las herramientas para abarcar estos aspectos." (URETA, op cit., 33)

Consideramos que la tercera pregunta formulada por Ureta ha sido estimada en la teoría de Maccornick y la ponderación de la argumentación en base a las consecuencias, ya definida en párrafos anteriores; es decir, que en la argumentación

se debe tomar en consideración qué conductas estamos afianzando con la decisión adoptada, también podemos señalar que éste es un lado un tanto gris, pues la pregunta como la formula Ureta, podría llevarnos a inferir equivocadamente que un juzgador se convierta en legislador, lo cual en nuestro medio no es posible.

Ahora bien, en cuanto a la cuarta pregunta, nuestro sistema procesal no ha hecho a nuestro parecer esfuerzos concretos por tratar de que la sentencia sea ejecutable en menor costo y tiempo. Por ejemplo, un proceso ordinario para llegar a su etapa de ejecución puede llegar a tener como mínimo la espera de tres años con suerte, y más si llega a casación; no obstante, esta lentitud en la ejecución y efectividad de la sentencia no es un problema absoluto de la motivación que ella impregna, sino de la estructura del proceso y el tiempo empleado en las diversas etapas que lo componen entre otras causas que podrían merecer un estudio posterior.

Un ejemplo de cómo opera la justificación estratégica es el ejemplo que Ureta cita del autor Eduardo de Bono en "El Pensamiento Creativo", en el que se describen el pensamiento estratégico y uno lógico:

"Un niño australiano de cinco años de edad, llamado Johnny, es invitado por un grupo de amigos mayores a elegir una moneda de entre dos, Hay una moneda grande, de 1 dólar, y otra más pequeña, de 2 dólares. Elige la más grande, la de 1 dólar. Sus amigos lo consideran estúpido por no saber que la moneda más pequeña vale el doble. Cada vez que quieren tomarle el pelo a Johnny le ofrecen que elija entre las dos monedas, y el siempre coge la mas grande, como si fuera incapaz de aprender...

Cierto día, un adulto que observa la transacción cogió aparte a Jhonny, y le advierte que la moneda más pequeña vale el doble que la grande, aunque no lo parezca. Johnny escucha educadamente y después dice "Ya lo sé. Pero ¿cuántas veces me habrían dejado elegir entre las dos monedas si la primera vez hubiera escogido la de 2 dólares?" (URETA, op cit., 33)

Un ejemplo jurídico es el que Ureta nos expone: señala que en un juicio de "desalojo por vencimiento de contrato" (concepto jurídico esgrimido por él) se demuestra que hay razones para que el inquilino se mantenga en el inmueble por seis meses más con el arriendo (pago por adelantado, no pudo ocupar a tiempo el inmueble, no pudo disfrutar del inmueble por reparaciones, etcétera).

El juzgador, utilizando la lógica deductiva, declarará infundada la demanda sin considerar que cuando fenezca la razón de la prorroga, nuevamente el propietario presentará otra demanda, pues lo que él quiere es la restitución del inmueble, seguramente para arrendarlo a otra persona, venderlo -en sí- ejercer su dominio.

En cambio, un juzgador estratégico argumentaría que aun cuando la demanda está infundada sostendría que la finalidad, como expresamos, es la devolución del inmueble. Igualmente continúan las causas de un posible conflicto, entonces, para terminarlo establecería en la sentencia los supuestos que evitarían que se efectuara una nueva demanda.

Como se observa y así lo repara Ureta es el problema de la congruencia y nosotros agregaríamos: el problema del principio dispositivo en el proceso civil. Según Ureta, el problema de la congruencia se solventaría "si cambiamos la forma tradicional de formular los petitorios de las demandas. La justificación deductiva y discursiva

proviene de una época donde los conflictos eran entendidos de manera limitada. Sólo eso explica que una persona pueda demandar desalojo y no pueda acumular la demanda de arriendos, que pueda demandar alimentos y no daños y perjuicios, que pueda demandar prescripción y no reconvenir desalojo, que una víctima de daños pueda demandar daños y perjuicios y que el victimario siga con la conducta dañosa, poniendo en peligro a otros". (URETA, op. cit., 35)

Al final de su sustentación Ureta pondera cada uno de los métodos para resolver controversias y considera que el estratégico es el mejor, en conjunto con una modificación a la normativa procesal para que flexibilice el principio de congruencia. Del estudio analizado, del cual sólo mencionamos un extracto, podemos sostener que es interesante su análisis, no obstante, estimamos que no es un modelo exclusivo para la educación de nuestros operadores de justicia, podría ser una herramienta para la toma de decisiones con las limitaciones ya encontradas.

CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO

3.1. Tipo de Investigación

En el presente proyecto de investigación denominado tesis, se enmarca dentro de una investigación de diseño transeccional descriptivo y cuantitativo, en vista de que partimos con dos fenómenos de estudio o variables, los cuales describimos y conceptualizamos estableciendo una relación entre ambos y midiendo al final sus valores, cualidades y características de una manera cuantitativa; es decir, expresando estas mediante un valor numérico.

3.2. Sujetos o Fuentes de Investigación

Entre los sujetos o fuentes de información de nuestra investigación se encuentran los funcionarios públicos del Órgano Judicial y abogados litigantes.

3.3. Variables

Los fenómenos de estudio que arrojó nuestra investigación son "El aumento de la litigiosidad y morosidad en los procesos civiles panameños" y "La calidad de las resoluciones judiciales", los cuales serán definidos desde el punto de vista conceptual, operacional e instrumental.

3.3.1. Definición Conceptual

De acuerdo con el Diccionario de la Real Lengua Española mora es "dilación o tardanza en cumplir con una obligación..." (2001:1040)

La mora judicial haciendo paráfrasis de lo señalado por la sociedad civil es aquella pendencia que resulta del número de expedientes no resueltos que ha acumulado el Órgano Judicial en los últimos años, así como la diferencia que existe

entre la cantidad de expedientes que ingresa en un año al sistema versus la cantidad de esos expedientes que son resueltos con sentencia en este mismo término. (ALIANZA CIUDADANA PRO JUSTICIA, 2000: 171)

Luego de lo anterior, podemos conceptualizar “El aumento de litigiosidad y morosidad en los procesos civiles” como el aumento de casos y dilación en la decisión tanto de fondo como de solicitudes en los expedientes de los procesos civiles que ingresan en un Tribunal, así como el resultado que surge de la diferencia entre la cantidad de expedientes civiles que ingresan al año en un Tribunal con la cantidad de expedientes que son resueltos con sentencia dentro del mismo término.

Por otra parte la calidad de resoluciones judiciales podemos definirla desglosando la palabra calidad la cual el Diccionario de la Lengua Española la define como “propiedad o conjunto de propiedades inherentes a algo, que permiten juzgar su valor” (2do. Tomo, 2001: 272).

Resolución Judicial es “término genérico que se refiere a actos del juez con certificación del secretario que provee el desarrollo del proceso, a decidir cuestiones interlocutorias o al fallo del proceso...constituyen actuaciones voluntarias realizadas para producir determinados efectos (constituir, conservar, desarrollar, modificar o decidir situaciones procesales específicas), por las cuales se atiende a la necesidad del desenvolvimiento del proceso y la decisión de la pretensión (que es la sentencia)...” (FABREGA, CUESTAS, 2004: 1109)

Una vez conceptualizado por separado ambos conceptos podemos elaborar la definición conceptual de “calidad en las resoluciones judiciales”.

Son los atributos que debe reunir toda decisión jurídica, que plasma el Juez en refrendo de su Secretario, las cuales tienen la finalidad de desarrollar el correcto desenvolvimiento del proceso o lograr su terminación al decidir la pretensión.

3.3.2. Definición Operacional

Como definición desde el punto de vista operacional de nuestro estudio determinamos, en relación al fenómeno de estudio "el aumento de la litigiosidad y morosidad en los procesos civiles panameños", lo desdoblaremos así:

"El aumento de litigiosidad", la cual presenta los siguientes elementos:

1. El aumento de los casos visto desde el punto de vista cuantitativo versus la cantidad de jueces que existen por ciudadano forma parte de uno de los elementos de la litigiosidad en los procesos civiles.
2. La ausencia de formas de resolución de conflictos y el desconocimiento por parte del ciudadano de estas formas afectan la litigiosidad en los procesos civiles.

Por su parte "La mora judicial" puede ser apreciada desde dos puntos de vista, los cuales constituyen para nosotros clases.

1. La primera, es la mora producida por dilación del Despacho o Juzgado, es decir, que la resolución del trámite o solicitud se encuentra en mora por cualquier razón atribuida al Juzgado. Por ejemplo, falta de insumos, falta de organización del personal que tramita el expediente, falta de capacidad o conocimientos para la resolución de expediente entre otras causas.
2. Por acción dilatoria de los abogados litigantes, quienes por falta de ética profesional, conocimiento de normas jurídicas entre otras causas afectan el libre desempeño del proceso.

En cambio al hablar de nuestro segundo fenómeno de estudio "la calidad de las resoluciones judiciales" hace alusión a los diferentes aspectos que permiten considerar o asignarle un valor a una resolución judicial.

La estructura, el contenido, el lenguaje, la motivación y fundamentación de la resolución, la eficacia son para nosotros características que debe reunir una resolución de calidad.

3.3.3. Definición Instrumental

Como definición instrumental de los fenómenos de estudio, "la calidad de resoluciones judiciales" son aquellos elementos de valor que debe reunir una resolución judicial, por ejemplo, la coherencia y la correcta interpretación de las normas jurídicas al caso en concreto.

Por otro lado, "el aumento de litigiosidad y morosidad en los procesos civiles panameños", se refiere al volumen de expedientes que conllevan a una dilación constante en los Juzgados Circuitales Civiles, aunado a las técnicas de los apoderados judiciales y la presentación excesiva de demandas frente a un número reducido de servidores judiciales.

3.4. Descripción de Técnicas e Instrumentos

En la presente investigación aplicamos como instrumento técnico metodológico, el cuestionario que consiste en preguntas de carácter abierto, que permitían al cuestionado exponer libremente su opinión con relación al tema preguntado, los cuales fueron dirigidos a funcionarios del Órgano Judicial y abogados litigantes.

3.5. Tratamiento de la Información

La información recopilada a través del instrumento técnico metodológico denominado cuestionario ha sido analizada a través del programa computacional conocido bajo el nombre de Excel.

CAPÍTULO IV ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

4.0 Generalidades

Nuestro análisis e interpretación de datos, parte del instrumento técnico metodológico denominado "cuestionario", el cual está basado en cinco preguntas abiertas.

Se escogió preguntas de tipo abierto, debido a que así de este modo las personas a las que está dirigido el cuestionario pueden expresarse de mejor modo, más abiertamente, sin cortapisas; además, consideramos que se puede ver de mejor manera la visión de estas personas sobre el problema de estudio presentado.

Las preguntas fueron dirigidas a funcionarios del Órgano Judicial, para ser más específicos a jueces, oficiales mayores y asistentes de los Juzgados de Circuito Civil y Abogados Litigantes.

Tenemos a bien señalar que una de las dificultades de la implementación de este cuestionario para los apoderados judiciales era la renuencia de éstos en contestar el cuestionario, ya que consideraban que sus respuestas podían repercutir como represalias en el proceso.

En muchas ocasiones se tuvo que explicar que no eran encuestas del Órgano Judicial, sino que formaban parte del Trabajo de Campo de la Tesis, por lo que consideramos que puede que algunas de las respuestas no sean confiables por la presión que tenían estos.

Del resultado de las mismas nos encontramos ante cuatro puntos que desarrollaremos a continuación.

4.1. Las causas que afectan la calidad de las resoluciones judiciales en los procesos civiles desde las siguientes perspectivas:

4.1.1. Órgano Judicial

De las encuestas aplicadas a los funcionarios del órgano judicial podemos señalar que entre las causas que afectan la calidad de las resoluciones judiciales en los procesos civiles están determinadas de la siguiente manera:

Factores endógenos al Funcionario

De los 15 funcionarios encuestados, tres manifestaron que el tiempo es un factor determinante en la calidad de las resoluciones judiciales, ya que deben dedicar parte del mismo atender usuarios y proyectar resoluciones. Dos funcionarios, en cambio, manifestaron que la falta de motivación y vocación del mismo afecta la calidad y el contenido de las resoluciones judiciales.

El factor tiempo como elemento en la realización de las resoluciones implica también, la ausencia de técnicas en el uso correcto del mismo y de técnicas de organización del trabajo, lo cual incide directamente en la calidad de las resoluciones.

Señalaron que la falta de interés en mejorar su trabajo y la vocación del mismo afecta las resoluciones. Por último, cuatro funcionarios manifestaron que la falta de experiencia de los jueces y funcionarios en determinados temas y la ausencia de capacitación continua afectan la calidad de resoluciones judiciales.

Factores exógenos al Funcionario

Cinco funcionarios contestaron que la falta de recursos humanos, materiales y equipos en los despachos judiciales civiles, perjudica la calidad de las resoluciones judiciales.

Por otro lado, nueve funcionarios explicaron que el exceso de expedientes o carga laboral en los Despachos Civiles, afecta el tiempo que le debe tomar un funcionario a cada expediente, lo cual conlleva a la disminución de la calidad de las resoluciones judiciales.

Agregan que existe un volumen de expedientes que año a año va en aumento con un número de funcionarios que hace más de 20 años no es aumentado. No obstante, hacemos la salvedad que ninguno de los que consideraron esta causa, señaló si el volumen era por mora o por litigiosidad.

En este punto podríamos hacer un alto y referirnos a un fenómeno recientemente detectado y ya comentado en los foros de la Escuela Judicial, es el problema del reparto aleatorio del R.U. E. Este consiste, en que en ocasiones, cuando una parte tiene varios procesos con distintas partes que a veces no están relacionadas, terminan repartidas en un mismo juzgado. Igualmente, el programa no hace altos para detectar juzgados que están impedidos con procesos donde los que intervienen son bancos y éstos son deudores de aquéllos, haciendo lentísimo su trabajo, lo cual perjudica a los demandantes. A continuación observaremos una gráfica bajada de la web del Órgano Judicial sobre este tópico.

Volviendo al análisis de la encuesta, hubo un funcionario que acotó algo importante de lo cual nos hemos percatado durante nuestro estudio. El diseño del

sistema de administración de justicia le da mayor importancia a la cantidad de casos resueltos que al contenido de las resoluciones.

El Código Judicial se encuentra repleto de normas que exigen el cumplimiento de términos, de lo contrario deviene en mora, sin embargo, poco o nada señala sobre la calidad del trabajo judicial.

Esto se refleja en el sistema de auditoría judicial, la cual le interesa la cantidad de casos resueltos y poco preguntan sobre la forma como fueron resueltos. La introducción del concepto de caducidad extraordinaria de la instancia fue en gran medida a nuestro parecer para aliviar la descarga de causas civiles sin resolver. Ahora preguntémonos si esto es administrar justicia.

Sintetizando, veamos las causas enumeradas por los funcionarios judiciales encuestados.

1. Poca experiencia de los jueces y falta de capacitación de los mismos. La misma se observa en la aplicación correcta y concreta de los temas que deben decidir.
2. Aumento en el volumen de expedientes
3. Falta de Recursos Materiales y Personal
4. Ausencia de motivación, trabajo en equipo y vocación de los funcionarios judiciales
5. Ausencia de técnicas de organización del trabajo y del tiempo.
6. El sistema resalta que a mayor cantidad mayor es el éxito del Despacho Judicial, poco le interesa la calidad.

La gráfica que se verá a continuación se levantó tomando en cuenta las causas más votadas por los encuestados.

De este modo, la causa más votada entre los funcionarios fue el "Aumento del volumen de expedientes" con un 39 % por ciento; seguida de la "falta de recursos humanos y materiales" por un 22 %; en el tercer puesto se encuentra; "poca experiencia de los jueces y falta de capacitación" en un 17 %.

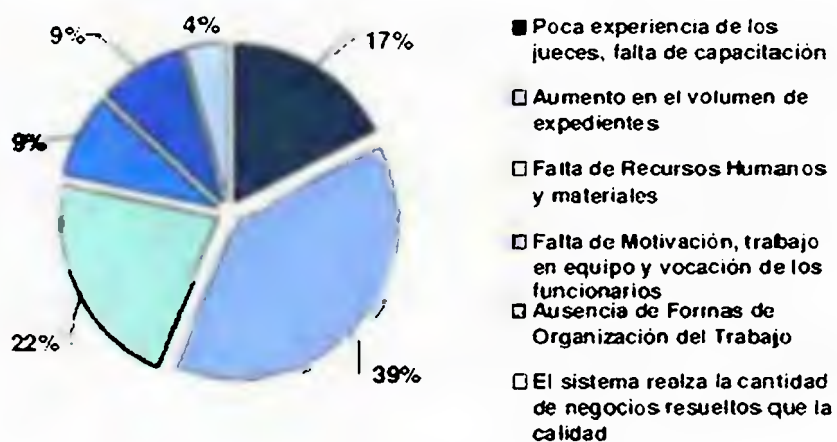
En el cuarto puesto, con un 9 % encontramos votos iguales en las causas "falta de motivación, vocación y trabajo en equipo" y "ausencia de técnicas en la organización del trabajo".

Por último, con un cuatro por ciento está, la opinión de que una de las causas que afectan la calidad de las resoluciones judiciales es el diseño de un sistema de administración de justicia que le interesa la cantidad de resultados resueltos, más que a la calidad de la resolución con que los resuelve.

Grafica No. 1

Causas que inciden en la calidad de las Resoluciones Judiciales en los Procesos

Civiles, según los funcionarios judiciales



Fuente: Cuestionario 1 aplicado a funcionarios judiciales

MOVIMIENTO DE EXPEDIENTES EN LOS JUZGADOS DEL ÓRGANO JUDICIAL: AÑO 2008 (P)

DEPENDENCIAS JUDICIALES	CASOS PENDIENTES DEL PERÍODO ANTERIOR	CASOS INGRESADOS	CASOS RESUELTOS		CASOS PENDIENTES PARA EL SIGUIENTE PERÍODO
			SENTENCIAS	AUTOS RESOLUTIVOS	
TOTAL ...	101,068	128,362	31,166	100,675	97,589
PRIMER DISTRITO JUDICIAL	44,319	61,104	11,739	50,038	43,848
Primer Tribunal Superior Civil del Primer Distrito Judicial	602	1,476	452	903	723
JUZGADOS CIRCUITALES CIVILES	7,441	8,013	1,323	6,869	7,262
Juzgado Primero de Circuito	325	366	52	290	349
Juzgado Segundo de Circuito	137	377	52	286	176
Juzgado Tercero de Circuito	423	445	72	445	351
Juzgado Cuarto de Circuito	248	385	39	259	335
Juzgado Quinto de Circuito	186	369	44	414	107
Juzgado Sexto de Circuito	78	373	43	294	114
Juzgado Séptimo de Circuito	259	397	55	368	233
Juzgado Décimo Primero de Circuito	223	348	77	400	94
Juzgado Décimo Segundo de Circuito	223	381	48	330	226
Juzgado Décimo Tercero de Circuito	528	366	84	298	512
Juzgado Décimo Cuarto de Circuito	351	368	75	338	306
Juzgado Décimo Quinto de Circuito	214	375	41	327	221
Juzgado Décimo Sexto de Circuito	341	372	57	267	389
Juzgado Décimo Séptimo de Circuito	373	363	111	354	271

Fuente: página web del Órgano Judicial, Departamento de Estadística Judicial. Año 2008 con cifras pendientes de 2007.

En esta gráfica podemos observar primordialmente dos cosas: los casos ingresados, los resueltos y los pendientes en el período 2008 en los Despachos del Circuito Civil, actualmente se están levantando las nuevas cifras con datos de 2009-2010, por lo que esta es la gráfica más cercana que tenemos. Lo que llama la atención es que si el reparto es igualitario entre los despachos: ¿Por qué hay más ingresos en algunos despachos que otros?, las razones pueden ser diversas como ejemplificamos anteriormente, una de ellas son los impedimentos a los que los juzgadores deben

enfrentar y que no están siendo anotados por el Reparto Automático recargando a los despachos que asumen esos negocios sin contarles que ya entró -por ejemplo- un proceso ordinario. Otra situación, son las acumulaciones que adquiere el Despacho, mas consideramos que no son tantas para que existan números tan disímiles. El despacho que más ingresos o entradas mantuvo en el año 2008 es el Juzgado Tercero de Circuito Civil, en cambio, el que menos entradas tuvo fue el Juzgado Undécimo de Circuito Civil. El Juzgado Quinto de Circuito Civil, que a pesar de que se quemó en el 2006 mantiene mayor ingresos de expedientes que el anterior. Esta situación *a prima facie*, podría afectar la calidad de las resoluciones judiciales, si se compara un juzgado con más arrastre que otro.

Por otro lado, en cuanto a la solución de casos tenemos que hubo una disminución de los casos pendientes, puesto que habían quedado pendientes del año anterior unos 101,068 expedientes, para el 2009 quedarían pendientes por resolver unos 97,589 casos, existiendo una disminución de 3,479 expedientes.

4.1.2. Abogados Litigantes

En cambio, los abogados litigantes consideran que la preparación de los jueces y sus subalternos incide en la calidad de las resoluciones judiciales más que los factores exógenos que afectan la administración de justicia, explicados en nuestro marco teórico de la investigación.

Así las cosas, entre las opiniones unitarias hubo quien manifestó que la actuación mecánica del juez perjudica la calidad de las resoluciones judiciales. Un

apoderado dijo que la falta de unificación de criterios afectaba la calidad de la resolución.

El desconocimiento de las normas jurídicas y su correcta interpretación; la falta de preparación, estudio y capacitación de los funcionarios judiciales, la experiencia del Tribunal, son aspectos que sobresalieron en las respuestas de los apoderados judiciales. Siete lo expresaron así.

Otro apoderado manifestó lo siguiente: "el concepto de calidad es multívoco" existe según él "dificultad para identificar el problema jurídico, dificultad para estructurar lógicamente el discurso, escaso desarrollo del sentido que se atribuye a las normas aplicadas, pobreza lingüística".

Como se observa, tales consideraciones giran en la preparación de los funcionarios judiciales y su moral como lo afirmó un litigante. En ese sentido compartimos lo acotado con este encuestado si recordamos las palabras de Habermas sobre el discurso jurídico, él expresaba que antes que nada había un aspecto moral entre los interlocutores por darnos a entender. Para los operadores judiciales es un deber ético motivar nuestras resoluciones, en cuanto al litigante, taxativamente no posee una obligación legal que lo constriña.

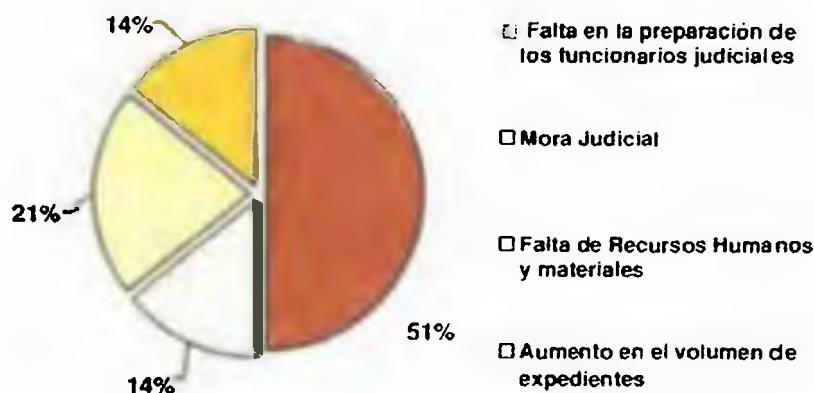
Por otro lado, hubo dos apoderados judiciales que dijeron que la mora judicial iba en detrimento de la calidad de la resolución judicial; también dos lo expresaron con relación al volumen de expedientes en los despachos judiciales.

Resumiendo las respuestas brindadas por los apoderados judiciales las causas que inciden en la calidad de las resoluciones judiciales en los procesos civiles son las siguientes:

1. Falta de Preparación, estudio y capacitación de los funcionarios judiciales
2. Mora Judicial
3. Aumento en el Volumen de Expedientes
4. Falta de Recursos Humanos y equipos en los Despachos

Gráfica No. 2

Causas que inciden en la calidad de las Resoluciones Judiciales en los Procesos Civiles, según los Abogados Litigantes



Fuente: Cuestionario 2 aplicado a apoderados judiciales

La causa principal, según los apoderados judiciales que afecta la calidad de las resoluciones judiciales es la falta de preparación de los funcionarios judiciales, aquí se incluyen: jueces, magistrados y auxiliares judiciales con un 51%.

Le sigue en segundo lugar la falta de recursos humanos y materiales con un 21%. En este sentido, los apoderados señalan que se aprecia pocos insumos en los Despachos de los Juzgados de Circuito Civil, existe mucha movilidad o "emigración laboral" como lo señala un apoderado en la encuesta, por parte de los funcionarios

judiciales, que afecta la labor de sus compañeros, pues al no existir un reemplazo se retrasa el trabajo y el que está se hace con rapidez no tomando en cuenta parámetros de calidad.

Hubo también un empate entre las causas, al igual que en la primera encuesta, bastante interesante ya que un 14 % de los encuestados manifiesta que la mora judicial y el aumento en el volumen de expedientes, perjudica la calidad de las resoluciones judiciales.

A pesar de que en porcentaje la primera gráfica indica un nueve por ciento respecto a un trece por ciento de ésta, debemos señalar que los porcentajes fueron tomados según la totalidad de respuestas más votadas (en la primera gráfica son 6 en la segunda fueron 5) y no por la cantidad de personas.

Por lo tanto, para ser más explícitos, nueve funcionarios señalaron como causa el aumento del volumen de expedientes, mientras que sólo dos apoderados la tomaron en cuenta.

4.2. El aumento de los litigios y la mora judicial como causa de la afectación de la calidad de las resoluciones judiciales en los procesos civiles.

En este tópico analizaremos si, en efecto, la mora judicial y el aumento de litigios son causas que inciden en la calidad de las resoluciones judiciales en los procesos civiles.

En el primer ítem de la investigación, los funcionarios señalaron que el volumen de expedientes afectaba el correcto desempeño de la administración de justicia; sin embargo, en sus respuestas no establecieron si ese volumen se debe a la mora o al aumento de la litigiosidad.

Igualmente, los apoderados judiciales también señalaron lo mismo, pero si hicieron la diferencia entre mora judicial y aumento de litigios (véase gráfica No. 2).

Por lo tanto veamos qué señalaron ambos sectores.

4.2.1. Órgano Judicial

La mayoría de los funcionarios manifestó en sus respuestas que el aumento de los litigios y la mora judicial constituyen causas que afectan la calidad de las resoluciones judiciales.

Varios consideraron, que en algunas ocasiones, desearían detenerse más tiempo en un expediente, pero por el arrastre de trabajo no lo pueden conseguir, aunado a esto la ausencia de materiales como libros, artículos doctrinales, acceso a jurisprudencia actualizada repercuten en la calidad de las resoluciones.

No obstante, cuatro funcionarios manifestaron que éstas no son causas que repercuten en la calidad de las resoluciones, las razones que dieron fueron de que se “exige en la norma que la resolución judicial (entiéndase auto y sentencia) esté bien motivada y fundamentada de modo que los usuarios comprendan el porqué de esa decisión”.

La razón del otro funcionario es que no se afecta su calidad, ya que las decisiones son un poco más lentas.

Dos funcionarios señalaron que sí son causas afectan la calidad de las resoluciones judiciales, debido a la presión que ejerce la sociedad civil al Órgano Judicial, dando como resultado que se tomen decisiones de forma interna dentro del

Sistema y se comuniquen a los Despachos Judiciales con el propósito de que los negocios jurídicos sean resueltos prontamente.

Sobre el particular, la presión que señalan los funcionarios judiciales se refleja en el uso de formatos o plantillas, lo que conlleva a lo que señaló un apoderado al expresar que se resolvían los expedientes de forma mecánica sin tomar en cuenta situaciones que distinguen los expedientes unos de otros, pero la forma de resolver mecánicamente se refleja también a nuestro concepto en una utilización excesiva de formatos, para cada caso.

El uso de excesivo de los formatos afecta el derecho a obtener una resolución motivada y fundamentada al caso, pues por presión (como lo señalaron varios apoderados, también), los funcionarios se ven constreñidos a resolver rápidamente; utilizando inadecuadamente los formatos.

La consecuencia de lo anterior, es que el Juzgador no razone o fundamente detalles que a veces las partes han soslayado sobre un determinado negocio jurídico.

Y qué podemos decir de los formatos que no se revisan por el juez y que luego se encuentran con errores de fundamentación y coherencia lógica. “El manual de las buenas prácticas” a conseja que los formatos sean revisados por el juez y su equipo constantemente.

Somos del criterio que los formatos ayudan enormemente a la celeridad del proceso, sin embargo, su utilización debe ser por cautela y no exagerada, a fin de que el justiciable no sea vulnerado por una resolución.

Lo último, es más bien en cuanto a los autos, pero qué podemos expresar de las sentencias. A continuación observemos la siguiente gráfica bajada también de la web del Órgano Judicial.

MAGISTRADOS Y JUECES DEL ÓRGANO JUDICIAL DE PANAMA, POR SEXO, SEGÚN NIVEL JURISDICCIONAL: AL 2 DE ABRIL DE 2009			
Nivel Jurisdiccional	Total	Hombres	Mujeres
TOTAL...	272	136	136
Corte Suprema	9	8	1
Tribunales Superiores	38	19	19
Civiles	5	4	1
Penales	5	3	2
Mixtos (1)	9	5	4
Familia	3	1	2
Niñez y Adolescencia	3	-	3
Trabajo	8	4	4
Libre Competencia	3	1	2
Marítimos	2	1	1
Juzgados de Circuito	119	61	58
Civiles (2)	35	19	16

Fuente: Departamento de Estadística del Órgano Judicial, web del Órgano Judicial.

Si recordamos las cifras en cuanto a casos ingresados y resueltos del periodo 2008 por los Juzgados de Circuito Civil, advertimos que hubo un aumento de ingresos; mismo que se percibe año tras año, sin embargo, están los mismos juzgados enfrentando con el mismo personal un aumento que no termina de detenerse. En la gráfica que antecede a este párrafo podemos observar que existen en Panamá 119 juzgados de circuito de los cuales 35 son civiles, y en Panamá son 14 que ven

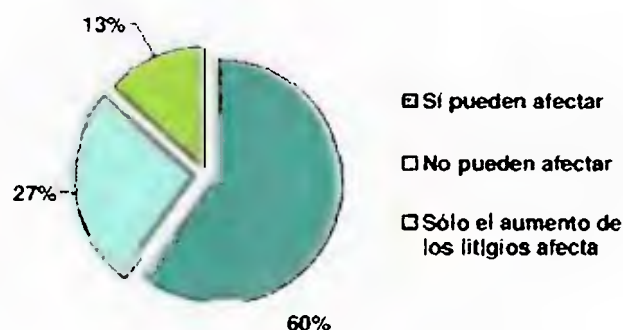
aproximadamente 13,013 casos (Órgano Judicial, 2008), por consiguiente, este sería un punto a considerar sobre la calidad de servicio que se ofrece. Actualmente se han abierto concursos para jueces municipales, juzgados que fueron creados recientemente, sin embargo, en cuanto a este tópico falta mucho por hacer.

Regresando al análisis de la encuesta, finalmente, existen funcionarios que expresan que las prácticas dilatorias, constituyen un abuso del litigio y por tanto, inciden en la calidad de las resoluciones judiciales.

Ahora veamos los resultados de forma porcentual.

Gráfica No. 3

El Aumento de Litigios y la Mora Judicial pueden afectar la calidad de las resoluciones judiciales



Fuente: Cuestionario 1, aplicado a funcionarios judiciales

Porcentualmente, los funcionarios se expresaron de la siguiente forma: Un 60 % de los funcionarios judiciales, dijeron en sus respuestas que tanto la mora judicial como el aumento de litigios puede afectar la calidad de resoluciones judiciales.

Por otro lado, un 27 % de los encuestados manifestó que tales causas no afectan la calidad de las resoluciones judiciales, por último, sólo un 13 % señaló que sólo el aumento de litigios afecta la calidad de las resoluciones judiciales.

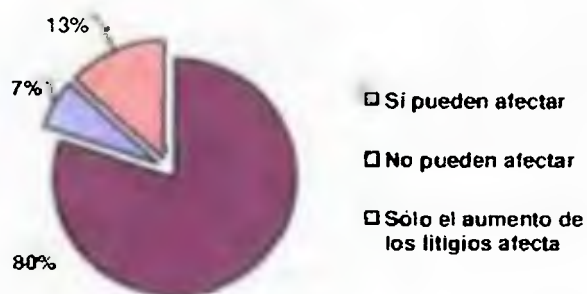
4.2.2. Abogados litigantes

Resulta interesante observar que a diferencia de los funcionarios judiciales, los apoderados encuentran que la mora y la litigiosidad inciden en la calidad de las resoluciones judiciales, sólo una persona consideró que estas dos causas no incidían, ya que para él la falta de personal era la causa primordial de este dilema.

También, de la misma forma que los funcionarios judiciales dos personas manifestaron que la causa que afecta la calidad de la resolución es el aumento de litigios.

Gráfica No. 4

El Aumento de Litigios y la Mora Judicial pueden afectar la calidad de las resoluciones judiciales



Fuente: Cuestionario 2, aplicado a apoderados judiciales

Si comparamos porcentualmente las respuestas dadas por los 30 profesionales del derecho lo analizaremos así:

El ochenta (80%) por ciento de los apoderados judiciales considera que el aumento de litigios y la mora judicial inciden en la calidad de las resoluciones judiciales frente a un sesenta por ciento (60%) de los funcionarios judiciales que respondió lo mismo que ellos; es decir, tomando los valores de los datos aportados sería: doce apoderados lo consideraron frente a nueve funcionarios que lo tomaron en cuenta.

El siete (7%) por ciento de los encuestados manifestó que estas causas no afectan la calidad de las resoluciones judiciales. Si comparamos los porcentajes nuevamente, los funcionarios judiciales son los que consideran que no debe afectar la calidad de las resoluciones judiciales, ya que un 27 % consideró que éstas no son causas que inciden en la calidad de las resoluciones judiciales.

Por último, tanto los apoderados judiciales como los funcionarios llegaron a la conclusión que sólo el aumento de los litigios perjudica la calidad de las resoluciones judiciales. Es decir, un trece (13%) por ciento.

Lo revelado por esta gráfica concuerda con la siguiente gráfica levantada también por el Centro de Estadística del Órgano Judicial que muestra el aumento de litigiosidad por año.

CASOS CIVILES INGRESADOS Y RESUELTOS EN LOS JUZGADOS DE CIRCUITO Y MUNICIPALES EN LA REPUBLICA DE PANAMA, POR VIVEL SEGUN DISTRITO JUDICIAL Y PROVINCIA
DE 2006 - 2008 (P)

Country/Region	2000		2001		2002		2003		2004		2005		2006		2007		2008	
	Value	Index	Value	Index	Value	Index	Value	Index	Value	Index	Value	Index	Value	Index	Value	Index	Value	Index
TOTAL REPUBLICS	30,040	29.04	28,796	27.05	23,444	23.410	24,496	23.725	22,255	20.673	23,764	23.163	21,279	24.547	23,764	23.678	24,264	24.282
WESTERN EUROPE	22,880	22.880	21,141	21.141	21,647	20.337	18,762	18.518	18,843	18.705	14,290	14.457	17,341	18.328	18,100	18.922	18,571	19.101
EUROPE	16,884	28.853	16,738	16.471	19,545	19.274	19,697	18.614	16,893	16.547	12,804	14.265	15,421	13.765	16,940	17.422	16,546	16.788
EUROPEAN UNION	12,821	17.267	12,821	12.821	14,582	13.782	14,620	13.257	11,682	11.682	8,341	12.581	9,389	9.389	12,430	12.821	12,821	13.041
EUROPEAN COUNTRIES	4,059	2.144	4,059	2.474	3,908	3.351	3,514	3.651	2,163	1.645	2,341	2.743	2,773	3.041	3,432	3.183	3,318	2.624
EUROPEAN COUNTRIES	941	597	301	547	161	161	121	1,063	1,019	1,429	1,354	249	234	234	236	244	1,359	1,309
EUROPEAN COUNTRIES	2,982	2,982	2,418	2,418	2,347	2,347	1,491	1,491	2,307	2,146	1,237	1,237	1,434	1,434	1,434	1,434	1,434	1,434
EUROPEAN COUNTRIES	7	7	7	7	7	7	7	7	7	7	7	7	7	7	7	7	7	7
EUROPEAN COUNTRIES	1,847	1,847	1,488	1,488	1,564	2,212	1,517	1,745	1,454	1,443	1,207	1,241	1,171	1,171	1,208	1,188	1,244	1,473
EUROPEAN COUNTRIES	573	573	760	760	756	756	725	725	597	597	597	787	787	787	787	787	787	787
EUROPEAN COUNTRIES	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2
EUROPEAN COUNTRIES	4,086	3,673	2,694	4,174	2,379	3,986	2,153	2,698	2,116	2,341	3,379	2,866	2,874	3,071	2,777	2,474	2,473	3,079
EUROPEAN COUNTRIES	156	738	203	67	314	122	24	258	105	1,321	548	783	52	113	151	37	46	894
EUROPEAN COUNTRIES	3,642	2,514	2,177	3,861	2,357	3,772	1,123	2,365	969	2,323	1,667	2,177	2,216	1,888	2,436	1,997	2,156	2,196
EUROPEAN COUNTRIES	1,118	685	1,479	1,983	1,843	2,368	978	1,583	311	1,844	1,837	1,105	1,438	1,176	1,119	1,100	1,143	1,186
EUROPEAN COUNTRIES	486	164	101	1,040	57	632	127	649	327	814	1,163	568	756	881	1,197	464	52	774
EUROPEAN COUNTRIES	617	527	945	514	67	677	181	656	784	725	654	72	680	712	652	516	211	211

5045-44

© 1999 by The McGraw-Hill Companies, Inc.

0173 241 62888 8 2020 20

Here is the summary of the 11/20/2019 call: Call Summary

4.3. La calidad de las resoluciones judiciales en los procesos civiles en los Juzgados de Circuito Civil.

En este apartado tenemos que traer a colación, lo que apreciamos al presentarles el cuestionario a los participantes.

Si bien el mismo señalaba que respondiera de acuerdo con su experiencia laboral, algunos funcionarios manifestaron que toda su vida laboral o parte de ella la habían realizado en un mismo juzgado por lo que su respuesta se iba a circunscribir a la calidad de resoluciones en su Despacho; otros, al contrario, al tener mayor movilidad laboral se encontraron conformes en resolver la pregunta, notamos que era la mayoría.

Por el lado de los apoderados judiciales, se apreciaba la presión de expresar su parecer, pues sentían que podía haber represalias en sus respuestas. Con los apoderados judiciales tuvimos más dificultad; sin embargo, al final colaboraban con la respuesta, también es que la mayoría de las encuestas aplicadas fue realizada dentro de los predios de los diferentes tribunales de circuito, mientras aquéllos hacían sus labores, por lo que existía presión según ellos.

En un principio de la investigación de campo se pensó hacer cinco cuestionarios por cada sector; o sea, cinco por los funcionarios y cinco por los litigantes, no obstante, fue esta pregunta la que nos motivó a ampliar la cantidad de participantes, con el objeto de minimizar cualquier margen de error en el levantamiento de los datos. Consideramos pertinente, hacer esta aclaración, ya que esta pregunta y la anterior son importantes para demostrar nuestra hipótesis de investigación.

En la pregunta se colocó una escala de uno a cinco (de menor a mayor), siendo que uno es insuficiente; dos, deficiente; tres, regular; cuatro, buena y cinco excelente,

para evaluar la calidad de las resoluciones judiciales en los procesos civiles de los Juzgados de Circuito Civil.

Una vez advertidas estas consideraciones veamos cómo respondieron los encuestados.

4.3.1. Órgano Judicial

Entre las apreciaciones relevantes por parte de los servidores judiciales en atención a este tópico podemos señalar que hubo funcionarios que consideraron que las resoluciones judiciales de los juzgados de circuito civil son: “cajoneras, inconsistentes, incongruentes y no desarrollan criterios”.

Diametralmente opuesto, hubo opiniones así: “...para los juzgados con los que hago sala y el juzgado... a mi cargo, podría decir, sin duda que es de “5””. Ambas transcripciones corresponden a opiniones de dos jueces. Los oficiales mayores y asistentes también tuvieron votos opuestos, pero sus opiniones coincidían, mayormente, puesto que hubo colaboradores de despacho, que consideraron que la calidad de las resoluciones judiciales de los tribunales de circuito civil correspondía a tres, pero que esto se debía al exceso de expedientes en sus despachos, que afectaban el tiempo que debían darle a cada expediente, para su estudio.

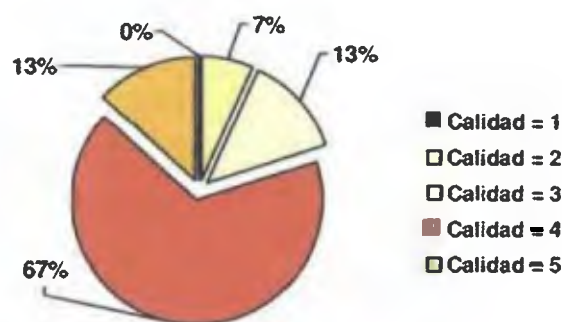
Por el contrario, la mayoría de los funcionarios señaló que la calidad de las resoluciones judiciales correspondía a cuatro, que no era perfecta pero seguía siendo buena, dado que el volumen de expedientes era incesante; las resoluciones en ocasiones “divagaban o no van al grano”; “existe corto tiempo para investigar y plasmar

en las resoluciones razonamientos profundos". Muchos, en cambio no explicaron el porqué de su decisión a pesar de que se les decía que era un cuestionario abierto.

En conclusión, diez funcionarios judiciales evaluaron a cuatro la calidad de las resoluciones judiciales en los Juzgados de Circuito Civil, lo cual evidencia, que para ellos la calidad es buena, mas no llega a excelente. Veamos los porcentajes.

Gráfica No. 5

Evaluación de la Calidad de las resoluciones proferidas por los Juzgados de Circuito Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá



Fuente: Cuestionario No. 1 aplicado a funcionarios judiciales

En esta gráfica se observa aún más claramente, que la mayoría de los funcionarios judiciales consideran que la calidad de las resoluciones judiciales es buena, ya que la evaluaron a cuatro, o sea, un 67 % por ciento.

Sin embargo, ninguno de los funcionarios señaló que la calidad de las resoluciones judiciales equivalen a 1 (el valor más bajo), por lo que el resultado fue de un 0 %.

Por otra parte, hubo un empate de porcentajes nuevamente, un trece por ciento de los encuestados expresó que la calidad de las resoluciones judiciales equivale a tres, frente a un 13 % que manifestó que la evaluación equivale a cinco. En valores no porcentuales, sería dos funcionarios por cada rango o evaluación.

Por último, sólo un 7 % dijo que la calidad de las resoluciones judiciales equivale a dos.

4.3.2. Abogados litigantes

Nuevamente, las opiniones entre ambos sectores son dispares. En las encuestas apreciamos que los litigantes explicaron con mayores detalles las diferentes razones por las cuales consideraban el valor que le asignaban a la calidad de las resoluciones judiciales, a pesar de los inconvenientes que expresamos anteriormente. Encontramos opiniones como las siguientes.

Un apoderado coincide con lo expuesto por un funcionario judicial al expresar que consideraba que las resoluciones judiciales deber ser “más concretas y no divagar o transcribir lo aducido en el proceso por las partes”

Sobre este aspecto señalamos que, no estamos de acuerdo con lo señalado por este apoderado, ya que toda resolución debe tener el recorrido procesal por las partes, recordemos que la resolución judicial debe ser autónoma por ella misma, no de pender

de los otros escritos que se encuentran en el expediente, además, facilita la labor de comprensión, cuando la misma es atacada en apelación o por otro recurso.

No obstante, el recorrido procesal debe tener lo relevante en el proceso, pero no debe ser eliminado, tampoco debe ser una transcripción literal, sino que la misma sucintamente debe contener lo que opinan las partes de la controversia con su correspondiente fundamento.

En algunas ocasiones nos encontramos escritos de apoderados que parecen una novela sin final, la cual podía ser resumida en dos líneas, de ahí que somos del criterio, que la falta de ilación de las ideas, de fundamentación y preparación jurídica, no sólo reside del juez o sus colaboradores, sino también de los apoderados judiciales. Incidentes mal presentados, hablando jurídicamente, afectan la rapidez del juzgador en entenderlos y hallar una solución. En nuestra experiencia hemos encontrado que algunos apoderados judiciales no se saben explicar y poseen graves deficiencias del idioma y de aspectos generales del derecho, estas carencias afectan también la calidad de las resoluciones judiciales.

Otra de las opiniones de los apoderados judiciales entorno a la calidad de las resoluciones judiciales fueron que los jueces no motivan correctamente; las resoluciones son tardías, demoradas; y por lo tanto, merecen una calificación de regular o tres, incluso de dos; preexisten diferencias de criterios en relación a temas específicos entre juzgados lo que afecta la calidad de la resolución; existe mucha "influencia económica que ejercen los grupos poderosos y que se percibe en los fallos", y finalmente hubo quienes contestaron que: "los jueces no motivan las sentencias y son

altamente caprichosos". Finalmente otros, la minoría no emitió las razones de su voto.

Si enumeramos objetivamente las razones de los apoderados judiciales sobre la calidad de las resoluciones judiciales se aprecia lo siguiente:

1. Pobre motivación de resoluciones
2. Resoluciones "exageradamente" tardías
3. Criterios dispares dentro de un mismo circuito judicial sobre un tema específico (certeza jurídica)
4. Influencia externa en la independencia de los jueces.

Las primeras dos, tienen que ver con la tutela judicial efectiva, ya que la efectividad de la tutela es que la resolución sea obtenida en un tiempo razonable y debidamente fundamentada. Podemos señalar que la tutela judicial efectiva se ve afectada si se dan estas situaciones.

Sobre la certeza jurídica, es importante en cualquier Estado de Derecho, no puede suceder que sobre el mismo tema y mismas circunstancias existan fallos dispares, si bien, el Código Judicial posee normas que evitan esta situación como la litispendencia y la cosa juzgada. No puede suceder que en nuestra jurisprudencia tengamos más tres fallos dispares sobre un mismo tópico.

Esto sucede en parte, debido a que Panamá posee un sistema continental, diferente al sistema inglés donde el precedente juega un papel importante, aunado a que la jurisprudencia patria puede ser citada, mas no es vinculante.

El problema del sistema continental o positivista, trae como resultado en que la interpretación de las normas juega un papel importante para el juez, quien debe abstraer la norma al caso concreto.

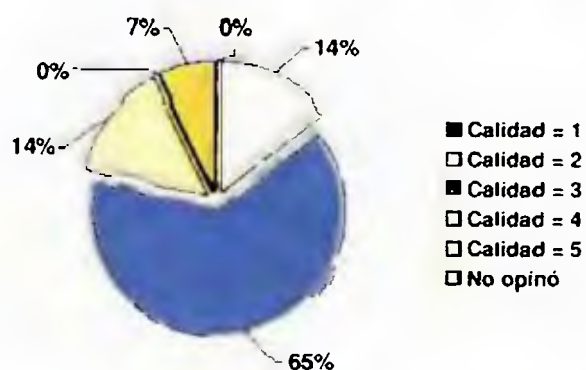
Interpretar lo que el legislador pensó en un lenguaje natural (sin tecnicismos) y elevarlo al plano jurídico, hace que en ocasiones surjan diversas abstracciones de una misma realidad, de ahí deviene la discusión que por décadas existió entre formalistas y realistas jurídicos.

En otros países esta preocupación ha llevado a preparar programas, con el objeto de uniformizar los criterios jurídicos y publicarlos a todos los entes involucrados para mejorar la certeza jurídica. España y Perú son dos países que poseen estos programas.

Finalmente sobre la independencia judicial de los jueces, es un tema que siempre ha importado a los litigantes y jueces, por qué no decirlo, las presiones constantemente a nuestra consideración están latentes, evitarlas es lo que le queda a los jueces por hacer.

Gráfica No. 6

Evaluación de la Calidad de las resoluciones judiciales proferidas por los Juzgados de Circuito Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá



Fuente: Cuestionario No. 2 aplicado a apoderados judiciales

En la gráfica, se advierte que un 65 % de los apoderados judiciales encuestados consideran que la calidad de las resoluciones judiciales de los Juzgados de Circuito Civil es regular calificada de tres. Un 14 % señaló que la calidad de las resoluciones judiciales en los circuitos civiles es de dos y de cuatro.

Los porcentajes en cero demuestran que ninguno de los apoderados expresó que la evaluación sería de cinco ni de uno.

4.2 Las principales medidas que se pueden utilizar a fin de mejorar la calidad de las resoluciones judiciales.

4.4.1. Órgano Judicial

Los funcionarios judiciales manifestaron varias medidas que se deben tomar a fin de mejorar la calidad de las resoluciones judiciales.

Las mismas pueden ser agrupadas en de la siguiente manera: la primera tiene que ver con el mejoramiento de la infraestructura y diseño del despacho y gestión administrativa del mismo, situación importante, ya que señalan que la falta de concentración y la pérdida de tiempo en labores menos importantes afecta el rendimiento de aquéllos; además, la calidad de la resolución.

Algunos consideran que se dedica demasiado tiempo en atender a los usuarios y que por tal motivo no pueden dedicarle mucho tiempo al proyecto de la resolución. Los jueces, por su parte, señalan que le dedican mucho tiempo a labores administrativas, más que las que atañen a la administración de justicia.

La organización del trabajo y la definición de labores ayudaría a mejorar los tiempos en cada labor realizada, procurando que se mejoren las resoluciones judiciales.

La segunda, tiene que ver con la preparación del funcionario, el cual necesita, según los funcionarios de una capacitación continua respecto a los tópicos de su rama, la jurisdicción civil posee innumerables temas de estudio que deben ser abordados constantemente por los funcionarios y jueces.

La ausencia de bibliotecas, actualizadas, accesibles para los funcionarios judiciales es otro factor que incide en la calidad de las resoluciones judiciales, aunado a que debe mejorarse la divulgación y el estudio de la jurisprudencia civil entre los funcionarios.

La preparación del funcionario va de la mano con los incentivos que deben otorgársele al mismo, a fin de que se dé cuenta que si realiza una labor eficiente obtendrá un determinado incentivo.

Sobre este punto, existen países que otorgan premios de incentivo a los jueces que motivan y fundamentan correctamente una resolución. España era uno de estos países. También hay quienes señalan que el juez debe tomar medidas para que sus proyectos estén dotados de doctrina y jurisprudencia pertinente.

Por último, el tercer punto y el más votado por los participantes fue proporcionar mayor personal, equipo, insumos a los Despachos Judiciales; además, de la creación de más Despachos Judiciales en Panamá.

Sobre el particular, veamos la cantidad de dependencias judiciales en la República de Panamá para el año 2009. Gráfica levantada por el Órgano Judicial.

ORGANO JUDICIAL
DEPENDENCIAS JUDICIALES EN LA REPUBLICA DE PANAMA, POR RAMO O MATERIA,
SEGUN DISTRITO, PROVINCIA Y CIRCUITO: AL 2 DE ABRIL DE 2009

Distrito Judicial / Provincia	TOTAL	Municipales						Circulares								Tribunales								
		Total	Civil	Penal	Labo	Familia	Libre Comercio de consumidor	Total	Civil	Penal	Labo	Libre Comercio de consumidor	Jueces seccionales de Tránsito	Jueces seccionales de Familia	Jueces de Adolescentes	Jueces de Cumplimiento de Adolecentes	Jueces de Niños y Adolescentes	Total	Tribunal Unitario	Suplenes	Tribunales	Libre Comercio de consumidor	Penales	Niños y Adolescentes
TOTAL	238	104	16	10	12	12	1	120	35	15	1	2	7	8	5	1	1	14	2	5	2	1	1	3
PRIMER DISTRITO	132	40	14	8	12	6	1	75	19	26	1	2	7	8	5	1	1	6	8	2	2	1	1	1
Panamá	105	38	12	8	12	7	1	62	17	23			4	7	4	1	1	4	8	2	2	1	1	1
Primer Cto.	78	22	8	4	4	5		48	14	17		2	4	4		1	1	2	1	2	2	1	1	1
Segundo Cto.	14	8	2	1		2		8	2	3														
Tercer Cto.	15	8	2	1	2			7	1	3								1						
Colón (1)	21	11	2	2	5	2		10	2	3				1			1							
Darién (2)	6	3			1			3		1			1				1							
SEGUNDO DISTRITO	37	19	1	1	12			18	5	6			2		1			2	2		1	1		
Codá	14	6			6			7	2	3								1			1			
Veraguas	23	13	1	1	11			9	3	3							1	1			1			
TERCER DISTRITO	48	23	1	1	18	2		21	8	5			4	2				2	1		1			
Chiriquí (3)	36	19	1	1	15	2		18	6	4				2			1	1			1			
Bocas del Toro (3)	8	4			4			5	2	1			1				1							
CUARTO DISTRITO	24	15			14	1		8	3	2								2	1		1			
Los Santos	11	7			5			3	1	1							1	1			1			
Herrera	13	8			7	1		5	2	1							1	1						

(1) Incluye al Juzgado Comarcal de San Blas.

(2) Incluye al Juzgado Comarcal de Embarcaciones.

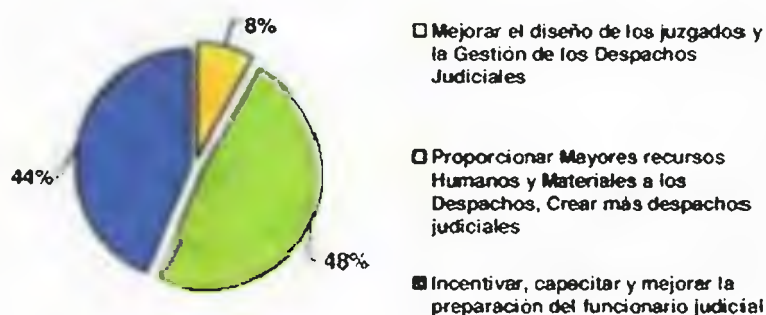
(3) Incluye cuatro juzgados nuevos: el juzgado de Circuito Civil (Segundo), el Juzgado Municipal Mudo de Muna, el Juzgado Municipal Mudo de Beke y el Juzgado Municipal Mudo de Ranchía.

Fuente: Centro de Estadísticas Judiciales, Órgano Judicial. Revisado al 22 de abril 2009.

Vista la gráfica vale preguntarse si esta cantidad de despachos está directamente proporcional a la cantidad de habitantes en nuestras provincias.

Gráfica No. 7

Medidas que se pueden aplicar a fin de mejorar la calidad de las Resoluciones Judiciales



Fuente: Cuestionario No. 1 aplicado a funcionarios judiciales

Los resultados demuestran que un 48 % de los funcionarios judiciales, consideran que con una capacitación y preparación continua se puede mejorar la calidad de las resoluciones judiciales, combinado con incentivos.

En segundo lugar, se encuentra un 44 % de los funcionarios que expresan que las mejoras pueden darse al dotar de los juzgados de mayor personal, más materiales e insumos para trabajar. Aunado a lo anterior, señalan que la calidad de las resoluciones judiciales mejorará con una mayor creación de juzgados judiciales.

Por último en un tercer lugar, un 8 % de los funcionarios señalan que con la mejora de la infraestructura existente, a fin de que el funcionario pueda trabajar con armonía y concentración, redefiniendo la atención al usuario, organizando de mejor manera la organización del trabajo y determinar y delimitar las funciones de cada funcionario, se puede lograr mejorar la calidad de las resoluciones judiciales.

4.4.2. Abogados litigantes

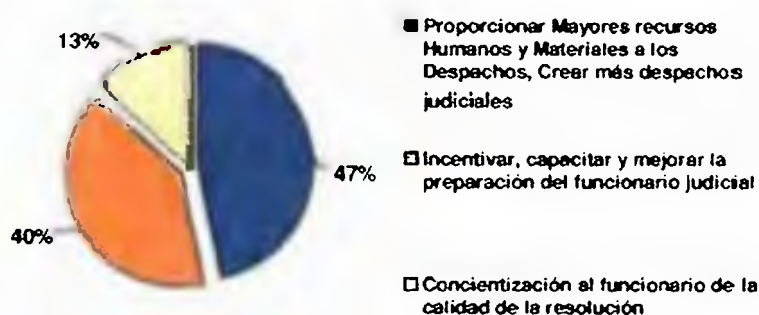
Los apoderados no se alejaron a lo que expresaron los funcionarios judiciales, entre las medidas más votadas se encuentran que al mejorar la preparación de los funcionarios se obtendrán resoluciones de mayor calidad, también, la creación y dotación de los despachos judiciales incidirá en el beneficio de los asociados, ya que tendrán resoluciones de calidad.

Sin embargo, hubo quienes consideraron (dos apoderados) que se debe concientizar al funcionario judicial de que debe siempre realizar una resolución de calidad, ya que el usuario y la sociedad se lo merece además de que constituye un derecho a la tutela judicial efectiva. También sugirieron que debe existir una evaluación periódica de los funcionarios.

A continuación la gráfica levantada con la información de los apoderados judiciales.

Gráfica No. 8

Medidas que se pueden aplicar a fin de mejorar la calidad de las Resoluciones Judiciales



Fuente: Cuestionario No. 2 aplicado a apoderados judiciales

Un 47 % de los apoderados judiciales consideran que al proporcionar de mayores recursos humanos y materiales a los juzgados traerá como resultado un mejor rendimiento en los funcionarios y la creación de resoluciones de mejor calidad.

Sin embargo, el 40 % opinó que una de las maneras que lograría la obtención de resoluciones de calidad sería la capacitación continua del funcionario e incentivarlo a fin de que pueda rendir mejor. El incentivo, sugieren los apoderados judiciales está en el aumento de salario.

Por último, se encuentra la concientización del funcionario judicial en que debe siempre proyectar resoluciones con calidad, esta opción representa un 13 % de los encuestados.

4.5. *Los elementos que debe tener una Resolución Judicial de calidad*

4.5.1. Órgano Judicial

Para los funcionarios judiciales una resolución de calidad es la que cumple con los parámetros del artículo 990 del Código Judicial, ya que en sus respuestas se limitaban a escribir brevemente lo que expresa este artículo.

Sin embargo, debemos preguntarnos ¿cumplir a cabalidad estos artículos es obtener una resolución de calidad?.

En cambio, hubo quienes manifestaron que una resolución de calidad era aquella que era precisa, clara, bien fundamentada, con una buena argumentación, explicar todas las razones y no ocultar inconcientemente los argumentos, una resolución que tenga doctrina y jurisprudencia actualizada.

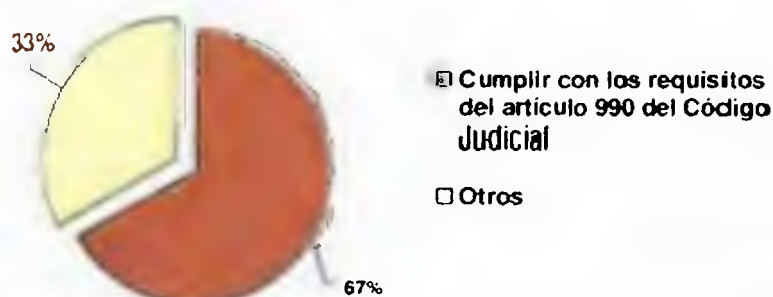
Estos últimos señalamientos lo expresaron cuatro personas solamente, la mayoría consideró que la resolución de calidad debe tener todos los requisitos del artículo anteriormente citado.

Porcentualmente podemos expresar que un 67 % considera que una sentencia de calidad debe ser aquella que cumple con los requisitos del artículo 990 del Código Judicial.

Un 33 % de los participantes, agregan que además de los contemplados deben existir otros elementos como los que hemos expresado en este apartado.

Gráfica No. 9

Elementos que debe reunir un Auto y una Sentencia de Calidad



Fuente: Cuestionario No. 1 aplicado a funcionarios judiciales

4.5.2. Apoderados Judiciales

Tenemos que acotar que cinco apoderados no respondieron a esta pregunta, sin embargo, el resto sí lo hizo.

Lo interesante de sus respuestas es que a diferencia de los funcionarios judiciales, los litigantes si consideran otros elementos además de los que expresa el Código Judicial que debe tener una resolución de calidad. Es más consideramos que fueron bastante inventivos y muy abiertos en sus respuestas.

Esto es un indicativo a nuestro parecer de la exigencia de calidad de los usuarios del sistema, usuarios que comparan las diversas resoluciones de los tribunales. Uno de ellos dijo que no valoraría la calidad en general, pues la valoración debía realizarse individualmente.

Señalan que la coherencia, claridad, la razonabilidad de la sentencia y los autos son importantes. También, manifestaron que no debe tener errores ortográficos, tipográficos ni mucho menos de redacción. Consideran que esto existe mucho en los Juzgados de Circuito Civiles.

La congruencia de la resolución fue mencionada por los participantes, debe existir congruencia entre la parte motiva y resolutive.

En adición a lo anterior, señalan que existe demasiadas transcripciones innecesarias; debe tener orden, presencia y una presentación esquemática. Sólo hubo un apoderado judicial que consideró la estructura que contempla el artículo 990 del Código Judicial. Contemplemos los resultados.

Gráfica No. 10

Elementos que debe reunir un Auto y una Sentencia de Calidad



Fuente: Cuestionario No. 2 aplicado a apoderados judiciales

Podemos apreciar que un 90 % por ciento, que representa 10 encuestados consideran otros requisitos además de los que existe en el Código Judicial para considerar una resolución de calidad, por el contrario, sólo un 10 % señala que con el

cumplimiento de artículo 990 del Código Judicial, se obtendría una resolución de calidad.

CONCLUSIONES

- A nuestro juicio, a pesar de que las gráficas indiquen que el aumento excesivo de negocios jurídicos tiene como consecuencia, la afectación de la calidad de las resoluciones judiciales, consideramos que esta afirmación podría ser una causa más al problema, pero no es la causa determinante o única de la ausencia o pobre calidad de las resoluciones judiciales.
- Nuestra experiencia como funcionaria judicial y el estudio realizado para la confección del marco teórico que fundamenta nuestra hipótesis, son el pivote para estimar que una de las aristas que afectan de forma directa la calidad de las resoluciones judiciales es la falta de conciencia o la ausencia de una filosofía del derecho que legitime las resoluciones proferidas; además, de la ausencia del estudio de argumentación jurídica tanto por los Tribunales como los litigantes.
- Los juzgadores, tal vez por lo abstracto del tema poco estudian o aprecian la concepción del derecho que desean mantener en sus resoluciones; o por el contrario, que en sus resoluciones se observen dichas concepciones, mas éste no está conciente de su implementación, lo cual puede generar en resoluciones que estén impregnadas de distintas concepciones del derecho.
- Otra razón consiste en que nuestros juzgadores y litigantes tienen pocos conocimientos sobre las teorías de argumentación y su empleo, los Tribunales

Superiores y la Corte Suprema de Justicia, no han efectuado esfuerzos como institución, para concretar un estudio de las posibles teorías a aplicar o la elaboración de una propia, que satisfaga el contexto de justificación de las resoluciones judiciales.

- Debemos ser honestos, la educación que recibimos en nuestras aulas es ineficiente para realizar una labor judicial especializada y científica, ser juez en la actualidad es una labor empírica y autodidacta.
- Otro problema que afecta a la calidad de las resoluciones judiciales y que fue advertido en las gráficas es la medición del trabajo a través de parámetros de cantidad, casos salidos, pero no en la calidad de su tratamiento o cómo éste salió del sistema.
- Igualmente, el problema se agudiza si observamos con detenimiento que existen muchas formas de motivar una resolución, diversas teorías, lineamientos, argumentos, tópicos. Está en el operador jurídico la actividad de selección de los aspectos más relevantes de las distintas formas de fundamentar y armar así una que garantice a la sociedad, una verdadera aplicación del derecho.
- Consideramos por tanto, que el aumento de litigiosidad influye proporcionalmente en la calidad de las decisiones judiciales, pero no es la causa determinante o directa de su afectación.

- Nuestra jurisprudencia, no se ha pronunciado sobre el tema de la calidad de las resoluciones judiciales, sin embargo, si lo ha hecho en relación con el abuso del derecho y la litigiosidad de los apoderados judiciales.

- Una resolución de calidad es aquella que no sólo cumple con los requisitos del Código Judicial, sino también con características tales como: claridad, la razonabilidad, ausencia de errores ortográficos, tipográficos y de redacción. Que sea congruente y sencilla; que no abuse de las transcripciones y que sea ordenada.

- La falta de infraestructura, capacitación, personal y materiales inciden en la motivación de los funcionarios judiciales y va en detrimento de la calidad de las resoluciones judiciales.

- Finalmente, la motivación de las resoluciones judiciales, es una garantía al justiciable, quien merece que las razones por las cuales el juez tomó una determinada decisión, también tiene como finalidad evitar la arbitrariedad, desarrollar el derecho y genera certeza jurídica para los asociados.

- Por otro lado, las reglas que regentan el razonamiento jurídico son ajustables, con diversos matices tanto a abogados, como a jueces, empero mientras que para los primeros son una carga procesal, para los juzgadores corresponde un deber cuya infracción vulnera el derecho al debido proceso y una tutela judicial efectiva.

- En los albores del siglo XXI, donde la mayoría de nuestras relaciones son complejas, es un momento de realizar cambios. Traemos a colación, lo comentado por Juan Ureta Guerra, que el juez pre-moderno era un juez con bastante poder, quien tenía a su cargo la ciudad y poseía la facultad de adecuar la ley, la costumbre a las circunstancias. "El juez moderno quedó reducido a tener a su cargo únicamente expedientes, desarraigado de su entorno social, casi anónimo y muchas veces famoso solo por escándalos", "incomprendido inclusive cuando tiene la razón". "El juez que necesitamos debe tener a su cargo personas, sus conflictos, para restablecer el equilibrio donde las partes no pudieron hacerlo por su cuenta propia y debemos de dotarles de las mejores herramientas posibles conforme al estado actual de los conocimientos y así renovar su autoridad en la sociedad y en la propia institución en la que actúa".

RECOMENDACIONES

Luego de efectuar la contrastación de la hipótesis con la propuesta, que adelante expongo, considero presentar algunas recomendaciones a continuación:

1. Propongo que debe mantenerse un programa de capacitación continuo sobre argumentación y motivación de las resoluciones judiciales en la Escuela Judicial, a fin de lograr la concientización de los funcionarios judiciales sobre la importancia de obtener resoluciones judiciales de calidad. Así como promover la capacitación del funcionario, a través de cursos, seminarios y talleres.
2. Sugiero, examinar los diferentes diseños de gestión de administración de justicia en los Despachos Judiciales y procurar que se implementen en los Despachos de Circuito Civil, a fin de que, la organización del trabajo, ayude aumentar el nivel de calidad de las resoluciones judiciales.
3. Recomendando, dictar en las universidades la cátedra de argumentación jurídica y de pensamiento crítico, los abogados panameños, carecen de una formación de esta asignatura que en otros países se dan, por tal motivo sus escritos poseen deficiencias en argumentación y lógica jurídica. Igualmente, dictar cátedra de lenguaje jurídico especializado, tomando en cuenta la modernización del lenguaje jurídico.

4. Exhorto que se doten a los Juzgados de Circuito Civil de personal y materiales para que puedan desempeñar correctamente sus funciones. Mejorar la infraestructura existente y crear más juzgados, con el propósito de que éstos puedan hacerle frente al aumento de litigiosidad.
5. Sugiero que se procure y cree en el abogado y en la ciudadanía una cultura de resolver los conflictos jurídicos a través de otros medios que no impliquen el proceso, a través de mayor publicidad y constituirlo como una política de Estado, a fin de que coadyuve con la Administración de Justicia en Panamá.

PROPUESTA

DIPLOMADO EN ARGUMENTACIÓN, MOTIVACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN DE RESOLUCIONES JUDICIALES.

Justificación del Curso

El Órgano Judicial carece de cursos que se den de forma continua a los jueces, oficiales mayores y por qué no decirlo, a los abogados litigantes sobre este tópico .

En el recorrido de nuestra investigación hemos observado que la preparación de los funcionarios que conforman un despacho judicial es de gran importancia para aliviar la descarga de casos, que en algunas ocasiones, no pueden ser resueltos con calidad debido a la falta de capacitación.

Por tal motivo, el curso de motivación y fundamentación de resoluciones judiciales es esencial en la capacitación de los funcionarios judiciales, con el objetivo de lograr resoluciones de calidad, por parte de los jueces.

Finalmente, como parte de la justificación de nuestro diplomado tomemos en cuenta las razones evocadas por Miguel Bonilla López en su artículo: "Argumentación jurídica y escuela judicial: cinco razones para su enseñanza", quien menciona que existen cinco razones para enseñar argumentación jurídica a nuestros operadores de justicia y él agrega una más: la "ética".

En su estudio comienza enfatizando que la primera razón es de índole teórica y se pregunta luego de analizar sobre las grandes teorías que estudian el derecho: "¿...una escuela tendría que afanarse por que sus alumnos –jueces o futuros jueces- mediten, teoricen sobre la acción que mejor retrata su quehacer: juzgar, argumentar, llevar el Derecho al caso concreto?" (BONILLA, LOPEZ,2).

Comenta también, que una de las realidades que enfrentan los jueces y las partes en un proceso es que la ley termina siendo lo que los jueces dicen, es decir, lo que interpretan y para interpretar hay que argumentar.

La segunda razón, es de índole política y esto se ha desarrollado con saciedad e nuestro trabajo de investigación. Al estar inmersos en un sistema democrático se busca que nuestras decisiones no sean arbitrarias, por ello insiste que "una escuela judicial interesa que sus alumnos...jueces en activo o futuros jueces- se conciban como autoridades legitimadas en tanto que esgrimen la razón como la causa eficiente de su actuar" (BONILLA, op. cit., 3)

Igualmente coincide con lo analizado anteriormente, cuando se estudió la finalidad de la argumentación en el derecho y específicamente las teorías de argumentación, pues estima que es importante que el alumno (juez u operador jurídico) describa el procedimiento que se realiza en su trabajo, pues éste incrementará sus destrezas. Es sabido que la mayoría de las destrezas adquirida por los juzgadores ha sido empírica o de ensayo o error, por esto nos preguntamos: ¿han podido estudiar estos juzgadores sus debilidades, detectar habilidades y desarrollarlas en su beneficio?. La Escuela Judicial, entendiendo esto debe preocuparse por incrementar las habilidades argumentativas de los operadores jurídicos, capacitar en identificar argumentos, reconstruirlos, elaborar premisas, convalidarlos o refutarlos, detectar falacias, mejorar el estilo y enmendar vicios.

La tercera razón es de carácter práctico, las teorías jurídicas de argumentación se estudian con casos prácticos, hacer que este trabajo de investigación sea atractivo y no árido requiere de casos comentados y discusión, pues el derecho es práctica. La

cuarta razón es la finalidad de hacer justicia y ésta al tener un valor axiológico resulta difícil. ¿De qué vale la justicia en un caso que no resuelve lo pedido o busca una salida fácil para salir del dilema?.

Bonilla dedica un cuento africano traducido por Teresa Durán en "Cuenta cuentos. Una colección de cuentos para poder contar", en esta historia está inmersa la cuarta razón y la última, su nombre es "El mal juez", como quiera que hemos visto ya otros relatos nos tomaremos el atrevimiento de contarlo como lo relata Miguel Bonilla: *Cuentan que un día ocurrieron estas cosas:*

El ratón había roído los vestidos del sastre. El sastre fue al encuentro del juez, que entonces era el babuíno y que, como siempre, estaba echándose la siesta. Lo despertó y se lamentó de este modo:

—¡Babuino, abre los ojos! Toma, mira, he aquí por qué he venido a despertarte, hay agujeros por todas partes. Ha sido el ratón quien ha roído mis vestidos; pero él dice que no es verdad, él echa la culpa al gato. El gato también protesta malvadamente de su inocencia y pretende que es el perro quien lo ha hecho. El perro lo niega todo y rumorea que es el bastón quien lo debe haber hecho. El bastón le echa la culpa al fuego y va diciendo: «Es el fuego, el fuego quien lo ha hecho, el fuego.» El fuego no quiere ni hablar de ello: «¡No, no, no, no soy yo, es el agua!», se limita a decir. El agua hace ver que no sabe nada de esa historia, pero, como quien no quiere la cosa, insinúa que el elefante es el culpable. El elefante se enfurece y carga todas las culpas a lomos de la hormiga.

La hormiga se pone roja, se mete en todas partes, chismorreando, alborota a todo el personal y todos ellos se disputan y gritan tan fuerte que yo no puedo llegar a saber

quién es el que ha roto mis vestidos. Me hacen perder el tiempo, me hacen ir y venir, correr, esperar, impacientar, discutir, para sacárseme al final de encima sin pagarme. ¡Oh, babuino, abre los ojos y mira! ¡Hay agujeros por todas partes! ¿Qué será de mí? ¡Ahora me encuentro sin un clavo!, se lamentaba el sastre.

Con todo, no podía perder gran cosa, porque era un pobre sastre que tenía una esposa alta y seca y un montón de críos, niños y niñas, y también una mala vieja que se estaba siempre delante de su puerta y no era su abuela, no, ni su suegra, ni una extranjera; formaba parte, no obstante, de la familia —era una vieja bruja que se había hecho dueña de él y de los suyos, y los atormentaba mucho; tenía unos dientes muy largos y una hoja de cuchillo en la espalda le servía de vértebras—; se llamaba Hambre. El Hambre vivía delante mismo de su puerta, y cuanto más trabajaba el sastre, más el Hambre se lo tomaba todo; entraba desvergonzada en la casa de él, vaciaba las calabazas y las ollas, pegaba a los críos, se peleaba con su mujer, disputaba con él, hasta tal punto que el sastre ya no sabía dónde mirar. Y he aquí que ahora el ratón acababa de roer los vestidos de los clientes y los dejaba llenos de agujeros.

En verdad, era un pobre hombre, el sastre, y estaba muy abatido: por eso había ido a despertar al juez, que entonces era el babuino, que siempre se echa la siesta.
—¡Oh, babuino, abre los ojos y mira, hay agujeros por todas partes!

El babuino se puso en pie. Era grande y grueso y reluciente de salud. Escuchaba al sastre acariciándose el pelo. Sólo pensaba en la delicia de volverse a

dormir. Pero no obstante convocó a todos los acusados. Quería acabar rápido para poder reemprender su sueño.

El ratón vino a acusar al gato; el gato, señaló al perro; el perro, gritó que era el bastón; el bastón, señaló al fuego; el fuego se las tuvo con el agua; el agua, cargó todas las culpas al elefante; el elefante, enfadado, lo cargó todo encima de la hormiga, y la hormiga, también compareció la hormiga, la hormiga roja de rabia, la hormiga mala lengua no paraba de envenenar la cosa. Iba, venía, gesticulaba, explicaba chismes, murmuraciones, calumnias, alentaba a los unos contra los otros, comprometía a todo el mundo, sin olvidarse, naturalmente, de pleitear por su causa, diciendo que ella no tenía la culpa de nada.

¡Qué alboroto! Todos gritaban a la vez, y la confusión era tan grande y la hormiga se rebullía de tal modo que el babuino ya estaba mareado. Ya iba a echarlos a todos para poder tranquilamente volver a echarse la siesta, cuando el sastre le recordó su deber de juez, chillando más fuerte que los demás:

—¡Oh babuino, abre los ojos y mira, todo son agujeros!

El babuino estaba muy enojado. ¿Qué debía hacer...? ¡Era tan complicado aquel caso! Y además tenía tanto sueño, un deseo tan dulce de volver a dormir. Ya habría podido toda aquella gente dejarlo en paz y resolver entre ellos sus problemas. Estaba en pie. Era grande y grueso y reluciente de salud. Los miraba a todos mientras se acariciaba el pelo. No pensaba en otra cosa que en volverse a dormir.

Entonces dijo:

—Yo, babuino, juez supremo de todos los animales y de los hombres, os mando lo siguiente: ¡Castigaos a vosotros mismos!, ¡Gato, cómete al ratón!, ¡Perro, muérdete al

*gato!, ¡Bastón, pega al perro!, ¡Fuego, quema al bastón!, ¡Agua, apaga al fuego!,
¡Elefante, bébete al agua!, ¡Hormiga, pica al elefante!, —¡Iros! He dicho.*

*Los animales salieron y el babuino se fue a dormir. Y desde entonces los
animales no se pueden ver. Sólo piensan en hacerse daño.*

*La hormiga pica al elefante. El elefante se bebe el agua. El agua apaga el
fuego. El fuego quema al bastón. El bastón pega al perro. El perro muerde al gato. El
gato se come al ratón. Etcétera.*

*Pero, ¿y el sastre?, me diréis, ¿el sastre?, ¿Quién pagó al sastre los vestidos
rotos?, ¡Ah! sí, ¿el sastre?, Pues bien, el babuino lo había olvidado como si tal cosa.
Por esto el hombre siempre pasa hambre. El hombre trabaja, el babuino duerme. El
hombre espera siempre justicia. Siempre tiene hambre.*

*Pero también, cuando el babuino quiere salir de casa, enseguida se pone a
correr a cuatro patas para que el hombre no lo reconozca. Es por esto que, desde
entonces, lo veréis siempre correr a cuatro patas. Porque fue un mal juez perdió la
facultad de levantarse, de andar erguido.*

Con esta historia concluimos del mismo modo que su autor, existe una razón
ética para los operadores de justicia de exigirse conocer detenidamente su labor,
además de realizarlo sin presiones de ninguna naturaleza (por ejemplo, sacar más
expedientes por la auditoría sin observar con detenimiento si merecen dicho destino o
uno de mejor calidad). Es tener la conciencia tranquila, o como expresa Bonilla para
poder así caminar erguidos entre los hombres.

Destinatarios

Los destinatarios del curso son los jueces, oficiales mayores y asistentes de los Juzgados de Circuito y Juzgados Municipales de la República de Panamá.

Asistentes y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y Tribunal Superior.

Institución Gestora

El curso será impartido en las instalaciones de la Escuela Judicial, todos los años y cada dos años debe ser revisado el plan de estudio del mismo tomando en consideración la efectividad del curso en los destinatarios, para lo cual debe tomarse en cuenta instrumentos de medición aplicados a los jueces una vez vencido el curso por éste.

Estructura del Curso

El curso tendrá aproximadamente entre 2 a 3 módulos, los cuales se conformarán de horas teoría y práctica. Las horas prácticas serán realizadas en talleres y la teoría en clases presenciales por los asistentes.

Modulo No. 1 Resoluciones Judiciales

1. Resoluciones Judiciales, elementos que integran la sentencia
2. La sentencia como garantía constitucional: la importancia de su motivación, fundamentación y congruencia.
3. Aspectos prácticos en la emisión de resoluciones Judiciales.

Modulo No. 2: Razonamiento Judicial (Primera Parte)

1. Aspectos generales sobre la Argumentación Jurídica.

2. Teorías de Argumentación Jurídica.

3. Las Falacias.

4. Modelos en la Toma de Decisiones.

4.1. Modelo Discursivo.

4.2. Modelo Deductivo.

4.3. Modelo Estratégico.

Modulo No. 3: Razonamiento Judicial (Segunda Parte)

1. Interpretación Judicial.

2. Lógica Jurídica aplicada en las resoluciones judiciales.

3. Identificación de problemas en la utilización de la lógica jurídica en el derecho.

4. La retórica y su utilidad en el derecho.

5. El pensamiento crítico en el Juez en el ejercicio de sus funciones judiciales.

Modulo No. 4: Motivación de las Resoluciones Judiciales

1. Errores in cogitando.

1.1. Estudio de los diferentes tipos de motivación defectuosa.

2. Taller: "Elementos que debe reunir una motivación eficiente".

3. Tipos de argumentos y su correcto uso.

BIBLIOGRAFÍA

OBRAS Y TEXTOS

- ABELLÁN GASCÓN MARINA, FIGUEROA GARCÍA ALFONSO, "Interpretación y Argumentación Jurídica", Escuela de Capacitación Judicial, El Salvador, 2002, 226p.
- ALVA CASTILLO, JOSÉ LUIS, TUPÉZ LUJÁN MANUEL, RODRÍGUEZ ZAVALETA RÓGER, "Razonamiento Judicial, Interpretación, Argumentación y Motivación de las Resoluciones Judiciales", Area Editores, Axel Editores, 2da. Impresión, Colombia, 2007, 549 p.
- ALIANZA CIUDADANA PRO JUSTICIA, Memoria, "Reforma Judicial Una Tarea Inconclusa" 24 y 25 de octubre de 2000, 224 p.
- AMADO, GARCÍA, JUAN ANTONIO, "Interpretación y Argumentación Jurídica", Proyecto de Capacitación Inicial y Continua de Operadores Jurídicos AECI — CNJ, Consejo Nacional de la Judicatura, Salvador, 2004, 381 p.
- ANDRUET, ARMANDO, "Teoría General de la Argumentación Forense", Universidad Católica de Córdoba, Alveroni Ediciones, 2005.
- ATIENZA, MANUEL, "Las Razones del Derecho" 2da. Impresión, UNAM, 2005.
- CRUCETA, JOSÉ ALBERTO, GUERRERO JUAN MANUEL y OTROS, "Argumentación Jurídica", Escuela Nacional de la Judicatura, República Dominicana, 2002, 185 p.
- CHAMORRO, FRANCISCO, "La Tutela Judicial Efectiva" editorial Bosch, España, 1994, 443 p.

- DE CEDEÑO, ANGELA RUSSO y CASTILLO JUAN FRANCISCO, Programa de Mejoramiento de la Administración de Justicia, Escuela Judicial, Programa de Formación de Jueces en Servicio, Modulo IV, "Elaboración de Sentencia", marzo 2001, 143 p.
- DE MARTINEZ y SÁENZ WILFREDO, Programa de Mejoramiento de la Administración de Justicia, Escuela Judicial, Programa de Formación de Jueces en Servicio, Modulo VII, "Análisis de Jurisprudencia", octubre 2000, 128p.
- ESPARZA, LEIBAR, IÑAKI, "El principio del Debido Proceso", 2005, 224
- FUENTES, LOPEZ, CARLOS, "El racionalismo Jurídico", Universidad Nacional Autónoma De México, México, 2003.
- GARCIA, AMADO, "Ensayos de Filosofía Jurídica", Editorial Temis, 405p
- GHIRARDI, OLSEN A., ANDRUET (H) ARMANDO S. Y OTROS, "Teoría y Práctica del Razonamiento Forense", editorial Advocatus, 1999, 144p
- KLUG, ULRICH, "Lógica Jurídica", editorial Temis, primera ed., 2004, 304 p.
- ORGANO JUDICIAL, "Manual de Buenas Prácticas Judiciales", editora Novo Art, S.A., 2003, 160p.
- PORTILLA VILLAMÍL, EDGARDO, "Estructura de la Sentencia Judicial", Consejo Superior de la Judicatura, Escuela Judicial: Rodrigo Lara Bonilla, Imprenta Nacional de Colombia, Bogotá, 2004, 239 p.
- SANTIAGO, NINO, CARLOS, "Introducción al análisis del derecho", 2da. Edición, ampliada y revisada, Editorial Astrea, 477p.
- TORAL, RIBEIRO, GERARDO, "Teoría de la Argumentación Jurídica", Plaza y Valdez, Editores, 2003, 245 p.

- WESTON ANTONY, "Las claves de la Argumentación", editorial Ariel, S.A., 2005, 153 p.

ENCICLOPEDIAS Y DICCIONARIOS

- FABREGA, JORGE, CUESTAS CARLOS, "Diccionario de Derecho Procesal Civil y Derecho Procesal Penal", Plaza & Janes, Editoriales Colombia, S. A., primera edición agosto de 2004, 1424p
- REAL LENGUA ESPAÑOLA, "Diccionario de la Real Lengua Española", Editorial Epasa, 10 Tomos.

ENSAYOS, MONOGRAFÍAS, ARTÍCULOS

- ARRATE, ARISNABARRETA, Ana María, "Sobre el deber de motivación de las resoluciones judiciales en el ordenamiento procesal civil peruano".
- CHAIM, PERELMAN, "El Razonamiento Jurídico".
- MONROY, GALVEZ, Juan, "Hacia un lenguaje que justifique la cientificidad del derecho y del proceso".
- ORGANO JUDICIAL, "La Justicia Rinde Cuentas", Informe del primer año de Gestión, de la presidenta de la Corte Suprema de Justicia, Graciela Dixon.
- PORTELA, MARIO ALBERTO "Argumentación y Sentencia", Universidad Nacional de Mar del Plata (Argentina), Revista DOXA 21-II, 1998.

ARTÍCULOS, MONOGRAFÍAS Y LIBROS EN INTERNET

- ÁLVAREZ, CRISTINA; "El CGPJ señala a la justicia canaria como la más lenta y congestionada del Estado", Domingo 5 diciembre 2004, <http://www.eldia.es/20-04-12-05/sucesos/sucesos6.htm>
- AMBROSINI, CRISTINA, "El silogismo disyuntivo de Ignacio", http://www.cristina-ambrosini.com.ar/catedras/pensamiento_cientifico/silogismo.htm
- BONILLA, LOPEZ MIGUEL, "Aumentación Jurídica y escuela judicial: cinco razones para su enseñanza".
<http://www.scjn.gob.mx/SiteCollectionDocuments/PortalSCJN/RecJur/Becarios/pdf/BONILLA-LOPEZ.pdf>
- BARSALLO, PEDRO, "El servicio público de Administración de Justicia", Agosto 2002. www.apede.org/cade/2003/documentos/doc01.doc
- COLÍN, ISLAS, ALFREDO, "Tipos de Argumentos"
<http://www.cndh.org.mx/cenadeh/masterdh/2006/modIV/parte4.pdf>
- Consejo de la Judicatura Federal, "La mora judicial",
www.cjf.gob.mx/encuentroconsejos2002/docs/MoraJudicial.pdf
- CHAGOYÁN, ROBERTO, LARA, "El principio de universalidad en el Razonamiento Jurídico", Revista de la Facultad de Derecho de México, No. 247, Universidad Nacional Autónoma de México, 2007, 221-247.
www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/.../art13.pdf
- HERNÁNDEZ, JOSÉ ANTONIO, "El aforo judicial aumentó en 2006 con la entrada récord de ocho millones de casos", El país, -Madrid- 20/02/2007

http://www.elpais.com/articulo/espana/atasco/judicial/aumento/2006/entrada/record/millones/casos/elpepunac/20070220elpepinac_16/Tes#despiece1

- GUERRA MORALES, SILVIO "Problemas De La Justicia En Panamá Con Especial Tratamiento De La Inseguridad Jurídica: Causas, Factores Que Inciden Y Sugerencias. Conceptos Básicos".

<http://www.defensoriadelpueblo.gob.pa/Miscelaneos/COMISIONDEESTADOPARALAJUSTICIA/17.asp>

- GUERRA, URETA, JUAN, "Propuesta para la mejora de la enseñanza de la Argumentación Jurídica", Academia de la Magistratura, Sistema Nacional de Autocapacitación, Perú, 2004, 54 p

www2.scjn.gob.mx/.../12juan-ureta-guerra-propuesta-para-ensenanza-de-argumentacion.pdf

- GUIRARDI, OLSEN, A., "El razonamiento judicial", Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 92 p, <http://comunidad.derecho.org/acader>
- GUIRARDI, OLSEN, A. "Introducción al razonamiento forense", Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2002, 237 p, www.um.edu.ar
- GARCÍA, RAMÍREZ, MARÍA DE JESÚS, "Argumentación Jurídica II: Una propuesta práctica" 105 p.

http://enj.org/portal/index2.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=967&Itemid=105

- SALAS MINOR E., ¿Qué significa fundamentar la sentencia? O el Arte de redactar fallos sin engañarse a sí mismo y a la comunidad jurídica, Universidad de Costa Rica <http://www.uv.es/CEFD/13/minor.pdf>

- SÁNCHEZ, VÁSQUEZ, OMAR, "La argumentación jurídica en el Tribunal Constitucional Español: los casos fáciles, difíciles. .trágicos" Revista Telemática de Filosofía del Derecho, nº 9, 2005/2006, pp. 191-221.
<http://www.filosofiayderecho.com/rtfd/numero9/10-9.pdf>
- SEÑA, MALEM, JORGE F., "El lenguaje de las sentencias", Reforma Judicial: Revista Mexicana de Justicia, Nº. 7, 2006 , pags. 47-63,
<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1381328>
- ORGANO JUDICIAL, 2007
<http://bd.organojudicial.gob.pa/finanzas/88El200/p2006vs2007.htm> y
www.organojudicial.gob.pa.
- VALENCIA ESPAÑA RUE http://www.gva.es/c_justicia/decanato/
- VILARROIG, JAIME, "Dos contribuciones a la Teoría de la Argumentación Jurídica: Neil Maccormick y Robert Alexy", Universitat Jaume.
www.uji.es/bin/publ/edicions/jfi12/18.pdf

LEGISLACIÓN

- República de Panamá, Código Judicial, Editorial Mizrachi & Pujol S.A.
- República de Panamá, Código Civil, Editorial Mizrachi & Pujol S.A.
- Pacto de San José, <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>
- República de Panamá, Constitución Política de la República de Panamá.

ANEXO

CUESTIONARIO No. 2

El presente instrumento técnico metodológico va dirigido a abogados litigantes del Sistema de Administración de Justicia. El mismo presenta preguntas de carácter abierto.

INDICACIONES:

Lea detenidamente el cuestionario que sigue a continuación y responda tomando en cuenta su experiencia laboral.

1. ¿Cuáles son para usted, las causas que afectan la calidad de las resoluciones judiciales en los procesos civiles? Explique su respuesta

2. ¿Considera usted que el aumento de litigios y la mora judicial en los procesos civiles pueden afectar la calidad en las resoluciones judiciales? Explique su respuesta

3. ¿Cómo evaluaría usted la calidad de las resoluciones judiciales en los procesos civiles de los Tribunales de Circuito Civil del Primer Circuito Judicial? Evalúe de 1-5. Explique su respuesta

4 ¿Qué medidas considera usted que se pueden aplicar a fin de mejorar la calidad en las resoluciones judiciales?

5 ¿Cuáles son los requisitos, que debe reunir una sentencia y un auto de calidad?
