

LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA
EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL

PEDRO GRÁNDEZ / FÉLIX MORALES
Editores

La argumentación jurídica en el Estado Constitucional

Prólogo de
MANUEL ATIENZA

Nota Preliminar de
CÉSAR LANDA ARROYO

Escriben

Alessio Sardo	Javier Adrián Coripuna
Alfonso García Figueroa	Jorge Baquerizo Minuche
Andrej Kristan	Jorge A. Portocarrero Quispe
Ángeles Ródenas Calatayud	José Enrique Sotomayor Trelles
César Higa Silva	José Juan Moreso
Daniel González Lagier	Juan Pablo Sterling Casas
Daniel Oliver-Lalana	Juan Ruiz Manero
Emilia Bustamante Oyague	Pedro P. Grández Castro
Félix Morales Luna	Rocío Villanueva Flores
Humberto Cuno Cruz	Roger Zavaleta Rodríguez
Jaime Lara Márquez	

Palestra Editores
Lima | México D.F.
2013

LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA
EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL

Pedro Grández / Félix Morales (Editores)
Primera edición, diciembre 2013

Queda prohibida la reproducción total o parcial de esta obra
sin el consentimiento expreso de los titulares del Copyright.

© Copyright: : PEDRO GRÁNDEZ / FÉLIX MORALES (EDITORES)

© Copyright 2013 : PALESTRA EDITORES S.A.C.
Plaza de la Bandera 125 Lima 21 - Perú
Telf. (511) 433-1938
palestra@palestraeditores.com
www.palestraeditores.com

DERECHO GLOBAL EDITORES S.A. DE C.V.
Martín Serrano N° 37, Circuito Escultores,
Ciudad Satélite, Naucalpan, México D.F.

Impresión y encuadernación:
Grández Gráficos S.A.C.
Mz. E Lt. 15 Urb. Santa Rosa de Lima - Los Olivos
www.grandezgraficos.com

DISEÑO DE CARÁTULA Y DIAGRAMACIÓN: ALAN BEJARANO NOBLEGA

HECHO EL DEPÓSITO LEGAL EN LA BIBLIOTECA NACIONAL DEL PERÚ N.º 2013-19007

ISBN: 978-612-4218-01-9

Tiraje: 500 ejemplares

Impreso en el Perú Printed in Peru

Indice general

PRELIMINARES

1. Nota de los editores 11
2. Prólogo:
Constitución y enseñanza de la argumentación jurídica 15
Manuel Atienza
3. Nota preliminar:
La constitución como dinamismo de la filosofía del derecho 19
César Landa Arroyo

I. TEORÍA DEL DERECHO, CONSTITUCIONALISMO Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

De Bellagio a Pavía: Auge y crisis del positivismo jurídico italiano 27
Félix Morales Luna

Desafíos al constitucionalismo latinoamericano:
los casos de injusticia extrema en el Perú y Uruguay..... 55
Rocío Villanueva Flores

La incorporación de la moral en el derecho de las democracias constitucionales	85
--	----

José Juan Moreso

Derrotabilidad normativa y antipositivismo externo. Dos aspectos esenciales del neoconstitucionalismo.....	113
---	-----

Alfonso García Figueroa

Hermenéutica y argumentación jurídica: límites a la discrecionalidad judicial	139
--	-----

Juan Pablo Sterling Casas

El concepto de derecho en el Estado Constitucional. Crítica a las tesis neoconstitucionalistas	161
---	-----

Javier Adrian Coripuna

Sistemas expertos en el Derecho: apuntes sobre un debate casi olvidado.....	189
--	-----

José Enrique Sotomayor Trelles

II. ARGUMENTACIÓN CONSTITUCIONAL Y PONDERACIÓN

Valores y argumentación en el Derecho	205
---	-----

Ángeles Ródenas Calatayud

Dos enfoques particularistas de la ponderación entre principios constitucionales.	225
---	-----

Juan Ruiz Manero

Teorías de la ponderación. Análisis crítico	239
---	-----

Alessio Sardo

La interpretación constitucional como argumentación concretizadora de normas: un esquema preliminar	273
--	-----

Pedro P. Grández Castro

Racionalidad procedimental y ponderación de derechos fundamentales	293
---	-----

Jorge A. Portocarrero Quispe

La pretoriana eliminación del control consitucional difuso en el Ecuador: una decisión injustificada	313
Jorge Baquerizo Minuche	

III. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA, DEBIDO PROCESO Y MOTIVACIÓN DE LAS SENTENCIAS

Presunción de inocencia, verdad y objetividad.....	337
Daniel González Lagier	

El deber de justificar (racionalmente) la cuestión fáctica de un caso: ¿Es suficiente establecer el deber de motivar la sentencia para que los jueces cumplan con esa labor o es necesaria que tengan una metodología que les permita realizar esa tarea?	377
César Higa Silva	

La justificación racional de los hechos	401
Roger Zavaleta Rodriguez	

El razonamiento del Tribunal Constitucional sobre la independencia judicial. Caso del Alcalde Provincial Sr. Jesús Giles (Exp.Nº 00512-2013-PHC/TC)	425
Emilia Bustamante Oyague	

Valor del precedente jurisprudencial en el Tribunal Supremo Peruano. <i>A propósito del caso Barrios Altos (Ejecutoria Suprema</i> <i>R.N. 4104-2010)</i>	455
Humberto Cuno Cruz	

IV. RACIONALIDAD DE LA LEGISLACIÓN O ARGUMENTACIÓN PARLAMENTARIA

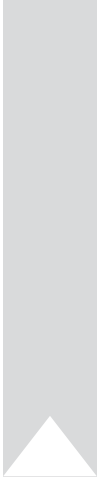
¿Cómo justificar una (no) intervención legislativa? Los elementos clave para un discurso jurisprudencial	479
Andrej Kristan	

Normas y razones: un estudio sobre argumentación legislativa	491
Daniel Oliver-Lalana	

V. EL RAZONAMIENTO DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS

La motivación por remisión en el ámbito administrativo.....529

Jaime Lara Márquez



Preliminares

1.

Nota de los editores

2.

*Prólogo de
Manuel Atienza*

3.

*Nota preliminar de
César Landa Arroyo*

Nota de los editores

Este volumen surgió como una necesidad por parte de una generación de profesores jóvenes que, en los últimos años y de distintas maneras, habíamos tomado contacto con Alicante y habíamos hecho de la argumentación jurídica el centro de nuestras preocupaciones académicas o de nuestras prácticas profesionales. Una necesidad, decimos, por “rendir cuenta” de nuestro paso por dicho centro de tanta importancia en las discusiones jurídicas actuales, y ver hasta qué punto es posible también hacer teoría del Derecho conectada con nuestras prácticas y problemas contextuales.

Desde hace ya buen tiempo, para quienes nos dedicamos a la teoría del Derecho, la Filosofía o, en general, para cualquier jurista que está atento a las discusiones relevantes en el ámbito jurídico, Alicante es un lugar de referencia o de “paso obligado”. La relevancia de la escuela alicantina no es solo su importante presencia teórica en el mundo latino, sino, sobre todo, la forma en que hace filosofía del Derecho. Nos referimos a la conexión con los problemas prácticos. Quizá ahí radica que Alicante haya llamado tanto la atención de jueces, abogados y profesores de todas las áreas que concurren cada año desde distintos puntos de América Latina a las convocatorias del prestigioso Máster en Argumentación Jurídica que se organiza en el Campus de San Vicente del Raspeig.

Nuestro optimismo inicial de contar con un volumen íntegro con trabajos de los discípulos alicantinos en Perú tuvo que matizarse pronto con una dosis de pragmatismo, pues no era posible aún tener uno completo con trabajos desde aquí. Entonces tuvimos que acudir, primero, a nuestros propios Maestros de Alicante y luego vinieron, incluso en algunos casos “solos”, las colaboraciones de todas partes. También porque lanzar algún simple rumor sobre alguna publicación colectiva en las redes alicantinas, de verdad que convoca. Tuvimos que parar de hacer más “ruido” porque teníamos una avalancha de trabajos y no queríamos ser descorteses con nadie.

El título de nuestra convocatoria fue lo suficientemente amplio y ambiguo al mismo tiempo, como para que todo pueda caber sin problemas: “La argumentación jurídica en el Estado Constitucional”, quiere, en efecto, indicar muchas cosas al mismo tiempo. En una primera aproximación, intenta poner de manifiesto la enorme importancia que ha adquirido la argumentación en el contexto de las democracias constitucionales. En un segundo momento,

contextualizar la argumentación en el marco de un determinado tipo de Estado. Podría, también, significar un intento por describir el derecho “tal como se presenta” hoy en día: un complejo de instituciones, normas, autoridades y razones, resaltando el elemento argumentativo como herramienta de cierre del sistema de normas de un sistema. Una tercera aproximación sugiere la necesidad de alguna teoría de la argumentación propia para el Estado Constitucional, negando así la idea de las verdades inmutables.

Todas estas posibles conexiones entre teorías de la argumentación y Estado Constitucional aparecen, de alguna manera, a lo largo de este volumen colectivo. Solo con ánimo de organizar de alguna manera los trabajos, hemos querido agrupar en capítulos que permitan una comprensión del fenómeno del Derecho, desde las concepciones en juego, la teoría del Derecho y el debate sobre el Constitucionalismo como enfoque o como concepción para la aplicación del Derecho. Esto es el objeto del primer capítulo.

El segundo capítulo recoge trabajos que centran su atención en la argumentación constitucional y, de manera más puntual, en la ponderación. La argumentación constitucional es, sin duda, hoy el centro de las disputas ya no solo de las teorías de la interpretación, sino de las propias concepciones del Derecho. En efecto, con frecuencia, el debate entre autores que ven en la ponderación de principios una forma de “racionalizar” la aplicación del Derecho del Estado Constitucional y quienes la critican por haberse convertido en una estrategia para restarle valor normativo a la propia Constitución, puede suponer, en el fondo, un pequeño capítulo del viejo debate entre positivistas y no positivistas.

El capítulo tercero se centra en la argumentación de las decisiones judiciales y, más precisamente, en la argumentación de la prueba. Este es, sin lugar a dudas, otro de los grandes ámbitos en el que se puede percibir con bastante provecho, los favores de la argumentación racional. La prueba ha sido contemplada durante largo tiempo, sobre todo por los procesalistas, como un espacio para “tasar” documentos o declaraciones; o, más recientemente y con una dosis de mayor misterio aún, se ha dicho que la valoración de la prueba conviene dejarla a la “íntima convicción” del juzgador. La argumentación de la prueba intenta presentar las cuestiones probatorias desde la perspectiva de la razonabilidad de las inferencias y la capacidad para crear convicción en el juez venciendo un nuevo estándar: nos referimos a la exigencia de argumentar la prueba “más allá de toda duda razonable”. En este espacio la relación entre epistemología y argumentación abre espacios de especial relevancia.

En el capítulo cuarto, hubiéramos deseado contar con alguna contribución local, pues si hay un espacio en el que se observan con niveles de gravedad crónica los problemas de falta de racionalidad es, sin duda, en la elaboración de nuestras leyes. Tal parece que las teorías de la argumentación en los últimos años centraron su atención en la argumentación judicial descuidando un

tanto la búsqueda de criterios y estándares de racionalidad en la legislación. El capítulo cuarto de este volumen recoge dos extraordinarios trabajos sobre este punto que esperamos motive nuevas investigaciones y devuelva la atención que alguna vez tuvo en las discusiones teóricas, la necesidad de que las leyes fueran racionales y razonables.

Finalmente, en este esquema que trata de presentar los distintos ámbitos de la argumentación en el Estado Constitucional, luego de estudiar la argumentación en el ámbito de la teoría del Derecho, el ámbito del razonamiento judicial y la actuación del legislador, nuestro volumen no podía cerrar sin dar cuenta, al menos, de uno de los aspectos de la argumentación en la actuación de la administración. Este es, precisamente, el cometido del último capítulo de este colectivo que recoge un trabajo sobre la motivación en el ámbito de la actuación administrativa.

Sin duda, no se han cubierto todos los espacios en los que se argumenta jurídicamente en el contexto del actual Estado Constitucional, pero se han trazado algunas líneas sobre las que esperamos vuelvan las miradas de la academia en los próximos años para profundizar y afianzar los estudios sobre el razonamiento y la justificación como herramientas que contribuyen a una mejor comprensión de las complejas relaciones entre pluralismo, autoridad y corrección en la organización de las actuales democracias.

No quisiéramos cerrar esta breve nota preliminar sin agradecer a todos los amigos y colegas que han respondido a nuestra convocatoria. Especialmente a los amigos de Alicante que, pese a recibir nuestra solicitud a última hora, han dispuesto de algún trabajo inédito para esta publicación. En los últimos años uno de nosotros (Pedro Grández), ha estado en contacto también con la Escuela Genovesa de teoría del Derecho, lo que ha permitido nuevos acercamientos a las mismas preocupaciones: la racionalidad en el Derecho o desde el Derecho. Producto de estas relaciones son algunas de las contribuciones en este volumen que también agradecemos vivamente.

Por último, nuestra gratitud permanente al Profesor Manuel Atienza, quien ha aceptado escribir algunas páginas sobre la enseñanza de la argumentación, que va como prólogo del volumen. Igualmente a nuestro Decano el Profesor César Landa, que ha recibido con entusiasmo nuestra propuesta y ha escrito las palabras de presentación, avalando esta línea de investigación como una línea de especial preocupación para la Facultad de Derecho. Ello ha permitido, al mismo tiempo, que la presentación de este volumen colectivo coincida con el primer encuentro de profesores de razonamiento y argumentación jurídica, evento que tendrá como conferenciante principal al Profesor Atienza y en el que esperamos presentar esta publicación.

Lima, noviembre de 2013
LOS EDITORES

