

El consecuencialismo como límite en la argumentación constitucional y legal y jurídica

Consequentialism as a limit on constitutional, legal and juridical argumentation

Jairo Guagua Castillo
César Alberto Torres Quijano*

Resumen

En búsqueda de la explicación de las herramientas de las que se debe valer el operador jurídico para la toma de una decisión, han surgido diferentes métodos de interpretación y argumentación, pero como el derecho tiene una evolución constante, estos métodos han sido insuficientes, en el entendido de que el derecho no solo está conformado por reglas, sino por los principios que hoy se consideran como normas vinculantes. En este sentido, para procurar que los fallos de los jueces no sean arbitrarios, ha surgido una serie de teorías que pretenden proporcionar un fundamento válido y plausible para las valoraciones que determinan la decisión jurídica.

Palabras clave

Argumentación jurídica, decisión jurídica, justicia, arbitrariedad, reglas, principios, consecuencialismo.

* Estudiantes de quinto año de Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Nariño.

Abstract

In search of an explanation of the tools that must use the legal operator for making a decision, there have been different methods of interpretation and argumentation, but as the law is constantly evolving, these methods have been insufficient, in the understanding that the law consists not only by rules, but also for principles which today are considered as binding rules. In this regard, to avoid arbitrariness of judge decisions, there are a number of theories that seek to provide a valid and plausible basis for the assessments that determine the legal decision.

Key words

Juridical argument, juridical decision, justice, arbitrariness, rules, principles, consequentialism.

Es claro que actualmente se considera el derecho como una actividad que se encuentra inmersa dentro de la sociedad, surge de ella y a ella se dirige en su problemática, es por ello que surgen varios problemas en la actividad de los operadores judiciales, y, como lo menciona Monroy Cabra, el juez deberá efectuar valoraciones dentro de la sentencia, teniendo en cuenta el caso concreto. Piero Calamandrei, citado por el autor anterior, ofrece una perspectiva de lo dicho:

¿Cuántas veces la motivación es una fiel reproducción del sendero que ha guiado el juez hasta el punto de llegada? ¿Cuántas veces el juez está en condiciones de darse él mismo exacta cuenta de los motivos que le han inducido a decidir así? Se representa escolásticamente la sentencia como el producto de un puro juego lógico, fríamente realizado sobre conceptos abstractos, ligados por una inexorable concatenación de premisas y consecuencias; pero en realidad, sobre el tablero del juez, los peones son los hombres vivos que irradian una invisible fuerza pragmática que encuentra resonancias o repulsiones ilógicas pero humanas en los sentimientos del juzgador. ¿Cómo se puede considerar fiel una motivación que no reproduzca los subterráneos meandros de esas corrientes sentimentales, a cuyo influjo mágico, ningún juez, ni el más severo, puede sustraerse? (Monroy, 2001, p. 187).

De igual manera Irurzun, expresa: “Siendo que la materia a decidir por el juez competente, hechos, normas, valores, y fines, aquél, al dictar su pronunciamiento, analiza hechos, considera normas y decide contada su personalidad, es decir, valora, quiere, se encuentra motivado por fines, valores, medio social, hábitos, etc., crea derecho” (citado por Monroy, 2001, p. 188).

En términos de argumentación jurídica, las teorías modernas parten de la idea de que el juez o el operador jurídico al “crear derecho”, cuentan con un sinnúmero de posibilidades de interpretación frente al caso concreto, más aun cuando con la constitucionalización del derecho, la función interpretativa del juez tiene muchos más retos que antes no tenía, por cuanto actualmente existe ya no un ordenamiento reglado por normas de carácter legal, sino conceptos como los principios, que pueden o no estar consagrados por escrito, y que por su textura, el no saberlos interpretar adecuadamente, implica su conversión en factores gaseosos y muchas veces equívocos para la actividad judicial. De esta controversia ha surgido la posición sobre cómo puede el operador judicial tomar una posición racional o más o menos objetivizable.

Para escoger entre estas posibilidades debe valerse de la argumentación jurídica como criterio para que la decisión judicial sea considerada como racional y no pueda catalogarse de arbitraria. La llamada metodología jurídica, teoría de la argumentación, o teoría del razonamiento jurídico, representan diferentes

denominaciones de lo que en esencia resulta lo mismo, esto es, la explicación de las herramientas de las que se debe valer el operador jurídico a la hora de tomar una decisión. En torno a este tema han existido diferentes escuelas que han tratado de explicar desde diferentes puntos de vista la forma correcta de tomar las decisiones, utilizando para ello diferentes métodos de interpretación y argumentación, los cuales a lo largo del tiempo han mostrado su insuficiencia, producto de la evolución constante del derecho, ya que no es conformado solo por un conjunto de reglas, sino que incluye la idea de los principios como normas jurídicas vinculantes.

En este orden de ideas, para procurar que los fallos de los jueces se ajusten a los dictados de la justicia sin que resulten arbitrarios, desde los años cincuenta emerge una serie de teorías que intentan rescatar la práctica jurídica de los peligros de la arbitrariedad, tratando de proporcionar un fundamento que pueda pretenderse intersubjetivamente válido y plausible para las valoraciones concurrentes en la determinación de la decisión jurídica.

Así, autores que por sus escritos han sido adscritos a la teoría de la argumentación jurídica, han deslindado el problema. De esta manera se encuentran estudios de diversos autores como Perelman y McCormick. Perelman retoma básicamente sobre la argumentación, que es prácticamente imposible aplicar una lógica matemática (aunque sin desconocer la importancia de las reglas de la lógica) y deducir premisas a partir de principios lógicos inmutables, para dirimir una discusión jurídica, por lo cual, es necesario determinar directrices como “lugares comunes”, directrices circunscritas a una determinada situación. *“El juez al motivar la sentencia, no está simplemente señalando su criterio personal sobre lo justo, o mostrando que se atuvo a la ley sino que está suministrando las razones de su decisión y refutando (o intentando refutar) las objeciones que le hayan sido o le pueden ser opuestas. El juez busca hacer aceptable su decisión, hacerla convincente...”* (Perelman citado por Uprimny, 2003, p. 107).

Por su parte, McCormick plantea que la decisión debe atenerse a los hechos del caso y a la normativa jurídica vigente si el caso concreto lo permite. Sin embargo, cuando el problema interpretativo surge al tratar de establecer cuál es la premisa fáctica o normativa a partir de la cual se va a tomar la decisión, para ello deben observarse tres criterios: universalidad, coherencia con el ordenamiento y coherencia con las *consecuencias* de la decisión tomada. Universalidad, porque la decisión debe fundamentarse en una premisa mayor, un principio que la justifique y así evitar un ejercicio arbitrario de las razones por parte del juez. De igual manera una relación íntima con el ordenamiento jurídico en conjunto (coherencia con las normas y principios válidos existentes al interior del sistema) y debe observar en último lugar la consecuencia de tomar tal o cual camino interpretativo. Solo agotados tales requisitos, el juez podrá entonces recurrir a una argumentación consecuencialista,

es decir, agotados los fundamentos de tipo jurídico, recurrirá a la consideración de los principios y valores morales y políticos fundamento del propio sistema. “A partir de ello McCormick propone la denominación ‘*consecuencias jurídicas*’ para aquellas que se siguen causalmente de la decisión y que se evalúan teniendo en cuenta, como ya se ha indicado, un conjunto de valores y principios sociales, tales como la justicia, la convivencia, la paz social, etc.” (Uprimny, 2003, p. 107).

El *consecuencialismo* es una doctrina jurídica que parte de la comprensión y unificación de dos tipos de racionalidad aplicables en el marco del derecho. Por un lado encontramos la denominada *racionalidad teleológica* (Tovar, 2003, p. 307), que consiste en la elección de reglas para actuar, que tienen por objeto la realización de fines; en otros términos, es aquella en la cual una acción es buena o correcta, dependiendo de si conduce a la realización de una meta o consecuencia deseada, por oposición a la *racionalidad deontológica* (Tovar, 2003, p. 307) que no busca las motivaciones de la acción o de la elección en las metas sino en valores, deberes o axiomas que considera inviolables. El tipo ideal de racionalidad axiomática exige que bajo ningún motivo pueda vulnerarse el núcleo del “*deontos*”, con lo cual la operación racional será siempre deductiva en un sentido limitado (por ejemplo, aplicaciones de *modus ponens*, o de silogismos compuestos por premisas mayores y menores). La creencia en el valor que tiene el principio, deber o axioma, generalmente es formulada de forma absoluta y, por tanto, no admite posibilidad de decidir en forma contraria. Son dos tipos de racionalidad que aplicados a la argumentación jurídica de manera aislada nos pueden ofrecer resultados contrapuestos, esto es, que una teoría de la argumentación basada solo en el modelo de racionalidad teleológica cae en el vicio de convertirse en una racionalidad instrumentalista, si se puede decir así, ya que valora las acciones o decisiones por el impacto y beneficio de la misma en el grupo donde son vinculantes sin tener en cuenta los derechos individuales de las personas, pues aquí las personas no son más que medios en una cadena de medios y fines, lo cual va en contra del postulado de la dignidad humana, de tal manera que se justificarían decisiones judiciales como por ejemplo la implementación de la tortura para lograr la confesión de un delincuente que pretende atentar contra la seguridad nacional. Pero, por otro lado, una teoría de la argumentación fundamentada únicamente en la racionalidad deontológica no permitiría realizar una apreciación entre diferentes valores contrapuestos, toda vez que los considera absolutos y sin prevalencia de uno sobre otro y así no se podría violar el derecho a la intimidad de las personas bajo ninguna circunstancia so pretexto de la protección de la seguridad nacional.

En este sentido se formula la propuesta del *consecuencialismo* como “aquella concepción según la cual, sean cuales sean los valores que adopte un individuo o una institución, la respuesta adecuada a esos valores consiste en fomentarlos. El individuo debe respetar los valores **solo** en tanto o en cuanto su respeto forma

parte de su fomento, o bien es necesario para fomentarlos". (Negrillas y cursivas fuera del texto). De esta manera, el consecuencialismo nos permite una tasación de los valores a la hora de tomar una decisión y por consiguiente los valores se relativizan en la búsqueda de la mejor decisión en términos de justicia, algo parecido a la teoría de la ponderación de principios expuesta por Robert Alexi, o quizá su fundamento.

La evaluación de las consecuencias jurídicas y sociales de una decisión debe verse, en principio, ligada al peso que tengan los diferentes valores o derechos fundamentales en una sociedad y en una época determinada, luego ver la afectación a esos valores y derechos fundamentales, es decir, cuál de las posibilidades de decisión vulnera menos o no vulnera valores y derechos fundamentales frente a las opciones de decisión que vulneran desproporcionadamente un valor o derecho. En síntesis, la valoración de las consecuencias jurídicas y sociales de la decisión constituye no el único sino uno de los límites al poder discrecional del juez a la hora de la toma de la decisión.

Referencias

- Monroy, M. G. (2001). *Introducción al derecho*. (12 ed.). Bogotá: Temis.
- Tovar, J. H. (2003). El lugar de las consecuencias de la argumentación jurídica. En: *Teoría jurídica reflexiones críticas*. (pp 307). Bogotá: Universidad Libre Cátedra Gerardo Molina.
- Uprimny, R: & y Rodríguez, A. A. (2003). *Interpretación judicial, módulo de autoformación*. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura y UNIBIBLOS.