

Consideraciones epistémicas respecto de la decisión en materia procesal penal*

Epistemic considerations regarding the decision in criminal procedure

Recibido: Junio 4 de 2014 - Evaluado: Septiembre 10 de 2014 - Aceptado: Diciembre 8 de 2014

Adrián Polanco Polanco**

* Artículo inédito. Artículo de investigación e innovación. Producto de una investigación del proyecto “La *Ratio iuris*, de la Decisión emitida en el Proceso, analizada desde la Fundamentación Teórico- Discursiva de la Filosofía del Derecho”, desarrollado en la maestría en derecho procesal en la Universidad Nacional del Rosario Argentina, adscrito al Instituto Nacional de Desarrollo Jurídico México.

** Licenciado en Derecho, titulado con mención honorífica por la Universidad Nacional Autónoma de México; Maestro en Derecho titulado con mención honorífica por la Universidad Nacional Autónoma de México. Se ha desempeñado como Profesor de Asignatura en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, en el Instituto Nacional de Desarrollo Jurídico, en la Universidad Autónoma de Tlaxcala, Chilpancingo y diversas instituciones privadas, Miembro Adherente del Instituto Panamericano de Derecho Procesal; investigador externo adscrito al Instituto Vasco de Derecho Procesal, Miembro del Instituto Vasco de Derecho Procesal. En la Universidad Nacional Autónoma de México es Miembro del Colegio de Profesores de Derecho Fiscal de la Facultad de Derecho, Miembro del Colegio de Profesores de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho y Miembro del Consejo Consultivo. Evaluador Externo de la Revista de Investigación Jurídica *Avances*, de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Privada Antonio Guillermo Urrel de Cajamarca, Perú; **Huésped Ilustre por** Pedro Riega Guerra, Alcalde de la Municipalidad Distrital de Santa Cruz de Flores, provincia de Cañete, mediante la Resolución N° 092-2014-A-MDSCF. El nombramiento fue en agradecimiento a las conferencias en Derecho Procesal realizadas en la región. Ha participado como ponente en diversos congresos internacionales en materia procesal, en países como Argentina, Brasil, Colombia, España, México y Perú.
Correo electrónico: polanco_adrian@hotmail.com.

Para citar este artículo / To cite this Article

Polanco Polanco, A. (Enero-Junio de 2015). Consideraciones epistémicas respecto de la decisión en materia procesal penal.

Revista Academia & Derecho, 6(10), (217-240).

“Quien no quiere pensar es un fanático; quien no puede pensar es un idiota; quien no osa pensar es un cobarde.”

BACON.

Resumen

La decisión contenida en la sentencia penal es uno de los tópicos más importantes del proceso, ya que, es en este accertamiento donde se establecen los efectos de la sentencia, es decir su ejecutoriedad, eficacia y definitividad; no obstante ello el estudio de las cuestiones epistémicas de la sentencia parece un tema que no es estudiado, por ese motivo en la práctica y en la legislación procesal parecen confundirse la ejecutoriedad de la sentencia con la cosa juzgada, así como los efectos procesales y extraprocesales de la *ratio iuris*. Por este motivo es necesario realizar un nuevo enfoque abandonando los postulados metafísicos del Derecho e indagando con la sustentación Teórico discursiva del Derecho.

Palabras clave: accertamiento, argumentación, decisión, discurso, ejecutoriedad, proceso.

Abstract

The decision in the criminal judgment is one of the most important topics of the process as it is in this ascertainment where the effects of the judgment are set, ie their enforceability, efficiency and finality; However this is not the study of epistemic questions of judgment appears a subject that is studied, which is why in practice and procedural law seem confused the enforceability of the judgment with res judicata, as well as procedural and extra-procedural effects the *ratio iuris*. It is therefore necessary to make a new approach abandoning the metaphysical tenets of the law and investigating the discursive Theoretical support of the law.

Keywords: Ascertainment, argumentation, decision, address, enforceability, process.

Introducción

El artículo presentado se ubica en los límites de la teoría general de la decisión judicial, la cual ha tenido un constante avance desde el punto de vista epistemológico, para determinar las metas que la norma procesal fija al Juzgador para resolver un proceso; así mismo los planteamientos cognitivos que tiene a su alcance el Órgano de Decisión para poder llegar a esas metas, es por ello que el razonamiento judicial es objeto de análisis de la fundamentación teórico-discursiva de la *ratio iuris*, la sentencia se convierte así en una institución procesal de una importancia fundamental para el Proceso, ya que si bien es cierto que no en todos los procesos se llega a una sentencia (como ocurre en el Proceso Civil, en el cual según el informe anual 2014 del Consejo de la Judicatura Federal, el 70% de los procesos federales se resolvieron mediante sentencia), pero existen en otras ramas como la Penal, en la que el 95% de los procesos se resuelven mediante sentencia, es por ello que la sentencia y su razonamiento contenido es un elemento cognitivo institucionalizado con efectos jurídicos.

El tema se ubica dentro del campo semántico de la razón jurídica, que invariablemente se contiene en una sentencia, es decir el encuadre que realiza el sujeto decisor del debate procesal, respecto de los dos tópicos sustanciales de la decisión, la *questio facti* y la *questio iure*, mismas que se configuran desde el lenguaje artificial del Derecho; en virtud de estas dos cuestiones el objeto de estudio de esta investigación, será también ubicado en el campo semiótico, de la postmetafísica de la Teoría del Derecho, ya que el signo empleado tendrá un significado basado desde la Teoría Discursiva, con lo cual se establecerá la debida codificación del argumento del razonamiento jurídico, el cual se ve reflejado en la fundamentación y motivación de la decisión judicial (en los Estados, en los cuales se exige la motivación de la Sentencia).

Se proyecta un estudio descriptivo de la figura de accertamiento como institución contenida en las diversas decisiones procedimentales, que se ven contenidas en la preclusión de los grados procedimentales, en la perención de las fases del procedimiento o en la decisión final del proceso en su forma de accertamiento judicial, de igual modo de las instancias, ya sea promovidas por el ciudadano y aquellas ejercidas como facultades de oficio para la autoridad, en

virtud de este estudio descriptivo, será posible delimitar los efectos procesales y extraprocesales que la norma impone a la institución del accertamiento, para con ello poder determinar la naturaleza del proceso, como un sistema autopoiético con una clausura operativa.

Problema de investigación

¿Una postura epistemológica objetiva- crítica es acorde al Estado Constitucional de Derecho?

- 1.- ¿Qué postura cognoscitiva tiene el proceso?
- 2.- ¿La *ratio iuris* está inmersa en la razón instrumental de la ilustración?
- 3.- ¿La razón comunicativa se encuentra en el accertamiento judicial?
- 4.- ¿Cuáles son los efectos de la sentencia?

Metodología

Para el desarrollo del presente artículo se empleará un **método anarquista**¹, toda vez, que consideramos que la ciencia es una empresa esencialmente anarquista, razón por la cual el dadaísmo teórico, es más humanista y más adecuado para estimular el progreso que sus alternativas basadas en la ley y en el orden metodológico, es por ello, que se utilizará de igual modo la **estructura de las revoluciones científicas**, como forma de romper los paradigmas de la ciencia del Derecho procesal, nos auxiliaremos tanto del **método contrainductivo, así como del método deductivo**, y con ello evitar seguir cayendo en el viejo error del principio de causación universal, válido *a priori*, que desde nuestro parecer es uno de los grandes responsables del estancamiento de la ciencia procesal.

Se empleará la **contrastación deductiva de teorías**, para poder determinar la falsabilidad de nuestra investigación, es decir, la nueva naturaleza jurídica del proceso jurisdiccional cognitivo- contencioso, como

¹ Este método es retomado del libro Tratado contra el método (*Esquema de una teoría anarquista del conocimiento*), de Paul Feyerabend.

una relación comunicativa, sistémica y autodeterminante, en virtud de su propia clausura operativa, debemos en primer lugar extraer conclusiones por medio de la deducción lógica, estas conclusiones iniciales serán comparadas entre sí y con otros enunciados pertinentes, como lo son las diversas teorías que han tratado de explicar nuestro tema de investigación, con el solo objeto de hallar las relaciones lógicas que existan entre ellas, para ello seguiremos el siguiente procedimiento:

- a) La comparación lógica de las conclusiones unas con otras, realizando un contraste de la coherencia interna del sistema.
- b) El estudio en forma lógica de la teoría, con el objeto de determinar su carácter, como teoría empírica.
- c) Enseguida realizaremos la comparación con otras teorías, para poder determinar si la teoría propuesta constituye un avance científico.
- d) Por último contrastamos de modo empírico de las conclusiones que pueden deducirse de ella, de este modo se permitirá descubrir hasta qué punto las nuevas conclusiones propuestas, satisfacen los requerimientos de la práctica.

Con base en el procedimiento indicado, se pretende realizar una correcta demarcación de nuestro objeto de estudio, que permita proporcionar un criterio que distinga entre las ciencias empíricas y los sistemas metafísicos, para ello emplearemos a la falsabilidad como criterio de demarcación.

El presente artículo será de tipo descriptivo, al delimitar los efectos procesales y extra procesales de la razón jurídica contenida en la sentencia, y su naturaleza de clausura operativa.

Planteamiento del problema

El tema propuesto en este artículo pretende tener una relevancia socio-institucional consistente, en virtud que el estudio de la institución de la sentencia es de impacto directo en la sociedad, ya que el mandato contenido en el razonamiento judicial, tiene efectos vinculantes entre las partes, y en algunas ocasiones incluso *erga omnes*, lo cual se ve reflejado directamente en el mundo factico de la sociedad, es decir es fundamental entender de qué forma los Tribunales deciden las pretensiones planteadas para su conocimiento

y su respectiva reacción que conforman el debate procesal, es claro que el pensamiento occidental de la Teoría del Derecho, se ha caracterizado por un interés constante en determinar la especificidad de la relación entre el orden establecido y la validez del mismo.

No se puede negar que la resolución de los conflictos intersubjetivos en una Sentencia, tiene impacto directo con las relaciones sociales de los sujetos que conforman la sociedad, ya que desde antiguo la actividad de emitir fallos judiciales tiene repercusiones facticos, recordemos simplemente dos ideas pilares: “*ius est ars boni et aequi*”² y la célebre y sacramental “*iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*”³.

La propuesta de investigación tiene una **preeminencia cognitiva**, en virtud de que existen sendas discrepancias respecto del modo de decidir una contienda procesal, y en virtud de ella se ha creado una especie de hado místico en el acto judicial de fallar, y más aun de los efectos jurídicos que produce este mandato, normalmente este no es un tema que se estudie en el ámbito de la ciencia procesal, y es contemplado por la Filosofía del Derecho, lo cual consiste sin lugar a dudas en un error garrafal, en la formación de los futuros operadores del subsistema normativo que es el Proceso.

Según un punto de vista ampliamente extendido, las decisiones judiciales pueden ser como cuestión de hecho, y como cuestión de principio deben ser, de naturaleza lógico-deductiva, i.e. las decisiones judiciales pueden y deben tomarse siguiendo las reglas de inferencia de la lógica clásica. De este modo, es común caracterizar una decisión judicial como un silogismo -o en los análisis más recientes y refinados como una cadena de silogismos que se denomina «judicial» no en virtud de alguna característica lógica peculiar, sino simplemente en virtud de producirse en el ámbito de la actividad judicial. (MAZZERASE, Tecla, (1996), pp. 201-228)

La disputa entre racionalistas e irracionalistas en la decisión judicial ha llegado a notables digresiones, que en lugar de facilitar la labor de emitir una sentencia, han resultado en reformas procesales que no establecen límites o estándares de validez de razonabilidad procesal, sino que como ha ocurrido

² DIGESTO, 1, 1, 1, pr.

³ DIGESTO, 1, 1, 10, pr.

en diversas reformas en México, se establece un sistema de libre valoración de la prueba⁴ se ha pretendido establecer la naturaleza jurídica del proceso jurisdiccional cognitivo-contencioso, desde dos perspectivas, la primera la clasificamos como privatista, que indica que la naturaleza del proceso, es, un contrato o un cuasi contrato; y la segunda que nombramos como publicista, que inicia con las aportaciones de Oscar Von Bulow (1968), comienza con sus investigaciones el desarrollo moderno de la ciencia procesal y así tenemos que se habla de la teoría de la relación jurídica, la situación jurídica, el complejo de relaciones jurídicas, la institución, la serie de actos proyectivos, etcétera, como se puede observar existe una multitud de diversas concepciones respecto de la naturaleza jurídica del proceso, lo cual en un acercamiento somero parece no tener la menor importancia, ya que se piensa que de todos modos se siguen resolviendo los procesos sin importar la naturaleza del mismo, pero esa proporción, no cuenta con una garantía lo suficientemente válida para aceptarla, ya que al no conocer la naturaleza del proceso y a su vez el razonamiento judicial, ocasiona que las resoluciones que otorgan fuerza ejecutiva del proceso, no satisfagan los intereses de las partes, y muchas veces no sean acordes con la realidad fáctica.

“El primer carácter de la norma jurídica que debemos recordar, dérivese de su función específica: la garantía. El Derecho es garantía de fines o tutela de intereses; por lo tanto se encuentra con estos intereses en una relación de medio a fin.” (Rocco, 1985, p. 4.) Es decir la norma procesal es una garantía secundaria y la misma se traduce en el Derecho fundamental del debido proceso.

Esta investigación pretende analizar la decisión judicial desde el enfoque garantista, por lo cual se opone a la discrecional judicial, así como la intromisión del poder ejecutivo y legislativo por medio de actos de autoridad, en la esfera de lo indecible, es decir en los Derechos fundamentales, esto en una primera acepción, y en segundo término, es claro que cuando existen normas procesales que no respetan el Derecho fundamental al contradictorio procesal, es un problema normativo de vigencia o validez de las normas secundarias, por encontrarse en disputa ya sea por laguna legal o por antinomia.

⁴ Véase el artículo 259 del Código Nacional de Procedimiento Penales, que entra en vigor pleno para toda la república Mexicana a través de vigencia diferida.

Según una primera acepción, garantismo designa un modelo normativo de Derecho: precisamente, por lo que respecta al Derecho penal, el modelo de estricta legalidad» SG propio del estado de Derecho, que en él la no epistemológico se caracteriza como un sistema cognoscitivo o de poder mínimo, en el plano político como una técnica de tutela capaz de minimizar la violencia y de maximizar la libertad y en el plano jurídico como un sistema de vínculos impuestos a la potestad punitiva del estado en garantía de los Derechos de los ciudadanos. En consecuencia, es garantista todo sistema penal que se ajusta normativamente a tal modelo y lo satisface de manera efectiva. Al tratarse de un modelo límite, será preciso hablar, más que de sistemas garantistas o antigarantistas *tout court*, de grados de garantismo; y además habrá que distinguir siempre entre el modelo constitucional y el funcionamiento efectivo del sistema.

En una segunda acepción, garantismo designa una teoría jurídica de la «validez» y de la efectividad como categorías distintas no sólo entre sí, sino también respecto de la «existencia» o «vigencia» de las normas. En este sentido, la palabra garantismo expresa una aproximación teórica que mantiene separados el «ser y el deber ser» en el Derecho; e incluso propone, como cuestión teórica central, la divergencia existente en los ordenamientos complejos... (FERRAJOLI, 1995, p. 854)

El garantismo propone una visión integral del fenómeno jurídico y no meramente utilitario o legalista, para lo cual se emplea el método axiomático, es decir la dimensión sintáctica de la teoría, que comprende tres esferas la semántica, la pragmática y la sintáctica. “La primera está dedicada al contenido empírico e informativo de la teoría en relación con el Derecho positivo que forma su universo de discurso. La segunda está dedicada a la finalidad explicativa de la teoría y al papel crítico y prospectivo que ésta plantea respecto del Derecho, pero a partir del propio Derecho. La tercera, finalmente, está dedicada a las relaciones sintácticas entre los signos de la teoría tal como resultan del método axiomático utilizado para la formación de sus conceptos y proposiciones.” (FERRAJOLI, 2003, p. 1.)

El lenguaje del Derecho es artificial y abstracto, y su valoración debe realizarse siempre teniendo en cuenta ese aspecto, para poder hacer una debida separación entre el ser y el deber ser, esto no se puede perder de vista para justificar la vigencia de una norma y no exponer argumentos extra jurídicos como lo es una tutela urgente, o que se diga que el proceso de cognición estorba. No utilizar los criterios del garantismo, proporcionan la coherencia

y el sistema del Derecho, es decir se proporciona la clausura operativa del Derecho; la semántica del Derecho tienen una triple interpretación:

- a) La interpretación empírica que resulta del análisis de las normas jurídicas, tal como lo desarrolla la *dogmática jurídica*, este debe de basarse en las ideas de vigencia, validez y efectividad de las normas jurídicas en un plano vertical de superior a inferior, aquí nos encontramos en el campo de la deontología, analizando el Derecho desde el punto de vista interno.
- b) La interpretación empírica que resulta de la investigación sobre los comportamientos regulados por las normas, tal como la desarrolla la *sociología del Derecho*, en este aspecto se analizan los comportamientos humanos de los que las normas hablan, constatando el grado de efectividad de las normas, analizando el Derecho desde el punto de vista externo.
- c) La interpretación axiológica expresada por la valoración y la proyección del Derecho, tal como propone la *filosofía política*, en este campo se analiza el Derecho desde sus puntos interno y externo, para comprender si la norma jurídica no se ve afectado por problemas de antinomia o laguna, conforme al paradigma constitucional. (FERRAJOLI, 2007, pp. 3- 57)

Con base a estos parámetros resulta completamente contrario al Estado de Derecho constitucional, que se proponga evitar el proceso de cognición, es claro que esa propuesta únicamente propicia el decisionismo judicial, y con ello se violan las garantías primarias y secundarias de los gobernados, el proceso es una ciencia formal, al igual que todo el Derecho, y no es válido el argumento que el formalismo es un obstáculo para la impartición de justicia o para la tutela efectiva del Derecho o pretender que el proceso es una estrategia que usa el demandado para retardar o no pagar las obligaciones contraídas, con estos argumentos solamente se propone un Derecho procesal autoritarista.

Por las consideraciones señaladas en los párrafos anteriores el propósito de esta investigación es identificar el criterio de validez respecto de la razonabilidad procesal contenido en el acertamiento judicial de la sentencia, y como consecuencia de ello los efectos procesales y extraprocesales de dicho instituto procesal. Para determinar estas consecuencias, se analizara al proceso como un sub sistema de normas, complejo y autopoietico, para lo cual, determinare la clausura operativa que permita la autodeterminación del proceso, en la *ratio iuris*, procesal y sus efectos de cosa juzgada, situación que pretende ser de utilidad para la ciencia procesal, y a su vez para los impartidores de justicia y la sociedad.

1. La decisión contenida en el procedimiento penal

Todo proceso jurisdiccional tiene con fin la resolución de un problema planteado, este generalmente se realiza mediante el dictado de una sentencia en la cual se contiene un fallo o decisión jurisdiccional, acto que tiene problemas en cuanto a la sistematización del Derecho desde el punto de vista de la Ciencia del Derecho, entendiendo por Derecho: la coordinación objetiva de las acciones posibles entre varios sujetos, según un principio ético que las determina excluyendo todo impedimento (Del Vecchio Giorgio, 2003, pp. 103- 111), es por ello que el tema de la decisión jurisdiccional y su relación con el proceso es un tema de interminables disputas y controversias.

El problema fundamental del fallo consiste en determinar qué significación tiene la sentencia dentro del sistema jurídico, es decir saber si se está en presencia de una pura actuación o aplicación de la ley en caso decidido, o si, por el contrario, la sentencia es una nueva norma que nace en el sistema jurídico, distinta de la ley en su esencia y en su contenido. En otros términos: si la jurisdicción y la sentencia son actividades meramente declarativas de Derecho o si son funciones de carácter creativo y productor de nuevas normas jurídicas⁵.

De igual forma, existe el problema de saber cuáles son las posibilidades de declaración o de producción del Derecho, es decir, si todas las sentencias al adquirir la calidad de cosa juzgada, son igualmente declarativas de situaciones jurídicas o si todas ellas son productivas de situaciones jurídicas (COUTURE J., 1946, p. 304). El tema conduce naturalmente hacia la clasificación de las sentencias en razón de su contenido, debido a ello se debe analizar el paradigma de la clasificación de las sentencias de acuerdo a sus efectos.

En última instancia es necesario saber si la cosa juzgada y la ejecución de la sentencia en materia penal; producen sus efectos y consecuencias jurídicas de modo retroactivo o si los mismos son proyectados tan sólo para lo futuro.

⁵ Vid. al respecto la discusión sostenida a lo largo de su obra jurídica entre H. L. A. Hart y Ronald Dworkin, en especial en sus respectivas obras *El Concepto de Derecho* (1963) y *El imperio de la justicia* (1992).

2. Efectos de la declaración de certeza contenidos en la sentencia penal

Hasta fines del siglo pasado la doctrina dominante fue la de que la sentencia no es sino la ley del caso concreto. Es decir la corriente dominante en esa época consideraba que el juez no es ningún tipo de legislador especial, que invade la esferas de la distribución de poderes propuesta y aceptada, en la obra *El espíritu de las Leyes*, por lo cual la sentencia que pone fin a un proceso y no crea ninguna nueva norma jurídica, sino se limita a declarar la vigencia de la norma legal en la especie decidida.

El apogeo de esta manera de concebir la sentencia se produce en el siglo XVIII y en la primera mitad del siglo pasado. Cuando en *El espíritu de las leyes* se afirma que el juez no es sino la boca que pronuncia las palabras de la ley, o cuando un magistrado francés afirma, posteriormente, que “nada debe ser dejado al arbitrio del juez, el que no puede estatuir nada sino en virtud de una disposición formal de la ley”, lo que se sienta y se refuerza es el dogma de la ineptitud creativa de la jurisdicción y su solo carácter declarativo del pensamiento expresamente sancionado por el legislador. (Couture, 1946, p. 304)

Es con los estudios de grandes procesalistas como Bülow, Merkl, Bachean, que comienza la tendencia doctrinal a considerar que entre ley y sentencia existen diferencias de carácter y de contenido intrínseco derivadas de la distinta función de una y de otra, por lo cual surge la corriente normativa de la función jurisdiccional.

La postura señalada causó polémica en el campo del estudio del proceso y fue motivo de múltiples críticas, ya que según esta teoría, el Derecho objetivo no existe, sino hasta que ha sido declarado por la sentencia; por lo tanto para poder aplicar esta supuesta nueva ley, forzosamente tendría que aplicarse en forma retroactiva, pero además no podría existir la cosa juzgada, porque ésta, se refiere únicamente a las partes en el litigio, mientras que la ley tiene validez para toda la sociedad, en la que rige, por ser general y abstracta entre otros de sus atributos, “...la norma no es incompleta ni necesita ser complementada; lo que requiere es la efectividad de la tutela, para el caso en que sea necesaria por desobediencia o desconocimiento; por ésta se dispensa siempre dentro de los límites asignados por la ley. (Couture J., 1946, p. 304)

No obstante las anteriores críticas se siguen desarrollando las ideas tendientes a perfeccionar la tendencia constitutiva de la función jurisdiccional,

Con la teoría de la Escuela del Derecho Libre⁶, sostiene que si bien la sentencia no es la norma jurídica, sin embargo en los casos de lagunas legales, debe concederse al juzgador la facultad de hacer la norma jurídica eficaz sólo para el caso concreto, posteriormente la teoría materialista le otorga nuevamente facultades creadoras de Derecho al juzgador, Para Carnelutti, la sentencia, contiene un mandato concreto, aproximado a la sentencia del proceso cognoscitivo, a una “*lex specialis*”.

La doctrina *indicada* únicamente de modo enunciativo *señala* y fundamenta que debe asignarse especial significación al concepto de que la sentencia que es una novedad en el sistema jurídico procesal moderno,

Entre esas diversas corrientes de pensamiento que acaban de exponerse en forma sumaria, existen diferencias de planteamiento y de alcance. Se explica bien, en consecuencia, que lleguen a conclusiones antagónicas.

Podemos señalar que existe un acuerdo en la doctrina actual por cuanto hace a señalar que la sentencia aplica la ley preexistente. El problema recae en delimitar si los efectos de la sentencia ejecutoriada que ha adquirido la calidad de cosa juzgada son meramente declarativos del Derecho anteriormente establecido, o si, por el contrario, es creativa de Derechos.

3. La función jurisdiccional como creadora de derechos

En el presente apartado se pretende delimitar y sustentar, la idea de que la función jurisdiccional es productora de Derecho, una vez que la decisión contenida en el fallo dictado por el órgano jurisdiccional adquiera la calidad de cosa juzgada, toda vez que desde nuestro punto de vista es necesario establecer de manera clara nuestra postura al respecto, para poder continuar el análisis de la cosa juzgada y los efectos que la misma produce en el campo procesal como metaprocesal.

⁶ Véase ABITIA ARZAPALO, José Alfonso, (2003), p. 53.

La premisa de que la jurisdicción es creadora de Derechos y que, en consecuencia, el fallo constituye una norma autónoma desprendida de la ley, creadora por sí de una nueva forma de Derecho, es un tópico en el cual no existe uniformidad al respecto como ya lo hemos señalado; el esbozo de la teoría aquí planteada tiene un enfoque iusnaturalista, corriente epistemológica con la cual congeniamos, pero trata de explicar las conclusiones de las proposiciones hechas desde el aspecto positivo marcado por el sistema jurídico de nuestro país, tratando de ese modo de manejar una postura naturalista positiva, a partir de la cual se analiza el fenómeno, señalando que si bien los alcances de esta investigación no pueden llegar al correcto análisis de este tema, por ser un tópico de la Teoría General del Derecho, se establecerá únicamente de manera descriptiva nuestra postura.

4. Nuestra conceptualización de la función jurisdiccional como creadora de derechos

Desde nuestro punto de vista resulta innegable que, existen algunas sentencias que se agotan en una pura declaración del Derecho, y luego entonces no parecen tener repercusión alguna en el mundo extrajurisdiccional, pero debemos considerar los llamados casos difíciles (Dworkin Ronald, 1992, pp. 25-32) en los cuales los juzgadores necesitan emplear una interpretación extensiva de los preceptos legales.

La sentencia crea certidumbre, y produce efectos procesales y extraprocesales, tanto para las partes y para terceros, es por ello que los efectos *erga omnes* de las sentencias, han irrumpido como un elemento nuevo en el panorama del derecho procesal.

Es frecuente que los jueces deben establecer, en concreto, situaciones no determinadas en la ley, ya que sería ilógico suponer que en el campo normativo legal, existen contemplados todos los casos e hipótesis posibles que ocurren en el mundo factico, ya que “con referencia al acto concreto y a las relaciones morales y éticas, frente a sus posterior contenido, el Derecho abstracto sólo constituye una posibilidad; por eso, la prescripción jurídica únicamente es facultad o licitud” (Hegel Wilhelm, 2007, p. 68) por lo tanto el Derecho se encuentra únicamente como una abstracción, y necesita ser individualizado por el órgano jurisdiccional para que el mismo se vuelva concreto y de aplicación particular, con efectos generales.

“No es posible, sin perder el sentido de la realidad, sostener que todas esas especificaciones ya estaban contenidas en la ley y que el juez es la boca que pronuncia sus palabras, un ser inanimado; un signo matemático. (Couture, 1946, p. 311)

No se debe perder de vista el caso de la decisión jurisdiccional contenida en la jurisprudencia, la cual produce mutaciones en el sistema jurídico nacional, es decir, que dicen hoy lo contrario de lo de ayer, sin cambio alguno de la ley. Las soluciones cambian, pero la ley no y con base en ellas se resuelve procesos de diversas formas.

Es necesario realizar un estudio sobre los modos de resolver de los juzgadores y como en ellos surge este efecto constitutivo de la declaración de certeza contenido en la sentencia.

5. La decisión contenida en la sentencia penal. Forma de llegar a ella

Es común encontrar sentencias emitidas por distintos juzgadores, que regulan casos similares y sin embargo las decisiones son encontradas o diferentes en unos caso se condena, en otros se absuelve, o se condena por diversas causas, o por diversas teorías aplicadas al caso concreto, es por ello que la decisión debe de ser estudiada en este apartado para seguir con el cauce natural de nuestro objeto de estudio, toda vez que el modo de resolver se ve impactado por la autoridad de cosa juzgada y en virtud de ella se crea una nueva relación jurídica substancial (Derecho).

Los artículos 14, 16, 20, apartado A fracción VIII y 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se inferen las obligaciones de los Jueces, relativas al cómo deben ejercer el poder jurisdiccional que les fue otorgado en el proceso penal. Estos deberes los clasificamos en: aplicar el Derecho; fundar los fallos; y resolver todos los casos.

Los jueces y magistrados deben resolver todos los casos planteados en la esfera de su competencia, ejercitando para ello su jurisdicción, salvo que tengan impedimento legítimo (por lo que se refiere al ámbito de la competencia subjetiva) que le impida hacerlo.

En efecto, el Derecho Penal cumple la función básica de establecer sanciones a las conductas (acciones u omisiones) que lesionan bienes jurídicos

protegidos por el Derecho en general. Luego, la sanción en el Derecho Penal tiene fines variados y diferentes. Esta multiplicidad de fines, origina el deber de los Jueces penales de proteger a los inocentes del poder punitivo del Estado y sancionar a los culpables, al resolver los casos sometidos a su decisión, a fin de cumplir con la finalidad de la pena.⁷ Lo cual, también tiene como consecuencia, por un lado, que los sujetos involucrados no puedan sustraerse a los procesos radicados en sede judicial penal (interpelación judicial) y, por otro, que las decisiones definitivas y firmes recaídas en los procesos, sean impuestas en caso necesario coercitivamente mediante la fuerza pública.

La obligación de resolver los casos deberá analizarse desde los ángulos, tipos de cada proceso y de las pretensiones de las partes y los tipos de decisiones.

Los tipos de proceso estudiados desde el punto de vista de la teoría general del proceso informa que la actividad jurisdiccional persigue diversos propósitos, así, en función del propósito, se distinguen diversos tipos de procesos: a) Procesos declarativos; y, b) procesos normativos ambos son de igual forma procesos cognoscitivos.

Los primeros se hallan dirigidos a resolver problemas de clasificación acerca de si cierto caso individual pertenece o no a cierto caso genérico, esto es, si existe una coincidencia entre el hecho específico legal y el hecho concreto fáctico.

Por otro lado los procesos normativos, en cambio, están dirigidos a resolver controversias acerca de la calificación normativa de determinadas acciones o hechos, en ellos se ventilan asuntos cuyo litigio, consiste a determinar si las partes han realizado o no una conducta prohibida por la norma, estos procesos, por lo común son contenciosos, por consiguiente, las partes actúan en el contexto de una controversia.

En este sentido, el proceso penal es simplemente declarativo, ya que su finalidad es exclusivamente determinar si un hecho considerado como delito aconteció o no en la realidad.

⁷ La fundamentación de la naturaleza de la pena es utilitarista en sentido reformado, cfr. Ferrajoli, 2000, pp. 321 y ss.

Ahora bien por lo que se refiere a las pretensiones de las partes y los tipos de decisiones, debemos clasificar las decisiones judiciales por sus efectos: a) Declarativas. En este tipo de sentencias el juez debe declarar fundada la pretensión formulada, hacer la declaración inversa, esto es, que el caso individual no pertenece al caso genérico, b) Normativas (condena). En las sentencias normativas es necesario distinguir los tipos de conducta que pueden formar parte de la controversia, para determinar las relaciones existentes entre el carácter normativo de la conducta y el deber de los jueces competentes en la aplicación del Derecho.

Estos modelos conforman al sistema silogístico, defendido por la mayoría de los juzgadores, este es de un carácter formalista jurídico, según lo establecido, el juez tiene una función declarativa lógico-mecánica, es por ello que el juez debe realizar la subsunción del caso concreto que le presentan para decidir, en la norma preestablecida, si no existe la norma que expresamente reglamente el caso a resolver el juzgador debe de decidir de todas formas según nuestro sistema legal, toda vez que tiene prohibido absolver de instancia, es por ello que para este sistema no existen los casos difíciles, ya que todo lo regula ley y el Derecho siempre ofrece respuesta a cualquier conflicto; la función del juez está subordinada a la ley.

Existe de igual forma el modelo realista, defendido en la actualidad por un número considerado de juzgadores por ser una corriente de reciente descubrimiento para ellos, este modelo es antiformalista y señala que las decisiones de los juzgadores son fruto de sus preferencias personales o conciencia subjetiva, es decir, el juez primero decide y luego justifica la decisión mediante las normas jurídicas, en este sistema el juzgador no está subordinado a la ley.

Por otro lado tenemos el modelo positivista, mismo que otorga al juzgado el poder discrecional en sus decisiones, según este modelo, en los casos difíciles de decisión, el juez puede elegir entre una variedad de respuestas legales, ya que los códigos legales ofrecen todas respuestas correctas, entre las cuales el juez puede elegir.

Tomando en cuenta lo señalado es necesario acotar que debemos de romper el paradigma referente a la función declarativa de la sentencia penal, si bien es cierto que el juez al emitir su determinación únicamente señala que la conducta de determinada persona es o no constitutiva de delito, ello no

significa que los efectos de la resolución se limiten a ese aspecto, ya que “el Tribunal no tiene sólo que descubrir y reformular un Derecho ya concluido como creación y fijo, cerrado ya el proceso de su producción. La función del Tribunal no es de mero descubrimiento y formulación del Derecho, y en ese sentido, declaratoria.” (Kelsen, 1979, p. 247) De igual modo se debe cambiar la idea de que el modo correcto de resolver un fallo se reduce a una mera subsunción de la norma legal en la conducta desplegada, ya que dicha idea produce hoy en día una serie de fallas tanto lógicas como legales en las sentencias lo cual se traduce un incertidumbre jurídica para los gobernados, analicemos con más detalle estas afirmaciones.

6. Fundamentación de la decisión penal

Ya establecimos que la decisión jurisdiccional del juzgador penal, deben forzosamente estar fundada, tal y como lo ordena el artículo 16 de la constitución mexicana, lo que supone que en toda resolución se deben señalar y expresar las razones que justifiquen las soluciones adoptadas, de manera que las determinaciones emitidas no pueden ser arbitrarias, es por ello que el deber de fundar, comprende de manera general, señalar mediante argumentos ya sean materiales, pragmáticos, las razones explicativas, pero sobre todo, las justificativas, esto es, comprende la exigencia de que los fundamentos inmediatos de las resoluciones aparezcan expresamente formulados en ellas.

La garantía fundamental de la fundamentación de las determinaciones se traduce en la seguridad jurídica, es por ello que en la actualidad se establecen dos modos de aplicar esta garantía el primero lo es la subsunción, el segundo se traduce en el modelo nomológico, estudiemos estos modelos:

El modelo subjuntivo, la justificación de los fallos judiciales en procesos declarativos supone, básicamente, la resolución de problemas semánticos, dado que la principal dificultad consiste en identificar las propiedades designadas por las expresiones que figuran en los textos normativos.

Ahora bien, para dar cuenta del problema de una manera más precisa, se han distinguido dos sentidos diferentes de la expresión subsunción:

- 1) subsunción individual. Por este tipo de subsunción, se entiende el problema de determinación de la verdad de ciertos enunciados individuales.

- 2) subsunción genérica. En cambio, para este problema empírico del lenguaje, el dilema consiste en determinar la relación existente entre dos predicados. Aquí se discute acerca de la verdad de un enunciado meta-lingüístico sobre predicados.

Los juzgadores penales consideran erróneamente que la función del proceso penal es meramente declarativa, y es por ello que creen suficiente utilizar el modo de la subsunción para fundar e incluso resolver el fallo, debiendo señalar que desde el momento en que esta resolución adquiere la calidad de cosa juzgada se vuelve verdad legal, con efectos *erga omnes*.

Bajo ese contexto, todo parece indicar que en procesos declarativos la función es operativa, a diferencia de lo que sucede en los procesos normativos, donde la función propia es directiva o prescriptiva.

El modelo nomológico, por otro lado pretende justificar normativamente la calificación deóntica de una acción humana mediante un sistema de normas, es decir, le importa el estatus normativo de una acción, de acuerdo con cierto ordenamiento jurídico. No se pregunta por qué un sujeto denominado ejecutó cierta acción, sino por qué el sujeto en cuestión debe o no debe ejecutarla; pues la primera pregunta supondría la pretensión de indicar los motivos que determinaron casualmente la conducta; en tanto que el segundo cuestionamiento consiste en mostrar que de ese sistema jurídico se deduce la obligación o prohibición de la conducta.

Ciertamente, este modelo justifica si determinada conducta, para el Derecho Penal está prohibida, es obligatoria, o sólo está permitida.

En este contexto, justificar una decisión, es construir un razonamiento lógico, en el cual, una de sus premisas es una norma de carácter general que a su vez es el fundamento de la decisión, en tanto que la conclusión, que constituye la decisión en sí misma, es un caso de aplicación de esta norma. También se caracteriza este razonamiento porque entre su fundamento y la decisión existe una relación lógica no causal, de tal suerte que, una **decisión fundada** es aquella que se deduce lógicamente de una norma general, en conjunción con proposiciones fácticas (descriptivas de hechos).

Consecuentemente, los elementos para realizar la inferencia lógica para este tipo de razonamiento son tres: a) Una norma general, que constituye el fundamento normativo de la resolución; b) La proposición relativa a lo fáctico del caso debidamente probado, Eventualmente, ambas pueden

incluirse como premisas. La resolución lógica del silogismo consiste en una norma individual.

Los modelos señalados presentan serios problemas desde el punto de vista lógico estructural y de dogmática procedimental, toda vez que se olvidan del problema fundamental del proceso, como lo es el razonamientos de los medios probatorios, la mera subsunción o el modelo nomológico, son empleados diariamente en la praxis jurídica, traduciéndose en ineficacia de las decisiones judiciales.

7. La decisión judicial como cadena de argumentos (la respuesta correcta)

En este apartado trataremos de justificar un modelo de decisión⁸ adecuado para el ámbito del Derecho, retomando la idea de la respuesta correcta desde el punto de vista procesal es decir la decisión como una cadena de argumentos enfocados a los medios probatorios como sustento y fundamentación de la sentencia.

Según este modelo de la respuesta correcta el juez siempre encuentra respuesta correcta en el Derecho preestablecido (normas, principios y directrices). El juez carece de discreción y por lo tanto de poder político. La verdadera respuesta corresponde a la teoría capaz de justificar del mejor modo los materiales jurídicos vigentes.

En el proceso de decisión judicial con base a la prueba judicial pueden distinguirse, a efectos analíticos, dos fases: la primera constituye la obtención de información a partir de los medios probatorios ofrecidos, admitidos y desahogados; la segunda fase consiste en extraer una conclusión a partir de la información obtenida en la primera fase. Esta segunda fase se correspondería, propiamente, con el razonamiento probatorio y por lo tanto el sustento y fundamento de la decisión adoptada por el juzgador. La primera fase puede verse también como el establecimiento de las premisas del argumento que

⁸ Se retoma la idea desarrollada por Ronald Dworkin, denominada como de la respuesta correcta, vid. sus obras, *Los Derechos en Serio* (2002) y *El Imperio de la Justicia* (1992).

trata de probar una determinada hipótesis (qué es lo que en realidad sucedió). La segunda fase puede verse como la realización de la inferencia que permite pasar de las premisas a la conclusión, enfoque hecho desde el punto de vista lógico formal.

La peculiaridad de esta inferencia consiste en representarla de acuerdo con la propuesta de Toulmin Stephen, (2003), acerca del esquema de los argumentos, propuesta que actualmente se encuentra olvidada por nuestros juzgadores. De acuerdo con este autor, toda argumentación parte de una *pretensión*, que es aquello que se sostiene, aquello que se quiere fundamentar. Si esta pretensión es puesta en duda, debe ser apoyada por medio de *razones*, esto es, hechos que den cuenta de la corrección de la pretensión. Ahora bien, en ocasiones hay que explicitar por qué las razones apoyan la pretensión, y ello debe hacerse por medio de un enunciado que exprese una regularidad que correlacione el tipo de hechos que constituye la razón con la pretensión. Este elemento fundamental de la argumentación es la *garantía*, que consiste siempre en una regla, norma o enunciado general. A su vez, la garantía puede ser apoyada con un *respaldo*, que trata de mostrar la corrección o vigencia de esa regularidad (Atienza, 2006. p. 90). De acuerdo con Toulmin, pretensión, razones, garantía y respaldo son elementos que deben estar presentes en toda argumentación o razonamiento, sea del tipo que sea (jurídico, científico, de la vida cotidiana, etcétera), es por ello que afirmamos que este modelo debe formar parte de la decisión judicial, para evitar los problemas de ambigüedad y vaguedad que actualmente presenta.

Estos criterios de solidez tienen una doble utilidad: una vez tomada la decisión, sirven para justificarla de cara a terceros; pero antes de tomada la decisión, sirven también como una guía en el razonamiento dirigido a averiguar la verdad. El juez debe examinar cada uno de estos requisitos y tratar de comprobar si está presente, antes de adoptar la hipótesis como definitiva. Es decir, estos criterios sirven tanto de validación de la decisión frente a uno mismo como de justificación o motivación frente a terceros, en virtud de lo cual se puede afirmar que la justificación hecha de esta forma evitaría tantas inconformidades entre los particulares, además que se convertiría en un eficaz respaldo para el juzgador en caso que su decisión sea impugnada y revisada por una autoridad superior.

La certeza que se obtiene por medio de la decisión judicial nunca es una certeza lógica. Siempre hay un margen, mayor o menor, para el error. Esta

es una de las razones por las que se ha dicho que la finalidad de la prueba y del proceso no es descubrir la verdad de los enunciados que han de probarse, porque la verdad es un ideal inalcanzable. Basándose en esta afirmación, suele distinguirse entre verdad formal y verdad material. La primera es el resultado de la actividad probatoria, pero no la segunda. Desde nuestro punto de vista esta tesis es peligrosa y equivocada; es peligrosa porque abre la puerta a dar por justificadas decisiones sin que se hagan esfuerzos por comprobar si realmente ocurrieron o no los hechos que configuran el caso. Sin embargo, una decisión no puede ser justa si se basa en una premisa errónea, falsa. Es equivocada porque si tomamos en serio el argumento de que, como en el proceso no podemos alcanzar la verdad absoluta entonces la verdad material no debe perseguirse en el proceso, también deberíamos abandonar la búsqueda de la verdad en la ciencia, la historia, o cualquier ámbito donde se investiguen hechos. La verdad absoluta no sólo es inalcanzable para los jueces, sino para todos. Pero eso no nos autoriza a abandonar los esfuerzos para que nuestro conocimiento de la realidad se aproxime lo máximo posible a la verdad. La prueba (judicial y científica) no tiene una conexión conceptual con la verdad, pero sí teleológica. Esto es, dar por probado un hecho no significa afirmar que es verdadero, si no que a la luz de la información de que disponemos, puede afirmarse razonablemente que lo es. La aproximación a la verdad sigue siendo el objetivo de la prueba.

8. Derechos que se crean en la decisión judicial

Como se ha señalado en los apartados anteriores consideramos que el problema de la decisión judicial radica en aquellos casos en los que el juzgador no realiza una mera subsunción de la norma jurídica en el caso planteado, sino que la dificultad de este tema surge en los llamados casos difíciles en los cuales aparentemente no existe norma que nos permita resolver la controversia presentada; hemos señalado nuestra postura en establecer que los juzgadores no tienen discrecionalidad al resolver ningún tipo de caso, toda vez que su actuar siempre está regulado por normas jurídicas, directrices y principios, los cuales son el contenido del Derechos, desde nuestro punto de vista. Los Derechos individuales fundamentales deben prevalecer en cualquier aspecto, ellos constituyen un triunfo frente a la mayoría⁹. El problema de la valoración

⁹ Cfr. Dworkin, Ronald, 2002, p. 16.

se plantea, sobre todo, en la interpretación del material dotado de autoridad constatable de manera empírica y de cerrar lagunas. En esta medida, se puede hablar de un *problema de complementación*. Al problema de complementación, en la medida en que para la identificación del material dotado de autoridad se requieren valoraciones, se añade el *problema de la fundamentación*. (Alexy Robert, 1997, p. 32.)

Teniendo como base la idea de tomar los Derechos fundamentales en serio surge la idea sostenida en esta investigación, de que el juzgador al momento de emitir su decisión contenida en la sentencia y que la misma adquiera la calidad de cosa juzgada, esta crea un nuevo Derecho, desde el punto de vista señalado se crea una directriz judicial, por medio de la cual se crea una relación sustancial nueva entre las partes, entre el Estado y con el resto de la sociedad, los argumentos de directriz judicial, justifican una decisión judicial, que favorece o protege un Derecho individual (Dworkin, 2002, pp.147-151), es por ello que sostenemos que la función jurisdiccional es creadora de Derechos, más específicamente una directriz jurídica que será el tipo de estándar que propone un objetivo que ha de ser alcanzado, generalmente, una mejora en algún rasgo económico, político o social¹⁰ de la relación sustancial que nace de la autoridad de cosa juzgada.

Ahora bien no debemos de confundir la idea de la directriz la cual consideramos es creada por la función judicial, con el principio jurídica o la norma jurídica, estas dos últimas son en las que comúnmente se fundan para determinar que el juzgador no crea normas, ni principios; por un lado los principios son preestablecidos y enuncian siempre un objetivo social y debe ser observado por que es una exigencia de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad. Por otro lado la norma jurídica es previa y general y si el juez la crea su aplicación sería siempre en retroactiva, situación prohibida por el artículo 14 constitucional, invadiendo de esa forma la función legislativa Estatal.

Conclusiones

Las siguientes son las conclusiones que se pueden plantear del tema expuesto:

¹⁰ Ibidem. p. 72-75.

En primer lugar, la Decisión en el proceso penal, se realiza con base a una cadena argumentativa.

Segundo, se entiende como obligación y Derecho fundamental el fundar y motivar las sentencias por parte del Tribunal.

En tercer lugar, distinguir de modo adecuado cuáles son las causas de los efectos jurídicos, es fundamental, ya que la causa del efecto jurídico se halla en la norma jurídica, y el hecho jurídico funciona única y exclusivamente como condición de los efectos.

En cuarto lugar, la función jurisdiccional de decidir un proceso no crea norma jurídica, si no que establece una directriz.

Quinto, resulta claro que siempre es posible encontrar una respuesta correcta al resolver un proceso.

Sexto, en el proceso son objeto de prueba los hechos jurídicos alegados por las partes.

En séptimo lugar, existen efectos procesales y extraprocesales de la sentencia.

Finalmente, son las partes y únicamente las partes, las que tienen la carga de justificar sus aseveraciones.

Referencias

- Abbaganano, Nicola. (1974) *Diccionario de filosofía*, México: Fondo de Cultura Económica.
- Alexy, Robert, (1997) *Teoría de la argumentación jurídica (La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica)*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, colección El Derecho y la justicia.
- _____, (1993) *Teoría de los Derechos fundamentales*, Madrid: Centros de Estudios Constitucionales.
- Abitia Arzapalo, José Alfonso, (2003), *De la cosa juzgada en Materia Civil*, México: Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Dirección General de Anales de Jurisprudencia, p. 53.
- Alvarado, Adolfo. (2011) *Lecciones de Derecho procesal civil*, Lima: EGACAL.

- Atienza, Manuel. (2006) *El Derecho como argumentación*, Madrid: Ariel.
- Couture J., Eduardo, (1946) *Fundamentos del Derecho procesal civil*, México: Nacional.
- Del Vecchio, Giorgio, (2003) *Filosofía del Derecho* (colección Doctrina),(tomo I) México: Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Dirección General de Anales de Jurisprudencia.
- Dworkin, Ronald, (1992), *El Imperio de la Justicia*, segunda edición, España: Gedisa S.A.
- ____ (2002) *Los Derechos en serio*, Barcelona: Ariel.
- Et. Alt. (1889) *Cuerpo del Derecho civil romano*, (trad. de Kriegel, Hermann y Osenbrüggen), Barcelona: Consejo Científico.
- Ferrajoli, Luigi, (1995). *Derecho y razón, (Teoría del garantismo penal)* (trad. P. Ibáñez, A. Ruiz Miguel, J. Bayón, J. Terradillos, R. Cantarero). Madrid: Trotta,
- ____. (2007). *Principia iuris, (Teoría del Derecho y de la democracia)* (t. 1). (trad. P. Ibáñez, C. Bayón, M. Gascón, L. Prieto & A. Ruiz Miguel). Madrid: Trotta.
- Feyerabend, Paul, (1986) *Tratado contra el método, (Esquema de una teoría anarquista del conocimiento)*, España: Tecnos.
- Hart, H.R.L, (1963) *El Concepto del Derecho*, segunda edición, Argentina: Abeledo-Perrot.
- Hegel, Wilhelm, (2007). *Filosofía del Derecho*, México: Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Dirección General de Anales de Jurisprudencia.
- Rocco, Alfredo, (1945). *La Sentencia civil*, (trad. de Manuel Romero Sánchez y Julio López de la Cerda) México: Stylo.
- Von Bülow, Oscar, (1968) *La Teoría de las Excepciones Procesales y Presupuestos Procesales*, (trad. Miguel Ángel Rosas Lichtschein), Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa- América, Argentina.
- Toulmin, Stephen, (2003), *Los usos de la Argumentación*, Barcelona: Ediciones Península.
- Tecla, Mazzerase, (1996) “Lógica Borrosa y decisiones judiciales: El peligro de una falacia racionalista”, en *Doxa*, Alicante, N° 19 recuperado de <http://www.cervantesvirtual.com/obra/n-19---1996>.