

LA LÓGICA DE LA FUNCIÓN JUDICIAL: ANÁLISIS EN MARCO DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL *

DAHIANNA MERCEDES RODRÍGUEZ ORTEGÓN
JORGE ENRIQUE LEÓN MOLINA
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE COLOMBIA

Resumen

En este trabajo se hará un análisis lógico de la función judicial en el marco de la justicia constitucional, en la que se deberá hacer uso de la ley o norma fundamental. El presente se propone examinar una lógica en el caso concreto con base en la justicia constitucional, a partir de tres objetivos principales: cumplir con un sistema democrático,¹ determinar la efectividad de los criterios de la justicia constitucional fundados en la interpretación normativa desempeñada por los jueces y plantear los límites interpretativos que la Constitución presenta. Esto porque la variedad de casos requiere una decisión que no se aleje de las garantías constitucionales equitativas, expresadas en un lenguaje natural para facilitar su comprensión por parte de los operadores, quienes, en el ejercicio interpretativo, pueden modelar lenguajes formales que determinan las variables lógicas operativas para cada caso concreto o para cada conjunto de casos, como una forma de explicar la estructura tanto racional como argumentativa de la decisión judicial a partir de una perspectiva lógica funcional.

Palabras clave: decisión judicial, justicia constitucional, democracia, lenguaje, lógica.

* El presente artículo de investigación forma parte del trabajo de investigación realizado por la estudiante Dahianna Rodríguez Ortega en el grupo de estudios legales y sociales "Phronesis", adscrito al centro de investigaciones de la Universidad Católica de Colombia (CISJUC), en el marco del proyecto de investigación titulado: Metodología del Positivismo Jurídico: Meta teoría y formas contemporáneas.

¹ Luisa Fernanda García, "¿Ideal democrático? Del activismo judicial a la constitucionalización del Derecho", *Civilizar: Ciencias Sociales y Humanas* 13, núm. 25 (2013): 1.

Los autores:

Dahianna Rodríguez Ortegón es estudiante de Derecho, Universidad Católica de Colombia. Investigadora del Grupo de estudios legales y sociales Phronesis, adscrito al Centro de Investigaciones Sociojurídicas (Cisjuc). Correo electrónico: dmrodriguez41@ucatolica.edu.co

Jorge Enrique León Molina es magíster en Filosofía del Derecho. Docente e investigador del Grupo de estudios legales y sociales Phronesis, adscrito al Centro de Investigaciones Sociojurídicas (Cisjuc). Correo electrónico: jeleon@ucatolica.edu.co

Recibido: 7 de agosto de 2015; **evaluado:** 16 de septiembre de 2015; **aceptado:** 21 de septiembre de 2015.

THE LOGIC OF THE JUDICIAL FUNCTION: ANALYSIS ON CONSTITUTIONAL JUSTICE

DAHIANNA MERCEDES RODRÍGUEZ ORTEGÓN
JORGE ENRIQUE LEÓN MOLINA
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE COLOMBIA

Abstract

This paper will make a logical analysis of the judicial function within the framework of constitutional justice, which should make use of the fundamental law or rule. This research paper suggests the examination of a logic in the case based on constitutional justice, pointed from three main objectives: to obey a democratic system, to determine the effectiveness of the criteria of constitutional justice founded on the normative interpretation performed by judges and to propose the interpretative limits that the Constitution presents. This is because the variety of cases requires a decision that does not depart from the equal constitutional guarantees, expressed in a natural language to facilitate understanding by the operators, who, in the interpretive exercise, can model formal languages that determine the operational logical variables for each individual case or for each set of cases as a way to explain both rational and argumentative structure of the court decision from a functional logic perspective.

Keywords: court decision, constitutional justice, democracy, language, logic.

About the author:

Dahiana Ortégón Rodríguez: Law student at the Catholic University of Colombia. Researcher of the Group of Legal and Social Studies Phronesis, part of the Center of Socio-Legal Research (Cisjuc). Email: dmrodriguez41@ucatolica.edu.co

Jorge Enrique Molina León: Master in Philosophy of Law. Professor and researcher of the Group of Legal and Social Studies Phronesis, part of the Centre for Socio-Legal Research (Cisjuc). Email: jeleon@ucatolica.edu.co

Received: August 7, 2015; **reviewed:** September 16, 2015; **accepted:** September 21, 2015.

Introducción

Las diversas disposiciones que se presentan a la hora de hacer un análisis jurídico-constitucional consisten en la interpretación que hace el juez en aspectos internos y externos.² De esta manera, el juicio normativo proveniente del juez no es una interpretación del Derecho; por el contrario, es una interpretación conforme a la Constitución como parte del fundamento del Derecho y del acercamiento a la democracia. Surge, entonces, la siguiente pregunta: ¿el juez crea derechos o solo interpreta la norma para legitimar un derecho?

Se tendrán en cuenta varias consideraciones para determinar en qué consiste una decisión judicial justa en cuanto a las obligaciones del juez y su rol³ y revisar cómo garantizar una aplicación equitativa en marco de la justicia constitucional conforme la capacidad o facultad que tienen los jueces para fallar dentro de los límites planteados en la interpretación y la decisión.

La configuración de una estructura lógica debe ser entendida a partir del lenguaje, ya que las decisiones se expresan por medio de un lenguaje natural y entendible para todos los individuos, incluidos el juez y otros operadores dentro del proceso jurídico. Sin duda, esta actividad es posible con el uso de palabras y conceptos que pretenden explicar o, en este caso, justificar la pertenencia de un derecho, proveniente del razonamiento hecho por el operador judicial. Resulta evidente el empleo de dichas formulaciones, por ejemplo, en una providencia que surte el juez para determinar si un derecho es exequible o inexecutable, pues con esto “lo que se busca es brindar un carácter específico y entendible que describe determinada situación”.⁴ Cada contexto tiene una palabra para expresar lo que acontece en ese momento; así funcionan las reglas semánticas en el Derecho y, por ende, en las decisiones que el juez profiera, en forma de “expresiones metalingüísticas en el marco de sistemas normativos”.⁵

² García, “¿Ideal democrático?”, 2.

³ Rafael Hernández, *Las obligaciones básicas de los jueces* (Madrid y Barcelona: Marcial Pons, 2008), 22.

⁴ Carlos Nino, *Introducción al análisis del Derecho*. 14a ed. (Buenos Aires: Astrea, 2007), 255.

⁵ Eugenio Bulygin y Daniel Mendonca, *Normas y sistemas normativos* (Madrid: Marcial Pons, 2005), 35.

1. Activismo judicial y decisión justa

La importancia del activismo judicial, en cuanto a la influencia que presenta en modelos políticos actuales, tiene auge desde los sistemas continentales del Civil Law, cimentados en estructuras parlamentarias y en el constitucionalismo estadounidense. Los Critical Legal Studies abogaban por hacer suya gran parte de los postulados realistas; en palabras de Dworkin, se proveen las siguientes posibilidades:

La suposición que existen derechos, la suposición que, de acuerdo al Derecho vigente, puedan decidirse constantemente; y la suposición que las decisiones judiciales son racionales, es decir, determinadas por la ley. Al tenor de lo expuesto, Dworkin plantea una posición constructivista respecto a estos supuestos, donde el sentido deontológico de los derechos permite determinar, tanto los objetivos políticos que estos persiguen, como a los bienes jurídicos que estos protegen.⁶

Maraniello identifica las características principales del Poder Judicial y expresa que este es el verdadero poder del Estado. Tales características exponen, por una parte, la prevalencia y el respeto de la Constitución Política por encima de cualquier otra norma, la importancia de la búsqueda de la justa solución del caso y la creatividad en las decisiones, es decir, que a partir de las decisiones se promuevan cambios positivos en pro de la democracia y, por otra parte:

La figura positiva del Estado representada por el juez constitucional es men-
guar la distancia entre la validez y la vigencia de la norma; puesto que lo que se busca es que la declaración de los derechos no sean solo expresiones del legislador, sino que a partir de su positivización, se concreten las respectivas garantías constitucionales.⁷

Por lo tanto, el activismo judicial busca que el juez obre de forma directa, diligente, efectiva y pronta frente a un objetivo. Se entiende que, con esta facultad o el “poder amplio”, puede dirigirse hacia ese objetivo⁸ y la justa solución de los casos, respaldados por el respecto a los principios y derechos constitucionales y no “en la contradicción o deterioro al sistema”.⁹

⁶ Jürgen Habermas, *Facticidad y validez*. 4a ed. (Madrid: Trotta, 1998), 283.

⁷ Alejandro Maraniello, “El activismo judicial: una herramienta de protección constitucional”, *The Melaua: Revista de Ciencias Sociales*, núm. 32 (2012): 5.

⁸ Maraniello, “El activismo judicial”, 3.

⁹ Maraniello, “El activismo judicial”, 9.

En torno al activismo judicial giran varios temas, pero el que se tendrá en cuenta es “el rol del juez y sus elementos de funcionalidad”,¹⁰ puesto que un juez activista tiene como propósito la búsqueda de la verdad jurídica objetiva respecto a los derechos constitucionales. El papel del juez se funda en el respeto a las prescripciones normativas y en la promoción de la justicia en un Estado social de Derecho, por medio de una decisión justa, entendida así cuando está conforme al Derecho.

Hay que diferenciar entre el rol y el contexto en el que el órgano de justicia está inmerso. Como bien se dijo, el rol es tomar una decisión y, para ello, es necesario situarse en los hechos que dieron lugar a la *litis*; esto no implica que el juez deba desempeñar el papel del afectado, puesto que lo correcto es dar solución al problema. Por tal razón, si es necesario, en un proceso cada parte asume una función específica y aporta a la solución; esta, al modo de una regla de reconocimiento al estilo hartiano, implica “la identificación de reglas, desde la actividad judicial, como un punto de vista interno”.¹¹

La Constitución nacional en su Artículo 230, atribuye al juez el uso prioritario de la ley. El Derecho Positivo tiene prevalencia sobre otras fuentes que aportan argumentos; sin embargo, considerar la decisión judicial solo desde una concepción positiva sería reducir las posibles formas de llegar a la decisión, entre las que se cuentan las que van más allá de un sistema argumentativo, porque incluyen factores emocionales. Claro está que la prevalencia de la ley no hace que los elementos auxiliares no se tengan en cuenta, pues para que la decisión sea justa, debe ser conforme al Derecho y este, a su vez, legitimado en la norma.

2. Justicia constitucional: límites de la interpretación normativa de los jueces

En las diversas disposiciones que se presentan a la hora de hacer un análisis lógico-jurídico-constitucional, el juicio normativo proveniente del juez no será una interpretación del Derecho, sino una interpretación conforme a la Constitución como parte del fundamento del Derecho y del acercamiento a la democracia. De aquí surge la siguiente pregunta: ¿el juez crea derechos o solo interpreta la norma para legitimar un derecho? Como bien resalta Modesto Saavedra, la jurisdicción “es el

¹⁰ Alberto Bianchi, *Dinámica del Estado de Derecho* (Buenos Aires: Abaco, 1996), 14.

¹¹ H. L. A. Hart, *El concepto de Derecho*. 3a ed. (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2011), 128.

poder para decidir controversias según criterios jurídicos que sirven de fundamento para la decisión”.¹² En el alcance y las garantías propias de la función jurisdiccional en un Estado de Derecho, el poder deberá surgir y tener sus límites en la ley.

Para Kelsen, lo que busca la norma fundante básica, como criterio de validez de las normas del ordenamiento jurídico, es proporcionar un criterio para dotar de identidad a los sistemas jurídicos y, a su vez, “determinar si pertenece a una u otra disposición jurídica al mismo sistema”.¹³

La norma fundamental es llamada así porque el conjunto normativo cuenta con una estructura y posición únicas, en razón de que “todas ellas realizan una misma función”.¹⁴ Kelsen aboga por la existencia de las normas fundamentales, puesto que las considera necesarias para la explicación de la unidad normativa de los sistemas jurídicos; por ello, “la teoría de la norma fundante básica es solo el resultado de un análisis del proceso del conocimiento positivista del Derecho”.¹⁵

La justicia constitucional, por otro lado, tiene como objetivo perfeccionar la democracia y todos los supuestos planteados en la Constitución; sin embargo, el modelo democrático reconoce aquellos límites a los que constitucionalmente se ve enfrentado. La discrecionalidad con la que deben actuar los jueces se fundamenta en el control de constitucionalidad, por la cual los casos difíciles, “se resuelven analizando, por parte del juez, la totalidad del ordenamiento, acoplado a las prácticas jurisdiccionales”.¹⁶

En este caso, la Corte puede ejercer un poder considerable, con el fin de defender lo que está establecido en la Constitución; a su vez, el bloque de constitucionalidad proporciona una ampliación normativa “en aras a garantizar la mayor protección y respaldo de los derechos”.¹⁷

¹² Modesto Saavedra, “Jurisdicción” en *Derecho y justicia*, comp. Ernesto Garzón y Francisco Laporta (Madrid: Trotta, 2000), 221.

¹³ Eduardo García, *Teoría general del Estado* (México D. F.: UNAM, 1969), 129.

¹⁴ Joseph Raz, “Kelsen’s Theory of the Basic Norm”, *The American Journal of Jurisprudence* 19, núm. 1 (1974): 158.

¹⁵ Hans Kelsen, *Teoría pura del Derecho* (México D. F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 1986), 214.

¹⁶ Ronald Dworkin, *Los derechos en serio* (Barcelona: Ariel, 2012), 101.

¹⁷ Saavedra, “Jurisdicción”, 220.

El desarrollo de la ciencia jurídica dogmática considera que la labor del juez es instrumental, dado que “tiene el deber de brindar la correcta operatividad de la ley”.¹⁸ Asimismo, las decisiones de los jueces surgen de juicios de valor y estos serán, por lo tanto, juicios normativos. Una de las funciones del juez es interpretar, actividad que consiste en definir los parámetros normativos para ejercer el control de constitucionalidad, que constituye garantía y límite de los poderes. De esta manera, el trabajo de interpretación no desconoce el poder político que ejerce el juez con su voluntad, pues “al momento de interpretar la norma constitucionalmente se considera este como un acto de creación de Derecho”.¹⁹ Con ello se aseguran las garantías políticas, epistemológicas y procesales propias de un Estado social de Derecho.

Se habla también acerca de la constitucionalización del Derecho, el cual debe ocuparse del sometimiento a la legislación, la jurisprudencia, la acción de instituciones políticas y de las relaciones privadas, con lo que abarca un espacio en la vida social y política. Los límites giran en torno a la discrecionalidad que tiene el juez, puesto que dicha actividad está sometida a la Constitución; esto quiere decir que el juez no puede escoger con libertad los fines a alcanzar desde una actividad “aceptada tácitamente, y con implicaciones presupuestas que le dan validez a una regla cualquiera”,²⁰ pues solo es el intérprete del precedente normativo. Como ya se dijo, el juez deberá acoplarse al imperio de la ley.

El precedente judicial constitucional en Colombia afianza la constitucionalización del Derecho y acepta las limitaciones del juez al sometimiento de la ley y su carácter vinculante con cada una de las decisiones que toma y lo expresa de la siguiente manera:

[...] la independencia interpretativa es un principio relevante pero que se encuentra vinculado por el respeto del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley y por otras prescripciones constitucionales que fijan criterios para la interpretación del derecho [...].²¹

Siendo así, en relación a los momentos de interpretación y control judicial de las leyes, resulta relevante destacar el uso de los argumentos originalistas como uno

¹⁸ Saavedra, “Jurisdicción”, 225.

¹⁹ Saavedra, “Jurisdicción”, 226.

²⁰ Ricardo Guibourg, *Derecho, sistema y realidad* (Buenos Aires: Astrea, 2005), 67.

²¹ *Para entender el contexto, puede verse Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-762 del 7 de octubre de 2011, M. P. María Victoria Calle Correa.*

de los primeros métodos interpretativos. En efecto, este recalca, entre otras acciones propias del control judicial, la labor de descubrir la intención o propósito del legislador, implícita en la exposición de motivos de la norma jurídica.

Necesita economía procesal y en función de administrar justicia, no puede dedicarse a interpretar cada caso por aparte así resulten casos similares, para este problema se encuentran los no originalistas, que me atrevería a decir son más prácticos y le dan el dinamismo al sistema judicial, siendo contrarios pues, a los originalistas.²²

Todo lo anterior surge con un inconveniente que por largo tiempo ha presentado inconsistencias y se trata del lenguaje como expresión de intenciones al mundo real, lo cual se presenta como una limitante a la hora de propender por la garantía democrática constitucional.

En resumen, la aproximación a los límites de la interpretación normativa gira en torno al lenguaje escrito y verbal por parte del Legislador y el juez. La restricción que presenta frente a la prevalencia de la Constitución deberá ser replanteada, toda vez que el sistema actual presenta vacíos y aquellas fuentes auxiliares del Derecho sirven como un soporte argumentativo y garantista.

3. Estructura lógica de la decisión judicial

Con base en el estudio, se procurará analizar, desde una perspectiva no política, una característica lógica de la decisión judicial. Veamos:

Por lo general, la tesis lógica de la decisión judicial encuentra un soporte en los enunciados jurídicos, bien sean normas actuales o derogadas, los cuales sirven como fundamento en la toma de decisiones por parte del juez. De ahí que, en la decisión de la autoridad judicial resulte menester un examen analítico – hermenéutico del fundamento de derecho, dado en las normas jurídicas, y de los hechos calificados en la función judicial; situación que implica un ir venir de la norma a los hechos y viceversa. Aunque no aparezcan los hechos o las normas, el juez debió recorrer un camino para determinar las razones fácticas y jurídicas para exponer, la decisión, dado que “para la Teoría del Derecho los enunciados primarios son aquellos que

²² Gargarella, *La justicia frente al Gobierno*, 79.

no están dirigidos a los jueces, esto quiere decir que son las normas, normas que obligan, permiten o prohíben una acción determinada²³ y los enunciados secundarios son los que establecen el contenido que debe tener o tendrá la decisión dictada por el juez.

El silogismo está conformado por dos premisas —una mayor y una menor— y la conclusión. Es un razonamiento que “permite deducir una conclusión a partir de la comparación de dos premisas”,²⁴ cuya aplicación en el Derecho requiere tal razonamiento hecho por el juez “para emitir una proposición prescriptiva en un caso concreto”,²⁵ dado que, al plantear una hipotética aplicación del silogismo jurídico, se expone un vínculo débil entre el juez y su interpretación del caso; dicho de otro modo, la relación entre la concordancia de las proposiciones de tal silogismo y la decisión del juez (como consecuencia de tal silogismo) sería incoherente. De este modo, la relación entre la concepción lógica y los silogismos aplicados en Derecho es de implicación, como una “operación derivable”,²⁶ porque una se determina por un razonamiento deductivo y la otra será deducida. Por un lado, en los silogismos aplicados al Derecho, este enunciado deberá ser afirmativo o descriptivo y, en la consideración lógica, deberá ser afirmativo verdadero; “este último depende de una prueba empírica”.²⁷

En la actualidad se prefiere la concepción lógica de la decisión judicial, ya que aporta una reconstrucción racional. En este caso, el dilema de Jorgensen —que consiste en que la noción de deducibilidad implica que no tienen relaciones deductivas entre “enunciados asertivos (falsos o verdaderos)” —²⁸ quiere decir que la aplicación de una lógica normativa deberá contener dichas variables, pues serán las que justifican la razón suficiente de cada decisión tomada en el transcurso y al final del proceso.

En un proceso se pueden identificar dos fragmentos, uno dispositivo y otro inquisitivo. En el primero se identificarán los enunciados secundarios, que es en donde se refleja la incidencia de la decisión del juez, mientras el segundo es meramente un enunciado normativo primario, que no depende de la decisión del juez, sino que es solo una norma prescriptiva. La deducción a la que se llega con la decisión

²³ Georg Henrik Von Wright, *Normas, verdad y lógica* (México D. F.: Fontamara S. A., 1950), 12.

²⁴ Alicia Gianella, *Lógica simbólica y elementos de metodología de la ciencia* (Buenos Aires: El Ateneo, 1986), 12.

²⁵ Hernández, *Las obligaciones básicas de los jueces*, 28.

²⁶ Germán Cisneros, *Lógica jurídica*. 3a ed. (México D. F.: Porrúa, 2005), 70.

²⁷ Hernández, *Las obligaciones básicas de los jueces*, 30.

²⁸ Hernández, *Las obligaciones básicas de los jueces*, 32.

judicial es “la relación existente entre los antecedentes de hecho y los fundamentos de Derecho”.²⁹

La configuración de una estructura lógica deberá ser entendida a partir del lenguaje, ya que las decisiones se muestran en un lenguaje natural, entendible de algún modo, para todos los individuos incluyendo el juez; esta actividad es sin duda el uso de palabras y conceptos que intentan explicar o en este caso justificar la pertenencia de un derecho, proveniente del razonamiento. Cada término es aplicado en un contexto, ello se evidencia por ejemplo en la providencia que surte el juez, una sentencia puede ser exequible o inexecutable para no ir tan lejos, y con esto lo que se busca es “brindar un carácter específico y entendible que describe determinada situación”.³⁰

Cada contexto tiene determinada una palabra para expresar lo que acontece en ese momento; así funcionan las reglas gramaticales en el Derecho y, por ende, en las decisiones que el juez profiera. De este modo, la lógica en la decisión judicial se funda en la designación necesaria de ese lenguaje preciso en los casos concretos; con esto se podrá identificar que en cada fallo, por diferente que sea el caso, hay una especie de serie o secuencia, conocida hoy como línea jurisprudencial, que servirá para tener una noción anterior y el juez también podrá crear nuevas posibles interpretaciones constitucionales, lo que se conoce en el lenguaje natural como dinamismo del Derecho. Es menester construir una lógica como el “estudio de las sentencias en las que solamente palabras lógicas y expresiones normativas ocurren esencialmente”.³¹

El desarrollo de una lógica judicial se plantearía a partir de postulados de Kalinowski y sus dos sistemas. En la teoría de las proposiciones normativas y los sistemas K_1 y K_2 se hace uso del método de las matrices y el método axiomático, el cálculo proposicional y las tesis auxiliares de J. Lukasiewicz. Como la Filosofía se ha encargado “de atribuir a las acciones los valores de bondad, indiferencia y maldad y a las normas los de verdad y falsedad”,³² la lógica jurídica se ha ocupado de reconstruir el sistema normativo (deóntico), al mencionar que las normas “no son ni verdaderas ni falsas, por tanto son únicamente satisfactibles”.³³

²⁹ Hernández, *Las obligaciones básicas de los jueces*, 39.

³⁰ Nino, *Introducción al análisis del Derecho*, 255.

³¹ Ulises Schmill, *Lógica y Derecho* (México D. F.: Fontamara, 2001), 55.

³² Georges Kalinowski, *Lógica del discurso normativo* (Madrid: Tecnos, 1975), 95.

³³ Von Wright, *Normas, verdad y lógica*, 22.

Existen dos modelos aplicativos que Kalinowski presenta para la explicación de las relaciones lógico-jurídicas: “Uno es el sistema K_1 el cual consiste en que a partir de una tesis o proposición utiliza las reglas silogísticas normativas, en cambio el sistema K_2 formaliza las leyes que fundamentan dichas reglas”.³⁴

Ahora bien, si la norma establece que determinado sujeto (p) deberá cumplir (m) o de lo contrario incurre en (c) sanción, casos principalmente del ordenamiento jurídico-penal, estamos retrocediendo al punto básico del modelo deductivo que sigue siendo de utilidad, pero queda restringido a las necesidades del sistema normativo garantista. De ese simple sistema se deriva toda la función lógica necesaria para la explicación deseada. Consideremos que:

p = El que

m = con el propósito de destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico, racial, religioso o político por razón de su pertenencia al mismo, ocasiona la muerte de sus miembros,

c = incurrirá en prisión de 480 a 600 meses; en multa de 2.666,66 a 15.000 salarios mínimos mensuales legales vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de 240 a 360 meses.

Se grafica de la siguiente manera:

$$[1] \quad O(p \rightarrow m) \rightarrow (p \rightarrow c)$$

La anterior formulación traduce: “Es obligatorio que p entonces m entonces p por lo tanto c”.

De lo anterior podemos decir que es una relación condicional, puesto que se necesita del antecedente (el sujeto) para así obtener el consecuente (sanción), todo bajo el operador deóntico de obligatoriedad; hasta aquí, los enunciados serán tanto para el sujeto como para el juez, en virtud de la “similitud entre los operadores modales aléticos y deónticos”.³⁵ El uso de un lenguaje hace de la comunicación una actividad que requiere precisión para expresar con claridad algo determinado; encontramos

³⁴ Kalinowski, *Lógica del discurso normativo*, 98.

³⁵ Delia Teresa Echave, María Elena Urquijo y Ricardo Guibourg, *Lógica, proposición y norma* (Buenos Aires: Astrea, 2005), 120.

también que, en ocasiones, los vacíos que se generan en el lenguaje restringen las opciones de dar a conocer o expresar algo, “como la base y la no base y sus consecuencias normativas”.³⁶ Por esta razón, es preciso el uso de un lenguaje que supere las reglas semánticas definidas, con el objetivo de menguar los vacíos que puedan presentarse. En el anterior ejemplo, por el hecho de que exista expresamente la sanción o consecuencia de la indebida acción, ya no podría haber una relación que tenga una implicación de necesidad, porque para que exista dicha implicación, el caso debe sobreponer un principio constitucional. Supongamos:

$$O (s \rightarrow j) \rightarrow (s \rightarrow v)$$

Se leería de la siguiente manera: [2] Si es obligatorio que exista una norma que garantice el acceso a la salud, entonces Julio debe poder acceder a tal servicio; existe la norma que garantiza el acceso, Julio puede tener derecho a la vida.

$$N\Sigma [(s) = \neg j) \equiv (s) \varepsilon \Omega]$$

Se leería de la siguiente manera: [3] Es necesario garantizar el derecho al acceso a la salud; implica que, si hay suficiencia del servicio, Julio podrá disponer de su derecho a la vida, que equivale a que la norma que garantiza el derecho a la salud pertenece a un ordenamiento jurídico.

$$N\Sigma [(s) \varepsilon \Omega \equiv \Sigma (j) \varepsilon \Omega]$$

Se leería de la siguiente manera: [4] Es necesario garantizar el derecho al acceso a la salud, que pertenece a un ordenamiento jurídico equivalente a que Julio puede tener derecho a la vida, el cual debe pertenecer a un ordenamiento jurídico.

$$N\Sigma [(s) \varepsilon \Omega \equiv \Sigma (\neg j) \varepsilon \Omega]$$

Se leería de la siguiente manera: [5] Es necesario garantizar el derecho al acceso a la salud, el cual pertenece a un ordenamiento jurídico, que equivale a que si el sistema es suficiente, Julio puede disponer de su derecho a la vida, el cual debe pertenecer a un ordenamiento jurídico.

³⁶ Jordi Ferrer y Jorge Luis Rodríguez, *Jerarquías normativas y dinámicas de los sistemas jurídicos* (Madrid: Marcial Pons, 2011), 131.

En este caso, se evidencia la necesidad de la implicación de que si el sistema es suficiente, se puede tener derecho a disponer de la vida, por el hecho de tener derecho a la vida y este, a su vez, ser parte del ordenamiento jurídico.

El valor, derecho y principio en el que constitucionalmente se basa la vida forma parte de casos específicos. En este caso, se hablaría de la necesidad de que la Constitución nacional incluya estas excepciones dentro del ordenamiento. Esto confirmaría, como lo expresa Hart, una regla de reconocimiento.

Hasta aquí hemos mencionado la necesidad de implicar excepciones al ordenamiento jurídico y esta se le concedería al juez de acuerdo con la posibilidad existente que se expresaría de la siguiente manera:

$$[K_0 (Ph a \equiv \mu) \vee (K_1 (Oa \rightarrow (\neg \mu))$$

$$O [K_0 (Ph a \equiv \mu \varepsilon \Omega)]$$

$$O (K_0 \equiv \mu \varepsilon \Omega)$$

Traduce: “En el momento en el que sea posible una conducta, debe ser posible también su conducta prima, esto quiere decir negativa u opuesta, según el caso. Entonces, al garantizarse una y otra posibilidad, se obtendría un modelo de sistema que incluye ambas, pero con las limitaciones internas lógicas que cada una presenta.

La decisión de un juez siempre podrá ser dual, esto es, positiva o negativa, a favor o en contra, pero siempre en aras del Derecho y de la democracia; la imposibilidad surge cuando el juez no cuenta con la competencia correspondiente, por lo que le es imposible dictar un fallo y tomar la decisión.

$$O (x \rightarrow c)$$

Es obligatorio que el juez (x) sea competente para tomar una decisión (c).

$$O (c) \equiv xEj$$

Es obligatorio que, para que exista una decisión, el juez pertenezca a la jurisdicción.

$$\neg x E j$$

El juez no es competente si no pertenece a la jurisdicción.

$$Ph (\neg j) \neg c$$

Por lo tanto, está prohibido que haya decisión, si no hay jurisdicción.

Tras el análisis lógico-jurídico-constitucional, se reconoce que la decisión judicial cuenta con una estructura interpretativa variable y discutible, dado que deberá acoplarse a los preceptos normativos que la justicia constitucional reclama y que no sería plausible sin la división de los poderes. Esto le atribuye al juez, como administrador de justicia, la pronta y eficaz manifestación de justicia, labor que precisa un análisis racional y argumentativo suficiente para acercarse a una decisión constitucionalmente justa. Además, las limitaciones con las que cuenta el sistema aparecen en el lenguaje y en la interpretación, pero por medio del alcance del metalenguaje puede surgir una solución desde el lenguaje formal a lo que resulta ser un vacío normativo.

Por último, debe entenderse que el sistema jurídico ha de procurar por la necesaria limitación tanto de la positividad de la normatividad, en el caso concreto, como de la implicación, también necesaria, de excepciones al ordenamiento jurídico; ello implica la dinamización del sistema a partir de la decisión judicial.

Referencias

- Bianchi, Alberto. *Dinámica del Estado de Derecho*. Buenos Aires: Abaco, 1996.
- Bulygin, Eugenio y Daniel Mendonca. *Normas y sistemas normativos*. Madrid: Marcial Pons, 2005.
- Cisneros, Germán. *Lógica jurídica*. 3a ed. México D. F.: Porrúa, 2005.
- Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia T-762 del 7 de octubre de 2011*. M. P. María Victoria Calle Correa.
- Dworkin, Ronald. *Los derechos en serio*. Barcelona: Ariel, 2012.
- Echave, Delia Teresa, María Elena Urquijo y Ricardo Guibourg. *Lógica, proposición y norma*. Buenos Aires: Astrea, 2005.
- Ferrer, Jordi y Jorge Luis Rodríguez. *Jerarquías normativas y dinámicas de los sistemas jurídicos*. Madrid: Marcial Pons, 2011.
- García, Eduardo. *Teoría general del Estado*. México D. F.: UNAM, 1969.

- García, Luisa Fernanda. “¿Ideal democrático? Del activismo judicial a la constitucionalización del Derecho”. *Civilizar. Ciencias Sociales y Humanas* 13, núm. 25 (2013): 17-32.
- Gargarella, Roberto. *La justicia frente al Gobierno: sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*. Quito: Centro de estudios y difusión del Derecho Constitucional, 2012.
- Gianella, Alicia. *Lógica simbólica y elementos de metodología de la ciencia*. Buenos Aires: El Ateneo, 1986.
- Guibourg, Ricardo. *Derecho, sistema y realidad*. Buenos Aires: Astrea, 2005.
- Habermas, Jürgen. *Facticidad y validez*. 4a ed. Madrid: Trotta, 1998.
- Hart, H. L. A. *El concepto de Derecho*. 3a ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2011.
- Hernández, Rafael. *Las obligaciones básicas de los jueces*. Madrid y Barcelona: Marcial Pons, 2008.
- Kalinowski, Georges. *Lógica del discurso normativo*. Madrid: Tecnos, 1975.
- Kelsen, Hans. *Teoría pura del Derecho*. México D. F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 1986.
- Maraniello, Alejandro. “El activismo judicial: una herramienta de protección constitucional”. *The Melaua: Revista de Ciencias Sociales*, núm. 32 (2012): 46-83.
- Nino, Carlos. *Introducción al análisis del Derecho*. 14a ed. Buenos Aires: Astrea, 2007.
- Raz, Joseph. “Kelsen’s Theory of the Basic Norm”. *The American Journal of Jurisprudence* 19, núm. 1 (1974): 94-111.
- Saavedra, Modesto. “Jurisdicción” en *Derecho y justicia*, compilado por Ernesto Garzón y Francisco Laporta, 221-229. Madrid: Trotta, 2000.
- Schmill, Ulises. *Lógica y Derecho*. México D. F.: Fontamara, 2001.
- Von Wright, George. *Normas, verdad y lógica*. México D. F.: Fontamara, 1950.