

**ANÁLISIS LÓGICO JURÍDICO DE LAS ARGUMENTACIONES EMPLEADAS EN
EL TEMA DE FAVOR HABILIDAD CON CONCLUSIONES DISÍMILES EN DOS
ALTAS CORTES**

EDILIA DUARTE DUARTE

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIA HUMANAS
ESCUELA DE FILOSOFIA
BUCARAMANGA
2008**

**ANÁLISIS LÓGICO JURÍDICO DE LAS ARGUMENTACIONES EMPLEADAS EN
EL TEMA DE FAVOR HABILIDAD CON CONCLUSIONES DISÍMILES EN DOS
ALTAS CORTES**

EDILIA DUARTE DUARTE

Especialización en Filosofía del Derecho

**DIRECTOR:
PEDRO ANTONIO GARCÍA OBANDO**

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIA HUMANAS
ESCUELA DE FILOSOFIA
BUCARAMANGA
2008**

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCION	8
1. ANALISIS LOGICO JURIDICO:	11
DECISION DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	11
2. ANALISIS LOGICO JURIDICO:	15
SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL	15
3. ANALISIS LOGICO JURIDICO:	19
SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA QUE DEFINE LA CONTROVERSIA JURIDICA Y ASUME LA POSICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL	19
4. EL AUDITORIO	22
CONCLUSION	26
BIBLIOGRAFIA	28

RESUMEN

TITULO: ANALISIS LOGICO JURIDICO DE LAS ARGUMENTACIONES EMPLEADAS EN EL TEMA DE FAVORABILIDAD CON CONCLUSIONES DISIMILES EN DOS ALTAS CORTES**

AUTOR: Edilia Duarte Duarte**

Palabras Claves: Principio de favorabilidad, Tribunal Supremo, argumentación, adherencia

DESCRIPCIÓN

Esta investigación parte del estudio y análisis conforme a las técnicas de argumentación que nos enseña **Chaïm Perelman** donde nos muestra que toda clase de argumentación persuasiva tiene unos esquemas para conseguir la adhesión del auditorio.

Como se señalo en el planteamiento de los objetivos de esta investigación el enfoque que nos ofrece Perelman para las discusiones filosóficas, éticas, políticas, jurídicas e incluso en la vida cotidiana, existen unas reglas que nos sirven para explicar como y porque determinados argumentos o discursos puede ser persuasivos o nos puede convencer mejor, por ello, en los debates jurídicos como lo precisan las mismas cortes no se puede hablar de cual es la argumentación correcta o verdadera sino cual tiene mayor adhesión.

La metodología utilizada parte del estudio de dos sentencias muestras de cada una de las Cortes y se desarrolla reconstruyendo las premisas de esas decisiones así como el análisis de las técnicas argumentativas empleadas en las dos sentencias proferidas por las Cortes a lo largo de casi tres años, donde se mantuvieron cada una en sus posiciones jurídicas desde las perspectiva que cada Corte desarrollo en la argumentación para decir si o no aplicar el principio de favorabilidad y si o no conceder las rebajas en las penas de los enjuiciados.

Para reconstruir las premisas y la técnica argumentativa utilizada por las Cortes, se estudió los principales textos de Chaim Perelman con el fin de realizar una estructuración sistemática de los elementos fundamentales de la teoría de la argumentación, a partir de ahí se pasó a realizar una identificación de aquellos elementos que, dentro de la obra, permiten caracterizar de forma particular la teoría de la argumentación jurídica.

* Proyecto de Grado

** Facultad de Ciencias Humanas, Escuela de Filosofía, Especialización en Filosofía del Derecho, Prof. Pedro Antonio García Obando

ABSTRACT

TITLE: A LOGIC AND JURIDICAL ANALYSIS OF USED ARGUMENTS IN FAVORABILITY SUBJECT WITH DISSIMILAR CONCLUSIONS AT THE TWO HIGH COURTS*.

AUTHOR: Edilia Duarte Duarte**

Key words: favorability principle, High Courts, arguing techniques, adhesion

DESCRIPTION

This investigation is part of a study according to arguing techniques that Chaim Perelman teaches, where shows that all kind of persuasive arguments have certain structures to get audience adhesion.

As we point in the aim of this investigation, Perelman's point of view for philosophic, ethic, political, juridical and even in daily life, there are rules that help explain how and why certain speeches and arguments can be persuasive or convincing; this is why, at the juridical debates, as the Courts themselves rule, one cannot say which is the right argument but which has the highest adhesion.

Used methodology is based on two sentence samples from each Court and is developed upon decisions rebuilt premises as well as arguing techniques analysis used at both Courts' uttered sentences along almost three years, where each of the juridical positions were held, and each Court decided whether or not the favorability principle was applied and granting or not lower penalties to indicted.

To rebuild used arguing techniques and premises used by Courts, we studied the main Chaim Perelman's texts, in order to perform a systematic arguing theory main elements structure. From this, we identified the elements that, in the play, allow characterizing in a particular way, the juridical arguing theory.

We finally analyze Perelman's techniques about how audience, juridical operators (judges, magistrates) played an important role to unify jurisprudence recognizing favorability principle as the Constitutional Court claimed, obeying completely the Supreme Court of Justice's sub rule.

* Project of grade

** Faculty(Power) of Human Sciences, School of Philosophy, Specialization in Philosophy of the Law Prof. Pedro Antonio García Obando

INTRODUCCION

En el presente trabajo de investigación de grado se hace un análisis lógico jurídico de las decisiones que en el periodo 2.005 al 2.008, a lo largo de casi tres años, la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional de manera contraria concluyen con argumentaciones válidas y ponderadas para reconocer o no la mayor rebaja en la pena, peticiones elevadas bajo el amparo del principio de favorabilidad por los procesados que habían sido condenados bajo la Ley 600 de 2.000 (Código de Procedimiento Penal).

Para este análisis se hará una introducción fáctica y normativa tanto constitucional, como legal que se deberá tener en cuenta para el mejor entendiendo del problema planteado por las dos cortes y de los análisis que se hacen por cada una de ellas.

Estas decisiones surgen como consecuencia de la entrada en vigencia de la Ley 906/04, nuevo Código de Procedimiento Penal, que de manera novedosa y por primera vez en Colombia no se aplica en todo el territorio nacional sino que el Legislador decidió que se debía hacer gradualmente debido a los inconvenientes logísticos, presupuestales y por lo novedoso del sistema penal acusatorio. De esta manera se entró en vigencia por distritos, así: a partir del 1º de enero de 2005 en los distritos judiciales de Armenia, Bogotá, Manizales y Pereira, a partir del 1º de enero de 2006 incluyó los distritos judiciales de Bucaramanga, Buga, Cali, Medellín, San Gil, Santa Rosa de Viterbo, Tunja y Yopal, el 1º de enero de 2007 entro al nuevo sistema los distritos judiciales de Antioquia, Cundinamarca, Florencia, Ibagué, Neiva, Pasto, Popayán y Villavicencio y el 1º de enero de 2008 los distritos judiciales de Barranquilla, Cartagena, Cúcuta, Montería, Quibdo, Pamplona, Riohacha, Santa Marta, Sincelejo y Valledupar, y los que llegaren a crearse.

Como canon constitucional obra el art. 29 de la Constitución Política (C.P.) donde consagra el debido proceso y, en particular el principio de favorabilidad, principio que tiene aplicabilidad en la ley penal permisiva o favorable que supone una sucesión de leyes en el tiempo con identidad en el objeto de regulación y frente a la coexistencia de legislaciones que se ocupen de regular el mismo supuesto de hecho.

Las normas procesales con efectos sustanciales a tener en cuenta en este análisis es el art. 40 de la Ley 600 de 2.000 (Código de Procedimiento Penal anterior) que consagró la sentencia anticipada como un acto unilateral y voluntario del procesado y la consecuencia de la rebaja en la pena según la etapa en que se encontrara, es decir, una tercera (1/3) parte en la instrucción y una octava (1/8) en el juicio.

Se habrá de estudiar el art. 351 de la Ley 906 de 2.004 (Código de Procedimiento Penal Actual) que prevé una rebaja mayor a la antes citada toda vez que consagra hasta un cincuenta por ciento (50%) a quien se allane en la audiencia de formulación de imputación, acto éste que también es unilateral y voluntario.

Las técnicas argumentativas que nos habla Chaim Perelman y Tyteca es una herramienta que nos permite a los operadores judiciales el estudio de la corrección de los razonamientos, y su aporte se extiende a su labor diaria en el trasegar de aplicar e interpretar normas, teniendo como fundamento los aspectos fácticos.

Establecidas las líneas jurisprudenciales de las cortes se seleccionan como sentencias hito la Sentencia No. 21.954 de agosto 23 de 2.005 de la Corte Suprema de Justicia, M.P. Jorge Luís Quintero Milanés y la T-091/06 de Febrero 10 de 2.006 de la Corte Constitucional, M.P. Jaime Córdoba Triviño, donde de manera antagónica decidían reconocer o no la mayor rebaja en la pena establecida en el art. 351 de Código de Procedimiento Penal (C.P.P.).

Igualmente se hace necesario revisar mediante la técnica del análisis lógico jurídica la decisión de la Corte Suprema de Justicia, sentencia No. 25.306 M.P. Augusto J. Ibáñez Guzmán de abril 8 del 2.008, donde se define la controversia jurídica y asume la posición de la Corte Constitucional, esto es, reconocer por favorabilidad una mayor rebaja a los procesados.

A partir del análisis anterior se demuestra como las cortes recurriendo al arte de argumentar exponen desde cada una de sus perspectivas la postura que consideran la respuesta, sin embargo corresponde a la comunidad jurídica, operadores judiciales o los mismos intervinientes en el proceso penal, que CHaïm Perelman llama auditorio, influir decididamente en la unificación de la jurisprudencia penal.

1. ANALISIS LOGICO JURIDICO: DECISION DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Estudiada la sentencia de la Corte Suprema de Justicia No. 21.954 de agosto 23 de 2.005, M.P. Jorge Luís Quintero Milanés, se observa que la Corte cita su mismo precedente con respecto a la aplicación del Principio de Favorabilidad consagrado en el art. 29 de la Constitución Política, conceptuando que se ha aceptado reconocer este principio en la gradual aplicación del sistema acusatorio de la Ley 906 del 2004 con respecto a los procesos rituados bajo la anterior norma procesal, siempre que ellas regulen de manera mas benigna institutos procesales análogos y de carácter sustancial, contenidos en una y otra codificación, es decir, la C.S.J. en su precedente judicial ha acatado la aplicación de este principio con la salvedad que se ocupen de “regular el mismo supuesto de hecho”¹, ahora en aplicación del análisis lógico jurídico se observa que utiliza reiteradamente sus argumentos y en aplicación de las teorías de Chaïm Perelman y Tyteca corresponde a argumentos basados en la estructura de lo real, de la persona y sus actos, del argumento de autoridad.²

En la argumentación la C.S.J. parte de definir que es un sistema y acudiendo al argumento cuasilógico de división, dice: “...vale recordar que conceptual y filosóficamente “sistema” es una multiplicidad de conocimientos articulados según una idea de totalidad, esto es, que no comporta conocimientos aislados ni inconexos, pues éste nace por conexión según un común principio ordenador, gracias al cual a cada parte se le asigna en el conjunto su lugar y función impermutables.”, con esta exposición la C.S.J. utiliza la idea que el sistema es un todo, contenido de unas partes y que éstas son la suma de ese todo, y que cada

¹ Sentencia C.S.J. No. 21.954 de agosto 23 de 2.005, M.P. Jorge Luís Quintero Milanés, pag. 11

² Ch. Perelman, citado por García Obando Pedro Antonio, Aguirre Román Javier Orlando, Lógica y Teoría de la Argumentación, Pág.217

parte tiene una función que las hace impermutables, es decir, da la idea que el sistema es un todo inescindible que no permiten el intercambio entre ellas, sin embargo el problema se presente cuando la comunidad jurídica (auditorio) no admite la “impermutabilidad” del sistema y considera por el contrario, que el sistema en sus partes sí permiten ser intercambiables cuando se trata de favorecer a quien ha trasgredido la ley penal teniendo como punto de partida el Principio de Favorabilidad, reconocido como derecho fundamental.³

En su análisis la C.S.J. después de fijar el concepto de sistema y de recordar su propio precedente jurisprudencial entra a argumentar para convencer que los institutos de los que se pretende hacer el símil no son idénticos en los dos sistemas penales acusatorios y por ello no es posible aplicar el Principio de Favorabilidad. Para ello utiliza la Técnica de Enlace de los argumentos cuasilógicos de comparación⁴ confrontando los institutos que regulan el derecho premial en el anterior y actual sistema penal acusatorio, asevera que no son iguales básicamente por las siguientes cuatro diferencias:

1º. Que la Ley 906/04 no es el resultado de una simple promulgación de un nuevo Código de Procedimiento Penal, sino que es un cambio radical del procedimiento penal, ya que dicho cambio se fundamenta en una reforma constitucional como fue el Acto Legislativo 03 del 2002, conllevando la inclusión de trascendentales principios e institutos para su cabal funcionamiento, que difieren notoriamente del anterior sistema penal (Ley 600/00).

2º. Dentro del nuevo Código Penal (Ley 906/04) se regló la rebaja en las penas a través de un título especial denominado “PREACUERDOS Y NEGOCIACIONES ENTRE LA FISCALIA Y EL IMPUTADO O ACUSADO”, mientras que en normas

³ Ibidem, pág. 213

⁴ Ibidem, pág. 214

anteriores (Ley 600/00) al derecho premial no se le dio suficiente importancia y se incluye en artículos de manera dispersa dentro del código penal anterior.

3º. El anterior sistema penal consagrado en la Ley 600/00 regló la Sentencia Anticipada, estableció la iniciativa para someterse a la ley penal como un acto unilateral y voluntario del procesado, limitó los momentos procesales para someterse y condicionó la gradualidad de la rebaja de las penas al momento en que aceptara la sentencia anticipada. Mientras que en el actual sistema penal acusatorio (Ley 906/04), establece dos figuras (preacuerdo y negociaciones) donde la fiscalía y el imputado o acusado pueden dar por terminado el proceso de manera anormal. Es así como, en el nuevo sistema penal por regla general, el acuerdo para rebajar penas es bilateral, no unilateral como sucedía en el pasado régimen de sentencia anticipada.

4º. El novedoso sistema penal acusatorio (Ley 906/04) esta diseñado para que los procesos concluyan con negociaciones y preacuerdos, ya que la concepción filosófica que constitucional y legalmente sustenta el sistema conduce a que así se culminen la mayoría de las actuaciones y si bien es cierto la sentencia anticipada consagrada en el anterior código penal (Ley 600/00) tiene su génesis en el derecho penal premial, este no tiene el alcance para deducir que se trata de institutos similares.

Con estos argumentos comparativos la corte precisa que siendo consecuentes con la filosofía de la nueva legislación, es necesario aclarar que el actual sistema se encuentra edificado sobre varios principios fundamentales, dentro de los cuales se encuentra el de celeridad y eficacia de la administración de justicia, postulados que necesariamente llevan a la búsqueda de una actuación que implica el menor desgaste de la justicia sin desconocer los valores superiores de justicia, equidad y efectividad del derecho material y que, al mismo tiempo, se constituya en un

instrumento que prevenga y combata de manera eficaz la criminalidad en todos sus órdenes.

2. ANALISIS LOGICO JURIDICO: SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Del análisis de la sentencia hito T-091 de febrero 10 de 2.006, M.P. Jaime Córdoba Triviño tomada de la línea jurisprudencia desarrollada por la Corte Constitucional, se concluye que esta considera como preámbulo, para entrar a resolver la acción de tutela interpuesta por el procesado, que es procedente dicha acción contra decisiones judiciales cuando pueden verse afectados derechos fundamentales con ocasión de la actividad jurisdiccional del Estado.

Al igual que la CSJ la Corte Constitucional parte de la aceptación del principio de favorabilidad en la aplicación del actual Código de Procedimiento Penal (Ley 906/04) que desde el punto de vista del análisis lógico jurídico objeto del presente trabajo, se puede clasificar como una argumentación basada en las técnicas de enlace que nos enseña Chaïm Perelman y Tyteca referida a los argumentos de la estructura de lo real, de la persona, como es el argumento de autoridad⁵, donde la C.C. cita su propio precedente constitucional señalando que la única interpretación posible derivaba del principio de favorabilidad es que este constituye un elemento fundamental del debido proceso en materia penal que no puede desconocerse bajo ninguna circunstancia. Señalando además que en esta materia no cabe hacer distinción entre normas sustantivas y normas procesales, pues el texto constitucional no establece diferencia alguna que permita un trato diferente para las normas procesales.

La C.C. acude a la técnica de enlace de los argumento cuasilógicos de comparación⁶, cuando dice que el Acto Legislativo 03 de 2.002 introduce algunos cambios a ciertos artículos de la Constitución, mas no en la dogmática y que se

⁵ Ibidem, pag. 217

⁶ Ibidem pág. 214

hace necesario interpretar las modificaciones por él introducidas teniendo en cuenta el principio de unidad de la Constitución, porque es claro que bajo el nuevo sistema penal acusatorio el art. 29 de la C.P. se encuentra plenamente vigente porque de lo que se trató en este caso fue de la fijación de unos parámetros para la puesta en marcha, como sistema, de las normas contenidas en el Acto Legislativo 03 de 2002 tendientes a introducir en Colombia el sistema penal acusatorio pero en manera alguna el desconocer uno de los principios esenciales del debido proceso en el Estado de Derecho, a saber el principio de favorabilidad penal.

Acudiendo nuevamente a la Técnica de Enlace de los argumentos que fundamentan la estructura de lo real del razonamiento por analogía del precedente propio y de la Corte Suprema de Justicia⁷, asevera que cuando la C.C. estudió la constitucionalidad de la Ley 906/04, fue reiterativo frente a la aplicación del principio de favorabilidad y dijo: que cuando se este ante situaciones específicas, susceptibles de identificarse no obstante la mutación del régimen procesal, es posible que, de resultar ello más favorable, las normas del nuevo régimen se apliquen de manera retroactiva a procesos por delitos cometidos antes de su entrada en vigencia y de su aplicación progresiva⁸.

Para reforzar este argumento la C.C. echa mano a la Técnica de Enlace de los argumentos cuasilógicos de identidad como regla de justicia⁹, cuando dice que el Principio de Favorabilidad promueve la realización del principio de igualdad, frente al cual resultaría intolerable la coexistencia injustificada de dos procedimientos que permitieran disímiles tratamientos legales a supuestos de hecho iguales. Vemos como mediante la regla de justicia, tratada bajo el concepto de igualdad, parte de la idea que todas las personas merecemos un trato igual y que lo racional es tratar

⁷ Ibidem pág. 222

⁸ De sentencia C-801/05, citado por Sentencia T-091 de febrero 10 de 2.006, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁹ Ch. Perelman, citado por García Obando Pedro Antonio, Aguirre Román Javier Orlando, Lógica y Teoría de la Argumentación, Pág.210

de la misma manera a dos seres que son idénticos, sin embargo, como no podemos decir que existan en el universo dos personas idénticas es que nos encontramos frente a un argumento cuasilógico que presume una identificación parcial de dos seres, justificado en el hecho de que las diferencias son mínimas, mientras que las semejanzas si son esenciales.

En la argumentación la C.C. de acuerdo con la Técnicas de Enlace acude nuevamente a los argumentos cuasilógicos de comparación¹⁰ cuando hace un estudio comparativo de la terminación anticipada de los procesos regulados en las normas en conflicto, para determinar si se trata de supuestos de hecho diversos que obliguen un tratamiento diverso, y que no hagan procedente la favorabilidad o si por el contrario se trata de supuestos de hecho análogos que hacen imperioso al operador jurídico reconocer la rebaja en las penas. Acude al análisis de la reseña histórica comparativa de las diferentes normas procesales para concluir que en el régimen jurídico colombiano, aun antes que fuera creada la Fiscalía General de la Nación, ya existían los mecanismos de terminación anticipada del proceso deduciéndose que en Colombia la terminación anticipada tiene una amplia tradición en el ordenamiento jurídico colombiano.

Considera la C.C. que la Ley 906/04 tiene dos formas de terminación anticipada del proceso como son: 1. El allanamiento a cargos y, 2. Los preacuerdos y negociaciones; mientras que la Ley 600/00 tiene como forma anticipada de terminación del proceso el instituto de la sentencia anticipada, que existe similitud entre los institutos del allanamiento a cargos y de la sentencia anticipada, que por su naturaleza, características y objetivos político criminales, sin embargo generan injustificados tratamientos punitivos distintos.

Siguiendo con la Técnica de Enlace de los argumentos cuasilógicos de comparación la C.C. al analizar los momentos procesales en que los procesados

¹⁰ Ibidem pág. 214

se allanan a los cargos (Ley 906/04) o se acogen a sentencia anticipada (Ley 600/00), involucra cometidos de política criminal similares como son los de lograr una mayor eficiencia y eficacia de la administración de justicia, prescindiendo de etapas procesales que se consideran innecesarias en virtud de la aceptación del procesado respecto de los hechos y su responsabilidad como autor o partícipe de los mismos. Concluyendo que los dos institutos (allanamiento a cargos, sentencia anticipada) envuelven una especie de colaboración con la administración de justicia retribuida o compensada mediante una rebaja de pena proporcional al momento procesal en que la aceptación de responsabilidad se produce.

Finalmente la C.C. mediante el argumento cuasilógico, regla de justicia¹¹ considera que el allanamiento a cargos (Ley 906/04) y la sentencia anticipada (Ley 600/00) guardan una misma filosofía, esto es, humanizar la actuación procesal y la pena, obtener pronta y cumplida justicia, y lograr la participación del imputado en la definición del caso.

¹¹ Ibidem, pág. 210

3. ANALISIS LOGICO JURIDICO: SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA QUE DEFINE LA CONTROVERSIA JURIDICA Y ASUME LA POSICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

En el análisis lógico jurídico de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia No. 25.306 M.P. Augusto J. Ibáñez Guzmán de abril 8 del 2.008, que dirime la controversia jurídica y asume la posición de la Corte Constitucional, se observa que C.S.J. inicia su argumentación reconociendo la necesidad de unificar criterios debido a la inseguridad jurídica que se ha generado con la disparidad de posiciones emanadas de la C.S.J. y de la C.C., haciéndose necesario tal unificación para que la judicatura, la comunidad jurídica y el mismo usuario (procesados) conozcan las normas y reglas que los gobiernan.

La división de los operadores judiciales (Jueces y Magistrados de Tribunal) a partir de las posiciones establecidas por cada una de las cortes, permite que unos se acojan a los argumentos de la C.S.J. y otros asumen los de la C.C., llevó a C.S.J. como lo enseña Chaim Perelman, a arreglar las diferencias a través de la argumentación. Argumentación que se convierte en objeto de análisis del presente trabajo de grado.

Con el fin de resolver posibles antinomias que se presentan al aplicar el Principio de Favorabilidad, la C.S.J. mediante el argumento cuasilógico de incompatibilidad¹² entra a hacer un estudio concienzudo de las normas que ofrecen incompatibles en su aplicación como es la Ley 906/04 y la Ley 600/00, señalando que el Principio de Favorabilidad además de ser un derecho fundamental es de estirpe internacional, toda vez que ha sido reconocido por el Estado Colombiano en Tratados Internacionales. Argumentación que parte de

¹² Ch. Perelman, citado por Garcia Obando Pedro Antonio, Aguirre Román Javier Orlando, Lógica y Teoría de la Argumentación, Pág.208

aceptar la aplicación del principio de favorabilidad donde la incompatibilidad se centra en reconocer si los institutos de cada una de las normas en transito son similares o no, para que proceda la reducción de la pena por ser mas favorable las rebajas en el nuevo Sistema Penal Acusatorio.

La C.S.J. reconoce que con esta decisión no se pretende demostrar cual de las dos tesis es la correcta, argumentación que confirma la diferencia entre demostrar y argumentar, “El primero, referido justamente a los ámbitos de la Ciencia; el segundo en cambio, referido especialmente a los actos de la Política, el Derecho, la Ética y la Filosofía”.¹³

Igualmente la C.S.J. señala que la tesis que ha hecho carrera y que predomina entre los operadores jurídicos y la comunidad jurídica es que debe aplicarse el principio de favorabilidad y reconocer la rebaja en las penas tal como fue consignada por la C.C. en los fallos de tutela. Con esto, es claro que la C.S.J. apreció y tuvo en cuenta la comunidad jurídica a la que están dirigidas sus decisiones y reconoce que la tesis de la C.C. es la que ha hecho carrera, y por ello consideraron la necesidad de hacer un nuevo análisis en procura de salvaguardar derechos fundamentales y evitar la *inseguridad jurídica y trato desigual*¹⁴ ya que la libertad personal de un procesado depende de la postura del juez que resuelva el caso o, inclusive, del tipo de mecanismos que escoja para solicitar la libertad, por ejemplo, los recursos propios de un proceso o la acción de tutela.

Con la técnica argumentativa cuasilógica de identidad de la regla de justicia¹⁵, la C.S.J. conforme a los fines de la unificación jurisprudencial considera que se debe

¹³ García Obando Pedro Antonio, Aguirre Román Javier Orlando, Lógica y Teoría de la Argumentación Pág. 205

¹⁴ Corte Suprema de Justicia No. 25.306 M.P. Augusto J. Ibáñez Guzmán de abril 8 del 2.008

¹⁵ Ch. Perelman, citado por García Obando Pedro Antonio, Aguirre Román Javier Orlando, Lógica y Teoría de la Argumentación, Pág.210

optar por aquella postura que resulte mas favorable a los intereses del condenado para que primen aquellas interpretaciones que resulten más afines o cercanas a ese plexo de garantías, como son el reconocimiento de la dignidad humana a partir de la libertad e igualdad.

Finalmente mediante la Técnica de Enlace de los argumentos cuasilógico de comparación¹⁶ la C.S.J. procede a revisar sus fallos comparando los institutos jurídicos de terminación anticipada del proceso de las dos leyes en transito donde con una visión mas amplia y estudio mas profundo concluye que la tesis que había sostenido la C.S.J. tiene un esguince, porque si bien es cierto la Sala Penal sostenía que no hay similitud entre los acuerdos y preacuerdos con la sentencia anticipada, si existen notas diferenciadoras, concluyendo que existe identidad entre los institutos de la figura del allanamiento a cargos (Ley 906/04) y la sentencia anticipada (Ley 600/00)¹⁷, porque en las dos figuras se trata de un ciudadano que admite su culpabilidad en unos hechos y releva al Estado del esfuerzo de la demostración probatoria en juicio; en las dos situaciones la pena no se acuerda, literalmente hablando, porque aquella se dosifica por el juez, conforme a los criterios para su fijación y dentro del marco de movilidad que le confiere el artículo 351 (ley 906/04), en ninguno de los dos eventos se pactan situaciones procesales sobre la libertad como subrogados penales; es decir, el fiscal no acuerda con el imputado, la alegación de culpabilidad de aquél, previo conocimiento de los cargos formulados por la fiscalía, lo pone en directa relación con el juez y no con el fiscal, con quien no se estima ni pena, ni subrogados, esto es lo que ocurre también con la sentencia anticipada (Ley 600/00). Concluyendo definitivamente la C.S.J. que la aplicación del principio de favorabilidad es correcta porque nos enfrentamos a dos institutos iguales que permiten conceder las rebajas toda vez que la ley posterior (Ley 906/04) es más favorable.

¹⁶ Ibidem, pág. 214

¹⁷ Corte Suprema de Justicia No. 25.306 M.P. Augusto J. Ibáñez Guzmán de abril 8 del 2.008

4. EL AUDITORIO

En los análisis hechos a las decisiones antagónicas de las altas Cortes, no cabe duda que se trata de una argumentación y no de una demostración formalmente correcta,¹⁸ porque vemos como las decisiones tienen sustentos que parten de un principio reconocido universalmente como es, el Principio de Favorabilidad¹⁹ y sin perder de vista que el punto central de la argumentación de estos fallos está en establecer si existía o no identidad en los institutos consagrados en cada una de las normas en discusión, las cortes recurren a la argumentación con el fin de convencer a los intervinientes en el proceso, a la comunidad jurídica y a los operadores judiciales, que Chaïm Perelman, llama el auditorio.²⁰ Auditorio que cada una de las Cortes busca su adherencia con fundamentaciones de carácter legal, histórico, fáctico, acudiendo a argumentos cuasilógicos y argumentos basados sobre la estructura de lo real²¹, sin embargo en la praxis a nivel nacional el auditorio, especialmente el de los operadores judiciales (Jueces y Magistrados de Tribunal) se inclinaron por la propuesta de la Corte Constitucional atendiendo principalmente a que esa interpretación en nada desarticulaba la nueva forma de enjuiciamiento y sí le otorga a la aplicación del derecho un sentido práctico y por supuesto más humanista y justo.

Como lo enseña Chaïm Perelman²² la argumentación presupone, en efecto, un contacto de los espíritus entre el orador y su auditorio donde los procedimientos judiciales aseguran el desarrollo normal del proceso, que en el caso bajo análisis, se da de manera sur generis toda vez que se trata de la decisión antagónica

¹⁸ Chaïm Perelman, *El Imperio Retórico*, Pág. 29 "...porque la demostración correcta es una demostración conforme a las reglas que son explicadas en los sistemas formalizados. También-y es en este punto en que insistiremos-porque el status de los axiomas, de los principios de los que se parte, es diferente en la demostración y en la argumentación"

¹⁹ *Ibidem*, pag. 39 "Un discurso convincente es aquel cuyas premisas y argumentos son universalizables, es decir, aceptables, en principio, por todos los miembros del auditorio universal. Se ve inmediatamente cómo, en esta perspectiva, la originalidad misma de la filosofía, asociada tradicionalmente con las nociones de verdad y de razón, será mejor comprendida por su relación con el auditorio universal y la manera como este es concebido por el filósofo"

²⁰ *Ibidem*, pag. 30

²¹ García Obando Pedro Antonio, Aguirre Román Javier Orlando, *Lógica y Teoría de la Argumentación*, Pág. 204 y Ss.

²² Chaim Perelman, *El Imperio Retórico*, Pág. 29 y s.s.

de dos jurisdicciones como es la penal frente a la constitucional. Con respecto al auditorio, en este caso, el operador judicial debe entrar a decidir quien lo convence mas, si los argumentos de la Corte Constitucional o los de la Corte Suprema de Justicia, ante tal disyuntiva lo que se pudo apreciar a lo largo de los tres años en que se mantuvieron las posturas contrarias las Cortes, es que los operadores judiciales inclinaron la balanza por la de la Corte Constitucional, sin embargo la posición contraria también tuvo acogida en algún sector de la administración de justicia porque consideraban que les obligaba el precedente de la Corte Suprema de Justicia-Sala Penal- como órgano ordinario de la jurisdicción penal sin descartar las posiciones individualizadas de algunos operadores judiciales que al adoptarla buscaban cerrar de paso la avalancha de peticiones de libertad en aplicación de la tesis mas favorable ante la incertidumbre jurídica suscitada.

Cabe señalar que en el desarrollo de la presente investigación se identificaron tres aspectos adicionales que motivaron el cambio de decisión de la C.S.J. el primero argumentando que de seguir en esa disparidad de decisiones, se estarían vulnerando derechos fundamentales a los procesados porque la circunstancia que se vio en la practica jurídica es que la libertad de la persona dependía de la postura que tenía el juez que resuelve el caso, o incluso del tipo de mecanismo que escogiera para solicitar la libertad, como son los recursos propios de un proceso o la acción de tutela, generando con ello *inseguridad jurídica y un trato desigual*²³,

Otro aspecto es que en las interpretaciones que rigen en el nuevo proceso penal acusatorio debe primar la opción que mas identifique los postulados del sistema jurídico vigente como que es el reconocimiento de la dignidad humana, a partir de la libertad y la igualdad²⁴ consagrados en la Constitución Política como derechos

²³ Sentencia C.S. de J. No. 25.306 M.P. Augusto J. Ibáñez Guzmán de abril 8 del 2.008

²⁴ *ibídem*

fundamentales de primer orden.

Un tercer aspecto que la C.S.J. no menciona en la decisión es el conocido “Choque de trenes”, lenguaje perlocusionario²⁵, porque ante las decisiones contrarias de los operadores judiciales de aplicar o no la favorabilidad los procesados se inclinaron por la tutela, sin embargo, la dificultad se presenta cuando al no tutelar favorablemente los jueces de tutela de primera instancia, el procesado debía esperar que el fallo fuera a revisión a la C.C., y mientras tanto, permanecía privado de la libertad, cuando por el contrario un procesado en circunstancias idénticas daba con operadores judiciales con posiciones afines a la C.C. lograba la tan anhelada libertad, disyuntiva que claramente vulnera el derecho fundamental a la igualdad. La C.S.J ante tal disyuntiva y observando que en la practica judicial podía suceder que un fallo de su Sala Penal que no reconocía la rebaja por favorabilidad podía ser llevado a través de tutela ante la C.C. y ésta por vía de hecho tutelaría bajo el argumento que prima el derecho fundamental a reconocer el Principio de Favorabilidad al existir identidad de institutos en los dos sistemas penales haciendo que la decisión de la C.C. se inmiscuya en asuntos propios de la C.S.J. ahondando las diferencias suscitadas al no reconocer de parte de ésta última a la C.C. como órgano de cierre.

En este capítulo vemos como la Corte Suprema de Justicia a través de sus fallos termina adaptándose al auditorio²⁶ por diferentes razones ya fueran de orden practico, legal y constitucional; y no cabe duda que a lo largo de la decisión final se despoja del criterio limitador para reconocer el principio de favorabilidad y finalmente se decide por lo que considera mas justo y equitativo, cumpliéndose lo que nos dice Chaïm Perelman: “...Hay pues, necesariamente, tres géneros de discurso en retórica: el deliberativo, el judicial, el epidíctico. En el género deliberativo el orador aconseja o desaconseja y su opinión concluye en lo que

²⁵ J.L Austin, Como hacer cosas con palabras, pag. 71 y s.s.

²⁶ Chaim Perelman, El Imperio Retórico, Pág. 34

parece más útil; ***en el género judicial acusa o defiende para decidir lo mas justo...***²⁷, vemos entonces que la C.S.J. ante la función constitucional de ser un órgano unificador de jurisprudencia zanja la diferencia interpretativa, inclinándose por aquella que sin duda alguna tuvo mayor acogida a nivel nacional entre los intervinientes en el proceso, la comunidad jurídica y los operadores judiciales (auditorio) y porque consideró que aceptar la aplicación del principio de favorabilidad generaba un trato mas acorde con la dignidad humana respetando el derecho a la igualdad y generando con ello una verdadera justicia material.

²⁷ *Ibíd*em, Pág. 40

CONCLUSION

Cuando revisamos decisiones como precedentes judiciales que nos pueden obligar, en nuestra calidad de jueces de la República, los leemos sin hacerles un análisis filosófico jurídico. Esta investigación permite a los operadores judiciales dar una lectura diferente a las decisiones judiciales que son el fundamento diario en la actividad de fallar, se analiza en ellas que cimientos lógicos y filosóficos son los que motivan las decisiones de quienes tienen como función dar las subreglas para interpretar las normas, de esta manera nos permite argumentar mejor para convencer a la comunidad jurídica. Como lo enseña Ronald Dworkin el juez tiene la obligación de encontrar la respuesta correcta en los casos difíciles. El análisis lógico jurídico de las decisiones judiciales facilita esta labor al operador judicial para argumentar pero sin caer por ejemplo en falacias, contradicciones y tautologías.

El análisis y estudio de estas sentencias se ha fundamentado en las técnicas de argumentación que nos enseña Chaïm Perelman y Tyteca donde dice que en toda clase de argumentación persuasiva ya sea en discusiones filosóficas, éticas, políticas, jurídicas e incluso en la vida cotidiana, existen unas reglas que nos sirven para explicar como y porque determinados argumentos o discursos puede ser persuasivos o nos pueden convencer mejor, por ello, en los debates jurídicos como lo precisan las mismas cortes no se puede hablar de cual es la argumentación correcta o verdadera sino cual tiene mayor adhesión.

El debate jurídico que se estudió en esta investigación nos permite decir que las ciencias jurídicas no se le puede analizar desde los criterios de validez de la lógica formal porque no se trata de buscar quien tiene la verdad, lo que se analiza es como argumentaron y que técnicas usaron en las posiciones jurídicas de cada corporación, porque como lo reconoció la misma Corte Suprema de Justicia "...Al

margen de señalar cual de las dos tesis es correcta, el propósito del examen de las líneas jurisprudenciales es el de evidenciar que existen dos posturas, igualmente válidas, que con alcances diferentes han sido acogidas en el seno de esta Corporación y que han suscitado decisiones contradictorias frente a las proferidas por la Corte Constitucional como juez de tutela...” (Sentencia 25.306 M-P- Augusto J. Ibáñez Guzman). En este análisis se llama la atención sobre el auditorio, donde la decisión judicial debe ser argumentada y de aceptación general entre los usuarios, la comunidad jurídica y la sociedad, deduciéndose la importancia y lo trascendental en los fallos el tener en cuenta al auditorio y lo que es mas importante convencerlo que la decisión que tomamos además de correcta es la mas justa.

BIBLIOGRAFIA

BONORINO Pablo Raúl, PEÑA Jairo Iván, (2.006) Filosofía del Derecho, 2ª. Edición Aumentada, Bogotá: Ed. Universidad Nacional de Colombia

Constitución Política de Colombia (2.005), Bogotá: Ed. Leyer

Código Procedimiento Penal (Ley 906/04) (2.008), Bogotá: Ed. Leyer

Código Procedimiento Penal (Ley 600/00) (2.002), Bogotá: Ed. Leyer

GARCIA Pedro Antonio, AGUIRRE Javier Orlando. Lógica y Teoría de la Argumentación, Bucaramanga: Ed. Publicaciones UIS

J.L.Austin, (1.955) Como Hacer Cosas con Palabras, (1.955) Ed. Electrónica de www.philosophia.cl/Escuela de Filosofía Universidad ARCIS.

PERELMAN, Chaïm, (2.007) El Imperio Retórico: retórica y argumentación, Bogotá: Norma.