

Serie Fortalecimiento del Aprendizaje

N° 3
Argumentación
Jurídica

Preparado por
Eduardo Emilio Hernando Nieto

afa Academia de
Fiscalización
Ambiental

Datos de catalogación bibliográfica

HERNANDO, Eduardo.
Serie Fortalecimiento del Aprendizaje
N° 3 Argumentación Jurídica




OEFA, Lima, 2018

Área: Ciencias Sociales – Derecho

Formato impreso: 23 ½ x 17 ½ cm

Formato digital.

Páginas: 80

Creative Commons    2018 Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA)
Av. Faustino Sánchez Carrión Nos. 603, 607 y 615 Jesús María, Lima, Perú.

Teléfono: (51-1) 204-9900

Correo electrónico: afa@oefa.gob.pe

Sitio web: www.oefa.gob.pe

Síguenos en:



Autor: Eduardo Emiio Hernando Nieto

Revisión y casuística: César Abraham Neyra Cruzado, Presidente del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Tratamiento didáctico: Rocío Robles Valenzuela

Infografía educativa: Ximena Merino León

Coordinación editorial y edición: Sara Chávez Urbina

Fotografía: Archivo fotográfico del OEFA

1ra edición, mayo del 2018.

Diseño y diagramación: Edith Huanachi Quispe

Supervisión de la publicación: Giovana Hurtado Magán

ISSN:

Las ideas, afirmaciones y opiniones expresadas por el autor son de su exclusiva responsabilidad, y no necesariamente reflejan las opiniones del OEFA.

Algunos derechos reservados. Esta publicación está disponible bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-Uso no Comercial- 2.5 Perú (CC BY-NC- 4.0). Esta licencia permite reproducir, ajustar, distribuir copias y comunicar públicamente la obra por cualquier medio o formato conocido, siempre y cuando el propósito principal no sea la obtención de una ventaja comercial o compensación monetaria y se reconozca la autoría de la obra. El texto íntegro de la licencia puede ser obtenido en: https://creativecommons.org/licenses/?lang=es_ES



Consejo Directivo

María Tessa Torres Sánchez	Presidenta
César Paul Ortiz Jahn	Miembro del Consejo Directivo
John Iván Ortiz Sánchez	Miembro del Consejo Directivo
Willian Fernando León Morales	Miembro del Consejo Directivo

Secretaría General

Kitty Elisa Trinidad Guerrero	Secretaria General
-------------------------------	--------------------

Índice

Introducción	9
Objetivos de aprendizaje	11
Estructura del libro	12
UNIDAD 1. ¿QUÉ ES UNA BUENA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA?	13
Contenido temático	
Reflexión desde la experiencia	14
Introducción a la Unidad 1	15
1.1 ¿Qué significa argumentar?	16
1.2 Contexto de descubrimiento y contexto de justificación	17
1.3 Aspectos lógicos de la argumentación	19
1.4 Las falacias	21
1.5 La justificación interna y la justificación externa	23
1.6 Reglas para resolver los problemas en la justificación interna	27
1.7 La subsunción y la ponderación	27
1.8 Patologías de la motivación	30
Problematización, conceptualización e integración cognitiva	33
Resumen de la Unidad 1	34
Compromisos para la acción	35
R1. Resolución N° 040-2015-OEFA/TFA-SEM	35
R2. Resolución N° 003-2018-OEFA/TFA-SMEPIM	35
R3. Resolución N° 012-2014-OEFA/TFA-SEM	36

UNIDAD 2. ¿EXISTE LA MEJOR INTERPRETACIÓN EN EL DERECHO?

Contenido temático

37

Reflexión desde la experiencia	38
Introducción a la Unidad 2	39
2.1 La teoría de la interpretación de acuerdo al enfoque analítico	40
2.2 Disposición versus norma	42
2.3 Concepciones de interpretación	44
2.3.1 Interpretación correctora extensiva	45
2.3.2 Interpretación restrictiva	45
2.4 La teoría interpretativa del constitucionalismo	45
Problematización, conceptualización e integración cognitiva	49
Resumen de la Unidad 2.....	51
Compromisos para la acción	51
R.4 Resolución N° 033-2015-OEFA/TFA-SEE	51
R.5 Resolución N° 017-2015-OEFA/TFA-SEPIM.....	51
R.6 Resolución N° 006-2015-OEFA/TFA-SEPIM.....	51

UNIDAD 3. LOS PROBLEMAS DE LOS HECHOS

Contenido temático

53

Reflexión desde la experiencia	54
Introducción a la Unidad 3	55
3.1 La motivación fáctica.....	56
3.2 Algunos consejos para el análisis de los hechos.....	60
3.3 La calificación jurídica de los hechos	61
Problematización, conceptualización e integración cognitiva	63
Resumen de la Unidad 3.....	64
Compromisos para la acción	65
R.7 Resolución N° 238-2013-OEFA/TFA.....	65
R.8 Resolución N° 039-2016-OEFA/TFA-SME.....	65

Bibliografía

67

Casos de análisis para el aprendizaje 69

Caso 1 Compañía Minera Ares S.A.C.
Expediente N° 100-2012-DFSAI/PAS..... 70

Caso 2 Héctor Jerónimo
Expediente N° 009-2006-CNM..... 72

Caso 3 Chungar S.A.C.
Expediente N° 374-2013-OEFA/DFSAI/PAS 73

Caso 4 Máximo Medardo
Expediente N° 4223-2006-PA/TC..... 74

Caso 5 Petroperú
Expediente N° 1306-2014-OEFA/DFSAI/PAS 75

Caso 6 Pluspetrol Norte S.A.
Expediente N° 267-2012-OEFA/DFSAI/PAS 77

Caso 7 Yanguang Yi
Expediente N° 015-2013-OEFA/DFSAI/PAS 79

Índice de Gráficos

Gráfico 1	Argumentar.....	17
Gráfico 2	Contexto de descubrimiento y contexto de justificación.....	18
Gráfico 3	<i>Modus ponens</i>	20
Gráfico 4	Reglas de la Lógica.....	22
Gráfico 5	Tipos de premisas.....	24
Gráfico 6	Casos según las diferencias de las premisas.....	25
Gráfico 7	Problemas conducentes a la justificación externa.....	26
Gráfico 8	Comparación entre reglas formales y materiales.....	27
Gráfico 9	La subsunción y la ponderación.....	28
Gráfico 10	Grado de afectación de cada derecho.....	29
Gráfico 11	Patologías de la motivación.....	30
Gráfico 12	Características de la motivación.....	31
Gráfico 13	Teorías interpretativas del derecho.....	40
Gráfico 14	Teorías de la interpretación.....	42
Gráfico 15	Disposición y norma.....	42
Gráfico 16	Concepción de interpretación.....	44
Gráfico 17	Tipos de argumentos.....	45
Gráfico 18	Teoría interpretativa del Derecho.....	46
Gráfico 19	Etapas interpretativas.....	48
Gráfico 20	Premisa fáctica.....	56
Gráfico 21	Tipos de motivación.....	57
Gráfico 22	Concepción de prueba.....	58
Gráfico 23	Reglas para conectar la hipótesis con las pruebas.....	59
Gráfico 24	Análisis de los hechos.....	61
Gráfico 25	Calificación jurídica de los hechos.....	62

Introducción

“Un día comparecieron ante un rabino dos mujeres enzarzadas en una grave disputa, cuyo contenido ahora no habrá de interesarnos. La primera habló entre sollozos y el rabino, sensiblemente impresionado por sus argumentos, dijo serenamente: “Tienes razón”. A continuación, intervino la otra mujer con igual apasionamiento para rechazar persuasivamente la pretensión de la otra mujer que le había precedido en el uso de la palabra. El rabino, la escuchó también con atención y, tras meditar su respuesta, declaró con firmeza: “Tiene razón”. Entonces, se apresuró a intervenir la propia mujer del rabino para recordarle vivamente algo hasta cierto punto obvio: “¡Pero ambas no pueden tener razón al mismo tiempo!” A lo que el rabino replicó de manera concluyente: “Tú también tienes razón”¹.

Esta historia, recogida por el profesor Alfonso García Figuerola, muestra de manera clara la naturaleza del razonamiento jurídico.

El razonamiento en el Derecho no solo puede concebirse como un mero ejercicio lógico deductivo, sino que contiene al igual componentes pasionales que no pueden dejarse de lado, entonces, lo descrito por la anécdota del rabino resultaba correcto en todos los casos.

Durante mucho tiempo, en la interpretación del Derecho, primó la idea que el Derecho era exclusivamente un razonamiento lógico deductivo – tesis del formalismo jurídico – pero esto daba lugar a muchas injusticias al no tolerarse, por ejemplo, ninguna excepción a las reglas y estableciendo que siempre habría una única respuesta correcta.

Existía la otra posición que afirmaba que el Derecho no tenía nada que ver con la lógica, sino que era el producto de juicios subjetivos muchas veces cargados de prejuicios o ideologías – este era el caso del realismo jurídico – siendo que podían haber muchas respuestas correctas, y primaba la respuesta de aquél que ejercía el poder o autoridad en ese momento.

Tras esta reflexión inicial, podríamos afirmar que el razonamiento jurídico contiene en realidad tanto elementos lógicos como emotivos, por lo que la tarea final de aquel que aplica la ley es situarse en una posición intermedia entre estos dos extremos,² ya que de

¹ Citado por Alfonso García Figuerola en: *“Justificación interna y justificación externa”*. Argumentación Jurídica. Marina Gascón Abellán (coord.). Valencia, Tirant Lo Blanche, 2014, p.157.

² Es decir entre el noble sueño (única respuesta correcta) y la pesadilla (toda respuesta es subjetiva) según la conocida frase del filósofo del Derecho H.L.A Hart.

esta manera se puede llegar a la respuesta más aceptable frente a cualquier caso que se nos presente.

Esto es básicamente lo que sugiere la llamada Teoría de la Argumentación Jurídica, que será empleada en la elaboración de este texto sobre argumentación jurídica. Pero, ¿qué implica esta Teoría de la Argumentación?

Como lo indica el reconocido profesor de la Universidad de Alicante, Manuel Atienza, uno de los difusores de la “Teoría de la Argumentación Jurídica”, debemos reconocer dos grandes cambios ocurridos en el Derecho en las últimas décadas. Por un lado, se destaca la implementación de la cultura de los derechos individuales y por otro el llamado giro argumentativo del Derecho, destacándose el hecho que además se encuentran ambos claramente interconectados (Atienza, 2017, p. 95).

Sin duda alguna, la perspectiva argumentativa se ha hecho en los últimos años atractiva, sobre todo en nuestro medio, a raíz del debilitamiento de la justificación autoritativa más a fin a las corrientes positivistas y formalistas; así como también por el impulso democrático que ha buscado más bien sustento en justificaciones racionales y además participativas.

En este sentido, el tercer número de la Serie Fortalecimiento del Aprendizaje del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, OEFA, titulado “Argumentación Jurídica”, está orientado a mostrar algunos de los aportes más significativos de la Teoría de la Argumentación, así como su uso en el análisis de casos prácticos, a fin de poder satisfacer los estándares de motivación que hoy se exige en la práctica del Derecho, como podemos ver en el caso del “Precedente Villasis”³ del Consejo Nacional de la Magistratura (CNM), que sienta las bases de la motivación en el caso de Jueces y Fiscales, aunque puede ser usado en otros ámbitos del quehacer jurisdiccional como puede ser en el caso del derecho administrativo e incluso en terrenos legislativos.

Para este fin, vamos a empezar con algunas ideas generales sobre lo que significa el razonamiento jurídico y la Teoría de la Argumentación Jurídica (TAJ), enfatizando la distinción entre contexto de descubrimiento y de justificación; y, también, entre justificación interna y justificación externa.

Trabajaremos aspectos sobre la interpretación del Derecho, la motivación fáctica y abordaremos el análisis de casos y resoluciones enfocados en general en lo que implica el derecho administrativo sancionatorio y como interviene la argumentación también en el desarrollo de este derecho.

³ Precedente: Evaluación de la calidad de las decisiones. Resolución del Consejo Nacional de la Magistratura n.º 120-2014-PCNM

Objetivos de aprendizaje



1.

COMPRENDER las implicancias de la Argumentación Jurídica en la práctica del derecho en todos sus ámbitos y dentro del marco del Estado Constitucional de Derecho, considerando las exigencias mínimas necesarias de la justificación de la decisión jurídica (interna y externa).



2.

ADQUIRIR habilidades para determinar las cuestiones de hecho (premisa fáctica) como de las de Derecho (premisa normativa).



3.

CONOCER algunas teorías de la interpretación relevantes en la tarea de la argumentación jurídica.



4.

OBTENER habilidades para la determinación de la premisa normativa y fáctica logrando una solidez en la argumentación, coherencia lógica y respetando las reglas esenciales como la de consistencia, identidad y tercio excluido.



5.

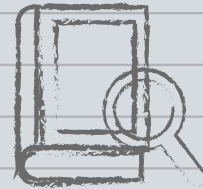
EMPLEAR la Teoría de la Argumentación en el razonamiento en sede administrativa.

Estructura del libro


El n.º 3 de la Serie Fortalecimiento del Aprendizaje: “Argumentación Jurídica”, está estructurado en tres unidades didácticas, con la inclusión de casos y resoluciones de análisis para el aprendizaje, distribuidas de la forma siguiente:




CONTENIDO TEMÁTICO



¿QUÉ ES UNA BUENA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA?



1. Introducción:
¿Qué significa argumentar?




2. Contexto de Descubrimiento y Contexto de Justificación




3. Aspectos lógicos de la argumentación




4. Las falacias



5. La Justificación interna y la Justificación externa



6. Reglas para resolver los problemas en la justificación interna



7. La Subsunción y la Ponderación



Especialistas del OEFA explicando en que consiste la vigilancia ambiental, a los ciudadanos de la comunidad nativa de Nueva Alianza, Loreto.



Reflexión desde la experiencia

Pregunta de reflexión: ¿Cuándo, al momento de elaborar una resolución, puedo decir que esta se encuentra adecuadamente motivada?

Introducción a la Unidad 1

Ciertamente, una buena argumentación tiene que ser una resolución correctamente motivada, por lo tanto, resulta esencial tener claro que significa una motivación debida.

El desarrollo de la teoría de la argumentación jurídica, ha contribuido en los últimos años a esclarecer su significado sobre todo desde la denominada teoría estándar de la argumentación jurídica, y hacer explícita la distinción entre el contexto de descubrimiento (ámbito de las razones explicativas) y el contexto de justificación (razones justificativas), siendo el caso que la motivación debería de operar dentro del terreno de las razones de naturaleza justificativa.

En este sentido, en esta primera unidad vamos a partir de esta distinción clave a fin de poder seguir luego con el análisis conceptual de los principales términos que se incluirán aquí, como son: la justificación interna y la justificación externa, –ligados a los llamados “casos fáciles” y “casos difíciles” en el derecho–; las falacias, es decir, los argumentos que parecen correctos pero que no lo son en realidad y dentro de la justificación interna, la subsunción y la ponderación, tan importante hoy en día por la presencia frecuente de colisiones entre derechos.

Finalmente, nos dirigiremos también a precisar cuáles serán las reglas que nos servirán al momento de efectuar la justificación externa del derecho, en los denominados casos difíciles en el derecho.

1.1 ¿Qué significa argumentar?

Tal como lo señala el profesor de filosofía Vega Reñón (2015, pp. 15-17) la tarea argumentativa no resulta del todo sencilla y, como se suele decir, puede ser más bien un camino entrecruzado, antes que un camino limpio y claro. Para graficar dichas dificultades, propone el siguiente ejemplo:

«Juan le dice a María al salir de casa: “Si me compras el periódico, te invito al cine por la noche”. En el curso de la mañana, Juan ha tenido un rato libre y se lo ha comprado el mismo, mientras que María llega a mediodía confesando que se había olvidado por completo del encargo.

De esta manera se produce el siguiente diálogo en la pareja:

“Bueno –responde Juan–, te invito al cine de todos modos.

–No puedes hacerlo, si quieres atenerte a lo que has dicho: no te lo he comprado, así que no puedes invitarme.

–Claro que puedo hacerlo. Te recuerdo que en ese condicional “Si me compras el periódico, te invito al cine”, el cumplimiento de la condición trae consigo el compromiso de invitarte, de modo que yo no sería fiel a lo prometido en el caso que tú hubieras comprado el periódico y yo no te invitara. Pero tu incumplimiento de la condición me deja las manos libres para invitarte al cine o dejar de hacerlo.

–Linda manera de entender los compromisos.

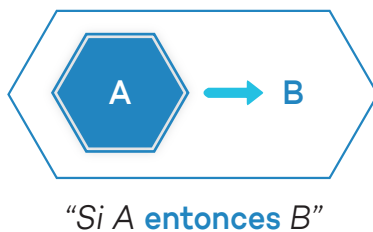
–Es pura lógica un compromiso de la forma “si A, entonces B” quiere decir que dado o cumplido A, tendrá que darse o cumplirse B; en otras palabras, basta que tú hagas A para que yo tenga que hacer B. He marcado una condición suficiente para que yo cumpla lo prometido. No he puesto una condición necesaria y menos aún una doble condición, tanto suficiente como necesaria: no he dicho nada parecido a esto: “mira te invitaré al cine, pero sólo si me compras el periódico” ni nada como esto: “si y sólo si me lo compras te invito”.

–Allá tú con la lógica. Me fío más bien del sentido común: según lo que me has dicho por la mañana, debo suponer que me invitarías al cine *si te compraba*

el periódico. Y si hubieras tenido la intención de invitarme de todos modos, te comprara el periódico o no, no te habría hecho falta mencionar si quiera el dichoso periódico. Cuando lo has hecho, ha sido por algo. Además, entiendo que tu promesa vincula la recompensa a mi cumplimiento del encargo y no puedo aceptarla sin haber cumplido; menos aun teniendo en cuenta que no me he acordado de él en absoluto».

Ciertamente del relato en cuestión, podemos ver que en la presente comunicación argumentativa se dan no solamente argumentos de carácter lógico del tipo: “si A, entonces B”, sino también como anota el profesor Vega Reñón (2015, p. 17) argumentos de otra naturaleza que podrían estar referidos a aspectos de orden psicológico y también cognitivo; y es que precisamente como señalamos en el caso citado en la Introducción a este libro –a propósito de lo dicho por el rabino– el desarrollo de la argumentación jurídica no solamente alude a lo lógico sino también a lo psicológico; por lo cual no podríamos excluir o dejar fuera a ninguna de ellas.

Gráfico 1 Argumentar



1.2 Contexto de descubrimiento y contexto de justificación

La distinción entre el aspecto psicológico y el aspecto lógico-deductivo ha servido a los teóricos de la argumentación para considerar tal separación concerniente a los ámbitos en donde opera la argumentación, y constituyen los llamados: Contexto de descubrimiento y Contexto de justificación.

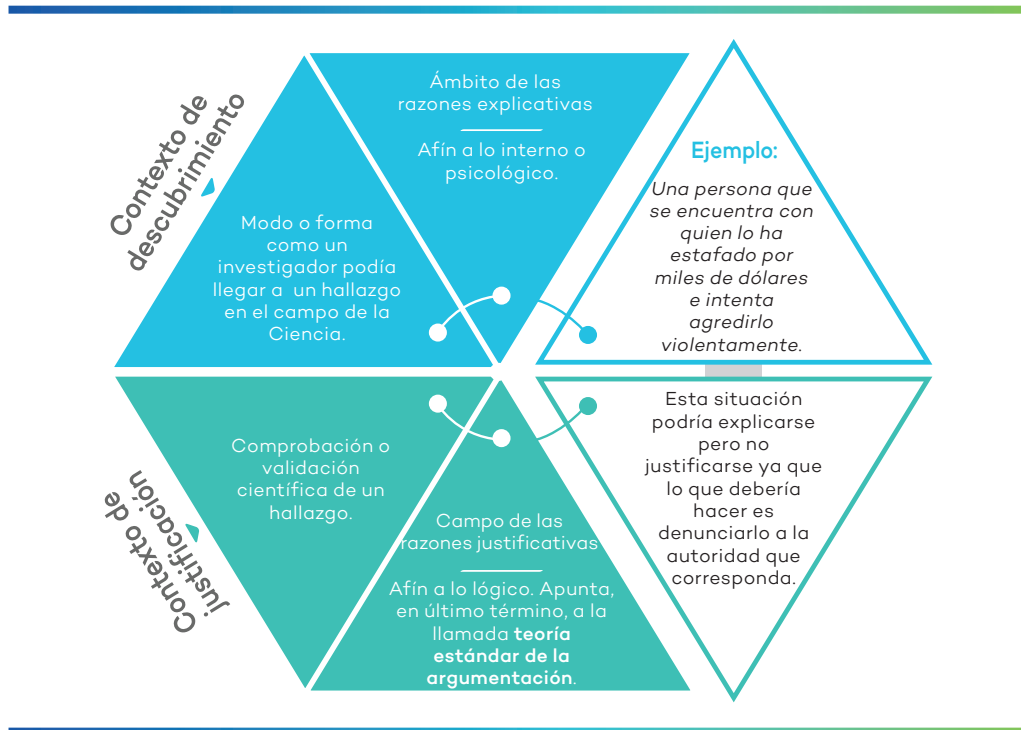
Como anota el profesor García Figueroa (2015, p. 148), la TAJ tomó estos conceptos del campo de la filosofía de la ciencia (epistemología) en donde se empleaban dichos términos

para poder separar lo que era el modo o la forma como un investigador podía llegar a un hallazgo en el campo de la Ciencia: Contexto de descubrimiento, –el mismo que podía incluso ser fortuito o intuitivo–; de lo que era la comprobación o validación científica de dicho hallazgo: el Contexto de justificación.

De esta manera, en el caso de la argumentación jurídica, se consideró que uno era el ámbito de las razones explicativas: (Contexto de descubrimiento), es decir, aquellos prejuicios o ideologías que guiaban el razonamiento jurídico; y otro el que correspondía al campo de las razones justificativas: (Contexto de justificación), en el cual ya se busca motivar racionalmente la decisión.

El primero es afín a lo interno o psicológico, mientras que el segundo es el lógico y al que apuntaba en último término la llamada: Teoría de la argumentación.

Gráfico 2 Contexto de descubrimiento y contexto de justificación



Así pues, para autores como Robert Alexy¹ o Neil MacCormick² una teoría de la argumentación solo debería operar en el plano de la justificación lógica dejando el contexto de descubrimiento para los sociólogos del derecho, por ejemplo, para aquellos que pueden considerar relevantes los aspectos culturales o psicológicos.

Sin embargo, no todos serán de la misma opinión pues como vimos con el texto del profesor Vega Reñón y otros autores como Manuel Atienza, no sería adecuado el excluir de la argumentación al Contexto de descubrimiento pues los aspectos psicológicos si bien no pueden ser objeto de control, como los argumentos lógicos, son componentes que no pueden ser obviados por el razonamiento jurídico.

En este sentido, como se verá más adelante, no se podría asegurar que todo caso difícil tenga siempre una única respuesta correcta.

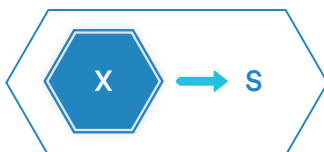
1.3 Aspectos lógicos de la argumentación

Cuando hablamos de la lógica en el derecho, es indudable que ésta nos remite en primer término al Silogismo subsuntivo que no es otra cosa que incluir un objeto dentro de una categoría o universo mayor; por ello, en el derecho se trata de ver si el hecho calza o no con el supuesto de hecho de la norma, es así que el juez subsume los hechos –premisa menor– en la norma –premisa mayor– y la conclusión es la sentencia.

Lo cual tiene la forma de lo que se conoce como *Modus ponens*, es decir: “Si se dan las condiciones X entonces se da la consecuencia jurídica S así pues si en este caso se dan las circunstancias X, esto es, que los hechos se subsumen dentro del enunciado establecido entonces se generará la consecuencia S”.

¹ Alexy, Robert. (2017). Teoría de la Argumentación Jurídica. Lima, Palestra Editores.

² MacCormick, Neil. (2016). Retórica y Estado de Derecho: Una teoría del razonamiento jurídico. Lima, Palestra Editores.

Gráfico 3 *Modus ponens*

“Si se dan las circunstancias X **entonces** se da la consecuencia jurídica S”

De esta manera, se puede considerar que este razonamiento lógico deductivo resulta siendo el más empleado en el razonamiento judicial; especialmente en las llamadas reglas de acción, como las del tipo: “Si se dan determinadas condiciones de aplicación X –caso genérico–, entonces alguien puede, debe o tiene prohibido realizar una determinada acción Y” (Atienza: 2013, p. 183).

Sin embargo, como acota Atienza, no siempre la premisa normativa es una regla de acción pues puede haber reglas de fines, que especifican que ante ciertas circunstancias se permita, prohíba u ordene, alcanzar un fin determinado.

Por ejemplo, si se trata de determinar en un proceso de divorcio si los hijos se quedan con la madre o el padre, el juez debe ver la manera que la decisión que se adopte genere el mayor beneficio a los hijos; pues la finalidad es la salud y protección del menor.

Siendo de esta forma el esquema:

“Si se dan las circunstancias X, el juez debe procurar alcanzar el fin F; se dan las circunstancias X; la acción M es un medio adecuado para obtener F (o quizás mejor: sólo si M, entonces se producirá F); por lo tanto, el juez debe realizar M” Atienza (2013) p. 184.

Ahora bien, como indica Manuel Atienza, el problema con la lógica es que solo se remite a la validez formal, es el caso que la lógica no se ocupa propiamente de los argumentos sino de los esquemas de los argumentos, por lo que ella misma no justifica nada; sin embargo, es

imposible prescindir de la lógica pues es un elemento necesario, aunque no suficiente, para lograr una adecuada argumentación.

1.4 Las falacias

Se trata básicamente de malos argumentos y es en realidad una manifestación de mala argumentación. En argumentación nos referimos a ellas como si se tratara de una argumentación fraudulenta, es decir, un argumento que intenta pasar como correcto o bueno pero que en realidad no lo es.

Veamos un ejemplo típico:

“Si ha llovido esta noche,
la calle está mojada
La calle está mojada,
entonces ha llovido”

Esta sería una deducción errada, porque puede ser que la calle este mojada porque la municipalidad estuvo haciendo limpieza, por ejemplo.

Otro conocido ejemplo de la famosa **falacia de afirmación del consecuente** citado en el reconocido trabajo de Charles Leonord Hamblin (2016) p. 42:

“Si Bacon escribió Hamlet, entonces Bacon era un gran escritor.
Bacon era un gran escritor.
Por lo tanto, Bacon escribió Hamlet”

O que también podría ser invertida siendo ahora la **falacia de negación de antecedente**:

“Si Bacon escribió Hamlet, entonces Bacon era un gran escritor.
Bacon no escribió Hamlet.
Por lo tanto, Bacon no era un gran escritor”.

Es posible, sin embargo, apelar a algunas reglas de la lógica que nos podrían ayudar a detectar las falacias.

Estas reglas son simples y pueden ser que muchas las conozcamos y las apliquemos, sin saber que lo estamos haciendo.

Evidentemente, de no existir estas reglas entonces no podríamos generar una comunicación razonable.

Estas reglas ayudan filtrar conceptos erróneos que confrontamos a diario en conversaciones, discusiones y argumentos. Veamos las reglas de la lógica en el gráfico a continuación:

Gráfico 4 Reglas de la Lógica





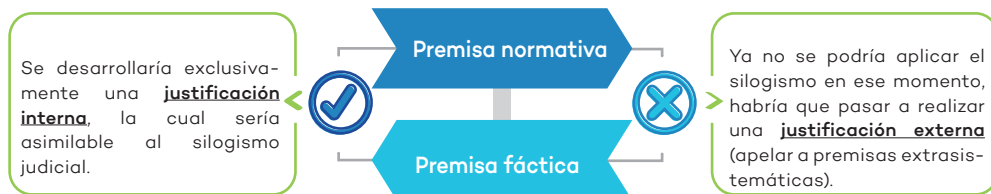
Fuente: Extractos de <http://apologos.net/reglas%20logica.html>

1.5 La justificación interna y la justificación externa

El razonamiento en el derecho se desarrolla a partir del establecimiento de dos premisas, una que es llamada la Premisa normativa y la otra que es la Premisa fáctica.

En este sentido, se suele señalar que si no existe ningún desacuerdo entre las premisas, entonces se podría dar las dos situaciones detalladas en el gráfico siguiente:

Gráfico 5 Tipos de premisas



Sin embargo, es lógico suponer que en todo litigio exista más bien un desacuerdo sobre la Premisa normativa y la Premisa fáctica que deban aplicarse, por lo que siempre será necesario el justificar externamente:

“Cuando las premisas son aceptadas por las partes y por el juez, sería suficiente la justificación interna. Pero por lo común, la gente no se querella para que los jueces decidan, si dada la norma N y probado el hecho H, la conclusión resultante ha de ser la condena o la absolución.

Las discrepancias que enfrentan a los ciudadanos casi siempre se refieren a si la norma aplicable es la N1 o la N2 (bien porque disienten sobre el artículo aplicable o sobre su significado), o si el hecho H ha sido probado o no, o si la consecuencia jurídica resultante ha de ser C1 o la C2. Esto demuestra que, de ordinario, los desacuerdos de los justiciables giran en torno a una o varias de las premisas. Y por tanto, la motivación ha de cargar con la justificación de las premisas que han conducido a la decisión, es decir, con una justificación externa” Igartua (2009) pp. 25-26.

Veamos un ejemplo de lo que significa: Justificación Interna y Justificación externa en el Derecho, tenemos el siguiente conjunto de premisas:

1. Todo aquel que robe se le cortará la mano (premisa normativa)
2. Pedro ha robado (premisa fáctica)
3. A Pedro se le cortará la mano (conclusión)

Tras esta estructura silogística, cabe entonces preguntarse, si se trataría de un ejemplo de Justificación interna o de Justificación externa.

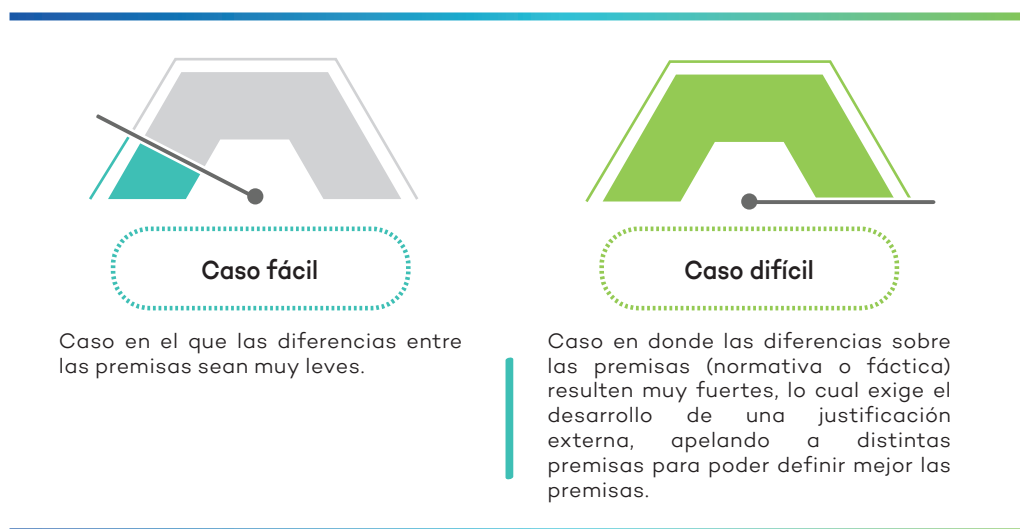
La respuesta que deberíamos brindar es que su ubicación, como ejemplo de justificación interna o externa, dependerá simplemente del contexto en donde se encuentre esta estructura lógica.

Es decir, que si se tratase por ejemplo de Arabia Saudita o algún estado islámico fundamentalista tendríamos que afirmar que se trata de un ejemplo de justificación interna, pues no habría un desacuerdo sobre las premisas ni tampoco habría que apelar a premisas extrasistémicas para justificar las premisas.

Sin embargo, el mismo ejemplo, si podría ser considerado como un caso de justificación externa en nuestro país, ya que de acuerdo a nuestra Constitución y a los valores morales que la informan, no sería aceptable la premisa normativa.

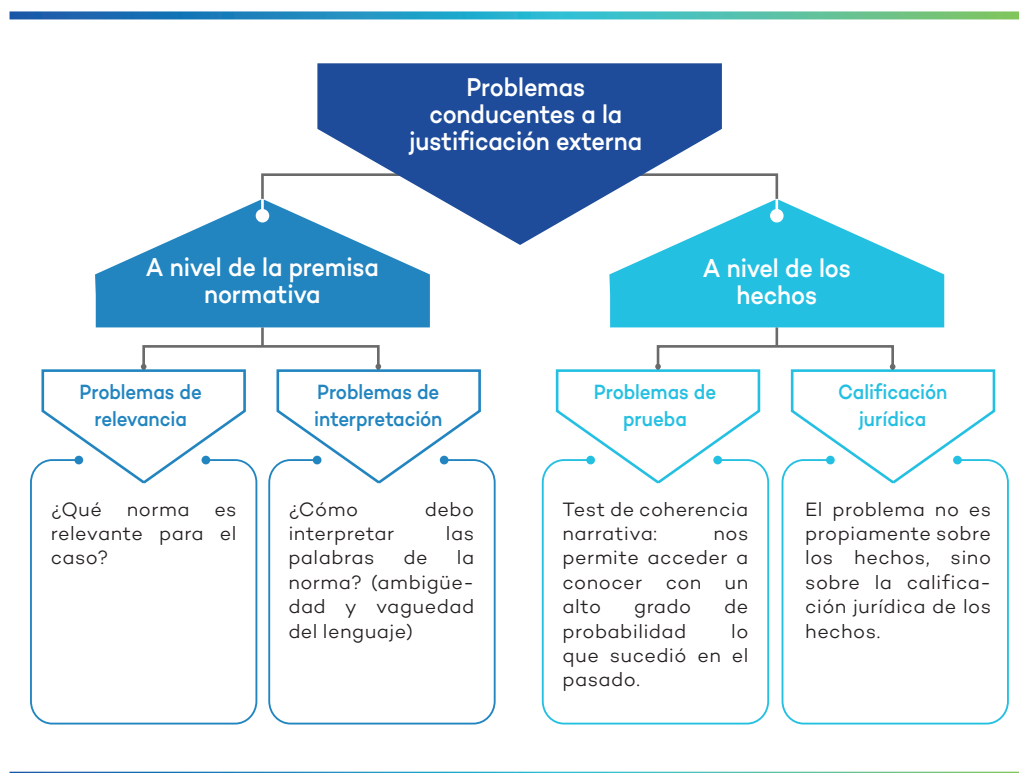
De acuerdo a lo establecido por la TAJ la justificación interna o externa es generalmente un tema de gradualidad, pues al tener un caso concreto lo usual es que existan desacuerdos, los mismos que pueden ser de distinta gradualidad.

Gráfico 6 Casos según las diferencias de las premisas



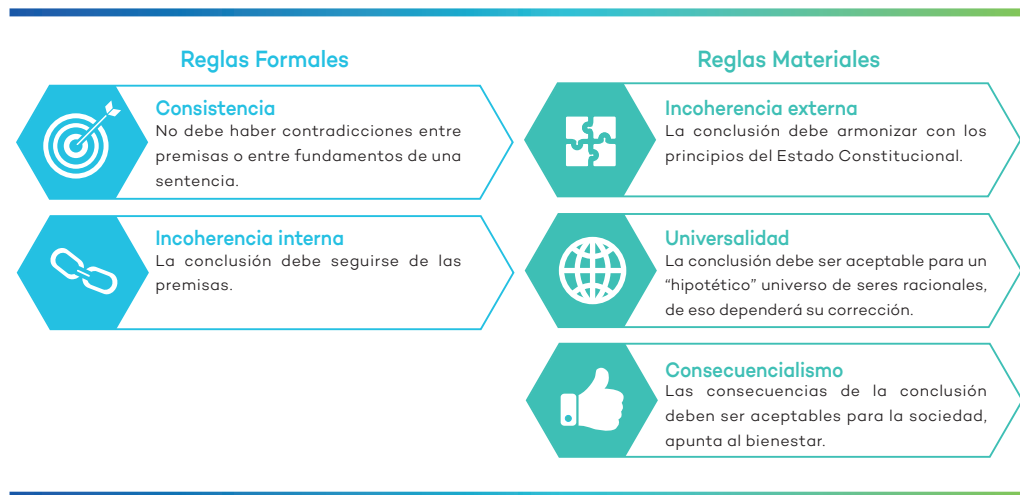
Al momento de llevar a cabo la justificación interna en un caso, pueden ocurrir algunos problemas que nos conduzcan a la justificación externa. Estos problemas pueden ser tanto a nivel normativo como a nivel de la premisa fáctica, tal como se puede apreciar en el gráfico siguiente:

Gráfico 7 Problemas conducentes a la justificación externa



1.6 Reglas para resolver los problemas en la justificación interna

Gráfico 8 Comparación entre reglas formales y materiales

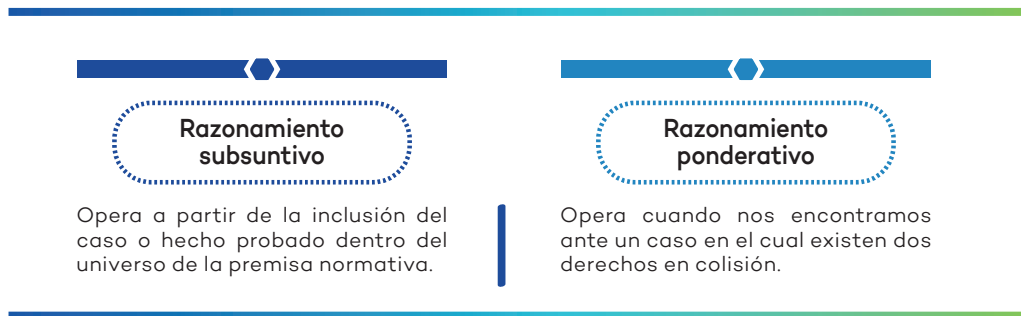


1.7 La subsunción y la ponderación

Acabamos de ver que el razonamiento jurídico opera a través del silogismo jurídico y que este se construye a partir de la unión de la premisa normativa y la premisa fáctica. Así, cuando no existen mayores discrepancias sobre ellas, estamos entonces en el orden de la justificación interna.

La justificación interna generalmente se asume como una forma de razonamiento subsuntivo, en el sentido de operar a partir de la inclusión del caso o hecho probado dentro del universo de la premisa normativa; sin embargo, en los últimos años ha ido tomando fuerza también como otra forma de justificación interna, el llamado razonamiento ponderativo, que opera justamente cuando nos encontramos ante un caso en el cual existen dos derechos en colisión; como lo señala el profesor Robert Alexy, uno de los académicos que popularizó esta forma de justificación interna.

Gráfico 9 La subsunción y la ponderación



El empleo del método ponderativo se hizo famoso desde el siglo pasado, tras la Segunda Guerra Mundial, en donde el Tribunal Constitucional Federal de Alemania empezó a usarlo en la solución de casos como, por ejemplo, en el debate sobre la capacidad de un inculpado para concurrir a una audiencia judicial cuando corría peligro de sufrir un derrame y un ataque al corazón.

En este caso estaban en juego dos derechos; por un lado, el artículo 2º de la Ley Fundamental alemana, que garantizaba al individuo el derecho a la vida y a la integridad corporal; mientras que, por otro lado, el Estado de Derecho, principio que se atribuye al Estado el deber de garantizar la operatividad del sistema penal.

Si este caso se tratase como un conflicto entre reglas –es decir un asunto de validez– entonces se debería excluir permanentemente a uno de estos derechos. Así, si siempre se debería acudir a las audiencias, en cualquier condición, desaparecería el derecho a la vida y a la integridad corporal; pero, si por el contrario se declarase inválido el principio de garantizar el funcionamiento del sistema penal, entonces siempre prevalecería el derecho a la vida.

Sin embargo, en ambos casos estaríamos en una situación absurda. Por lo tanto, lo que hizo el citado tribunal fue una ponderación entre los dos derechos, estableciendo que en el caso concreto el derecho a la salud y a la vida se vería más seriamente afectados que el de la operatividad del Estado de Derecho, que en todo caso sufriría una afectación menor:

“Más bien, el Tribunal debe resolver esta colisión, estableciendo una relación de precedencia entre los dos principios relevantes condicionadas a las circunstancias del caso concreto. El derecho fundamental a la vida y la integridad corporal debe preceder al principio del adecuado funcionamiento del sistema penal, que se deriva del principio del Estado de Derecho, cuando existe “el peligro concreto de que a causa de la realización de la audiencia el acusado pierda su vida o sufra graves daños en su salud. Bajo esas condiciones, el derecho fundamental tiene un peso mayor por eso tiene prioridad. Sin embargo, esto puede ser al contrario bajo otras condiciones” Alexy (2003) p. 99.

De esta manera Robert Alexy empieza a trabajar sobre lo que más adelante denominará la “fórmula del peso” es decir, para establecer en el caso concreto cuál de los derechos se convertirá en regla y cuál en excepción; y, la determinación de esto pasará por fijar el grado de afectación de cada derecho, pudiendo ser desde leve: 0, moderado: 2, o grave: 4.

Gráfico 10 Grado de afectación de cada derecho



Ejemplo del grado de afectación de un derecho:

Una mujer acude, con su hija de 10 meses, a un médico quien diagnostica que la menor está desnutrida, tiene neumonía y está deshidratada, por lo que le indica que la interne inmediatamente en el hospital ya que su vida corría peligro. La mujer, que es evangélica, luego de consultar con su marido, hace saber al médico que su religión no le permite internar a su hija.



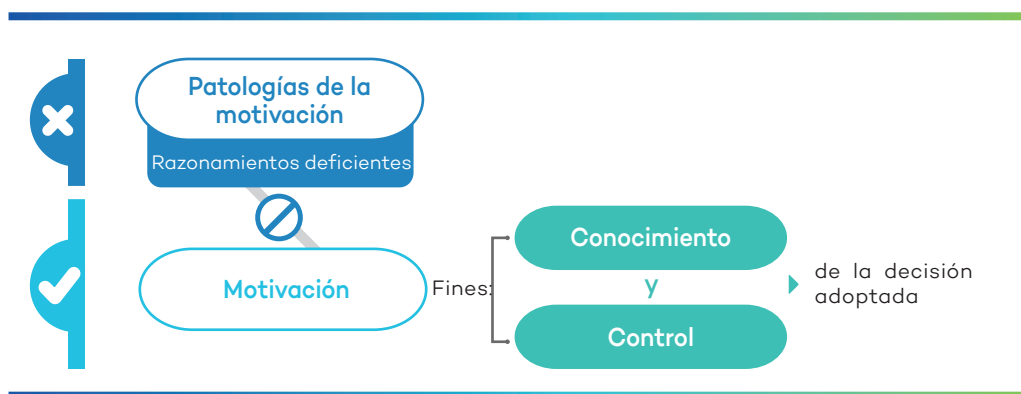
Colisión entre “ Libertad de culto y derecho a la salud”

El Tribunal decide que la afectación a la salud es “grave”, mientras que la restricción de la “libertad de culto” es “leve”, ya que no se les está impidiendo que practiquen su religión, ordenando de esta manera el traslado de la menor al hospital.

1.8 Patologías de la motivación

Por patologías de la motivación entendemos aquellos razonamientos deficientes que impiden en cierto modo cumplir los fines de la motivación, es decir: el conocimiento y el control de la decisión adoptada.

Gráfico 11 Patologías de la motivación



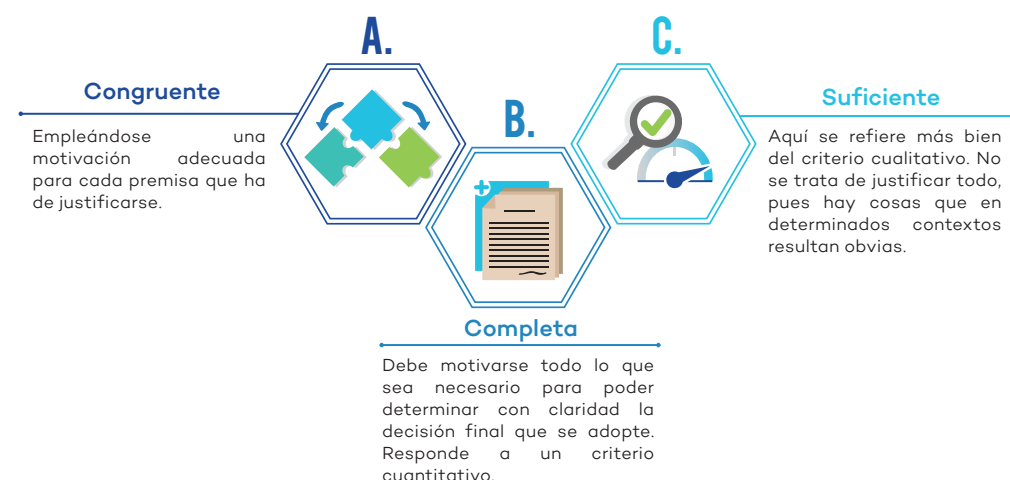
Evidentemente, este es un tema que también interesa mucho pues está directamente vinculado a lo que implica el cumplimiento del deber de motivar y en donde se intenta fijar estándares para poder evaluar si es que realmente se han satisfecho los criterios mínimos requeridos.

En el caso de los magistrados, estos criterios han sido fijados, por ejemplo, en el llamado Precedente Villasis, (Resolución Nº 120-2014- PCNM) de mayo del 2014, el mismo que en todo caso podría ser tomado también como un referente para la determinación de la motivación debida. Por ejemplo, señala el precedente en su fundamento 16:

“Una resolución que cumpla con el estándar de motivación suficiente debe contener una síntesis de la problemática del caso; cómo es que el magistrado llegó a identificar la norma aplicable, el procedimiento integrador (v.gr. analogía en los casos que la ley faculta) o el desarrollo continuador del derecho; por qué es lo que considera que el supuesto de hecho descrito en la disposición normativa se dio en el caso concreto – fundamentación del marco fáctico –; y por último la derivación lógica de la consecuencia jurídica a partir de las premisas precedentes. La estructura lógica de la argumentación debe respetar los criterios de razonamiento deductivos, inductivos o de abducción, sea que se empleen en el análisis de las premisas normativas, fácticas o probatorias”

Mediante el gráfico siguiente, se infiere que toda motivación debe ser:

Gráfico 12 Características de la motivación



En este sentido, señala el profesor Igartua que existen algunas patologías centradas en la omisión de la motivación, que puede ser tanto de carácter formal como sustantivo.

El primer caso resulta poco real pues apelaría a la ausencia de motivación (o sea solo constaría el fallo). Sin embargo, lo sustantivo si es más factible y aquí podríamos encontrarnos, como anota Igartua, con una motivación parcial, una motivación implícita y una motivación *per relationem*. Igartua. (2009). p. 29

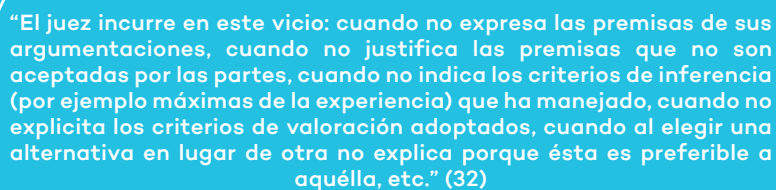
De esta manera, la motivación parcial se da cuando no se alcanza el estándar de completitud, esto es, cuando no se justifican algunas decisiones que servirían para la decisión final del caso.

En el caso de la motivación implícita dice Igartua: “consiste sistemáticamente en suponer, que, cuando no se enuncian las razones que fundan una decisión, ésta se infiere de alguna otra decisión tomada por el juez”.

En el caso de la motivación *per relationem*, nos encontramos en la situación en la cual el juez no justifica, sino que se remite a las razones que encuentra en otra sentencia por ejemplo.

En cuanto a lo que significa el problema de la motivación insuficiente, como se dijo se distingue del problema de completitud; y se refiere a aportar las razones jurídicas y de otra naturaleza para poder justificar adecuadamente.

A modo de ejemplo, sostiene Igartua:



“El juez incurre en este vicio: cuando no expresa las premisas de sus argumentaciones, cuando no justifica las premisas que no son aceptadas por las partes, cuando no indica los criterios de inferencia (por ejemplo máximas de la experiencia) que ha manejado, cuando no explicita los criterios de valoración adoptados, cuando al elegir una alternativa en lugar de otra no explica porque ésta es preferible a aquélla, etc.” (32)



Problematización, conceptualización e integración cognitiva

1. ¿Qué aspectos de una resolución podrían ser considerados “contexto de descubrimiento” y cuales “contexto de justificación”? Especifique.

▶

2. ¿En qué casos se debe apelar a una justificación externa en el derecho? Explique.

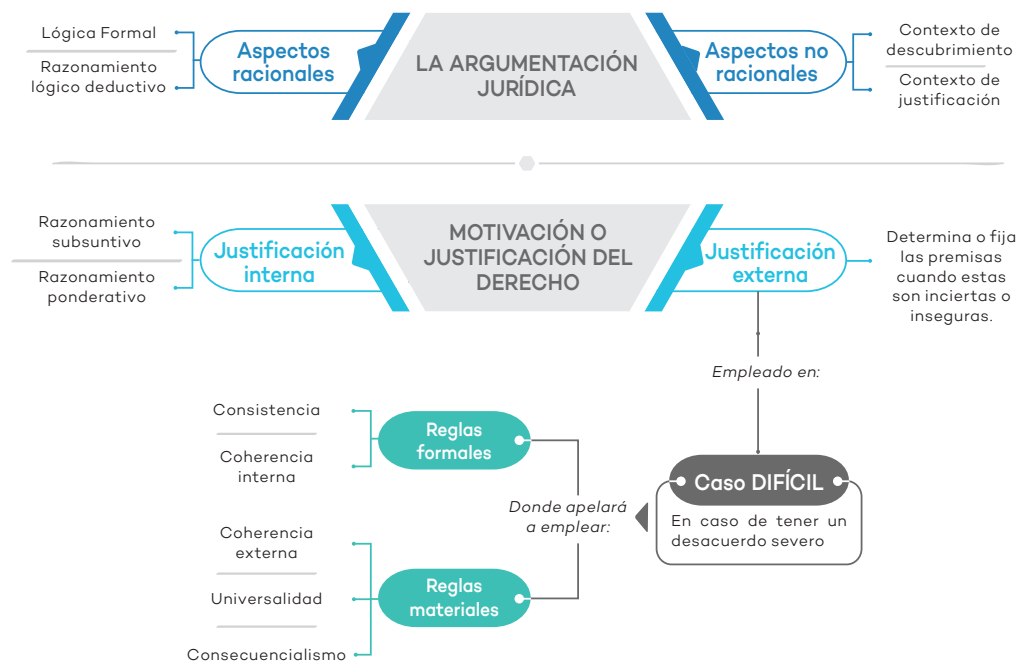
▶

3. Explícite en una resolución algún defecto o patología en la motivación.

▶



Resumen de la Unidad 1





Compromisos para la acción

R1

Expediente n.º 261-2013-OEFA/DFSAI/PAS
Procedencia: Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos
Administrado: Bear Creek Mining Company Sucursal del Perú
Apelación: Resolución Directoral n.º 755-201-OEFA/DFSAI

Resolución n.º 040-2015-OEFA/TFA-SEM

Enlace para descarga: http://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=15393

Analice si pertenece al contexto de descubrimiento o al contexto de justificación la afirmación de que, conforme a la exposición de motivos de la norma pertinente, el titular minero no está autorizado a postergar los monitoreos de poscierre de calidad de agua y aire durante el tránsito de la exploración a la explotación.

- Artículos 41 y 42 del Decreto Supremo N° 020-2008-EM

R2.

Expediente n.º 1526-2016-OEFA/DFSAI/PAS
Procedencia: Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos
Administrado: Minera Bateas S.A.C.
Apelación: Resolución Directoral n.º 772-2017-OEFA/DFSAI

Resolución n.º 003-2018-OEFA/TFA-SMEPIM

Enlace para descarga: http://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=26554

Examine si ha habido una adecuada justificación interna y externa, cuando se sostiene que las medidas correctivas no solo se imponen cuando hay un daño ambiental sino también cuando hay un riesgo ambiental.

- Artículo 22 de la Ley N° 29325

- Reglamento de medidas administrativas del OEFA (d)

R3.

Expediente n.º 013-2009-MA/R
Procedencia: Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos
Administrado: Volcan Compañía Minera S.A.A.
Apelación: Resolución Directoral n.º 489-2013-OEFA/DFSAI

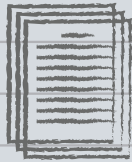
Resolución n.º 012-2014-OEFA/TFA-SEM

Enlace para descarga: https://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=13306

Averigüe si es lógico o es una falacia que cuando cuándo se detecta que un administrado ha vertido efluentes en un cuerpo hídrico superando los LMP, también debe realizarse un estudio de ECA-agua para determinar el daño ambiental.

- Artículo 4 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM
- Numeral 12, artículo 15 de la Ley N° 29338


CONTENIDO TEMÁTICO




UNIDAD 2




¿EXISTE LA MEJOR INTERPRETACIÓN EN EL DERECHO?

1. 
La Teoría interpretativa del Derecho desde la concepción analítica

2. 
Disposición *versus* norma

3. 
Concepciones de interpretación

4. 
La Teoría interpretativa del constitucionalismo



Especialista del OEFA realizando evaluación ambiental temprana, con participación ciudadana, en el área de influencia del proyecto minero Galeno, de la empresa Lumina Copper, en Cajamarca.



Reflexión desde la experiencia

Explique brevemente en qué circunstancias se ha encontrado con un problema de interpretación, y como lo resolvió.

Introducción a la Unidad 2

Ciertamente, la interpretación es una actividad central en la práctica del derecho, pues no es posible aplicar o identificar el derecho si es que antes no se ha realizado la labor de interpretación.

Por ello, no tiene sentido seguir el pensamiento tradicional que sostenía que solamente había interpretación cuando existía alguna oscuridad en el texto, cuando en realidad todo el tiempo se trata de interpretar textos normativos, leyes, contratos, hechos entre muchas otras cosas Igartua. (2009). p. 37.

En esta unidad vamos a desarrollar dos perspectivas interpretativas que curiosamente pueden ser llamadas ambas, como teorías interpretativas del derecho.

La primera perspectiva es la Teoría analítica del derecho, conocida también como Escuela realista genovesa, representada por autores como Tarello, Comanducci y Guastini la cual es una teoría descriptiva de la interpretación.

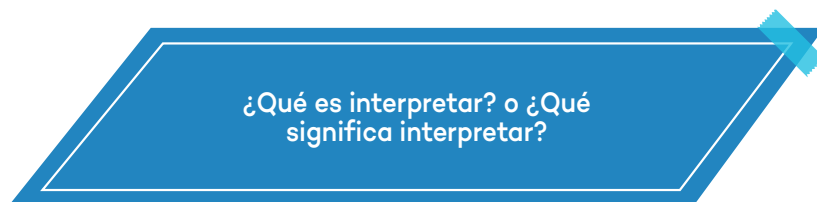
La segunda, es la Teoría interpretativa normativa, que se asocia al desarrollo de la teoría constitucional y está representada, entre otros, por Ronald Dworkin, la cual podría también aparecer además como una teoría de la interpretación constitucional.

2.1 La teoría de la interpretación de acuerdo al enfoque analítico

Gráfico 13 Teorías interpretativas del derecho



Lo que caracteriza a la Teoría analítica del derecho es que precisamente al ser analítica no puede empezar de otra manera que a partir de brindar los significados inmediatos de conceptos, como por ejemplo, interpretar o interpretación. En este sentido, se comienza planteando como pregunta:



Al responder, se puede decir que interpretar puede ser por ejemplo una actividad o puede ser también el resultado de dicha actividad.

Ahora bien, si se trata de un acto o actividad cabe preguntarse respecto al tipo de actividad.

¿Interpretar puede ser un acto de conocimiento o un acto decisorio? De esta forma al resolver estas preguntas vamos ya conociendo mejor el significado del concepto, y empezando así con las correspondientes clasificaciones que son típicas de las teorías analíticas.

Si lo tomamos en el sentido de ser una actividad de conocimiento, entonces toda interpretación será siempre objetiva, pero, si lo consideramos como un acto decisorio, entonces la interpretación será siempre subjetiva.

El profesor Riccardo Guastini. (2009). p. 19 señala que el vocablo “interpretación” como en general los vocablos con el mismo sufijo, pueden denotar una actividad –la actividad interpretativa– o bien el resultado o producto de esta actividad.

Por ejemplo, “las disposiciones legales sobre la interpretación” son disposiciones que disciplinan la actividad interpretativa; por el contrario, “una interpretación restrictiva” es el resultado de una cierta técnica interpretativa. Por ello, el resultado o producto de la actividad no es otra cosa más que el “significado” del objeto interpretado.

La interpretación, para esta escuela realista genovesa, será siempre el fruto de una decisión; por lo que toda interpretación resulta siendo, también, un acto de creación.

El problema interpretativo ha estado presente, desde un inicio, en la escuela analítica, tanto italiana como inglesa.

Justamente, en Inglaterra uno de los forjadores de la Ciencia Jurídica, John Austin (1790 - 1859) consideraba que el derecho al ser lenguaje era susceptible de ser interpretado y que además el lenguaje no todas las veces podía ser claro y preciso, por lo que podía encontrarse situaciones de indeterminación que le daban cierto juego o espacio de decisión al juez o a la autoridad.

En esta misma línea profundizando el enfoque, Herbert Hart (2007 [1961]: 155) ya se expresaba también en términos de la llamada “textura abierta” de los enunciados normativos refiriéndose justamente a esta característica del derecho, que a veces podía generar certezas (núcleo de certeza), pero también se podía hallar situaciones de imprecisión o falta de claridad (zona de penumbra).

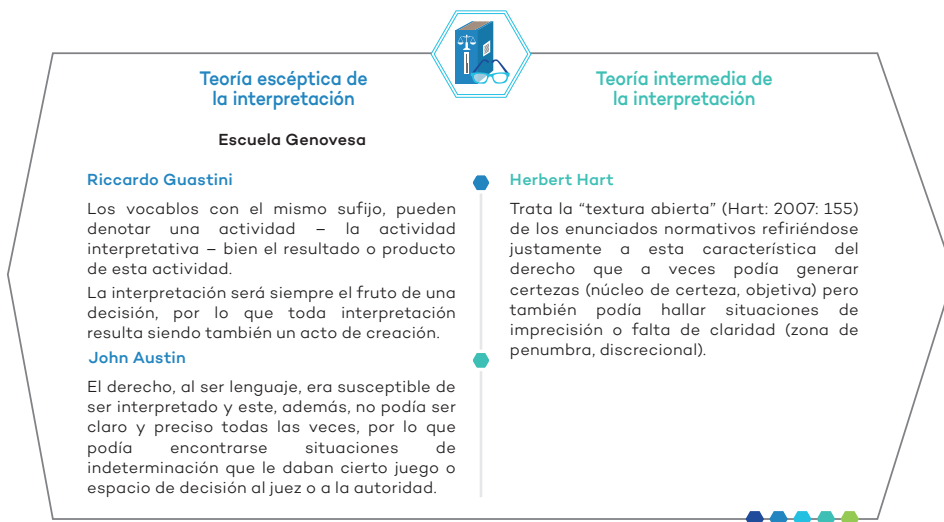
Esto no solo porque el lenguaje a veces resultaba ambiguo o vago, (que significa “calvo” por ejemplo), sino porque también existían dificultades para determinar si cierto caso u objeto podía ser o no incluido en el universo de la norma; es decir, no solamente habría interpretación sobre textos sino también sobre hechos para ser calificados.

Por ello, volviendo a la textura abierta, cuando el texto era claro la interpretación sería objetiva, pero cuando se trataba de un texto oscuro entonces sería discrecional, esto es lo que se conocerá como Teoría intermedia de la interpretación, ver Guastini. (2009). p. 33.

En ese sentido, Hart sería un exponente de esta teoría intermedia, mientras que contrariamente Guastini y los representantes de la escuela realista serían seguidores de una teoría escéptica de la interpretación.

Para mayor ilustración, presentamos el gráfico siguiente:

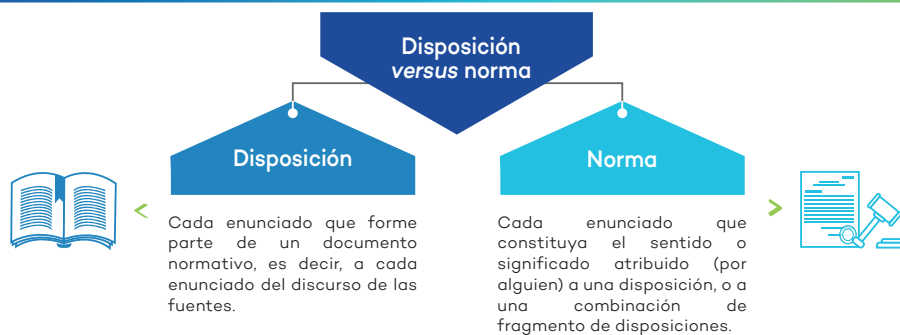
Gráfico 14 Teorías de la interpretación



2.2 Disposición versus norma

Una de las características de la Teoría analítica del derecho, es la distinción que ellos proponen entre los conceptos de disposición y norma.

Gráfico 15 Disposición y norma



Sobre el particular, Guastini. (2011). p. 133, dice: “Entiendo por interpretación (jurídica) la atribución de sentido (o significado) a un texto normativo. Llamo “texto normativo” a cualquier documento elaborado por una “autoridad normativa”, y por ello identificable *prima facie* como fuente del Derecho dentro de un sistema jurídico determinado”.

En principio, interpretar es una actividad mental, pero lo mental no es susceptible de control por lo que se debe considerar entonces la interpretación como una actividad de carácter discursivo, en el sentido de establecer un enunciado del tipo: “T” significa “S”.

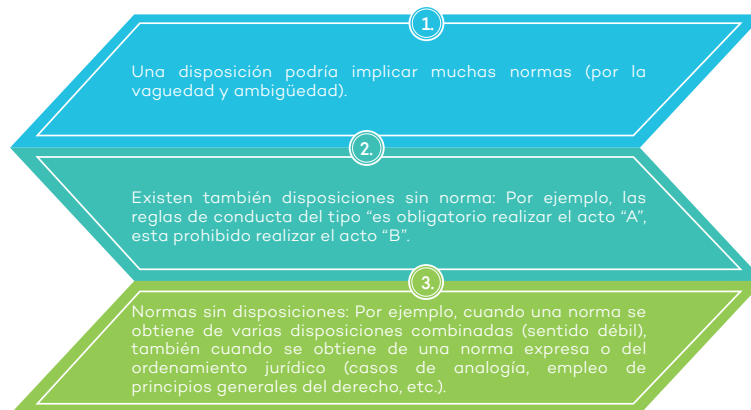
De esta manera acota Guastini, «Llamo “disposición” a cada enunciado que forme parte de un documento normativo, es decir, a cada enunciado del discurso de las fuentes. Llamo “norma” a cada enunciado que constituya el sentido o significado atribuido (por alguien) a una disposición, o a una combinación de fragmento de disposiciones».

En ese sentido, los legisladores emiten disposiciones; y la administración al revolver un caso concreto, emite normas.

Es bastante usual entonces comparar la interpretación con la traducción, pues en ambos casos se parte de un texto para llegar a otro; es decir, hay un texto que es la fuente y luego hay otro texto que es el producto.

De esta manera los Códigos, por ejemplo, no contienen normas sino disposiciones normativas que luego de su interpretación se convierten en normas aplicables en la solución de los casos. Así pues, la disposición sería el texto por interpretar y la norma el texto interpretado.

Finalmente, señala Guastini que es posible identificar los siguientes casos:



Con lo cual el trabajo interpretativo consistirá en establecer la norma de manera lógica, a través de las distintas disposiciones que existen en el ordenamiento jurídico.

2.3 Concepciones de interpretación

En el desarrollo de la teoría interpretativa, toma relevancia las concepciones interpretativas que sirven para justificar una forma de interpretación.

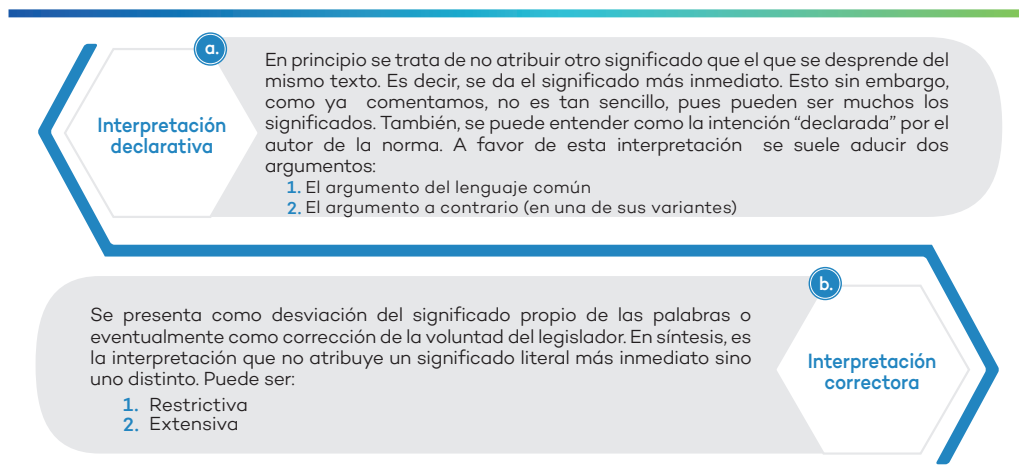
Existen dos tipos fundamentales de interpretación en función al resultado:

- Interpretación declarativa o literal
- Interpretación correctora

Estas concepciones son excluyentes, es decir, una interpretación o es declarativa o es correctora, no podrían ser ambas al mismo tiempo. Así mismo, siguiendo la lógica de la corriente realista las concepciones son también conceptos o palabras por lo tanto susceptibles de interpretación, esto genera a su vez una serie de ambigüedades sobre el sentido último de los términos. Por ejemplo, en el caso de la interpretación declarativa o literal podría entenderse tanto como la intención del autor (por lo cual podría caer dentro de la interpretación correctora) y también de lo estrictamente literal.

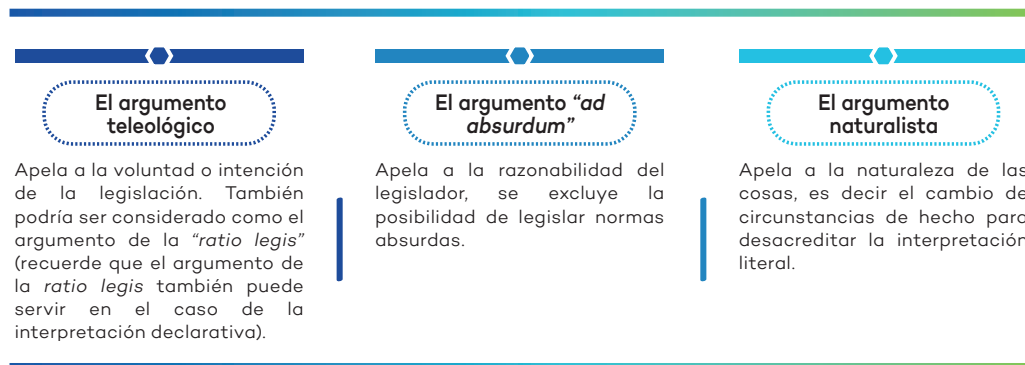
Estas ambigüedades son usuales en toda la temática interpretativa.

Gráfico 16 Concepción de interpretación



A favor de la interpretación correctora se puede señalar:

Gráfico 17 Tipos de argumentos



2.3.1 Interpretación correctora extensiva

Extiende el significado *prima facie* de una disposición para incluir nuevos supuestos de hecho, que no estarían incluidos en la interpretación literal.

Se incluyen por ejemplo:

- El argumento *a fortiori*
- El argumento *a simili* (análogo)

2.3.1 Interpretación restrictiva

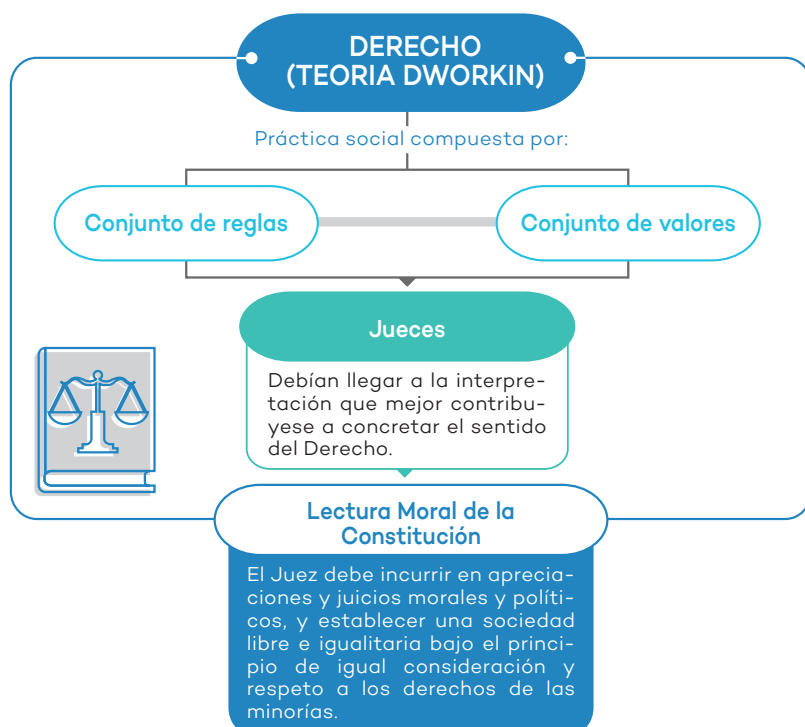
Restringe el significado *prima facie* de una disposición que elimina algunos supuestos de hecho que si corresponderían según la interpretación literal.

Uno de sus argumentos es el de la disociación que significa incluir de manera subrepticia una distinción que el legislador no había pensado en absoluto, para reducir el campo de aplicación de una disposición.

2.4 La teoría interpretativa del constitucionalismo

En años recientes ha venido tomando gran impulso el desarrollo de la Teoría constitucional la cual afirma que interpretar el derecho es interpretar la Constitución, tal como se hace desde la corriente llamada del Neoconstitucionalismo.

Gráfico 18 Teoría interpretativa del Derecho



En este sentido, destaca la obra del profesor norteamericano Ronald Dworkin. (2009). p. 35, quien desarrolló una teoría interpretativa del derecho especialmente en su libro: “El imperio de la justicia”, y que según su perspectiva era ésta una auténtica teoría interpretativa a diferencia de la teoría interpretativa de la corriente analítica (Guastini) que no podía llegar a ser una teoría de la interpretación por ser una teoría semántica del derecho

Pero, ¿qué implicaba el concepto de “teoría semántica”? pues básicamente que solo estas teorías llegaban a distinguir en un caso desacuerdos a nivel empírico (lenguaje) mas no desacuerdos teóricos, es decir, aquellos que se referían a concepciones de justicia. Los desacuerdos teóricos operaban no a nivel de lenguaje sino en el plano sustantivo o moral Dworkin. (2009). p. 18.

La teoría interpretativa de Dworkin funciona entonces a nivel de los desacuerdos teóricos y además les daba una solución. Al concebir al derecho como una actividad interpretativa

consideraba que quienes guiaban la realización de esta actividad eran los valores (derechos) por eso es que señalaba que los jueces al momento de interpretar el derecho debían llegar a la interpretación que mejor contribuyese a concretar el sentido del derecho.

Esto se hacía entonces a través de la llamada “lectura moral” de la Constitución y en el caso de los Estados Unidos el fin de la Constitución sería el lograr establecer una sociedad libre e igualitaria bajo el principio de igual consideración y respeto.

Esta perspectiva de interpretación constitucional, iba a ser calificada como una forma de constitucionalismo ideológico: Commanduci. (2009). p. 91, ya que asumía en el fondo la existencia de una moral objetiva, que era la moral de los derechos individuales.

Siguiendo, su ideología liberal, estos derechos eran fundamentalmente poderes que se le asignaban a las minorías o grupos en desventaja, por lo que en los casos que el examinaba se podía percibir siempre una inclinación a favor de los derechos de estos grupos vulnerables.

La lectura moral de la Constitución implicaba entonces que cuando el juez se enfrentaba a un caso difícil, era inevitable incurrir en apreciaciones y juicios morales y políticos; y la lectura moral significaba, como hemos dicho, la defensa de los derechos de las minorías.

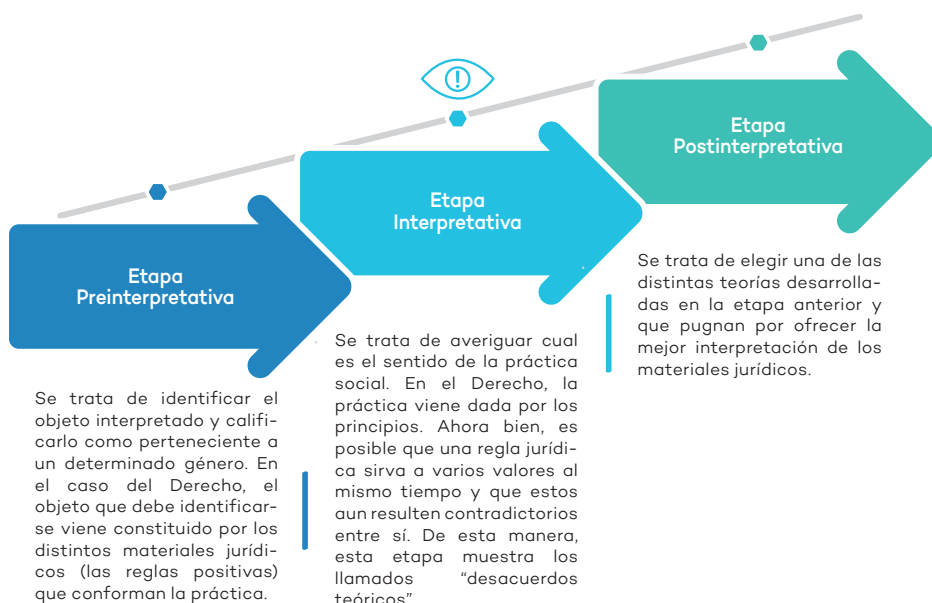
Así pues, para Dworkin el derecho era como un gran libro escrito a cuatro manos en donde una sentencia relevante iba a ser luego enriquecida por una segunda sentencia, y así sucesivamente hasta el capítulo final.

Es decir, que lo que hacían los tribunales en los casos difíciles era ir revelando poco a poco la historia del derecho y su final que en el caso de la interpretación de la Constitución de los Estados Unidos no sería otro que el que ya habíamos adelantado, la sociedad liberal e igualitaria (democracia liberal).

De esta manera el derecho aparece como una práctica social que se compone tanto de un conjunto de reglas, como de una serie de valores que dichas reglas pretenden concretar.

En aquellas sociedades en las que se haya desarrollado la actitud interpretativa frente a la práctica del derecho el fenómeno jurídico puede analizarse –en opinión de Dworkin– a partir del paso por tres etapas interpretativas, detalladas a continuación:

Gráfico 19 Etapas interpretativas



Para poner un ejemplo, haciendo una comparación con el cine –lo cual es factible pues Dworkin consideraba que el derecho y el arte eran prácticas sociales– si elegimos un género de película entonces se podría encontrar distintas películas que serían representaciones del género; sin embargo, entre las consideradas habría una entre varias que sería la mejor representación.

Por consiguiente, entre la película nacional de terror “Cementerio General” y el clásico de este género “El Resplendor”, sin duda esta última sería la mejor expresión del género.

Así pues, en el derecho podríamos encontrar distintas interpretaciones, pero solo una de ellas sería la mejor, aquella que contribuye de la mejor forma a la realización del sentido o propósito del derecho, esto es la sociedad liberal e igualitaria.



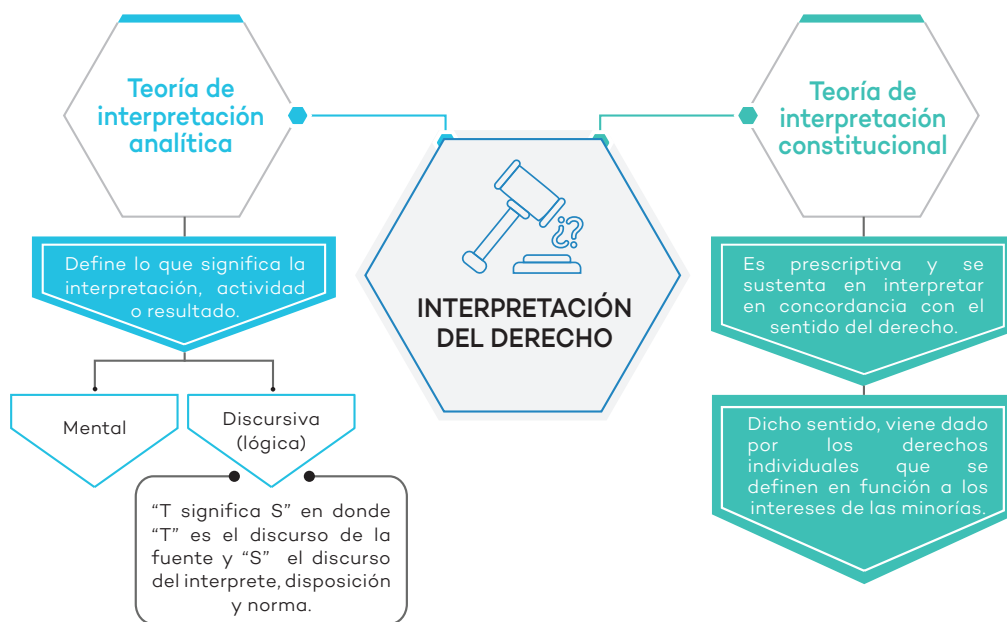
Problematización, conceptualización e integración cognitiva

Elabore un texto reflexivo de 300 palabras, sobre la interpretación del derecho:

▶



Resumen de la Unidad 2





Compromisos para la acción

R4

Expediente n.º 684-2014-OEFA/DFSAI/PAS
Procedencia: Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos
Administrado: Maple Gas Corporation del Perú S.R.L.
Apelación: Resolución Directoral n.º 220-2015-OEFA/DFSAI

Resolución n.º 033-2015-OEFA/TFA-SEE

Enlace para descarga: https://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=15405

Analice si el concepto indeterminado de *doble contención*, para el almacenamiento y manipulación de sustancias químicas, se encuentra debidamente construido y, si lo considera necesario, plantee una definición alternativa.

–Artículo 44 del Decreto Supremo N° 015-2006-EM

R5

Expediente n.º 223-2012-OEFA/DFSAI/PAS
Procedencia: Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos
Administrado: Compañía Pesquera del Pacífico Centro S.A.
Apelación: Resolución Directoral n.º 096-2015-OEFA/DFSAI/SDI

Resolución n.º 017-2015-OEFA/TFA-SEPIM

Enlace para descarga: https://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=15380

Razone si resulta acorde a la protección constitucional al medio ambiente, que se haya declarado la responsabilidad administrativa del administrado por haber incorporado en su planta de procesamiento pesquero una mejora tecnológica no contemplada en su IGA y, sin perjuicio de ello, se haya dejado sin efecto la medida correctiva impuesta.

R6

Expediente n.º 2014-E01-045164
Procedencia: Dirección de Supervisión
Administrado: Provedora de Productos Marinos S.A.C.
Apelación: Resolución Directoral n.º 010-2014-OEFA/DS

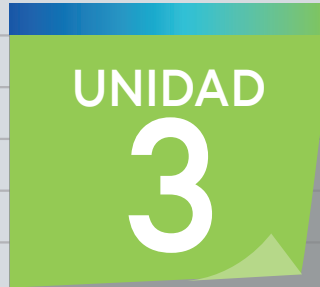
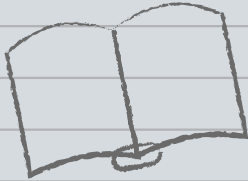
Resolución n.º 006-2015-OEFA/TFA-SEPIM

Enlace para descarga: https://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=14493

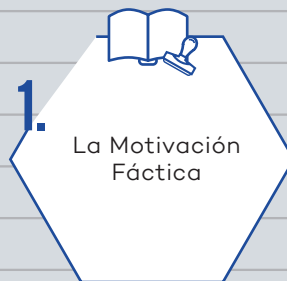
Determine cuál es la disposición y cuál es la norma cuando se afirma que no se requiere que se haya producido un daño ambiental para imponer un mandato de carácter particular.

- Reglamento de medidas administrativas del OEFA (d)

CONTENIDO TEMÁTICO



LOS PROBLEMAS DE LOS HECHOS





Especialistas del OEFA recabando información en el incendio ocurrido en las avenidas Trapiche y Alfredo Mendiola, (zona industrial), entre los distritos de San Martín de Porres y Comas, a fin de coordinar acciones de intervención inmediata para salvaguardar el bienestar y salud de la población afectada.



Reflexión desde la experiencia

Señale tres problemas o dificultades concretas que podrían surgir, al intentar probar los hechos de un caso.

Introducción a la Unidad 3

En esta unidad nos vamos a centrar en un aspecto que no ha sido muy tratado en el razonamiento jurídico, a pesar de su importancia.

Nos referimos a la premisa fáctica, que en concreto significa afirmar que los hechos relevantes en el caso están probados (prueba de hechos) o que la calificación jurídica del hecho ha sido la adecuada.

Es decir, estamos hablando de los problemas de prueba y calificación jurídica que están ligados específicamente a lo que se suele denominar “motivación fáctica”.

Como señala el profesor Juan Igartúa. (2009). p. 111: «Aunque no pasen de habas contadas, todavía hoy nos sorprenden sentencias en las que la declaración de “hechos probados” se fundamenta en que “así resulta de la prueba practicada en el acto del juicio verbal en relación a las demás diligencias obrantes en autos”, sin que sepamos en qué ha consistido la prueba ni las diligencias de referencia.

Del mismo troquel salen sentencias con un único fundamento como éste: “Que por el conjunto de la prueba practicada ha quedado plenamente acreditado que (...)”.

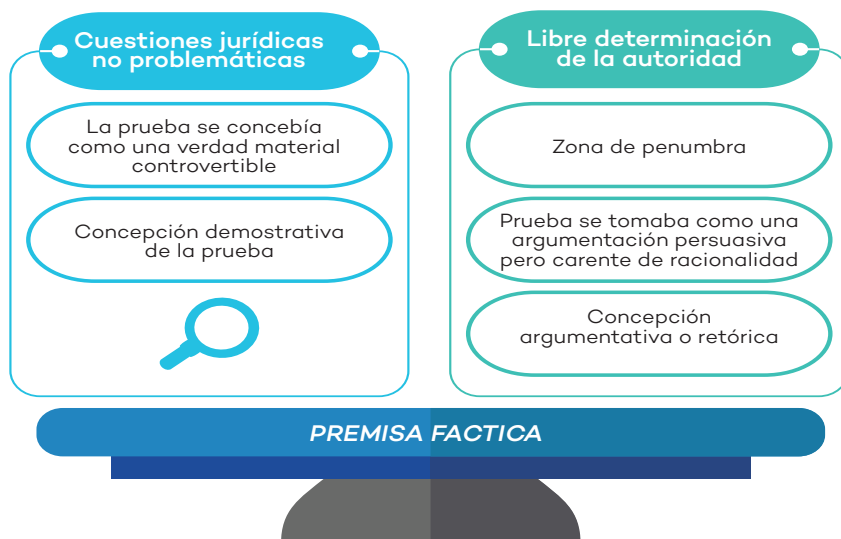
Es, ante este tipo de situaciones, que se hace entonces imprescindible conocer cuáles son los aportes que ofrece la argumentación jurídica al razonamiento sobre los hechos.

3.1 La motivación fáctica

Michelle Taruffo, reconocido especialista italiano de la teoría del derecho y del derecho procesal, ya nos advertía sobre la dificultad de trabajar en este terreno de la prueba de los hechos, pues nos remite necesariamente a un concepto de hondo contenido epistemológico y psicológico como es la palabra verdad, siendo este uno de los diversos problemas que puede generar la prueba de los hechos:

“Un primer problema proviene del hecho de que el tema de la prueba se presta, en menor medida que otros, a agotarse en la dimensión jurídica y tiende, en cambio, a proyectarse fuera de ella y a penetrar en otros campos: de la lógica, de la epistemología y de la psicología”. Taruffo. (2005). p. 22.

Gráfico 20 Premisa fáctica



Tradicionalmente, en el plano de los hechos, la premisa fáctica se vinculaba con las llamadas cuestiones jurídicas no problemáticas o, en el otro extremo, con la libre determinación de la autoridad (zona de penumbra), es decir, o bien la prueba se concebía como una verdad material incontrovertible (concepción demostrativa de la prueba) o bien se la tomaba como

una argumentación persuasiva pero carente de racionalidad (concepción argumentativa o retórica) Gascón. (2014). p. 197.

En este sentido, al referirnos a la motivación sobre los hechos, se podría señalar lo siguiente:

“Si el sentido de la motivación es evitar la arbitrariedad, la motivación no puede extenderse cumplida con el simple relato, pero tampoco con la mera aportación “formal” de razones, cualesquiera que éstas sean. Motivar exige aportar razones lo bastante sólidas o convincentes para descartar la arbitrariedad y por eso la técnica más acorde con un modelo cognoscitivista y con el sentido de la motivación es la analítica, es decir, la exposición y valoración individual y ordenada de todas las pruebas practicadas. Más exactamente la motivación ha de consistir en dejar constancia de los actos de prueba producidos, de los criterios de valoración utilizados y del resultado de esa valoración. Todo ello con la necesaria precisión analítica y del resultado de esa valoración”. Gascón. (2014). p. 201.

De esta manera, la profesora Marina Gascón emplea la misma distinción que usa la teoría de la argumentación al diferenciar el Contexto de descubrimiento del Contexto de justificación para poder, en este caso, distinguir entre dos formas de motivación fáctica, de acuerdo al gráfico siguiente:

Gráfico 21 Tipos de motivación



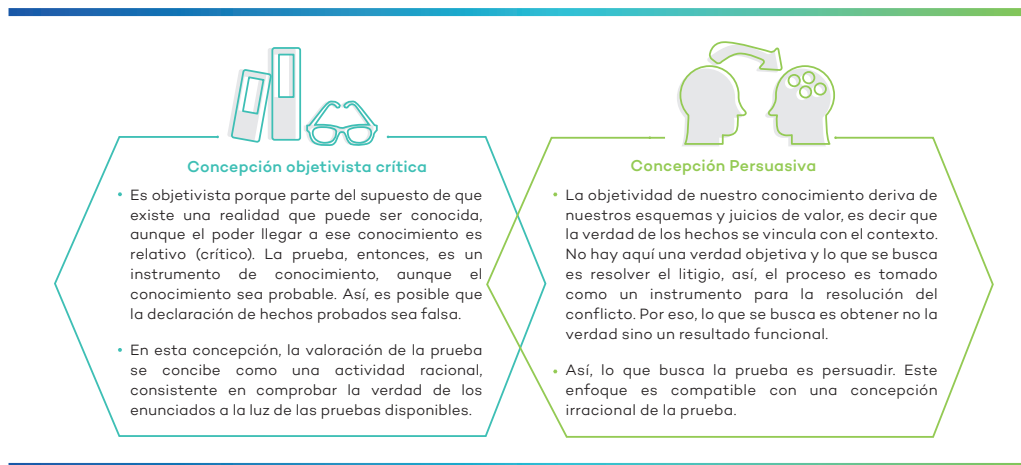
Cabe anotar, que la Motivación actividad no sería susceptible de control porque es una cuestión interna (psicológica) mientras la Motivación producto es la que corresponde a la argumentación jurídica, porque en este caso se trata de justificar en la sentencia.

La motivación entonces ha de consistir en dejar constancia de los actos de prueba producido, de los criterios de valorización utilizados y del resultado de esa valoración. Todo ello con una precisión analítica, previa a una evaluación del material probatorio.

Es preciso añadir que es también importante para la motivación fáctica el poder distinguir entre las concepciones de prueba, así pues, existe por un lado la llamada Concepción objetivista crítica y por el otro la Concepción persuasiva.

Veamos en qué consisten ambas en el gráfico siguiente:

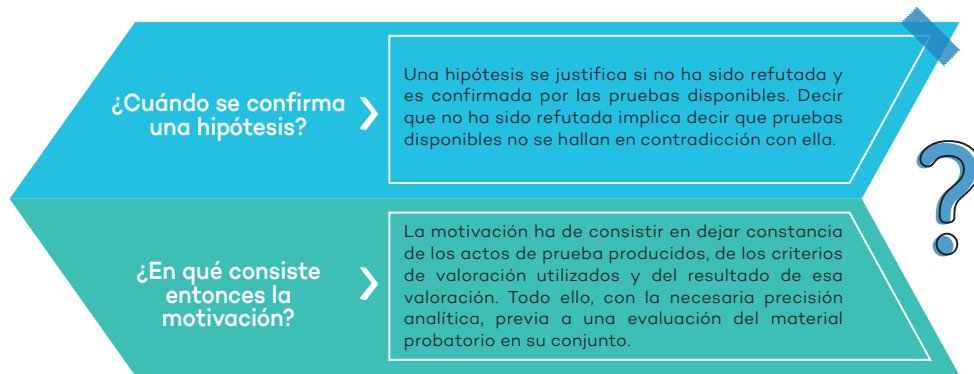
Gráfico 22 Concepción de prueba



Ahora bien, respecto a la relación entre la Verdad y la Prueba, se podría afirmar que mientras que la concepción cognoscitiva (objetivista) separa una de otra, con lo cual se podría decir que un hecho probado puede resultar siendo falso; el modelo persuasivo los integra.

Esto resulta particularmente relevante en el plano de la motivación sobre los hechos ya que de lo que se trata es de justificar por medio de las pruebas, aunque reconociendo siempre las limitaciones que tenemos los seres humanos para poder alcanzar la verdad.

En el trabajo de prueba de los hechos, es importante también seguir una serie de pasos que pueden orientar la justificación de la premisa fáctica. El razonamiento fáctico es, en principio, un razonamiento inductivo, y se manifiesta a través de una hipótesis que buscará no ser refutada y confirmada por las pruebas disponibles.



Para poder realizar esta tarea de conectar la hipótesis con las pruebas es posible considerar las reglas señaladas en el gráfico siguiente:

Gráfico 23 Reglas para conectar la hipótesis con las pruebas



3.2 Algunos consejos para el análisis de los hechos

Se recomienda empezar con una descomposición de las versiones de las partes en lo que se conoce como DATOS DE HECHO del tipo:

Pedro llegó a su oficina a las cuatro de la tarde

La misma que será corroborada o no por un DATO DE DEMOSTRACION:

La secretaria señaló que Pedro llegó a las cuatro a la oficina

De esta manera, los datos de hecho corresponden a alegaciones de las partes en coordenadas de tiempo y de espacio, mientras que el dato de demostración sirve para confirmar o negar el dato de demostración. Así es más fácil organizar las versiones de las partes involucradas en el caso.

También, dentro de este ejercicio, pueden surgir las llamadas INCOGNITAS que se refieren a datos de hecho contradictorios, por lo tanto, estas incógnitas serán resueltas a partir de los datos de demostración.

Existen finalmente las VERSIONES CONTRADICTORIAS, que son precisamente las que nos llevan a las incógnitas, pues, en este caso, tenemos que sólo una de las aseveraciones será verdadera mientras que la otra será necesariamente falsa.

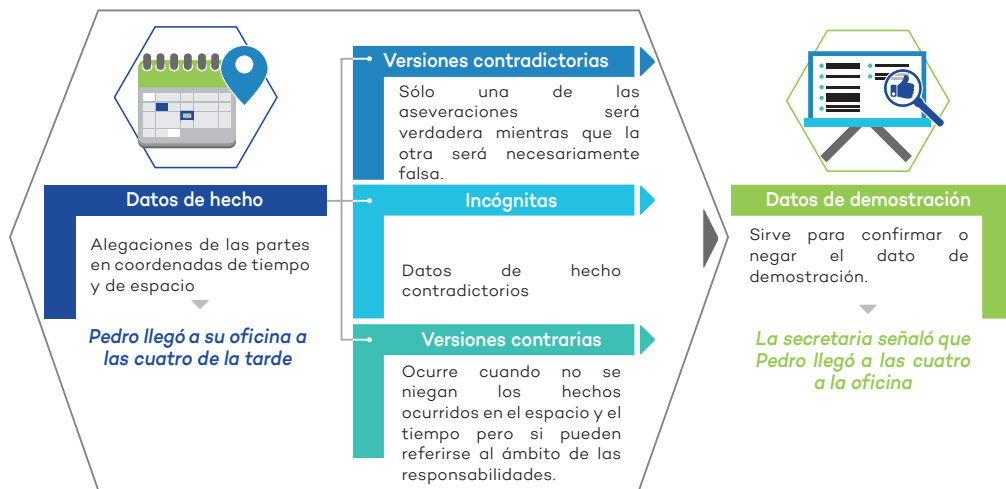
Por ejemplo: "La policía señala que se halló un arma en la maleta del auto de X y X indica que no había ninguna arma en su maleta.

Asimismo, existen las VERSIONES CONTRARIAS que ocurren cuando no se niegan los hechos sucedidos en el espacio y el tiempo, pero si pueden referirse al ámbito de las responsabilidades.

Por ejemplo, X no niega que atropello a Y pero X señala que la atropello cuando él se encontraba en luz verde.

Estos conceptos, antes señalados, podrían ser útiles para el trabajo de análisis y prueba de los hechos. Para mayor ilustración puede revisar el gráfico siguiente:

Gráfico 24 Análisis de los hechos



3.3 La calificación jurídica de los hechos

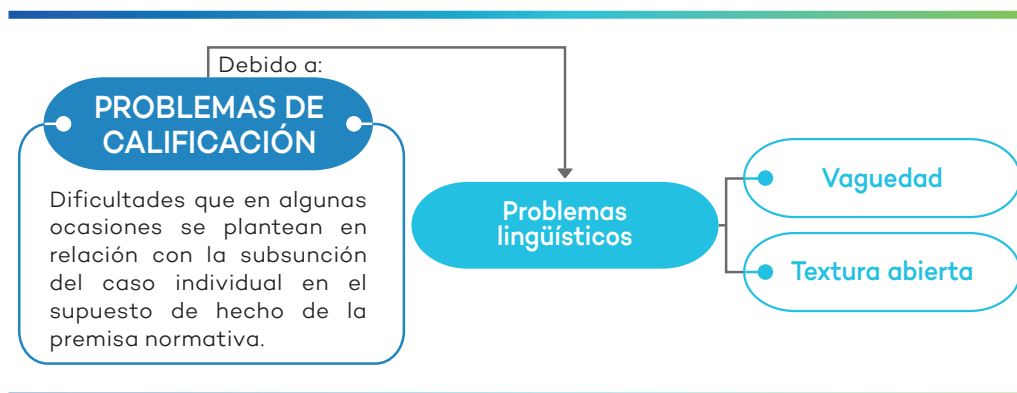
El problema de la calificación de los hechos es también un asunto muy relevante en el razonamiento jurídico, y si bien es cierto aparece en el ámbito de la premisa fáctica, está también ligado a lo interpretativo.

Se puede decir que los problemas de calificación “consisten en las dificultades que en algunas ocasiones se plantean en relación con la subsunción del caso individual en el supuesto de hecho de la premisa normativa, debido a problemas lingüísticos como la vaguedad y la textura abierta” Martínez. (2010). p. 37.

Un ejemplo típico de lo que sería el problema de calificación, se encuentra en la obra del conocido profesor británico Neil Maccormick, al narrar el caso: MacLennan versus MacLennan. García & Gascón. (2005). p. 180.

Los MacLennan eran un matrimonio que pasaba mucho tiempo separado, luego de un viaje largo el señor MacLennan encuentra a su esposa embarazada e inmediatamente inicia los trámites de divorcio bajo la causal de infidelidad; sin embargo, la señora MacLennan no admitió la acusación de adulterio porque señalaba que todo se trató de una inseminación artificial.

Gráfico 25 Calificación jurídica de los hechos



Ahora bien, la pregunta entonces que cabría hacerse es si califica o no como adulterio el caso de una mujer que realice una inseminación artificial, con el esperma de un hombre que no era su marido. Este sería un típico problema de calificación jurídica de un hecho.

Otro ejemplo sería el caso en el que un hombre, que le hace una broma a un amigo, sin saber que este padecía una dolencia cardiaca, que le produce un infarto y muerte, ¿podríamos calificar a este hecho como un asesinato?

Como dijimos al inicio, el problema de calificación jurídica está muy cerca de la problemática interpretativa, siendo posible que los problemas de calificación se incluyan como una subclase de los problemas de interpretación. Pero, mientras que los problemas de interpretación giran en torno a casos genéricos (clases), los de calificación se refieren a la subsunción de casos individuales, Martínez (2010). p. 37.



Problematización, conceptualización e integración cognitiva

1. ¿Qué significa afirmar que un hecho está probado?

▶

2. ¿En el serbio administrativo sancionador se podría decir que prevalece la concepción persuasiva de la prueba antes que la concepción cognoscitiva?

▶



Resumen de la Unidad 3

LOS PROBLEMAS DE LOS HECHOS

Desde la teoría argumentativa se ha venido trabajando en el tema de la justificación de la premisa fáctica a partir de lo que representa la motivación documental (contexto de justificación).



Prueba de los hechos

Confirmar la hipótesis a partir de los medios probatorios disponibles, justificando cada paso y siguiendo la concepción cognoscitiva de la prueba, a partir de reglas como la de los pasos inferenciales entre las pruebas y la hipótesis, la variedad y calidad de las mismas, y su peso o fortaleza.



Calificación jurídica de los hechos

Aspecto valorizado por la motivación fáctica, asimilable a un problema interpretativo pero no de una clase universal sino de subsunción a partir de un caso concreto.





Compromisos para la acción

R7

Expediente n.º 2023-2009-PRODUCE/DIGSECOVI/Dsvs
Procedencia: Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos
Administrado: Austral Group S.A.A.
Apelación: Resolución Directoral n.º 263-2013-OEFA/DFSAI

Resolución n.º 238-2013-OEFA/TFA

Enlace para descarga: http://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=5330

Señale como en materia ambiental, siendo la responsabilidad objetiva, en una operación minera se acreditaría el rompimiento del nexo causal por caso fortuito.

- Artículo 18 de la Ley N° 29325

- Artículo 4 de la Resolución 012-2012-OEFA/CD

R8

Expediente n.º 547-2013-OEFA/DFSAI/PAS
Procedencia: Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos
Administrado: Perubar S.A.
Apelación: Resolución Directoral n.º 1034-2016-OEFA/DFSAI

Resolución n.º 039-2016-OEFA/TFA-SME

Enlace para descarga: http://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=20884

Indique como en materia ambiental, siendo la responsabilidad objetiva, en un depósito de concentrados mineros, se acredita el rompimiento del nexo causal por hecho determinante de tercero, Artículo 18 de la Ley N° 29325.

- Artículo 4 de la Ley General de Salud, Ley N° 26842

Compromisos para la acción



Seleccionar y organizar la documentación o casos a su cargo y gestionarla o resolverla tomando como insumos lo aprendido en el curso.

- 1) Identificar los principales problemas que debe resolver
- 2) Comparar como era antes y como propone que sea después

▶



Bibliografía

- Alarcón Cabrera, C & Vigo, R. (2011). *Interpretación y argumentación jurídica, problemas y perspectivas actuales*, Madrid, Marcial Pons.
- Alexy, Robert. (2017). *Teoría de la argumentación jurídica*, Lima, Palestra Editores.
- Alexy, Robert. (2003). *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*. Bogotá, Universidad Externando de Colombia.
- Atienza, Manuel. (2017). *Filosofía del Derecho y transformación social*, Madrid, Trotta.
- Atienza, Manuel. (2013). *Curso de Argumentación jurídica*, Madrid, Trotta.
- Atienza, Manuel. (2004) *Las razones del Derecho, teorías de la Argumentación jurídica*, Lima, Palestra Editores.
- Carbonell, Miguel. (2003). *Neoconstitucionalismo (s)*, Madrid, Trotta.
- Comanducci, Paolo. (2003). “Formas de (neo) constitucionalismo: un análisis metateórico” en: *Neoconstitucionalismo (s)*
- Dworkin, Ronald. (2009). *El imperio de la justicia*, Barcelona, Gedisa.
- García Figueroa, Alfonso & Gascón Abellán, Marina, (2005). *La argumentación en el Derecho*, Lima, Palestra Editores.
- Gascón Abellan, Marina. (2014). *Argumentación jurídica*, Valencia, Tirant lo Blanche.
- Hamblin, Charles. (2016). *Falacias*, Lima, Palestra Editores.
- Hart, H.L.A. (2007). *El concepto del Derecho*, Buenos Aires, Abeledo – Perrot.
- Iguartua, Juan. (2009). *El razonamiento en las resoluciones judiciales*, Lima, Palestra Editores.

- MacCormick, Neil. (2016). *Retórica y Estado de Derecho, una teoría del razonamiento jurídico*, Lima, Palestra Editores.
- Martínez, David. (2010). *Metodología jurídica y argumentación*, Madrid, Marcial Pons.
- Moreso, José Juan & Vilajosana, Joseph. (2004). *Introducción a la teoría del derecho*, Madrid, Marcial Pons.
- Taruffo, Michelle. (2005). *La prueba de los hechos*, Madrid, Trotta.
- Vázquez, Rodolfo. (compilador) (2008). *Interpretación jurídica y decisión judicial*, México, Distribuciones Fontamara.
- Vega Reñon, Luis. (2015). *Introducción a la teoría de la argumentación, problemas y perspectivas*, Lima, Palestra Editores.



CASOS DE ANÁLISIS PARA EL APRENDIZAJE

Unidad 1: ¿Qué es una buena argumentación jurídica?

Para discusión en clase:

Caso 1. COMPAÑÍA MINERA ARES S.A.C.

Autoridad:	Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental
Resolución:	N° 692-2014-OEFA/DFSAI
Expediente:	N° 100-2012-DFSAI/PAS
Sector:	Minería
Bien jurídico:	Medio ambiente
Enlace para descarga:	https://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=12537

Resumen del caso:

Al administrado se le imputó como conducta infractora que el depósito de desmonte N° 01 se encontraba ubicado en un área de disposición final de residuos sólidos domésticos que no contaban con las instalaciones mínimas y complementarias de un relleno sanitario; por lo que habría incumplido con lo dispuesto por el artículo 85 del Reglamento de la Ley de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.

Cabe destacar que la imputación estuvo basada en el Informe de Supervisión y en esta fotografía:



En la resolución final, la primera instancia indica que dicha fotografía no acredita (i) el tipo de residuo advertido durante la supervisión... y (ii) las coordenadas correspondientes al área donde se habrían dispuesto los residuos sólidos... Por estos motivos, declaró el archivo del procedimiento administrativo sancionador.

Responde a las siguientes preguntas:

1. ¿Qué argumentos pertenecen al *Contexto de descubrimiento*?
2. ¿Qué argumentos pertenecen al *Contexto de justificación*?
3. ¿Este es un caso difícil según la TAJ?
4. ¿Cuáles son los problemas que existen en la justificación interna?
5. ¿Cuáles son los argumentos de la justificación externa?

Para discusión en clase:

Caso 2. HÉCTOR JERÓNIMO

Autoridad:	Consejo Nacional de la Magistratura
Resolución:	N° 024-2007-PCNM
Expediente:	N° 009-2006-CNM
Sector:	Administración de Justicia
Bien jurídico:	Funcionamiento del Estado de Derecho
Enlace para descarga:	https://www.cnm.gob.pe/webcnm/archivos/pdf/2007/gpd/PDR0242007PCNMJeronimo-Dest%20.pdf

Resumen del caso:

Al administrado se le imputa el hecho que siendo fiscal, entre otros, (i) mantuvo relaciones sexuales con una menor de edad y (ii) fue expulsado del pueblo por 300 pobladores lo que género como titular de un diario norteño “el fiscal violador”; lo cual vulnera el artículo 12° del Código de Ética del Ministerio Público, aprobado por Resolución N° 614-97-MP-FN-CEMP, que establece que un fiscal debe dar ejemplo de honestidad manifiesta, respetabilidad, proyectando una imagen de incorruptibilidad y seriedad.

El administrado negó la primera imputación y respecto de la segunda la aceptó, precisando que tuvo que disfrazarse para poder confundirse con el tumulto y poder escapar.

El CNM respecto de la primera imputación omitió pronunciarse pues consideró que las instancias judiciales pertinentes tenían que determinar si había delito; y, respecto de la segunda, encontrándose los hechos probados, destituyó del cargo de fiscal al administrado.

Responde a las siguientes preguntas:

1. ¿Cuál es la premisa fáctica en el presente caso?
2. ¿Cuáles son las premisas fácticas que no están claras?
3. ¿La resolución se encuentra adecuadamente motivada?
4. ¿Cuál es la concepción de prueba la que prevalece para velar por el adecuado funcionamiento del Estado de Derecho?

Unidad 2: ¿Existe la mejor interpretación del Derecho?

Para discusión en clase:

Caso 3. CHUNGAR S.A.C.

Autoridad:	Tribunal de Fiscalización Ambiental
Resolución:	N° 021-2014-OEFA/TFA-SEP1
Expediente:	N° 374-2013-OEFA/DFSAI/PAS
Sector:	Minería
Bien jurídico:	Ambiente equilibrado
Enlace para descarga:	https://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=16671

Resumen del caso:

Al titular minero se le imputo como infracción que no adoptó las medidas necesarias para evitar la filtración de agua al pie del dique de las lagunas de estabilización que tratan las aguas residuales domesticas de diversos sectores de la unidad miera; con lo cual infringió el artículo 5 del RPAAMM, aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM.

El Tribunal de Fiscalización Ambiental consideró que efectivamente dicha norma contenía dos obligaciones: (i) el titular minero debe adoptar las medidas necesarias para evitar e impedir, entre otros, que los elementos y/o sustancias generados como consecuencia de la actividad minera causen o puedan causar efectos adversos al ambiente; y (ii) no exceder los LMP. Seguidamente, estableció dicho pronunciamiento como un precedente de observancia obligatoria.

Responde a las siguientes preguntas:

1. ¿Cuáles son los alcances del principio de prevención conforme a la Ley General del Ambiente?
2. ¿El citado precedente de observancia obligatoria tiene un fundamento neo-constitucional?

Para discusión en clase:

Caso 4. MÁXIMO MEDARDO

Autoridad:	Tribunal Constitucional
Resolución:	Sentencia del 2 de junio de 2007
Expediente:	N° 4223-2006-PA/TC
Sector:	Telecomunicaciones
Bien jurídico:	Ambiente equilibrado y salud pública
Enlace para descarga:	http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/04223-2006-AA.html

Resumen del caso:

El justiciable solicita, en la vía del proceso de amparo, que se le ordene a la empresa Nextel el retiro inmediato de la antena de telecomunicaciones instalada en el centro comunal de la urbanización los Pinos (Ancash); pues, entre otros, su permanencia vulnera el derecho constitucional a gozar de un ambiente equilibrado y a la salud pública.

Como parte del proceso se solicitaron informes técnicos al MTC y a Defensa Civil quienes concluyeron que las emisiones de las antenas se encortaban dentro del rango permitido por las normas técnicas y que también se cumplía con las normas sectoriales. Por ello, se declaró infundada la demanda de amparo.

Por otro lado, el voto singular del magistrado Gonzales Ojeda señala que la demanda debería ser declarada fundada pues en otros casos, sustancialmente iguales, ya se había amparado similares pretensiones.

Responde a las siguientes preguntas:

1. ¿Cuál es el criterio interpretativo del voto en mayoría?
2. ¿Cuál es el argumento del voto en singular?
3. Fundamente, siguiendo a Riccardo Guastini, este sería un caso de:
 - a. Norma con disposiciones
 - b. Disposición con norma
 - c. Norma sin disposición
4. Conforme al *Principio de proporcionalidad* ¿cuáles son los derechos constitucionales en colisión y que puntajes se les asigna?.

Unidad 3: Los problemas de los hechos

Para discusión en clase:

Caso 5. PETROPERÚ

Autoridad:	Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental
Resolución:	N° 844-2015-OEFA/DFSAI
Expediente:	N° 1306-2014-OEFA/DFSAI/PAS
Sector:	Hidrocarburos
Bien jurídico:	Medio ambiente
Enlace para descarga:	http://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=18031

Resumen del caso:

Al administrado se le imputan como conductas infractoras:

1. Haber incumplido con el compromiso establecido en su PAMA al no haber realizado las acciones de mantenimiento al kilómetro 42 del Tramo 1 Oleoducto Norperuano, generando daño real a la flora, fauna, vida o salud humana.
2. No detectar y, por tanto, no controlar a tiempo el derrame ocurrido en la Progresiva del Kilómetro 42 del Tramo 1 del Oleoducto Norperuano, generando daño real a la flora, fauna, vida o salud humana.
3. Ser responsable del derrame ocurrido en la Progresiva del Kilómetro 42 del Tramo 1 del Oleoducto Norperuano generando daño real a la flora, fauna y a la vida o salud humana.

Por las dos primeras imputaciones se sustentan en el incumplimiento del artículo 15 de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental y el artículo 29 del Reglamento de la Ley N° 27446, aprobado mediante Decreto Supremo N°

019-2009-MINAM. La tercera conducta se sustenta en el incumplimiento del artículo 3° del Reglamento de Protección Ambiental para las Actividades de Hidrocarburos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 015-2006-EM.

La empresa alego en su defensa que terceros habían robado el elastómero, material que protegía el oleoducto de la corrosión. Por lo que la rotura no era su responsabilidad, sino de un hecho determinante de tercero. Para aclarar este hecho (nexo causal) se hicieron una serie de consultas a expertos en oleoductos sobre lo siguiente:

- a) Cómo se produce el proceso de corrosión de un ducto;
- b) Cada cuánto tiempo se tiene que revisar el estado de oleoducto;
- c) Cuál era la práctica internacional sobre el punto b);
- d) Si el rompimiento del elastómero podía acelerar el proceso de corrosión;
- e) Si lo anterior fuera verdad, ¿cuán rápido se produce ese proceso?

Otro hecho relevante, que mereció la opinión de expertos es si este derrame de hidrocarburos generó que las personas afectadas enfermaran gravemente o “únicamente” empeoró las dolencias de las personas que vivían en esas zonas, tales como dolores de cabeza, dolores de estómago, desnutrición. Precisamente un aspecto relevante consistía en saber qué acciones y preguntas se debieron realizar para determinar si las personas que vivían cerca del lugar del derrame se vieron afectadas por ese hecho.

Responde a las siguientes preguntas:

1. ¿Está probado que el administrado no brindó mantenimiento al oleoducto y por ello se produjo el derrame?
2. ¿Está probado que existió un hecho determinante de tercero, como es el robo del elastómero?
3. Fundamente, como se acredita el daño a la salud de las personas:
 - a. El dicho de los pobladores
 - b. Certificados o informes emitidos por médicos privados (a pedido de parte)
 - c. Únicamente con certificados o informes emitidos por el MINSA
4. ¿Cuáles son las poblaciones afectadas?
 - a. Las afectadas directamente, esto es por los ríos y quebradas por donde pasó el hidrocarburo derramado.
 - b. Las afectadas directa e indirectamente, pues estas últimas ya no pudieron realizar actividades de intercambio de bienes y servicios con las primeras.

Para discusión en clase:

Caso 6. PLUSPETROL NORTE S.A.

Autoridad:	Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental
Resolución:	N° 534-2013-OEFA/DFSAI
Expediente:	N° 267-2012-OEFA/DFSAI/PAS
Sector:	Hidrocarburos
Bien jurídico:	Medio ambiente (laguna Shanshocochoa)
Enlace para descarga:	http://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=6593

Resumen del caso:

Al administrado se le imputa como infracción:

1. No identificar la laguna Shanshocochoa como área impactada que debía estar contemplada en el Plan Ambiental Complementario (PAC); .
2. Incumplir con rehabilitar la laguna Shanshocochoa, precisamente, por no haber contado con un instrumento de gestión ambiental para efectuar los trabajos de remediación; y,
3. No remitir la información requerida por el OEFA, conforme a lo establecido en la Resolución No 028-2003-0S/CD.

El administrado alegó que él no había contaminado la laguna, sino que había sido su transferente, esto es la empresa Oxi, por lo que el debate se centra en establecer quien contaminó la laguna (nexo causal).

Por otro lado, si había hechos que eran aceptados por el administrado y la autoridad administrativa:

- a) El contrato de transferencia entre Oxi y Pluspetrol se dio en el año 2000;
- b) Pluspetrol hizo una revisión del lote antes de la transferencia;

- c) Las noticias sobre la contaminación recién aparecieron en el año 2011;
- d) La contaminación de la laguna fue comunicada por un caminante de una comunidad que vivía por esa zona;
- e) El pozo de Pluspetrol se encontraba como a 500 metros de la laguna;
- f) Pluspetrol había drenado la laguna.

La cuestión en este caso está en saber si estos hechos son suficientes para inferir que Pluspetrol había contaminado la laguna.

Responde a las siguientes preguntas:

1. Cuando se transfieren lotes petroleros ¿el adquiriente se hace responsable de los impactos ambientales negativos causados por su transferente?
2. ¿Se sancionó al administrado por contaminar la laguna o por drenar la laguna?
3. Las medidas correctivas que impone el OEFA, ¿solo proceden ante un daño ambiental o también proceden ante la presencia de un riesgo ambiental?

Para discusión en clase:

Caso 7. YANGUANG YI

Autoridad:	Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental
Resolución:	N° 055-2015-OEFA/TFA-SEM
Expediente:	N° 015-2013-OEFA/DFSAI/PAS
Sector:	Minería
Bien jurídico:	Medio ambiente
Enlace para descarga:	http://www.oefa.gob.pe/wp-content/uploads/2015/09/RES-039-2015-OEFA-RESTFA.pdf

Resumen del caso:

Al administrado se le imputa que, si bien en sus declaraciones figura como pequeño productor minero, la actividad que realiza pertenece a la mediana o gran minería, ello sobre la base del principio de la primacía de la realidad concordante con el artículo 17 de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

Esta imputación se basó en que el administrado controla 3,900 hectáreas, conforme a los indicios siguientes:

- El señor Yi es gerente general y socio fundador de Shuanghesheng Mining, por lo que cuenta con poderes de dirección y representación tal como se acredita de la Partida N° 12921403 de la Oficina Registral de Lima de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos.
- La señora Liu es gerenta de Shuanghesheng Mining, adquirió cuatro (4) maquinarias para la mencionada empresa y adquirió un cargador frontal a título personal, de lo cual se concluye que tiene el mismo objetivo económico que el señor Yi.
- El señor Yi y la señora Liu son concubinos con un reconocimiento de unión de hecho y un régimen de comunidad de bienes que inició el 1 de enero de 2011, los cuales se encuentran inscritos en la Partida N° 13026428 de la Oficina Registral

de Lima de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, por lo que existe una vinculación personal entre ellos.

- El señor Yi es titular de dos (2) derechos mineros denominados Shuang He Sheng Dos (en adelante, SHS 2) y Shuang He Sheng Tres (en adelante, SHS 3) que sumados comprenden 1,900 hectáreas.
- La señora Liu es titular de dos (2) derechos mineros denominados Shuang He Sheng Cinco (en adelante, SHS 5) y Shuang He Sheng Siete (en adelante, SHS 7) que sumados comprenden 2,000 hectáreas.
- Los petitorios realizados por el señor Yi y la señora Liu fueron efectuados por la misma época.
- Finalmente, se vincula al señor Yi y a Shuanghesheng Mining porque ambos tienen el mismo abogado.

La discusión en el presente caso es el valor probatorio de los indicios en un procedimiento administrativo sancionador.

Responde a las siguientes preguntas:

1. ¿Cómo se acredita que alguien que ha declarado que pertenece a la pequeña minería está realizando en realidad mediana o gran minería?
2. ¿Los hechos descritos forman parte del contexto de descubrimiento o del contexto de justificación?
3. ¿Se puede construir pruebas con indicios sobre la base del principio de la primacía de la realidad?