

EL INDICIO PENAL NO ES UN SILOGISMO

NELSON OMAR MELENDEZ GRANADOS

CORPORACIÓN UNIVERSIDAD LIBRE
INSTITUTO DE POSGRADOS EN DERECHO
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL
Bogotá D.C.
2013

Nota de aceptación:

Firma del presidente del jurado

Firma del jurado

Firma del jurado

Bogotá,

“Por eso la Corte hace un llamado a todos los funcionarios públicos para que, en sus intervenciones, conceptos, actos, resoluciones y providencias, se guíen únicamente por la Razón como criterio rector del sistema jurídico...” (C.S.J, decisión de 18 de abril de 2012, radicado: 30316).

Para toda mi familia, especialmente Gleny y Nicolás, quienes han sido puente, motor y horizonte...

PRESENTACION

La tesis “EL INDICIO PENAL NO ES UN SILOGISMO”, presentada al Instituto de Posgrados de la Corporación Universidad Libre, para optar por el título de Magíster en Derecho Penal por el Doctor NELSON OMAR MELENDEZ GRANADOS. Hoy de 2013 en Bogotá D.C.

Dr. NELSON OMAR MELENDEZ GRANADOS
Correo electrónico: domingoumbral@yahoo.com

CONTENIDO

	Pág.
1 INTRODUCCIÓN.	8
1.1 FORMULACION Y DEFINICION DEL PROBLEMA.	8
1.2 JUSTIFICACION.	8
1.3 OBJETIVOS.	9
1.3.1 OBJETIVO GENERAL.	9
1.3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS.	9
1.4 PROCEDIMIENTO Y MÉTODO.	10
2. ¿QUÉ ES UN INDICIO?	11
2.1 DEFINICIÓN DE PRUEBA INDICIARIA.	11
2.2 LA PRUEBA INDICIARIA EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA.	13
2.3 APROXIMACIÓN JURISPRUDENCIAL A LA PRUEBA INDICIARIA.	15
2.4 HECHO INDICADOR.	15
2.5 PROCESO REFLEXIVO Y HECHO INDICADO.	16
2.5.1 El Sistema de la Sana Crítica.	20
2.5.1.1 Reglas de la lógica.	22
2.5.1.2 Reglas de la experiencia, ciencia, arte o técnica.	25
3. EL SILOGISMO CATEGÓRICO.	29
3.1 PARTES DEL SILOGISMO.	32
3.2 FIGURAS DEL SILOGISMO.	33
3.3 MODOS DEL SILOGISMO.	33
3.4 MODOS VALIDOS DEL SILOGISMO.	35
3.5 REGLAS DEL SILOGISMO.	37
3.6 OTRAS CLASES DE SILOGISMO.	38
3.6.1 Silogismo hipotético.	38
3.6.2 Silogismo práctico.	39
3.6.3 Silogismo dialéctico.	40
3.7 SILOGISMO Y DERECHO.	40
3.7.1 La subsunción.	40
3.7.2 El silogismo jurídico.	42
4. EL INDICIO PENAL NO ES UN SILOGISMO.	44
4.1 LÓGICA, CORRECCIÓN Y VALIDEZ.	45
4.2 INEXISTENCIA DE UNA LÓGICA ESPECIFICAMENTE JURÍDICA.	46
4.3 SILOGISMO Y LÓGICA.	48
4.3.1 Silogismo: corrección y veracidad.	48

4.3.2	Cuestionamiento al silogismo como herramienta de conocimiento.	49
4.3.2.1	Francis Bacon.	49
4.3.2.2	René Descartes.	51
4.3.2.3	Jhon Locke.	53
4.3.3	El silogismo no es la proforma del pensamiento jurídico.	54
4.4	EL INDICIO Y CLASES DE SILOGISMOS	56
4.4.1	El indicio no es un silogismo categórico.	57
4.4.2	El indicio no es un silogismo dialéctico.	62
4.4.3	El indicio no es un silogismo condicional ni disyuntivo.	64
4.4.4	Otros tipos de silogismo e indicio.	69
4.5	DE LAS PREMISAS EN EL SILOGISMO JURÍDICO.	70
4.5.1	Reglas de experiencia como premisa mayor.	71
4.5.2	Reglas de ciencia arte o técnica como premisa mayor.	77
4.5.3	Premisa menor o fáctica.	79
4.5.4	Inversión lógica.	82
5.	EL JUEZ Y SU DEBER DE MOTIVACIÓN.	85
5.1	CONTEXTO HISTÓRICO.	85
5.1.1	Jurisprudencia de Conceptos.	87
5.1.2	La Tópica Jurídica.	87
5.2	MODELO MOTIVACIONAL VIGENTE EN COLOMBIA.	89
5.2.1	Aspectos normativos.	90
5.2.2	Aspectos jurisprudenciales.	91
5.3	EL DEBIDO MOTIVACIONAL.	93
5.4	SILOGISMO Y MOTIVACIÓN.	95
6.	¿POR QUÉ SOBREVIVE LA INVOCACION AL SILOGISMO?.	100
7.	CONCLUSIONES.	104
8.	BIBLIOGRAFIA	106
9.	BIBLIOGRAFIA COMPLEMENTARIA	117
10.	INFOGRAFIA	118

LISTA DE TABLAS

Cuadro 1.	Valores de las premisas.	34
Cuadro 2.	Leyes de conversión.	36
Cuadro 3.	Verdad del condicional.	68

1. ASPECTOS PRELIMINARES

1.1 FORMULACION Y DEFINICION DEL PROBLEMA

Hoy, prácticamente todos los doctrinantes y la jurisprudencia (explícita o implícitamente), apelan a la categoría lógica del silogismo para definir el indicio penal.

Creemos que se debe considerar la existencia de un modelo adicional de comprensión del indicio derivado de la teoría de la argumentación. Pugnamos pues, en nuestra opinión, dos paradigmas por asumir la paternidad del indicio: el silogismo y la motivación.

El modelo silogístico se basa en la estructura filosófica formalizada por Aristóteles para el conocimiento de la naturaleza principalmente, y por extensión y con menos fuerza, para la búsqueda de conclusiones probables.

Por su parte, el modelo argumentativo se sustenta en criterios de verdad relativistas que le imponen cargas de persuasión y coherencia, más que de autoridad o de autoevidencia.

1.2 JUSTIFICACION

Como hemos constatado, que persistentemente la jurisprudencia y la doctrina usan la categoría filosófica del silogismo como herramienta de definición del Indicio, propenderemos por hacer explícitas sus cualidades esenciales, para determinar la posibilidad y conveniencia de definirlo en función de esa categoría lógica.

Es inevitable que el concepto de Indicio sea definido y actualizado según los parámetros del constitucionalismo actual y su correspondiente desarrollo jurisprudencial. La re-referenciación del Indicio con la argumentación y no con el silogismo, puede explicitar su naturaleza argumentativa, y por ende, se

compadecerá más con una estructura de pensamiento relativista, probabilística y que se autoconsidera falible.

Debemos, pues, estudiar y examinar los modos en que suele y en los que debería pensarse el Indicio, estableciendo la viabilidad o inviabilidad lógica, epistemológica, jurídica y política atribuida y atribuible a esas concreciones.

Como las reglas que gobiernan el trámite de un proceso penal son en sí mismas una teoría del conocimiento, también comportan los medios de incorporación y valoración de la información recopilada, y lo que nos es más relevante, criterios explícitos e implícitos de qué y cómo se establece lo válido.

De manera tal que corresponde al modelo procesal penal, de forma autorreferencial, determinar qué es verdad. Por ello, las apreciaciones y enfoques sobre lo que es el modelo y sus paradigmas, afectan las nociones de verdad y validez que le son inherentes.

1.3 OBJETIVOS

1.3.1 OBJETIVO GENERAL

Demostrar que el silogismo no es apto para explicar el indicio ni como prueba ni como texto en la sentencia, pues en ambos casos convergen una red con presente de insumos (hipótesis, tesis, antítesis y síntesis) cuyas formulaciones escapan a su esquema y protocolo.

1.3.2 OBJETIVOS ESPECIFICOS

- Dilucidar la naturaleza del silogismo para constatar sus limitaciones utilitarias.
- Establecer la incompatibilidad entre el paradigma silogístico del Indicio y el del Estado Social de Derecho.

- Verificar la relevancia de la argumentación como elemento determinante del Indicio en función del derecho al debido proceso.
- Determinar el alcance de la noción de debido proceso como derecho fundamental y su relación con los conceptos de deber de argumentación, motivación y principio de legalidad.

1.4 PROCEDIMIENTO Y MÉTODO

Con el uso del uso simultáneo y sistemático de los métodos bibliográfico y , documental, verificaremos los contenidos propuestos para delimitar su alcance, tendiendo principalmente a determinar si la proforma premisa mayor, premisa menor y conclusión del silogismo, es capaz de dar cuenta de la prueba indiciaria, con relevancia para el enjuiciamiento penal, y sobre todo, si su uso es viable dentro de la fórmula jurídico política del Estado Social de Derecho.

En primer lugar, haremos explícitas las cualidades esenciales de una y otra categoría, para que sabiendo qué son, podamos determinar su asimilabilidad. Seguidamente, efectuaremos un estudio del deber de la motivación judicial, contexto dentro del cual el indicio despliega sus efectos, con el fin de verificar si en su ámbito puede o no el indicio ser un silogismo.

Por el método evaluativo, analizaremos si el indicio se aproxima a los postulados de la teoría de la argumentación mediando un análisis del sistema de motivación judicial imperante en Colombia.

Como los dos paradigmas propuestos, motivación y silogismo, son una categoría convencional y lógica respectivamente, todo lo anterior sólo será posible haciendo uso del método histórico para ubicar el origen del deber de motivación judicial y del exploratorio para verificar el alcance que puede tener la lógica en la aplicación del derecho.

2 ¿QUÉ ES UN INDICIO?

Como punto de partida verificaremos el alcance del concepto indicio, indicando la posición doctrinaria y jurisprudencial al respecto.

2.1 DEFINICIÓN DE PRUEBA INDICIARIA

Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la palabra “indicio” deriva del latín *indiciūm* y es un “*fenómeno que permite conocer o inferir la existencia de otro no percibido*”, definición que aunque simplificada resulta útil en el mundo jurídico.

Existe acuerdo en considerar que el indicio se define en función de su estructura (hecho conocido o probado, hecho desconocido o por probar e inferencia racional), lo que se demuestra en la siguiente relación de definiciones que sobre el tema dan algunos doctrinantes:

Para Francois Gorphe la prueba indiciaria se reduce al razonamiento que le es inherente:

Esta prueba, basada sobre la inferencia o el razonamiento, tiene, como punto de partida, por tanto, los hechos o circunstancias que se suponen probados y de los cuales se trata de deducir su relación con el hecho inquirido, que constituye la X del problema...La prueba reside, esencialmente, en la inferencia que induce del hecho conocido al hecho sometido a prueba. De ahí su carácter indirecto: el resultado se obtiene por razonamiento, en lugar de ser comprobado o declarado verbalmente o por escrito, como en las otras pruebas. Además constituye una prueba de segundo grado, en el sentido de que se apoya sobre los datos de otras pruebas, por las cuales puede ser conocido el hecho indiciario o circunstancial¹.

¹ GORPHE, Francois. *Apreciación Judicial de las Pruebas: Ensayo de un Método Técnico*. 2 ed. Bogotá: Temis, 2004, p. 202.

Para Nicola Framarino, el indicio es una operación de razonamiento probatorio que establece una relación de causalidad entre dos fenómenos, pues “cuando en la (premisa) mayor del raciocinio probatorio se atribuye una causa a un efecto, o viceversa el raciocinio es indiciario, con lo cual queremos decir que conduce a un indicio propiamente dicho”².

Michelle Taruffo considera que “indicio” “hace referencia al “hecho conocido” o a la “fuente” que constituye la premisa de la inferencia presuntiva: así pues, es un indicio “cualquier cosa, circunstancia o comportamiento que el Juez considere significativo en la medida en que de él puedan derivarse conclusiones relativas al hecho a probar”³.

Luigi Ferrajoli propone “llamar prueba al hecho probatorio experimentado en el presente del que se infiere el delito u otro hecho del pasado, e indicio al hecho probado del pasado del que se infiere el delito u otro hecho del pasado que a su vez tenga el valor de indicio”⁴.

Manuel Miranda Estrampes, sostiene que “El indicio, por tanto, no es equivalente a presunción sino que constituye, insistimos, el hecho base de la presunción. Es el punto de arranque o de apoyo de la presunción, es decir, su elemento estático, frente al elemento dinámico –consistente en el enlace entre el hecho demostrado aquel que se quiere demostrar-”⁵.

Para Jorge Arenas Salazar “El indicio (...) es una operación lógica mediante la cual a partir de un hecho indicante plenamente probado, se infiere otro llamado indicado”⁶.

Jairo Parra Quijano refiere que “El indicio es un hecho del cual se infiere otro desconocido”⁷.

² FRAMARINO, Nicola Dei Malatesta. *Lógica de las Pruebas en Materia Criminal*. 4 ed. Bogotá: Temis, 1988, v. 1, p. 225.

³ TARUFFO, Michele. *La Prueba de los Hechos*. Madrid: Trotta, 2005, p. 480.

⁴ FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón*, 2 ed. Madrid: Trotta, 1997, p. 130.

⁵ MIRANDA, Manuel. *La Mínima Actividad Probatoria en el Proceso Penal*. Barcelona: Bosch, 1997, p. 227.

⁶ ARENAS, Jorge. *Pruebas Penales*. 2 ed: *Doctrina y Ley*, Bogotá, 2003, p. 385.

⁷ PARRA, Jairo. *Manual de Derecho Probatorio*. 15. ed. Bogotá: Ediciones del Profesional, 2006, p. 659.

Jairo Iván Peña Ayazo lo postula como “una relación lógica en la que, mediante la presencia de un hecho probado dentro del proceso, se infiere la presencia de otro”⁸.

Si bien también existen diferentes matices o énfasis entre los autores sobre la naturaleza o incidencia de cada componente, esa exploración no es relevante para los efectos de este trabajo.

2.2 LA PRUEBA INDICIARIA EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA

En el actual ordenamiento procesal penal, Ley 906 de 2004, el indicio no se encuentra definido o establecido explícitamente como medio de prueba, aspecto polémico⁹ que lo diferencia del régimen procesal anterior, en el cual no sólo se consagraba expresamente sino que se consignaron sus elementos y algunas indicaciones para su uso¹⁰.

Según los documentos preparatorios del Código de Procedimiento Penal actual, el exilio en el tránsito procesal penal no obedeció a consideraciones dogmáticas sino técnico-jurídicas:

Si las premisas anteriores son verdad, como la experiencia ha indicado que lo son, la prueba es percepción (...) Ahora bien, la percepción, definida de la manera más sencilla, se entiende como un proceso cognoscitivo sensorial y su resultado es un conocimiento sensorial, más o menos empírico, fundamento del conocimiento racional, conceptual y esencial. Por esto es por lo que el indicio no se puede considerar como medio de prueba, sino más bien como una reflexión lógico semiótica sobre los medios de prueba¹¹.

⁸ PEÑA, Iván, Prueba Judicial: Análisis y valoración. Bogotá: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2008, p. 186.

⁹ El tratadista ARENAS SALAZAR considera errado excluir el indicio de los medios de prueba “en similares condiciones en que lo es el testimonio o el documento”. ARENAS, Op. cit., p. 365.

¹⁰ Colombia, Congreso. Ley 600 de 2000. artículo 284 y s.s.

¹¹ OSORIO, Luis y MORALES, Gustavo. Proceso Penal Acusatorio: Ensayos y Actas. Bogotá: Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2005, p. 22.

Según ello, el Indicio fue descastado como medio de prueba por cuanto la Comisión Redactora lo redujo al razonamiento que le es inherente, confundiendo el todo con la parte, posición errada según el tratadista Jorge Arenas Salazar¹².

En el tránsito normativo procesal penal acaecido en el declive de la Ley 600 de 2000 y la irrupción de la Ley 906 de 2004, algunos litigantes manifestaron la inviabilidad del uso probatorio del indicio, merced a haber perdido esa categoría, lo cual llevó a la Corte a clarificar su persistencia al decir que:

En la Ley 906 de 2004, también atinadamente, el indicio no aparece en la lista de las pruebas -elevadas a la categoría de medios de conocimiento- que trae el artículo 382. Ello no significa, empero, que las inferencias lógico jurídicas a través de operaciones indiciarias se hubieren prohibido o hubiesen quedado proscritas¹³.

La jurisprudencia penal ha reiterado sus tradicionales líneas en la materia, lo cual acarrea que ninguno de los aspectos atinentes a la naturaleza, operatividad, utilidad, atacabilidad o eficacia del Indicio han mutado al compás del cambio legislativo, conclusión inevitable mediando la consideración de que la prevaleciente dogmática del Indicio es un decantado proceso centenario sustentado en sólidas teorizaciones ontológicas, epistemológicas y *iustificadas*. De hecho, la Corte Suprema de Justicia, comparte las definiciones trascritas, pues de la misma manera conceptualiza la prueba indiciaria:

Al efecto, la jurisprudencia de esta Corte¹⁴, en planteamiento que permanece inmodificable pese al cambio de modelo de procesamiento en que se produjo, ha señalado que:

(...) el indicio es un medio de prueba crítico, lógico e indirecto, estructurado por el juzgador a partir de encontrar acreditado por otros medios autorizados por la ley, un hecho del cual razonadamente, y según las reglas de la experiencia, se infiera la existencia de otro hasta ahora desconocido que interesa al objeto del proceso¹⁵.

¹² “En todos los casos se requiere una operación crítica reflexiva para valorar la prueba. A esta actividad no se le puede independizar en un caso para hacer de ella un medio de prueba autónomo, como sería el indicio cuando se entiende como una actividad lógica”. ARENAS, Op. cit., p. 364.

¹³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 30 de marzo de 2006, radicado 24.468.

¹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de octubre 26 de 2000, radicado 15.610.

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de 16 de septiembre de 2009, radicado 30.935.

2.3 APROXIMACIÓN JURISPRUDENCIAL A LA PRUEBA INDICIARIA

Para establecer el deber ser de la prueba indiciaria, resulta ineludible estudiar las correspondientes sentencias de la Corte Suprema Colombiana, Sala Penal, porque cuando este cuerpo plantea en negativo las deficiencias y anomalías jurídicas contenidas en una sentencia, simultáneamente señala en positivo su correlativo modelo ideal.

Para el máximo Tribunal, la formulación del debate casacional del indicio (en tanto que es entidad probatoria), debe acatar el momento en el que la irregularidad pudo surgir: abducción, valoración o concatenación¹⁶.

En tanto que prueba y en tanto que prueba indirecta, la configuración de la prueba indiciaria reviste varias fases de desarrollo, como lo expone la jurisprudencia al manifestar que es:

Una categoría totalizada, sin que sea dable atacar, simultáneamente, las distintas fases de la construcción indiciaria, por resultar contrario a la lógica del recurso, si se toma en cuenta que entre ellas se presenta un encadenamiento secuencial que hace que cada una sea presupuesto necesario de la siguiente, y que su validez lógico-jurídica dependa de la validez de la anterior¹⁷.

2.4 HECHO INDICADOR

En primer lugar, el indicio está constituido por el denominado “hecho indicador”, el cual semánticamente se asimila a la categoría de signo¹⁸ que dentro de la teoría semiótica del filósofo del lenguaje Charles Peirce¹⁹ hace parte del género Índice. Su señal distintiva es la mediación. El hecho indicador se desdobra en dos

¹⁶ (El Juez) “debe verificar, en primer término, si las pruebas incorporadas al proceso cumplieron con el rito establecido en la ley en lo atinente al proceso de producción y aducción, para seguidamente establecer hasta dónde cada una cumple con el postulado de pertinencia, conducencia y utilidad para su convencimiento y, finalmente, debe confrontarlas entre sí a fin de purificarlas de errores, contradicciones y discrepancias”. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de 8 de octubre de 2008, radicado: 26394.

¹⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de 20 de junio de 2001, radicado: 13469.

¹⁸ “El signo es un mediador, sensorialmente perceptible, entre lo que es previamente conocido acerca de algo y las posibilidades que ese algo tiene de transformarse en un conocimiento diferente”. MAGARIÑOS, Juan. El Signo: Las Fuentes Teóricas de la Semiología: Saussure, Peirce, Morris. Buenos Aires: Hachette, 1983, p.185.

¹⁹ “El Índice es un signo que se refiere al objeto que denota y en virtud de estar afectado realmente por ese Objeto...toma del Objeto y transfiere al interpretante la concreta existencia material del Objeto”. *Ibíd.*, p. 96.

entidades, una, él en sí mismo considerado y la otra una trascendente que señala o apunta hacia afuera de sí²⁰.

Según las sentencias que desarrollan el tema, el hecho indicador debe estar demostrado, pues “ha de acreditarse con otro medio de prueba de los legalmente establecidos”²¹, dado que “para elaborar un indicio, surge indispensable que el hecho indicador se encuentre cabalmente acreditado dentro del proceso”²². Así, este elemento es “un hecho real, cierto, comprobado plenamente dentro del proceso por los medios legales, con respeto por todos los principios que regulan la actividad probatoria”²³, o sea, que sintéticamente es “un hecho demostrado por los medios directos de prueba”²⁴. La Corte Suprema lo identifica con la premisa menor de un silogismo²⁵.

Como en términos prácticos el hecho indicador es el elemento probatorio que le sirve de soporte, su ataque casacional se concreta, en el primer momento de apreciación probatoria, postulando que procesalmente este soporte fue supuesto u omitido (error de hecho por falso juicio de existencia) o que se incorporó al procedimiento de forma ilícita o ilegal (error de derecho por falso juicio de legalidad).

2.5 PROCESO REFLEXIVO Y HECHO INDICADO

Consecutivamente, según el itinerario del examen probatorio penal que planteó la Corte, la tarea de elaboración del indicio continúa con la valoración probatoria, entendida como “la operación mental que realiza el funcionario judicial con el fin de conocer el mérito que pueda deducirse de su contenido”²⁶. Es por ende un acto reflexivo que se realiza “con apoyo en los principios de la ciencia, los postulados de la lógica y las máximas de la experiencia”²⁷, criterios que se analizarán seguidamente y que comprende a su vez las siguientes subetapas:

²⁰ “Debe quedar suficientemente claro que el indicio es, por así decirlo, un hecho especialmente cualificado porque tiene la propiedad de salirse de sí mismo y mostrar otro “Ordo unius ad aliud”. Un orden de una cosa hacia otra. Ese mutuo ser uno hacia el otro de los hechos ha de ser de naturaleza real, objetiva”. LABANDEIRA. Op. cit., p. 659.

²¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de 3 de marzo de 2010, radicado: 31966.

²² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de 8 de octubre de 2008, radicado: 26394.

²³ ARENAS, Op. cit., p. 377.

²⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de 16 de septiembre de 2009, radicado: 30935.

²⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de 2 de septiembre de 2009, radicado: 29221.

²⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de 8 de octubre de 2008, radicado: 26394.

²⁷ *Ibíd.*

1).- Agotado el análisis del binomio presencia/ausencia de prueba, se incursiona en la primera fase propiamente intelectual del discurrir judicial, procediendo a determinar si el hecho indicador, en tanto que elemento de prueba, fue correctamente interpretado:

Si el error se aduce en la apreciación del hecho indicador, dado que necesariamente éste ha de acreditarse con otro elemento de convicción, es imperioso determinar con precisión el medio de prueba y señalar si el yerro fue fáctico o de hecho (por falso juicio de existencia o falso juicio de identidad) o de derecho (falso juicio de legalidad o falso juicio de convicción), a qué expresión corresponde, y cómo alcanza demostración en el caso concreto²⁸.

En este momento analítico la prueba del hecho indicador se “lee” como cualquier otro medio probatorio, lectura a partir de la cual se desplegará la actividad intelectual subsiguiente. Huelga aclarar que merced al sistema probatorio que nos rige, se encuentra proscrita la posibilidad de postular como error el falso juicio de convicción (que correspondería a un sistema de tarifa legal) y que condicionaría una única interpretación legalmente impuesta a un elemento probatorio²⁹.

2).- Dada su singularidad, la prueba indiciaria impone al juzgador un desafío adicional en relación a la apreciación probatoria, por cuanto no sólo el hecho indicador en sí mismo debe ser apreciado a efectos de extraer su “recto sentido”³⁰, momento reflexivo común a toda prueba, sino que le son inherentes dos fases intelectuales adicionales y específicas: la realización de una inferencia racional (que construye el hecho indicado) y la concatenación y contraste entre los demás indicios y los llamados contra-indicios.

El estadio intermedio del decurso de apreciación probatoria del indicio, está pues compuesto por la realización de la inferencia del hecho indicado. La jurisprudencia asimila el hallazgo del hecho indicado con la conclusión de un silogismo³¹.

²⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de 22 de octubre de 2008, radicado: 29628.

²⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de 4 de abril de 2001, radicado: 13298.

³⁰ “El falso juicio de identidad se caracteriza porque el juez tergiversa, desdibuja, la materia objetiva que compone la prueba... También forma parte del falso juicio de identidad el cambio material, objetivo, que debe sufrir el medio cuando es alterado en cualquiera de sus modalidades. Por eso se habla de tergiversación o desdibujamiento de la prueba. Dicho de otra forma, si se mira objetivamente el medio probatorio antes de la supresión, la adición, el recorte o la modificación, y se le compara objetivamente con el medio después de la supresión, la adición, el recorte o la modificación, y el mensaje objetivo que transmite es el mismo, no es posible hablar de falso juicio de identidad; y al contrario, si ese mensaje objetivo varía, se puede ir pensando en la existencia de tal falso juicio”. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de 14 de febrero de 2000, radicado 24173.

³¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de 2 de septiembre de 2009, radicado: 29221.

Esta inferencia (lógica o racional) mediante la cual se “descubre” o “encuentra” el hecho indicado, constituye el momento estelar de la construcción de la prueba indiciaria. Es tal la preponderancia de este elemento que algunas sentencias³², tratadistas e incluso la Comisión redactora del Código Procesal Penal colombiano, reducen la prueba indiciaria a ese mero aspecto, como ya se vio.

Es menester recordar que el Indicio es considerado prueba indirecta³³, asunto masivamente aceptado por la jurisprudencia³⁴ y la doctrina, con notables disidencias en relación a la posibilidad y validez de esa clasificación³⁵. La calidad de indirecta atribuida a la prueba indiciaria tiene dos acepciones principales. En primer lugar, alude a la relación entre esa prueba y el delito. Así, si la prueba es demostrativa del delito será directa y será indirecta cuando se dirija a demostrar cualesquier otro asunto, como lo sostienen Taruffo³⁶, Framarino³⁷ y Miranda Estrampes³⁸. Sin embargo, otros tratadistas como Gorphe³⁹ ubican esta cualidad en el razonamiento que le es inherente.

Según el tratamiento brindado por la jurisprudencia, la realización de la inferencia lógica es una modalidad de valoración probatoria, pues insiste en que ambas son “operaciones mentales”. Siendo el hecho indicador un signo, requiere unos parámetros de desentrañamiento, los cuales no son más que otros signos que le otorgan sentido y le configuran un universo interpretativo⁴⁰. La “unidad cultural”

³² (Indicio) “Es el proceso intelectual que se hace a partir de un hecho o circunstancia debidamente acreditado dentro del proceso, al que se aplican las reglas de la sana crítica, a fin de alcanzar la máxima aproximación al descubrimiento de una realidad desconocida”. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de 5 de diciembre de 2002, radicado: 18246.

³³ “El indicio es, pues, una de las dos especies de la prueba indirecta, ya que la otra está constituida por la presunción”, FRAMARINO, Op. cit., p. 251.

³⁴ (El indicio) “Es un medio de prueba que permite el conocimiento indirecto de la realidad”, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de 20 de octubre de 1999, radicado: 11113.

³⁵ “Las pruebas recogidas en un proceso no son casi nunca pruebas *directas* sino casi siempre pruebas *indirectas*, es decir, pruebas de indicios a su vez directos e indirectos: “probabilidades de probabilidades”. FERRAJOLI. Op. cit., p. 132.

³⁶ “...se estará ante una prueba indirecta...cuando el objeto de la prueba esté constituido por un hecho distinto de aquel que debe ser probado por ser jurídicamente relevante a los efectos de la decisión”. TARUFFO, Op. cit., p. 455.

³⁷ “decimos que la prueba puede tener como objeto inmediato el delito, así sea con referencia a uno de los elementos menos importantes del hecho delictuoso, o puede consistir en el elemento delictuoso propiamente dicho; esa prueba se llama entonces *prueba directa*. Por el contrario, la prueba puede tener como objeto inmediato *algo distinto del delito*, y de ese objeto, mediante raciocinio, se llega al delito, refiriéndose así a este de *de modo mediato*, o puede consistir completamente en algo diverso; entonces la prueba se llama indirecta”. FRAMARINO, Op. cit., p. 179.

³⁸ “Como apoyo de su tesis el autor refiere una sentencia del Tribunal Constitucional español que en 1986 expuso: “la prueba directa es aquella en que la demostración del hecho enjuiciado surge de modo directo e inmediato del medio de prueba utilizado; la prueba indirecta o indiciaria es aquella que se dirige a mostrar la certeza de unos hechos (indicios) que no son los constitutivos del delito, pero de los que pueden inferirse estos y la participación del acusado por medio de un razonamiento basado en el nexo causal y lógico existente entre los hechos probados y los que se trata de probar”. MIRANDA, Op. cit., p. 217.

³⁹ “La prueba reside, esencialmente, en la inferencia que induce del hecho conocido el hecho sometido a prueba. De ahí su carácter indirecto: el resultado se obtiene por razonamiento en lugar de ser comprobado o declarado verbalmente o por escrito, como en las otras pruebas”. GORPHE, Op. cit., p. 202.

⁴⁰ “Esta descripción subraya el aspecto formal del funcionamiento de los signos: un signo sólo significa dentro de un sistema operante de signos; significa sólo en virtud de que otros signos del mismo sistema significan algo. Esta cadena de interpretantes puede ser de distintos tipos: signos, definiciones, funciones proposicionales, signos de otro sistema, etc.

dentro y con base en la cual se interpreta el signo (hecho indicador), es el criterio de la “sana crítica”.

3).- Dado que la “eficacia probatoria a los indicios, como ocurre con los medios de convicción en general, depende de su confrontación o cotejo con el conjunto del acervo probatorio y de su gravedad, concordancia, convergencia y relación con las pruebas que hayan sido recolectadas en el juicio oral”⁴¹, el juzgador debe comparar, contrastar y enfrentar los indicios entre sí y con las pruebas directas:

Si el yerro se presenta en la labor de análisis de la convergencia y congruencia entre los distintos indicios y de éstos con los demás medios, o al asignar la fuerza demostrativa en su valoración conjunta, es aspecto que no puede dejarse de precisar en la demanda, concretando el tipo de error cometido, demostrando que la inferencia realizada por el juzgador transgrede los postulados de la sana crítica, y acreditando que la apreciación probatoria que se propone en su reemplazo, permite llegar a conclusión diversa de aquella a la que arribara el sentenciador⁴².

En todo caso, y dada la inasibilidad del producto del análisis indiciario, se impone al juez una tarea adicional de contrachequeo⁴³ en aras de contrarrestar posibles desafueros solipsistas:

La valoración integral del indicio exige al juez la contemplación de todas las hipótesis confirmantes e invalidantes de la deducción, porque sólo cuando la balanza se inclina seriamente hacia las primeras y descarta las segundas, puede afirmarse la gravedad de una prueba que por naturaleza es contingente. Rechazar la otra posibilidad lógica que puede ofrecer un hecho indicador, sin cerciorarse de que ella en realidad haya sido objeto de examen y desestimada expresa o tácitamente por el juez, sólo porque éste ya tiene sus propias conclusiones sin atención a un juicio lógico integral, sería alentar un exceso de omnipotencia contrario al razonable acto de soberanía judicial en la evaluación de la prueba, que consiste precisamente en el ejercicio de

Componen lo que Eco llamaría “unidades culturales”, CHARLES PEIRCE, Filipe María y Otros. El Signo. [en línea]. Universidad Nacional del Noroeste de la Provincia de Buenos Aires. [citado 2012-06-03]. Disponible en internet: http://www.diseño.unnoba.edu.ar/wp-content/uploads/Ficha_signo_peirce.pdf.

⁴¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de 7 de julio de 2008, radicado: 29374.

⁴² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de 3 de marzo de 2010, radicado: 31966.

⁴³ “la eficacia del indicio depende de que haya sido descartada la posibilidad de que la conexión entre el hecho indicador y el indicado sea aparente”. Corte Suprema de Justicia, decisión de 19 de agosto de 2009, radicado: 27195.

una discrecionalidad reglada en la valoración probatoria. Referencia al principio de presunción de inocencia⁴⁴.

2.5.1 El Sistema de la Sana Crítica. Los anteriores pasos tienen en común que deben ser realizados con aplicación del criterio de valoración denominado “de la sana crítica”, que es el sistema epistemológico de valoración judicial imperante en Colombia. Este sistema se define por contraste con los de íntima convicción y de tarifa legal, métodos considerados por contraste como superados y arcaicos:

i).- El sistema de íntima convicción o de conciencia o de libre convicción, en el cual se exige únicamente una certeza moral en el juzgador y no se requiere una motivación de su decisión, es decir, no se requiere la expresión de las razones de ésta. Es el sistema que se aplica en la institución de los llamados jurados de conciencia o jueces de hecho en los procesos penales en algunos ordenamientos jurídicos.

ii).- El sistema de la tarifa legal o prueba tasada, en el cual la ley establece específicamente el valor de las pruebas y el juzgador simplemente aplica lo dispuesto en ella, en ejercicio de una función que puede considerarse mecánica, de suerte que aquel casi no necesita razonar para ese efecto porque el legislador ya lo ha hecho por él.

Este sistema requiere una motivación, que lógicamente consiste en la demostración de que el valor asignado por el juzgador a las pruebas guarda total conformidad con la voluntad del legislador.

iii).- El sistema de la sana crítica o persuasión racional, en el cual el juzgador debe establecer por sí mismo el valor de las pruebas con base en las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia.

Este sistema requiere igualmente una motivación, consistente en la expresión de las razones que el juzgador ha tenido para determinar el valor de las pruebas, con fundamento en las citadas reglas⁴⁵.

⁴⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de 12 de mayo de 2004, radicado: 1973.

⁴⁵ Corte Constitucional, sentencia C - 790 de 20 de septiembre de 2006.

El principio de independencia judicial (arts. 228 y 230 de la Constitución Nacional), con el cual se inviste al Juez para ejercer su ministerio (el cuál es aún más intenso en relación a sus facultades probatorias⁴⁶), está acotado solamente por la sumisión a las reglas de la sana crítica, perspectiva unitaria en la jurisprudencia constitucional y penal:

si bien el juzgador goza de un gran poder discrecional para valorar el material probatorio en el cual debe fundar su decisión y formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos de la sana crítica (...), dicho poder jamás puede ser arbitrario; su actividad evaluativa probatoria supone necesariamente la adopción de criterios objetivos, racionales, serios y responsables. No se adecua a este *desideratum*, la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba, que se presenta cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración o sin razón valedera alguna no da por probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente⁴⁷.

En el mismo sentido, el alto Tribunal de la jurisdicción ordinaria manifiesta lapidariamente que “El juzgador goza de relativa discrecionalidad, limitada sólo por las reglas de la sana crítica”⁴⁸.

El contenido declarado del criterio de la sana crítica se concibe como la más lograda herramienta de elusión del error, pues es un parámetro que deriva directamente del “correcto entendimiento humano”, de ahí que también se le denomine de “persuasión racional”:

Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas.

⁴⁶ “El campo en el que la independencia del juez se mantiene con mayor vigor es el de la valoración de las pruebas. Ello por cuanto el juez de la causa es el que puede apreciar y valorar de la manera más certera el material probatorio que obra dentro de un proceso”. Corte Constitucional, sentencia T- 055 de 1999 de 6 de febrero de 1997.

Corte Constitucional, sentencia T- 055 de 1999 de 6 de febrero de 1997.

⁴⁷ Corte Constitucional, sentencia T- 442 de 11 de octubre de 1994.

⁴⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de 11 de diciembre de 1998, radicado: 10818.

El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento⁴⁹.

El criterio y parámetro de la sana crítica está compuesto por varios subsistemas, que como se vio, son las reglas de un arte, técnica o disciplina, las reglas de la lógica y las máximas de experiencia:

Por tratarse de un producto del intelecto, en la medida que a la conclusión sobre la ocurrencia de un acontecimiento que se desconoce se llega por la aplicación racional de la ciencia (sus teorías o reglas, según sea el avance científico en la correspondiente área del conocimiento); de la experiencia (o la repetición más o menos constante de un fenómeno dentro de un contexto socio-histórico determinado); o de la lógica (coherencia discursiva y epistemológica)⁵⁰.

2.5.1.1 Reglas de la lógica. Las reglas de la lógica son las reglas del pensamiento correcto, entendiéndose por ello la validez de las conclusiones. Dentro del sistema de la sana crítica, el subsistema de las reglas de la lógica es útil porque la valoración y motivación probatoria eficaz deben sujetarse a los principios lógicos clásicos cuales son: identidad ($A = A$); no contradicción (No $[A$ y No $A]$); Tercero Excluido (A o No A); Razón Suficiente (todo hecho tiene una razón que explica su mismidad y especificidad) y causalidad (todo hecho tiene una causa eficiente). En tanto que la lógica tiene la pretensión de sintetizar formas abstractas de pensamiento universalmente válidas, el desconocimiento de cualquiera de los principios, debe invalidar las conclusiones realizadas sin su socorro.

Una de las pocas jurisprudencias que explora esta temática señala así el contenido de estos principios y su relación con el ejercicio del derecho, refiere que:

el principio de razón suficiente proclama que ninguna enunciación puede ser verdadera sin que exista un motivo apto o idóneo para que sea así y no de cualquier otra manera (...)

⁴⁹ COUTURE, Eduardo J., En sentencia Corte Constitucional C-622 de 1998, M. P. MORON Díaz, Fabio.

⁵⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de 18 de abril de 2002, radicado: 12735.

El principio de suficiencia es radicalmente opuesto al de no contradicción (...) o incluso complementario del mismo, en la medida en que el primero se refiere al fundamento de la proposición acerca de la cual se busca predicar su veracidad o falsedad, sin que para llegar a una conclusión en este último sentido se haya aceptado siquiera la posibilidad de existencia de la proposición contraria bajo una idéntica relación, que es a lo que en la práctica atañe el segundo.

(...) El principio de no contradicción, que al igual que el de identidad y el del tercero excluido constituye una de las bases de la llamada lógica clásica o formal, es el que permite valorar como no verdadero todo lo que encierra una contradicción, en la medida en que, respecto de un tema y situación idénticos, es imposible afirmar que algo sea y no sea de manera simultánea.

Aristóteles, en el libro IV de su *Metafísica*, formuló el principio de no contradicción de la siguiente manera:

El principio más firme de todos es aquel acerca del cual es imposible engañarse; es necesario, en efecto, que tal principio sea el mejor conocido (pues el error se produce siempre en las cosas que no se conocen) y no hipotético. Pues aquel principio que necesariamente ha de poseer el que quiera entender cualquiera de los entes no es una hipótesis, sino algo que necesariamente ha de conocer el que quiera conocer cualquier cosa, y cuya posesión es previa a todo conocimiento. Así, pues, tal principio es evidentemente el más firme de todos. Cuál sea éste, vamos a decirlo ahora. Es imposible, en efecto, que un mismo atributo se dé y no se dé simultáneamente en el mismo sujeto y en un mismo sentido (con todas las demás puntualizaciones que pudiéramos hacer con miras a las dificultades lógicas). Éste es, pues, el más firme de todos los principios, pues se atiene a la definición enunciada. Es imposible, en efecto, que nadie crea que una misma cosa es y no es, según en opinión de algunos, dice Heráclito. Pues uno no cree necesariamente todas las cosas que dice. Y si no es posible que los contrarios se den simultáneamente en el mismo sujeto (y añadamos también a esta premisa las puntualizaciones de costumbre), y si es contraria a una opinión la opinión de la contradicción, está claro que es imposible que uno mismo admita simultáneamente una misma cosa es y no es. Pues simultáneamente tendría las opiniones contrarias el que se engañase acerca de esto. Por eso todas las demostraciones se remontan a esta última creencia; pues éste es, por naturaleza, principio también de todos los demás axiomas”

Finalmente, es de destacar que el principio de no contradicción supone dos limitaciones cuando trata de enunciados de hecho, que se refieren tanto a la simultaneidad de los enunciados como a la identidad del sujeto del cual se predica algo⁵¹ (subrayados de la Sala).

Framarino, reduce todos los principios de razonamiento lógico a dos, el de identidad y el de causalidad:

Todos los juicios de identidad se reducen lógicamente a un solo y supremo juicio, que se llama principio de identidad y que se expresa diciendo que el ser es el ser.

Entre dos cosas distintas no puede haber relación sino en cuanto la una actúa sobre la otra, en cuanto la una despliega su eficacia sobre la otra; esto es, los juicios sintéticos se reducen a un solo y supremo principio, que es el de causalidad, según el cual todo hecho supone una causa.

Por consiguiente, tenemos dos juicios originarios y supremos: el principio de identidad, que es el básico entre los juicios analíticos, y el principio de causalidad, que es el fundamental para los sintéticos⁵².

Karl English, subraya la importancia de la estructura lógica que subyace al indicio, al vincularla con su propia definición:

la prueba por indicios –en cualquiera de sus formas- infiere de hechos no jurídicamente relevantes, establecidos por la percepción del juzgador-, la existencia (o no existencia) de otros jurídicamente relevantes, en la medida en que, de acuerdo con las reglas de la experiencia, considera a los últimos como única explicación práctica posible de los indicios.

Se entrelazan así dos diferentes estructuras lógicas. Por una parte, sobre la base del principio empírico general de que Y suele hallarse unido a X (o sea: “si X, entonces Y”), se infiere, según el modelo de la inferencia hipotética mixta, que en cuanto X se ha producido aquí y ahora, Y tendrá también que producirse , o que, en cuanto Y se ha producido, posiblemente X se había

⁵¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de 13 de febrero de 2008, radicado: 21844.

⁵² FRAMARINO. Op. cit., p. 223.

producido –o se había producido seguramente- caso de que valga el juicio “sólo cuando es X es Y”⁵³.

2.5.1.2 Reglas de la experiencia, ciencia, arte o técnica. El subsistema de reglas de experiencia, ciencia, arte o técnica es definido jurisprudencialmente como el uso de las:

proposiciones formuladas a partir del conocimiento obtenido por vivencias, para que puedan erigirse como reglas de la experiencia, y por ende tenidas en cuenta como pautas de la sana crítica, es necesario que puedan ser sometidas a contraste y trasciendan su confrontación, ya que de lo contrario, a pesar de ostentar una conformación lógica, sólo constituirán situaciones hipotéticas e inciertas⁵⁴; además es indispensable que sean aceptadas en forma general con pretensiones de universalidad por la colectividad, más no que obedezcan a lo que el individuo haya aprehendido en su particular cotidianeidad, pues, esto si bien puede ser importante frente a procesos racionales internos, no es fundamento serio para estructurar axiomas empíricos de aceptación dentro de un conglomerado, en determinado contexto social y cultural, con la aspiración de ser esgrimidos para desvirtuar el reproche de responsabilidad que se hace en materia penal⁵⁵.

Nótese como las reglas de experiencia críticamente relevantes corresponden a verdaderos juicios empíricos con pretensiones de aceptación general, y no a constataciones particulares del juez ni a dichos o saberes populares⁵⁶ como el conocido “el que nada debe nada teme”⁵⁷.

⁵³ GARCÍA, Eduardo. *Lógica del Raciocinio Jurídico*. En: México: Fontamara, 2007, p. 140

⁵⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de 6 de agosto de 2003, radicado: 18626.

⁵⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de 14 de julio de 2004, radicado: 21210.

⁵⁶ “la mayoría de los aspectos que el casacionista tilda como máximas de la experiencia no son más que dichos populares o refranes, esto es, cuando afirma que “un campesino no tiene la facultad de diferenciar el color de los ojos”, “que una persona no miente menos cuando lo hace bajo juramento” o que “primero cae un mentiroso que un cojo”, razón por la cual esas expresiones no encajan en la acepción de máximas de la experiencia”. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de 8 de octubre de 2008, radicado: 26394.

⁵⁷ “Las consecuencias morales o éticas que se derivan del adagio ‘quien nada debe nada teme’, no pueden ser extendidas al campo de la responsabilidad penal para imponerle al procesado una especie de deber de comparecencia cuya transgresión permita la edificación de un indicio. Someterse a la autoridad del Estado para explicar una supuesta conducta punible que se le atribuye puede ser una virtud ciudadana, pero huir o esconderse para evitar la restricción de la libertad, justificada o no, en ningún caso puede constituir un comportamiento que revele el compromiso penal de quien lo realice, pues tanto puede ser inocente el que evita presentarse, como culpable el que se entrega”⁵⁷. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de 13 de febrero de 2013, radicado: 28465.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de 13 de febrero de 2013, radicado: 28465.

Complementariamente, la sana crítica se nutre de la ciencia, técnica o arte y echa mano de sus hallazgos y avances para con su auxilio, a través de expertos, poder determinar la verdad de una proposición. La interpretación probatoria en general y la realización de la inferencia del hecho indicado en particular, en tanto que actos mentales, imponen al Juzgador la obligación de desenvolverse dentro de los límites de la sana crítica, los cuales se contraen, como ya se vio, al uso de “las leyes de la ciencia, los principios de la lógica o las reglas de la experiencia”⁵⁸, pues el recurso de casación controlará el apego a sus exigencias:

si el dilate no se concreta en la contemplación material de la prueba que demuestra el suceso indicante sino en la fase posterior, esto es, en el curso del pensamiento del cual fluye la inferencia, la deducción o la conclusión absurda o ilógica, ya no serán posibles aquellas formas y especies de falencias. Como producto de un juicio desquiciado, sin apego a las mínimas bases de la razón, alejado de los cauces de la sana crítica, sólo se puede atacar por la vía del falso raciocinio, otra de las categorías del error de hecho determinante de la violación indirecta de la ley sustancial⁵⁹.

Como la operación mental judicial es un acto íntimo, en sí misma no puede ser controlada. Por ello, lo que en realidad se puede cuestionar es la argumentación y sustentación ínsita en el texto de la sentencia⁶⁰, momento procesal en el cual se estructura el indicio⁶¹. Así, cuando la Corte hace referencia al control de la “inferencia”, por el tropo literario de la metonimia, cambia la acción (pensar) por el objeto de control (sentencia). En tanto que confrontación lógico-epistemológica, el desafío casacional a la inferencia (explicitada en el fallo), impone tareas específicas al recurrente, las cuales en el fondo desnudan el deber ser de esa operación mental vertida en la decisión de instancia.

Así, la anulabilidad de la sentencia impone al recurrente no sólo plantear el indebido uso de la sana crítica por parte del juzgador sino contrastarlo con una especie de “deber ser epistemológico”, que tiende a objetivizar el yerro, más allá de su opinión o personal enfoque, pues además de:

⁵⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de 16 de mayo de 2007, radicado: 16183.

⁵⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de 18 de abril de 2002, radicado: 12735.

⁶⁰ “En consecuencia, el razonamiento para determinar en un proceso penal si un hecho dado ocurrió o no (facticidad), y, en la primer eventualidad, las posibilidades en que se ejecutó, **solo puede apoyarse en premisas argumentativas que apliquen las reglas de la sana crítica**”, en los términos que vienen de explicarse, no a través de la personal o subjetiva forma de ver cada sujeto la realidad procesal examinada” Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de sentencia de 7 de julio de 2008, radicado: 29374.*Subrayado propio.

⁶¹ “Pierde de vista el demandante que el indicio no es un medio de prueba directo, sino indirecto, que se estructura en la sentencia, por medio de un razonamiento del juzgador a partir de un hecho acreditado por los medios de prueba ordinarios”. Corte Suprema de Justicia, decisión de 16 de septiembre de 2009, radicado: 30935.

patentizar el desconocimiento de los postulados de la sana crítica, se debe indicar qué dice de manera objetiva el medio, qué infirió de él el juzgador y cuál mérito persuasivo le fue otorgado; también debe señalar cuál postulado de la lógica, ley de la ciencia o máxima de experiencia fue desconocida, y cuál el aporte científico correcto, la regla de la lógica apropiada, la máxima de la experiencia que debió tomarse en consideración y cómo; finalmente, demostrar la trascendencia del error, indicando cuál debe ser la apreciación correcta de la prueba o pruebas que cuestiona, y que habría dado lugar a proferir un fallo sustancialmente distinto y opuesto al ameritado⁶².

Con base en lo visto, podemos afirmar que en este contexto la palabra “crítica” retoma su significado etimológico de estudio⁶³, y por ello, puede considerarse su sistema como un método holístico que faculta al Juez para valorar la prueba recurriendo al más completo catálogo de herramientas conceptuales (científicas, lógicas, técnicas, psicológicas, empíricas, etc.), a la vez que le impone la obligación de argumentar y sustentar metódicamente sus conclusiones con ambiciones de validación social.

En conclusión, podemos afirmar que mientras el juez se ajuste al criterio de la sana crítica (que está compuesto por términos de significado abierto y supremamente dúctiles), el sistema jurídico tiende a proteger sus decisiones, pues le otorga un amplísimo margen de acción en tratándose de valoración probatoria.

Para comenzar, la habilidad del juez es reconocida como un insumo relevante⁶⁴, puede dar prelación a cualquiera de los medios sin sujeción a tarifa legal alguna, excepto en las denominadas solemnidades *ad substantiam actus*⁶⁵ y no está sujeto a una interpretación predeterminada o alterna pues la mera existencia de otra interpretación probatoria “probable” no se considera desconocimiento de las reglas de la sana crítica sino ejercicio de discrecionalidad judicial, porque ese “enfrentamiento o disparidad de criterios se resuelve a través de la presunción de acierto y legalidad con que la ley ampara al fallo de segunda instancia y en la facultad otorgada al funcionario judicial de valorar las pruebas, acogiendo los postulados de la

⁶² Ibid.

⁶³ Del lat. “criticus” y éste del gr. κριτικός “kritikós” – “capaz de discernir”, proveniente del verbo κρίνειν “krínein” – “separar, decidir, juzgar”, de raíz indoeuropea *krei- “cribar, discriminar, distinguir” y emparentado con el lat. “cerno” – “separar” (cf. “dis-cernir”), “cribrum” – “criba” y “crimen” – “juicio, acusación” (compárese con el gr. κρίμα “kríma” – “juicio”), con el germ. *hridra, de donde viene en ang. saj. “hriddel”, en ingl. “riddle” – “criba”, con el irl. ant. “criathar” – “criba”. [en línea] [citado 2011-04-04]. Disponible en Internet: <http://etimologia.wordpress.com/2007/09/04/critica/>.

⁶⁴ (La prueba de indicios) “No se encuentra sujeta a tarifa alguna. Su confiabilidad reposa en la demostración racional del hecho indicador como en la capacidad del juez para sopesarlo e inferir de ella la existencia del hecho indicado”. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de 26 de enero de 1994, radicado: 8195.

⁶⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de 23 de noviembre de 2002, radicado: 15003.

persuasión racional⁶⁶. El imperio probatorio judicial es tan intenso que la desviación de la sana crítica generadora de nulidad, sólo es la adjetivada como crasa⁶⁷, caprichosa⁶⁸ o grotesca⁶⁹.

⁶⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de 5 de septiembre de 2002, radicado: 16035.

⁶⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de 4 de abril de 2002, radicado: 10956.

⁶⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de 6 de febrero de 2001, radicado: 14263.

⁶⁹ "El error originado no surge de la mera disparidad de criterios entre la valoración realizada por los jueces y la pretendida por los sujetos procesales, sino de la comprobada y grotesca contradicción entre aquélla y las reglas que informan la valoración racional de la prueba". Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de 17 de agosto de 2000, radicado: 12704.

3. EL SILOGISMO CATEGÓRICO

Sintéticamente el silogismo se define como una forma de razonamiento deductivo que consta de dos proposiciones como premisas y otra como conclusión. Su objetivo principal estriba en “aclarar cuáles son las condiciones generales en que, de unos juicios que afirman si el predicado es o no inherente y que se presentan en calidad de premisas de una conclusión, se sigue o no necesariamente una consecuencia”⁷⁰.

En esta conceptualización se concentran dos de sus rasgos esenciales que filosóficamente son asimilables: su carácter mediato y su necesidad⁷¹. Es mediato, pues utiliza un tercer término para relacionar otros dos, sin que sea dable, en el sistema silogístico, relacionarlos directamente. Y es necesario, pues expone (y no descubre) vínculos de inherencia. Por ello, filósofos, como Manuel García Morente sostienen que el silogismo “sirve para exponer verdades ya conocidas, pero no para descubrir verdades nuevas”⁷².

En ese orden de ideas, el silogismo es un método de explicitación de lo que Kant llamaba juicios analíticos, que son aquellos “en los cuales el predicado del juicio está contenido en el sujeto. (...) Ejemplo de juicio analítico: el triángulo tiene tres ángulos”⁷³.

Para determinar la segunda característica esencial del silogismo, se cita a Aristóteles, primer sistematizador lógico, quien lo define en su *Organon* (instrumento) como:

una enunciación en la que, una vez sentadas ciertas proposiciones, se concluye necesariamente en otra proposición diferente, sólo por el hecho de haber sido aquellas sentadas. Cuando digo sólo por el hecho de haber sido sentadas las primeras proposiciones, quiero decir que a causa de ellas resulta

⁷⁰ ROSENTAL, M.M y IUDIN, P.F. Diccionario filosófico. Sine loco: sine nomine, sine facta, p 422.

⁷¹ “El carácter mediato del silogismo depende del hecho de ser la contraparte lógico-lingüística del concepto metafísico de sustancia. En virtud de esto, la relación entre dos determinaciones de una cosa no se puede establecer sino a base de lo que la cosa es necesariamente, o sea de su sustancia”. ABBAGNANO, Nicola. Diccionario de Filosofía. México: Fondo de Cultura Económica, 1982, p. 1067.

⁷² GARCÍA, Manuel, Lecciones Preliminares de Filosofía. Bogotá: Nacionales, 1994, p. 243.

⁷³ *Ibíd.*, p. 240.

probada la otra proposición; y entiendo por esta última expresión, que no hay necesidad de un término extraño para obtener la conclusión necesaria⁷⁴.

O sea, se enfatiza que la relación no es contingente ni accidental. Ello es tan así que la inferencia busca evidenciar “una relación de tipo sujeto-predicado partiendo de enunciados que manifiestan asimismo la relación sujeto-predicado”⁷⁵.

El universo lógico aristotélico se fundaría por ende en el principio *dictum de omni y dictum de nullo*, que significa que “cuando se atribuye algo a otra cosa como a su sujeto, todo lo afirmado del predicado deberá ser también afirmado del sujeto”⁷⁶.

La silogística (herramienta basada en términos universales), concibe y jerarquiza el mundo en una cadena de conceptos sucesivamente continentes y contenidos que se esquematizan en el “Arbol de Porfirio” (*arbor porfiria*), el cual es un “cuadro en el cual se presenta la relación de subordinación...de la substancia considerada como género supremo a los géneros y especies inferiores hasta llegar al individuo”, definiendo el término más general “como aquel por encima del cual no puede haber otro género más elevado; el más especial, aquel debajo del cual no puede haber otra especie subordinada; los términos intermediarios, los que están situados entre ambos y son a la vez géneros y especies”⁷⁷. El universo lógico del Estagirita se ejemplificaría en las matrioskas rusas, correspondiendo el universal a la muñeca que contiene a las demás y la especie ínfima, el individuo, a la más pequeña, que es contenida sin poder contener ninguna.

Aristóteles define el silogismo señalando que existe cuando “tres términos están entre sí en tal relación, que el último esté en la totalidad del medio, y el medio esté o no en la totalidad del primero, es de necesidad que se forme silogismo completo con los extremos”⁷⁸. El silogismo auténticamente aristotélico es una proposición compuesta (y no una serie de proposiciones), tiene carácter condicional, sólo utiliza universales y previa a la conclusión se establece una relación de necesidad que se materializa en la palabra “*debe*” para anticipar la conclusión:

⁷⁴ ARISTOTELES. Tratados de Lógica, El Organon. 13ª ed. México: Porrúa, 2011, p. 94.

⁷⁵ FERRATER, Op. cit., v. 2, p. 668.

⁷⁶ *Ibíd.*, p. 452.

⁷⁷ *Ibíd.*, p. 125.

⁷⁸ ARISTOTELES. Op. cit., p. 97.

Si A es predicado (es verdadero) de
todo B
y B es predicado (es verdadero) de
todo C,
entonces A es predicado (es verdadero)
de todo C⁷⁹.

Ferrater Mora, relleva el carácter rígidamente esquemático del silogismo aristotélico al plantear que los siguientes ejemplos no pertenecen a esa categoría:

Todos los hombres son mortales
Todos los australianos son hombres,
Todos los australianos son mortales.

Este ejemplo no es un silogismo, pues no aparece en él la forma condicional (si todos los hombres son mortales) ni existe conjunción entre las dos primeras proposiciones. Tampoco el siguiente gráfico es un silogismo aristotélico:

Todos los hombres son mortales
Sócrates es hombre,
Sócrates es mortal.

Pues además de carecer de las conectivas antes señaladas contiene un término singular ('Sócrates'), el cual fue una adición posterior pero que es extraño a la lógica aristotélica⁸⁰.

La prohibición el uso de la especie ínfima singular, deriva de la transitividad entre sujetos y predicados:

si bien nuestra concepción de la proposición incluiría cualquier sentencia que pudiera ser verdadera o falsa...para Aristóteles la proposición sólo puede ser de cierto tipo, a saber, aquel en el que se predica de algo, o como es más

⁷⁹ FERRATER. Op. cit., p. 669.

⁸⁰ "Fueron también los lógicos de la Edad Media quienes introdujeron en la lógica el silogismo con proposiciones singulares (del tipo "todos los hombres son mortales; Sócrates es hombre; ergo, Sócrates es mortal"), que no hallaron lugar en la silogística. propiamente aristotélica, fundada totalmente en la consideración extensiva de los términos y, por lo tanto, en el uso de los operadores "todo" y "en parte". ABBAGNANO, Op. cit., p. 1070.

usual en la lógica tradicional una oración copulativa del tipo A es B. En ella el sujeto (A) y el predicado (B) deben ser universales, términos que puedan ser aplicados a muchos. Esta es la razón por la que en las proposiciones que forman los silogismos no pueden figurar términos singulares (nombres propios de individuos concretos) ya que como se verá, los términos de las proposiciones cambian su puesto en el silogismo y deben actuar tanto como sujetos cuanto como predicados, y parece inapropiado para los términos singulares el hacer de predicados⁸¹.

La forma canónica del silogismo moderno es el denominado categórico, y se define como “un condicional que se compone de tres esquemas cuantificados. El antecedente del condicional se compone de dos esquemas, llamados premisas. La primera es la premisa mayor; la segunda, la premisa menor. El consecuente del condicional es otro esquema: la conclusión”⁸², gráficamente:

Si todo M es P
y todo S es M,
entonces todo S es P.

3.1 PARTES DEL SILOGISMO

Entonces, el silogismo está constituido por tres términos: dos premisas y una conclusión. Las premisas tienen dos características. Primero, son juicios (por ello se denomina asertórica) y por ende lo afirmado debe poder catalogarse como falso o verdadero⁸³. En segundo lugar, su carácter utilitario es un rasgo esencial, pues una premisa lo es en tanto que medio de conocimiento, pues su vocación es generar a su vez un nuevo juicio (conclusión), el cual será inferido determinando si a un sujeto corresponde un predicado⁸⁴.

Los tres términos, también se pueden clasificar según su posición. Llámase “mayor” al que contiene el predicado de la conclusión y se simboliza con una P, “menor” al que contiene el sujeto de la conclusión y se simboliza con una S y

⁸¹ COLLANTES, Carlos. La Silogística Asertórica de Aristóteles [en línea] [citado 2012-05-04]. Disponible en internet: http://www.gobcan.es/educacion/3/Usrn/fundoro/archivos%20adjuntos/publicaciones/actas/hgg_pdf_web/cap08_web.pdf.

⁸² FERRATER. Op. cit., p. 669.

⁸³ “Juicio. Pensamiento expresado en forma de proposición enunciativa en la cual se asevera algo sobre las cosas; objetivamente es verdadero o falso”. ROSENTAL y IUDIN, Op cit., p. 254.

⁸⁴ “El Estagirita, sin embargo, procedió a ejemplificar tal definición mediante inferencias de un tipo especial: aquellas en las cuales se establece un proceso de deducción que conduce a establecer una relación de tipo sujeto-predicado partiendo de enunciados que manifiestan asimismo la relación sujeto-predicado”. FERRATER, Op. cit., p. 668.

“medio” el que está en las premisas pero no en la conclusión y se simboliza con una M⁸⁵. Por ejemplo en el silogismo:

Si todo mamífero es mortal
Y el hombre es un mamífero,
Entonces todo hombre es mortal.

Tenemos:

Término mayor (P): mortal
Término medio (M): mamífero
Término menor (S): hombre

3.2 FIGURAS DEL SILOGISMO

El silogismo anteriormente enunciado tiene la forma de la primera figura. Llámase “figura” a la manera como está dispuesto el término medio en el silogismo. El término medio puede ser sujeto en la premisa mayor y predicado en la menor (primera figura), predicado en ambas premisas (segunda figura) o sujeto de las dos (tercera figura). La cuarta figura (que no es aristotélica y es polémica entre lógicos), se conforma cuando el término medio ocupa el lugar del predicado en la mayor y sujeto en la menor, resultando una primera figura invertida⁸⁶. Todas las figuras, incluyendo la cuarta, pueden dar lugar a un número válido de silogismos⁸⁷.

3.3 MODOS DEL SILOGISMO

El “modo” es la forma en que están dispuestas las premisas por razón de la cantidad (universal o particular) y cualidad (afirmativa o negativa)⁸⁸. Para connotar la afirmativas universal y particular, se usan los fonemas A e I, respectivamente, extraídas del latín Afirmo. Se hace lo propio con las letras E y O, negación universal y particular, sacadas de palabra nEgO. Los modos son pues A, E, I y O, siendo tipo A las universales afirmativas (todo M es P); E las universales

⁸⁵ ROSENAL y IUDIN. Op cit., p. 461.

⁸⁶ Ibíd., p. 175.

⁸⁷ FERRATER. Op. cit., v. 1, p. 658.

⁸⁸ Ibíd., p. 218.

negativas (ningún M es P); I las particulares afirmativas (algún M es P) y finalmente O para las particulares negativas (algún M no es P). Como se ve, no hay notación alguna para los términos singulares.

Entonces, según su extensión y calidad cada premisa corresponderá a la simbología A, E, I u O.

Siguiendo la notación descrita, según el cuantificador en cada premisa, se pueden efectuar las siguientes dieciséis combinaciones para cada una de las dos premisas:

Cuadro 1. Valores de las premisas

A	A	A	A	E	E	E	E	I	I	I	I	O	O	O	O
A	E	I	O	A	E	I	O	A	E	I	O	A	E	I	O

Y como cada uno de estos modos se encuentra encarnado en cada una de las 4 figuras, se tendrán 64 modos posibles, sólo en relación a las premisas. Si incluimos la conclusión, pues ella también determina la pertenencia a una de las 4 figuras, es posible realizar 256 combinaciones, de las cuales sólo 19 son consideradas válidas.

Desde el Medioevo, se utilizan también las letras A, E, I y O para bautizar los silogismos, utilizando palabras afines al modo de sus premisas y conclusión. Por ejemplo, al que tiene la triple afirmación universal (A, A, A) se le llama BÁRBARA (bArbArA). Este es considerado el modo más perfecto:

Si todos los hombres son mortales
y todos los abisinios son hombres,
entonces todos los abisinios son mortales⁸⁹.

Que correspondería a la siguiente equivalencia:

⁸⁹ Ibíd., p. 182.

Premisa Mayor: Universal Afirmativo (A)
Premisa Menor: Universal Afirmativo (A)
Conclusión: Universal Afirmativo (A)

3.4 MODOS VALIDOS DEL SILOGISMO

A modo de ejemplo, se tienen los siguientes silogismos válidos pertenecientes a la primera figura, identificados según el modo de sus términos:

cElArEnt:

Si ningún africano es europeo
y todos los abisinios son africanos,
entonces ningún abisinio es europeo⁹⁰.

dArIl:

Si todos los chinos son calmosos
Y algunos residentes de la Habana son chinos,
Entonces algunos residentes de la Habana son calmosos⁹¹.

fErIO:

Si ningún adolescente es trabajador
Y algunos finlandeses son trabajadores,
Entonces algunos finlandeses no son trabajadores⁹².

Para las demás figuras, desde la Edad Media se memorizaban los siguientes modos, los cuales son considerados como los únicos válidos:

Segunda figura: Cesare, Camestres, Festino, Baroco;

Tercera figura: Datisi, Ferison, Disamis, Bocardo, Darapti, Felapton.

Cuarta figura: Calemes, Fresison, Dimatis, Bamalip, Fesapo⁹³.

⁹⁰ *Ibíd.*, p. 280.

⁹¹ *Ibíd.*, p. 400.

⁹² *Ibíd.*, p. 648.

⁹³ *Ibíd.*, v. 2, p. 218.

Aristóteles llama “silogismos incompletos” a aquellos en los cuales “la conclusión necesaria no se forma únicamente con los datos primitivos; se necesitan además otros elementos”⁹⁴. Estos silogismos se “completan” por la primera figura⁹⁵. Apenas cuatro de los silogismos de la primera figura son considerados por Aristóteles intuitivamente válidos (perfectos) y son la medida de validez del sistema silogístico (axiomas). Los otros quince modos válidos pertenecientes a las otras tres figuras, deben mutarse en la primera figura para demostrar si sus conclusiones son o no válidas. Los métodos para realizar esa operación (llamada reducción) son tres: conversión, la reducción indirecta (*reductio ad impossibile*) y el método de exposición, si bien en estricto sentido los métodos de reducción son los dos primeros, ya que ellos son capaces de probar todos los modos imperfectos, haciendo innecesario el tercero⁹⁶.

En relación a la conversión, es útil para todos los modos excepto Baroco y Bocardo, y sigue las siguientes reglas⁹⁷:

Cuadro 2. Leyes de conversión.

LEYES DE CONVERSION			
CLASES	VALIDO EN PROPOSICIONES	CONVERSION	
		DE	A
a) SIMPLE	E e I	Ningún A es B Algún A es B	Ningún B es A Algún B es A
b) ACCIDENTAL	A y E	Todo A es B Ningún A es B	Algún B es A Algún B no es A
c) POR CONTRAPOSICIÓN	A y O	Todo A es B Algún A no es B	Todo No B es no A Algún no B es A

⁹⁴ ARISTOTELES. Op. cit., p. 100.

⁹⁵ Ibíd., p. 106.

⁹⁶ FERRATER. Op. cit., v. 2, p. 670.

⁹⁷ COLLANTES. Op. cit. p.

Por su parte, la reducción indirecta sólo opera en los modos Baroco y Bocardo, ambos reducibles a “Bárbara” y consiste en aplicar el siguiente método: se supone la contradictoria de la conclusión del silogismo a modificar, se toma esa contradictoria como premisa de un nuevo silogismo acompañada de la premisa del silogismo inicial que no iba, se extrae la conclusión de ambas y se observará que dicha conclusión es la contradictoria de la otra premisa del silogismo inicial⁹⁸.

3.5 REGLAS DEL SILOGISMO

Siguiendo la notación de Ferrater Mora, existen ocho reglas silogísticas escolásticas para la formación de silogismos válidos⁹⁹. Cuatro de ellas hacen parte de la esencia del silogismo, a saber: la primera, los términos de todo silogismo deben ser tres: mayor, medio y menor (*terminus esto triplex: major mediusque minorque*); la tercera, la conclusión no debe contener nunca el término medio (*Nequáquam médium capiat conclusio oportet*); la cuarta, el término medio debe ser tomado al menos una vez en forma general (*aut semel aut iterum medius generaliter esto*), y la octava, nada se sigue de dos premisas particulares (*Nihil sequitur geminis ex particularibus unquam*).

Asimismo, se tienen reglas acerca de la correlación entre las premisas y la conclusión. En relación a lo cuantitativo, la regla segunda señala que ningún término debe poseer mayor extensión en la conclusión que en las premisas (*latius hos quam praemissae conclusio non vult*), haciendo operativa la regla lógica de que la consecuencia no puede desbordar la causa.

La regla séptima *pejorem semper sequitur conclusio partem*, dispone que la conclusión sigue siempre la parte más débil, entendiendo que las premisas pueden ser “fuertes” o “débiles” en relación a su cantidad (universal/particular) o de su cualidad (afirmación/negación). Las premisas débiles (y por ende hegemónicas), serán las particulares y negativas. Si una de las premisas es particular y/o negativa (así la otra no lo sea), la conclusión no puede ser universal y/o afirmativa.

En relación al aspecto cualitativo del silogismo, la regla quinta *utraque si praemissa neget, nihil inde sequetur*, dispone que nada se sigue de dos premisas negativas y la sexta, *ambae affirmantes nequeunt generare negantem*, señala que

⁹⁸ COLLANTES. Op. cit.

⁹⁹ FERRATER. Op. cit., v. 2, p. 670.

si las dos premisas son afirmativas, no puede seguirse de ellas una conclusión negativa.

3.6 OTRAS CLASES DE SILOGISMOS

Más allá de la estricta concepción aristotélica, que como ya se vio exilia de la categoría silogística algunos esquemas considerados como tales, es posible realizar algunas clasificaciones, en función de infinitud de variaciones.

Casi cualquier tipo de razonamiento que pueda ser expresado en tres frases (sin consideración a si son tres términos, si son premisas o si son asertóricas) y que formule una conclusión aparente o no, válida o no, es tomado sin rigor como un silogismo.

Actualmente la pura forma sirve, sin asidero alguno, para considerar como silogismos encadenamientos de argumentos que no lo son, y para ello existe una total condescendencia, a punto que no se considera siquiera pertinente indicar a qué figura pertenece un razonamiento para poder deducir su validez.

La literatura refiere infinidad de tipos de silogismo, que a veces no compaginan con sus exigentes estándares. Sin ánimo de ser exhaustivos, se tienen como otros tipos de silogismo el erróneo, geométrico, histórico, incompleto, médico, oblicuo, ostensible, potencial, retórico, sofístico y relativo, entre otros, pues existe toda una fauna a voluntad del ingenio del clasificador¹⁰⁰.

Por todo lo anterior, es necesario permanecer en guardia acerca de la naturaleza de cada argumentación para determinar si efectivamente cumple o no con las características esenciales de un silogismo, aún en contra de las caprichosas clasificaciones que los toman como tales.

Se procede a efectuar un examen de los tipos de “silogismo” más comúnmente planteados.

¹⁰⁰ DE GORTARI, Elí. Diccionario de la Lógica. México: Plaza y Valdés, 1988, p. 472.

3.6.1 Silogismo hipotético. Afirma una relación condicionada. La premisa mayor es una proposición explícitamente compuesta en la cual “una parte contiene la conclusión y la otra contiene la razón lógica de la que se hace depender la conclusión”¹⁰¹. La premisa menor es categórica, “afirma que la condición se cumple o no se cumple, y la conclusión afirma o niega la relación...una premisa es una proposición y la otra es una implicación, la otra premisa contiene la condición, y se concluye con el resultado de la implicación”¹⁰².

El silogismo hipotético no es aristotélico. Fue Severino Boecio (480-525), quien con base en las tradiciones megáricas y estoicas lo introdujo en la lógica medieval. Esta lógica, no es una lógica de clases sino de proposiciones y no tiene como fundamento el principio *dictum de omni, dictum de nullo* como el silogismo categórico, sino el principio “no hay algo que se predica de algo, sino se dice que algo es el caso si otro algo lo es”¹⁰³. La proposición hipotética puede ser simple (ej, si A es; B es) o compuesta, pues consta de dos proposiciones hipotéticas (ej, si porque A es, B es; como es C, es D), o puede ser mixta, caso en el cual consta de una proposición simple y una hipotética.

Para empezar, este tipo de razonamiento puede implicar más de tres términos (pues una afirmación compuesta tiene más de uno) por lo que no correspondería con un silogismo aunque así quiera hacerse ver.

Una de sus especies es el silogismo Disyuntivo, que es aquel que tiene como premisa mayor “una disyunción y por tener como premisa menor la negación de uno de los miembros de la premisa mayor. Cuando la disyunción es inclusiva puede darse una opción, puede darse la otra, o pueden darse ambas”¹⁰⁴.

3.6.2 Silogismo práctico. Caso especial es el denominado silogismo práctico que se halla en Aristóteles, y que se define como aquel que también está compuesto por proposiciones pero cuya conclusión es una acción. Pertenece a la primera figura y su premisa mayor es “una proposición de sujeto universal o abstracto que es valorado positiva o negativamente”¹⁰⁵, la menor es “un juicio singular que

¹⁰¹ BEAUCHOT, Mauricio. Introducción a la Lógica. México: UNAM, 2004, p. 91.

¹⁰² DÍAZ, Esthel. Lógica jurídica. En: SOCORRO, Juan y CRUCETA, Juan. Argumentación Jurídica. Santo Domingo: Escuela Nacional de la

Judicatura de la República Dominicana, sine facta, p. 84.

¹⁰³ LOMBRANA VELARDE, Julián. Historia de la Lógica. Gijón: Universidad de Oviedo, 1989, p. 49.

¹⁰⁴ DÍAZ, Op. cit., p. 85.

¹⁰⁵ ORIOL, Manuel. La Estructura del Silogismo Práctico en Aristóteles. En: Revista de Filosofía Universidad Complutense de Madrid, Vol. 29, Núm. 1 (2004); p. 57.

incluye un determinado acto (representado e inmediatamente a mi alcance) en la categoría de actos señalada en la mayor¹⁰⁶. La conclusión tiene vocación deóntica (de ahí que prohíbe o impone) y se aplica para determinar la realización de diversas acciones como “las acciones de ayudar al prójimo, las acciones de matar, las acciones de construir casas”¹⁰⁷.

3.6.3 Silogismo dialéctico. Este es un silogismo no apodíctico¹⁰⁸ sino uno cuyas premisas (y por ende su conclusión) son meramente probables. Aristóteles considera que “existen argumentos dialécticos y retóricos, y que la principal diferencia entre éstos y los argumentos demostrativos es que sólo logran deducciones probables, y no necesarias”¹⁰⁹, e incluso, se puede afirmar que este filósofo “más que oponer entre sí la Dialéctica y la Retórica...opondría ambas disciplinas a la Lógica en tanto que ciencia de la demostración, al mantener que mientras la demostración se remite a la verdad, Dialéctica y Retórica versan sobre lo plausible”.¹¹⁰ Para Aristóteles “Son cosas plausibles las que le parecen bien a todos, o a la mayoría, o los más conocidos y reputados”¹¹¹. Como se ve, para Aristóteles la palabra dialéctica es apenas sinónimo de probable, y no tiene relación con la connotación hegeliana de oposición sintética de contrarios.

3.7 SILOGISMO Y DERECHO

3.7.1 La subsunción. Como es una herramienta lógica, es característica esencial del silogismo ser mediador entre los universales y los particulares. Este objetivo se cumple efectuando una operación mental denominada subsunción.

La subsunción (inherente a la noción de silogismo), es concebida como un momento del razonamiento judicial o como el razonamiento considerado en su totalidad. El tratadista Juan Antonio García Amado, la concibe de tres maneras: Primera, como la operación deductiva del silogismo, por la cual “todo lo que no sea ese puro proceder formal con elementos dados no se toma en consideración”; en segundo lugar, entiende por subsunción la acción instrumental final de

¹⁰⁶ *Ibíd.*, p. 65.

¹⁰⁷ *Ibíd.*, p. 59.

¹⁰⁸ “Lo demostrable de manera incontrovertible. Con este concepto Aristóteles se refiere a la demostración rigurosamente necesaria, inferida de premisas que sin duda alguna son verdaderas”. ROSENAL y IUDIN, *Op cit.*, p. 21.

¹⁰⁹ BERMEJO, Lilián. La Distinción Aristotélica Entre Lógica, Dialéctica y Retórica y su Lugar en la Teoría de la Argumentación. *En*: Revista Centro de Estudios de la Argumentación y el Razonamiento. Facultad de Psicología. Universidad Diego Portales, Chile, Vol. 1 nro. 2 (2009); p. 36.

¹¹⁰ *Ibíd.*, p. 36.

¹¹¹ TRUJILLO, Julián y VALLEJO, Ximena. Silogismo Teórico, Razonamiento Práctico y Raciocinio Retórico-Dialéctico. *Praxis Filosófica* [en línea] 2007, [citado 2011-08-21]. Disponible en Internet: <http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=209014643005>.

razonamiento jurídico “una vez que...se han fijado las premisas y con total independencia del contenido de éstas y del de la conclusión que con tal operación se establezca” y, finalmente, atiende por subsunción, no sólo la deducción postrera sino “todo el conjunto de operaciones previas que coadyuvan a la fijación de las premisas, desde la determinación de los hechos y de la norma aplicable hasta la interpretación de sus sentidos”¹¹².

La tratadista vasca Victoria Iturralde, asimila los conceptos de silogismo y subsunción, pues define la teoría del silogismo judicial como la tesis según la cual “la decisión judicial es el resultado de la subsunción de unos hechos bajo una norma jurídica”¹¹³. El silogismo, según ella, está compuesto por “la premisa mayor que está constituida por la norma jurídica que establece un hecho que tiene o debe tener determinadas consecuencias jurídicas. La premisa menor es una proposición factual, compuesta por el hecho previsto por la norma y la conclusión, es la decisión judicial, en la que “el caso concreto se vincula a las consecuencias jurídicas establecidas por la norma jurídica”¹¹⁴.

El profesor alemán Kart Larenz, sostiene al mismo tenor, que la premisa mayor la constituye “una proposición jurídica concreta...una proposición declarativa que repite el contenido de una proposición jurídica. La premisa menor consiste en la subordinación de un hecho concreto, como un “caso”, en el supuesto de hecho de la proposición jurídica; la conclusión produce la consecuencia jurídica concreta, es decir la “aplicable” a este hecho”¹¹⁵.

Karl Englich, disuelve el concepto de subsunción-subordinación en el de silogismo jurídico:

Mediante la interpretación de las leyes determinados grupos de casos son subordinados a la norma como premisa mayor, y de esta suerte se obtienen juicios normativos especiales por medio de un razonamiento en que la *praemissa major* es el juicio normativo general inmediatamente (o más inmediatamente) obtenido de la ley, la *praemissa minor* la subordinación de grupos especiales de casos a las “notas constitutivas del supuesto de la

¹¹² GARCIA, Juan. Teorías de la Tópica Jurídica. Madrid: Civitas, 1988, p. 199.

¹¹³ ITURRALDE, Victoria. Sobre el Silogismo Judicial. En: Anuario de Filosofía del Derecho, Sociedad Española de Filosofía Jurídica y Política. nro.8 (1991); p. 241.

¹¹⁴ *Ibíd.*, p. 242.

¹¹⁵ *Ibíd.*, p. 243.

premisa mayor” y la *conclusio* el juicio normativo especial (no el último y concreto que se busca), que puede ser ya aplicado a la especie¹¹⁶.

Como se ve, las nociones de silogismo y subsunción (subordinación) se emparentan, pues ésta es considerada como el acto intelectual que desemboca en la conclusión de aquél, o también, como el conjunto mismo de sus razonamientos sucesivos, caso en el cual los dos conceptos se superponen. Queda demostrado que la doctrina asimila el razonamiento de los operadores jurídicos (especialmente el de los jueces), al modelo subsuntivo-silogístico, que es considerado uno solo.

3.7.2 El silogismo jurídico. Estudiado el silogismo en general, se examina su supuesta especie, el silogismo jurídico.

El silogismo jurídico es considerado como el paradigma de pensamiento judicial por una importante porción de los tratadistas, enfoque que es particularmente influyente en tratándose del indicio, porque los dos conceptos son asimilados. La prueba indiciaria como producto reflexivo que supuestamente es, está modelada, según algunos tratadistas, por el esquema silogístico.

Se piensa que como el ejercicio del derecho implica la aplicación de una norma general a un caso particular tiene forma silogística, dado que por su naturaleza es una entidad mediadora entre la especie y el género. Según Schopenhauer¹¹⁷, la fundamentación de un caso asume la forma de un silogismo que tiene como premisa menor la trasgresión (civil o penal), como premisa mayor la Ley y la sentencia como conclusión. Ueberweg considera que la aplicación de las normas legales es un proceso silogístico en el cual:

la aplicación de una ley a un caso singular la premisa mayor es establecida por la legislación. La menor, cuando se refiere a hechos, puede formularse recurriendo a datos sensibles, a una confesión a testimonios o a indicios; y si entre la ley y el acto aplicador se interpone una exégesis legalmente determinante, entonces aquella es la premisa mayor, la declaración del tribunal sobre el significado de un término empleado en la ley es la menor, y la norma directamente aplicable al caso que se tiene a la vista aparece como conclusión¹¹⁸.

¹¹⁶ ENGLISH, Karl. En GARCÍA, Eduardo. *Lógica del Raciocinio Jurídico*. México: Fontamara, 2007, p. 133.

¹¹⁷ *Ibíd.*, p. 128.

¹¹⁸ *Ibíd.*, p. 128.

Al efecto, entrega el siguiente ejemplo de silogismo judicial:

El homicida debe sufrir la pena de muerte
M es homicida

M debe sufrir la pena de muerte¹¹⁹

En conclusión, es copiosa la identificación del razonamiento jurídico con el razonamiento silogístico en atención a sus elementos estructurantes comunes, a saber: premisa mayor, premisa menor y conclusión, asimilados a los insumos ordinarios de las decisiones jurídicas: norma, hecho y decisión.

¹¹⁹ *Ibíd.*, p. 128.

4. EL INDICIO PENAL NO ES UN SILOGISMO

En el aspecto jurisprudencial, recientemente la Corte Suprema dio un paso adicional en su tradicional definición ternaria del indicio¹²⁰ para relacionarlo explícitamente con el silogismo, pues manifestó que:

se identifica en el plano de lo general con la estructura del silogismo deductivo en el cual es dable identificar: (i).- La premisa menor o hecho indicador, (ii).- La premisa mayor o inferencia lógica en la que tienen operancia los ejercicios de verificabilidad de la sana crítica que se apoyan en leyes de la lógica, la ciencia y postulados de la reflexión y el raciocinio, y (iii).- La conclusión o hecho indicado¹²¹.

Es indudable que la doctrina mayoritariamente ha acogido (implícita o explícitamente) la opinión de que el indicio es un silogismo. Cuando los tratadistas remiten a la terminología de premisa mayor y premisa menor, inevitablemente hacen referencia a este esquema de razonamiento. Tan es así que en recensión de los autores Dellepiane, Ellero, Riviera Silva, Gianturco, Sentís Melendo, Climent Duran, Devis Echandía, Quintero Ospina, García Martínez, Reyes Alvarado, López Moreno, Gustavo Humberto Rodríguez, Jairo Parra Quijano y Jorge Arenas Salazar, el tratadista Germán Pabón Gómez concluye que:

Se traduce con lo anterior, que en la doctrina probatoria (nacional y extranjera), las definiciones que de indicio se han dado, han transitado formalmente entre quienes lo consideran como hecho indicador (o premisa menor); entre quienes observan una relación de causalidad o una relación de necesidad entre el hecho indicador y el hecho indicado (entre premisa menor y conclusión); y entre quienes ven como un todo indiciario el hecho indicador (premis menor), la inferencia lógica (o premisa mayor), la inducción deducción (o juicio lógico crítico)¹²².

¹²⁰ "Todo indicio se configura a través de un hecho indicador singularmente conocido y probado, un hecho indicado a demostrar, el que a través de un proceso de inferencia lógica permite deducir la autoría, responsabilidad o las circunstancias en que se ejecutó la conducta punible". Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de 5 de octubre de 2006, radicado: 25582.

¹²¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de septiembre 2 de 2009, radicado: 29221.

¹²² PABÓN, Germán. Lógica del Indicio en Materia Criminal. 3 ed. Bogotá: Nueva Jurídica, 2007, v. 1, p.441.

4.1 LÓGICA, CORRECCIÓN Y VALIDEZ

Para determinar la posibilidad de identificar el indicio (concepto iusprobatorio) con el silogismo (concepto lógico), en primer lugar se deben examinar las condiciones en las cuales un razonamiento lógico, en general y silogístico, en particular, son operativos.

La lógica se apellida “formal” por el protagonismo que la “forma” tiene en su ejercicio. Muy por el contrario de lo que las palabras pudiesen indicar, la forma no es un aspecto accidental sino esencial de todo razonamiento lógico, y en términos generales, la lógica es impotente para resolver los problemas de orden práctico.

Esta conclusión se evidencia en la distinción entre corrección y veracidad de un razonamiento. La corrección de un razonamiento “depende únicamente de su forma (por esto se afirma que la lógica es formal) y no de las palabras que en él figuran”¹²³, el razonamiento “Marilyn Monroe es una estrella; las estrellas transforman el hidrógeno en helio; por lo tanto, Marilyn Monroe transforma el hidrógeno en helio”, es correcto desde el punto de vista lógico. No obstante, “la conclusión es falsa aun cuando las premisas son verdaderas”¹²⁴

En síntesis, la corrección (obediencia a las reglas formales), no garantiza por sí sola la veracidad de las conclusiones, pues ésta dependerá de su contrastación con otras herramientas de conocimiento o con los modelos veritativos que se utilicen. Según las reglas lógicas, un razonamiento será verdadero si sus premisas lo son y si el procedimiento es correcto. Ningún esquema garantiza *per se* su validez¹²⁵.

El problema principal en este aspecto radica en la distancia entre el idioma natural y el jurídico. La lógica y el silogismo son rigurosos en el lenguaje, y como presupuesto de acierto, imponen su purga de sinónimos, metáforas, elipsis, y demás figuras que puedan suscitar confusión o ambigüedad. Es tal la importancia del punto, que algunos autores sólo reservan el carácter de formal a la lógica simbólica, por ser ella misma un lenguaje “puro”. En el ejemplo mencionado, a pesar de la corrección del razonamiento, la válida pero errónea conclusión

¹²³ DOWEK, Gilles. La Lógica. México: siglo XXI, 2001, p. 14.

¹²⁴ *Ibid.*, p. 15.

¹²⁵ “Premisas (del latín *praemisse*). En lógica, juicios de los cuales en el razonamiento se sigue un nuevo juicio (conclusión). Para que la conclusión de un razonamiento sea verdadera es necesario que las premisas lo sean también y que éstas se hallen unidas en el razonamiento con corrección lógica”. ROSENTAL y IUDIN, *Op cit.*, p. 373.

“Marilyn Monroe transforma el hidrógeno en helio” proviene del uso extensivo de la palabra “estrella”.

Consecuentemente, concluimos que las palabras usadas en la construcción de la deducción lógica (en general) y de la proforma silogística (en particular), son fuentes de validez o invalidez de sus conclusiones, como lo indica la literatura especializada:

Las lenguas naturales ofrecen, pues, numerosos inconvenientes para razonar. Para comenzar, cierta vaguedad que se cierne sobre el significado de las palabras obliga a aislar a los conceptos. Después, los mecanismos que utilizan las lenguas naturales para expresar proposiciones generales son fuente de ambigüedades, de manera que resulta más conveniente usar variables¹²⁶.

Claramente la invocación de formas lógicas y su escrupuloso acatamiento, no son suficientes para considerar demostrado un argumento, mucho más si se trata de una cuestión de carácter empírico.

4.2 INEXISTENCIA DE UNA LÓGICA ESPECIFICAMENTE JURÍDICA

Las rigideces lógicas y la inabarcable e irreductible riqueza de los hechos y actos que el derecho está llamado a regular (y el juez a definir), llevaron a Chaím Perelman¹²⁷ a postular la inexistencia de una “lógica jurídica” y la impotencia de la lógica formal como decisivo auxiliar del derecho¹²⁸, llevándolo a concluir que:

En efecto, las reglas de la lógica, para que sean aplicables, exigen la observación de ciertas condiciones. La primera de estas condiciones, previa a la aplicación del formalismo lógico, exige que los mismos signos mantengan

¹²⁶ DOWEK, Op. cit., p. 19.

¹²⁷ “En la medida en que los juristas no hacen más que utilizar esquemas de razonamiento comunes tales como el silogismo o el *modus ponens*, no es posible hablar de lógica Jurídica como no lo es calificar de lógica zoológica, el razonamiento que del hecho que un elefante sea más grande que un zorro y que un zorro sea más grande que un ratón concluye en que un elefante es más grande que un ratón. Si es la misma lógica la que se encuentra en todos los campos, la expresión “lógica jurídica” es tan insólita como aquella de aritmética jurídica cuando se trata de adicionar el número de actos de venta realizados o registrados por los notarios de un país”. PERELMAN, Chaím. El Razonamiento Jurídico. Maracaibo: Centro de Estudios de Filosofía del Derecho, 1973, p. 12.

¹²⁷ “¿Es que la lógica formal permitirá solucionar las controversias jurídicas? Indudablemente que no”. *Ibid.*, p. 13.

¹²⁸ *Ibid.*, p. 13.

siempre el mismo sentido sin lo cual las leyes lógicas más evidentes dejan de ser validas, ya que una identidad deja de ser verdadera¹²⁹.

Las limitaciones propias del razonamiento en general se aplican al razonamiento jurídico. También en su caso, la lógica cumple un papel de mera ciencia que normatiza la combinación de signos:

La Lógica jurídica no describe los razonamientos jurídicos, sino que pretende que se construyan de una manera determinada; es decir, quiere imponerles una (o varias) forma específica de estructurarse, y ordena las maneras convenientes y concretas por las cuales no debe construirse o estructurarse un razonamiento jurídico, dada una finalidad concreta que se pretende alcanzar, que es la de servir de instrumentos válidos y eficaces para obtener conocimiento (por lo menos no contradictorio)¹³⁰.

Sin embargo, la lógica jurídica no tiene como objeto directo el universo factual, empírico o fenomenológico, dado que “no estudia la ejecución de las conductas reales de las personas, ni la adecuación de alguna conducta real (pragmática) con el razonamiento jurídico (semántica)”¹³¹, ni efectúa la descripción de los datos allí obtenidos pues “no lleva a cabo un recuento cuantitativo o cualitativo de los razonamientos jurídicos. No observa sus componentes y trata de generalizar cuáles de ellos están presentes y cuáles no. Tales actividades son efectuadas por científicos, como los psicólogos o científicos de las ciencias cognoscitivas”¹³².

Por los anteriores presupuestos y exigencias, se afirma frecuentemente que la lógica es un camino pero no una meta, que es un mapa pero no un destino¹³³.

Como es opinión compartida en la doctrina, la Lógica es un insumo necesario pero no suficiente para el desarrollo de la actividad judicial:

¹²⁹ *Ibíd.*, p. 14.

¹³⁰ GONZÁLEZ, Gustavo. *Lógica Jurídica*. San José: Universidad de Costa Rica, 2003, p. 6.

¹³¹ *Ibíd.*, p. 11.

¹³² *Ibíd.*, p. 6.

¹³³ “La Lógica es, parafraseando a Weber cuando hablaba de las ciencias empíricas, como un mapa, que le enseña los caminos que puede uno seguir para llegar a algún lugar determinado, le puede enseñar los diversos lugares a los cuales (empírica y realmente) puede una persona llegar; es decir, le muestra las vías a esos lugares, pero un mapa nunca podrá señalar adónde quiere ir una persona. Muestra las posibilidades, pero la elección de una concreta posibilidad es una cuestión de la decisión de la persona misma. La decisión no es una cuestión lógica”, *Ibíd.*, p. 72.

Soeteman, después de exponer pormenorizadamente el verdadero papel de la lógica en el razonamiento jurídico y de explicar que su función de parámetro de corrección formal del mismo es insoslayable, recalca con insistencia que tal función nada tiene que ver con la elección de las premisas de dicho razonamiento. Esto último requiere puntos de vista normativos. Si se quiere que la elección de las premisas (y esos puntos de vista materiales que las guían) no sea arbitraria se ha de ofrecer justificaciones que no son competencia de la lógica¹³⁴.

Ante la falta de plenitud que tiene la lógica en el Derecho, se debe examinar bajo qué condiciones es válido un silogismo y si el denominado silogismo jurídico –o lo que se toma por tal-, acata sus requerimientos.

4.3 SILOGISMO Y LÓGICA

4.3.1 Silogismo: corrección y veracidad. En el silogismo, como en otras estructuras lógicas, se diferencia la corrección de la veracidad, conceptos relacionados respectivamente con la estructura formal y su contraste con el mundo externo:

El silogismo es formalmente verdadero (verdad formal) cuando es lógicamente correcto; y es lógicamente correcto, cuando la conclusión se infiere necesariamente de las premisas.

El silogismo es materialmente verdadero (verdad material) cuando las premisas de que consta sean realmente (físicamente-objetivamente) verdaderas¹³⁵.

En este orden de ideas, puede suceder que un silogismo sea formalmente verdadero (lógicamente correcto) y materialmente falso; y, a la inversa. En este segundo supuesto no hay dificultad de entenderlo ya que con premisas y conclusión verdaderas (materialmente), el silogismo no es formalmente válido si la

¹³⁴ GARCIA, Juan. La Teoría de la Argumentación Jurídica: Logros y Carencias. [en línea] [citado 2012-06-09]. Disponible en Internet: <http://www.sitios.scjn.gob.mx/instituto/sites/default/files/archivos/logros-y-carencias.pdf>.

¹³⁵ JANEZ, Tarsicio. Lógica Jurídica: Hacia una Argumentación Jurídica. 3 ed. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 1998, p. 169.

conclusión no se infiere necesariamente de las premisas (si no hay ilación necesaria)¹³⁶.

De manera tal que la forma del silogismo (términos, figuras, modos), el lenguaje, los axiomas que le sirven de base, y las relaciones de continente/contenido y de sujeto/predicado son relevantes a efectos de comprobar la validez de un razonamiento lógico, y desde luego, silogístico. La proforma premisa mayor, premisa menor y conclusión es un cascarón vacío que en sí misma no promueve que un razonamiento obtenga una mayor o menor carga de veracidad.

De esta conclusión se desprende una inevitable reflexión: ¿Los supuestos silogismos jurídicos acatan las reglas formales (tres términos asertóricos, modos, figuras, reglas) que condicionan su validez? Indudablemente no. Así, y sin necesidad de incursionar en el indicio, se puede afirmar que el hábito de identificar tres agrupaciones de afirmaciones como silogismo, constituye una falacia si al mismo tiempo no se acoge la totalidad de sus demás exigencias.

4.3.2 Cuestionamiento al silogismo como herramienta de conocimiento. A pesar de su extensa influencia, la preponderancia del silogismo como vehículo de conocimiento privilegiado, empezó a socavarse por quienes resultarían ser los pioneros del iluminismo. Estas son las posiciones de sus más destacados contradictores.

4.3.2.1 Francis Bacon. Francis Bacon (1561-1626), plantearía ya desde el título de su obra *Novum Organon* (1620) la confrontación que pretendía hacer con la obra lógica aristotélica, conocida como el *Organon*.

En primer lugar, Bacon señala la probabilidad de error de la inferencia silogística, la cual adjetiva como vana e inútil, pues su corrección formal “no garantiza su pertinencia material o lo que es más preocupante su verdad respecto del contenido” pues “los términos de las proposiciones de que consta denoten nociones que no hayan sido abstraídas adecuadamente de los hechos”. En conclusión, “hay una doble fuente de posible engaño en relación con el silogismo: primero, por los principios, en el sentido de premisas más generales; segundo, por las nociones”¹³⁷.

¹³⁶ *Ibíd.*, p. 169.

¹³⁷ SERRANO, Gonzalo. *La Querrela en Torno al Silogismo (1606-1704)*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2005, p. 41.

En relación a los principios, los cuales son indispensables en el razonamiento silogístico, Bacon considera que ellos “no están verificados, sino solamente admitidos o supuestos”, lo que a la postre significa que proceden de la autoridad o prejuicios. De manera tal que las conclusiones no tienen un real asidero, pues el silogismo “no tiene control sobre el valor epistémico de las premisas, por tanto, tampoco acerca del contenido o de la verdad de lo concluido. Sólo está en capacidad de controlar el nexa inferencial entre premisas y conclusión, cualquiera sea su valor de verdad”¹³⁸.

Considera Bacon que la realidad desborda al silogismo aristotélico, por suponer una relación armoniosa entre géneros, especies y clases, pues se limita a señalar “el camino que describe el descenso de los géneros (términos mayores) hacia las especies ínfimas (términos menores) pasando por las estaciones intermedias (términos medios)”¹³⁹. Por ello, el silogismo es impotente para:

controlar lógicamente los accidentes o la contingencia natural, pues sólo llegará a lo sumo hasta las especies ínfimas, las cuales todavía contienen enorme cantidad de diferencias no determinables por la mera lógica (no son diferencias específicas, no son obtenibles por análisis lógico, por dicotomías ni forman parte de la definición) y verdaderamente constitutivas de la riqueza de nuestra experiencia¹⁴⁰.

De ahí que Bacon afirme que se ha invertido el orden de la demostración, pues considera que el método silogístico al partir de información particular hacia principios generales a través de términos medios “jamás nos lleva a la naturaleza”. En consideración a sus fundamentos, el método silogístico es muy débil, pues ellos derivan de principios resultantes de “una generalización ligera a partir de unas pocas experiencias comunes y cotidianas”, generalización que Bacon califica como azarosa y pueril, pues “siempre es susceptible de ser desvirtuada por contraejemplos”¹⁴¹.

Entonces, para Bacon, lo procedente es la reformulación del propio método de consecución del conocimiento, que debe partir y sustentarse en la cosa misma (y no en principios y medios cabalísticos), ya que:

¹³⁸ Ibid., p. 46

¹³⁹ Ibid., p. 72.

¹⁴⁰ Ibid., p. 75.

¹⁴¹ Ibid., p. 44.

Lo que queda claro por ahora es que lo concluido [*concluduntur*] en virtud de una inducción, de cualquier género que esta sea, se descubre y se juzga al mismo tiempo, y no depende de principios ni de términos medios [*principiis aut mediis*] sino que se afirma por su propio peso y no necesita ser demostrado a partir de otras cosas.

Por eso dice Bacon que hay muchos caminos para hacer evidente una aserción:

una cosa es la invención de medio y otra cosa distinta es el juicio de la consecuencia”, es decir la prueba o demostración; pues en primer lugar, el medio o los medios no tiene por qué ser siempre los mismos para sustentar un determinado juicio, dejándolos a la libre elección y al ingenio y ejercitación de quien inventa y demuestra. Esto es claro si se entiende que de un juicio puede haber más de una demostración, es decir que puede haber varios caminos con series distintas de términos medios para llegar a la conclusión por demostrar¹⁴².

En cuanto al método, Bacon abandona la clásica aproximación escolástico-deductiva del silogismo en pro de un procedimiento inductivo menos enumerativo y más cercano a la naturaleza, apto para no dejarla “escurrir entre los dedos”, y muy próxima a la dialéctica hegeliana, inducción que se caracteriza por constituir “un todo con elementos discordantes y opuestos entre sí, pero coherente en sí mismo”¹⁴³.

4.3.2.2 René Descartes. Al igual que Bacon, desde el título de su obra más conocida, René Descartes (1596-1650) expuso sus objetivos. El texto conocido como “El Discurso del Método” (1637), tiene un nombre más largo, el cual clarificaba su propósito: “Discurso del Método para Conducir Bien la Propia Razón y Buscar la Verdad en las Ciencias”. Se evidencia así que su preocupación central es la de hallar un método, pero no cualquier método, sino uno capaz de garantizar la verdad, lo que tácitamente significa que aquellos en vigencia en su época no satisfacen el propósito.

En este texto, Descartes plantea que existen tres métodos de análisis: filosófico, lógico y matemático, a los cuales cuestiona por considerarlos parcialmente

¹⁴² *Ibíd.*, p. 87.

¹⁴³ *Ibíd.*, p. 80.

superfluos, abstractos, fatigantes y confusos. De todos ellos, el más controversial es el filosófico, que en su época se materializaba en el silogismo:

Había estudiado un poco, cuando era más joven, de las partes de la filosofía, la lógica, y de las matemáticas, el análisis de los geómetras y el álgebra, tres artes o ciencias que debían, al parecer, contribuir algo a mi propósito. Pero cuando las examiné, hube de notar que, en lo tocante a la lógica, sus silogismos y la mayor parte de las demás instrucciones que da, más sirven para explicar a otros las cosas ya sabidas o incluso, como el arte de Lulio, para hablar sin juicio de las ignoradas, que para aprenderlas¹⁴⁴.

Así, la divisa cartesiana (y así lo dice), es “buscar otros métodos que reuniendo las ventajas de los tres anteriores estuviera exento de sus defectos”¹⁴⁵. Claramente su objetivo es, como Bacón, un cuestionamiento al método mismo, si bien más inclinado a evaluar su aplicación y alcance.

En relación al método silogístico, Descartes cuestiona su validez en relación a su utilidad epistemológica, su ejercicio y los fines que procura.

En primer lugar, Descartes ataca el fundamento del sistema silogístico, los principios, dado que ellos deben ser aceptados “no importa si ello se haga por autoridad, consenso, definición, tanteo o conocimiento”¹⁴⁶.

Por ello, en relación a su utilidad epistemológica, y en un aspecto que es nuevo de su sistema, Descartes reprocha a la silogística ser un “saber que no se preocupa por establecer la legitimidad de sus fuentes veritativas, y se atiene solamente a la corrección formal de sus derivaciones a partir de principios”¹⁴⁷, sistema que se agota en la aceptabilidad de la inferenciación y en la cual la realidad (a través de las proposiciones), no se deja interpretar “meramente como término-sujeto y término-predicado”¹⁴⁸, carácter que con exclusividad les asigna la técnica silogística.

¹⁴⁴ DESCARTES, René. Discurso Sobre el Método. Bogotá: Atenea, 2008, p.29.

¹⁴⁵ *Ibid.*, p. 30.

¹⁴⁶ SERRANO. Op. cit., p. 104.

¹⁴⁷ *Ibid.*, p. 140.

¹⁴⁸ *Ibid.*, p. 138.

Contra su ejercicio, Descartes cuestiona la rigidez y fomalidad silogística que trabaja “a partir de un esquema que contiene ya las delimitaciones (definición) entre los entes a través de sus géneros y diferencias específicas” tratando de “establecer los elementos de que él mismo puede estar seguro que consta a partir de una concreta certeza acerca de sí mismo”¹⁴⁹. En cuanto a su meta, arremete contra la concepción de la lógica concebida como “arte de discutir”, “la cual no persigue propiamente la verdad sino el éxito en las disputas por medio de la plausibilidad de los argumentos”¹⁵⁰, visión que desdice de su ideal de “arte para guiar a nuestra mente en la búsqueda de la verdad”¹⁵¹.

4.3.2.3 Jhon Locke (1632-1704). Empirista Inglés, no cuestiona la silogística per se, pues reconoce en ella “un instrumento para medir la corrección del razonamiento que ya hemos producido basados en la capacidad natural de percibir las ideas y de conectarlas unas con otras”¹⁵². Locke rechaza, en gran medida, la silogística tradicional porque no refleja el modo natural de razonar y, por tanto, disminuye en evidencia, es decir, en el modo como se aprehenden y perciben las relaciones entre las cosas representadas por nuestras propias ideas. Esta artificialidad que le atribuye al silogismo, se evidencia en su afirmación “todo razonamiento correcto puede ser reducido a las formas del silogismo, sin que ello signifique que éste sea la única o la mejor manera de razonar ni que antes de Aristóteles no se pudiera razonar correctamente”¹⁵³.

Pero su enfrentamiento con el silogismo no se reduce a su artificialidad sino también a que frecuentemente es fuente de errores. Si bien reconoce que es útil no lo considera indispensable, pues “no se puede negar que hay quien razone correctamente sin hacer uso de él y, en segundo lugar, el silogismo puede ser usado correctamente en razonamientos falsos, prestándose para ambigüedades, vaguedades y falacias”¹⁵⁴. Coincide con Bacon y Descartes en que su uso es más conveniente para la discusión sectaria que para la investigación desinteresada, pues “es más propio para obtener la victoria en una disputa, que para el descubrimiento y la confirmación de la verdad en las investigaciones serias que tienen tal fin”¹⁵⁵, y porque “nuestras convicciones y nuestra percepción de la verdad no están necesariamente sometidas a los trucos de las discusiones ni al vaivén de las habilidades dialécticas de los disputantes”¹⁵⁶.

¹⁴⁹ Ibid., p. 131.

¹⁵⁰ Ibid., p. 99.

¹⁵¹ Ibid., p. 139.

¹⁵² Ibid., p. 157.

¹⁵³ Ibid., p. 162.

¹⁵⁴ Ibid., p. 159.

¹⁵⁵ Ibid., p. 160.

¹⁵⁶ Ibid., p. 158.

Sin embargo, el desacuerdo de Locke con el silogismo procederá de una motivación más profunda. En tanto que filósofo empirista, establece el origen del conocimiento en la percepción y la reflexión, o sea, en ideas que o bien son particulares o que son elaboraciones a partir de su articulación. Es claro para Locke que la corrección del razonamiento descansa en “la claridad intuitiva de las ideas y en la percepción de la conexión entre ellas”¹⁵⁷, y no en fórmulas, ropajes o esquemas basadas en supuestos basamentos universales.

En ese orden de ideas, pone en entredicho la supuesta existencia de ideas surgidas con independencia de la experiencia, llámense innatas o principios. Del mismo modo, no sólo refuta la utilidad de las ideas universales, sino que invierte el modelo de pensamiento, al trasladar el centro del sistema de pensamiento de éstas hacia las ideas particulares, que no tienen cabida en el silogístico, basado en géneros y especies desde Aristóteles¹⁵⁸.

En tanto que empirista, Locke afirma la posibilidad humana de pensar científicamente los particulares, y por ello, desconoce la legitimidad epistémica del silogismo. En tanto que no acepta la existencia de ideas innatas (y por ende tampoco de principios, fundamento del sistema silogístico) sino que apela al concepto de “tabla rasa”, hace desaparecer la validez originaria de toda la cadena de juicios de validez mediada del silogismo, y por ende, la del sistema en su conjunto. Por ello, el silogismo no puede sobrevivir a la desaparición de los universales ni a los principios que supuestamente le anteceden¹⁵⁹, quedando refutada su operatividad gnoseológica.

4.3.3 El silogismo no es la proforma del pensamiento jurídico. Desde hace por lo menos cien años el modelo de decisión judicial basado en el mecanicismo exegético ha entrado en crisis¹⁶⁰. Más recientemente, se ha reiterado la incapacidad del silogismo como medio explicativo del análisis judicial. Luis Recaséns Siches fustiga esa visión denominándola “caduca concepción mecánica

¹⁵⁷ *Ibíd.*, p. 166.

¹⁵⁸ “Este aspecto de la silogística se puede apreciar cuando el propio Aristóteles muestra cómo el espacio de la argumentación está limitado entre los géneros supremos y los géneros ínfimos o especies, excluyendo por supuesto a los individuos o particulares, y dificultando, si no haciendo imposible, discurrir o razonar acerca de la experiencia por medio de silogismos”. *Ibíd.*, p. 177.

¹⁵⁹ “Si la realidad de los universales queda disuelta, por así decirlo, en contenidos mentales resolubles a su vez en ideas simples de sensación y reflexión, es de esperarse que también se pierda todo el andamiaje formal que soportaba ontológicamente a tales un universales”. *Ibidem.*, p. 151.

¹⁶⁰ “En Estados Unidos, en las primeras décadas del siglo XX, el llamado “realismo jurídico” de autores como O.W. Holmes, K.N. Llewellyn o J. Frank, comparte el escepticismo frente a los modelos silogísticos de aplicación del derecho, por lo que se llega también a la conclusión de que el derecho no son las normas generales sino las decisiones concretas de los jueces”. UPRIMNY, Rodrigo y VILLABONA, Andrés. *Interpretación Judicial*, 2 ed. Bogotá: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2008, p 153.

de la función judicial como silogismo”¹⁶¹, criticándola por creer “simplistamente que la función del juez quedaba reducida a formular un silogismo: subsumía los hechos del caso planteado (premisa menor) bajo los preceptos legislativos (premisa mayor) y procedía luego a fallar (extrayendo la consecuencia o conclusión)”¹⁶². Manuel Atienza retoma el pensamiento kelseniano sosteniendo que “surge el problema de si la lógica se aplica o no a normas. Por ejemplo, Kelsen, sobre todo en su obra póstuma, la teoría general de las normas (1979), sostuvo enfáticamente que la inferencia silogística no funciona en relación con las normas”¹⁶³. Asimismo, se ha determinado que el razonamiento judicial tiene preponderantes aspectos de intuición¹⁶⁴ y creatividad¹⁶⁵ que no se acompasa con el determinismo silogístico¹⁶⁶. El tratadista uruguayo Eduardo Couture, reivindica los elementos extrasilogísticos de la sentencia:

Esta concepción pierde diariamente terreno frente a la doctrina más reciente que se resiste a ver en la sentencia una pura operación lógica y en el juez “un ser inanimado que no puede moderar ni la fuerza ni el vigor de la ley”, según el apotegma de Montesquieu. La sentencia tiene, sin duda, una lógica que le es particular y que no puede hallarse ausente de ella. Pero el proceso intelectual de la sentencia no es una pura operación lógica, porque hay en ella muchas otras circunstancias ajenas al simple silogismo¹⁶⁷.

Luigi Ferrajoli, paladín del garantismo, pone en evidencia su debilidad operativa¹⁶⁸ y gnoseológica, aspectos que le restan legitimidad jurídica y política:

¹⁶¹ RECASÉNS, Luis. Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho. México: Fondo de Cultura Económica, 1956, p. 179.

¹⁶² *Ibid.*, p. 193.

¹⁶³ ATIENZA, Manuel. Las Razones del Derecho: Teorías de la Argumentación Jurídica. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2007, p. 14

¹⁶⁴ “Suele ocurrir que el juez, a la vista de la prueba y de los alegatos, se forma una opinión sobre el caso discutido, una especie de convicción sobre lo que es justo respecto de éste; después busca los principios, es decir, las normas jurídicas que pueden justificar esa su opinión y articula los resultados de hecho de modo que los hechos encajen dentro de la calificación jurídica que justifique el fallo que va a dictar”, RECASÉNS. Op. cit., p. 233.

¹⁶⁵ (estas tendencias)... “han tenido la bondad de mostrar que la actividad judicial tiene en muchos casos, un componente parcialmente creativo”, UPRIMNY y VILLABONA, Op. cit., p. 153.

¹⁶⁶ “En el silogismo, el paso de las premisas a la conclusión es necesario, mientras que al pasar de un argumento a una decisión, no puede haber necesidad, pues la decisión lleva consigo la posibilidad de otra manera, o incluso de no decidir”, PERELMAN, Chaim. La Lógica Jurídica y la Nueva Retórica. [en línea] [citado 2011-04-04]. Madrid: Civitas, 1979. Disponible en Internet: <http://www.teoriadeladecisionunt.ecaths.com/archivos/teoriadeladecisionunt/211052654.pdf>.

¹⁶⁷ COUTURE, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Montevideo/Buenos Aires: B de F., 2005, p. 229, En Tribunal Supremo de JUSTICIA, Sala de Casación Civil, República Bolivariana de Venezuela, Exp. Nro. 2011-000081 27 de octubre de 2011.

¹⁶⁸ “El juez no es una máquina automática en la que por arriba se insertan los hechos y por abajo se sacan las sentencias, acaso con la ayuda de algún empujón cuando los hechos no se adaptan perfectamente a ella. La idea de un perfecto silogismo judicial que permita la verificación absoluta de los hechos legalmente punibles corresponde (...) a una ilusión metafísica”, FERRAJOLI. Op. cit., p. 38.

el esquema garantista que de él se ha recibido, basado en la idea del juicio como silogismo perfecto y del juez como boca de la ley, tiene una intrínseca debilidad política debida, entre otras cosas, a que es totalmente inaceptable desde el punto de vista epistemológico y, por consiguiente, jurídicamente impracticable¹⁶⁹.

Michel Taruffo fustiga la noción de razonamiento judicial como silogismo afeándola como mera “ideología”:

Cuando los hechos del caso concreto caben dentro del significado de la norma, es decir dentro de su campo de aplicación, entonces se tiene la justificación interna de la conclusión, que se deriva de la aplicación de la norma a aquel hecho. Se podría hablar inclusive al respecto de silogismo judicial, si la teoría del silogismo judicial no fuese inadmisibile y desorientadora desde muchos aspectos, al tratarse de una ideología del juicio más que una descripción del razonamiento del Juez¹⁷⁰.

En Colombia, juristas reconocidos por su habilidad especulativa como Ciro Angarita Barón¹⁷¹ y Eduardo Cifuentes Muñoz¹⁷² han cuestionado la operatividad del silogismo en el ámbito judicial.

Es dable concluir por ende, que en el estado actual de avance del derecho, resulta anacrónico y anticientífico afirmar que el proceso reflexivo judicial es silogístico, ya que esta concepción procede de enfoques y sistemas normativos superados.

4.4 EL INDICIO Y CLASES DE SILOGISMOS

Como vimos en el apartado correspondiente, existen varias clases de silogismos, entre los cuales se encuentran el categórico, dialéctico o el hipotético. Se enunciará (para después desarrollar) las posturas acerca de qué tipo de silogismo es el silogismo jurídico.

¹⁶⁹ *Ibid.*, p. 23.

¹⁷⁰ TARUFFO, Michele. *Páginas Sobre Justicia Civil*. Madrid: Marcial Pons, 2009, p. 522.

¹⁷¹ Corte Constitucional, sentencia C-063 de 21 de febrero de 1996. Salvamento de Voto Ciro Angarita Barón.

¹⁷² Corte Constitucional, Sentencia C-087 de 1998. Salvamento de Voto, Eduardo Cifuentes Muñoz.

Para la cabal comprensión de este trabajo, es necesario convenir que cuando se habla de indicio, nos referimos a un argumento *completo*, es decir, que lo asumimos como el conjunto totalizado de la expresión encadenada de ideas que termina en la conclusión de que un hecho ocurrió o no ocurrió (hecho que no es el directamente expresado por la prueba o pruebas). Por ende, las sucesivas afirmaciones judiciales (en pro o en contra) que conducen a ese propósito, se congloban dentro de la categoría compleja *indicio*, lo integran de modo esencial y no accidental, por lo que cada una de ellas no pueden ser consideradas aisladamente como tal. Cuando se menciona la *plenitud* se hace alusión a esta cualidad.

Por ende, cuando los tratadistas jurídicos mencionan que el silogismo es un indicio, aluden a que *plenamente* un hecho específico (con independencia de la responsabilidad penal de su autor), ha sido demostrado o desvirtuado *más allá de la duda razonable*. Así, el indicio no es un resumen de sus argumentos de apoyo ni sólo la formulación sintética de las premisas o su conclusión, sino que es el conjunto de estas actividades, globalmente consideradas.

4.4.1 El indicio no es un silogismo categórico. El destacado tratadista Karl English, sostiene que el silogismo jurídico tiene la forma perfecta del triple universal barbara, o sea que es un silogismo categórico de la primera figura. Considera que existen dos modos, los cuales denomina *modus bárbara I* y *modus bárbara II*, según si la premisa menor es un juicio universal o singular, respectivamente¹⁷³. La estructura del *modus bárbara II* es el clásico ejemplo rechazado como silogismo por Ferrater Mora, como ya lo vimos:

Todos los hombres son mortales
Sócrates es hombre
Luego, Sócrates es mortal.

Trasladándolo al campo jurídico, el Tratadista da el siguiente ejemplo:

¹⁷³ FERNANDEZ, Jesús. La Filosofía Jurídica de Eduardo García Maynez. Oviedo: Universidad de Oviedo, 1991, p. 171.

“Todos los encubridores profesionales deben ser castigados con pena de prisión hasta por diez años (Premisa mayor)

Todos los acusados en el proceso penal contra A y socios son encubridores profesionales (Premisa menor)

Todos los acusados en el proceso penal contra A y socios deben ser castigados con pena de prisión hasta por diez años¹⁷⁴.

Previamente se estableció que según Aristóteles para que el silogismo categórico sea válido, es indispensable que la conclusión se desprenda con carácter de necesidad de las premisas. Asimismo, se recuerda que el silogismo funciona bajo el principio *dictum de omni* y *dictum de nullo*, a saber, “la nota de la nota de la cosa es nota de la misma cosa” y “la nota que repugna a la nota de una cosa, repugna a la misma cosa”¹⁷⁵, respectivamente. Así, el razonamiento categórico sólo puede descender de un término de mayor extensión hasta uno de menor extensión a través de uno de mediana extensión (término medio), en función de relaciones sujeto/predicado (mar extenso, hombre mortal) y continente/contenido (perro está en mamífero, Francia está en Europa)¹⁷⁶.

Frecuentemente la definición de las cosas tiene implicaciones de carácter esencial, lo cual evidencia la trazas de necesidad que son el rasgo distintivo del razonamiento silogístico.

“no se nos oculta que nada hay de fortuito en el hecho que sólo se conozcan rubíes rojos, porque cuando vemos una piedra verde no le damos a ésta el nombre de rubí. De donde se sigue que el color forma parte de la definición de rubí. El hecho que todos los rubíes eran rojos no constituye una evidencia, pero tampoco se trata de algo que haya sido inducido a partir de observaciones, sino que forma parte de la definición de la palabra rubí”¹⁷⁷.

¹⁷⁴ ENGLISH, Karl, En GARCIA, Eduardo, *Ibidem.*, p. 142

¹⁷⁵ JAÑEZ. *Op. cit.*, p. 172.

¹⁷⁶ “El silogismo es explicado por la relación contenido-continente que existe entre los términos que en él intervienen...Ello supone el establecimiento de una subordinación entre los términos y la necesidad de su clasificación. Como en la división platónica, se hace preciso descender, bien de lo general a lo particular, bien del todo a la parte”. LOMBRAÑA. *Op. cit.*, p. 28

¹⁷⁷ *Ibid.*, p. 26.

Con base en el mismo enfoque, tampoco se le dará el nombre de “perro” a un animal que en su infancia no deba lactar leche (mamífero) y sería inconcebible la noción de hombre separada de su condición de mortalidad.

Aparentemente, el silogismo categórico opera con estos requisitos: continencia y predicación. Sin embargo, en el universo aristotélico estas dos cualidades son una sola:

Aquí no es la comparación de clases y de los individuos que poseen las notas en cuestión, son la comparación de notas en sí mismas, lo que permite y justifica el razonamiento. Decir que todo animal es mortal significa, en esta perspectiva, no que la clase de los animales está incluida en la de los mortales, sino que el concepto “animal” comprende entre sus determinaciones el concepto “mortal”; el concepto “animal” designa, no un conjunto de individuos, sino una naturaleza, una totalidad de caracteres que lo componen¹⁷⁸.

La primera objeción (y la más obvia), es que ni el silogismo categórico ni ningún tipo de silogismo está en capacidad de atender la característica de *plenitud* del indicio, pues es argumentativamente imposible condensar en dos premisas simples y una conclusión, la demostración de la existencia o inexistencia de un hecho, con efectividad para contradecir la presunción de inocencia.

La segunda objeción a la consideración del indicio como silogismo categórico, radica en que el silogismo categórico es inaplicable para razonamientos que involucren sujetos singulares (Sócrates, Juan, Colombia), dado que el sujeto debe poder a su vez funcionar como predicado¹⁷⁹, trueque imposible a ese nivel de especificidad.

Siendo el ejercicio judicial en su esencia una actividad que persigue determinaciones de carácter singular (no particulares ni universales), es ineludible que individualice la responsabilidad, lo que presupone que los indicios deben construirse para cada involucrado. El hecho indicador obtenido pues, sólo puede corresponder a si “Anacleto Piragua tuvo oportunidad de matar a Roque Piragua”,

¹⁷⁸ *Ibíd.*, p. 49.

¹⁷⁹ “Aristóteles deja de lado las singulares y trata las indefinidas como particulares. Las razones son conocidas: las operaciones silogísticas exigen la posibilidad de convertir las proposiciones, es decir, de permutar el sujeto y el predicado”. LOMBRANA. *Op. cit.*, p. 51.

o si “Mersault tenía capacidad moral de asesinar al hombre árabe”. Es absolutamente impracticable (jurídicamente hablando) una conclusión como “todos los Acusados tuvieron oportunidad de delinquir”, dado que en sus fundamentos el sistema penal occidental es individualista.

Como el hecho indicador (Anacleto durmió en la misma casa con su padre; la ropa de Anacleto estaba ensangrentada), debe apuntar a configurar una responsabilidad penal personal, y el silogismo categórico no puede operar en este nivel singular, el silogismo categórico no puede respaldar lógicamente al indicio. Ello es tan evidente que para poder hacer encajar el razonamiento jurídico en su modelo “silogístico” singularizado, English tiene que inventar el contraevidente –e inexistente- modo *barbara* II.

Se reitera que el silogismo categórico en modo *barbara* está compuesto por dos premisas y una conclusión afirmativas universales. Esta cualidad no tiene carácter accidental sino esencial pues hace parte de su definición y su naturaleza. Consecuentemente, es imposible atender en *barbara* la existencia de una premisa que no satisfaga simultáneamente esas dos características. Es tan exigente el modo *barbara* que ni siquiera contempla la posibilidad de la existencia de una premisa particular, la cual es más amplia aún que la cuantificación ínfima de English.

Por lo anterior, se debe descartar que el silogismo jurídico pueda tener la forma del silogismo categórico en modo *barbara*. Más bien, ésta digresión permite demostrar las licencias que se conceden los tratadistas al forzar el análisis lógico de algunas parcelas del derecho.

Siendo claros en que la silogística categórica tiene como prerrequisito y antecedente la jerarquización y clasificación de los términos (que no emana de los objetos mismos¹⁸⁰), y que los singulares por ser el fin de la cadena no pueden ser mediadores, se debe concluir que aunque se pretenda enmascararlos como tales, los ejemplos que nos han sido propuestos como indicios silogísticos categóricos indiciarios no lo son ni pueden serlo.

¹⁸⁰ “Consideramos una clase como el conjunto de aquellos objetos a los que se atribuye con verdad un predicado. Pero al margen de nuestro pensamiento los objetos no forman clases. Sólo existe clase cuando previamente existe una clasificación, una operación mental por la que, atendiendo a determinadas semejanzas entre objetos, los designamos con un mismo símbolo. Los objetos, por sí mismos, no constituyen clases”. MORENO, Mariano. *Filosofía del Lenguaje, Lógica, Filosofía de la ciencia y Metafísica*. Sevilla: Mad, 2003, v. 1, p. 181.

De otro lado, es necesario indagar si en la demostración de hechos para establecerles consecuencias normativas a *una* persona, que es el objeto del conocimiento indiciario, pueden existir relaciones de continencia, de predicación o de definición.

Más exactamente: ¿Se puede afirmar que llamarse de una determinada manera, proceder de una determinada región o tener una característica física o síquica particular es inherente a la condición de ladrón, violador, mentiroso, etc, de la misma manera que un rubí es rojo o que un perro es mamífero?

Indudablemente que no, pero ello no sólo es inválido desde el punto de vista gnoseológico sino también jurídico, pues tal conclusión comportaría la abolición del sistema de derecho penal del acto, pues se juzgaría a las personas por lo que son y no por lo que hacen.

Ante esta evidencia resulta insostenible la operatividad del silogismo categórico en el universo de conocimiento jurídico, el cual no está jerarquizado ni compartimentado como el aristotélico, y que por ende, no puede aprehenderse con sus herramientas lógicas.

De la misma manera, considerar que el indicio es un silogismo vulnera la garantía de presunción de inocencia del Acusado, pues la noción misma de “decisión” implica la posibilidad de que se pueda tomar en cualquier sentido:

Mientras que en el silogismo, el paso de las premisas a la conclusión es necesario, no ocurre lo mismo cuando se trata de pasar de un argumento a una decisión. Este paso no puede ser en modo alguno necesario, pues, si lo fuera, no nos encontraríamos en modo alguno ante una decisión que supone siempre la posibilidad de decidir de otra manera o de no tomar ninguna decisión¹⁸¹

Si la dinámica del silogismo categórico fuese aplicable al indicio, la mera constatación de la aplicabilidad de una regla de experiencia debería dar lugar a la existencia *automática* de un hecho indicador, sin más consideraciones, eliminando cualquier contingencia o matiz. Este inimaginable escenario implicaría la

¹⁸¹ ATIENZA, Op. cit., p. 62.

vulneración del ámbito de autonomía asignado al juez, pues remitiría la solución del caso a una supuesta y tiránica “imperatividad lógica”, también violatoria del derecho de defensa del Acusado.

4.4.2 El indicio no es un silogismo dialéctico. Francisco Puy Muñoz retoma una postura de Avelino Quintas, quien descarta el silogismo categórico en la aplicación del derecho por cuanto desde Aristóteles existe la distinción entre silogismo categórico (necesario) y dialéctico (probable), siendo este aplicable a situaciones no necesarias: “Este segundo caso es el que más nos interesa; en efecto, cuando se trata de una realidad contingente en cuanto tal, no es posible tener un conocimiento de ella con necesidad universal; dicha realidad objetiva sólo permite un conocimiento aproximado, probable, que Aristóteles llama *dóxa*”¹⁸².

Por la distancia temporal y lingüística aún subsisten inquietudes acerca del *verdadero* alcance de la lógica Aristotélica y persiste un interminable debate acerca de cuestiones esenciales, a pesar que su *Organon* es uno de los textos más estudiados de la historia y que cuenta con innumerables intérpretes y comentaristas.

Resulta particularmente difícil la aprehensión del concepto de silogismo aristotélico cuando no se refiere al categórico. El silogismo categórico no sólo es definido en los analíticos (en los que es desarrollado) sino también, en los mismos términos en los respectivos capítulo primero, libro primero de los *Tópicos* y las *Refutaciones Sofísticas*, enfatizando así su aplicabilidad aún en esos ámbitos.

En el libro octavo capítulo primero del *Organon*, Aristóteles plantea el “orden que debe guardarse en los argumentos, y cómo se debe interrogar” y por ende, señala la nota definitoria del silogismo dialéctico frente al categórico: la existencia de un “otro”¹⁸³.

Se enfatiza que el silogismo (categórico) es autosuficiente y autoevidente y que no es un debate sino un monólogo¹⁸⁴. Por el contrario, en el silogismo dialéctico se

¹⁸² PUY, Francisco y PORTELA, Guillermo. *La Argumentación Jurídica: Problemas de Concepto, Método y Aplicación*. Santiago de Compostela: Universidad Santiago de Compostela, 2004, p.191.

¹⁸³ “Las (premisas) que se disimulan sólo se hacen para el combate; pero ya que ninguna indagación de este género se hace sino suponiendo un interlocutor, es necesario servirse igualmente de proposiciones que no son necesarias”.

¹⁸⁴ LOMBRANA, Op. cit., p. 28.

halla las nociones de probabilidad o verosimilitud, que en cuanto tales, aluden a la existencia de un auditorio.

Reiteradamente Aristóteles en los Tópicos hace alusión a “concluir por silogismos”, “sentar por silogismos”, “probar por silogismo”, etc., de lo que se infiere su segunda característica, cual es, que el silogismo dialéctico es un *momento* de la discusión dialéctica (probable/verosímil) que compendia puntos álgidos de la discusión, pero que no es la discusión en sí misma. Por ejemplo, El Estagirita aconseja que el debate “no debe encaminarse directamente a los contrarios; es preciso subir hasta los opuestos; porque una vez admitido esto, podrá concluirse por silogismo (...) Se hará así, si se prueba por silogismo, no sólo las proposiciones necesarias, sino también algunas de las proposiciones subsidiarias útiles para aquellas”¹⁸⁵. De la siguiente cita, se deduce que la discusión es un encadenamiento de silogismos, pues dice El Estagirita que “En efecto, no enunciando más que la conclusión extrema, el interlocutor no podrá saber cómo se la obtiene, porque no ha visto previamente cómo se llega a ella, puesto que los silogismos anteriores no se han sentado miembro tras miembro”¹⁸⁶.

Infortunadamente este momento (parte) ha sido tomado como el todo. El silogismo dialéctico, pues, no es más que la fase clímax del debate en la que se “persuade por síntesis” pero no es la totalidad del argumento. Aún desde Aristóteles, el silogismo dialéctico resulta incompleto para persuadir, y a pesar de ello, el enfoque del indicio como silogismo, pretende que esa proforma se considere satisfactoria.

Como el silogismo dialéctico continúa siendo un silogismo (que no pierde su carácter de tener dos premisas y una conclusión¹⁸⁷), que adicionalmente es un momento *en* pero no *la* cuestión, y que moviliza conclusiones apenas probables, es forzoso concluir que no puede asimilarse al indicio, puesto que su estructura no está en capacidad de generar convicción razonable sobre un hecho, para lo cual se necesitarían argumentaciones adicionales a los tres términos, lo cual genera un dilema: si está completo no es un silogismo dialéctico; si no está completo es inútil como argumento jurídico.

Tómese el siguiente ejemplo de un silogismo dialéctico “indiciario”:

¹⁸⁵ ARISTÓTELES. Op cit., p. 437.

¹⁸⁶ *Ibid.*, p. 438.

¹⁸⁷ “El silogismo de la conclusión extrema tiene todavía sus miembros regulares, puesto que nosotros hemos dado, no sus elementos iniciales, sino sólo los principios mediante los cuales el silogismo se produce”. *Ibid.*, p. 438.

El que tiene sangre de la víctima *puede ser* el asesino
A tiene sangre de la víctima

A *puede ser* el asesino.

Si el silogismo es dialéctico, por definición no está en capacidad de convencer, pues opera en el vacilante terreno de la probabilidad. Para escapar de esa contingencia se impone una argumentación adicional (extrasilogística, se insiste).

En el caso del indicio, la mera exposición de una conclusión probable obtenida silogísticamente no tiene la potencia para sustentar un hecho. Para que la conclusión probable sea eficaz, se requeriría plantear y establecer por ejemplo, por qué el Acusado tenía sangre de la víctima: ¿Porque intento ayudarla? ¿Porque fue salpicado por el asesino? ¿Porque le hizo una transfusión? ¿Porque usaba ropa que no era suya?

Si el hecho indicado derivase de un silogismo dialéctico y por ende debiese sustentarse apenas con dos términos, por *favor rei* la conclusión siendo probable haría forzoso su descarte.

Lo propio puede afirmarse en caso de la existencia de múltiples indicios (todos ellos supuestamente dialécticos). Si cada uno ellos tiene carácter probable y su validez depende de la solidaridad del auditorio, es inevitable que se deban movilizar argumentos adicionales para apoyar las conclusiones, pues su persuasión es baja sin, por ejemplo, descartar la existencia o validez de contra-argumentos. Como la estructura del silogismo dialéctico no permite la *plenitud*, aún la acumulación de indicios no permitiría afirmar la existencia de una responsabilidad penal.

4.4.3 El indicio no es un silogismo condicional ni disyuntivo. Los denominados silogismos condicional y disyuntivo son aquellos que hacen uso de los conectivos “o” y “entonces”. Tienen la siguiente estructura, respectivamente:

Si mientes entonces eres criminal
Mientes

Luego, eres criminal¹⁸⁸

Me quedo o me voy
Me quedo

Luego, no me voy

Existen sobradas razones para desechar estos ejemplos como silogismos. En primer lugar, a pesar de su esquema ternario, la primera premisa de cada uno de los ejemplos es una proposición compuesta, pues se hallan en ella los conectivos lógicos “entonces” y “o”, así que cada argumento estaría constituido por cuatro y no por tres términos, lo que viola una regla esencial silogística.

En segundo lugar, son manifestación de la lógica proposicional que se opone a la lógica de clases en que se fundamenta la silogística. Estas dos modalidades lógicas se pueden expresar así, según la ejemplificación de Jañez.

Ejemplo de relación entre términos:

Todo griego es hombre
Todo hombre es racional

Luego, Todo griego es racional

Ejemplo de relación entre proposiciones

Si llueve, entonces me mojo
Llueve

Luego, me mojo

¹⁸⁸ Esta es la forma correspondiente al *modus ponendo ponens*.

Se verifica que en el primer caso se relacionan los términos “griego” y “racional” a través del término medio “hombre” contenido y definido en/por aquellos. En el segundo caso, no se relacionan términos (ni existen relaciones de continente/contenido-sujeto/predicado) sino proposiciones (si llueve, entonces me mojo; y llueve) para alcanzar una conclusión (luego, me mojo)¹⁸⁹.

Enfáticese que la lógica aristotélica es una lógica de términos (clases) no de proposiciones:

es bueno aclarar que el silogismo no es relación entre proposiciones. Las proposiciones –premisas o conclusión- se forman o construyen por vinculación entre sus términos. El silogismo es una relación entre términos.¹⁹⁰

La lógica proposicional y la lógica de términos (silogística), representan dos tendencias dentro de la lógica antigua¹⁹¹. Desde el punto de vista lógico, cada una de ellas tiene diferentes maneras de demostrar su validez; el silogismo, a través de la axiomática y las reglas de términos, modos y figuras; las proposiciones, a través de tablas de verdad, principalmente.

De otro lado, para demostrar su validez, la lógica proposicional debe haber definido el valor de verdad de una proposición. Rememórese que ello es connatural a su operatividad:

En el lenguaje ordinario, por supuesto, admitimos cierto grado de verdad o de indeterminación. Puede que algo no sea ni verdadero ni falso. Pero en lógica proposicional no hay lugar para el “tal vez”, “es probable” o “no se sabe”. Cada proposición tiene un valor de verdad: o es verdadera o es falsa. Si su valor de verdad es indeterminado, no se le puede considerar una proposición atómica. Esto quiere decir que la lógica proposicional es una lógica binaria¹⁹².

Como el “silogismo condicional” es un argumento deductivo, se considera ineludiblemente válido si sus premisas son válidas, característica que deriva

¹⁸⁹ JAÑEZ. Op. cit., p. 172.

¹⁹⁰ *Ibid.*, p. 171.

¹⁹¹ “Desde los primeros trabajos históricos de Lukasiewicz (...) se ha observado que hay en la lógica antigua dos tendencias: una (la aristotélica) orientada hacia los términos, y otra (la megáricoestoica), orientada hacia las proposiciones”. FERRATER. Op. cit., v. 2, p. 496.

¹⁹² LIRA, Ana. Lógica: Elementos Teóricos y Prácticos. México: Umbral, 2007, p. 67.

directamente de su forma¹⁹³. Ello nos impone el desafío de asignarle valores de verdad a sus proposiciones.

Efectúese el ejercicio con un ejemplo usual:

(P→Q)	Si confiesa entonces es culpable
(P)	Confiesa
→Q	————— Luego, es culpable

Sin embargo, en caso que este razonamiento se considerase un silogismo, subsiste la objeción kelseniana de la imposibilidad de aplicar las reglas de la lógica al “silogismo normativo”, básicamente ante la imposibilidad de conferir valores de verdad a proposiciones normativas¹⁹⁴.

Constátase que en el contexto propuesto, la proposición P→Q tiene carácter normativo, por lo que existe un primer inconveniente, cual es que la premisa P de este argumento no puede considerarse como asertórica, pues la proposición “si confiesa entonces es culpable” es problemática, dado que no puede ser catalogada instantáneamente como verdadera o falsa (porque es *posible* que existan otras razones por las cuales acepta la responsabilidad). En ese orden de ideas, el argumento es lógicamente inanalizable.

Este primer obstáculo lógico indicaría la necesidad de complementar la información provista hasta desbordar el supuesto esquema silogístico en que la afirmación se da. El indicio pues, estaría constituido no sólo por el hecho de la confesión y su traspolación tautológica, sino también por otros argumentos que lleven a considerar la conclusión como verosímil e indescartable. La veracidad de la conclusión no dependerá entonces de la forma lógica adoptada por el argumento sino por la acumulación de razones hasta alcanzar la masa crítica de la verosimilitud.

¹⁹³ “Un argumento deductivo -o válido- es aquel en el que, si sus premisas son verdaderas, su conclusión es necesariamente verdadera. No es posible concebir un argumento deductivo que, teniendo premisas verdaderas, tenga una conclusión falsa”. BONORINO, Pablo y PEÑA, Raúl. Argumentación Judicial: Construcción, Reconstrucción y Evaluación de Argumentaciones Orales y Escritas. 2ª ed. Bogotá: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2008, p. 61.

¹⁹⁴ “en su obra póstuma *La teoría general de las normas* (1979) Kelsen sostuvo enfáticamente el criterio que la inferencia silogística no funciona con las normas. Las reglas de lógica se aplican al silogismo teórico que se basa en un acto de pensamiento, pero no al silogismo práctico o normativo (el silogismo en que al menos una de las premisas y la conclusión son normas) que se basa en un acto de la voluntad (en una norma)”. JÁNEZ. Op. cit. p. 482.

En otro plano, además de la indicación circular que señala que el argumento es verdadero si sus premisas son verdaderas, la lógica no otorga herramientas o métodos para establecer la veracidad. En un ejercicio demostrativo de su futilidad, se podría aplicar la tabla de verdad correspondiente:

Cuadro 3. Tabla de verdad del condicional.

P	Q	P entonces Q
V	V	V
V	F	F
F	V	V
F	F	V

Como lo anticipó Perelman, la lógica formal (y en ella el silogismo) no está en capacidad de brindar una respuesta efectiva a los problemas jurídicos. Se constata con sorpresa que se llegaría a conclusiones absurdas desde el punto de vista jurídico, aún en este popular ejemplo:

(P)	Si toca un arma entonces le imprime su huella digital	(F)
(Q)	Le imprime su huella digital	(F)
(P entonces Q)	_____	(V)
	Luego, tocó el arma	

Partiendo de una premisa falsa y considerando falso que las huellas digitales estén en el arma, en el condicional se concluiría que el agente tocó el arma. O sea, desde la “lógica jurídica” aplicada, se corre el riesgo de condenar a B por homicidio con la “prueba” que *no* aparecen sus huellas en el arma homicida. Otro tanto puede afirmarse de las tablas de verdad para otros conectores lógicos (y, o, sí y sólo sí).

En otra modalidad de análisis lógico, más precisa pero más compleja, se impone conferirle un valor de verdad a la afirmación molecular de partida “Si toca un arma entonces le imprime su huella digital” que corresponde a la estructura $(P \rightarrow Q)$, para regresar al valor de verdad de Q, lo que correspondería a una inversión de la tabla de verdad correspondiente, que en esas condiciones es inoperante.

Ciertamente las tablas de verdad en particular y el análisis lógico en general, representan herramientas útiles y válidas para la comprobación de afirmaciones, pero en este caso, y como en los que usualmente aborda el Derecho, sus exigentes requerimientos limitan su aplicabilidad cuando no la hacen imposible.

Otro tanto puede afirmarse del “silogismo disyuntivo”, el cual está fundado en el principio lógico de tercero excluido, que encuentra aplicación restringida en el mundo del derecho, el cual frecuentemente está poblado de zonas grises.

Reiterando que según su identidad esencial el “silogismo disyuntivo” (como tampoco el condicional) no es un silogismo pues padece la falacia del cuarto término, se procede a evaluar su utilidad. Tómese un ejemplo simple, en un “indicio de capacidad”:

Es capaz de matar o no es capaz de matar
Es capaz de matar

Entonces, mató

Al igual que en el silogismo condicional, la lógica no entrega herramientas para determinar su correcto uso más allá del valor de verdad de las premisas¹⁹⁵, pues la fuerza del argumento depende exclusivamente de su estructura. El aspecto esencial del argumento, jurídicamente hablando, cual es el método de hallazgo de las premisas y el raciocinio que les otorga sus valores de verdad, no es objeto de la lógica. Nuevamente no se da satisfacción al criterio de *plenitud* puesto que esta fórmula *súper*-resumida no sustenta debidamente los componentes esenciales del indicio ni tiene la potencia para considerar plausiblemente demostrado un hecho. De esa manera queda demostrado que el indicio penal no puede ser un silogismo condicional o disyuntivo.

4.4.4 Otros tipos de silogismo e indicio. Como especie del silogismo está el Entimema, en el cual “no se halla expresada de manera manifiesta algunas de sus partes”¹⁹⁶, por ello, es conocido como silogismo abreviado.

¹⁹⁵ “Estos enunciados, a los que llamaremos para simplificar enunciados “Po-Q”, en realidad, son verdaderos en tres situaciones: cuando el primer enunciado que lo compone es verdadero; cuando el segundo enunciado que lo compone es verdadero; y cuando ambos resultan verdaderos”. BONORINO, Pablo y PEÑA, Raúl. Argumentación..., p. 70.

¹⁹⁶ ROSENAL y IUDIN, Op. cit., p. 142.

Dado que la doctrina es enfática en la necesidad de los tres términos, y que desde el punto de vista jurídico es absolutamente inviable que se omita, por ejemplo, la expresión del hecho indicador, la regla empleada, el proceso reflexivo o la conclusión, es evidente que el entimema no es el modelo del indicio.

Otro tanto puede afirmarse por las mismas razones del Epiquerema¹⁹⁷. Adicionalmente, ningún doctrinante ni ninguna jurisprudencia identifica el indicio con un silogismo de más o de menos de tres términos.

El indicio no es tampoco un Silogismo Práctico (ya definido), puesto que su conclusión es una acción, y el producto de la reflexión indiciaria no lo es. La conclusión racional indiciaria ni siquiera figurativamente puede considerarse una acción (por ejemplo, condénese a) puesto que simplemente efectúa una deducción (A huyó, A se maljustificó, etc.).

4.5 DE LAS PREMISAS EN EL SILOGISMO JURÍDICO

Antes de proceder al análisis detallado de las premisas, es necesario indicar que si bien el silogismo es una estructura que las organiza, no contempla el método de su hallazgo, como en su momento lo criticaron los iluministas Bacon y Descartes. Taruffo cuestiona el punto, ya que considera que el silogismo da por sentado aquello que debería constituir su punto de partida:

Son numerosas las razones que hacen que la forma silogística de representar la determinación de la relevancia jurídica del hecho sea muy discutible... Se trata esencialmente de constatar que la concepción silogística da por descontado aquello que sería necesario explicar, es decir, la identificación del significado de la norma concreta respecto a la definición del supuesto de hecho abstracto y la calificación jurídica del hecho concreto que permita establecer si éste entra o no en el campo de aplicación de aquella norma¹⁹⁸.

Por lo anterior, y como comienzo, resulta indispensable que el juzgador acote la norma aplicable y el hecho al cual se le aplica. En este entendido, la labor de construcción del indicio no comienza con la supuesta factura del silogismo, sino que supone la previa delimitación y explicitación de sus supuestas premisas

¹⁹⁷ "Conclusión silogística cuyas premisas son entimemas". *Ibíd.*, p. 144.

¹⁹⁸ TARUFFO. *La prueba*. Op. cit., p. 98.

fácticas y normativas, que por no tener carta de naturaleza reconocida como se verá más adelante, deberán ser sustentadas *ex ovo* en un cuidadoso y detallado itinerario.

4.5.1 Reglas de experiencia como premisa mayor. La premisa mayor en el silogismo categórico debe estar ocupada por un axioma, el cual constituye su punto de partida y fundamento. Los axiomas son “proposiciones cuya verdad se admite sin demostración”¹⁹⁹. Sin la existencia de axiomas, es imposible pensar lógicamente. En el supuesto silogismo indiciario, en esta posición se hallan las reglas de experiencia o reglas de la ciencia, artes, etc.

En tratándose de las denominadas “reglas de experiencia”, su legitimidad no está suficientemente justificada, pues no están catalogadas o clasificadas, ni como se verá, la jurisprudencia ha entregado criterios contundentes para su identificación más allá de la difusa fórmula del “cuando A casi siempre B”. Por su debilidad como herramientas de conocimiento, estas “reglas” de juicio, son fustigadas por el tratadista Michel Taruffo:

El problema que importa particularmente en este punto es que esos conocimientos expresan nociones de sentido común que tienen como único fundamento el hecho de formar parte de la cultura del hombre medio en un cierto lugar y en un cierto momento. Este aspecto determina la importancia de esas nociones, pero también sus límites epistemológicos: unas veces, en efecto, son vulgarizaciones de leyes lógicas o naturales, de modo que existe —al menos en teoría— la posibilidad de fundar la valoración de las pruebas sobre esas leyes. Más a menudo, en cambio, estas bases no existen y las máximas de experiencia expresan únicamente toscas generalizaciones, tendencias genéricas, opiniones o prejuicios difundidos, en cuya base está la cultura del sentido común sin convalidación o confirmación alguna de tipo científico. En particular, incluso cuando expresan tendencias, frecuencias o prevalencias de ciertos fenómenos en determinados contextos, consisten en indicaciones y criterios muy genéricos y vagos a los que no se puede aplicar ninguna cuantificación de forma aceptable²⁰⁰.

Ello es aún más evidente tratándose del indicio. La premisa mayor de orden general, que en el silogismo categórico ocupa un axioma, en el indicio es invadida

¹⁹⁹ DOWEK, Gilles. La Lógica: siglo XXI. México, 2001, p. 23.

²⁰⁰ TARUFFO. Op. cit., p. 219.

subrepticamente por una regla general de experiencia, técnica, arte o ciencia, constatándose allí un adicional distanciamiento entre el silogismo y el indicio.

La jurisprudencia penal ha sido errática en la aprehensión y definición de lo que es una “regla general de experiencia”, que se aborda de manera escasa y en términos fastidiosamente dúctiles. Por ejemplo, para empezar, es identificada con el “sentido común”:

Es sabido que las reglas del sentido común se estructuran mediante la observación de un proceder generalizado y repetitivo desarrollado en circunstancias y contextos similares, por eso tienen la característica de universalidad, las cuales sólo pueden ser exceptuadas en caso de mediar condiciones especiales que conlleven a alteraciones de entidad que arrojen una consecuencia inesperada²⁰¹.

Se la cataloga contradictoriamente como “tesis hipotética”²⁰²:

La Sala observa que las máximas de la experiencia en su carácter de tesis hipotéticas por su contenido, de las cuales se esperan que produzcan consecuencias en presencia de determinados presupuestos, se construyen sobre hechos y no sobre juicios sensoriales, cuya cualidad en su repetición frente a los mismos fenómenos bajo determinadas condiciones²⁰³.

Se le define como generalización con pretensiones de universalidad, sintetizada en la expresión “siempre o casi siempre”:

Atrás se dijo que la experiencia forma conocimiento y que los enunciados basados en ésta generalización, los cuales deben ser expresados en términos racionales para fijar reglas con pretensión de universalidad, por cuanto, se agrega, comunican determinado grado de validez y factibilidad, en un contexto socio histórico específico.

²⁰¹ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, decisión de 9 de marzo de 2010, radicado: 28545.

²⁰² Esto es un Oximorón; tesis e hipótesis son términos contradictorios; la tesis está demostrada, la hipótesis no, porque es apenas un punto de partida. La invención de esta “categoría” demuestra la falta de fundamentación epistemológica en la Corte.

²⁰³ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, decisión de 21 de julio de 2004, radicado: 17712.

En ese sentido, para que ofrezca credibilidad una premisa elaborada a partir de un dato o regla de la experiencia ha de ser expuesta a modo de operador lógico, así: siempre o casi siempre se da A, entonces sucede B²⁰⁴.

En todo caso, se plantea que por su variedad, es imposible definir o siquiera acotar las reglas de experiencia:

vano sería el esfuerzo por querer encerrar en categorías a efectos clasificatorios, todos los ámbitos vitales de las que proceden esas máximas, o querer describirlas y determinar en número y contenido para puntos concretos, de tal suerte que el cúmulo es inagotable²⁰⁵.

Finalmente, en la misma línea, se las define negativamente; se indica lo que “no son”:

No pueden ser simples declaraciones sobre acontecimientos individuales, así como tampoco juicios plurales sobre una pluralidad de sucesos obtenidos mediante recuento (...) no son nunca juicios sensoriales y no corresponden a ningún suceso concreto perceptible por los sentidos, de manera que no pueden nunca ser probadas por la mera comunicación de sensaciones²⁰⁶.

De la inagotable e inabarcable cantidad de premisas que pueden existir, y que en palabras de la Corte se dan “casi siempre” pero con pretensiones de universalidad, es muy poco lo que la jurisprudencia ha dicho concluyentemente. Sin embargo, se pueden extraer las siguientes que han sido acogidas o desechadas. Son reglas de experiencia avaladas por la jurisprudencia nacional²⁰⁷:

- Cuando se denuncia por un delito grave a un amigo o conocido, generalmente se dice la verdad.

²⁰⁴ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, decisión de 21 de julio de 2004, radicado: 26128.

²⁰⁵ STEIN, Friedrich. El conocimiento privado del juez. 2 ed. Bogotá: Temis, 1999, p. 21. Citado por Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, decisión de 16 de septiembre de 2009, radicado: 31795.

²⁰⁶ *Ibid.*, p. 23.

²⁰⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de 24 de febrero de 2010, radicado: 31946.

- Entre más cerca al instante de los hechos declare la víctima o el testigo, más veraz o confiable será su relato.
- Cuando alguien busca ayuda urgente de la Policía es porque ha percibido actos de fuerza o violencia que no puede resistir.
- Un ser humano normal que es violentado física o moralmente no permanece voluntariamente en el lugar donde se le causa el dolor sino que quiere huir de él.

Verifíquese si estas pocas reglas de experiencia, escasísimas en la jurisprudencia penal colombiana, cumplen los parámetros para ser premisas mayores de un razonamiento silogístico.

Tómese el primer ejemplo, “cuando se denuncia por un delito grave a un amigo o conocido, generalmente se dice la verdad”. Podría construirse el siguiente “silogismo”:

Todo el que denuncia por un delito grave a un amigo o conocido,
generalmente dice la verdad.

A denunció por un delito grave a su amigo

Entonces, A generalmente dice la verdad

En primer lugar, el carácter de necesariedad de la conclusión, es contrariado por el adverbio modal “generalmente”. Como la validez misma del razonamiento silogístico radica en la vigencia de la regla “para todos los casos”, este aspecto bastaría para contravenir su protocolo. Pero, aún sin el adverbio “generalmente”, la silogización correcta no sería posible pues no se constatan relaciones de continencia-predicación, dado que “el que denuncia a su amigo por un delito grave” no está incluido dentro de la categoría “dice la verdad” ni tampoco es su predicado. Adicionalmente, este silogismo no tiene tres premisas sino cuatro (pues la primera es compuesta), lo cual viola una de sus reglas esenciales. Este silogismo es, desde el punto de vista lógico, inválido.

Si se considera que este silogismo indiciario es hipotético, dado que como lo sostiene la doctrina se sustenta en la divisa “cuando A casi siempre B”, ello implicaría –en miras de su *plenitud*-, sustentar por lo menos que en el caso analizado el sujeto investigado se encuentra en el ámbito de posibilidad de realización de la regla, o sea, demostrar plausiblemente que A ha tenido lugar por la presencia de B, manifestación que excede el esquema silogístico. En el caso estudiado, es necesario establecer previamente que el delito es “grave” y que los sujetos son “amigos”.

Otro tanto puede afirmarse desde una perspectiva silogística de los tradicionales tipos de indicios de responsabilidad reconocidos por la jurisprudencia, a saber, mala justificación²⁰⁸, móvil para delinquir²⁰⁹, oportunidad para delinquir²¹⁰, presencia²¹¹, manifestaciones anteriores y posteriores²¹², mentira y actitudes posteriores²¹³ y capacidad moral²¹⁴, entre otros. Es necesario aclarar que estos “indicios” en realidad no lo son sino que más bien sintetizan reglas de experiencia, que pueden ser persuasivas en un contexto argumentativo- probatorio pero no válidas en uno lógico.

Efectuando el ejercicio con estos ejemplos y en la dinámica del silogismo categórico, tendríamos los siguientes esquemas:

Todo X que se maljustifica, ha delinquido
A se maljustificó

Entonces, A ha delinquido

Todo X que estuvo presente en el lugar del hecho ha delinquido
A estuvo presente en el lugar del hecho

Entonces, A ha delinquido

²⁰⁸ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, decisión de 16 de mayo de 2007, radicado: 16183.

²⁰⁹ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, decisión de 16 de julio de 2002, radicado: 17565.

²¹⁰ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, decisión de 12 de diciembre de 2002, radicado: 15589.

²¹¹ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, decisión de 27 de febrero de 2003, radicado: 12918.

²¹² Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, decisión de 14 de noviembre de 2003, radicado: 15354.

²¹³ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, decisión de 18 de julio de 2001, radicado: 10361.

²¹⁴ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, decisión de 16 de julio de 2001, radicado: 11754.

Para el silogismo dialéctico, se tendrían las mismas premisas pero con carácter de probabilidad, que se hace explícito:

Algún X que se maljustifica, puede haber accedido sexualmente
X se maljustificó

Entonces, X pudo haber accedido sexualmente

Algún X presente en el lugar del hecho puede robar
A estuvo presente en el lugar del hecho

Entonces, A pudo haber robado

En ambos casos, inmediatamente se imponen al intelecto (en perfecta oposición a la definición de axioma), solicitudes de explicaciones adicionales, pues es evidente que el razonamiento es incompleto (cuando no inválido). Desbordando la estructura ternaria del indicio es necesario aclarar por ejemplo, ¿Por qué estaba allí? ¿Se maljustificó por turbación, encubrir a un amigo, distracción, irreverencia, etc.?

Esta pequeña recensión constata que ni siquiera las reglas de experiencia usualmente reconocidas por la jurisprudencia tienen la potencia para ser consideradas como axiomas y por ende, como el fundamento de un sistema silogístico categórico, pues en contravía de la definición aristotélica, no se “imponen inmediatamente al espíritu”, más aún cuando se reconoce que el hampa actúa de maneras impredecibles²¹⁵ y que por ejemplo, el mismo indicio de mala justificación, en otro contexto no es admitido como regla de experiencia²¹⁶. De la misma manera, si se considerase el indicio como un silogismo dialéctico, se imponen argumentaciones que exceden su esquema ternario, y en todo caso, su indefinición inherente los hace inútiles como pruebas de cargo de responsabilidad.

²¹⁵ “Aparte de señalar la experiencia judicial que las cosas no suelen ser siempre o casi siempre así pues los delincuentes obran de las más impredecibles maneras, aún si se admitiera dicho patrón de valoración, el presente caso sería una de sus excepciones”. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de 24 de febrero de 2010, radicado: 31946.

²¹⁶ “En este orden de ideas, la variable argumental propuesta por el casacionista, vale decir, “*el que generalmente miente en parte generalmente miente en todo*”, no es admisible ni válida como regla de experiencia, en razón a que no se ha determinado su vocación de reiteración y universalidad, por un lado, y, por el otro, porque la práctica judicial enseña lo contrario, esto es, que no necesariamente el contenido íntegro de lo expresado por el testigo es siempre, y ni siquiera casi siempre, mendaz, cuando se descubre la falacia en alguno de sus apartados”. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de 29 de julio de 2008, radicado: 21105.

4.5.2 Reglas de ciencia arte o técnica como premisa mayor. Descartada la utilidad de las reglas de experiencia como premisa mayor de un silogismo, analícese ahora la posibilidad de usar premisas mayores “fuertes”, como lo son las reglas de la técnica, arte o ciencia.

He aquí un ejemplo. Considérese un “silogismo” con una premisa mayor “fuerte” aunque no axiomática²¹⁷:

Si todo A que tiene relaciones sexuales con B le transmite su ADN
Y A le transmitió su ADN a B

Entonces, A tuvo relaciones sexuales con B

En el análisis de este razonamiento, omítase el uso del singular, la premisa mayor compuesta y la falta de categorías de continencia y predicación que lo descartan como un silogismo.

Recapítúlese que en el silogismo categórico la premisa mayor es un axioma, que por definición es infalible e incontrovertible. Asimismo, que el silogismo dialéctico es un momento de la discusión, lo que implica que su persuasión depende de argumentaciones adicionales, las cuales son impertinentes en la estructura silogística.

En este silogismo, y desbordando el campo lógico, se hallan adicionalmente las siguientes objeciones de índole práctica que debilitan la supuesta imperatividad del razonamiento. Primera, que su afirmación contraria, esto es, que no se transmita el ADN, también es posible y demostrable (por uso de preservativo, etc.). Segundo, que se tiene a la prueba de ADN como “casi infalible”, y frecuentemente se relleva su confiabilidad (99.9998%). Sin embargo, este porcentaje es predicable exclusivamente del resultado del procedimiento bioquímico, ya que la prueba es un acto complejo compuesto por una serie sucesiva de actos (toma de muestras, etiquetamiento de recipientes, embalaje, transcripción de resultados, etc.) cada uno sujeto a un margen de error mucho más alto que el porcentaje mencionado, por lo que su falibilidad aumenta

²¹⁷ Recordemos que en el ejemplo propuesto la prueba de ADN tiene el carácter de prueba indirecta; no nos encontramos en la hipótesis en que el reproche es el hecho mismo de tener relaciones sexuales (como en el art. 208 C.P), caso en el cual la prueba de ADN tendría la calidad de prueba directa.

ostensiblemente. Tercero, que la percepción de la confianza absoluta de esa prueba aumenta exponencialmente la probabilidad de éxito de una acción de entrapamiento, actos que encuentran ejemplos en la ficción²¹⁸ y en la realidad²¹⁹, que por ser posibles (aunque improbables), pueden hacer surgir el instituto de la duda²²⁰.

Así, aún en la prueba infalible por excelencia, es ineludible que el Juzgador efectúe una argumentación adicional para señalar la existencia de la regla, para demostrar su aplicabilidad y para descartar objeciones a esa aplicabilidad, lo cual desborda el rígido ropaje ternario.

Este extremo ejemplo demuestra que el silogismo *siempre* será incapaz de contrarrestar la presunción de inocencia, pues por más fuertes o contundentes que sean sus dos premisas y su conclusión (hecho indicado), no pueden aprehender ni comprender todo el espectro fáctico y contrafáctico de lo probable. Es evidente entonces que la fortaleza del indicio no procede de una supuesta forma lógica sino de la acumulación de argumentos persuasivos hasta alcanzar la masa crítica de la convicción razonable, con potencia para neutralizar objeciones e hipótesis alternas, que en el esquema de partes son inevitables.

Siendo viable objetar este análisis por el supuesto carácter de improbabilidad de la hipótesis, obsta aclarar que la ponderación de argumentos no puede pasar por una tabulación estadística, puesto que en las ciencias sociales –entre ellas el Derecho- es epistemológicamente incorrecto hablar de probabilidades, y por ende, de la posibilidad de gradar la supuesta frecuencia de las premisas, como suele hacerse en relación con las reglas de la experiencia, arte o técnica:

En el lenguaje ordinario se suele decir de una proposición es verosímil, o que ha sido confirmada a medias, que es probable. Esto ha sugerido definir la verosimilitud o grado de verdad de una proposición como su probabilidad. Esta definición, a primera vista plausible, no es viable porque consagra la falacia lógica de afirmación del consecuente (...).

²¹⁸ En la novela Presunto Inocente (TUROW, Scott. 1987), la esposa del infiel abogado Rusty Sabich, asesina a su amante y le implanta semen obtenido de una relación conyugal para inculparlo por su muerte, lo cual casi consigue.

²¹⁹ En 1999 la modelo Angela Ernakova propició una sesión de sexo oral con el famoso tenista Boris Becker, conservando su semen para después inseminárselo e iniciar reclamaciones legales por paternidad.

²²⁰ "es posible argumentar teorías conspirativas, bien sea como fundamento de una hipótesis acusatoria, o de una estrategia de defensa, cuando se trata de esta última la teoría deberá ir acompañada del respaldo probatorio suficiente como para propiciar el debate y la crítica racional, pues de lo contrario jamás podrá generar una duda", Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de 13 de febrero de 2013, radicado: 28465.

Por este motivo no es posible asignarles probabilidades a las proposiciones (salvo arbitrariamente). En otras palabras, no hay reglas objetivas que permitan asignar probabilidades a proposiciones, por lo cual el cálculo de probabilidades les es inaplicable²²¹.

Consciente de esta problemática, Taruffo descarta la probabilidad estadística para en su lugar plantear la existencia de una “probabilidad lógica”:

Parece, pues, evidente que la incapacidad del cálculo probabilístico para producir un esquema racional para la valoración de las pruebas no precluye en absoluto la posibilidad de racionalizar el juicio de hecho. Es más, esta posibilidad emerge con especial evidencia cuando se abandona la idea de la probabilidad como frecuencia estadística y se toma en consideración, en cambio, la idea de la probabilidad lógica como relación de confirmación entre una hipótesis y los elementos que fundamentan su aceptabilidad²²².

La formulación de la probabilidad lógica da cuenta de la necesidad de establecer esa relación entre la hipótesis y los elementos que la fundamentan, que no puede darse en el contexto trifronte del silogismo, que como se demostró, no está en capacidad de responder a los desafíos de la presunción de inocencia.

4.5.3 Premisa menor o fáctica. Tratándose del indicio silogístico, como de las pruebas en general, no sólo es cuestionable su aspecto normativo sino también el fáctico.

En general, la opinión dominante considera que el indicio como silogismo sigue el siguiente esquema:

Si el que huye es culpable
Y A huyó

Entonces A es culpable.

²²¹ BUNGE, Mario. Epistemología. Buenos Aires: Siglo XXI, 1980, p. 27.

²²² TARUFFO. Op. cit., p. 237.

Además de la discutible legitimidad de la premisa mayor por las razones abordadas, también se pueden efectuar reparos a la premisa menor, pues ¿qué es huir? ¿Cómo se demuestra? ¿Cuál es el abandono de un lugar que puede ser catalogado como huída? ¿Cuál no? ¿Existe un “ser” de la huída que pueda ser aprehendido? En otro orden: ¿Existe una ontología de la huída, de la capacidad moral, de la maljustificación, etc?

Estas problematizaciones son abordadas por Taruffo, quien refuta las nociones intuitivistas del hecho jurídico, apelando a una concepción que descarta la posibilidad de hallar hechos con independencia de las categorías en las que son pensados y expresados:

Los hechos del mundo real existen (cuando existen) según modalidades empíricas absolutamente independientes de la esfera de las determinaciones conceptuales, valorativas o normativas: no son los eventos del mundo real los que se «construyen», «definen» o «identifican», porque éstos, por decirlo así, «suceden» de forma absolutamente independiente de las categorías, de los conceptos y de las valoraciones que a ellos se refieren. Lo que se construye o se define en función de conceptos, valores o normas son enunciados relativos a hechos del mundo real o, en el caso de hechos particularmente complejos, versiones de segmentos de experiencia o de sectores de la realidad, que tienen alguna relevancia en el juicio²²³.

La ubicuidad intrínseca de la realidad se acumula a la subjetividad del sujeto cognoscente para dificultar aún más la aprehensión de un “hecho en sí”:

Toda identificación o enunciación de un hecho es siempre relativa a los criterios que un determinado sujeto usa para realizarla, de forma que el verdadero problema concierne a la elección o al empleo de esos criterios, no a presuntas cualidades intrínsecas de la enunciación y mucho menos de los sucesos empíricos que constituyen su objeto. Toda definición o descripción de un hecho es, pues, relativa, convencional o «contextual»²²⁴.

Así, el hecho mismo que sirve como premisa menor del indicio, por ejemplo “la huída”, el “sospechoso comportamiento posterior”, la “oportunidad”, no pueden ser más que tipificaciones post-fácticas (en la imposición de una medida restrictiva, el

²²³ *Ibíd.*, p. 114.

²²⁴ *Ibíd.*, p. 117.

juicio o la sentencia), que regresan al momento de los hechos para promover unas causas en detrimento de otras, en función de su forzosa traducción en el binomio responsabilidad/irresponsabilidad en la comisión de la conducta punible. Con base en lo anterior, se concluye que en el campo jurídico no es posible enunciar un hecho en sí (sin con ello se entiende la reconstrucción absoluta de una facticidad), mucho menos cuando en su descripción se debe apelar a elementos valorativos, inevitables en la dialéctica de partes del proceso acusatorio. El análisis se complejiza, al considerar que la fijación de los hechos en sí misma, es un aspecto con relevancia constitucional²²⁵.

De lo mencionado se desprende que la operatividad constitucional del indicio, implica, como se explicará en el aparte correspondiente a la motivación, que el juzgador determine no sólo la existencia del hecho bruto sino que señale cuáles son los razonamientos que lo llevaron a seleccionarlo, caracterizarlo y no descartarlo, pues si fuese cierto que el indicio es un silogismo, bastaría deducir la conclusión de las premisas (jurídica y fáctica) sin más explicaciones.

Dado que epistemológica y jurídicamente los hechos demostrados y deducidos son construcciones semánticas complejas con un inevitable componente de subjetividad (e incluso arbitrariedad), es forzoso que el operador jurídico (y más aún el Juez), efectúe explicaciones y justificaciones que desbordan el estrechísimo margen otorgado por los tres términos silogísticos.

Por ello, en virtud del derecho a la motivación, subespecie del derecho fundamental al debido proceso, es también obligación del juzgador motivar los hechos a satisfacción²²⁶, indicando no sólo los elementos probatorios que le sirven de soporte al hecho indiciador sino también cuáles son las razones que le llevaron a realizar una interpretación o valoración específica.

²²⁵ "Dado que el juez debe pronunciarse sobre hechos del pasado, a los que no puede acceder directamente, su tarea consiste en exponer cómo, mediante el uso de reglas de la experiencia, puede inferir la existencia de hechos pasados a partir de determinados hechos presentes recaudados mediante las vías legales de decreto y práctica de pruebas...La comprensión del razonamiento en materia de hechos como uno de carácter primordialmente inductivo, dirigido más a fortalecer la probabilidad de una hipótesis que a lograr la certeza sobre ésta, la importancia de la pluralidad de medios de prueba para fortalecer tales hipótesis, el análisis individual de cada medio de convicción y el posterior análisis conjunto de las pruebas, la fuerza de las reglas de la experiencia (generalizaciones de hechos previamente observados) utilizadas por el juez, son las herramientas con las que cuenta y a las que debe recurrir el juez para fundar su premisa fáctica". Corte Constitucional, sentencias C-202 de 8 de marzo de 2005, T- 589 de 26 de julio de 2010 y T-1015 de 7 de diciembre de 2010.

²²⁶ "No cabe duda, en realidad, de que también la motivación sobre los hechos es necesaria, como la motivación sobre el derecho aplicado, precisamente como garantía de racionalidad y de controlabilidad de la valoración de las pruebas". *Ibid.*, p. 435.

Por las anteriores consideraciones, resulta evidente que el esquema silogístico no es aplicable para definir el indicio, dado que como herramienta lógica impone no sólo precisión y claridad en las premisas²²⁷ sino también brevedad y concisión, la cual es imposible en el caso del indicio constitucionalizado, el cual requiere, en virtud del componente político del derecho a recibir motivación y del *in dubio pro reo*, la realización de argumentaciones en aras de establecer el origen y pertinencia de una regla de experiencia en particular, como también una sustentación de cómo y por qué se acotan e interpretan los hechos demostrados en juicio.

4.5.4 inversión lógica. En toda la literatura sobre la materia, se verifica que el silogismo está sometido a precisas reglas de forma. Por ejemplo, el término mayor es definido como aquel que contiene el predicado de la conclusión. No puede sustentarse en la silogística que ninguna premisa que incumpla esta condición, pueda ser considerada como mayor.

La jurisprudencia penal describe al indicio como una entidad compleja que se desenvuelve en el tiempo al compás del agotamiento de diferentes estadios, pues es definida como una

categoría totalizada, sin que sea dable atacar, simultáneamente, las distintas fases de la construcción indiciaria, por resultar contrario a la lógica del recurso, si se toma en cuenta que entre ellas se presenta un encadenamiento secuencial que hace que cada una sea presupuesto necesario de la siguiente, y que su validez lógico-jurídica dependa de la validez de la anterior²²⁸.

Este encadenamiento parte de “los medios de conocimiento que soportan el hecho indicador”, siguiendo con la “operación mental para inferir el dato indicado, o la estimación individual o conjunta de su poder suasorio”²²⁹

El hecho indicador constituye entonces, como lo plantea la jurisprudencia, el punto de partida de la inferencia “silogística” indiciaria, continuando con su análisis para

²²⁷ “si el razonamiento silogístico funciona, lo hace en la medida en que se establezcan premisas adecuadas, de hecho y de derecho, entre las que se dé la corrección lógica que funda la deducción silogística. Pero el verdadero problema, respecto del cual el esquema silogístico no ofrece respuesta alguna, es el de la fijación de las premisas, es decir, la interpretación de la norma, por un lado, y la determinación del hecho, por el otro”. *Ibíd.*, p. 98.

²²⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de 20 de junio de 2001, radicado: 13469.

²²⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de 30 de marzo de 2006, radicado: 244685.

llegar al hecho indicado²³⁰. Puede graficarse así la supuesta ruta intelectual del indicio silogístico:

Si Pablo huyó
Y todo culpable huye

Entonces Pablo es culpable

Si Pablo se maljustificó
Y todo culpable se maljustifica

Entonces Pablo es culpable

Para que el silogismo funcione, la premisa mayor debe ser más extensa que la premisa menor, pues, como se explicó, la lógica aristotélica funciona en relaciones de continencia. Por ello, se evidencia que en estos ejemplos (y en cualesquier otros que imaginables), la premisa mayor (aquella que posee el predicado de la justificación), únicamente puede estar compuesta por la regla general subsumiente. Por el contrario, y dado que la práctica judicial impone la constatación del soporte probatorio del hecho indicador como punto de partida para la reflexión silogística, el modelo de razonamiento no podría ser el propuesto por esa misma doctrina silogística.

Aún trasponiendo los términos, se verifica que los términos mayor y menor de este silogismo siguen siendo los mismos, pues cada uno conserva su aspecto definitorio: poseer el predicado y el sujeto de la conclusión, respectivamente. Sin embargo, el silogismo como tal, padece la deficiencia de empezar por la premisa menor: de herramienta de deducción deviene, contra miles de años de historia, en herramienta de inducción²³¹.

La apertura de la prueba indiciaria en la premisa menor, nota aparentemente irrelevante, deroga por sí sola la pretensión de asimilar el indicio a un silogismo,

²³⁰ "la operación del juez al encontrarse con un indicio, consiste en tomar el hecho demostrado y analizarlo bajo las reglas de la experiencia y de la lógica, para que como resultado aparezca la conclusión lógica que se está buscando". Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de julio 7 de 2008, radicado: 29374.

²³¹ "El término "medio" lo es, tanto por su posición (...) como por la relación de extensión que guarda respecto a los demás términos". LOMBRANA. Op. cit., p. 29.

dado que epistemológicamente el silogismo es una vía que toma un punto de partida en lo general para determinar una relación de sujeto/ predicado o de continente/contenido con un particular. La subsunción, el supuesto mecanismo de racionalización jurídica por excelencia e inherente al silogismo, es inaplicable partiendo del particular, pues como lo explica Kant, la facultad de juicio (que no de reflexión) es la “capacidad para pensar lo particular como comprendido bajo lo general. En cuanto facultad del juicio determinante (subsumiente), subordina lo particular como comprendido bajo lo general”²³².

De manera que la estructura de estos razonamientos estaría planteada al revés, puesto que toda la silogística impone el arranque en la premisa mayor (que en el caso del silogismo es la regla de lógica, de experiencia, técnica, etc.), mientras que jurisprudencialmente y la práctica judicial imponen su comienzo en la premisa menor (hecho indicador).

²³² HOFFE, Otfried. Breve historia ilustrada de la filosofía. Barcelona: Península, 2003, p. 225.

5. EL JUEZ Y SU DEBER DE MOTIVACIÓN

Como del contenido otorgado a la acción de motivar atribuida al Juez condiciona la forma como se puede alindar el concepto de indicio, es menester precisar qué se entiende por motivación y cuál ha sido su evolución histórica.

5.1 CONTEXTO HISTÓRICO

En el desarrollo actual del derecho, resulta inconcebible una decisión de una autoridad pública que no esté acompañada por una motivación. A pesar que en la actualidad su plenitud es evidente, su faz ha mutado al compás del cambio de los tiempos, acrecentando paulatinamente su protección a los ciudadanos. Desde el monarquismo, cuando la abstención de motivar era una prerrogativa del Rey y sus representantes²³³, pasando por el movimiento codificador en que se pretendió la prohibición judicial de motivación²³⁴, hasta llegar a la tónica que busca acotar la inevitable personificación de las decisiones.

El diseño institucional del Estado colombiano (y hegemónico en el mundo occidental), es el social de derecho, que agrupa y sintetiza sus etapas liberal, democrática y social, las más relevantes de su desarrollo histórico-político de los últimos doscientos años.

Estas sucesivas fases son explicadas por Rodrigo Uprimny, indicando que el Estado colombiano es liberal pues “recoge las aspiraciones del estado de derecho clásico del Siglo XIX. Según esta filosofía, lo importante es el control al Estado a fin de limitarlo...la democracia es entendida como un procedimiento que limita la arbitrariedad del poder para asegurar esos derechos de las personas”, es un Estado democrático en tanto que “reposa en la soberanía popular, esto es, en la igualdad de las personas en el diseño de las instituciones y en la formación de la voluntad política”, y es un Estado Social pues propende porque “el poder político

²³³ “Hubo lugares, en tiempos del absolutismo, en los que en la decisión judicial se veía un puro ejercicio de autoridad, y se estimaba que la característica del que tiene autoridad es no dar razón de sus actos, pues sólo ante los superiores hemos de justificarnos. Así que como el juez sentenciaba en nombre del rey y éste era autoridad máxima, motivar la sentencia equivaldría a rebajar la supremacía del monarca.”, GARCIA, Juan. Interpretar, Argumentar, Decidir. [en línea] [citado 2012-01-03]. Disponible en internet: [//www2.scjn.gob.mx/investigacionesjurisprudenciales/seminarios/2o-seminario-jurisprudencia/doctrinarios/interpretar-argumentar-decidir.pdf](http://www2.scjn.gob.mx/investigacionesjurisprudenciales/seminarios/2o-seminario-jurisprudencia/doctrinarios/interpretar-argumentar-decidir.pdf).

²³⁴ “Superado el absolutismo, en los inicios del movimiento codificador llegaron a contenerse en algunos Códigos Civiles expresas prohibiciones de que el juez interpretase las normas que aplicaba”. *Ibíd.* p. 12.

debe lograr para los asociados la justicia material mínima (...) de suerte que la democracia es entendida más como un efecto material del ejercicio del poder, esto es, como cierta igualdad social conseguida a través de la acción estatal”²³⁵.

Como se puede deducir, no es fácil compaginar estas tres facetas de la gestión pública, a menudo incompatibles. En relación con el ejercicio del poder judicial, este triple condicionante se manifiesta en los extremos discrecionalidad y seguridad jurídica, que han suscitado diferentes soluciones en cada momento histórico.

En un primer momento, ubicado en el proceso revolucionario francés, la burguesía pretendió consolidar su triunfo salvaguardando la ley de las vicisitudes interpretativas del aparato judicial que se reputaba pro-monárquico²³⁶. En este contexto defensivo es en el que deben interpretarse las heroizadas fórmulas de Beccaria²³⁷ y de Montesquieu²³⁸, en las que propugnaban por un juez meramente mediador, al que llegó a prohibírsele expresamente injerir las decisiones.

Esta perspectiva inicial de consolidación del triunfo burgués, de protección frente a los abusos del poder y de elusión de la re-instalación real, se manifiesta, según el tratadista García Amado, en un juez que emite “decisiones previsibles, esto es, jurídicamente seguras”, donde la seguridad jurídica es entendida como “un instrumento para que la actividad del juez no sea arbitraria y no vulnere los derechos y libertades de los asociados”²³⁹.

²³⁵ UPRIMNY, Rodrigo. La Motivación de las Sentencias y el Papel del Juez en el Estado Social y Democrático de Derecho. En: Pensamiento Jurídico, nro. 4 (1995) p. 132.

²³⁶ “La motivación de las decisiones judiciales, como es asumida por la doctrina actual, está ampliamente influenciada por el cambio de paradigma gestado por la Revolución Francesa de 1789; así, la exaltación del valor de la ley como producto de la voluntad soberana del pueblo y la necesidad de que los jueces, hasta ese momento fieles servidores del rey, se ajustaran en sus decisiones a los dictados de la ley, entendida esta como el instrumento que no sólo igualaba a los ciudadanos, sino que liberaba de la opresión monárquica, generó un cambio de perspectiva sobre la arquitectura de las decisiones judiciales”. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, decisión de 29 de agosto de 2008, radicado: 11001-0203-000-2004-00729-01.

²³⁷ “En todo delito debe hacer el juez un silogismo perfecto: la premisa mayor debe ser la ley general; la menor, la acción conforme o no a la ley, y la consecuencia, la libertad o la pena. Cuando el juez se vea constreñido, o quiera hacer, aunque no sea más que dos silogismos, se abre la puerta de la incertidumbre”. BECCARIA, César. Tratado de los Delitos y de las Penas. Buenos Aires: Heliasta, 2004, p. 21.

²³⁸ “Podría ocurrir que la ley, que es al mismo tiempo previsora y ciega, fuese, en casos dados, excesivamente rigurosa. Pero los jueces de la nación, como es sabido, no son ni más ni menos que la boca que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden mitigar la fuerza y el rigor de la ley misma”. MONTESQUIEU, Charles. El Espíritu De Las Leyes [en línea] [citado 2013-04-25]. Disponible en internet: http://www.laeditorialvirtual.com.ar/Pages2/Montesquieu/EspirituLeyes_06.html

²³⁹ UPRIMNY. La Motivación..., Op. cit., p. 133.

5.1.1 Jurisprudencia de Conceptos. La Jurisprudencia de conceptos fue la ideología que ambientó en el siglo XIX el advenimiento de la Escuela de la Exégesis, en Francia, y del movimiento del mismo nombre en Alemania, banderas caracterizadas por su carácter ingenuamente formalista en materia de decisión judicial, que concebía el derecho como pleno (pues no tiene lagunas), coherente (pues no tiene contradicciones) y claro (por lo que no se hace necesario interpretarlo), lo que contrajo el papel del juez en la producción de la decisión y demeritó el papel de la motivación:

Aquellas corrientes dominantes en el siglo XIX creían que la aplicación de las normas jurídicas es mera subsunción porque, en razón del mito aquel de la claridad constitutiva de la ley, de dichas normas se pensaba que determinaban plenamente el fallo sin necesidad de añadido ninguna; por tal razón se desconocía también la discrecionalidad judicial, pues la interpretación posible se entendía que siempre era una sola, no varias entre las que elegir fundadamente, razón también por la que se daba tan escasa importancia a la motivación de la sentencia y solía ésta ser tan esquemática²⁴⁰.

De todo lo anterior se concluye que la masificación en el uso del silogismo para justificar decisiones judiciales, se origina históricamente en un sistema político nervioso que desconfía en la independencia del Juez y en una complementaria y acrítica devoción por el sistema jurídico, mixtura que excluía la obligación y la posibilidad de motivar las decisiones.

5.1.2 La Tópica Jurídica. Prontamente las concepciones normativas y judiciales de las escuelas exegética y conceptual, evidenciaron su incapacidad de resolver adecuadamente la diversa y mutable cantidad de casos sometidos a su consideración.

A partir de un diagnóstico opuesto, que concluía que el sistema jurídico no era necesariamente y para todos los casos coherente, pleno y claro²⁴¹, se gestó un viraje metodológico en el cual el Juez simultáneamente protege las garantías del estado liberal y decide autónomamente un caso.

²⁴⁰ GARCÍA. Interpretar..., Op. cit., p. 10

²⁴¹ "las inevitables lagunas o contradicciones del sistema legal y el carácter indeterminado de los conceptos jurídicos, su textura abierta como lo señala Hart, hacen imposible la aplicación de puramente deductiva del derecho". UPRIMNY. Motivación..., Op. cit., p. 134.

Como este movimiento (integrado por autores como Perelman, Vieweg, Recasens Siches, Betti y Gadamer) juzgó imposible el traslado indiscriminado de las herramientas metodológicas de las disciplinas exactas²⁴², que fundamentaban la concepción meramente sunbsuntiva de la aplicación del derecho, se planteó el problema de cómo podía evaluarse la aceptabilidad y legitimidad de la inevitable intervención del juez en la toma de sus decisiones, es decir, cómo atenuar la ineluctable subjetividad maximizando los aspectos “objetivos” de la decisión, según el alcance que éste término tiene en las ciencias sociales.

Perelman, estudioso de los razonamientos judiciales, toma partido acerca de la especificidad del razonamiento jurídico, alejándolo de la argumentación lógica-matemática. Según el autor este tipo de razonamiento no persigue “una deducción conclusiva a partir de principios incontestables sino que pretende persuadir, intenta que el interlocutor se adhiera a una posición a través de un discurso retórico, es decir de un discurso argumentativo y no demostrativo”²⁴³.

El nuevo enfoque, pues, que coloca la legitimidad de la decisión judicial en su aceptabilidad, se denomina tópica, término derivado del término latino *topoi* que designa los lugares comunes o clisés. Se define como “una técnica de pensamiento problemático que para resolver problemas específicos parte, no de principios lógicos inmutables, sino de una serie de directrices que son lugares comunes, proposiciones de valor relativo y circunscrito”²⁴⁴.

Para definir un caso, la silogística y el formalismo ingenuo descendían de las verdades inmutables hacia los hechos concretos, y su decisión se respaldaba por el prestigio de aquellas. Por el contrario, la tópica privilegia el caso, transfiriendo al Juez la responsabilidad de postular los argumentos más persuasivos y convincentes, que demuestren no que su decisión es la única y necesaria sino que es la más plausible. Uno y otro modelo no sólo son contradictorios sino incompatibles, pues mientras uno demuestra el otro persuade, y entre ambos existe la misma distancia que entre el dogma y la opinión.

Decididamente el modelo tópico-jurídico impone la explicitación del iter reflexivo recorrido por el juez y de los insumos utilizados y descartados en ese camino, pues rinde cuentas a tres auditorios: Primero a “los usuarios del derecho,

²⁴² “Perelman- y estos autores- reconocen que en el derecho no se puede aplicar la lógica de la misma manera que en la matemática o en las ciencias físicas”. *Ibíd.*, p. 135.

²⁴³ *Ibíd.*, p. 135.

²⁴⁴ *Ibíd.*, p. 136.

mostrando que esa decisión es la mejor para las pretensiones de las partes, esto es que se trata de una sentencia justa y razonable”, Segundo, “a la comunidad jurídica, a fin de mostrar que esa decisión es compatible con los criterios jurídicos aceptados por esa comunidad, a fin de salvaguardar una cierta coherencia del sistema jurídico” y finalmente, “a la sociedad, que espera de sus jueces ante todo decisiones razonables, en vez de purismos jurídicos”²⁴⁵.

4.2 MODELO MOTIVACIONAL VIGENTE EN COLOMBIA

Indudablemente la tónica es el modelo que inspira el deber de motivación de la función judicial en Colombia. Constitucionalmente, deriva de la subordinación de los funcionarios públicos a la Ley (art. 230 C.N.), del derecho a acceder a la administración de justicia (art. 229 C.N.) y del derecho fundamental al debido proceso en especial derecho de contradicción (art. 29 C.N.). Internacionalmente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, reiteró el carácter y relevancia de este derecho:

77. La Corte ha señalado que la motivación ‘es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión’. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores.

²⁴⁵ *Ibíd.*, p. 137.

Por todo ello, el deber de motivación es una de las ‘debidas garantías’ incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso²⁴⁶.

5.2.1 Aspectos normativos. En su aspecto normativo, la obligación jurídico-política de motivación de las sentencias judiciales no se introdujo expresamente en la nueva Constitución Política (aunque aún así es una obligación constitucional²⁴⁷), sino que tiene rango legal, pues sólo está contemplada en los artículos 55 y 162 de la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal) y el artículo 55 de la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia), a saber:

Artículo 55 Ley 270 de 1996:

ARTÍCULO 55. ELABORACIÓN DE LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES. Las sentencias judiciales deberán referirse a todos los hechos y asuntos planteados en el proceso por los sujetos procesales.

(...)

La pulcritud del lenguaje; la claridad, la precisión y la concreción de los hechos materia de los debates y de las pruebas que los respaldan, que los Magistrados y Jueces hagan en las providencias judiciales, se tendrán en cuenta como factores esenciales en la evaluación del factor cualitativo de la calificación de sus servicios.

Artículo 59 de la Ley 906 de 2004:

ARTICULO 59. MOTIVACION DEL PROCESO DE INDIVIDUALIZACION DE LA PENA. Toda sentencia deberá contener

²⁴⁶ Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. vs. Venezuela. Caso Apitz Barbera y otros. sentencia de fecha agosto 5 de 2008. En el mismo sentido, Cfr. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 21 de noviembre de 2007.

²⁴⁷ “Para ello, es indispensable, como acertadamente se dice al inicio de la disposición que se revisa, que sean analizados todos los hechos y asuntos planteados dentro del debate judicial e, inclusive, que se expliquen en forma diáfana, juiciosa y debidamente sustentada, las razones que llevaron al juez para desechar o para aprobar los cargos que fundamenten el caso en concreto”. Corte Constitucional, sentencia C- 037 de 5 de febrero de 1996.

una fundamentación explícita sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena.

Artículo 162 de la Ley 906 de 2004:

ARTÍCULO 162. REQUISITOS COMUNES. Las sentencias y autos deberán cumplir con los siguientes requisitos:

(...)

4. Fundamentación fáctica, probatoria y jurídica con indicación de los motivos de estimación y desestimación de las pruebas válidamente admitidas en el juicio oral.

5.2.2 Aspectos jurisprudenciales. Más que una noción meramente jurídica, la jurisprudencia penal nacional, identifica este modelo de motivación obligatoria imperante como una garantía política de preservación y reproducción democrática, por medio de la cual se rinden cuentas al titular de la soberanía popular, pues “con el deber de justificar las decisiones judiciales, el pueblo se reapropia de la soberanía y la ejercita directamente, evitando que el mecanismo de la delegación se transporte en una expropiación definitiva de la soberanía por parte de los órganos que tal poder ejercitan en nombre del pueblo”²⁴⁸. Consecuentemente, la Corte Suprema plantea la relación connatural existente entre el deber de motivación y el sistema democrático²⁴⁹, posición compartida por la doctrina internacional²⁵⁰.

Así, la formalidad de motivar ha devenido en el derecho constitucional de recibir motivación²⁵¹ y su inherente contenido político de legitimación y racionalización de

²⁴⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de 12 de mayo de 2010, radicado: 32339.

²⁴⁹ “En este modelo de organización estatal, los funcionarios judiciales están supeditados al imperio de la ley (art. 230 *ibídem*), a diferencia de regímenes totalitarios en donde regularmente los agentes de poder deciden acorde con su capricho sin necesidad de exponer las razones que fundamentan sus determinaciones”. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de 6 de mayo de 2009, radicado: 30492.

²⁵⁰ “Este es un elemento fundamental en los sistemas democráticos: el poder absoluto y arbitrario es el que no ofrece justificaciones; el poder democrático es el que se justifica y se somete a la crítica”. TARUFFO. Op. cit., p. 521.

²⁵¹ “En el estado constitucional de derecho, la motivación adquiere mayor importancia. La incidencia de los derechos fundamentales en todas las áreas del derecho y la obligación de los jueces y operadores jurídicos de aplicar las reglas legales y/o reglamentarias sólo en la medida en que sean conformes con la Carta Política (aspectos conocidos en la doctrina constitucional como *efecto irradiación*, *interpretación conforme* y *carácter normativo de la Constitución*) exigen del juez un ejercicio interpretativo calificado que dé cuenta del ajuste entre su interpretación y los mandatos superiores, y que le permita, mediante el despliegue de una argumentación que tome en cuenta todos los factores relevantes, administrar el pluralismo de los principios constitucionales”. Corte Constitucional, sentencia T- 214 de 2012.

la autoridad²⁵², y por ello, se le cataloga como integrante del derecho fundamental al debido proceso²⁵³, que cumple tareas dentro y fuera del proceso:

Además porque, como lo ha destacado la Sala, la obligación de motivar las decisiones judiciales cumple un doble papel: “(i) endoprocesal: en cuanto permite a las partes conocer el pronunciamiento sirviendo de enlace entre la decisión y la impugnación, a la vez que facilita la revisión por el tribunal ad quem; y (ii) función general o extraprocesal: como condición indispensable de todas las garantías atinentes a las formas propias del juicio, y desde el punto de vista político para garantizar el principio de participación en la administración de justicia, al permitir el control social difuso sobre el ejercicio del poder jurisdiccional”²⁵⁴.

Dada su relevancia, la Corte Suprema de Justicia se encuentra facultada, vía casación, a efectuar un control integral de la motivación de la sentencia, control compuesto por la evaluación de la totalidad de sus aspectos tanto formales como sustanciales.

Ya que por expreso mandato legal toda decisión judicial debe contener una motivación, su ausencia absoluta constituye una evidente e infrecuente causal de anulación de la decisión. Este deber (desde la perspectiva judicial) y derecho (desde la perspectiva del usuario), se puede desconocer también de manera sustancial por motivación incompleta, omisión o tergiversación normativa²⁵⁵ o probatoria²⁵⁶ (que también hace pasible la sentencia de una acción de tutela²⁵⁷), por ser la motivación sofística, fantasmática²⁵⁸ o ilógica²⁵⁹.

²⁵² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de 12 de mayo de 2010, radicado: 32339.

²⁵³ “En esa medida, se entiende que el postulado de motivación hace parte del debido proceso, y por ende, se trata de un principio que merece respeto y protección”. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de 3 de marzo de 2010, radicado: 30858.

²⁵⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de 28 de septiembre de 2006, radicado: 22041.

²⁵⁵ “Piénsese si no en una decisión a través de la cual se incurre en defectos ostensibles de valoración probatoria o en donde se define el problema jurídico aplicando disposiciones sustanciales inapropiadas; esto último, por ejemplo, como cuando pese a concurrir todos los elementos de la complicidad se condena como autor, o confluendo todos los de la tentativa se atribuye una conducta consumada”. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de 21 de abril de 2010, radicado: 30028.

²⁵⁶ “en su faceta probatoria, pues, puede haber una anomalía inteligible, pero equivocada debido a errores relevantes en la apreciación de las pruebas, porque las supone, las ignora, las distorsiona, o desborda los límites de racionalidad en su valoración”. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de 7 de febrero de 2007, radicación: 23331.

²⁵⁷ “para que exista una vía de hecho por defecto fáctico es necesario que no exista el sustento probatorio necesario para adoptar la decisión, falte la apreciación del material probatorio anexo al expediente o, simplemente, se presente un error grave en su valoración”. Corte Constitucional, sentencia T-138 de 27 de febrero de 2009.

²⁵⁸ “no una argumentación falsa cualquiera; Vg. por la falsedad de las premisas, sino solamente aquella que por un cierto defecto un tanto oculto conduce a la falsedad bajo apariencia de verdad”. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de 21 de abril de 2010, radicado: 30028.

²⁵⁹ “De manera reiterada, ha dicho la Sala que los defectos de motivación de la sentencia, con efectos invalidantes, pueden consistir en (...) motivación equívoca, ambigua, dilógica o ambivalente, cuando la providencia contiene conceptos o

Adicionalmente, también se faculta el análisis de la coherencia entre la argumentación y las conclusiones²⁶⁰. En la misma tónica, no sólo se impone motivar el por qué se elige una pena en particular²⁶¹ sino que el *in dubio pro reo* (a menudo concebido como un mero vacío probatorio o un mero sucedáneo de prueba), también exige el análisis, ponderación y estudio del juez²⁶².

En síntesis, la Corte penal tiene competencia para el análisis integral y unitario de todas las aristas motivacionales y sustanciales de la sentencia²⁶³, con base en un modelo epistémico que plantea la existencia de un arquetipo correspondiente a la relación entre el deber ser procesal (compuesto por el conjunto de normas correctamente aplicables y lo “objetivamente probado”), y la motivación, entendiéndose que dentro de ella se incorpora el control de la decisión²⁶⁴.

5.3 EL DEBIDO MOTIVACIONAL

Efectuado el anterior estudio, resulta innegable que existe una correlación entre el deber de la administración de justicia de motivar sus decisiones y de los usuarios a que les sean motivadas. Adicionalmente, y aún más importante, este deber es un acto *cualificado* que impone la satisfacción de unos estándares mínimos de logicidad, claridad y objetividad, entendida como el uso y obediencia de todas las

argumentos que se excluyen entre sí, de manera que finalmente se ignora el sentido de la motivación, o cuando las razones expuestas en la parte motiva no explican la decisión contenida en la resolutive”. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de 10 de marzo de 2010, radicado: 32868.

²⁶⁰ “De esa manera, bien puede suceder que la providencia cuente con una adecuada, suficiente, razonable y completa valoración de las pruebas pero que la solución adoptada no se compadezca con ella. En tales casos, acorde con una real concepción del fenómeno, también se estaría frente a una evidente motivación sofisticada o ficticia”. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de 21 de abril de 2010, radicado: 30028.

²⁶¹ “La Corte ha precisado que para la imposición de una tal sanción debe mediar motivación específica demostrando la relación directa con la conducta punible y que su aplicación consulte los fines y funciones de la pena. Aquí contrariamente se impuso incluso de manera eventual sin acreditar si los inculcados ostentaban el ejercicio de derechos sobre sus hijos”. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de 17 de junio de 2009, radicado: 28199.

²⁶² “su máxima expresión dialéctica se encuentra es en el juicio que de ellas debe hacer el juzgador, quien como titular de la jurisdicción es el que debe confrontar en su integridad los elementos probatorios allegados legalmente al proceso(...), labor intelectual ésta que le impone una apreciación, inicialmente individual, pero acto seguido, como en todo proceso analítico, confrontativa con el universo probatorio válidamente aportado al proceso, única forma de establecer la verdad procesal, pues el grado de certeza no puede ser abstracto sino referido a un objeto determinado, esto es, que el juicio probatorio imprescindiblemente debe fundamentarse en los medios de prueba dinamizados en la correspondiente actividad procesal, resultando intrascendente la sola afirmación de certeza o duda, según el caso, pues lo que importa es su demostración”. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de 11 de noviembre de 2009, radicado: 32613.

²⁶³ “La irregularidad, sin embargo, como todo defecto que puede conducir a la invalidación del proceso, debe ser de contenido sustancial. No se trata de seleccionar caprichosamente algún segmento de la sentencia para reprocharle su falta de claridad o de profundidad, su ambigüedad o contradicción. El fallo es una unidad que, si permite integralmente su comprensión y explica su contenido, debe tenerse por suficientemente motivado independientemente de pequeños vacíos, incongruencias o contradicciones que pudiera contener”. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de 5 de junio de 2003, radicado: 19689.

²⁶⁴ “También le es imperativo al operador jurídico, en consecuencia, que la motivación de esas decisiones refleje un contenido de verdad, en cuanto corresponda con lo probado objetivamente en el proceso y en cuanto la aplicación de la norma llamada a regular el asunto sea correcta”. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de 21 de abril de 2010, radicado: 30028.

normas aplicables en función de la acertada y sistemática interpretación de los hechos, normas y pruebas debidamente recaudadas.

Llámase *debido motivacional* a esta carga, compuesta por el conjunto de garantías que amparan el derecho fundamental al debido proceso en punto del derecho de defensa, derecho de acceso a la administración de justicia y de sometimiento de los funcionarios públicos al imperio de la Ley.

Como se vio, esta garantía no sólo tiene carácter jurídico sino político, pues una decisión carente de motivación o de motivación insatisfactoria también desafía el tejido conjuntivo del modelo político colombiano, poniendo en entredicho la noción misma de democracia.

Las anteriores formulaciones señalan fehacientemente la vigencia del modelo de la tópica en nuestro ordenamiento penal, especialmente en el trasegar judicial en general, y más exactamente en su aspecto estelar, cual es el de la redacción de la sentencia.

La argumentación jurídica tiene, pues, tres expresiones sucesivas: formal, material y pragmática, según la más reciente corriente de formadores judiciales²⁶⁵.

Una inicial, denominada “formal”, la cual acoge el mismo significado que se le ha otorgado al término en este trabajo, y que está emparentada con la operación lógica en sí misma considerada. Arranca pues con una evaluación abstracta de las argumentaciones en función de las reglas generales del pensamiento anteriormente esbozadas.

La segunda, denominada material, hace alusión a una “teoría de las premisas o de las buenas razones”, lo cual en términos de Manuel Atienza significa que:

Justificar una decisión jurídica (en particular, una decisión judicial) sería algo que no depende en lo esencial ni de la estructura de la argumentación

²⁶⁵ En GONZALEZ SOLIS, Mayra. La Concepción Formal, Material y Pragmática de la Argumentación Jurídica y su Aplicación en el Análisis de Sentencias. [en línea] [citado 2013-04-25]. Disponible en internet:http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/28/La_concepci%C3%B3n_formal.pdf

construida para ello, ni de los efectos que pueda tener en sus destinatarios. Depende de que efectivamente se ofrezcan razones del tipo apropiado²⁶⁶.

En este punto es en el cual la especificidad de la tónica toma relevancia, dado que la dimensión material de la argumentación asume la tónica como un *ars inveniendi*, es decir, “una técnica para hallar las premisas. Lo que hace un tónico es que una determinada proposición que se ajusta a él pueda considerarse como probablemente verdadera y sirva así como generadora de premisas de argumentos plausibles. Un caso análogo de tónicos en el razonamiento científico serían las leyes y las hipótesis”²⁶⁷.

Así, y en el plano de la tónica, la responsabilidad del juez se materializa no sólo en la coherencia formal de sus planteamientos sino predominantemente en hallar y sustentar los argumentos más racionales (persuasivos) en función y atención al debate que le ha sido propuesto²⁶⁸.

En relación al indicio, es evidente que le es imperativo abreviar en las fuentes de la tónica, por la incompetencia de su construcción formal-silogística, la cual desconoce no sólo el derecho político a la motivación de las decisiones, sino lo que es más grave aún, instrumentaliza un método cognoscitivo para-lógico incapaz de brindar respuestas y dar cuenta de manera veraz de los interrogantes planteados en juicio.

5.4 SILOGISMO Y MOTIVACIÓN

¿Cabe la motivación en el silogismo? Recuérdese que su composición (dos premisas y una conclusión), es a la vez requisito esencial y formal, y en ella, por principio, no existe ningún espacio en el que quepa un por qué.

Es más, a estas alturas se puede afirmar que el sistema de la motivación judicial y del silogismo judicial no sólo son excluyentes sino antagónicos.

²⁶⁶ *Ibíd.*

²⁶⁷ *Ibíd.*

²⁶⁸ “El juez, al motivar la sentencia, no está simplemente señalando su criterio personal sobre lo justo, o mostrando que se atuvo a la ley, sino que está suministrando las razones de su decisión y refutando (o intentando refutar) las objeciones que le hayan sido o le puedan ser opuestas. “Motivar es justificar la decisión proporcionando una argumentación convincente e indicando lo bien fundado de las opciones que el juez efectúa”. UPRIMNY, La Motivación..., Op. Cit. p. 136.

Dado que el silogismo se restaura como herramienta jurídica para servir como legitimante autodefensivo del floreciente sistema burgués, que el silogismo procedía de una concepción idealizada del sistema normativo y que devenía de la disociación entre el Derecho y la ciencia (la cual se encontraba en ciernes), no puede arribarse a otra conclusión más que quienes persisten en asimilar el indicio y el silogismo, se hallan en una postura contraevidente (pues jamás se hallará un silogismo en una sentencia) y contra-actual (pues se basa en concepciones políticas, jurídicas y científicas abolidas).

Evidentemente el modelo motivacional constitucional, legal y jurisprudencial colombiano no admite tal posibilidad de formulación de un indicio silogístico, y no se contenta con dos premisas y una conclusión. Es más, desde el punto de vista científico la estructura de tres términos (que no es lo mismo que tres frases), es insuficiente para demostrar una proposición, ya que ello sólo fue posible en el escenario ideológico del “juez-boca-de-la-ley” asimilado al sistema normativo pleno y claro.

En un aspecto decantado de la doctrina, se reitera insistentemente que el ataque casacional del indicio debe acompasarse a su carácter sucesivo, orientándose hacia “cualquiera de los momentos o elementos de construcción indiciaria; es decir, los medios de conocimiento que soportan el hecho indicador, la operación mental para inferir el dato indicado, o la estimación individual o conjunta de su poder suasorio”²⁶⁹.

Ahora bien y como se vio, la obligación jurídica de motivar (obligación de relacionar orígenes, insumos, fases y eslabones relevantes de y para la decisión), se basa en dos principios básicos. En primer lugar, tiene una connotación política, pues es medio de reproducción y de control de obediencia al sistema democrático. En segundo lugar, es una herramienta epistemológica pues controla el acierto de la conclusión y atenúa los riesgos de arbitrariedad de la decisión.

De manera que el uso de la lógica no es una fase en sí (y ni siquiera un insumo), sino un presupuesto, incluso anterior al de las reglas de experiencia, técnica o arte. La lógica (como el lenguaje), es ubicua y se disuelve dentro de la argumentación, y para el caso del derecho, no se expresa en el uso de formas o tablas de verdad sino en la correcta y válida exposición de los planteamientos²⁷⁰.

²⁶⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de 30 de marzo de 2006, radicado: 244685.

²⁷⁰ “La lógica se presenta como un medio fundamental para el control de la corrección de la argumentación jurídica, del razonamiento jurídico expreso, a fin de poner de relieve la presencia en él de lagunas, presupuestos ocultos o premisas

Sumado al hecho que cada una de estas fases se encuentra gobernada por las herramientas analíticas correspondientes al sistema de la sana crítica (criterio de razonabilidad) enunciadas a través del debido motivacional (carga jurídico-política), téngase el siguiente como el itinerario de un modelo operativo y meramente satisfactorio (mas no ideal) de un indicio:

Primera Fase: Fijación Fáctica

Fase en la cual el principio lógico de la identidad tiene preponderancia:

a).- Verificación y exposición de la existencia *material* de cada uno de los elementos de prueba relevantes para la determinación de cada hecho o hechos indicadores.

b).- Verificación y exposición de la existencia *jurídica* de cada uno de los elementos de prueba relevantes para la determinación de cada hecho o hechos indicadores.

c).- Interpretación probatoria para deducir qué hechos se encuentran demostrados y acotarlos.

d).- Exposición de la Inviabilidad de efectuar interpretaciones alternas de los hechos acotados. Chequeo y descarte de la existencia de posibles interpretaciones alternas de los medios de prueba, señalando los argumentos que permiten seleccionar una opción en particular²⁷¹.

Segunda Fase: Sistematización Fáctica

Fase en la cual los principios lógicos de no contradicción y tercero excluido tendrían preponderancia, y se efectúan deducciones intermedias:

tácitas, incoherencias, utilizaciones impropias de fórmulas o términos lógicos, etc.". GARCIA, Juan. Teorías... Op. cit., p. 220.

²⁷¹ "la eficacia del indicio depende que haya sido descartada la posibilidad de que la conexión entre el hecho indicador y el indicado sea aparente". Corte Suprema de Justicia, decisión de 19 de agosto de 2009, radicado: 27195.

a).- Integración de los hechos fijados, lo que implica su análisis sistemático con criterios de convergencia y concordancia.

b).- Exposición de la Inviabilidad de efectuar sistematizaciones que generen conclusiones alternas.

Tercera Fase: Deducción Global

Construcción indiciaria propiamente dicha, la cual supone.

a).- Indicación de la regla de experiencia técnica, arte o ciencia aplicable, sustentando esa aplicabilidad y legitimidad (¿Existe la regla? ¿Es apta para el caso? ¿Es epistemológicamente útil?).

b).- Descarte de la existencia o aptitud de otras reglas aplicables.

c).- Exposición del hecho indicado obtenido.

d).- Descarte de la viabilidad de obtención de otros hechos indicados.

Como se ve, la construcción de un indicio implica, dentro de los parámetros constitucionales, legales y jurisprudenciales, un ejercicio lógico-argumentativo que por mucho desborda la estructura de un silogismo. Recuérdese que la doctrina asimila los conceptos de indicio y silogismo, y no considera que éste sea una fase de aquél, sobreviniente a otros análisis. La doctrina actual no le atribuye al silogismo el carácter de síntesis en el indicio, ni lo ve como el clímax de demostraciones precedentes, pues el indicio es visto conjuntamente como un silogismo.

Recorrido el itinerario obligatorio de un operador judicial, es incuestionable que desde la perspectiva del debido motivacional que aglutina los derechos del indagado a defenderse, de la sociedad a la reproducción del sistema democrático y de ambos a que el sistema jurídico funcione bajo criterios lógicos y epistemológicos aceptables que permitan atenuar y controlar la carga de arbitrariedad inherente a un juicio, no sólo el indicio no es un silogismo sino que no puede serlo.

6. ¿POR QUÉ SOBREVIVE LA INVOCACION AL SILOGISMO?

Como se demostró en el capítulo de la motivación, el reflotamiento del silogismo jurídico se originó en la necesidad de un mecanismo que garantizara simultáneamente la defensa del *status quo* y un barniz legitimante para la función jurisdiccional. Su reimplantación fue posible en el entorno ideológico dinamizado por las escuelas jurídicas del formalismo ingenuo, en las cuales la decisión del juez es concebida como puramente formal, pues según ellos, consistía en un simple silogismo a partir de premisas que al juez le venían perfectamente dadas y acabadas. El sistema jurídico le proporcionaba al juez la premisa mayor o normativa con plena claridad y coherencia, de modo que no tenía que inventarla, completarla o interpretarla²⁷², pues siempre existía una solución única, clara y precisa.

El silogismo, método redescubierto en la Edad Media, es un aparato autoritario por dos razones. La primera, pues deriva su prestigio del nombre de Aristóteles (quien lo introdujo en la cultura occidental). Este paradigma de razón difundido por el Estagirita, siempre está respaldado por su reputación. Hasta hoy, el uso extensivo del silogismo se encuentra amparado por este sofisma de autoridad, sólo que la reputación de Aristóteles se trasladó a la Lógica, en un ejercicio metonímico.

La segunda razón por la cual el silogismo es autoritario, radica en que es un esquema que no sirve para obtener sino para demostrar una verdad, pues su uso sólo puede ser soportado por verdades universales e inmutables como punto de partida (axiomas), que en el mundo medieval se obtenían por revelación y autoridad²⁷³. Entonces, la verdad no es consecuencia sino presupuesto del silogismo, el cual le presta su estructura en un mero ejercicio de explicitación.

Considerando que en ninguna jurisprudencia ha sido hallado jamás un silogismo como tal y que esta forma no responde a las exigencias del derecho moderno, cabe preguntar ¿Por qué se persiste en su invocación? Si desde el punto de vista práctico y lógico no se justifica convincentemente su uso como supuesta proforma del razonamiento judicial ni del indicio, ¿por qué la jurisprudencia y la doctrina

²⁷² GARCÍA, Juan. La Discrecionalidad Judicial. [en línea] [citado 2012-03-03]. Disponible en internet: <http://isegoria.revistas.csic.es/index.php/isegoria/article/view/34/34>.

²⁷³ "De aquí deriva otro carácter fundamental de la investigación escolástica. Ella no se propone formular *ex novo* doctrinas o conceptos. Su objeto es el de entender la verdad ya dada por revelación, no el de encontrar la verdad". HISTORIA DEL PENSAMIENTO: Sarpe, Madrid, 1988, v. 2, p. 26.

persisten en asimilarlos? Se responde: porque la potencia del silogismo subsana la debilidad intrínseca de un razonamiento, y es más fuerte en el indicio, por cuanto es la menos potente de todas las pruebas.

Una primera consideración, como ya se anticipó, señala que la mera mención del silogismo otorga a las conclusiones supuestamente obtenidas a través suyo el prestigio y la imponencia de la “lógica aristotélica”, lo cual exonera o atenúa la obligación racional de sustentar un punto de vista. En el mismo sentido, la pretendida reducción del indicio al silogismo excluye por su naturaleza la necesidad de motivar adecuadamente una conclusión, pues se presupone tácitamente la imperatividad del argumento o argumentos esgrimidos, ya que el silogismo no es contingente ni falible.

¿Por qué existen abundantes jurisprudencias que tenazmente invisten su argumentación de apariencias lógicas? Spiros Simitis explica que buscan “evitar la impresión de arbitrariedad de su proceder como si los resultados a que se llega fueran objetivamente necesarios”²⁷⁴. La terminología lógica, según Dieter Simon, busca ocultar el problema interpretativo y dotar a las decisiones de un “aura de inevitabilidad”, de manera que la referencia a la lógica es, en este sentido “una maniobra defensiva frente a preguntas indeseadas”²⁷⁵.

Este comportamiento es conocido por la doctrina como *alibi function*, “función de coartada de la lógica”, la cual funciona así:

Si el resultado no es atractivo, dado por ejemplo un particular texto jurídico, es presentado sin embargo como lógicamente obligatorio (y por tanto como inevitable) –señala Soeteman- entonces se está cometiendo un error de razonamiento. En casos como éste hablo de alibi-function de la lógica. Alibi puede ser descrita como una “justificación falaz”.... Esto significa que el argumento es considerado (injustamente) como válido en un sentido absoluto, y que la conclusión se presenta (injustamente) como lógicamente obligatoria en un particular texto. De esta forma recibe la autoridad que no merece²⁷⁶.

²⁷⁴ GARCIA. Teorías de la Tópica..., Op. cit., p. 196.

²⁷⁵ *Ibíd.*, p. 197.

²⁷⁶ ITURRALDE. Op. cit., p. 269.

A más de efectiva al dotar la decisión de estructuras aparentemente válidas, la invocación de la lógica cumple, en algunos casos, funciones que no se compadecen con el soporte y veracidad de la decisión:

la lógica puede funcionar también como ropaje externo y legitimador de una decisión de la que no se muestran las claves o premisas que la motivan. Es decir, en cuanto la fundamentación externa de la decisión presenta un esquema deductivo, con independencia de las premisas que se explicitan sean o no las efectivamente operantes en quien decide, la lógica cumple una función retórica de legitimación de la decisión, mediante la persuasión que se deriva de su corrección formal²⁷⁷.

Se puede constatar que en torno al indicio se yergue una especie de pudor intelectual que busca sobrecompensar la categoría más problemáticamente frágil (pero más útil) del derecho probatorio penal, adosándole la más fuerte de todas las herramientas argumentativas lógicas. La imponencia y el peso específico que ostenta la lógica (que es más intensa en el indicio), suple (y por ende legitima) las debilidades estructurales inherentes a las lagunas, ambigüedades y dificultades surgidas al alinear hechos dispersos (y a menudo contradictorios) hacia una conclusión declarada como diáfana y coherente.

Pero hay más. La invocación de una categoría desueta y anacrónica como el silogismo, también se basa en una forma de comprensión que persiste desde la jurisprudencia de conceptos. Este modelo de pensamiento no sólo consideraba el sistema jurídico como pleno, coherente y claro, sino que extendía esta visión al mundo de los hechos, los cuales compartían estas características.

Este enfoque particular derivó en una concepción idealista del derecho y de la realidad, en la cual existía “una jerarquización material u ontológica entre las instituciones y sus respectivos conceptos, según la cual los conceptos más generales abarcaban o incluían en sí materialmente los conceptos menos generales”²⁷⁸. En este contexto, la subsunción implicaba que “un hecho encaja bajo la predeterminación de un concepto en un plano ontológico ideal, que el hecho es una manifestación fáctica de un modelo ideal que se corresponde con un concepto”²⁷⁹.

²⁷⁷ GARCIA. Teorías... Op. cit., p.196.

²⁷⁸ *Ibid.*, p. 196.

²⁷⁹ *Ibid.*, p. 196.

Lenta, pero no totalmente, las concepciones idealistas han cedido terreno al pragmatismo de la tónica, pero aún subsisten ínsulas en las que se atrincheran las representaciones del ayer, que por decadentes no son inofensivas. Como se demostró, este idealismo jurídico desafía el derecho al debido proceso en punto de la garantía a la motivación, contradicción y defensa, y constituye un obstáculo para su realización, que cotidianamente resurge para estorbar su plenitud.

7. CONCLUSIONES

- Por razones esenciales, ningún modo, figura o clase de silogismo es capaz de explicar satisfactoriamente el indicio penal, pues su rígida estructura no satisface las exigencias gnoseológicas, jurisprudenciales, normativas y doctrinales atribuibles al razonamiento y al ejercicio judiciales. En términos prácticos, la noción de silogismo no tiene ninguna utilidad para explicar el indicio. En términos normativos, el silogismo es insuficiente para explicar el Indicio.
- La fórmula jurídico-política del Estado Social de Derecho impone al juzgador la obligación de motivar satisfactoriamente sus decisiones, carga que no se puede obedecer con la reducción del indicio a un silogismo. En primer lugar, porque las reglas de experiencia (premisa mayor del supuesto silogismo indiciario), no son criterios fiables de razonamiento ni encuentran suficiente respaldo epistemológico. De otro lado, las reglas de la ciencia, arte o técnica imponen para su validación el deber de análisis de pertinencia, lo cual desborda la rígida estructura ternaria del indicio. Asimismo, la exposición de los hechos que sirven de premisa menor del indicio, también está sujeta al arbitrio judicial, por lo que su fijación debe ser objeto de argumentación, y eventualmente, de controversia, todo ello imposible de cumplir por el silogismo.
- El silogismo en tanto categoría lógica es una herramienta útil de razonamiento pero su validez requiere exigentes estándares, que en general, no pueden ser cumplidos por el pensamiento no formal, como el derecho, el cual no puede ajustar ni su razonamiento ni su motivación a la estructura de premisa mayor, premisa menor y conclusión.
- Los operadores jurídicos deben velar porque el indicio se acompase al avance de las ciencias sociales, superando las desuetas formas de pensamiento (científico, filosófico, político, psicológico y jurídico) en que surgió y se desarrolló.
- Es necesario profundizar en el estudio de la lógica en general, y de la lógica jurídica en particular, para precisar el alcance e influencia de la una en la otra. Ello es particularmente importante en los procesos de formación de los

abogados quienes usualmente son capacitados en el uso de fórmulas vacías que contravienen la milenaria tradición lógica.

- Es indispensable identificar las herramientas conceptuales y las metodologías con las cuales se piensa y practica el derecho, para purgar la enseñanza y aplicación del derecho de categorías desuetas y anacrónicas que en modo alguno son útiles para la resolución adecuada de problemas jurídicos.

8. BIBLIOGRAFIA

ABBAGNANO, Nicola. Diccionario de Filosofía. México: Fondo de Cultura Económica, 1982, 1067 p.

ALEXY, Robert. Teoría de la Argumentación Jurídica. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1989, 346 p.

ATIENZA, Manuel. Las Razones del Derecho: Teoría de la Argumentación Jurídica. México: UNAM, 2007, 232 p.

ARENAS Jorge. Pruebas Penales. 2ª ed. Bogotá: Doctrina y Ley, 2003, 771 p.

ARISTOTELES. Tratados de Lógica, El Organon. 13ª ed. México: Porrúa, 2011, 534 p.

AUSTÍN, J. Cómo Hacer Cosas con Palabras. Barcelona: Paidós, 1990, 217 p.

BEAUCHOT, Mauricio. Introducción a la Lógica. México: UNAM, 2004, 163 p.

BECCARIA, César. Tratado de los Delitos y de las Penas. Buenos Aires: Heliasta, 2004, 128 p. p.21

BERMEJO, Lilián. La distinción aristotélica entre Lógica, Dialéctica y Retórica y su lugar en la Teoría de la Argumentación. En: Revista Centro de Estudios de la Argumentación y el Razonamiento. Facultad de Psicología. Universidad Diego Portales, Chile, Vol. 1 nro. 2 (2009), 141 p.

BONORINO, Pablo y PEÑA, Iván. Filosofía del Derecho. 2 ed. Bogotá: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2008, 128 p.

_____ Argumentación Judicial: Construcción, Reconstrucción y Evaluación de Argumentaciones Orales y Escritas. 2ª ed. Bogotá: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2008, 164 p.

BUNGE, Mario. Epistemología. Buenos Aires: Siglo XXI, 1980, 252 p.

CAPELLA, Juan. El Derecho Como Lenguaje. Barcelona: Ariel, 1968, 317 p.

DE GORTARI, Elí. Diccionario de la Lógica. México: Plaza y Valdés, 1988, 565 p.

DIAZ, Esthel ESTHEL. Lógica jurídica. En SOCORRO, Juan y CRUCETA, Juan. Argumentación Jurídica. Santo Domingo: Escuela Nacional de la Judicatura República Dominicana, sine facta. p. 65 – 92.

ECHEVERRÍA, Ontología del Lenguaje: Granica, Buenos Aires, 2007, 436 p.

DEVIS, Hernando. Tratado de Derecho Procesal Civil. Bogotá: Temis, 1967. v. 5, 754 p.

DOWEK, Gilles. La Lógica. México: Siglo XXI, 2001, 109 p.

FERNANDEZ, Jesús. La Filosofía Jurídica de Eduardo García Maynez. Oviedo: Universidad de Oviedo, 1991, 389 p.

FERRAJOLI, Luigi. Derecho y Razón. 2 ed. Madrid: Trotta, 1997, 991 p.

FIEDLER, Herbert. Derecho, Lógica, Matemática. México: Fontamara, 2002, 79 p.

FOULCAULT, Michel. La verdad y las Formas Jurídicas. Barcelona: Gedinsa, 1980, 174 p.

FRAMARINO, Nicola Dei Malatesta. Lógica de las Pruebas en Materia Criminal, Volumen I, 4 ed. Bogotá: Temis, 1988. 2v.

GARCÍA, Eduardo. Lógica del Raciocinio Jurídico. México: Fontamara, 2007, 192 p.

GARCIA, Juan. Teorías de la Tópica Jurídica. Madrid: Civitas, 1988, 388 p.

GARCÍA, Manuel, Lecciones Preliminares de Filosofía. Bogotá: Nacionales, 1994, 415 p.

GINZBURG, Carlo. El Juez y El Historiador. Madrid: Anaya, 1993, 183 p.

GONZÁLEZ, Gustavo. Lógica Jurídica. San José: Universidad de Costa Rica, 2003, 253 p.

GORPHE, Francois. Apreciación Judicial de las Pruebas: Ensayo de un Método Técnico, 2ª ed. Bogotá: Temis, 2004, 399 p.

HISTORIA DEL PENSAMIENTO: Sarpe, Madrid, 1988. 3 v.

HOFFE, Otfried. Breve historia ilustrada de la filosofía. Barcelona: Península, 2003, p. 225.

ITURRALDE, Victoria. Sobre el Silogismo Judicial. En: Anuario de Filosofía del Derecho, Sociedad Española de Filosofía Jurídica y Política. nro.8, 1991, 272 p.

JAÑEZ, Tarsicio. Lógica Jurídica: Hacia una Argumentación Jurídica. 3 ed. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 1998, 590 p.

HOFFE, Otfried. Breve historia ilustrada de la filosofía. Barcelona: Península, 2003, 381 p.

- LIRA, Ana. Lógica: Elementos Teóricos y Prácticos. México: Umbral, 2007, 206 p.
- LOMBRAÑA VELARDE, Julián. Historia de la Lógica. Gijón: Universidad de Oviedo, 1989, 417 p.
- MAGARIÑOS DE MORETÍN, Juan A. El Signo: Las Fuentes Teóricas de la Semiología: Saussure, Peirce, Morris. Buenos Aires: Hachette, 1983, 197 p.
- MIRANDA, Manuel. La Mínima Actividad Probatoria en el Proceso Penal. Barcelona: Bosch, 1997, 674 p.
- MORENO, Mariano. Filosofía del Lenguaje, Lógica, Filosofía de la ciencia y Metafísica. Sevilla: Mad, 2003, v. 1, 604 p.
- NIEVA, Jorge. El Hecho y el Derecho en la Casación Penal. Barcelona: Bosch, 2000, 324 p.
- ORIOL, Manuel. La Estructura del Silogismo Práctico en Aristóteles. En: Revista de Filosofía Universidad Complutense de Madrid, Vol. 29, Núm. 1 (2004); 165 p.
- PABÓN, Germán, Lógica del Indicio en Materia Criminal. 3ª ed. Bogotá: Nueva Jurídica, 2007. 2 v.
- PARRA, Jairo. Tratado de la Prueba Judicial: Indicios y Presunciones. 6a ed. Bogotá: Temis, 2007, 446 p.
- PEÑA, Iván. Prueba Judicial: Análisis y valoración. Bogotá: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2008, 325 p.
- PERELMAN, Chaím. El Razonamiento Jurídico. Maracaibo: Centro de Estudios de Filosofía del Derecho, 1973, 33 p.

PUY, Francisco y PORTELA, Guillermo. La Argumentación Jurídica: Problemas de Concepto, Método y Aplicación. Santiago de Compostela: Universidad Santiago de Compostela, 2004, 389 p.

RAMÍREZ, Yesid. Sistema Acusatorio Colombiano. Bogotá: Doctrina y Ley, 2005, 447 p.

RECASENS, Siches. Nueva Filosofía de Interpretación del Derecho. Bogotá: Fondo de Cultura Económica, 1956, 304 p.

REYES, Alfonso. Derecho Penal, 11 ed. Bogotá: Temis, 1998, 328 p.

RODRÍGUEZ, Gustavo. Curso de Derecho Probatorio, 4 ed. Bogotá: Librería del Profesional, 1983, 355 p.

ROSENTAL, M. y IUDIN, P. Diccionario filosófico. Sine loco: sine nomine, sine facta, 492 p.

SANTAELLA, Manuel. Montesquieu: El Legislador y el Arte de Legislar. Madrid: Ortega, 1995, 234 p.

SERRANO, Gonzalo. La Querrela en Torno al Silogismo (1606-1704). Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2005, 268 p.

TARUFFO, Michele. La Prueba de los Hechos. Madrid: Trotta, 2005, 542 p.

_____. Paginas Sobre Justicia Civil. Madrid: Marcial Pons, 2009, 600 p.

OSORIO, Luis y MORALES, Gustavo. Proceso Penal Acusatorio Ensayos y Actas. Bogotá: Gustavo Ibáñez, 2005.

UPRIMNY, Rodrigo y VILLABONA, Andrés. Interpretación Judicial. 2 ed. Bogotá: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2008, 318 p.

UPRIMNY, Rodrigo. La Motivación de las Sentencias y el Papel del Juez en el Estado Social y Democrático de Derecho. En: Pensamiento Jurídico, nro. 4 (1995); p. 131 a 139.

Sentencias:

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de 26 de enero de 1994, radicado: 8195.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de 11 de diciembre de 1998, radicado: 10818.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de 20 de octubre de 1999, radicado: 11113.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de 17 de agosto de 2000, radicado: 12704.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de octubre 26 de 2000, radicado 15610.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de 14 de febrero de 2000, radicado 24173.

Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, decisión de 18 de julio de 2001, radicado: 10361.

Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, decisión de 16 de julio de 2001, radicado: 11754.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de 4 de abril de 2001, radicado: 13298.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de 20 de junio de 2001, radicado: 13469.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de 6 de febrero de 2001, radicado: 14263.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de 4 de abril de 2002, radicado: 10956.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de 18 de abril de 2002, radicado: 12735.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de 23 de noviembre de 2002, radicado: 15003.

Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, decisión de 12 de diciembre de 2002, radicado: 15589.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de 5 de septiembre de 2002, radicado: 16035.

Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, decisión de 16 de julio de 2002, radicado: 17565.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de 5 de diciembre de 2002, radicado: 18246.

Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, decisión de 27 de febrero de 2003, radicado: 12918.

Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, decisión de 14 de noviembre de 2003, radicado: 15354.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de 6 de agosto de 2003, radicado: 18626.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de 5 de junio de 2003, radicado: 19689.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de 12 de mayo de 2004, radicado: 1973.

Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, decisión de 21 de julio de 2004, radicado: 17712.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de 14 de julio de 2004, radicado: 21210.

Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, decisión de 21 de julio de 2004, radicado: 26128.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de 28 de septiembre de 2006, radicado: 22041.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 30 de marzo de 2006, radicado 24468.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de 5 de octubre de 2006, radicado: 25582.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de 16 de mayo de 2007, radicado: 16183.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de 7 de febrero de 2007, radicación: 23331

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de 29 de julio de 2008, radicado: 21105.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de 13 de febrero de 2008, radicado: 21844.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de 8 de octubre de 2008, radicado: 26394.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de 7 de julio de 2008, radicado: 29374.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de 22 de octubre de 2008, radicado: 29628.

Corte Suprema de Justicia, decisión de 19 de agosto de 2009, radicado: 27195.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de 17 de junio de 2009, radicado: 28199.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de septiembre 2 de 2009, radicado: 29221.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de 6 de mayo de 2009, radicado: 30492.

Corte Suprema de Justicia, decisión de 16 de septiembre de 2009, radicado: 30935.

Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, decisión de 16 de septiembre de 2009, radicado: 31795.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de 11 de noviembre de 2009, radicado: 32613.

Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, decisión de 9 de marzo de 2010, radicado: 28545.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de 21 de abril de 2010, radicado: 30028.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de 3 de marzo de 2010, radicado: 30858.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de 24 de febrero de 2010, radicado: 31946.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de 3 de marzo de 2010, radicado: 31966.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de 12 de mayo de 2010, radicado: 32339.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de 10 de marzo de 2010, radicado: 32868.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de 13 de febrero de 2013, radicado: 28465.

Corte Constitucional, sentencia T- 442 de 11 de octubre de 1994.

Corte Constitucional, sentencia C-063 de 21 de febrero de 1996. Salvamento de Voto Ciro Angarita Barón.

Corte Constitucional, sentencia C-087 de 1998. Salvamento de Voto, Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional, sentencia C-202 de 8 de marzo de 2005

Corte Constitucional, sentencia C-790 de 20 de septiembre de 2006.

Corte Constitucional, sentencia T-138 de 27 de febrero de 2009.

Corte Constitucional, sentencia T- 589 de 26 de julio de 2010

Corte Constitucional, sentencia T-1015 de 7 de diciembre de 2010.

Corte Constitucional, sentencia T-214 de 16 de marzo de 2012

9. BIBLIOGRAFIA COMPLEMENTARIA

ALCHURRON, Carlos. Lógica. Madrid : Trotta, 1995, 368 p.

CRYAN, Dan, Lógica para Todos. Barcelona: Paidós, 2005, 177 p.

DEAÑO, Alfredo. Introducción a la Lógica Formal. Madrid: Alianza Universidad Textos, 1980, 424 p.

MIAJA DE LA PEÑA, Concepción. Lógica. México: Pax, 2001, 207 p.

NEGRETE, Juan. Lógica Elemental. México: Limusa, 2002, 141 p.

10. INFOGRAFIA

CHARLES PEIRCE, Filpe María y Otros. El Signo. [en línea]. Universidad Nacional del Noroeste de la Provincia de Buenos Aires. [citado 2012-06-03]. Disponible en internet: http://www.diseño.unnoba.edu.ar/wp-content/uploads/Ficha_signo_peirce.pdf.

COLLANTES, Carlos. La Silogística Asertórica de Aristóteles [en línea] [citado 2012-05-04]. Disponible en internet: http://www.gobcan.es/educacion/3/Usrn/fundoro/archivos%20adjuntos/publicacion/es/actas/hgg_pdf_web/cap08_web.pdf.

GARCÍA, Juan. La Discrecionalidad Judicial. [en línea] [citado 2012-03-03]. Disponible en internet: <http://isegoria.revistas.csic.es/index.php/isegoria/article/view/34/34>.

GARCIA, Juan. Interpretar, Argumentar, Decidir. [en línea] [citado 2012-01-03]. Disponible en internet: <http://www2.scjn.gob.mx/investigacionesjurisprudenciales/seminarios/2o-seminario-ijurisprudencia/doctrinarios/interpretar-argumentar-decidir.pdf>.

GARCIA, Juan. La Teoría de la Argumentación Jurídica: Logros y Carencias. [en línea] [citado 2012-06-09]. Disponible en Internet: <http://www.sitios.scjn.gob.mx/instituto/sites/default/files/archivos/logros-y-carencias.pdf>.

GONZALEZ SOLIS, Mayra. La Concepción Formal, Material y Pragmática de la Argumentación Jurídica y su Aplicación en el Análisis de Sentencias. [en línea] [citado 2013-04-25]. Disponible en internet: http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/28/La_concepci%C3%B3n_formal.pdf

MONTESQUIEU, Charles. El Espíritu De Las Leyes [en línea] [citado 2013-04-25]. Disponible en internet: http://www.laeditorialvirtual.com.ar/Pages2/Montesquieu/EspirituLeyes_06.html

TRUJILLO, Julián y VALLEJO, Ximena. Silogismo Teórico, Razonamiento Práctico y Raciocinio Retórico-Dialéctico. Praxis Filosófica [en línea] 2007, [citado 2011-08-21]. Disponible en Internet: <http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=209014643005>. ISSN 0120-4688.

PERELMAN, Chaím. La Lógica Jurídica y la Nueva Retórica. [en línea] [citado 2011-04-04]. Madrid: Civitas, 1979. Disponible en Internet: <http://www.teoriadeladecisionunt.ecaths.com/archivos/teoriadeladecisionunt/211052654.pdf>.