

Abstract.

Se trata de una aproximación a la teoría de la argumentación en el ámbito penal, con énfasis en el principio transversal de imparcialidad, aplicado al ámbito de la imputación subjetiva, justificación y praxis normativa desde el caso concreto.

El enfoque discurre de la razón comunicativa a la razón práctica, con el fin de deslindar -en el ámbito argumentativo, los mundos del ser (cuestión de hechos), del deber ser (cuestión deontológica), para compatibilizarlos con las ideas de verdad y falsedad, conflicto y consenso.

Desde esta perspectiva, se pretende normativizar la imputación subjetiva, aplicando una lógica formal, combinada con la determinación de premisas mediante un abordaje objetivo real de la estructura del tipo subjetivo. Esta tarea, implica la consideración de reglas en su interacción con principios.

A partir del espiral hermenéutico, se arriba al análisis de casos concretos, desde un discurso racional, identificando las concepciones de argumentación inherentes a la imputación subjetiva aplicadas por los Tribunales.

Estos aspectos, configuran una visión pragmática de la dogmática penal para casos difíciles, reglando la solución del conflicto entre reglas y principios, mediante criterios de ponderación adecuados a la razonabilidad y proporcionalidad.

Así, se pretende estructurar una imputación subjetiva previsible, que -en su debate académico y jurisprudencial- conduzca a la única solución correcta postulada desde la teoría, sin necesidad de un “Juez Hécules”, de acuerdo al principio transversal de imparcialidad.

EN TORNO A LA ARGUMENTACIÓN, IMPUTACION SUBJETIVA E IMPARCIALIDAD PENAL.

Duvi Teixidor ¹

Sumario.

1. Introducción. La imparcialidad como principio transversal.
2. La imputación objetiva y subjetiva penal.
 - 2.1 La cuestión en nuestra Doctrina.
3. La argumentación pragmática. Imparcialidad en el discurso procesal.
 - 3.1 De la razón comunicativa a la razón práctica.
 - 3.2 Sobre los “hechos probados”.
 - 3.3 El espiral hermenéutico.
4. Argumentación y hermenéutica en materia de derechos humanos.
 - 4.1 Primer ejemplo: el caso Barrios Altos vs. Perú.
 - 4.2 Segundo ejemplo: el caso de los asesinatos del Muro de Berlín vs. Alemania.
 - 4.3 Tercer ejemplo: el caso Castillo Petruzzi vs. Perú.
5. La tercera vía hermenéutica y argumentativa.
6. Conclusiones.

1 – Introducción.

Esta comunicación, se propone elaborar algunas reflexiones tendentes a significar la importancia de la imparcialidad en el ámbito de la justificación normativa, su aplicación, y la efectiva realización de los derechos humanos en el ámbito procesal, aquí y ahora (*hic et nunc*).

Para ello, se examinará el estado actual de la discusión en materia de argumentación y su vinculación con la hermenéutica, así como los distintos tipos de argumentación, formal, material y pragmática, los que -tal como lo destacó Chaumet², en sus clases- sólo pueden entenderse en interacción, y no aisladamente.

A propósito del examen de cada una de las variantes argumentativas, se explicará el concepto aplicable de imparcialidad, como principio esencial de carácter

¹ Profesor Asistente en la Facultad de Derecho de la Universidad de la República. Ayudante del Instituto de Derecho Penal, correo electrónico: duviteixidor@hotmail.com

² Mario Chaumet (2008), en clases de Maestría en Derecho de la UCUDAL. Para evitar la reiteración, se aclara con carácter general, que las sucesivas menciones del autor, tienen la misma fuente.

transversal en el ámbito de la teoría de la argumentación, siguiendo las ideas de Tugendhat, y correctivos de Klaus Günther.

Por último, las categorías conceptuales se aplicarán al ámbito del proceso judicial (civil y penal) uruguayo, así como al Derecho internacional de los derechos humanos, elaborando conclusiones provisorias, sobre un tema que convoca nuestra atención diaria en el quehacer jurisdiccional, quedando abierto –por la anunciada transitoriedad de los asertos- a la discusión académica.

2 La imputación objetiva y subjetiva penal.

En el ámbito hermenéutico penal, la doctrina acudió a la teoría de la imputación, desde la distinción entre “*imputatio facti*” o adscripción de los hechos a su autor (*auctoris*), e *imputatio iuris* como atribución subjetiva (*urheber*), desde la consideración del sujeto activo del delito, como “*causa libera in se*”. Esta postura, que toma Kruschka, de su antecedente más específico en Pufendorf, es retomada modernamente por el funcionalismo normativista, y aún el teleológico, con adaptaciones.

De este modo, tanto la imputación de resultados (Roxin), que aparece como un correctivo de la causalidad entendida de una manera física o biologicista, y la de comportamientos (Jakobs, Frisch, etc), parten de la idea originaria referida, y en lo medular, distinguen la imputación al tipo objetivo, aplicando criterios de elevación del riesgo o su creación en el ámbito de lo no permitido o desaprobado, y la imputación subjetiva, como adscripción del comportamiento al tipo subjetivo y en el ámbito de la culpabilidad normativa.

De allí, la importancia del cruce de variables consideradas en el ámbito de la argumentación jurídica, para objetivizar la imputación subjetiva, entendiendo que la correcta imputación, solo puede considerarse desde un *urheber* (autor como causa libre), y un observador decisor (juez), imparcial, en el mismo sentido de libertad exigido al *auctoris*.

Nuevamente, en el ámbito sustancial penal, quizá con mayor énfasis que en materias donde no está en juego el bien jurídico máspreciado, la combinación de reglas y principios, hace necesario, además de subsumir, aplicar criterios valorativos, tanto normativos como subjetivos, para proveer de certeza al juicio típico. La aplicación de la teoría del riesgo, tanto en el ámbito de la imprudencia como en el del dolo, ante todo por la previsibilidad objetiva (intelección) del exceso en el límite de lo permitido, y la

inserción del principio transversal de imparcialidad en la teoría de la imputación, son la clave para generar previsibilidad en la adscripción normativa del comportamiento.

2.1 La cuestión en nuestra Doctrina.

Estos conceptos y sus consecuencias dogmáticas y prácticas, son analizados en detalle por Aller³, quien arriba a la conclusión de que la imputación objetiva de comportamientos, es la afín con el finalismo, considera el desvalor de acto como central, sin abandonar la idea del nexo causal –que ninguna doctrina desconoce- con la virtud de aplicar un método normativo, mediante el desvalorar como primer estrato, e imputar como última instancia del análisis. Por esta perspectiva, se logra la necesaria coherencia sistemática inherente a una dogmática seria, lo cual –pese a denodados esfuerzos teóricos- no era viable desde una metodología causalista o mecanicista, que no explicaba adecuadamente ni la imprudencia, ni la omisión, verdaderos bancos de prueba de la corrección teórica penal.

En este ámbito, Gonzalo Fernández⁴, ya había señalado la importancia de la doctrina final, su ubicación correcta de la imprudencia y medio dolo en el tipo, y la consideración de la acción desde el fin, y no desde su causa con una metodología ontologicista. Y como lo sostuvo en sus clases para aspirantes⁵, la razón comunicativa a la que acude Jakobs para elaborar su funcionalismo sistemático, y el fundamento de atribución desde la idea de solidaridad e interferencia en la esfera jurídica ajena (los dos títulos de imputación), son avances que no admiten –a esta altura de la evolución jurídica penal- deconstrucción o retroceso.

Por su parte, tanto Cairolí⁶ como Langon⁷, al tratar la imputación objetiva, desarrollan los criterios que sustenta la moderna doctrina alemana, y arriban a la conclusión de que son aplicables tanto para la comisión como la omisión. En este orden, ambos autores, sin adherir expresamente a la doctrina funcionalista, asumen la importancia del desvalor de acto, en interacción o combinado con el desvalor de resultado en la adscripción del comportamiento e individualización de la pena.

³ Aller, Germán “Dogmática de la acción y praxis penal”, Ed. B de F, Montevideo-Buenos Aires, 2009, ps. 87-149.

⁴ Fernández, Gonzalo D “Bien Jurídico y sistema del delito”, Ed. B de F, Montevideo-Buenos Aires, 2004, ps. 202-231.

⁵ Curso inédito, en la Facultad de Derecho de la UDELAR, 2003-2004.

⁶ Cairolí Martínez, Milton Hugo “El Derecho Penal Uruguayo”, Tomo I, Ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2000, ps. 134-139.

⁷ Langon, Miguel “Curso de Derecho Penal y Procesal Penal”, Ed. Del Foro, Montevideo, 2003, ps. 211-217.

De esta manera, la imputación al tipo objetivo, y la atribución al tipo subjetivo y culpabilidad, se convierten en un ámbito en que la teoría de la argumentación y su novedosa articulación de principios y reglas, hace imprescindible la transversalidad de la imparcialidad como baremo de calidad de la imputación, y –en consecuencia– previsibilidad y control garantista del juicio normativo.

3. La argumentación pragmática. Imparcialidad como garantía.

En el ámbito procesal, el discurso jurídico, requiere de la imparcialidad como garantía, ya que el juicio civil o penal, se encamina hacia la búsqueda de la verdad. La necesidad de un juez imparcial, entendida ésta como “*terceritá*” respecto de los intereses del objeto, resulta imprescindible, y es corolario de la imparcialidad como criterio de ponderación transversal, comprensiva de la justificación y aplicación normativa.

La dialéctica entre los participantes, ha llevado a la discusión sobre si con la argumentación jurídica en juicio, se pretende el consenso, o la búsqueda de la verdad material, y esta polémica, tiene incidencia sobre la temática planteada, de modo que requiere de precisiones en distintas esferas.

3.1 De la razón comunicativa a la razón práctica.

De acuerdo con la tesis de Luhmann⁸, pueden distinguirse en el sistema social, dos clases de decepción o frustración de expectativas, unas de carácter cognitiva, que se resuelven mediante el código de lo verdadero y falso (*wahr/unwahr*), y las otras de naturaleza normativa, que se definen mediante un código que opera con la distinción entre lo lícito e ilícito (*recht/unrecht*).

Por ende, en el ámbito normativo, el código es binario (licitud/ilicitud), *tertium non datur*, no existe una tercera alternativa. Y ello, nos plantea la necesidad de optar entre el consenso, resultado de la razón comunicativa, previa dialéctica entre los participantes, o la verdad como fin último del proceso instaurado para la decisión jurídica.

Si el punto de partida –como en Günther– es la razón práctica, la noción de verdad, será la que guiará el proceso, posibilitando que la opción política se concrete a través de la adopción de un criterio universal de validez y aplicación normativa, previo y debido proceso. En cambio, si la base es la razón comunicativa, la finalidad argumentativa será el consenso.

3.2 Sobre los “hechos probados” y la argumentación jurídica.

En teoría de la argumentación, se discute si la determinación de los hechos probados, integra el contexto del descubrimiento, o el contexto de la explicación o justificación. En puridad, la trascendencia que tiene la fijación de la cuestión fáctica en el ámbito de una discusión judicial, tiene connotaciones respecto del principio de imparcialidad al que aludimos recurrentemente, y –como sostuvo Chaumet- debería ser objeto de un cuidado mayor a la hora de fundamentar una decisión jurídica.

En este sentido, Joaquín Aparicio Tobar⁹ (Catedrático de Derecho Social en la Universidad de Castilla La Mancha), señalaba la importancia de la determinación de los hechos probados en el Derecho Español, ya que una vez determinados, son inamovibles, y no integran el elenco de causales por las que procede la recurrencia de las partes (suplicación ante el Tribunal Superior, o eventual casación ante el Tribunal Supremo, etc.).

Por tanto, es necesario identificar los elementos probatorios que sustentan cada hecho probado, ya que constituyen la génesis lógica de la decisión, y de acuerdo a su presentación, será la conclusión a que se arribe.

En nuestro país, la cuestión se encuentra reglada por el art. 197 del CGP, en cuanto establece que *la sentencia debe señalar de modo claro y sucinto los puntos litigiosos, los hechos que se tienen por ciertos y los que han sido probados, consignándose los fundamentos de derecho en cuya virtud se los tiene por tales.*

No existe duda entonces, en cuanto a que la determinación de los hechos probados, integra –en nuestro Ordenamiento Jurídico- el ámbito de la argumentación jurídica, comprendiendo no solo el descubrimiento, sino también, el contexto de la explicación.

4. Argumentación y derechos humanos.

En esta materia, incide en primer lugar, la postura de Kant¹⁰, para quien debemos actuar de acuerdo a una máxima de la voluntad, que pueda constituirse en principio de legislación universal (imperativo categórico). Sin esta idea de universalidad, los derechos humanos no tendrían una vigencia general, ni podrían ser objeto de una normativización uniforme. De allí, la construcción del art. 19 párrafo 2º, de la Constitución alemana, mediante el cual ningún derecho fundamental puede ser violado en su *contenido esencial*.

⁸ Niklas Luhmann (1986) “La Codificación del sistema jurídico”, en “Teoría del Derecho”, p. 194, citado por K. Günther, *ibídem*, p. 385.

⁹ Joaquín Aparicio Tobar (2008), conferencia inédita dictada en el CEJU (Centro de Estudios Judiciales del Uruguay), el día 15/IV/08, sobre “El proceso del trabajo en España”.

¹⁰ I. Kant “*Kritik der reinen Vernunft*”, Editorial de la Academia, p. 54.

En segundo término, resulta de igual trascendencia para la hermenéutica, la concepción de Radbruch¹¹, para quien la injusticia extrema no es Derecho, o –en otros términos- la conocida en Alemania como la “*fórmula Radbruch*”, por la cual la injusticia legal es no derecho. No nos dice qué es el Derecho correcto, sino qué es el derecho incorrecto, por el cómo. Así también, el imperativo categórico de Kant, define al qué del Derecho justificado, por el cómo.

Y en última instancia, el criterio de Rawls¹² de utilidad negativa, resulta plausible en materia de derechos humanos, ya que no debemos buscar un equívoco concepto de felicidad para lograr conceptos comunes, sino procurar un utilitarismo negativo, evitando la miseria, en lo que no hay disenso razonable.

Estas ideas, nos conducen al problema de la *universalidad de los derechos humanos* como soporte argumentativo a nivel de justificación o aplicación normativa y en el discurso procesal (vide análisis de cada ámbito *supra* 2 y 3). En este orden, Kaufmann¹³, afirma que los derechos humanos son generales cuando los pensamos en abstracto, y se hacen tanto más contingentes, cuando se orientan hacia una situación concreta. Esto sucede con el derecho a la vida, que cede en caso de eutanasia, aborto, o aún matanzas bélicas, y el concepto de dignidad humana, que será igualmente un buen argumento para partidarios de la despenalización del aborto (dignidad de la embarazada), como para los partidarios de su criminalización (dignidad del concebido).

Por tanto, el contenido esencial de los derechos humanos, ese que no se puede violentar, debe entenderse en sentido relacional, en su magnitud histórica, incondicionalmente debido de ese tiempo y de ese ámbito cultural, son válidos donde sean otorgados en concreto (*hic et nunc*).

Para la aplicación de los conceptos reseñados, se acudirá a ejemplos que plantean cuestiones de interés científico.

4.1 - Primer ejemplo: el caso "Barrios Altos vs. Perú".

¹¹ Gustav Radbruch (1949) “*Kulturlehre des Sozialismus*”, 4ª. Edición de A. Kaufmann (1970), Alemania, p. 79.

¹² John Rawls (1982) “*Ein Entscheidungsverfahren für die normative Ethik*”, München, Alemania, ps. 124 y sgs., Vid también L. Ker (1986) “*Von Hebermas zu Rawls*”, editado por L. Kern y H. P. Müller, ps. 83 y sgs., citado por Arthur Kaufmann “*Hermenéutica y Derecho*”, p. 194.

¹³ Arthur Kaufmann (2007) “*Hermenéutica y Derecho*”. Editorial Comares, Granada-España, ps. 197 y sgs.

La Corte Interamericana, debió entender de la demanda formulada por la Comisión, en autos: “*Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú*”, por el asesinato de ciudadanos peruanos, a raíz de sospecha de que pertenecían a un grupo sedicioso¹⁴.

En efecto, se trató de la ejecución de personas, que disfrutaban de un festejo realizado en un condominio de Barrios Altos, cuando fueron obligados a tirarse al suelo, y en esa posición, fueron fusilados por un grupo para-militar que investigaba grupos subversivos en la década del 90 (durante el gobierno de Fujimori).

En la sentencia en cuestión, la Corte resumió y precisó una serie de criterios para la justificación normativa en el caso, en base a un *análisis de convencionalidad* de las normas (reglas de Derecho Positivo) dictadas por el Estado Peruano. Entendió que la autoridad o poder doméstico, no era competente para amnistiar crímenes de lesa humanidad tipificados por la comunidad internacional.

Luego, convocó la aplicación normativa internacional solucionando la colisión de principios, postulando la necesidad de persecución penal de conductas consideradas crímenes de lesa humanidad. Privilegió la verdad, por encima de un garantismo formal étático, inaceptable –a criterio de la Corte- al sancionar leyes de amnistía incompatibles con la Convención Americana de Derechos Humanos, y fuera del margen de apreciación nacional, por razón de competencia. Refirió también la imparcialidad, como principio transversal en la hermenéutica y argumentación, y destacó el debido proceso como argumentación pragmática.

De este modo, dijo:

"41. Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos."

¹⁴ Sentencia del 14/III/2001.

"42. La Corte, conforme a lo alegado por la Comisión y no controvertido por el Estado, considera que las leyes de amnistía adoptadas por el Perú impidieron que los familiares de las víctimas y las víctimas sobrevivientes en el presente caso fueran oídas por un juez, conforme a lo señalado en el artículo 8.1 de la Convención; violaron el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 de la Convención; impidieron la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los responsables de los hechos ocurridos en Barrios Altos, incumpliendo el artículo 1.1 de la Convención, y obstruyeron el esclarecimiento de los hechos del caso."

En esta sentencia, por lo demás, en el voto concurrente del Juez Sergio García Ramírez se habla de la "convicción, acogida en el Derecho internacional de los derechos humanos y en las más recientes expresiones del Derecho penal internacional, de que es inadmisibles la impunidad de las conductas que afectan más gravemente los principales bienes jurídicos sujetos a la tutela de ambas manifestaciones del Derecho internacional. La tipificación de esas conductas y el procesamiento y sanción de sus autores -así como de otros participantes- constituye una obligación de los Estados, que no puede eludirse a través de medidas tales como la amnistía, la prescripción, la admisión de causas excluyentes de incriminación y otras que pudieran llevar a los mismos resultados y determinar la impunidad de actos que ofenden gravemente esos bienes jurídicos primordiales."

4.2 - Segundo ejemplo: el caso de los asesinatos en el Muro de Berlín vs. Alemania.

El Tribunal Europeo de derechos humanos (Tribunal de Estrasburgo), debió entender de la demanda por presunta violación de normas internacionales contra el Estado Alemán, a raíz de condenas nacionales a soldados y altas jerarquías ("Guardianes del Muro"- "*Mauerschützen*") por homicidios a personas que intentaban huir de la RDA (antes de la caída del Muro). Para ello, el Tribunal hubo de expedirse sobre la justificación y aplicación de las normas (reglas de Derecho Positivo) vigentes

en esa época (anterior a 1989), realizando un análisis de convencionalidad y aplicación normativa en el caso concreto *hic et nunc*.¹⁵

En efecto, los órganos jurisdiccionales alemanes coincidieron en sendas condenas en sus distintas instancias. Así, el Tribunal estadual de Berlín (sentencia de 16 de setiembre de 1993), la Corte Suprema Federal (26 de junio de 1994), el Tribunal Constitucional Federal Sala Segunda (24 de octubre de 1996), fallaron en el “*caso Strelez, Kessler, Krénz y otros*”, pronunciándose a favor de la punición de las conductas de los guardianes del Muro, soldados y altos funcionarios (autores inmediatos y mediatos de homicidio), en base a la “fórmula Radbruch” aludida *supra* 5.

Más precisamente, los Tribunales nacionales alemanes, entendieron que la justificación de la muerte del fugitivo, permitida por el Derecho Positivo entonces vigente en la RDA, debe ser declarada ineficaz a causa de su agresión abierta e insoportable contra los mandatos elementales de justicia y contra los derechos humanos protegidos por el Derecho Internacional. Por tanto, la prohibición de retroactividad del art. 103.2 de la Ley Federal, no rige con carácter absoluto en todas las situaciones, y en particular, no es aplicable a los homicidios del muro de Berlín. Por su parte, el Tribunal Constitucional, desestimó la demanda por eventual inconstitucionalidad en la aplicación del Derecho.

Y en último término, el Tribunal Europeo de derechos humanos, consideró que las condenas dictadas por el Estado Alemán, no violaron normas de Derecho Internacional, y consideró que la práctica estatal como la política de frontera de la RDA, que flagrantemente viola los derechos humanos y sobre todo el derecho a la vida -que es el valor supremo en la jerarquía internacional de derechos humanos- no puede ser descrita como “derecho” en el sentido del art. 7 de la Convención.

Por consiguiente, el Tribunal de Estrasburgo, postulando la aplicación *hic et nunc* del bloque normativo de derechos humanos, legitimó las condenas a los guardianes del

¹⁵ Sentencia de 22 de marzo de 2001, en el caso *Strelez, Kessler y Krénz vs. Alemania* (presentaciones Nos. 34044/96, 35532/97 y 44801/98).

muro y las jerarquías que consintieron (por acción u omisión) los homicidios, por un fallo aprobado por unanimidad. De tal suerte, la argumentación, no fue solo formal, sino también material, en cuanto se sustentó en la universalidad del contenido esencial de los derechos humanos, y la necesidad de que la aplicación normativa, sea en su contexto, con la necesaria inclusión del dato sociológico.

5 – La tercera vía hermenéutica y argumentativa.

Es preciso escapar del dilema: o la petrificación social del derecho a través del pensamiento ontológico, codificado y estático, por una parte, o una total fungibilidad del derecho a través de un pensamiento funcional no ontológico y dinámico.

Esto es posible, al descubrir el ámbito interhumano en que se inserta el derecho, una realidad no manipulable arbitrariamente, constitutiva de identidad. Lo que se busca – como lo entiende Arthur Kaufmann¹⁶ – es la ontología de la persona, la ontología del derecho ha de construirse como ontología relacional-personal. Así, Werner Maihofer¹⁷ pudo definir el orden jurídico como un conjunto de correspondencias, que no está libre de valoraciones, y resulta perfilado siempre en cada tiempo y situación.

El método, no será solo deductivo o exclusivamente inductivo, sino una conmixción de ambos, a través de la analogía con un discurrir del caso a la norma y viceversa, en forma de espiral hermenéutica.

Y la argumentación, solo será válida en la medida de su fuerza persuasiva por combinación de sus distintas variantes: formal, material y pragmática.

Para ello, también el arsenal de medios hermenéuticos podrá interactuar adoptando: a) la forma de interpretación previsoras en el límite entre lo jurídico y político judicial (caso *Naftalin vs. King-EE.UU.*¹⁸), b) reinterpretao cuestiones tradicionalmente no justiciables (caso *Zamora Bolaños-Costa Rica*¹⁹), y c) obteniendo resultados extensivos o restrictivos de “concepciones” (distintas de los “conceptos”), en la terminología de Dworkin.

¹⁶ Arthur Kaufmann, *ibidem* p. 171.

¹⁷ Werner Maihofer (1956) “*Vom Sinn menschlicher Ordnung*”, p. 64.

¹⁸ Sentencia dictada por la Corte Suprema de Minnesota (EE.UU.), citada por Néstor Pedro Sagüés, “La Interpretación judicial de la Constitución”, p. 93.

¹⁹ Sentencia de la Corte Suprema de Costa Rica, Sala Constitucional, de 08/IX/2004, que – restringiendo el ámbito de las denominadas “*political questions*”- dejó sin efecto la incorporación de ese país a la coalición contra Irak. Vid: Néstor Pedro Sagüés (2005) “El tercer poder. Notas sobre el perfil político del Poder Judicial”, Lexis Nexis, Buenos Aires, Argentina, ps. 285 y sgs.

De este modo, el límite, no será la dura y pura ley, sino la constelación de normas y principios en el marco constitucional y de Derecho Internacional de derechos humanos en su integralidad, con aplicación del principio transversal de la imparcialidad, tan ineludible como el círculo hermenéutico que determina el *qué* a través del *cómo* (*hic et nunc*).

6 – Conclusiones:

- Debe distinguirse el estadio de conocimiento -en que juega un rol preponderante la verdad o falsedad-, del estadio normativo, en que el dualismo se concreta en licitud-ilicitud.
- Los medios interpretativos y formas de la argumentación, deben combinarse, para que en el “país de la interpretación” -al que aludía Sagüés²⁰ en sus clases- el producto jurídico, condiga con la justicia del caso concreto, en el entendido de la *fórmula Radbruch*.
- Para la obtención de la solución jurídica de cada asunto, habrán de combinarse la deducción e inducción como método argumentativo, constituyéndose en hermenéutica analógica con forma de espiral (desde el caso a la norma, y viceversa).
- En este entendido, la teoría de la imputación jurídico-penal, combinada con la de argumentación, implicará tanto en el orden de la atribución estratificada al *urheber*, del tipo objetivo y subjetivo (con su correspondiente adscripción de culpabilidad normativa), una objetivización en base al riesgo normativo e imparcialidad del observador-decisor. Esta interacción de variables, permitirá una mejor previsibilidad del dispositivo final, en beneficio del justiciable y la calidad del ejercicio jurisdiccional, por conjugar la imprescindible libertad del partícipe y la del observador-decisor al momento de la imputación (*hic et nunc*)²¹.

²⁰ Néstor Pedro Sagüés (2008), *clases de la Maestría en Derecho*.

²¹ SÁNCHEZ-OSTIZ, Pablo, *Imputación y teoría del delito*, Montevideo-Buenos Aires, B de F, 2008, ps. 80-81.