

lador es más liberal, democrática y «pública» que el protagonismo de los intérpretes jueces. En otro sentido, la fidelidad del intérprete limita su poder y es más afín al liberalismo político, pero la atención a las proyecciones difusas en la sociedad se relaciona más con la democracia. Además el intérprete puede frenar el exceso de poder del autor.

3. CONCLUSIÓN

31. A nuestro parecer, la propuesta integrativista tridimensionalista de la *teoría trialista* de la interpretación es en sí la *más satisfactoria*, no sólo por ella misma sino por su capacidad para constituir una *metateoría* que da cuenta de los significados de las demás.

Sin embargo, en definitiva a nuestro parecer *todas las teorías jurídicas* deben ser apreciadas por su capacidad para *lograr soluciones justas en los casos*⁶⁵, en sus tres dimensiones y en sus despliegues personales, materiales, espaciales y temporales. Por eso creemos que al fin no existen títulos que permitan decidir la superioridad de una teoría jurídica por sí misma.

Consideramos que en última instancia no existe una teoría de la interpretación preferible en sí misma, sino a la luz de una «metateoría» como la que aquí formulamos, que brinde respuestas valiosas.

Dado este condicionamiento, a veces es acertado que en lugar de explicar los carriles teóricos se utilicen diversas teorías casuísticamente⁶⁶. La diferenciación entre interpretación y elaboración no debe ser siempre utilizada y en general la teoría de la interpretación no ha de ser necesariamente expresada, pero se debe estar en guardia comprendiendo que el desvío y el silencio funcionales a menudo incrementan el poder de los encargados del funcionamiento, en nuestro caso los intérpretes, generando *importantes problemas de legitimación*⁶⁷.

⁶⁵ Es posible ver nuestro artículo «Perspectivas trialistas para la construcción de los casos. La complejidad de los casos», en *La Ley*, 2004-D, pp. 1181 y ss.

⁶⁶ A tal cuestión se refiere el interrogante de A. ROSS sobre los posibles efectos beneficiosos de la ficción de fidelidad para encubrir la autoría del intérprete (ROSS, ob. cit., p. 149).

⁶⁷ Como regla general la diferenciación y su expresión son exigencias importantes de valor, pero puede haber circunstancias muy especiales en que el logro de la justicia requiera pagar el precio de la imprecisión doctrinaria y la «deslealtad».

RAZONAMIENTO JUDICIAL E INTERPRETACIÓN DE LA LEY

Ricardo Víctor GUARINONI

SUMARIO: 1. LA TAREA DE LOS JUECES.—2. ¿LOS JUECES, TIENEN EL HÁBITO DE RAZONAR?—3. EL FAMOSO SILOGISMO.—3.1. La premisa normativa.—3.2. La premisa fáctica.—3.3. La conclusión normativa.—3.4. La decisión.—4. LAS COSAS DEL QUERER.—5. COMPLICANDO EL MODELO.—6. CONCLUSIÓN.

El propósito de este trabajo es el tratar de arrojar alguna luz sobre los pasos del razonamiento judicial, en especial sobre la relación entre la fundamentación y la decisión de los fallos¹. Para ello, habrá que realizar una introducción que reconstruya la tarea del juez, y después justificar la adopción de un modelo deductivo del razonamiento de los jueces, que ha sido objeto de diversas objeciones, a las cuales me referiré someramente. Luego habré de referirme a las diversas normas involucradas, y se tratará de mostrar que el razonamiento, aún simplificado, resulta mucho más complejo que lo que deja ver la versión tradicional del silogismo judicial. No elaboraré ningún razonamiento de manera formal, lo cual creo que será agradecido por quienes no dominan el aparato de la lógica formal.

Me doy cuenta que en este tema no se puede ser absolutamente original, habida cuenta que se trata de uno de los temas centrales en la teoría del Derecho, que ha sido trabajado por la mayoría de los autores que la practican. Simplemente trataré de eliminar algunos equívocos al respecto.

1. LA TAREA DE LOS JUECES

El papel del juez en el sistema jurídico es harto controvertido, y los teóricos y filósofos del Derecho no se ponen de acuerdo sobre sus características. He analizado en forma detallada las diferentes concepciones acerca del papel del juez en la

¹ Una parte de este trabajo fue publicada en *Ambiente Jurídico*, revista de la Universidad de Manizales, núm. 10, 2008, bajo el título «Algo acerca del razonamiento judicial».

teoría jurídica en otros trabajos, por lo que a ellos me remito². Rescato un párrafo respecto de la interpretación judicial: «El juez es quien interpreta el Derecho con autoridad. No voy a introducirme aquí en las diferentes teorías de la interpretación jurídica, que forman todo un capítulo de la teoría del Derecho. Baste decir que hay posiciones extremas, que van desde las que conciben al juez como un mero aplicador de normas (para hacer un símil musical, sería como un ejecutante de música clásica, a quien no le está dado apartarse de la partitura), hasta quienes creen que no se ata a ninguna regla general (sería como un ejecutante de "free jazz"), pasando por quienes creen que sigue ciertas pautas, no totalmente estrictas (sería como un ejecutante de jazz, que improvisa sobre un tema)³. La discusión acerca de si los jueces crean Derecho ha sido analizada por Genaro Carrió⁴, a quien me remito.

Los jueces, por otra parte, en un sistema constitucional "fuerte"⁵, como el nuestro, tienen a su cargo la tarea de hacer respetar la supremacía de la constitución, mediante el uso del criterio jerárquico de aplicabilidad».

Las diversas teorías mencionadas, acerca de la interpretación, pueden llevar a tomar partido, a veces equivocadamente, acerca del papel que juega el razonamiento y la racionalidad en las decisiones judiciales.

En todo caso, lo que hay que discutir a nuestros efectos es si los pasos que realiza el juez en una sentencia pueden caracterizarse como un razonamiento, y, en caso afirmativo, cuáles son sus características.

2. ¿LOS JUECES, TIENEN EL HÁBITO DE RAZONAR?

Desde antiguo se ha concebido a la sentencia como un razonamiento. Y también desde antiguo se ha atacado esta visión. A veces, como resalta Bulygin⁶, posturas como la del realismo jurídico han confundido el proceso psicológico del llegar a una decisión por un juez, con el problema lógico del razonamiento judicial en la sentencia. Así, se ha destacado que muchas veces el juez arriba a su decisión como consecuencia de un prejuicio, o alguna otra vía irracional, y luego se dedica a justificarla.

Esta postulación, empero, no resulta un buen argumento en contra del carácter de razonamiento del fallo judicial, ya que es relativa a la selección de las premisas, y no al razonamiento mismo. El establecer cómo es que el juez llegó a las premisas

² Vid. R. GUARINONI, *Derecho, Lenguaje y Lógica*, Lexis-Nexis, Buenos Aires, 2006, p. 87; «La Emergencia y los Jueces», en *Emergencia Económica y Teoría del Derecho*, Suplemento Especial de La Ley, agosto de 2003, p. 56.

³ Para un análisis de las tres tesis que se presentan en el texto en forma metafórica, en términos de la tesis extremas de la única respuesta correcta y la indeterminación radical, y la relativa de la indeterminación parcial, vid. P. PEROT y J. RODRÍGUEZ, «Dinámica e interpretación de los sistemas constitucionales», en *Ideas y Derecho*, año II, núm. 2, p. 145.

⁴ G. CARRIÓ, *Notas sobre Derecho y Lenguaje*, Abeledo-Perrot, 4ª ed., pp. 105 y ss.

⁵ En el cual se estipula la supremacía constitucional y se establece una lista de derechos fundamentales que las normas inferiores no pueden atacar (un «coto vedado», en términos de E. GARZÓN VALDÉS), vid. J. C. BAYÓN, «Derechos, Democracia y Constitución», en *Discusiones, Bahía Blanca*, núm. 1, p. 89.

⁶ E. BULYGIN, «Sentencia Judicial y creación de derechos», en C. ALCHOURRÓN y E. BULYGIN, *Análisis lógico y Derecho*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 355.

tiene su importancia, pero ello no incide en la reconstrucción de su razonamiento. Un razonamiento lógico puede ser válido aunque parta de premisas falsas.

Todas las amebas hablan inglés.

Mi jefe es una ameba

Mi jefe habla inglés.

Es un razonamiento válido, aunque sus premisas sean falsas. El no distinguir entre la validez del razonamiento y la verdad de las premisas puede llevar a confusión. Y también cabe distinguir entre la verdad de la conclusión, obtenida a partir de la verdad de las premisas en un razonamiento válido, y la verdad de la proposición que figura como conclusión, fundada de otro modo. En el ejemplo, bien puede ser que el jefe de quien enuncia el silogismo hable en inglés. Pero la verdad de la conclusión, en el caso, no se derivará de la verdad de las premisas, sino de circunstancias empíricas.

Existe una confusión generalizada acerca del papel de la lógica. La lógica no puede garantizar más que, si partimos de premisas verdaderas y realizamos un razonamiento válido, arribamos a conclusiones verdaderas. Si una de las premisas es normativa, habrá que reemplazar, respecto de ella, «validez» por «verdad», y la conclusión será tenida por válida. Volveremos sobre ello más adelante⁷.

La exigencia de racionalidad en los fallos judiciales es universal en los regímenes constitucionales modernos. La Corte Suprema de Justicia Argentina, por ejemplo, reitera que los fallos judiciales deben ser «una derivación razonada del Derecho vigente con referencia a los hechos del caso», especialmente como fundamento de la llamada «doctrina de la arbitrariedad», que ha servido para descalificar como arbitrarios a fallos que carecen de suficiente fundamento, especialmente normativo⁸. La exigencia de fundamentación en las sentencias coloca al juez en un lugar especial como actor en el sistema jurídico. Ni los legisladores, ni los abogados que representan a las partes en un pleito (en los sistemas en que rige el principio *iura curia novit*) están obligados a expresar el fundamento de sus decisiones o reclamos en normas jurídicas. Los jueces, a consecuencia de este deber, deben explicitar los fundamentos de sus decisiones.

Puede decirse que parte de la doctrina moderna del Estado de Derecho incluye, respecto de los jueces, los principios de: a) *inexcusabilidad* (los jueces no pueden dejar de fallar), b) *justificación* (las resoluciones judiciales deben ser fundadas), y c) *legalidad* (las resoluciones deben fundarse en normas jurídicas)⁹.

⁷ Los límites de este trabajo me impiden entrar en la discusión acerca de si es posible el seguimiento de reglas, como la expusiera KRIPKE en S. KRIPKE, *Wittgenstein on rules and private language*, Basil Blackwell, Oxford, 1982. Creo que se puede refutar su posición de varias maneras, tal como surge de C. ORUNESU, *Constitución y Democracia, un estudio filosófico*, tesis doctoral inédita, pp. 25 y ss. En lo que sigue, presupongo que el seguimiento de normas es posible. Cualquier concepción de una sentencia judicial como aplicación de normas generales al caso particular debe admitir, por lo menos, esta posición.

⁸ Vid. G. CARRIÓ, *El recurso extraordinario por sentencia arbitraria*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1978.

⁹ J. RODRÍGUEZ, en *Lógica de los sistemas jurídicos*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, p. 262, sostiene que se trata de principios presupuestos en el Estado de Derecho moderno, por oposición

El concepto de derivación, parte de los citados, apoya la idea de que la actividad del juez debe poder reconstruirse como una deducción, a partir de determinadas proposiciones, entre las que se incluyen normas.

Es un lugar común el que las sentencias se dividen en dos partes: los *considerandos* y la *parte dispositiva*. En los considerandos el juez especifica cuáles son las premisas que va a aceptar, y en la parte dispositiva decide, eligiendo una solución derivada lógicamente de los considerandos. Las leyes lógicas funcionan como reglas de inferencia en este modelo. Algunos llaman a éste el modelo deductivo de decisión judicial, el cual, por cierto, no es aceptado pacíficamente por todos los teóricos del Derecho, sobre todo por cuanto implica una cierta derivación lógica a partir de normas.

Al respecto, las críticas varían. Por un lado se hallan quienes objetan el modelo, sosteniendo que describe el razonamiento judicial como un razonamiento mecánico, y, por ende, se aleja de lo que los jueces realizan en la realidad. A esta crítica se puede responder, como hemos hecho más arriba, asentando la diferencia entre la selección de las premisas y el razonamiento. La selección de las premisas puede derivar de otro razonamiento, o de algunas definiciones o proposiciones de hecho que el juez da por sentadas. Pero de ningún modo representa un proceso mecánico. Volveremos sobre esto más adelante.

Por otra parte, hay quienes atacan la idea de reconstruir el razonamiento judicial como un razonamiento lógico, sosteniendo que la lógica es una herramienta demasiado rigurosa para el Derecho, y que las inferencias jurídicas se hallan dentro del campo de la razonabilidad, por lo que requieren de un aparato inferencial debilitado. Varios cultores de la teoría de la argumentación, como Toulmin o Perelman, se encuentran en este campo. El problema es que los candidatos a reglas de inferencia propuestos no suelen ser satisfactorios, salvo que se admita que de un mismo grupo de normas lógicamente no contradictorio se pueden derivar soluciones contradictorias, lo cual inhabilitaría en forma absoluta a las normas para funcionar como guía de conducta¹⁰. Muchas de las reglas de inferencia propuestas son razonamientos lógicos a los que se les escamotean las premisas¹¹. Si provienen de la lógica de predicados, los llamaríamos *entimemas*, según la calificación de Aristóteles.

a ALCHOURRÓN y BULYGIN, quienes creían que los dos primeros eran ideales racionales, y el tercero axiológico. Creo que RODRÍGUEZ lleva la razón, sobre todo si se tiene en cuenta que los dos primeros no han sido observados en muchos regímenes. La obligación de fallar del juez no ha sido universal, el *non liquet* ha sido posible en varios regímenes, y también se ha prescindido de la fundamentación de los fallos. Recién con las revoluciones burguesas modernas aparece la necesidad de considerar al sistema jurídico como completo y establecer que los funcionarios judiciales deben dar cuenta de sus actos, en aras de un valor considerado fundamental, la seguridad jurídica. Por otra parte, la fundamentación en normas generales es propia de los sistemas de Derecho continental. En los países del *Common Law*, la fundamentación pasa por la doctrina de fallos análogos.

¹⁰ Si, por ejemplo, se postula al argumento a contrario, que no es una ley lógica, como regla de inferencia, se puede llegar a soluciones contradictorias a partir de un par de normas (*vid.* RODRÍGUEZ, *ob. cit.* p. 278). Es sabido, por otra parte, que si se postula a la analogía como regla de inferencia, lleva a soluciones contradictorias con aquellas a que se arriba mediante la aplicación del argumento a contrario (*vid.* A. ROSS, *Sobre el Derecho y la justicia*, EUDEBA, Buenos Aires, 1963, cap. III).

¹¹ R. GUARINONI, *Derecho, lenguaje y lógica*, Lexis-Nexis, Buenos Aires, 2006, p. 125.

Hay al respecto una discusión entre los que creen que la lógica puede dar cuenta de los razonamientos jurídicos, especialmente el judicial, y quienes creen que es inaplicable. Existen posturas intermedias, como la de Atienza, quien, después de haber adherido a la segunda posición, en un texto reciente sostiene que la lógica es relevante pero insuficiente para dar cuenta del razonamiento jurídico, ya que es partidario de una Teoría de la Argumentación, que, al lado de las inferencias formales, coloque argumentos que deben ser evaluados desde el punto de vista material o pragmático¹². Pero acepta que el esquema de la decisión judicial puede ser representado de acuerdo con la lógica clásica¹³.

También están quienes creen que la única forma de dar cuenta del razonamiento jurídico es a través de lógicas divergentes. Coincido con Atienza en que no son aplicables al razonamiento judicial¹⁴, en especial porque las lógicas no monotónicas no permiten inferencia alguna a partir de normas¹⁵.

Por otra parte, hay quien ataca el modelo deductivo sosteniendo que la lógica no sirve para dar cuenta del razonamiento judicial, y postula otra forma de inferencia, como la subsunción semántica¹⁶, y quien sostiene que la noción de deducción a partir de normas es atacable, especialmente si se adopta la forma de representar una norma jurídica que Alchourrón llamaba «concepción puente», que combina la enunciación de un caso por medio de proposiciones descriptivas, como antecedente en un condicional material de un enunciado deónticamente modalizado¹⁷.

El problema, como se ve, es si tiene sentido modelizar al razonamiento judicial como un razonamiento lógico, o se trata de una empresa inútil.

3. EL FAMOSO SILOGISMO

Como ya dije, tradicionalmente se ha sostenido que el modelo del razonamiento judicial es un silogismo¹⁸. Simplificado a su máxima expresión, constaría de una

¹² M. ATIENZA, *El derecho como argumentación*, Ariel, Barcelona, 2006, cap. 2.

¹³ ATIENZA, *ob. cit.*, p. 138. «Ahora bien, aquí habría que hacer una distinción entre el proceso de toma de decisión y el resultado del mismo, la decisión hecha explícita: lo que el juez pretende justificar es ese resultado, y para representarlo, no parece que sea necesario echar mano de otra cosa que no sea la lógica clásica».

¹⁴ ATIENZA, *idem*.

¹⁵ Una lógica no monotónica no incluye la ley de refuerzo del antecedente ni el *modus ponens*, por lo que no permite realizar inferencias a partir de sus fórmulas. Si el razonamiento jurídico es de este tipo, no habría posibilidad de inferir unas normas de otras ni de aplicar una norma general a un caso particular.

¹⁶ R. HERNÁNDEZ MARÍN, *Interpretación, subsunción y aplicación del Derecho*, Marcial Pons, 1999.

¹⁷ Este es el caso de H. ZULETA, en H. ZULETA, *Las normas jurídicas: su referencia y su forma lógica*, tesis doctoral inédita. No puedo aquí entrar siquiera a considerar sus tesis, pero creo que se pueden desafiar. En mi descripción del razonamiento judicial tendré en cuenta algunas de las objeciones de estos autores.

¹⁸ Según alguna tradición, en la cual concuerdan KLUG y ALEXI, el silogismo judicial tiene la forma *barbara*, es decir, con premisas y conclusión universales afirmativas. ATIENZA discrepa, expresando que la premisa menor y la conclusión del silogismo subsuntivo son particulares (ATIENZA, *ob. cit.*, p. 149). Sin embargo, esto depende de la traducción de enunciados a su forma lógica. QUINE sostiene que los enunciados particulares pueden traducirse a la forma A, o sea universales afirmativos (QUINE, W. VAN ORMAN, *Los métodos de la lógica*, Ariel, 1962, p. 126), o pueden eliminarse los términos singulares, a partir de la teoría de

premisa normativa, una premisa fáctica, y una conclusión normativa, de la cual, a su vez, se deriva una decisión. Muchas veces se omite la decisión, con lo que el razonamiento culmina en la conclusión normativa, lo cual a muchos teóricos les ha parecido suficiente. La decisión es importante, como se verá más abajo, porque no es parte del razonamiento sino que resulta justificada por él.

En el ejemplo clásico:

Premisa normativa: «El que mate a otro debe ser condenado de ocho a veinticinco años de prisión».

Premisa fáctica: «Juan mató a Pedro»

Conclusión normativa: «Juan debe ser condenado de ocho a veinticinco años de prisión».

Decisión: «Condeno a Juan a diez años de prisión».

Se puede diseñar una contrapartida civil de este ejemplo:

Premisa normativa: «Quien firme un contrato de alquiler como inquilino, está obligado a pagar la suma que corresponda en concepto de alquiler, y si no lo efectúa, debe ser condenado a hacerlo».

Premisa fáctica: «Juan firmó un contrato de alquiler como inquilino y no pagó el alquiler».

Conclusión normativa: «Juan debe ser condenado a pagar la suma que corresponda en concepto de alquiler».

Decisión: «Condeno a Juan a pagar la suma de... en concepto de alquiler».

Sin duda, se trata de una versión excesivamente simplificada del razonamiento judicial, a la cual se presta el uso de dos ejemplos, que parecen sencillos, pero ni aún en estos casos se puede decir que el juez que dicta sentencia utilice solamente este razonamiento. En realidad, el razonamiento que lleva a la conclusión final debería ser clasificado, nuevamente con Aristóteles, como un *Sorites*, dado que comprende una cantidad de premisas mucho mayor. En realidad suele ser entimemático, ya que muchas de las premisas se dejan sin expresar.

En general, no se cuestiona la existencia de un razonamiento de este tipo como razonamiento lógico. Empero, habría que hacer algunas salvedades. La primera es que, conforme se suele aceptar¹⁹, todo razonamiento que tenga como premisa alguna norma debe tener una conclusión normativa. Esto implica que la premisa normativa del razonamiento judicial no es utilizada como la descripción de una norma sino como una norma. Vale la pena hacer la distinción entre normas y enunciados normativos, que informan acerca de la existencia de una norma. El juez no está describiendo la existencia de una norma sino que está usando la norma como parte de su razonamiento. Aunque se admite en general que las normas no pueden ser verdaderas o falsas, en el caso de la obligatoriedad de una norma, declararla válida significa admitir su obligatoriedad, que se traslada a la conclusión del razonamiento.

las descripciones de RUSSELL (*idem*, p. 302), con lo cual las premisas y la conclusión pueden ser vistas como universales.

¹⁹ C. NINO, *La validez del Derecho*, Astrea, Buenos Aires, 1985, p. 130.

Más adelante me referiré al problema de la decisión, que presenta otras aristas.

3.1. LA PREMISA NORMATIVA

Por empezar, hay que distinguir la norma de la formulación normativa. En lo que sigue, me referiré a normas jurídicas ya interpretadas. Sin entrar en ninguna discusión filosófica, tendré en cuenta que las formulaciones normativas pueden tener varias significaciones, o que una significación puede estar relacionada con varias formulaciones normativas, muchas veces obedeciendo a diferentes definiciones estipulativas o léxicas. Llamaré normas a estas significaciones. Las premisas normativas estarán, entonces, constituidas por normas. Es obvio que si una formulación normativa puede significar varias normas, cada una de sus interpretaciones puede figurar como premisa de un razonamiento, y será diferente la conclusión en cada caso.

La premisa normativa, en general, no es única. Sin caer en la exageración de decir, con Cossio, que «el juez aplica todo el orden jurídico»²⁰, debe tenerse en cuenta que, aún en los ejemplos citados, la decisión de condenar no puede basarse solamente en la única premisa expuesta en cada caso. Ciertamente aparecerán como premisas las normas que regulan la capacidad o imputabilidad del condenado, que el juez debe tener en cuenta antes de dictar la sentencia. Por su parte, también debe prestarse atención a que se haya seguido el procedimiento adecuado para llegar a la sentencia, conforme normas procesales. El juez no suele necesitar una enorme cantidad de normas como premisas, dado que por lo general se limita a construir un pequeño sistema dentro del sistema general, con las normas que considera relevantes y, por ende, aplicables. Puede ser que haya omitido considerar alguna norma relevante para la resolución del caso, y esto no hace más que subrayar el hecho que en un razonamiento las premisas determinan la conclusión, y si se seleccionan premisas diferentes, la solución obtenida va a ser otra. Es claro que el criterio de relevancia no es un criterio meramente formal.

El juez goza de libertad en la selección de las premisas, con las limitaciones que suelen darse por los regímenes que incluyen varias instancias, y permiten la revisión de sus razonamientos, lo que habitualmente resulta en que, salvo en los casos difíciles, se incline por las normas aceptadas como solución del caso.

Raramente el juez va a tener que remontarse hasta las jerarquías más altas del sistema jurídico, *i. e.* normas constitucionales. Por lo general, para solucionar el caso, bastará con utilizar como premisas algunas normas inferiores, provenientes de leyes o decretos.

No tomaré aquí en consideración la discusión corriente entre quienes creen que hay que distinguir entre reglas y principios, y quienes lo niegan. Creo que es demostrable que no hay una distinción lógica entre ambas categorías²¹. Sin embargo,

²⁰ C. COSSIO, *La Teoría Ecológica del Derecho*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1964, p. 527 y *passim*.

²¹ Vid. G. CARRIÓ, *Notas sobre Derecho y lenguaje*, 4ª ed., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1994, cap. IV; J. RODRIGUEZ, *ob. cit.*, pp. 333 y ss.

como trabajaremos con enunciados ya interpretados, nada cabe decir. Provengan de donde provengan los principios, si se quieren utilizar como parte de un razonamiento normativo, deben poder expresarse como normas, o expresarse las normas que de ellos se derivan.

Es claro que los criterios para seleccionar las premisas normativas están dados por los conocimientos jurídicos del juez, y también por lo alegado por las partes. Muchas veces el juez acepta o descarta como premisas las normas que las partes alegan como aplicables al caso.

En la mayoría de los casos, entonces, el juez utilizará como premisas de su razonamiento un grupo de normas. Puede ser que para llegar a ese grupo de normas se haya visto obligado a realizar varios razonamientos de diverso grado de complejidad, por ejemplo si entre las normas aparecen incompatibilidades²². Algunos de estos razonamientos incluirán proposiciones analíticas o definiciones²³. Deberá asimismo tener en cuenta las normas de aplicabilidad, que declaran aplicable una norma a un caso cuando hay un cambio de normas jurídicas en el tiempo²⁴. Asimismo, las normas que fijan las facultades y los deberes del propio juez, tal como la obligación de fallar. La conclusión de esos razonamientos será la de establecer las premisas normativas.

Las premisas normativas constituyen, por tanto, normas que el juez considera válidas y aplicables al caso. Esto incluye a las definiciones que el juez acepta o formula y a las normas generales que crea, por ejemplo, en caso de lagunas normativas²⁵.

3.2. LA PREMISA FÁCTICA

Por su parte, el establecimiento de la premisa fáctica también se halla rodeado de complejidades. Tradicionalmente, aquí se habla de la subsunción del caso individual en el caso genérico previsto en la norma, lo cual involucra la toma de varias decisiones.

La primera constituye en dar por probada la existencia de algún hecho. Es un lugar común el destacar que el juez puede tener por acreditados hechos que nunca acaecieron, o no reconocer hechos que sí ocurrieron. Las normas que rigen la carga de la prueba, y el debate acotado que representa un pleito, permiten que exista algo así como «la verdad del juicio», que puede ser diferente a la verdad a secas. No haré más que constatar este hecho, como forma de destacar que la premisa fáctica no obedece a una reconstrucción histórica de los hechos. Analizar si la sentencia judicial es constitutiva o declarativa de los hechos que da por probados excedería los límites de este trabajo.

²² GUARINONI, ob. cit., pp. 165 y ss.

²³ BULYGIN, ob. cit., p. 357.

²⁴ E. BULYGIN, *Tiempo y validez*, en ob. cit., p. 195.

²⁵ BULYGIN, ob. cit., p. 358.

Por otra parte, hay una íntima relación entre las premisas normativas y las fácticas. Al juez le interesará dar por probado que se ha dado un hecho, en la medida que esté contemplado por una norma como antecedente de una consecuencia jurídica. De nada sirve acreditar que el caso tiene una propiedad, si ello no deriva en consecuencias jurídicas. El que el homicida tenga un determinado color de pelo, por ejemplo, puede haberse acreditado en el juicio, pero, por lo general, no es tomado en cuenta para asignarle una consecuencia normativa (aunque nada impide que lo sea, si una norma lo prevé como relevante para la asignación de una consecuencia deóntica). Pero es importante que se tenga por acreditado, por ejemplo, que era el esposo de la víctima, si es que las normas consideran esa situación como agravante.

Muchas veces se dice que el juez acude aquí a una lógica inductiva, con lo que a veces se busca desacreditar la versión deductiva de la inferencia judicial²⁶. Ya he expresado que no me ocuparé de cuál es la forma de establecer las premisas fácticas. Sólo cabe hacer notar que, en buena parte, las presunciones y las normas sobre la carga de la prueba, suelen desplazar los razonamientos inductivos, y operan como premisas normativas de las cuales se infiere la ocurrencia o no de un determinado hecho.

Así, por ejemplo, la norma puede expresar, como en buena parte de los códigos de procedimiento civil: «Quien alega la existencia de un hecho debe probarlo, y, en caso de ausencia de prueba, debe tenerse por no acaecido». En un caso, el razonamiento puede ser: «Miguel alegó la existencia de un contrato de locación»: «Miguel no probó de alguna manera en este juicio la existencia de dicho contrato»; por tanto «El contrato de locación no existió». Es irrelevante la existencia real del contrato, dado que la conclusión se deriva de las premisas²⁷.

Por otra parte, aseverar que «Juan mató a Pedro», o que «Juan es locatario» requiere un acto de *reconocimiento* de la conducta de Juan como la de «matar», o «firmar como locatario un contrato de alquiler», y ello se halla sujeto a los conocidos problemas de vaguedad del lenguaje natural. Por ejemplo, ¿Qué acciones pueden ser catalogadas como «matar»? Aquí se puede echar mano a alguna definición, como «matar = privar a otro de la vida». Empero, el problema de la vaguedad subsiste, ya que hay que establecer cuándo alguien deja de tener vida, y así sucesivamente. Siempre habrá algunos casos claros, y otros en los cuales hay una zona de penumbra en la cual hay que tomar alguna decisión lingüística²⁸. Alchourrón y Bulygin llaman a estos casos «lagunas de reconocimiento», para diferenciarlos de aquellos en que no hay una solución que se pueda derivar de un conjunto de normas generales²⁹.

²⁶ Vid. ATIENZA, ob. cit., p. 143.

²⁷ Es obvio que el expuesto es un modelo simplificado, aunque básicamente correcto para la mayoría de nuestras normas procesales. Si alguien argumentara que la inducción está implícita en la premisa que asevera que algo se encuentra o no probado, cabe decir que en algunos sistemas hay determinadas formalidades que excluyen la prueba mediante indicios. En el nuestro, ello sucede, por ejemplo, en el requisito de determinadas formalidades, como la escritura pública para la transmisión de inmuebles.

²⁸ R. GUIBOURG, A. GHIGLIANI y R. GUARINONI, *Introducción al conocimiento científico*, Eudeba, Buenos Aires, 1985, p. 47.

²⁹ C. ALCHOURRÓN y E. BULYGIN, *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Astrea, Buenos Aires, 1974, p. 63.

El juez muchas veces tendrá que tomar decisiones lingüísticas o formular definiciones que le permitan incluir o excluir el caso en aquel descrito en la norma. Para ello deberá atender a las propiedades que él decide que se hallan presentes en el caso, dándolas por probadas de acuerdo con diversas clases de presunciones o medios de prueba.

Por lo general, también aparecerán como premisas no explicitadas de la decisión algunos enunciados referentes al propio juez, tales como «Soy el juez con competencia en el caso», que a su vez remite a un razonamiento normativo y algunas situaciones de hecho, como el haber asumido un determinado cargo.

El juez también tendrá en cuenta algunos hechos ocurridos durante el proceso (p. ej., que no se conteste la demanda), en general los que reflejan el cumplimiento de normas procesales. Habitualmente el relato de los hechos ocurridos en el proceso representa un capítulo introductorio de la sentencia. El juez resume los puntos discutidos en autos, los hechos y el derecho alegados por ambas partes, y la ocurrencia de algún hecho que puede modificar la conclusión normativa (p. ej., que se muera alguna de las partes).

3.3. LA CONCLUSIÓN NORMATIVA

En nuestros ejemplos, la conclusión normativa puede derivarse lógicamente de las premisas. «Juan debe ser condenado de ocho a veinticinco años de prisión» y «Juan debe ser condenado a pagar la suma que corresponda en concepto de alquiler», resultan conclusiones válidas de los respectivos razonamientos. A su vez, estos enunciados son normas. Y el destinatario de estas normas no puede ser otro que el juez, que es quien tiene la facultad de condenar a los distintos Juanes.

Muchas veces se identifica a la conclusión normativa con la resolución o decisión, lo cual es una fuente de errores, tanto de quienes sostienen el modelo deductivo de razonamiento judicial como de quienes se oponen a él.

Bulygin, por ejemplo, sostiene: «La sentencia puede ser concebida como un razonamiento normativo. La resolución es la conclusión de ese razonamiento, cuyas premisas se encuentran en los considerandos»³⁰. Aunque, como veremos más abajo, en un trabajo realizado con Alchourrón distingue la conclusión normativa del acto decisorio.

Por otra parte, Hernández Marín, quien ataca lo que llama «la concepción lógica de la aplicación del Derecho», sostiene que concebir a una sentencia como una inferencia lógica es errado, dado que la conclusión del razonamiento se dirigiría a una persona diferente de aquella a quien está dirigida la premisa normativa, ya que la condena se dirige al aparato de fuerza del Estado, que es quien debe hacerla cumplir³¹. Si distinguimos la conclusión normativa del razonamiento, de la

³⁰ BULYGIN, *Sentencia judicial y creación de derecho*, p. 357.

³¹ HERNÁNDEZ MARÍN, ob. cit., pp. 215 y ss. HERNÁNDEZ MARÍN formula otras críticas a la lógica jurídica, pero entrar a considerarlas me llevaría muy lejos y requeriría una extensa discusión lógica que no voy a

decisión, y, como se verá más abajo, de la norma individual creada a partir de la decisión, la crítica pierde sustento.

La conclusión normativa, en suma, es una norma dirigida al juez, quien justificará su decisión a partir de ella. En este sentido, la conclusión debe leerse, por ejemplo, en el caso penal: «Juan debe ser condenado por el juez competente a...».

Aquí cabe destacar una distinción, referida más arriba, que suele llevar a confusión: la diferenciación entre normas y enunciados normativos. Se puede realizar el mismo razonamiento en versión descriptiva, con las mismas premisas y la misma conclusión. La diferencia es que, quien quisiera realizar un razonamiento de este tipo, debería comenzar diciendo: «En el sistema S, si alguien mata...». La conclusión sería, apropiadamente calificada «En el sistema S, Juan debe ser condenado de ocho a veinticinco años de prisión».

La diferencia respecto del juez del sistema S, está dada porque el juez *arriba a una decisión* a partir del razonamiento, lo cual quien describe el sistema no necesita hacer, y, aunque lo hiciera, no tendría efectos jurídicos.

3.4. LA DECISIÓN

Creo que aquí es donde se encuentra una dificultad mayor en la teoría de la decisión judicial, y es una dificultad a la que se le ha prestado poca atención.

Ciertamente, cabe, en primer lugar, distinguir el razonamiento de la decisión judicial. Al respecto, dicen Alchourrón y Bulygin, en concordancia con MacCormick: «El razonamiento jurídico que pretende mostrar que una decisión o una pretensión están justificadas de acuerdo al Derecho vigente, es esencialmente deductivo, o por lo menos, puede ser reconstruido como una inferencia lógica en la que, sobre la base de dos tipos de premisas, normativas y fácticas, se llega a una conclusión que afirma que ciertas consecuencias jurídicas son aplicables a un caso particular. Esta inferencia muestra que la decisión de aplicar esas consecuencias a este caso en particular, está jurídicamente justificada. Esto no significa que una decisión puede ser efectivamente deducida de las premisas: la decisión es un acto de voluntad, y como tal no está determinado por la lógica. Como dice correctamente MacCormick "decidir no es deducir", lo que está lógicamente implicado por las premisas de un argumento correcto es el *contenido* de un (posible) acto de decisión, y de esta manera se dirá que este acto de decidir, una vez realizado, está justificado por las premisas del argumento»³².

4. LAS COSAS DEL QUERER

El problema que aparece en el momento decisorio es, como sostienen los autores citados, el de inferir un acto de decisión de un conjunto de enunciados. Es

realizar aquí. Me conformo con afirmar, conforme espero que se desprenda de este trabajo, que la concepción deductiva del razonamiento judicial es sustentable.

³² ALCHOURRÓN Y BULYGIN, *Los límites de la lógica y el razonamiento jurídico*, en ob. cit., p. 304.

obvio que no hay una relación lógica entre un enunciado y un acto. Las relaciones lógicas sólo pueden darse entre enunciados.

Una de las dificultades que aparece es que el acto de sentenciar es un acto complejo, y como tal no puede reducirse a una sola perspectiva.

La resolución judicial puede ser vista desde diferentes ángulos:

A) Es un *acto de decisión* del juez. El juez expresa que, como consecuencia de los considerandos que realizó previamente, toma la decisión de condenar al demandado a recibir una determinada consecuencia jurídica (o absolver, admitir o rechazar una demanda). En cuanto a esta característica, hay que realizar una distinción entre la inferencia normativa y la justificación de un acto. Se puede realizar una inferencia normativa, en el sentido ya expuesto, pero también se puede utilizar una norma para justificar una acción, siempre que se sostenga que dicha acción se encuentra comprendida entre las previstas en la norma como debida.

El acto de decisión judicial puede ser objeto de justificación en este sentido, a partir de la conclusión normativa del razonamiento judicial. El juez cumple con la obligación que infiere a partir del razonamiento. Cabe destacar algunas particularidades.

En primer lugar, todo lo que hemos expuesto hasta ahora como razonamiento judicial, en realidad puede ser realizado por cualquiera, con independencia de su condición de súbdito, juez, jurista o mero observador desinteresado. La diferencia radica, para el caso del juez, en que puede tomar una decisión autoritativa y dictar una resolución, que ulteriormente puede traer consecuencias. Cualquiera puede realizar un razonamiento normativo, pero sólo los jueces pueden condenar o absolver.

Como justificación del acto de sentenciar, el juez utiliza no sólo la conclusión normativa, sino la premisa fáctica que ya mencionamos, que expresa que él es el juez a quien se dirige la norma.

En segundo lugar, el modelo que expongo no es pacíficamente aceptado. Dependerá en buena parte de la concepción que se tenga del razonamiento práctico, y de la relación que se postule entre el razonamiento práctico y el razonamiento judicial. Desde mi punto de vista, cualquier conjunto normativo puede determinar obligaciones, por lo que el razonamiento a partir de normas jurídicas no necesita más, pero hay un debate filosófico abierto.

Empero, lo que se halla en discusión es, muchas veces, el contenido de las normas que fundan el razonamiento judicial. En este sentido, la estructura del razonamiento judicial que expongo no varía, sea que se crea que la justificación última de todo razonamiento judicial es moral o estrictamente jurídica.

Por último, debe resaltarse que, por tratarse de un acto de voluntad, el juez puede, en los hechos, tomar la decisión que crea conveniente, se encuentre o no justificada por el razonamiento que realizó. No es éste un argumento en contra del modelo deductivo de las decisiones judiciales, ya que en todos los pasos el juez puede apartarse de un razonamiento correcto. Respecto de los enunciados de los

cuales parte, puede tener por sentadas premisas normativas no aplicables al caso o que no sean válidas. Puede dar por acreditados hechos que no se han probado, o viceversa. Respecto del razonamiento, puede errar en la inferencia, y creer que ha justificado algunas conclusiones que son inatingentes a las premisas, o las contradicen. Y por último, puede tomar una decisión que no se halla justificada por la conclusión normativa.

En el caso de la decisión, a una violación de las reglas del razonamiento se agrega lo que se llama una contradicción pragmática, que es la que se da cuando alguien sostiene que se halla obligado a realizar una determinada conducta y realiza una conducta opuesta.

B) Expresa un *uso operativo o performativo* del lenguaje. Mediante un enunciado lingüístico se cambia el status normativo de alguien, que pasa de procesado a condenado, de usurpador a inquilino, etc. A partir de Austin³³, se reconoce al uso operativo del lenguaje como una de las funciones del lenguaje, vistas desde una óptica pragmática.

La sentencia puede modificar la condición jurídica de una persona, en el caso de ser condenatoria o cuando se admite la demanda en un proceso civil. Quien estaba procesado pasa a ser condenado, quien se hallaba demandado pasa a ser deudor después del proceso, y el actor acreedor, etcétera.

También funda una consecuencia en el lenguaje común. A partir de una condena judicial, por ejemplo, se puede calificar como «delincuente» a quien ha sido condenado por un delito, o como «insano», a quien ha sido inhabilitado judicialmente.

C) Representa *la creación de una norma individual*. Kelsen es quien más énfasis ha puesto en la idea de que las sentencias deben ser consideradas normas individuales³⁴. Bulygin ha criticado esta concepción, diciendo que es insuficiente³⁵, en lo cual lleva la razón, como estamos viendo.

En realidad, la sentencia judicial, en su parte dispositiva no es una norma individual, sino que *permite inferir* una norma individual. «Condeno a Juan a diez años de prisión», o «Condeno a Juan a pagar a Pedro la suma de \$100» se transforman en normas individuales a partir de la inferencia de las normas implicadas: «Juan debe pasar diez años en prisión», y «Juan debe pagar a Pedro \$100», que son las normas individuales que se infieren de los enunciados decisorios.

La decisión y la norma aparecen como expresiones que no son sinónimas, ya que no son intercambiables en todos los contextos, *salva veritate*. La decisión (subjetiva) se transforma en una norma (objetiva) en la medida en que quien la dictó tenga competencia para hacerlo.

³³ J. L. AUSTIN, *How to do things with words*, Clarendon, Oxford, 1962. Cfr. G. GUIBOURG y GUARINONI, ob. cit., p. 70.

³⁴ H. KELSEN, *Reine Rechtslehre*, Franz Deuticke Verlag, Wien, 1960, trad. castellana: *Teoría pura del Derecho*, UNAM, México, 1979, p. 246.

³⁵ E. BULYGIN, ob. cit., p. 357.

Se trata de normas, ya que establecen un deber, sólo que no son generales sino dirigidas a un individuo en particular. En la medida que emanen de una autoridad considerada competente serán válidas. A su vez, son el fundamento de la aplicación de otras normas: las de ejecución de sentencia. Por su parte, como las normas generales, también pueden ser ineficaces (puede ser que el juez no logre ser obedecido por los órganos del Estado encargados de ejecutar las medidas).

En el caso de una sentencia absolutoria en lo penal, o rechazo de una demanda en lo civil, se puede pensar que las normas que se infieren de la decisión son normas permisivas.

Las normas individuales derivadas de las sentencias funcionan, a su vez, como premisas normativas en los procedimientos de ejecución de sentencia.

D) Representa *el fin de un juicio o trámite judicial*. Esto puede tener consecuencias diferentes en los distintos sistemas.

5. COMPLICANDO EL MODELO

Por todo lo expuesto, aunque el modelo deductivo del razonamiento judicial puede ser sostenido como plausible, un razonamiento judicial elemental requeriría de un modelo mucho más complejo que el que se ha expuesto más arriba. Ensayaré un ejemplo, muy simplificado.

Premisas normativas

Las siguientes normas son válidas:

Quien sea mayor de x años y no detente alguna de las siguientes causales de inimputabilidad: ... puede ser sancionado penalmente.

El que mate a otro debe ser sancionado con ocho a veinticinco años de prisión.

El procedimiento que se deberá seguir en las causas penales es el siguiente: ... (que incluye los requisitos que debe cumplir una sentencia).

Las normas anteriores deben ser aplicadas por el juez competente.

Para ser el juez competente deben cumplirse los siguientes requisitos:

Premisas fácticas

Está probado que Juan mató a Pedro.

Juan es mayor de x años y no es inimputable.

Se ha seguido el procedimiento fijado en las normas procesales.

Soy el juez competente para aplicar las normas al caso³⁶.

³⁶ Se trata de la conclusión de un razonamiento con premisas normativas y fácticas, que omito, *brevitatis causa*.

Conclusión normativa

Juan debe ser condenado por el juez competente de ocho a veinticinco años de prisión.

Debo condenar a Juan a prisión de ocho a veinticinco años.

Decisión

Condeno a Juan a diez años de prisión³⁷.

Como dije más arriba, este razonamiento, y aún la decisión justificada por su conclusión, puede ser hecho por cualquiera. Empero, la decisión va a contar como una condena, y fundar una norma individual, si quien la realiza es un juez competente.

Dejo al lector la tarea de ampliar como se sugiere el razonamiento en materia civil.

6. CONCLUSIÓN

Creo que en cierta medida he mostrado que el modelo deductivo de razonamiento judicial es aceptable para describir la relación existente entre las diferentes partes de la decisión judicial.

El modelo tradicional del *silogismo*, sin embargo, debe ser reemplazado por un *sortes* que partiendo de premisas normativas y pasando por premisas fácticas, arribe a una conclusión normativa. La decisión, por su parte, sólo puede justificarse a partir de la conclusión normativa. La resolución constituye, a su vez, un acto complejo que se trata de un acto de voluntad y una expresión realizativa, y permite inferir una norma individual.

³⁷ Aquí habría que incluir otro grupo de normas, que es el que regula la graduación de la pena. Lo omito para no complicar más el modelo.