

CAPÍTULO III

LA MOTIVACIÓN COMO DISCURSO JUSTIFICATIVO

SUMARIO: 1. La interpretación de la motivación como signo en sentido propio, *a.* Significado y estructura del discurso, *b.* Factores lógicos y retóricos en el contexto de la motivación; 2. Motivación y razones reales de la decisión, *a.* La motivación como un discurso de significado más extendido, *b.* La motivación como un discurso de significado menos extendido, *c.* El razonamiento justificativo como significado propio de la motivación; 3. Lógica del juicio y de la motivación, *a.* Logicismo y antilogicismo en las concepciones del juicio, *b.* Sobre los sofismas del logicismo y del antilogicismo, *c.* El rol de la lógica en el razonamiento del juez, *d.* La distinción entre lógica del juicio y lógica de la motivación, *e.* Lógica y valorabilidad del razonamiento del juez.

1. LA INTERPRETACIÓN DE LA MOTIVACIÓN COMO SIGNO EN SENTIDO PROPIO

En el capítulo precedente realizamos un intento de enumeración y de clasificación (que no es necesariamente taxativa) de los modos en los que se puede configurar la motivación, los cuales tienen en común el hecho de descuidar la función justificativa que típicamente la motivación está destinada a jugar en el ámbito de la sentencia, así como su papel de signo en sentido propio. Evidentemente, el hecho de que tales enfoques no tomen en consideración el aspecto de que la motivación es un signo en sentido propio, no implica que les resulte completamente extraño. Por otra parte, la presencia de uno o más momentos de individuación del significado propio del discurso que constituye la motivación, no basta para transfor-

▪ Michele Taruffo ▪

mar los enfoques que examinamos en modos de interpretación de la motivación como signo en sentido propio. Ello es así, no sólo por razones que tienen que ver con la naturaleza del procedimiento de análisis que los mismos requieren (entre las cuales es esencial la libre elección de cánones interpretativos no convencionales), sino también por otras dos razones. La primera de ellas es que en el ámbito de dichos enfoques, la individuación del significado propio de la motivación no es el objetivo típico de la interpretación, sino que tiene sólo un rol instrumental en el momento en que se reconstruye todo aquello que es asumido como indicio dentro de la motivación. La segunda es que el ámbito de los mismos enfoques, vista su pluralidad y la diversidad de cánones interpretativos que pueden utilizarse, lo que es asumido comúnmente como indicio no es en realidad la motivación en su conjunto, sino solamente una o varias de sus partes, más o menos amplias, y elegidas de acuerdo con criterios de oportunidad variables. La perspectiva que concibe a la motivación como signo en sentido propio, que requiere ser enfrentada como la premisa del análisis de la motivación como acto del juez, se diferencia de los enfoques que hemos descrito previamente, especialmente respecto de los aspectos que hemos apenas recordado.

Ante todo, como se desprende la misma noción general de signo lingüístico en sentido propio,¹ dicha perspectiva se plantea como objetivo la individuación de su significado propio de entre los muchos significados posibles que pueden serle atribuidos a la motivación según los diversos tipos de interpretación. Ello presupone que la motivación sea entendida como un discurso elaborado por el juez en el intento de volver manifiesto un cierto conjunto de significados; ello significa, además, que la motivación debe ser configurada como un instrumento de comunicación, que se inserta en un procedimiento comunicativo que se origina por el juez y que está encaminado a informar a las partes, y también al público en general, aquello que el juez pretende expresar. Ya se ha observado² que el factor de voluntarismo que está presente en este proceso no debe ser entendido más allá de los límites que le son propios: el “cierre” del discurso que constituye la motivación y su consiguiente despersonalización, provocan que ésta no refleje necesariamente todo aquello que el juez ha querido expresar, sino sólo aquello que el intérprete está en capacidad de “comprender”. Por otra parte, dicho factor asume una relevancia determinante en la medida en la que hace referencia a la peculiar condición de la inter-

■ La motivación como discurso justificativo ■

pretación del signo en sentido propio, que implica el uso, por parte del intérprete, de cánones convencionales. Debemos subrayar el hecho de que justamente el carácter convencional de esos cánones (que no está presente en el criterio que libremente escoge quien se plantea la interpretación de un indicio) constituye el nexo estructural que vincula a la “voluntad de significar” de quien emite el discurso, y la “capacidad de interpretar” de quien lo recibe, y representa el marco semántico de lectura de la motivación como signo en sentido propio. El segundo perfil bajo el cual este tipo de interpretación se distingue de aquellos que hemos examinado precedentemente, tiene que ver con la identificación de aquello que constituye el objeto de la interpretación. Mientras que una de las características comunes a los puntos de vista que consideran a la motivación como fuente de indicios, consiste en el hecho de que regularmente se consideran como significantes una o más partes o aspectos de la motivación, la determinación de su significado propio presupone que la motivación en su totalidad sea asumida en su calidad de signo. Tanto la necesidad como la utilidad de considerar el significado global de la motivación en el ámbito de la sentencia podrían ser explicadas diversamente, pero no es necesario profundizar ulteriormente en el tema, dada la banalidad de la constatación de que no tiene sentido preguntarse qué cosa haya expresado el juez con la motivación, si no es suponiendo una interpretación completa del discurso que materialmente la constituye.

La referencia a la motivación en su totalidad contiene además algunas implicaciones que es necesario desarrollar brevemente en este espacio.

La primera es que sólo por una convención y por comodidad de lenguaje podemos referirnos a la motivación como “un” signo lingüístico dotado de “un” significado propio. En realidad, como ya lo hemos hecho notar en varias ocasiones, el hecho de que la motivación sea un discurso implica que ésta puede escindirse en las partes que la componen, y que tienen una cierta autonomía estructural, lógica y semántica. En consecuencia, la motivación no debe ser vista como un todo unitario y homogéneo, sino como un conjunto de entidades que, bajo ciertos aspectos, son heterogéneas entre sí: tratándose de un discurso, entendido como un conjunto de proposiciones, se podría definir a la motivación como el conjunto de signos lingüísticos, es decir, como un signo complejo, dependiendo de que se quiera evidenciar la variedad de sus componentes, o bien su colocación en un mismo conjunto. El significado propio de la motiva-

▪ Michele Taruffo ▪

ción, entonces, es el conjunto de los significados que están expresados por sus componentes, debiendo, por otra parte, poner de relieve que el significado del discurso en su conjunto es algo más y algo diverso respecto de la mera y llana suma de los significados que son referidos a las proposiciones en lo individual. Esto es así porque éstos deben ser vistos en función del objeto del discurso mismo, y en virtud de fenómenos de integración, delimitación y transposición que revisten los significados de las proposiciones específicas.³

Además, es necesario poner en relieve el que la motivación no es un conjunto casual o caótico, sino una serie de proposiciones que, aun no estando ligadas, en lo individual o conjuntamente, por un vínculo de rígida y estricta concatenación lógica, tienden, sin embargo, a presentarse de conformidad con un principio ordenador cuya eficacia para estructurar puede ser más o menos intensa dependiendo de los casos.

a. Significado y estructura del discurso

Para ilustrar mejor la importancia de semejante principio, resulta oportuno partir de la noción lógico-semántica del “contexto”, que indica el sistema de correlaciones en el cual el signo en lo individual que se quiere interpretar quiere insertarse, o está inserto. En el plano de la teoría semiológica se ha aclarado suficientemente el papel determinante que un contexto así concebido juega sobre el significado del signo lingüístico en particular,⁴ y ello permite que no se insista ulteriormente en ese punto.

Al respecto, y siempre bajo el perfil de la motivación entendida como signo lingüístico complejo, debe ponerse en relieve que la noción de contexto juega un papel operativo en dos diferentes niveles. En el primero y más general de los mismos, el contexto en el cual la motivación se inserta es el de la sentencia: es en realidad un contexto estructural particularmente simple, dado que consta esencialmente en la correlación que existe entre la motivación y la decisión; sin embargo, es en el ámbito de esta correlación en donde se determina la función instrumental que la motivación juega en la sentencia. El carácter instrumental que tiene la motivación en relación con la decisión puede ser vista bajo diversos aspectos (entre los cuales reviste un interés particular el de la motivación como base para la determinación del contenido exacto de la decisión)⁵ pero lo que aquí tiene mayor importancia se relaciona con la

■ La motivación como discurso justificativo ■

función justificadora que tiene la motivación y que está destinada típicamente a jugar respecto de la decisión.

La incidencia de dicho contexto-función a nivel global tiene que ver con el hecho de que uno de los modos de lectura necesarios del significado de la motivación es el que pone énfasis en el hecho de que la motivación tiende a proporcionar una justificación de la decisión. En sustancia, dicha incidencia se manifiesta en la medida en que la motivación tiene que ser leída, de manera prevalente, como un discurso encaminado a justificar (validar, racionalizar, volver aceptable) la decisión, frente a otras lecturas que están orientadas en una dirección distinta,⁶ y con una implícita determinación de los cánones interpretativos adecuados a la estructura justificativa del discurso.

El segundo nivel de incidencia del factor contextual no tiene que ver con las relaciones que involucran a la motivación, sino con la estructura interna de la misma motivación. El hecho de que esté destinada a jugar una función justificativa en el ámbito de la sentencia, implica que deba verse en ese hecho el principio ordenador interno al cual hemos hecho antes referencia en sus líneas generales. Ello quiere decir que las proposiciones y los grupos de proposiciones que componen a la motivación tienden a presentarse en su interior siguiendo un orden lógico de carácter justificativo y, dicho orden constituye el modelo en el que estructura el discurso en su conjunto. La incidencia del factor contextual-funcional sobre la interpretación de los signos comprendidos en la motivación resulta evidente si consideramos de manera más detallada los roles lógico-semánticos que aquellos juegan en dicho ámbito.

Como veremos más ampliamente enseguida, el que el esquema de la motivación esté modelado conforme a una estructura justificativa implica la preeminencia de dos perfiles, uno que tiene que ver con la presencia de un conjunto ordenado de correlaciones lógicas entre proposiciones o grupos de proposiciones, el otro atinente a la presencia de componentes no estrictamente lógicos, pero de naturaleza retórico-argumentativa.

*b. Factores lógicos y retóricos en el contexto
de la motivación*

El aspecto relativo a la presencia de un sistema de nexos lógicos (cuyas características peculiares habremos de individuar más adelante), es

▪ Michele Taruffo ▪

el que reviste mayor relevancia en relación con la estructura de la motivación. Ante todo, el esquema lógico del discurso, que consiste en articulaciones y concatenaciones que resultan principalmente de inferencias orientadas a una función justificativa, constituye de por sí un criterio general de determinación del significado global del discurso, en el sentido de que representa una regla de elección, entre los eventuales significados posibles. En otras palabras, ello equivale a sostener que el significado propio de la motivación no puede ser individuado si no es tomando en cuenta a la estructura lógico justificativa que le es propia y que, además, dicho significado está determinado necesariamente por esa misma estructura. Por otra parte, aquella constituye el punto de referencia para establecer si la motivación, leída en su significado propio, es o no idónea para desempeñar la función de justificación de la decisión que institucionalmente le está atribuida.

Por otra parte, la estructura lógica de la motivación es determinante también por lo que hace al significado propio de las proposiciones en lo individual. En efecto, la colocación de una proposición en el ámbito de un discurso estructurado de acuerdo con un esquema lógico, representa el criterio de individuación de la función que ésta juega en dicho esquema. Por ejemplo, bajo este aspecto, se llega a establecer si la proposición en realidad representa una premisa (demostrada o utilizada como hipótesis de trabajo), o una consecuencia (inductiva, deductiva, unívoca, equívoca, etc.), o bien si se trata de una regla o un criterio de inferencia (indubitable, probabilístico, etc.). En segundo lugar, resulta claro que la individuación de la función lógica que desempeña la proposición en el contexto no es un fin en sí misma, sino que está relacionada también al significado propio de la misma proposición. Por otra parte, dicho significado está al mismo tiempo delimitado, integrado y en todo caso establecido también a partir de su relación con el significado de las otras proposiciones. Por ejemplo, el campo de los significados que se puede reconducir a una cierta proposición es más o menos amplio (o diverso) dependiendo de que ésta figure como una premisa (general o particular) de un cierto tipo de inferencia, o como conclusión; en el primer caso, se tiene un significado asumido de manera originaria (el menos en el discurso en lo individual), que tiende a comunicarse con la conclusión de la inferencia, de manera e intensidad diversas, dependiendo de la naturaleza lógica de la inferencia misma; en el segundo caso se tendrá, por el

■ La motivación como discurso justificativo ■

contrario, un significado inducido (siempre dependiendo del tipo de inferencia de que se trate), que encuentra su fuente en el área semántica definida por las premisas.⁷ Finalmente debe ser considerado otro fenómeno, que consiste en el hecho de que la misma proposición puede asumir significados diferentes, al menos en parte, en la medida en la que sea usada varias veces en el mismo contexto, dependiendo de la función lógica que la misma juega en cada una de esas veces: la determinación de sus diversos significados depende, por lo tanto, del tipo de relación lógica de la que forma parte en cada ocasión.

Consideraciones en parte análogas son también válidas en relación con la relevancia que en el plano semántico asume el segundo componente principal de dicho discurso, y que también tiene un carácter instrumental respecto de las ya señaladas finalidades justificativas que persigue la motivación. Se trata pues, del elemento no puramente lógico estructural, sino más bien retórico, o mejor dicho argumentativo, que está presente en la motivación. De la función que cumple dicho elemento, y de su distinción frente al nivel estrictamente lógico del discurso del juez, hablaremos más adelante;⁸ por ahora interesa más, en particular, el aspecto que tiene que ver con la imposibilidad de distinguir topográficamente en el ámbito de la motivación una parte lógica y una parte retórico-argumentativa, además del estado de mezcolanza y de intersección en el cual se encuentran concretamente los dos factores. Esta situación, en efecto, presenta ya desde sus características más generales una relevancia de carácter semántico. Por un lado, de la misma manera en la que en el significado propio de una proposición resulta influyente el modo en el que ella está colocada dentro de una determinada estructura lógica, resulta igualmente influyente el no formar parte de dicha estructura y su consecuente planteamiento en un plano meramente argumentativo. En esencia, la colocación de la proposición define, en todo caso, su posición en la motivación y, por lo tanto, la incidencia del contexto sobre el significado propio de la proposición en lo individual también es relevante. Por otro lado, la presencia en la motivación de factores retórico-argumentativos, tiende a influir también sobre el significado de las proposiciones dotadas de función lógica, ya sea porque puede suceder que una misma proposición tenga al mismo tiempo un valor lógico y retórico, o bien porque el elemento retórico puede operar en el sentido de integrar, modificar o delimitar ulteriormente el significado propio de la proposición.⁹

▪ Michele Taruffo ▪

Pasando luego a considerar de manera autónoma el perfil retórico argumentativo, es posible evidenciar su importancia respecto a la determinación tanto del significado global del discurso, como el de sus componentes particulares.

Bajo el primer perfil, el elemento argumentativo determina el significado global de la motivación en la medida en la que, por un lado, es consustancial a la estructura justificativa que la misma posee (genéricamente hablando se puede decir que la presencia del factor argumentativo acentúa la distinción de la motivación como discurso justificativo frente al modelo lógico de la demostración),¹⁰ y, por otro lado, introduce en ella un componente ulterior, que se traduce en la capacidad de persuasión que puede manifestar la motivación.

Ello implica una ampliación de los cánones interpretativos del significado global de la motivación, precisamente en la medida en la que conlleva una integración de sus fines y de sus potencialidades y, en consecuencia, termina por influir (tanto en su extensión, como en la diversificación respecto del uso de criterios más estrictamente lógicos), también en el ámbito de los “contenidos” que la misma motivación es capaz de expresar. Por otra parte, emerge también una influencia del factor argumentativo en el sentido de relativizar (diversificándolo de acuerdo con la época o el momento histórico-político) el significado que en su conjunto expresa la motivación.

Bajo el segundo perfil, relativo al significado de los elementos en particular (proposiciones o grupos de proposiciones) que componen el discurso argumentativo, la estructura argumentativa del discurso tiene también una incidencia relevante, siempre a partir del presupuesto general por el cual el contexto determina el significado de los signos en particular que se colocan en él. Ante todo, también al interior de un contexto de naturaleza argumentativa el significado de una proposición en particular se determina en correlación con el significado de las otras proposiciones del contexto; es decir, también se verifican fenómenos de reciproca delimitación e integración de los significados a los que hemos hecho referencia a propósito del contexto estructurado lógicamente.

A estos deben sumarse otros fenómenos análogos, pero en todo caso típicos del discurso argumentativo (aunque no se pueda excluir su eventual presencia en el discurso lógico) y a su vez influyentes bajo el perfil semántico, como la repetición, el cúmulo, la redundancia, o la amplia-

■ La motivación como discurso justificativo ■

ción recíproca de los significados de las proposiciones que se insertan en ese discurso.¹¹ El significado de la proposición en particular varía, por lo tanto, dependiendo de que sea usada en su función de premisa (es decir, para expresar el lugar común a partir del cual parte la argumentación) o de conclusión (es decir, para expresar el punto en relación con el cual se pretende inducir el asentimiento del interlocutor), o bien de pasaje intermedio en la secuencia argumentativa que va de la primera a la segunda. La analogía con la situación de las proposiciones colocadas en un contexto estructurado lógicamente se interrumpe, por el contrario, en el punto que tiene que ver con la ambigüedad y la variabilidad del significado de la proposición. Mientras que la estructura lógica, hemos dicho, opera como criterio de resolución de la ambigüedad y de determinación de los significados de la proposición en las diversas fases del discurso en las que se presenta, la estructura argumentativa no opera del mismo modo. Una cierta medida, eventualmente muy amplia, de ambigüedad y de variabilidad semántica efectivamente está intrínseca en el discurso argumentativo,¹² ya que tales características en sustancia revelan ser instrumentales en relación con la finalidad de persuasión, con lo que resulta más fácil obtener la aceptación de los interlocutores en la medida en la que estén menos definido el objeto de dicha aceptación y los motivos que le subyacen.¹³

A manera de conclusión de las consideraciones que hemos expuesto hasta ahora, vale la pena poner en relieve que en concreto determinar el significado propio de la motivación es extremadamente más complejo de lo que puede resultar de los esbozos esquemáticos que hemos hecho, si bien no por otra cosa más que porque la distinción entre un contexto lógicamente estructurado y un contexto argumentativo no es neta, y son muy frecuentes las hipótesis intermedias en las cuales en el contexto lógico están presentes factores argumentativos, y el contexto argumentativo tienen una estructura más o menos lógica. El análisis de dicha hipótesis se plantea, sin embargo, mucho más allá de la problemática general de la motivación, la cual postula, no obstante, una ulterior profundización, tanto en el sentido de poner en evidencia las características esenciales de lo que podemos considerar como el significado de la motivación, como, de manera más específica, en el sentido de aclarar los componentes estructurales más relevantes del discurso del juez.

▪ Michele Taruffo ▪

2. MOTIVACIÓN Y RAZONES REALES DE LA DECISIÓN

Una vez que hemos evidenciado los diversos perfiles según los cuales las características estructurales del contexto de la motivación inciden en su significado, es necesario, postergando el examen específico de dichas características, definir de manera más rigurosa qué cosa debemos entender por “significado de la motivación”. Por lo demás, no parece que el problema pueda resolverse con la adopción de una definición general cualquiera: por una parte, ya hemos hecho alusión varias veces a que el significado de la motivación es, en esencia, una variable dependiente de la estructura y de la función del discurso y no sólo de los criterios de interpretación que son utilizados. De ello se deriva, sustancialmente, que el significado de la motivación puede ser explicado sólo mediante la definición de las características del discurso y de los instrumentos mediante los cuales puede ser interpretado.

Por otra parte, la infinita variedad de las situaciones posibles es tal que vuelve teóricamente irrelevante toda constatación de los “contenidos” en particular y, en todo caso, su sistematización unificadora debería necesariamente echar mano de los criterios estructurales y operativos antes referidos.

No tiene sentido, por lo tanto, el proponerse llegar a una definición general, positiva, absoluta del significado de la motivación. Tiene sentido, por el contrario, el plantearse acercarnos al fenómeno a través de definiciones negativas. En sustancia, ello implica una solución orgánica del problema, al que hemos episódicamente hecho referencia, de si el significado de la motivación esté o no constituido por las así llamadas “razones reales” de la decisión. Precedentemente nos hemos referido varias veces a las perspectivas de las cuales emergió la distinción entre razones reales y motivos expresos de la decisión (como, por ejemplo, la que asume la motivación como fuente de indicios sobre el comportamiento del juez);¹⁴ ahora se trata de considerar las razones de orden general que sostienen dicha distinción, debido a que su consistencia induce a excluir, precisamente, que el significado propio de la motivación esté representado por los factores que en concreto condujeron al juez a formular su decisión.

■ La motivación como discurso justificativo ■

a. La motivación como un discurso de significado más extendido

Desde un primer punto de vista, se puede afirmar que el significado de la motivación está representado propiamente por el razonamiento del juez, porque la motivación no expresa solamente el razonamiento mediante el cual el juez llegó a su decisión. Al respecto, es necesario anticipar la distinción, que será profundizada más adelante¹⁵ entre la estructura del razonamiento (heurístico, hipotético, valorativo) que conduce a la elección de la solución más correcta y la estructura del razonamiento que, vista la solución escogida por el juez, tiende a proporcionar una justificación racional. La afirmación de la construcción de la motivación *a posteriori* respecto a la decisión constituye un lugar común, y no exige demostraciones específicas; desde el presente punto de vista, aquella adquiere relevancia en la medida en la que permite negar la homogeneidad, de forma y de contenido, entre el razonamiento del juez y la motivación expresa.

En particular, dicha heterogeneidad puede ser evidenciada en relación con diversos aspectos: ante todo, el razonamiento del juez, que procede también mediante intuiciones, asunción de hipótesis de trabajo, elecciones valorativas inmediatas, puede ser bastante menos articulado de cuanto no deba serlo la motivación, en la cual la intuición debe desplegarse bajo las formas de la argumentación, las hipótesis de trabajo deben ser confirmadas o verificadas y las elecciones de valor deben ser convalidadas racionalmente. Bajo estos perfiles, se tiene no solo una diversa y más compleja estructura lógica, sino también un tratamiento más extenso de los contenidos —fácticos, jurídicos, etc.— frente a los que proporcionaron el material para el razonamiento real del juez. Desde el punto de vista de la estructura lógica, la acentuación de las formas deductivas en la motivación —que presenta diversas intensidades, desde el rígido sistema francés de los *attendus*¹⁶ a las formas más libres de las *opinions* en los ordenamientos de la *common law*,¹⁷ pasando por el amplio campo intermedio de las estructuras parcialmente deductivas en las praxis italiana y alemana, por ejemplo— constituyen en diversa medida, un *quid pluris* respecto a las formas lógicas prevalentes en la actividad intelectual del juez.¹⁸ A ello debe agregarse otra categoría de componentes que, mientras que están presentes con diversa frecuencia en el contexto de la motivación, no figuran —o al menos no figuran de la misma manera— en el

▪ Michele Taruffo ▪

ámbito del razonamiento del juez: se trata de argumentaciones retóricas, que tienen típicamente una función justificativa *a posteriori* en relación con una elección que se asume como ya efectuada, pero no una función heurística en vista de una elección que todavía tiene que realizarse (un papel apreciable en el ámbito del razonamiento con el que el juez investiga y construye la decisión correcta del caso puede ser atribuido no a la argumentación retórica, sino al razonamiento tópico).¹⁹ Finalmente, deben recordarse fenómenos difundidos en la praxis de las motivaciones, como por ejemplo, la frecuencia de los *obiter dicta* y el conjunto de las *rationes decidendi* concurrentes.²⁰

b. La motivación como un discurso de significado
menos extendido

Desde un segundo punto de vista, el significado de la motivación no está propiamente representado por el razonamiento del juez, porque la motivación no expresa todo el *iter* mediante el cual el juez llegó a la decisión. Ante todo, si en el razonamiento del juez se incorpora también el conjunto de las actividades psicológicas que el juez efectúa, resulta evidente que éste en gran medida no entra en los “contenidos” que son expresados a través de la motivación. Debe ponerse en relieve, una vez más, la imposibilidad de concebir a la motivación como una especie de *reportage* de los mecanismos psíquicos del juez en relación con la decisión, ya sea porque éstos no pueden agotarse, en todo caso, dentro de los límites de la motivación, o bien por la incidencia que tienen las actitudes y los condicionamientos inconscientes.

Por otra parte, debe también enfatizarse que, aun cuando no subsistiese la imposibilidad mencionada, se podría negar, en todo caso, la oportunidad de una motivación construida como un informe psicológico: ésta permitiría, en efecto, una “explicación” (en el sentido en el cual el término es usado en las ciencias naturales)²¹ de la decisión, pero no una justificación en sentido jurídico; ello permitiría un mejor conocimiento del juez como individuo, pero anularía cualquier posibilidad de control racional, jurídico y político, del fundamento y de la validez de la decisión.

En segundo lugar, el desfase entre motivación y razonamiento del juez resulta evidente también al poner el acento sobre los componentes más típicamente lógicos y cognoscitivos del razonamiento mismo.

■ La motivación como discurso justificativo ■

También en este sentido adquiere fuerza la distinción, antes referida, entre el razonamiento que lleva al juez a formular la decisión y la manera en la que ésta es justificada. La fase más propiamente heurística del razonamiento del juez —que implica la formulación y la adaptación progresiva de las hipótesis de hecho y de derecho que deben verificarse en la decisión, la formulación y el control de las hipótesis de trabajo que deben utilizarse en el plano cognoscitivo, el juicio preventivo de relevancia de los medios de prueba, etc.— no vuelve aemerger sino en una mínima parte en el contexto de la motivación, precisamente ahí en donde, debiendo el juez a partir de los resultados conseguidos para justificar cuánto deben ser atendibles, no subsiste interés alguno por volver a recorrer las varias etapas (frecuentemente contradictorias y en todo caso tales que no constituyen un progreso lineal y unitario), sino que sólo importa hacer referencia a aquellos elementos que sean relevantes con la finalidad de volver aceptable la decisión final. También en este caso lo que importa no es la “explicación” de los sucesos que llevaron al juez a la decisión, sino más bien su justificación, basada en una selección de los factores que entran en la motivación, misma que se funda esencialmente en criterios de eficacia justificativa.

Consideraciones análogas pueden hacerse también en relación con el aspecto más propiamente valorativo del razonamiento del juez: por una parte, en el *iter* que lleva a la decisión pueden planteársele al juez problemas de naturaleza axiológica muy compleja, y en todo caso éstos juegan un papel primario en las tomas de posición del juez frente a la situación concreta, a las normas, y también a los hechos de la causa. Por otra parte, dado que la motivación se mueve a partir del resultado de la valoración que el juez ha formulado en concreto, resulta interesante no la historia de la valoración, sino el proporcionar una justificación válida, que parta de una selección únicamente de los elementos que sean útiles para ese fin.

En esencia, por lo tanto, es evidente que el razonamiento del juez, tal como es concretamente construido para formular la decisión, tiende a ser extremadamente más complejo y articulado, bajo diversos aspectos, de lo que la motivación logra expresar, de manera que resulta incongruente una vez más la concepción de la motivación como “explicación” o como “historiografía” de la decisión.

▪ Michele Taruffo ▪

c. El razonamiento justificativo como significado propio de la motivación

Las conclusiones a las que conducen las breves consideraciones que hemos apenas expuesto, y que convergen sobre la distinción entre el *iter* decisorio, o razones reales de la decisión, y la motivación expresa, encuentran además un fundamento teórico general a la luz de algunos principios semiológicos que indubitablemente son aplicables a la motivación como discurso del juez.

Al respecto debemos referirnos brevemente, sin abordar en este espacio la amplia y compleja problemática que el mismo supone, un punto que tiene que ver, en línea generales, con la definición del significado de las expresiones lingüísticas y que, como tal, puede referirse en el caso particular que nos ocupa también a la entidad lingüística constituida por la motivación. Dicho punto se refiere, por un lado, a la negación del concepto de significado como un objeto real o ideal autónomamente existente por fuera de la esfera lingüístico-semántica.²² Por otro lado, el mismo pone en evidencia la distinción entre “significado interno” del signo lingüístico, y “correlato empírico externo” del signo mismo. Las razones del rechazo a apoyarse en “entidades existentes” son, en primer lugar, filosóficas,²³ pero también derivan de la profundización de los problemas semánticos que han llevado a plantear la distinción mencionada. Ésta ha sido enunciada en diversos contextos y con diversas finalidades, pero podemos extraer una definición general que podemos emplear bajo el perfil que aquí nos interesa: dada una entidad lingüística asumida en su función de significante, la distinción se plantea entre el objeto al cual se refiere dicha entidad (el concepto o la cosa de que se habla), y lo que ella expresa o comunica en torno a dicho objeto (lo que se dice respecto a aquello de lo que se habla). El primer término es el correlato externo (el referente, el *denotatum*, el *Bedeutung*, según la terminología de los diversos estudiosos) del signo, el segundo es el “significado interno” (referencia, *designatum*, *Sinn*)²⁴ del mismo signo y, desde el punto de vista estrictamente lingüístico, constituye su “significado propio”.²⁵ Dejando de lado un análisis más profundo de dichas nociones, es menester examinar de qué manera el cuadro de conceptos constituido por éstas opera para resolver el problema de si la motivación, asumida como discurso significante, tenga como significado el razonamiento que ha llevado al juez a la decisión. En

■ La motivación como discurso justificativo ■

esencia, se trata de establecer si la motivación *a) designa*, o *b) denota* el razonamiento del juez.

En relación con la primera de esas dos cuestiones, la respuesta es evidentemente negativa, por diversas razones. Ante todo, dado que, como hemos aclarado antes, la estructura funcional del discurso y del contexto en el cual éste se plantea determina directamente el significado (es decir el *designatum*), y puesto que el carácter dominante de la motivación está dado por la función justificativa que ésta juega en el ámbito de la sentencia, debe excluirse que la motivación exprese el razonamiento del juez, que, considerado en sí mismo, no tiene un carácter justificativo sino heurístico, valorativo y deliberativo. En segundo lugar, las divergencias que se han señalado antes (bajo el perfil de la naturaleza lógica y de la extensión) entre el campo de los contenidos que la motivación idóneamente expresa, también en relación con su función, y el conjunto de actividades intelectuales que comúnmente se incorporan en el razonamiento del juez, inducen a excluir en línea de máxima la idoneidad de la motivación para designar dicho razonamiento. Ello equivale a preguntarse si el razonamiento del juez, que no constituye el “*designatum*” de la motivación, constituye, al contrario, el “*denotatum*”. También sobre este punto, no obstante, la respuesta no puede de no ser negativa, esencialmente porque la exigencia de justificación a la cual responde la motivación no permite entenderla como “discurso en torno al modo en el cual el juez ha formulado la decisión”, sino más bien como “discurso en torno a las razones con base en las cuales el juez presenta la decisión como aceptable”. Vuelve a emerger aquí, por enésima vez, la distinción entre explicación (discurso que describe las razones reales de un fenómeno) y justificación (discurso que presenta las razones por las cuales un fenómeno debe ser asumido favorablemente), que también bajo el presente punto de vista parece irreducible. Dicha explicación excluye el poder considerar al razonamiento del juez (entendido como el conjunto de los actos y de los condicionamientos que dan pie a la decisión) como el objeto al cual se refieren los contenidos expresados por la motivación.

Dejando de lado entonces las definiciones negativas, podríamos pre-guntarnos en qué modo pueden definirse el *designatum* y el *denotatum* de la motivación como signo en sentido propio, sin contradecir la función justificativa que ésta juega en el contexto de la sentencia. El *designatum* (entendido como significado interno), está integrado por el conjunto orgánico de los significados propios de las proposiciones que componen el

▪ Michele Taruffo ▪

discurso, mediante las cuales el juez expresa los argumentos destinados a justificar, es decir, a volver racionalmente válida, legítima y aceptable la decisión. El *designatum* es pues el conjunto de argumentaciones con base en las cuales el juez presenta la decisión como algo fundado. El *denotatum* (entendido como el objeto del cual se habla, y al cual son referidos los significados expresos) se compone por las razones que el juez consideró idóneas y relevantes como fundamento racional de la decisión. El *denotatum* es pues el razonamiento justificativo que el juez plantea como sostén de la decisión. Con esta conclusión no contrasta la eventualidad de que el juez inserte en la motivación una o más fases de lo que en realidad ha sido el *iter* lógico y psicológico del cual resultó la decisión. Sin embargo, debe subrayarse el que, en la medida en la que una parte del razonamiento de la decisión sea reproducida en la motivación, ésta asume la naturaleza de “argumento” o “motivo” coherente con el contexto general que está orientado en una función justificativa, y no conserva la que originariamente tenía como explicación descriptiva.

3. LÓGICA DEL JUICIO Y DE LA MOTIVACIÓN

La continuación natural de las consideraciones desarrolladas en los párrafos precedentes debería ser el análisis de las relaciones que median entre el juicio (entendido como procedimiento de formación de la decisión) y la motivación. Antes de proceder en ese sentido, sin embargo, el saber que uno de los objetivos de la investigación toca el tema del carácter lógico de la motivación, e indirectamente también el de la lógica o racionalidad del juicio, impone el enfrentar un tema cuya falta de clarificación generalmente ha tenido el efecto de provocar la confusión de la mayor parte de las reflexiones que se han hecho en torno al tema del juicio y de la motivación. En términos muy generales, se trata de precisar cuál es o puede ser el papel que tiene la lógica en el razonamiento jurídico, en la medida en la que ello es importante para poder establecer cuál es el papel de la lógica en el razonamiento del juez y en la motivación.

Ante todo, el partir de una definición rigurosa de la lógica como ciencia (o técnica) del razonamiento (sea deductivo o no deductivo)²⁶ permite precisar el exacto significado de expresiones como “lógica del juicio” y otras análogas, y de limpiar el campo de otras nociones que no parecen

■ La motivación como discurso justificativo ■

tener un contenido utilizable. Sirvan como ejemplo nociones de uso corriente, como la de “lógica del derecho”: si aquí por “lógica” se entiende ciencia del razonamiento, resulta evidente que se trata de una noción inutilizable; si viceversa, se entiende “lógica” como aplicación de reglas o instrumentos lógicos (en una acepción no rigurosa pero aceptable del término),²⁷ las expresiones en cuestión parecen readquirir significado, pero resultan ambiguas en la medida en la que no se define la acepción específica del término “derecho”.²⁸

En realidad, el uso del término “lógica” por parte de los juristas se presenta regularmente desvinculado de todo intento de definición de aquello que el término en sí puede significar;²⁹ sin embargo, si se quiere evitar recluir en el limbo del sinsentido a todas, o casi a todas, las reflexiones sobre el tema, conviene intentar poner en evidencia algunos de los usos más frecuentes, si no para otra cosa, al menos para aclarar el campo de conceptos en los cuales se mueve la reflexión en torno al carácter lógico de la motivación.

Un primer grupo de modalidades de uso del término en análisis, que tiene que ver en particular con la expresión “lógica del derecho”, tiene un significado equivalente al del “racionalidad del conjunto de las normas”,³⁰ ya sea que, en un sentido jusnaturalista, se entienda la racionalidad como un dato intrínseco del ordenamiento positivo,³¹ ya sea que, en sentido juspositivista, se entienda el ordenamiento como algo que rationalizarse mediante operaciones conceptuales constructivas adecuadas por parte del intérprete.³² Ambas acepciones quedan, sin embargo, fuera del ámbito que interesa directamente a los problemas de la motivación, a pesar de que las respectivas actitudes metodológicas hayan influido fuertemente en la concepción del juicio.³³

El segundo grupo de significados del término “lógica” en el campo del derecho se refiere al modo en el cual el derecho es estudiado o interpretado bajo dos distintos perfiles. El primero tiene que ver con los enfoques que analizan a la norma como concepto general o al conjunto de normas, que se apoyan en el uso de instrumentos proporcionados por la lógica,³⁴ especialmente por la lógica proposicional y modal³⁵ y de la axiomática.³⁶ En ese sentido, la expresión “lógica jurídica” indica los métodos lógicos de estudio de la normas o de las normas.³⁷

Bajo el segundo perfil, por lógica jurídica se entiende el *corpus* de los instrumentos lógicos (o, más genéricamente, conceptuales) que se consi-

▪ Michele Taruffo ▪

dera sean utilizados por el intérprete para analizar a la norma en lo individual con la finalidad de aplicarla al caso concreto, o, en todo caso, con la finalidad de explicar su significado: en este sentido, “lógica jurídica” significa “lógica del jurista”,³⁸ o bien, lógica de la interpretación de la norma.³⁹ Es algo intuitivo que también aquello a lo que dichas nociones se refieren, y en particular la lógica jurídica entendida como lógica del jurista, tiene una relevancia esencial sobre el modo de configurar al juicio. Sin embargo, aquí nos interesa poner en evidencia las variaciones existentes en el papel que los juristas le atribuyen a la lógica para evitar ulteriores confusiones terminológicas y conceptuales.⁴⁰ En la esfera de la lógica del jurista, es decir, del razonamiento jurídico, el sector por mucho más relevante es el que se ocupa del razonamiento del juez. Éste comprende más propiamente un conjunto específico de modos en los que se usa el término “lógica” en el campo del derecho, dado que, en efecto, por “lógica del juez” se entiende, en ocasiones, una manifestación particular de la lógica del razonamiento jurídico,⁴¹ en otras, el carácter de racionalidad que se considera indispensable en la actividad del órgano jurisdiccional,⁴² o bien el silogismo judicial, o en general la lógica deductiva aplicada a la norma, y así sucesivamente. Esta breve exemplificación basta para hacer comprender cómo también en el limitado sector que ahora estamos examinando se reproducen las mismas incertidumbres que se han señalado a propósito del uso del término “lógica” en el derecho.

Al respecto, no es necesario examinar individualmente las diversas opiniones relativas al papel y a la función de la lógica en el ámbito del razonamiento del juez;⁴³ vale más bien la pena indicar, en líneas generales, los términos en los cuales se ha planteado la controversia en torno a la naturaleza lógica de dicho razonamiento.

a. Logicismo y antilogicismo en las concepciones del juicio

Ante todo debe considerarse la concepción de la actividad del juez que es típica del positivismo jurídico clásico,⁴⁴ en la cual es evidenciado de manera particular el aspecto de dicha actividad que consiste en el uso de categorías lógicas, al grado de ver en ello el carácter esencial y prevalente del razonamiento del juez.

En los sistemas de *common law*, en donde el problema esencial era el de explicar la individuación de la *ratio decidendi* con base en los precedentes,

■ La motivación como discurso justificativo ■

los presupuestos de la racionalidad del ordenamiento y de la función declarativa del órgano jurisdiccional⁴⁵ abrieron la vía a la construcción de un modelo que consistía, esencialmente, en la combinación de un momento inductivo y de un momento deductivo, el primero de los cuales tenía que ver con la formulación de una norma general con base en los casos particulares preexistentes,⁴⁶ y el segundo con la aplicación de la norma que había sido individualizada de esa manera al caso concreto.⁴⁷

En los sistemas continentales, caracterizados por la presencia de las codificaciones, la concepción sistemática y conceptualista del ordenamiento produjo a su vez un modelo lógico del razonamiento del juez: dado que el principio ordenador del sistema era visto desde una perspectiva deductiva, y dado que la decisión era considerada como una mera consecuencia lógica del sistema, dicho modelo fue inevitablemente el de la deducción de la solución válida para el caso concreto, a partir de una norma general y abstracta colocada en el sistema. A pesar de las nacientes distinciones producidas por las diversas estructuras de los ordenamientos, además de por las diversas matrices históricas y culturales, la tendencia general del positivismo fue, en todo caso, la de la esquematización de la actividad del juez en modelos lógicos, de manera coherente tanto con la dominante concepción racionalizadora del ordenamiento, como con los filones de pensamiento prevalecientes en el ambiente cultural y filosófico de la época.⁴⁸

Reconstruir la historia de la supervivencia de tales actitudes más allá del modelo histórico que las había generado, hasta nuestros días, significaría revisar la historia de la entera cultura jurídica, por no decir de la ideología del derecho,⁴⁹ sin embargo, la constatación de que el modelo lógico del razonamiento del juez que nació del positivismo clásico perdura, particularmente en los países de derecho codificado, como una especie general, aun cuando se relajaron sus vínculos con las relativas premisas científicas y metodológicas, todavía vuelve actual su discusión.

Contra el “logicismo” positivista se plantean las varias doctrinas antilogicistas, que nacieron en parte del rechazo a las premisas generales del positivismo, y en parte de un análisis de dicha actividad a partir de actitudes metodológicas e ideológicas diversas. Una característica común de estas actitudes, aunque se diferencien profundamente bajo otros varios aspectos, es la del rechazo de las configuraciones lógicas de la actividad del juez, y de la exaltación de sus componentes “creativos”. Por otra parte, bajo el perfil que nos interesa para nuestra exposición, el elemento

▪ Michele Taruffo ▪

más relevante de estas corrientes es el antilogicismo, que en muchos casos es solidario con una concepción irracionalista del juicio.⁵⁰ En la doctrina de los países de la *common law*, y en particular en los Estados Unidos de América, el ataque al logicismo formalista fue encabezado por los exponentes de la *sociological jurisprudence*, y la famosa afirmación de Holmes, en el sentido de que “the life of the law has not been logic, it has been experience”⁵¹ fue asumida —con una acentuación llevada mucho más allá de los límites dentro de los cuales el mismo Holmes se había expresado—⁵² como el eslogan de una posición antilogicista que tuvo sus manifestaciones más agresivas en las tesis de algunos exponentes del realismo jurídico, y especialmente en las posiciones abiertamente irracionalistas asumidas por Jerome Frank. Por otra parte, tal posición está fundada sobre una serie de malentendidos que tienen que ver con temas de carácter general. Ante todo, la jurisprudencia de la *common law*, ya sea inglesa o norteamericana, siempre ha manifestado una actitud marcadamente creativa, sin cristalizarse en estructuras lógicas a pesar de que éstas hayan sido usadas exteriormente,⁵³ de manera tal que el conservadurismo ampliamente difundido de la misma, contra el cual se enfocaban particularmente las polémicas de los realistas, no debe ser achacado a la lógica, sino a razones de carácter sociopolítico. En segundo lugar, los ataques dirigidos en contra de la lógica del derecho golpean no tanto la aplicación de instrumentos lógicos, como a determinadas formas de uso equivocado de la lógica por parte de los jueces y de los juristas.⁵⁴ Finalmente, la negación de la lógica fundada en su pretendida antítesis con la experiencia nace de una visión estática y reduccionista de la lógica.⁵⁵ En esencia, por lo tanto, la posición en comento termina por conducir a consecuencias muy discutibles exigencias que sin duda están fundadas, como la de poner en evidencia el elemento de elección presente en la decisión y de analizar la actividad del juez sin recurrir a esquemas lógicos mecánicamente congénitos, que han encontrado en la misma doctrina de la *common law* los intentos más atendibles de clarificación.⁵⁶

En la doctrina de los ordenamientos de la *civil law* la configuración rígidamente lógica del juicio, que era solidaria con su surgimiento contextual con el racionalismo jusnaturalista, mantiene, como se ha visto, una estrecha relación de solidaridad también con la concepción lógico sistemática del ordenamiento. La existencia de dicha relación vuelve relevantes también para la concepción del juicio, los cambios que a un cierto punto intervienen

■ La motivación como discurso justificativo ■

en la teoría del ordenamiento y de la interpretación. Por otra parte, en Europa continental el problema del juicio no constituye el eje de la *Methodenstreit* en la que son puestos en crisis los dogmas positivistas, y es, más bien, una especie de apéndice frecuentemente descuidada,⁵⁷ cuya configuración cambia en la medida en la que repercuten sobre ella las mutaciones de posición que ocurren en torno a la concepción del ordenamiento y de la interpretación.⁵⁸ En realidad, el punto que atacan las doctrinas antipositivistas y antiformalistas, desde la *Interessenjurisprudenza* la escuela del derecho libre, pasando por la *Wertungsjurisprudenz*, por no hablar de la oposición a la escuela de la exégesis que en Francia es encabezada por Gény, es esencialmente el problema de la interpretación y de la aplicación de la norma, enfrentado no tanto desde el punto de vista del análisis de la actividad realizada por el juez, sino más bien desde el de la naturaleza de la norma y de los cánones y de las técnicas interpretativas, además de aquél, aún más general, de las relaciones entre norma e intereses o valores de la sociedad.

En Italia, como es sabido, la posición que se remonta al positivismo decimonónico se mantuvo de manera prevaleciente hasta una época muy reciente, y sólo hasta la segunda posguerra se verificó la que se llamó la “revuelta en contra del formalismo”;⁵⁹ la distancia temporal entre los dos fenómenos no ha impedido, sin embargo, el cambio de criterio que se verificó en Italia de hacer reemergir sustancialmente, aunque fuera en tiempos y de manera más limitada, los mismos presupuestos de los que había partido la *Methodenstreit* alemana.⁶⁰ Por otra parte, a pesar de las autorizadas invitaciones para “regresar al juicio”⁶¹ no parece que dicho “regreso” se haya verificado efectivamente, de modo que el resultado de todo ello parece haberse limitado a tomas de posición, más o menos difundidas y motivadas, en contra del “prejuicio logicista”⁶² en la concepción del razonamiento del juez.

b. Sobre los sofismas del logicismo y del antilogicismo

En realidad, una vez que se ha tenido conocimiento de las tendencias “antilogicistas”, no se puede decir que el problema de la “lógica del juez” sea consecuentemente aclarado de manera relevante; alguna indicación útil puede, sin embargo, obtenerse de tendencias recientes, que afrontan el tema del papel que hoy puede serle atribuido a la lógica del razonamiento del juez.

▪ Michele Taruffo ▪

Lo que ante todo se señala es la necesidad de desdramatizar el problema⁶³ y de evitar interpretaciones equivocadas que son muy difundidas. La primera y la más grave de éstas es la tendencia a plantear el problema de la naturaleza del juicio entre dos tesis alternativas radicales, que en realidad son dos sofismas. El sofisma “logicista” es intrínseco de la postura que sostiene que toda la actividad del juez se agota en operar con base en un esquema fijo y generalmente válido, de tipo lógico-formal, consistente en un sistema de reglas lógicas deductivas. Dicha posición extrema es, en realidad, mucho menos difundida de lo que comúnmente se cree: habiéndose producido el ocaso del positivismo dogmático “ingenuo”, quien hoy sostenga la racionalidad o la racionabilidad del razonamiento del juez, se da cuenta claramente, por un lado, de la concepción superficial o aberrante de la lógica que estaba implícita en tal posición,⁶⁴ y, por otro lado, de los límites que la estructura lógica de la actividad del juez encuentra frente a las fases de dicha actividad que tienen un evidente carácter creativo y valorativo. Esa conciencia crítica acentuada de los defensores de concepciones racionalistas del juicio no es tomada en cuenta por quien cae en el segundo y opuesto sofisma, que puede llamarse “irracionalista”. Éste es el resultado de la combinación de dos argumentos: el primero consiste en considerar que toda concepción racionalista implica necesariamente al que se ha llamado sofisma logicista; el segundo parte de la indiscutible constatación de que existen momentos de la actividad del juez que no están dominados por una lógica formal indubitable, para concluir que, por lo tanto, la lógica es, en el razonamiento del juez, inútil y desorientadora.⁶⁵

En realidad, contra una posición de este tipo las objeciones son muchas y radicales. Para no hacer referencia más que a las objeciones principales, puede señalarse ante todo que, si bien es correcto refutar el sofisma logicista (como por otra parte han hecho los racionalistas modernos), no tiene sentido oponerle al mismo otro sofisma de sentido contrario, sin descuidar el hecho de que frecuentemente decir que la actividad del juez es intuitiva significa reconocer la incapacidad para analizarla.⁶⁶ En segundo lugar, el ponerse a criticar no a las doctrinas lógicas del juicio, sino el sofisma logicista, implica la elección de un objetivo falso y cómodo: falso porque no es cierto que dichas doctrinas caigan frecuentemente en el sofisma mencionado; cómodo porque es más fácil proponer una concepción irracional sin tomar en consideración a las doctrinas racionalistas

■ La motivación como discurso justificativo ■

más dignas de ser tomadas en cuenta. En esencia, en su parte crítica, el sofisma irracionalista falla en la medida en la que parte de una imagen de la lógica que no puede ser atendible para excluir totalmente su posible aplicación al razonamiento del juez. Debe además observarse en particular que ese carácter de no atendible se desprende del hecho de tomar en cuenta sólo ciertos tipos o sectores de la lógica (específicamente los de la lógica formal, deductiva y reflexiva).⁶⁷

c. El rol de la lógica en el razonamiento del juez

El rechazo contextual de los dos sofismas apenas descritos se presenta entonces como un presupuesto inderogable para limpiar la mesa de planteamientos deformados y deformadores del problema, y para definir una correcta perspectiva de individuación del papel que la lógica tiene, o puede tener, en el ámbito del razonamiento del juez. Se trata, evidentemente, del un tema que requeriría un amplio estudio *ad hoc*, y que aquí no puede ser abordado adecuadamente; sin embargo, resulta útil delinejar al menos sintéticamente las características generales de dicha perspectiva, si no por otra razón, porque en ella se inscribe el presente análisis, y para evitar apesadumbrar la exposición futura con frecuentes referencias a este tipo de problemas.

Es necesario aclarar, ante todo, algunos puntos en torno a la naturaleza y a los límites de la “lógica del juez”. En primer lugar, debe superarse la difundida concepción reductora, según la cual la lógica sería exclusivamente la lógica formal deductiva o, incluso, la silogística escolástico-aristotélica. En este trabajo resulta superfluo recordar que la misma lógica antigua conoció otras formas, desde la lógica estoica a la dialéctica aristotélica,⁶⁸ o que en la lógica medieval tuvo una amplia difusión la lógica argumentativa o de la controversia.⁶⁹ Para limitar la exposición a aquellas formas de la lógica moderna que en una primera aproximación parecen ser utilizables en el campo del análisis que estamos desarrollando, es suficiente recordar el sector de la lógica inductiva.⁷⁰ A éste pueden agregársele además de manera útil además de la lógica alética o deóntrica y, en general, de las formas lógicas del juicio ético,⁷¹ sectores como el de la dialéctica,⁷² o bien de la metodología heurístico-hipotética.⁷³ Por otra parte, sigue siendo esencial la distinción de fondo entre la lógica de la deliberación y de la justificación y la lógica de la conclusión y de la demostración.⁷⁴

▪ Michele Taruffo ▪

La simple enumeración de estos sectores de la lógica es suficiente para demostrar que cualquier discurso fundado en la ecuación: lógica = silogismo, parte de premisas falsas. Por otra parte, queda claro que la referencia a la posible utilización de instrumentos lógicos diferentes no sólo no brinda una solución inmediata al problema, sino que, por el contrario, abre una serie de cuestiones extremadamente complejas, que hasta ahora no han tenido más que algunos intentos parciales de solución.

Es necesario subrayar además el carácter, frecuentemente no considerado de manera adecuada, instrumental de las formas lógicas, y debe rechazarse la tendencia difundida de considerar la estructura de las formas lógicas como íntimamente vinculada y determinada por los contenidos a los que éstas son aplicadas.⁷⁵ La consecuencia inmediata de ello, es que una estructura lógica no es una característica intrínseca del objeto, sino sólo un instrumento que es utilizado por quien estudia a ese objeto, de manera que el carácter instrumental de la lógica implica la función heurística que estructura a la lógica en relación con el objeto. El hecho de que las formas lógicas no sean más que instrumentos conlleva consecuencias ulteriores: la primera es que el usuario de la lógica puede escoger el instrumento más adecuado para las exigencias propia y del objeto estudiado; la segunda es que el uso de las formas lógicas es elástico, no necesitado y no determinado; la tercera es que el uso de una forma lógica no le agrega nada al objeto al cual es aplicada, sino que sirve solamente para hacer que de éste emerja una cierta estructura racional. Existen además límites dentro de los cuales la lógica puede ser utilizada válidamente, que valen también para el juez.⁷⁶ Éstos, por otra parte, no tienen que ver con la naturaleza del razonamiento del juez, sino que se refieren al uso que el juez hace de los instrumentos lógicos en las diversas fases de su actividad (independientemente de su naturaleza intrínseca) y se articulan esencialmente en tres direcciones. La primera tiene que ver con la elección de las formas lógicas más adecuadas, dependiendo del material conceptual en el cual son aplicadas: sería, por ejemplo, incongruente el uso de inferencias deductivas si no se disponen de premisas generales,⁷⁷ o el uso de la lógica demostrativa en un procedimiento heurístico, o la aplicación de estructuras formalizadas a datos no formalizados,⁷⁸ y así sucesivamente. La segunda tiene que ver más específicamente con la necesidad de evitar los abusos frecuentes en el uso de los instrumentos lógicos, como, por ejemplo, la transformación de una inferen-

■ La motivación como discurso justificativo ■

cia probable en un inferencia cierta mediante la aplicación incongruente de una forma deductiva, la transformación de un juicio de valor en un juicio de hecho mediante la aplicación incongruente de la lógica de las aserciones descriptivas,⁷⁹ la presentación en forma lógica de la decisión de manera que se la presenta como la única posible y necesaria, dejando de lado las posibles alternativas; y así sucesivamente. La tercera dirección tiene que ver con el hecho de que el uso de formas lógicas no agrega nada al objeto al cual éstas son aplicadas, de modo que comete un abuso quien pretende conseguir nuevos conocimientos o hacer valoraciones específicas sólo a través de la lógica.⁸⁰ En particular, la lógica de la inferencia no modifica el *status* de verdad o falsedad de la premisas, ni funda, de por sí, la verdad o falsedad de las conclusiones, y ni siquiera es capaz de deducir conclusiones axiológicas de premisas de hecho⁸¹ y conclusiones de hecho de premisas de valor.

Si el problema de la lógica del juez se considera tomando en cuenta el panorama apenas delineado, resulta un escenario en el cual, mientras que es claramente inatendible la pretensión de agotar en la lógica todo el razonamiento del juez (pretensión que conlleva una indebida sobrevaloración de la lógica), es igualmente inatendible la pretensión de negar que en dicho razonamiento la lógica tenga alguna función (pretensión que integra una indebida subvaloración reduccionista de la lógica); lo que en cambio emerge, es la disponibilidad para el juez, de un conjunto heterogéneo de instrumentos que, si son utilizados adecuadamente, se revelan esenciales tanto en la búsqueda de la decisión correcta, como en el control racional de sus premisas y en la racionalización del procedimiento de pensamiento, sea el que fuere, que funda a la misma decisión.⁸²

d. La distinción entre lógica del juicio y lógica de la motivación

Otra precisión esencial en torno al uso de parte del juez de los instrumentos lógicos, resulta de la distinción entre razonamiento decisorio y razonamiento justificativo. Dicha distinción ya ha sido anticipada y será profundizada más adelante, con la finalidad de evidenciar su relevancia para efectos del modo en el cual se configura la motivación. Aquí nos interesa, por el contrario, subrayar que es erróneo e incompleto todo análisis de la “lógica” del juez que no tome en cuenta que dicha lógica es

▪ Michele Taruffo ▪

diferente dependiendo de si tiene que ver con el modo en el que el juez llega a la decisión o la manera en la cual el juez justifica la decisión a la que ha llegado.⁸³ Evidentemente, el hecho de que el juez pueda utilizar instrumentos lógicos en el ámbito de ambos procedimientos no implica ni su identidad, ni una correspondencia de los respectivos momentos “logicizados” (en el sentido de que el juez usa la lógica para motivar esos puntos en los que la decisión fue alcanzada mediante la lógica). En realidad son posibles diversos procedimientos de justificación, cada uno de los cuales puede ser más o menos “lógico”, pero sin que ello dependa del vínculo con un *pendant* simétrico suyo; se ha justamente enfatizado⁸⁴ que cada conjunción de un procedimiento de descubrimiento con un procedimiento de justificación da origen a una relación asimétrica, en el sentido de que las características del primero no determinan las del segundo, ni se verifica lo contrario. Los nexos que subsisten entre los dos procedimientos, en el sentido de que la previsión de tener que motivar la decisión puede inducir al juez a acentuar la racionalización del proceso decisional, mientras que el modo en el cual éste ha sido planteado puede influenciar la manera en la que es elaborada la justificación, son nexos de mero hecho que pueden influir en la intensidad con la que el juez recurre a la lógica, o sobre la elección de éste o aquel instrumento lógico, pero no determinan, de ninguna manera, una identidad o correspondencia estructural de los dos procedimientos.

La expresión “lógica del juez” resulta, por lo tanto, doblemente desviadora: por un lado porque sugiere la imagen de un *corpus* lógico autónomo, unitario y determinado, que es prerrogativa del juez; por otro lado, porque sugiere la imagen de un único procedimiento en el cual el juez recurre a la lógica, mientras que se trata en realidad de dos procedimientos, distinguidos entre ellos por función, objeto y estructura. La lógica del juez se bifurca, por lo tanto, en la lógica del juicio y en la lógica de la motivación, que deben ser examinadas separadamente, aun cuando sean tomados en cuenta los nexos, por otra parte no lógicos, que existen entre ambas.

e. Lógica y valorabilidad del razonamiento del juez

En el contraste entre las doctrinas logicistas y antilogicistas del juicio, la adquisición más importante es la siempre más clara asunción del papel decisivo que juega, en el ámbito del razonamiento decisorio, la

■ La motivación como discurso justificativo ■

actividad valorativa del juez. Se trata de una asunción que hoy en día pueda parecer un tanto banal, pero que en realidad no lo es por diversas razones. La primera es que cuando se presenta el momento valorativo, al nivel de teoría del juicio, a través de la crisis de las doctrinas estrictamente logicistas, no ha sido ni fácil ni rápida; por el contrario, se ha presentado a través de un largo proceso doctrinal en el plano de la teoría general del derecho y de la interpretación,⁸⁵ bajo el empuje de la experiencia político-jurídica y en virtud de un modo más desprejuiciado de considerar la actividad del juez.

La segunda razón por la cual el punto en cuestión no puede considerarse banal es que estamos todavía muy lejos de haber aclarado de manera satisfactoria las características, los modos y las consecuencias de la actividad valorativa del juez. En efecto, cuando se usan palabras clave, como “creatividad del juez” o “misterio del juicio” el problema no avanza ni un paso hacia una posible solución, e incluso el uso exorcizante de fórmulas de este tipo esconde muy frecuentemente el vacío en una situación paradójica en la cual la conciencia viva del problema de los valores en el razonamiento del juez está acompañado de la carencia de instrumentos adecuados para su análisis.⁸⁶

La tercera razón de no banalidad del problema examinado nace, además, de la colocación que el mismo asume respecto de los sofismas lógicos e irracionalistas mencionados antes. Por un lado, la presencia de actividades axiológicas en el razonamiento del juez determina la crisis radical del sofisma logicista, debido a que excluye la visión de dicho razonamiento como concatenación puramente lógico-deductiva. Por otro lado, sin embargo, no se desprende la validez del sofisma irracionalista, si no es mediante dos condiciones claramente inaceptables, es decir, que la actividad del juez sea vista como meramente axiológica, y que se asuma una visión totalmente irracionalista de los valores y de los relativos jueces. Viceversa, plantear el problema de los valores en el razonamiento del juez no implica ni justifica una visión irracionalista del juicio, sea porque éste no se ocupa de la parte no axiológica (es decir, más estrictamente cognoscitiva) de dicho razonamiento, o bien porque no se puede excluir una posible racionalización de los posibles juicios de valor. Es necesario, sin embargo, evitar situar el problema de los juicios de valor en perspectivas estrictamente ontológicas y formalistas en las cuales tanto el racionalismo como el irracionalismo serían igualmente poco relevantes

▪ Michele Taruffo ▪

bajo el perfil que aquí nos interesa; por otra parte, también el preguntarse si esté bien o mal que el juez utilice juicios de valor,⁸⁷ no cambia el dato indiscutible de que el juez de manera concreta necesariamente realiza esos juicios. Entonces, el problema no es tanto el de discutir el concepto de valor considerado en sí mismo,⁸⁸ sino más bien el de establecer cómo y con qué finalidad el juez cumple valoraciones de carácter axiológico, y de plantear instrumentos de control externos adecuados, sean de tipo jurídico que político-social, también en este sector de la actividad del juez.

En dicha perspectiva, evidentemente es relevante la distinción de fondo entre el plano del juicio y el plano de la motivación, varias veces señalada. En el plano del juicio, el problema de los valores se escinde en tres perfiles principales:

- a) La elección del valor como criterio-guía de la valoración;
- b) La valoración como formulación del juicio con base en el valor elegido como criterio-guía;
- c) La colocación del juicio de valor en el conjunto del razonamiento decisorio. Cada uno de estos perfiles hace surgir perspectivas diversas y relativamente autónomas, en las cuales puede plantearse la cuestión de la racionalidad de la actividad del juez.

En el plano de la motivación, por el contrario, el problema que debe resolverse no es el de la racionalidad del juicio de valor, sino el de su justificación, y puede escindirse, a su vez, en tres subproblemas:

- a) Justificación de la elección del valor-guía;
- b) Justificación del juicio de valor;
- c) Justificación de las consecuencias que el juez deduce del juicio de valor para efectos de la decisión.

Cada uno de estos perfiles representa un problema de lógica de la justificación, en la medida en la que sobre cada uno de ellos existe el interés de plantear una forma de control externo, y hace emergir problemas distintos en relación con la determinación de las formas lógicas que pueden ser utilizadas por el juez dependiendo de las diversas exigencias de justificación.

También sobre el problema específico de los juicios de valor, por lo tanto, la “lógica del juez” se bifurca necesariamente en lógica del juicio, que significa racionalidad de la elección valorativa, y lógica de la motivación, es decir, la justificación de dicha elección. Entre estas dos “lógicas”, tal como ocurre en un plano más general, no existe ninguna relación

■ La motivación como discurso justificativo ■

de necesaria correspondencia, sino un vínculo asimétrico. Es imposible, en efecto, reducir a una estructura unitaria la elección de valor y su justificación, ya sea porque no necesariamente un juicio de valor formulado mediante cánones racionales está acompañado de una justificación lógica, o bien porque no necesariamente la presencia de una justificación lógicamente correcta presupone la formulación de un juicio de valor según los cánones racionales.

NOTAS

¹ En relación con las características generales de dicho concepto, véase *supra*, cap. I, § 4, b).

² Cfr. cap. I, § 3.

³ Para un análisis riguroso de las modalidades para determinar el significado en función del contexto del discurso cfr. GREIMAS, *Semantica strutturale*, trad. it., Milán, 1968, pp. 136 y ss., 143 y ss., 158 y ss.

⁴ Sobre el tema cfr. URBAN, *Language and Reality*, London, 1951, p. 232; SCHAFF, *Introduzione alla semantica*, trad. it., 2^a ed., Roma, 1969, pp. 124, 258 y 281. Sobre la noción del contexto como situación sínica cfr. OGDEN-RICHARDS, *op. cit.*, pp. 83 y ss.

⁵ Las principales manifestaciones de este tipo de instrumentalidad son dos: la primera, típica pero no exclusiva de los sistemas de *civil law*, se refiere al uso de la motivación para la interpretación del *decisum* (cfr. DENTI, *L'interpretazione della sentenza civile*, Pavía, 1946, pp. 43 y ss.); la segunda, típica pero no exclusiva de los sistemas de *common law*, se refiere al uso de la motivación para la determinación de la *ratio decidendi* como principio vinculante según el *stare decisis*. Se trata, sin embargo, de modalidades que no enfrentan directamente el problema del significado de la motivación, y que, incluso lo presuponen como resuelto.

⁶ La relevancia del elemento funcional que le es intrínseco a la motivación discrimina entre los posibles modos de lectura, en el sentido que excluye de la interpretación de la motivación como signo en sentido propio los que descuidan o dejan en la sombra a dicha función. En particular, dicho criterio de exclusión golpea: a) al uso de la motivación como fuente de indicios (sobre lo cual véase *supra*, cap. II, § 2); b) el uso de la motivación como criterio que determina la decisión (en relación con lo cual véase *supra*, n. 5); c) la concepción de la motivación como recuento o descripción del *iter* decisorio (al respecto véase *infra* en este mismo cap., § 2).

⁷ Cfr. WITTGENSTEIN, *Tractatus logico-philosophicus*, trad. it. de G. A. Conte, Turín, 1964, prop. 4.466: “A un determinado nexo lógico de signos corresponde un determinado nexo lógico de sus significados”. En relación con los influjos de la estructura lógica de la inferencia sobre el significado de las proposiciones que ella comprende, son válidos los siguientes ejemplos: a) el carácter tautológico que se reconoce a la deducción pura implica que la conclusión deductiva no puede tener un significado diferente o más amplio de la premisa mayor (respecto al perfil semántico de la deducción tautológica cfr. WEINBERG, *Introduzione al positivismo logico*, trad. it. rist., Turín, 1967, pp. 100 y ss.); b) en la inferencia inductiva generalizadora, en la cual una serie de premisas particulares funda una conclusión general, el área semántica de esta última es más amplia de las premisas y de su suma, dado que, una vez formulada la inferencia, las premisas se convierten en casos particulares de la conclusión; c) en la inferencia entre proposiciones particulares (que corresponde al esquema de la *praesumptio hominis*, respecto al cual véase TARUFFO, “Certezza e probabilità nelle presunzioni”, in *Foro Italiano*, 1974, V, pp. 83 y ss.), el paso de una proposición a la otra integra el respectivo significado (de la premisa en cuanto funda a la conclusión, de la conclusión en cuanto está vinculada a la premisa: en la presunción, hecho notorio y hecho ignoto no son entidades semánticas independientes): cuando además ello ocurre mediante una máxima de experiencia, es ésta la que integra ulteriormente el significado de las proposiciones particulares. Sobre los modelos lógicos

▪ Michele Taruffo ▪

de los tipos de inferencia ahora mencionados, véase TARUFFO, *Studi sulla rilevanza della prova*, Padua, 1970, pp. 192 y ss., 221 y ss., 231 y ss.; sobre la tipología de las relaciones entre campos (incluso) semánticos de proposiciones, y sobre las consecuencias relativas a la estructura lógica de la inferencia, cfr. WEINBERG, *op. cit.*, prop. 4.436 y ss.; WAISMANN, *I principi della filosofia lingüística*, trad. it., Roma, 1969, pp. 374 y ss.; sobre la semántica lógica cfr. por último las indicaciones de SCARPELLI, "Semántica giurídica", en *Novísimo Digesto Italiano*, XVI, Turín, 1969, pp. 6 y ss.

8 Véase *infra*, cap. IV, § 2 y cap. V, § 3.

9 Las eventualidades mencionadas en el texto ponen en evidencia cómo en el ámbito de la motivación (y análogamente al interior de cualquier discurso no formalizado), la distinción entre el elemento lógico y el elemento retórico-argumentativo, indispensable bajo el plano teórico, no se reproduce rigurosamente en la realidad concreta del discurso. De ello se desprende, por otra parte, la necesidad de admitir la coexistencia de un contexto lógico y de un contexto retórico dentro de la motivación (al respecto, véase más ampliamente *infra*, cap. IV, §§ 2 y 3; cap. V, §§ 1 y 3), que pueden estar parcialmente superpuestos o ser del todo autónomos. En la hipótesis de autonomía de los dos contextos, el significado de la proposición en lo individual está determinado por el contexto en el cual ésta, de hecho, se encuentra: en la hipótesis de superposición, ello depende de ambos, y en todo caso, del contexto que el intérprete privilegia dentro del particular sentido de lectura de la motivación que es adoptado en cada ocasión.

10 Al respecto, véase de manera más amplia *infra*, cap. IV, §§ 2 y 3; cap. V, § 3.

11 De acuerdo con una metáfora, los argumentos retóricos tienden a disponerse no como los anillos de una cadena (lo que en cambio es típico del argumento demostrativo), sino como las patas de una silla (cfr. WISDOM, "Gods", en *id.*, *Philosophy and Psychoanalysis*, 1953, p. 149 y ss.; STONE, *Legal System and Lawyers Reasoning*, Stanford, California, 1964, p. 327): se trata, de varias líneas argumentativas convergentes hacia la justificación de una misma conclusión. En este esquema se explican los fenómenos semánticos mencionados en el texto que dependen en parte de las características peculiares del discurso retórico considerado en sí mismo, y en parte por la situación de simultaneidad en la que las argumentaciones en lo particular se encuentran en el contexto: en el plano semántico, las "patas de la silla" están vinculadas por nexos que inciden sobre el significado propio de los signos lingüísticos que la componen. Para un análisis de las relaciones entre argumentos retóricos no conducido en una perspectiva semántica, pero igualmente útil para aclarar las causas de los fenómenos bajo examen, cfr. PERELMAN y OLBRECHTS-TYTECA, *Trattato dell'argomentazione. La nuova retorica*, trad. it., Turín, 1966, pp. 482 y ss.

12 Sobre el tema cfr. PERELMAN y OLBRECHTS-TYTECA, *op. cit.*, pp. 130 y ss., 137 y ss., 474, 537.

13 Bajo este aspecto, la ambigüedad del discurso retórico no es solamente una característica inevitable, aunque no necesariamente negativa (en este sentido cfr. la postura de Perelman en las referencias indicadas en la nota 12), pero puede convertirse ella misma en un expediente retórico, empleado a propósito para evitar las dificultades argumentativas que surgirían si el discurso no fuera ambiguo. Se trata de un aspecto poco relevante en un discurso que tenga fines meramente persuasivos; ello suscita, en cambio, reservas que no deben descuidarse si se refiere a un discurso que, como la motivación, tiene esencialmente fines de justificación racional y de control de validez de la decisión.

14 Véase *supra*, cap. II, §§ 2 y 3.

15 Véase *infra*, cap. V, §§ 1 y ss.

■ La motivación como discurso justificativo ■

¹⁶ Sobre el reciente cambio del estilo tradicional de la motivación en Francia *cfr.* TOUFFAIT-MALLET, “La morte des attendus”, en *Foro Italiano*, V, 1968, pp. 102 y ss. Más en general *cfr.* MIMIN, *Le style des jugements*, 4^a ed., París, 1970, pp. 185 y ss. Sobre el estilo sueco, análogo al francés, *cfr.* ampliamente WETTER, *The Styles of Appellate Judicial Opinions*, Leyden, 1960, pp. 16 y ss., 79 y ss.

¹⁷ Sobre las principales características del estilo de las opiniones en Inglaterra y en Estados Unidos de América, y sobre sus relativas diferencias, *cfr.* WETTER, *op. cit.*, pp. 32 y ss., 146 y ss., 263 y ss. Sobre la distinción entre “Grand Style” y “Format Style” en la praxis norteamericana *cfr.* LLEWELLYN, *The Common Law Tradition: Deciding Appeals*, Boston, 1960, pp. 35 y ss. y *passim*; en torno a los principales defectos del estilo de las opiniones en los Estados Unidos, *cfr.*, además las no recientes, pero significativas consideraciones de WIGMORE, *A Treatise on the Anglo-American System of Evidence in Trials at Common Law*, 3^a ed., Boston, 1940, vol. I, pp. 242 y ss.

¹⁸ Aun admitiendo que el modelo lógico de la motivación sea deductivo (en relación con las objeciones al respecto, véase *infra*, cap. IV, § 1) y que exista un pasaje de naturaleza deductiva o basada en la subsunción en el razonamiento decisorio (en relación con el cual véase *ibidem* y, además, cap. V, § 2), sigue siendo decisiva la constatación de que la formulación de las premisas, de derecho y de hecho, de la deducción no puede agotarse a su vez en un procedimiento deductivo (dicha constatación es un lugar común dentro de las doctrinas antiformalistas del juicio: en Italia la formulación más amplia sigue siendo la que hizo CALOGERO, *La logica del giudice e il suo controllo in Cassazione* (1937), reimpresión Padua, 1964, pp. 51 y ss.). La consecuencia es que, en la medida en que la motivación se configura conforme a un esquema deductivo, tiende a dejar sin demostración las premisas de las que parte la deducción (sobre la necesidad de una justificación expresa en ese sentido véase, por el contrario, *infra*, cap. V, § 3). Por otra parte, Calogero (*ibidem*) subraya justamente que este fenómeno no se elimina configurando a tales premisas como conclusiones de ulteriores procedimientos deductivos, ya que quedaría siempre abierto el problema de la determinación, no deductiva, de las premisas sobre las que se funda la cadena de deducciones.

¹⁹ Sobre las características de dicho razonamiento y sobre su papel en la actividad decisoria y justificativa, véase *infra*, cap. IV, § 2).

²⁰ Sobre este fenómeno *cfr.*, en general, LUPOI, “Pluralità di ‘rationes decidendi’ e precedente giudiziale”, en *Quaderni del Foro Italiano*, 1967.

²¹ En relación con el concepto de “explicación” en el campo de las ciencias naturales *cfr.*, BRAITHWAITE, *La spiegazione scientifica*, trad. it., Milán, 1966. En el ámbito de las así llamadas “ciencias humanas”, el concepto ha recibido una amplia atención por parte de la metodología historiográfica en lengua inglesa: *cfr.*, por ejemplo, HEMPEL, “Reasons and Covering Laws in Historical Explanation”, en *Philosophy and History*, Nueva York, Ed. S. Hook, 1936, pp. 155 y ss.; GARDINER, *The Nature of Historical Explanation*, Oxford, 1952; DRAY, *Laws and Explanation in History*, Oxford, 1957; *id.*, *Philosophy of History*, Englewood Cliffs, Nueva Jersey, 1964 (para una revisión crítica de las principales posturas en la materia, véase especialmente pp. 4 y ss.).

²² Para un amplio examen crítico de las concepciones del significado que se colocan en esta perspectiva *cfr.* SCHAFF, *Introduzione alla semantica*, cit., nota 4, pp. 211 y ss.

²³ *Cfr.* en particular SCHAFF, *op. ult. cit.*, pp. 224 y ss.; RUSSELL, *Logica e conoscenza*, trad. it., Milán, 1961, pp. 244 y ss.; WITTGENSTEIN, *op. cit.*, nota 7, prop. 3.262; SCHLICK, *Gessammelte Aufsätze*, Viena, 1938, p. 340.

▪ Michele Taruffo ▪

24 La distinción entre el Bedeutung y Sinn de una expression lingüística se remonta a Gottlob FREGE (*cfr.* en particular “Senso e denotazione”, trad. it., en *La struttura logica del linguaggio*, A. Bonomi (ed.), Milán, 1973, pp. 9 y ss.), sobre cuya doctrina *cfr.* Especialmente KNEALE- KNEALE, *Storia della logica*, trad. it., Turín, 1972, pp. 564 y ss.; GEYMONAT, *Saggi di filosofia neorazionalistica*, Turín, 1953, pp. 103 y ss. En relación con el uso de los términos “referencia” y “referente”, en el contexto de diversas teorías semiológicas *cfr.* OGDEN-RICHARDS, *op. cit.*, pp. 75 y ss., 114 y ss., 211 y ss.; ULLMANN, Semantica. *Introduzione alla scienza del significato*, trad. it., Bolonia, 1966, pp. 90 y ss.; SCHAFF, *op. ult. cit.*, pp. 204 y ss.; ALSTON, *Filosofia del linguaggio*, trad. it., Bolonia, 1971, pp. 29 y ss. Sobre el uso de los términos “denotatum” y “designatum” que utilizan en el texto, *cfr.* MORRIS, *Lineamenti di una teoria dei segni*, trad. it., 2^a ed., Turín, 1963, p. 21.

25 En este sentido es particularmente clara la representación gráfica constituida por el así llamado triángulo de OGDEN-RICHARDS (*op. cit.*, p. 37), de las relaciones entre símbolo (signo), referencia y referente. Para una crítica reciente de dicha esquematización *cfr.* DICKERSON, “Referential Meaning: the Static Aspect”, en *Jurimetrics Journal*, núm. 10, 1969, pp. 58 y ss.

26 Para una definición de la lógica como ciencia y no como un conjunto de entidades, y para una reseña de los diversos usos aceptables del término, KALINOWSKI, *Introduzione alla logica giuridica*, trad. it., Milán, 1971, pp. 17, 54 y ss.

27 *Cfr.* KALINOWSKI, *op. ult. cit.*, p. 56.

28 En el sentido de poner en crisis la idea de “una” lógica del derecho como aplicación de la lógica del derecho, es decisivo el relieve de que no existe “un” razonamiento jurídico, sino más bien muchos razonamientos jurídicos distintos, dependiendo del sujeto que formula un razonamiento sobre el derecho: en ese sentido *cfr.* BOBBIO, “Sul ragionamento dei giuristi”, en *Rivista di diritto civile*, 1955, pp. 5 y ss. GAVAZZI, “Logica giuridica”, en *Novissimo Digesto Italiano*, Turín, tomo IX, 1963, p. 1066.

29 Sobre el tema *cfr.* las consideraciones críticas de SIMITIS, “The Problem of Legal Logic”, en *Ratio*, n. 3, 1960, pp. 61 y ss.

30 A la racionalidad del derecho en el sentido de su posible análisis desde un punto de vista meramente formal hace referencia, por su parte, AMATO, *Logica Simbolica e diritto*, Milán, 1969, pp. 349 y ss.

31 *Cfr.* por ejemplo la famosa afirmación de COKE (*Institutes of the Laws of England or a Commentary upon Littleton*, Londres, 1738, p. 976), que individuaba en la *common law* “the perfection of reason” (al respecto, véase STONE, *Legal System*, *cit.* nota 11, p. 237. LLOYD, “Reason and Logic in the Common Law”, en *Law Quarterly Review*, n. 64, 1948, p. 468). En una perspectiva análoga pueden considerarse también las tesis del jusnaturalismo clásico, en la medida en la cual éstas tendían a configurar ordenamientos jurídicos positivos modelados sobre la “razón natural” (sobre el tema, *cfr.* VILLEY, “Histoire de la logique juridique”, en *La logique juridique. Travaux du Ile Colloque de philosophie du droit comparée*, Toulouse, París, septiembre 1966, 1977, pp. 69 y ss.; véase además con amplitud TARELLO, *Le ideologie della codificazione nel secolo XVIII*, Génova, 3a ed., 1973, pp. 85 y ss.).

32 El principio de la racionalidad del derecho como racionabilidad del ordenamiento se encuentra, más o menos implícitamente, en la base de las más difundidas posturas en las que se expresa la orientación positivista. Desde la *Begriffsjurisprudenz* a la *Konstruktionslehre* y al pensamiento sistemático en general. Al respecto *cfr.* COING, “Geschichte und Bedeutung des Systemgedankens in der Rechtswissenschaft”, en *Zur Geschichte des Privatrechtsystems*, Frankfurt am Main, 1962, pp. 9 y ss.; ESSER, *Grundsatz und Norm*, *cit.*, pp. 44 y ss., 161 y ss., 200 y ss.; *id.*, *Vorverständnis und*

■ La motivación como discurso justificativo ■

Methodenwahl in der Rechtsfindung, Frankfurt am Main, 1970, pp. 80 y ss., 113 y ss.; MÜLLER, *Juristische Methodik*, Berlín, 1971, pp. 47 y ss.; ZIPPELIUS, "Problemjurisprudenz und Topik", en *Neue Juristische Wochenschrift*, 1967, n. 20, pp. 2229 y ss.; LAZZARO, *Storia e teoria della costruzione giuridica*, Turín, 1965, pp. 31 y ss., 273 y ss. y *passim*; TARELLO, *Diritto, enunciati, usi. Studi di teoria e metateoria del diritto*, Bolonia, 1974, pp. 42 y ss., 411 y ss. En particular sobre el pensamiento de Windscheid cfr. LARENZ, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Berlín-Heidelberg-Nueva York, 2^a ed., 1969, pp. 27 y ss.; sobre Savigny cfr. WILHELM, "Savignys überpositive Systematik", en *Philosophie und Rechtswissenschaft, Zum Problem ihrer Beziehung im 19. Jahrhundert*, Herausg. von J. Blühdorn und J. Ritter, Frankfurt am Main, 1969, pp. 123 y ss.; sobre Ihering cfr. COING, *Der juristische Systembegriff bei Rudolf von Ihering*, *ibid.*, pp. 149 y ss.

³³ Los dos aspectos de la concepción racional y sistemática del derecho, distinguidos en el texto, tienen en línea de máxima un punto de convergencia constituido por la concepción de la decisión como operación puramente deductiva y cognoscitiva, fundada en el sistema y en armonía con su estructura lógica. Cfr. al respecto TARELLO, *op. ult. cit.*, pp. 37 y ss.; VILLEY, *op. e loc. ult. cit.*; ZIPPELIUS, *op. loc. ult. cit.*; COING, *Geschichte und Bedeutung*, cit., p. 11; ESSER, *Grundsatz und Norm*, cit., pp. 220 y ss.; MICHAELIS, "Ueber das Verhältnis von logischer und praktischer Richtigkeit bei der sogennanten Subsumtion (Eine Kritik der Kritiken am Subsumtionsbegriff)", en *Gött. Festschr. OLG Celle*, Göttingen, 1961, pp. 117 y ss., 128 y ss.; STONE, *op. ult. cit.*, pp. 301 y ss. Sobre el tema, véase también *infra*, cap. IV, § 1.

³⁴ El uso de instrumentos lógicos en el análisis de las normas es denominado por algunos "lógica del derecho", aun entendiendo que se trata de un sector de la lógica jurídica. En este sentido cfr., por ejemplo, BOBBIO, "Diritto e logica", en *Atti del V Congresso nazionale di filosofia del diritto*, Milán, 1962, pp. 9 y ss.

³⁵ El recurso, más o menos intenso, a los instrumentos de la lógica formal general, es difundido ampliamente tanto en los estudios de lógica jurídica *tout court*, como en los estudios de lógica de la proposición normativa o denotática. En el primer campo cfr., por ejemplo, KLUG, *Juristische Logik*, Berlín, 1951; KALINOWSKI, *op. cit.*, nota 26, pp. 31 y ss., 198 y ss.; WEINBERGER, *Rechtslogik. Versuch einer Anwendung moderner Logik auf das juristische Denken*, Viena-Nueva York, 1970, pp. 82 y ss., 118 y ss., 138 y ss., 189 y ss. En el segundo cfr., por ejemplo, KALINOWSKI, *op. cit.*, pp. 101 y ss.; WRIGHT, *Norm and Action*, Londres, 1963; AMATO, *op. cit.*, nota 30, pp. 91 y ss., 193 y ss.

³⁶ Entre los estudios más recientes en esa dirección cfr. FERRAJOLI, *Teoría assiomatizzata del diritto*, Milán, 1970.

³⁷ Sobre los desarrollos que el análisis lógico de las normas encuentra a través de la aplicación de modelos cibernéticos cfr. LOSANO, *Giuscibernetica. Macchine e modelli cibernetici nel diritto*, Turín, 1969, especialmente pp. 153 y ss. Cfr. además DAVID, "La cybernétique et le Droit", en *La logique juridique*, cit., pp. 147 y ss.

³⁸ Sobre la lógica de los juristas como conjunto de las investigaciones sobre el razonamiento de los juristas cfr. BOBBIO, *Diritto e logica*, cit., nota 34, p. 25; sobre la lógica de los juristas como aspecto de la lógica del derecho, que no se distingue realmente de esta última cfr. AMATO, *op. cit.*, nota 30, p. 344, n. 9.

³⁹ En este sentido, cfr., por ejemplo, KALINOWSKI, *op. cit.*, nota 26, pp. 197 y ss. Sobre el papel de la lógica en la interpretación cfr. además AMATO, *op. cit.*, nota 30, pp. 371 y ss.

⁴⁰ Un primer elemento de confusión tiene que ver con la relación entre el método jurídico y la lógica jurídica, debido a que es controvertido si la segunda sea un instrumento

■ Michele Taruffo ■

del primero o si bien éste sea una parte de la segunda (para una reseña de las opiniones sobre el tema *cfr.* BRIMO, "Logique juridique et méthode juridique", en *La Logique juridique*, cit., pp. 215 y ss.). Un segundo elemento toca la relación entre lógica jurídica y lógica general, es decir, el problema de si existe una lógica jurídica dotada de características peculiares, y por lo tanto si el razonamiento jurídico tiene una estructura lógica *tout court*. La tesis de la autonomía de la lógica jurídica ha sido sostenida desde diversos puntos de vista (*cfr.*, por ejemplo, GARCÍA MÁYNEZ, *Lógica del raciocinio jurídico*, México-Buenos Aires, 1964, pp. 7 y ss.; PERELMAN, "Logique formelle, logique juridique", en *Logique et Analyse*, n. 3, 1960, pp. 226 y ss., además de *passim* en las obras citadas en *infra*, cap. IV, § 3), pero con argumentos escasamente convincentes. Resulta, viceversa, más fundada la opinión de quien considera que el razonamiento jurídico no tenga una propia lógica específica, pero sea lógico en la medida en la que usa los instrumentos elaborados por la lógica general (en este sentido *cfr.* KLUG, *op. cit.*, nota 35, pp. 4 y ss.; HUSSON, "Les apories de la logique juridique", en *La Logique juridique*, cit., pp. 30 y ss.; KALINOWSKI, "Logique formelle et droit", *ibid.*, pp. 198 y ss.; *id.*, "Y a-t-il une logique juridique?", en, *Logique et Analyse*, n. 2, 1959, pp. 48 y ss.; *id.*, "De la spécificité de la logique juridique", en *Archives de philosophie du droit*, año. XI, 1966, pp. 7 y ss.; SIMITIS, *op. cit.*, nota 29, p. 64; BOBBIO, *Diritto e logica*, cit., nota 34, pp. 33 y ss.; TAMMELO, "Sketch for a Symbolic Juristic Logic", en *Journal of Legal Education*, n. 8, 1955, p. 278; HOROVITZ, *Law and Logic*, Viena-Nueva York, 1972, pp. 88 y ss.).

41 Una actitud de este tipo, frecuentemente implícita tanto en los estudios sobre el juicio jurídico como en los relativos a la actividad del juez, ha terminado por producir inconvenientes que no deben descuidarse, esencialmente derivados del hecho de conducir el análisis del razonamiento jurídico a un nivel muy general y de manera unitaria (*cfr.*, por ejemplo, GARCÍA MÁYNEZ, *Lógica del raciocinio jurídico*, México-Buenos Aires, 1955, y PERELMAN, sobre el cual ver *infra*, cap. IV, § 3, para un examen más amplio), sin tener en cuenta la distinción entre los puntos de vista de los sujetos que formulán el juicio o el razonamiento (sobre lo cual véase BOBBIO, *Sul ragionamento dei giuristi*, cit. nota 28), y terminando generalmente con descuidar las peculiaridades del razonamiento del juez. Prueba de ello es la escasa atención que regularmente le es dedicada a la lógica del juicio de hecho (la excepción más relevante, por no decir la única, está constituida por el estudio de ENGISCH, *Logische Studien zur Gesetzesanwendung*, Heidelberg, 2^a ed., 1960, pp. 37 y ss.).

42 El requisito del carácter lógico, en el sentido lato de la racionalidad, de la manera en la que opera el juez, es concebido como una característica necesaria de función jurisdiccional y como garantía de justa aplicación de la ley en las doctrinas iluministas, antes de que ocurriera en el ámbito del positivismo (sobre el tema *cfr.* BRÜGGEMANN, *Die richterliche Begründungspflicht. Verfassungsrechtliche Mindestanforderungen an die Begründung gerichtlicher Entscheidungen*, Berlín, 1971, pp. 22 y ss. y *passim*). Esta postura hace emerger en el plano político el principio de obligatoriedad de la motivación, y en el plano del análisis del juicio da origen al modelo silogista (en relación con el cual véase *infra*, cap. IV, § 1). La escisión entre lógica y racionalidad del juicio es afirmada en el ámbito de las teorías antiformalistas anglosajonas, que tienden a negar la lógica del razonamiento del juez aún afirmando su racionalidad (*cfr.* STONE, *The Province and Function of Law*, rist., Sydney, 1950, pp. 137 y ss.; LEVY, *An Introduction to Legal Reasoning*, 8^a ed., Chicago, 1961, pp. 1 y ss.; JENSEN, *The Nature of Legal Argument*, Oxford, 1957, pp. 7 y ss., y *passim*). Se trata por otra parte, de una postura que termina por dejar del todo indeterminados a los que deberían ser los fundamentos no lógicos de la racionalidad del juicio (en ese sentido HOROVITZ, *op. cit.*, nota 40, pp. 139 y ss., 177 y ss., 197).

■ La motivación como discurso justificativo ■

43 Al respecto, un examen incompleto pero muy amplio es realizado por HOROVITZ, *op. cit.*, al cual se remite para una reseña de las opiniones relativas a este tema.

44 El “formalismo interpretativo” (sobre el cual cfr. TARELLO, “Formalismo jurídico”, en *Diritto, enunciati, usi, cit.*, pp. 37 y ss.), que acentúa la naturaleza lógica del juicio, es típica del positivismo, pero se remonta a los racionalistas del siglo XVII y XVIII (cfr. VILLEY, *Histoire de la logique*, *cit.*, nota 31, pp. 69 y ss.; BRÜGGEMANN, *op. cit.*, nota 42, pp. 24 y ss.).

45 Sobre la declaratory theory de la decisión cfr., por ejemplo, CROSS, *Precedent in English Law*, 2^a ed., Oxford, 1968, pp. 23 y ss.

46 Sobre el character inductivo del procedimiento de extrapolación de una *rule* idónea para fundar la decisión cfr. STOLJAR, “The Logical Status of a Legal principle”, en *University of Chicago Law Review*, núm. 20, 1953, pp. 181 y ss.; ALLEN, “Precedent and logic”, en *Law Quarterly Review*, núm. 41, p. 248; LEVY, “An Introduction to Legal Reasoning”, en *University of Chicago Law Review*, núm. 5, 1948, pp. 501 y ss.; CROSS, *op. cit.*, nota 45, pp. 180 y ss.; SINCLAIR, “Legal Reasoning: In Search of an Adequate Theory of Argument”, *California Law Review*, núm. 59, 1971, pp. 827 y ss.

47 La fase del razonamiento del juez a la cual le es atribuida una estructura deductiva era generalmente puesta en un primer plano, ya sea porque tenía que ver con la verdadera y propia “aplicación” de la *rule* al caso concreto, ya sea porque resultaba más coherente con una visión sistemática del ordenamiento, que a inicios del siglo XIX se asomaba también a los países de la *common law* (cfr. ESSER, *Grundsatz und Norm*, *cit.*, p. 197). Aquello que representa un relevante punto de contacto, al menos en el nivel de las teorías generales, con la concepción prevalente en los países de derecho codificado. Sobre la presencia del modelo deductivo en la doctrina de *common law* cfr. CROSS, *op. cit.*, nota 45, pp. 176 y ss.; STONE, *Legal System*, *cit.*, nota 11, pp. 235 y ss.; WASSERSTROM, *The Judicial Decision. Toward a Theory of Legal Justification*, Stanford, 1961, pp. 14 y ss.; SINCLAIR, *op. cit.*, pp. 831 y ss.; JENSEN, *op. cit.*, nota 42, pp. 7 y ss.

48 Al respecto, con referencia específica al Begriffsjurisprudenz, cfr. LARENZ, *Methodenlehre*, *op. cit.*, nota 32, pp. 17 y ss.

49 En particular sobre las conexiones ideológicas del positivismo formalista cfr. FASSO, Il giudice e l’adeguamento del diritto, *cit.*, pp. 397 y ss.; TARELLO, *op. ult. cit.*, pp. 37 y ss., 411 y ss., 475 y ss.

50 Cfr. en general *supra*, cap. II, § 4, c). El choque entre las dos posiciones produce también efectos bastante curiosos de “hibridez”, como los que se manifiestan, por ejemplo, en el pensamiento de SCHEUERLE (cfr. *Rechtsanwendung*, Nürenberg-Düsseldorf, 1952, pp. 47 y ss., 65 y ss., 132 y ss. y *passim*), quien describe la actividad del juez como una cadena de “actos de fantasía creativa” de naturaleza claramente irracional, vinculados, sin embargo, dentro de esquemas lógicos análogos a los que han sido delineados por la doctrina deductiva del juicio.

51 Cfr. HOLMES, *Common Law*, reimpr., Cambridge, 1963, p. 1.

52 En realidad parece ser claro que Holmes no pretendió negar toda utilidad a la lógica del derecho, sino únicamente invitar a considerar mejor los límites de dicha utilidad, y a evitar la cristalización del pensamiento jurídico en formas estereotípicas. En ese sentido cfr. el mismo HOLMES, “The Path of the Law”, en, *Harvard Law Review*, núm. 10, 1897, pp. 465 y ss., y además LOEVINGER, “An Introduction to Legal Logic”, en *Indiana Law Journal*, núm. 27, 1952, p. 472; DEWEY, “Logical Method and the Law”, en *Cornell Law Quarterly*, núm. 10, 1924, pp. 20 y ss.; MARTIN, “Leges sine logica vanae”, en *Law and Philosophy*, S. Hook ed., Nueva York, 1964, p. 313.

▪ Michele Taruffo ▪

53 Cfr. en ese sentido GUEST, "Logic in the Law", en *Oxford Essays in Jurisprudence*, Guest ed., Oxford, 1961, pp. 187 y ss.; HALPER, "Logic in Judicial Reasoning", en *Indiana Law Journal*, n. 44, 1968, p. 38; WASSERSTROM, *op. cit.*, nota 47, pp. 20 y ss.

54 En este sentido cfr. claramente a HALPER, *op. cit.*, pp. 33 y ss., quien reseña las principales situaciones en las cuales se manifiesta el desprecio de los juristas frente a la lógica, demuestran que los defectos que se le impugnan a la lógica, demostrando que los defectos que se le imputan a la lógica son debidos, en realidad, a su falta de uso o a su abuso. Sobre la "patología del razonamiento" de la sistemática tradicional véase VILLEY, "Histoire de la logique juridique", *cit.*, nota 31, p. 71.

55 Al respecto, cfr. DEWEY, *op. ult. cit.*, pp. 18 y ss., 25; LOEVINGER, *op. cit.*, nota 52, p. 481.

56 Cfr. LOEVINGER, *op. cit.*, nota 52, pp. 476 y ss.; SINCLAIR, *op. cit.*, nota 46, pp. 824 y ss.; BOONIN, "The Theoretical and Practical Aproachers to Legal Reasoning", en ARSP, 1963, pp. 433 y ss.; WASSERSTROM, *op. cit.*, nota 47, pp. 14 y ss. y *passim*.

57 La toma de posición antilogicista sobre el tema específico del juicio está presente, sin embargo, de manera bastante clara en algún autor, como por ejemplo HECK, *Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz*, editado por R. Dubischar, Bad Homburg v.d. Höhe-Berlín-Zurich, 1968, pp. 172 y ss. y *passim*, y BÜLOW, *Gesetz*, *cit.*, pp. 32 y ss. Sobre las posturas de los jusliberales cfr. LOMBARDI, *op. cit.*, pp. 278 y ss.

58 Sobre el tema cfr. en general LARENZ, *Methodenlehre*, *cit.*, nota 32, pp. 8 y ss.

59 Cfr. BOBBIO, *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Milán, 1965, p. 19. Sobre el tema, véase también FERRI, "Antiformalismo, democracia, codice civile", en *Rivista di Diritto Commerciale*, 1968, pp. 361 y ss.; así como TARELLO, *op. ult. cit.*, pp. 488 y ss., en un sentido fuertemente crítico entorno a los componentes ideológicos de ese momento cultural. Por su parte, FASSÒ, "Il giudice e l'adeguamento del diritto alla realtà storico-sociale", en *Revista trimestrale di diritto processuale civile*, 1972, pp. 902 y ss. (y de manera análoga véase TARELLO, *ibid.*, p. 486) releva cómo ya en el idealismo y en el institucionalismo de los años que corren entre las dos guerras mundiales se afirmó el carácter creativo de la interpretación, sin llegar, no obstante, a salirse de los esquemas de pensamiento tradicionales, y cómo éstos comenzaron a ser seriamente puestos en discusión sólo hasta alrededor de 1950, esencialmente entre los procesalistas por influencia de CARNELUTTI (cfr. "Bilancio del positivismo giuridico", en *Discorsi intorno al diritto*, 2^a ed., Padua, 1953, pp. 243 y ss.) y de CALAMANDREI (cfr. "La funzione della giurisprudenza nel tempo presente", compilado en *Opere giuridiche*, 1^a ed., Nápoles, 1965, pp. 598 y ss.).

60 Los mismos se resumen en la postura encaminada a hacer emergir el momento valorativo de la interpretación en contraste con el formalismo lógico. Lo que falta en la doctrina italiana de la "revuelta" son los desarrollos orgánicos de dicha postura, ya sea porque ya se había dado la experiencia de las degeneraciones políticas del voluntarismo, que impedía una imitación de las doctrinas alemanas, o bien porque, al menos en ese momento, faltaban los instrumentos culturales necesarios para una reformulación en forma del problema, más allá de los esquemas positivistas. La postura en cuestión fue expresada, en consecuencia, pero no produjo nuevas metodologías: por un lado, como ocurre en el pensamiento de Capograssi, el problema del juicio fue desplazado al plano de la experiencia ética; por otro lado, se delineó un enfoque genérico de regresión al jusnaturalismo (cfr. por ejemplo, CARNELUTTI, Bilancio, *cit.*, nota 59, p. 258; sobre el tema véase además FASSÒ, *op. ult. cit.*, pp. 897 y ss., y TARELLO, *op. ult. cit.*, pp. 490 y ss.).

61 Cfr. CARNELUTTI, Torniamo al "giudizio", en *Rivista di Diritto Processuale*, 1949, I, pp. 165 y ss. Cornelutti fue indudablemente el procesalista que interpretó con mayor energía la

■ La motivación como discurso justificativo ■

exigencia de liberarse del rígido logicismo del positivismo tardío; las perspectivas de análisis del juicio que él mismo delineó se quedaron encavadas en una visión vagamente metafísica y frecuentemente mitificadora del problema, y no produjeron elementos constructivos. Como prueba de lo anterior, cfr: "Di là dal diritto", in *Discorsi*, cit., II, pp. 89 y ss.; "Nuove riflessioni intorno alla certezza del diritto", *ibid.*, pp. 59 y ss.; "Profilo del pensiero giuridico italiano", *ibid.*, p. 181; "Matematica e diritto", *ibid.*, pp. 220 y ss.; "Bilancio", *cit.*, p. 254; "Nuove riflessioni sul giudizio giuridico", en *Discorsi*, cit., III, Padua, 1961, pp. 135 y ss.

⁶² Cfr. por ejemplo BETTI, *Interpretazione della legge e degli tai giuridici* (Teoria generale e dogmática), 2^a ed., Milán, 1971, pp. 283 y ss.

⁶³ Entre las muchas razones de confusión sobre el tema (sobre el cual véanse los apuntes generales de WASSERSTROM, *op. cit.*, nota 47, pp. 1 y ss., 12 y ss.), tuvo un peso notable el tono excesivamente polémico con el cual fueron enunciadas frecuentemente las opiniones contrapuestas; de manera análoga, influyó el uso emotivo del término "lógica" ya sea para sobrevalorar o para subvalorar el papel del razonamiento del juez; cfr. STONE, Legal System, *cit.* nota 11, p. 302; *id.*, *Reasons and Reasoning*, *cit.*, p. 758.

⁶⁴ Dicha concepción implicó esencialmente dos momentos: la reducción de la lógica a la silogística escolástico-aristotélica, y la pretensión de que éste sea omnicomprensiva respecto a los problemas del razonamiento del juez. De ella se sigue la falsa alternativa entre silogismo e irracionalidad, que, por otra parte, es claramente rechazada por los más recientes análisis lógicos del juicio. Al respecto, véase por ejemplo WASSERSTROM, *op. cit.*, nota 47, pp. 24, 32 y ss.; TAMMELLO, "Logic as an Instrument of Legal Reasoning", en *Jurimetrics Journal*, 1970, p. 90; HALPER, *op. cit.*, nota 53, p. 40; LOEVINGER, *op. cit.*, nota 52, pp. 481 y ss.; SINCLAIR, *op. cit.*, nota 46, p. 831.

⁶⁵ Sobre el tema cfr. STONE, Legal System, *cit.* nota 11, pp. 301, 321; *id.*, *Reasons and Reasoning*, *cit.*, p. 757; WASSERSTROM, *op. cit.*, nota 47, pp. 23 y ss.

⁶⁶ Cfr. HALPER, *op. cit.*, nota 53, p. 38; de manera análoga HOROVITZ, *op. cit.*, nota 40, pp. 78 y ss., quien destaca que frecuentemente lo que es definido como intuición no es otra cosa más que una inferencia inductiva que no es articulada adecuadamente.

⁶⁷ Cfr. TAMMELLO, *op. ult. cit.*, nota 64, p. 90; LOEVINGER, *op. cit.*, nota 52, p. 481. cfr. por otra parte las indicaciones de HOROVITZ, *op. cit.*, nota 40, pp. 77 y ss., 127 y ss. y *passim*, en torno a los inconvenientes derivados del hecho de que regularmente son descuidadas las posibilidades que ofrece la lógica inductiva.

⁶⁸ Al respecto, véase en general KNEALE-KNEALE, *op. cit.*, nota 24, pp. 13 y ss., 131 y ss.

⁶⁹ Sobre el tema cfr. CHEVRIER, "Sur l'art de l'argumentation chez quelques Romanistes médiévaux au XIII^e siècle", en *Archives de Philosophie du Droit*, núm. 11, 1966, pp. 115 y ss.; GIULIANI, Il concetto di prova, Milán, 1961, *passim*; *id.*, La controversia. *Contributo alla logica giuridica*, Pavía, 1966, pp. 131 y ss.

⁷⁰ En general sobre la función de la lógica inductiva en el razonamiento del juez cfr. HOROVITZ, *op. cit.*, *locc. ult. cit.*; sobre la aplicabilidad de las diversas formas de inducción en el juicio de hecho cfr. TARUFFO, Studi, *cit.*, nota 7, pp. 221 y ss., 233 y ss.

⁷¹ En relación con el tema cfr. por ejemplo EDWARDS, *The Logic of Moral Discourse*, Nueva York, 1965, pp. 139 y ss.

⁷² Sobre el problema de la relación entre la lógica jurídica y la dialéctica marxista cfr. POULANTZAS, "La dialectique hégelienne-marxiste et la logique juridique moderne", en *Archives de Philosophie du Droit*, núm. 11, 1966, pp. 149 y ss.; *id.*, "Marxisme et logique juridique", en *La logique juridique*, *cit.*, pp. 137 y ss.; STOYANOVITCH, "De quel usage peut être en logique juridique la 'dialectique' au sens moderne hégelien et marxiste du mot?", en *Archives de Philosophie du Droit*, n. 11, 1966, pp. 159 y ss. Sobre la aplicación de un

▪ Michele Taruffo ▪

modelo dialéctico al juicio *cfr.* BODENHEIMER, "A Neglected Theory of Legal Reasoning", en *Journal of Legal Education*, núm. 21, 1969, pp. 378 y ss.

73 Sobre el tema *cfr.* esencialmente POPPER, *Logica della scoperta scientifica*, trad. it., Turín, 1970, pp. 21 y ss., 66 y ss., 276 y ss.

74 Sobre la aplicación de dicha distinción al razonamiento del juez *cfr.* WASSERSTROM, *op. cit.*, nota 47, pp. 25 y ss.; TAMMELLO, *op. ult. cit.*, nota 64, p. 93; JORGENSEN, "Argumentation and Decision", en Festkr. til Alf Ross, Kobenhavn, 1969, p. 278; DEWEY, "Logical Method and the Law", *cit.* nota 52, pp. 18 y 24. Además, sobre el tema, véase de manera más amplia *infra*, cap. V, §1, b).

75 Sobre la distinción entre forma lógica y contenidos respecto de los cuales ésta es utilizada, *cfr.* para el caso específico de que se trate de contenidos jurídicos, AMATO, *op. cit.*, nota 30, pp. 364 y ss.

76 Se trata, por otra parte de límites que hasta ahora han sido trazados de manera un tanto aproximativa, y con notables márgenes de ambigüedad y de confusión (ver por ejemplo AMATO, *op. cit.*, nota 30, p. 366), que no han sido del todo eliminados ni siquiera en los tratamientos más profundos del problema (*cfr.* por ejemplo KLUG, *op. cit.*, nota 35, p. 3; TAMMELLO, "Sketch for a Symbolic Juristic Logic", *cit.* nota 40, pp. 302 y ss.; SIMITIS, *op. cit.*, nota 29, p. 74, 88 y ss.).

77 Una distorsión de este tipo es frecuente, por ejemplo, en el razonamiento fundado en máximas de experiencia, que sólo en raras hipótesis están constituidas por proposiciones generales, pero que son usadas usualmente como premisas de inferencias deductivas. Sobre el tema, véase TARUFFO, "Certezza e probabilità nelle presunzioni", *cit.* nota 7, pp. 88 y ss.

78 Sobre el concepto de formalización *cfr.* en general PASQUINELLI, *Introduzione alla logica simbolica*, Turín, 1957, pp. 24 y ss. y *passim*.

79 La aplicación de la lógica de las proposiciones fácticas a enunciaciones de tipo valorativo es un error de la elección del método lógico, y puede depender tanto de la falta de reconocimiento de la naturaleza valorativa de la enunciación, como de la falta de relevancia del juicio de valor que eventualmente se expresa con términos descriptivos (en relación con cual véase HARE, *Libertá e regione*, trad. it., Milán, 1971, pp. 37 y ss.). Un verdadero y propio abuso se tiene, al contrario, cuando se le aplica la lógica de verdadero/falso a criterios enunciativos para esconder la naturaleza valorativa de los enunciados, o para obtener consecuencias que son presentadas como ciertas y racionales e indubitable (sobre la especificidad de la justificación de los juicios de valor véase, por el contrario, *infra*, cap. V, § 3, d) y e).

80 Sobre el sofisma implícito en la posición de quién usa la lógica como si en sus reglas estuviera implícita una eficacia jurídica determinante, *cfr.* LLOYD, *op. e loc. ult. cit.*

81 Sobre el tema *cfr.* el amplio estudio de CARCATERRA, *Il problema della fallacia naturalistica*, Milán, 1969.

82 Sobre la función de racionalización y de control que juega un uso estricto de la lógica en el ámbito del razonamiento del juez, *cfr.* MICHELIS, *op. cit.*, p. 147; PATTERSON, "Logic in the Law", en *University of Pennsylvania Law Review*, n. 90, p. 875 y ss.; LLOYD, *op. ult. cit.* p. 468; JORGENSEN, *op. cit.*, nota 74, p. 279; GIRIAUD, en *La logique judiciaire*, *cit.*, pp. 50 y ss.; PERROT, "Rapport de synthèse", *ibid.*, pp. 145 y ss.; ESSER, *Grundsatz und Norm*, *cit.*, nota 32, pp. 208 y ss.; BODENHEIMER, *op. cit.*, nota 72, pp. 393 y ss.

83 Sobre el tema *cfr.* HOROVITZ, *op. cit.*, nota 40, pp. 6, 187 e *passim*.

84 *Cfr.* WASSERSTROM, *op. cit.*, nota 47, p. 27.

■ La motivación como discurso justificativo ■

⁸⁵ Sobre el tema *cfr.* en general, CAJANI, *I giudizi di valore*, cit., pp. 37 y ss., 133 y ss. y *passim*; sobre los desarrollos más reciente *cfr.* TARELLO, *op. ult. cit.*, pp. 475 y ss.

⁸⁶ Ello vale, evidentemente, para los juristas “técnicos” y, en particular, para los procesalistas (entre los que sólo DE MARINI, *Il giudizio di equità nel processo civile*, Padua, 1958, pp. 23 y ss., intenta una clarificación del problema); no vale, al contrario, para los filósofos del derecho (*cfr.* por ejemplo CAJANI, *op. ult. cit.*; SCARPELLI, *Filosofia analitica, norme e valori*, Milán, 1962), aun cuando éstos, más que del razonamiento del juez, se han ocupado en general del problema de la interpretación.

⁸⁷ *Cfr.*, por ejemplo, FASSÒ, *Il giudice e l'adeguamento del diritto*, cit., en donde se sostiene la tesis, bastante peregrina y, en realidad, fuertemente conservadora, según la cual correspondería a la Corte Constitucional una especie de monopolio de los juicios de valor sociopolíticos, mientras, en consecuencia, valoraciones de este tipo estarían —o deberían estar— impedidas para el juez ordinario. Vale la pena señalar que esa tesis se funda, además en una clara ideología “neutralística” del juicio, sobre la confusión entre el plano ontológico (¿el juez ordinario realiza juicios de valor?) y el plano deontológico (¿el juez ordinario puede/debe realizar juicios de valor?), que vuelve, para decir lo menos, ambigua dicha propuesta “monopólica”.

⁸⁸ Ello, con mayor razón, en la medida en la que en el análisis de las valoraciones del juez repercuten las incertidumbres existentes en torno al concepto general de valor. Al respecto es significativo el ejemplo de la doctrina de Carnelutti del juicio, en la cual, planteada la definición de valor como un atributo de la parte en relación con el todo (*cfr.* CARNELUTTI, “Nuove riflessioni sul giudizio giuridico”, en *Discorsi*, cit., III, p. 145), queda impedido cualquier análisis ulterior del componente axiológico de la decisión.