

CAPÍTULO V

LA ESTRUCTURA RACIONAL DEL JUICIO Y DE LA MOTIVACIÓN

SUMARIO: 1. Premisas para un análisis del razonamiento del juez, *a*. Discontinuidad cualitativa de dicho razonamiento, *b*. Razonamiento decisorio y discurso justificativo, *c*. El concepto de elección en la estructura del juicio; 2. Características generales del razonamiento decisorio, *a*. La individuación de la *ratio decidendi*, *b*. La individuación de la norma, *c*. La constatación de los hechos, *d*. La calificación jurídica de los hechos concretos del caso, *e*. La decisión, *f*. La racionalidad del razonamiento decisorio; 3. La estructura de la motivación, *a*. El primer nivel de justificación: la estructura lógica de la decisión, *b*. El segundo nivel de justificación, *c*. Los dos grados de justificación, *d*. Los conceptos de racionalidad de la justificación, *e*. Tipos y estructuras de justificación racional, *f*. Estilo y estructura de la motivación, *g*. Pluralidad de *rationes decidendi* y *obiter dicta*.

1. PREMISAS PARA UN ANÁLISIS DEL RAZONAMIENTO DEL JUEZ

La discusión llevada a cabo en el capítulo precedente indujo a constatar que no se dispone, visto el estado actual del problema, de un modelo exhaustivo y unitario que permita identificar la estructura del juicio, ni tampoco, que es lo que más nos interesa en esta investigación, de la motivación. Por otra parte, las conclusiones negativas que alcanzamos al respecto, no tienen que ver únicamente con la insuficiencia de los modelos individuales que se tomaron en cuenta, sino que nos inducen a formular una consideración de orden más general: probablemente es imposible

▪ Michele Taruffo ▪

delinear un esquema estructuralmente homogéneo y unitario del razonamiento del juez —ya sea el decisorio como del justificativo— que permita ilustrar simultáneamente todos los momentos en los cuales se articula dicho razonamiento.¹

En efecto, todo modelo homogéneo corre el riesgo de ser unilateral, de modo que esa pretendida homogeneidad es, en realidad, ficticia, y es lograda a condición de considerar como inexistentes o como no esenciales todos los aspectos contrastantes con la misma. Los ejemplos en ese sentido no faltan y son, por el contrario, particularmente significativos: el modelo del silogismo judicial se presenta como dotado de una notable unidad y coherencia interna, constituida por el hecho de que el modelo mismo está basado en la repetición sistemática del módulo lógico del silogismo. Es fácil observar, sin embargo, que dicha unidad estructural se obtiene con el descuido de los elementos no lógicos o no deductivos que también están presentes en el razonamiento del juez. De manera análoga, el modelo retórico pretende recoger la “especificidad” del razonamiento del juez definiéndolo unitariamente como discurso argumentativo, pero la reducción del *definiendum* dentro de los márgenes del modelo es posible a cambio de descuidar el hecho de que el juez opera también con instrumentos lógicos y cognoscitivos, cuya función no es posible comprender manteniéndose exclusivamente dentro de la óptica del razonamiento tópico o de la argumentación retórica. De la misma manera, una concepción irracionalista del razonamiento del juez puede parecer exhaustiva solo a condición de descuidar los aspectos racionales de dicho razonamiento. En el trasfondo de elecciones metodológicas de este tipo hay presupuestos culturales e ideológicos que explican la génesis de los diversos modelos unitarios, y por lo tanto reductores, del razonamiento del juez; no obstante, ello no desestima el hecho de que ninguno de los modelos a los que hemos hecho referencia hasta ahora pueda asumirse como una representación lograda del razonamiento del juez y de la motivación, y que, de manera más general, dicha representación no pueda tampoco ser alcanzada mediante perspectivas unitarias (que son parciales).

Debe precisarse de inmediato, por otra parte, que lo anterior no implica la imposibilidad de analizar la decisión y la motivación, así como de identificar sus elementos estructurales: debe evitarse, en efecto, el habitual sofisma que está a la base de toda disolución irracional del problema,

▪ La estructura racional del juicio y de la motivación ▪

según el cual de la insuficiencia de todo modelo lógico “total” debería deducirse la imposibilidad de cualquier configuración racional del razonamiento del juez.² La racionalidad del razonamiento del juez no deriva ni de la existencia de una estructura formal obligada, ni de su unilateralidad y homogeneidad lógica. Esa racionalidad subsiste, al contrario, en la medida en la que diversos factores que entran en dicho razonamiento tienen una propia racionalidad relativa a su diverso modo de operar, y en la medida en la que aquellos se organizan en un contexto flexible en cada caso; contexto que es coherente respecto a la función que el razonamiento del juez está destinado a jugar, dependiendo de que se trate del proceso decisorio (encaminado a la formulación de una decisión racional), o del procedimiento justificativo (encaminado a la formulación de una motivación racional de la decisión).

El problema, por lo tanto, también es el de elaborar modelos que sean representativos de la estructura de estos procedimientos, en los cuales la renuncia a lograr la absoluta homogeneidad y coherencia interna, debería permitir conseguir una mayor eficacia representativa del modelo respecto al fenómeno analizado.³

La finalidad primaria de la investigación que estamos desarrollando no es la de elaborar descripciones del razonamiento decisorio y del discurso justificativo que pretendan tener un carácter de completitud. No se intentará, por lo tanto, describir la estructura racional de la motivación presentando un paradigma lógico de validez general, en tanto que ello entraría en contraste con la obvia constatación de que la motivación de la sentencia no presenta la misma estructura en los diversos ordenamientos y momentos históricos, ni tampoco al interior de un mismo ordenamiento en un momento histórico determinado. Por el contrario, vale la pena poner en evidencia cuáles son los componentes fundamentales que pasan a formar parte del razonamiento del juez y que resultan estar dotados de características autónomas y recíprocamente irreducibles: la estructura global del razonamiento que las comprende es evidentemente diferente dependiendo del modo con el que éstas son combinadas y organizadas en un discurso específico, y es fácil comprender que la gama de posibilidades en ese sentido escapa a cualquier definición general. Sin embargo, son precisamente la autonomía y la especificidad de cada una de las piezas de las que necesariamente el mosaico se compone, las que explican una doble eficiencia estructurante en relación con el razonamiento

▪ Michele Taruffo ▪

entendido de manera global: por una parte, la lógica y la racionalidad particulares que caracterizan las diversas fases del razonamiento del juez determina su colocación dentro de la estructura global del razonamiento mismo, de manera que es la naturaleza específica del juicio o del argumento en lo particular, la que establece las condiciones de validez del uso que el juez puede hacer de él.⁴ Por otra parte, la función (decisoria o justificativa) del razonamiento del juez determina su estructura interna y, por lo tanto, determina también los modos de uso de cada tipo de juicio o de argumento en particular, en relación con las características que le son peculiares. La estructura global del razonamiento del juez nace, por lo tanto, de la interrelación entre la función del razonamiento globalmente considerado y la función que en el ámbito del mismo juega cada uno de los elementos que lo componen. No se trata, evidentemente, de una estructura simple y homogénea, pero permite individuar, sin embargo, las que podrían considerarse como las constantes formales de un fenómeno cuya “naturaleza” concreta conoce una variedad de manifestaciones prácticamente infinita.

La secuela de las reflexiones que realizaremos en este capítulo consistirá en un examen sintético de dichos componentes y de sus posibles configuraciones al interior del razonamiento decisorio y justificativo, así como de las consecuencias que se desprenden en relación con la estructura global del mismo razonamiento. Para realizar dicho examen deben hacerse, a manera de premisa, algunas consideraciones de orden metodológico general, con la finalidad de liberar el campo de una serie de posibles malentendidos, y de indicar las líneas esenciales de la perspectiva en el que el mismo será realizado.

a. Discontinuidad cualitativa de dicho razonamiento

La primera precisión deriva del hecho de que, a pesar de que ninguno de los modelos propuestos para el razonamiento del juez logra proporcionar —como hemos podido ver— una representación cualitativamente unitaria y, al mismo tiempo, exhaustiva; a dichos modelos debe reconocérseles, sin embargo, una validez parcial, es decir, la capacidad de expresar en sus respectivas características peculiares diversos momentos que forman parte de los razonamientos decisorio y justificativo del juez. Por ejemplo, aunque el esquema deductivo se presenta como

▪ La estructura racional del juicio y de la motivación ▪

claramente no idóneo como modelo global de dicho razonamiento, no se puede negar su utilidad para definir algunas de sus fases; de manera análoga debe excluirse que el esquema retórico argumentativo agote la naturaleza del razonamiento en cuestión, pero debe reconocerse el que éste pone en evidencia algunos componentes que evidentemente presenta dicho razonamiento.

El razonamiento del juez no puede ser descrito, en consecuencia, a partir de un criterio cualitativo constante: se trata, al contrario, de una *entidad compleja y cualitativamente heterogénea*, en la cual encontramos segmentos que pueden ser definidos en cada ocasión de acuerdo con una o más formas lógicas, o bien según esquemas de calificación cuasilógicos o meramente tópicos, valorativos o retóricos. El carácter unitario de dicho razonamiento no deriva por lo tanto de la homogeneidad de todos sus componentes, sino de la función que el mismo juega: el razonamiento decisorio puede ser identificado de manera autónoma en la medida en la que éste está finalizado a la formulación de la decisión; el razonamiento justificativo deriva su unidad por el hecho de estar objetivado en la motivación, pero además en la medida en la que parte de la decisión para justificarla (o, si se quiere, parte de las premisas que sirven para fundar racionalmente a la decisión). La función típica de dichos razonamientos permite distinguirlos de los razonamientos que responden a funciones diversas, pero permite también analogías con razonamientos que expresan formas similares (por ejemplo, entre el razonamiento decisorio y el razonamiento ético, o entre el discurso justificativo del juez y aquél de cualquier otra persona que deba justificar racionalmente una decisión.⁵ No resulta importante, bajo este aspecto, la pretendida especificidad cualitativa del razonamiento del juez; ésta subsiste solamente respecto del objeto específico en relación con el cual está orientado el discurso, y respecto al sujeto que lo expresa (es el juez quien debe decidir conforme al método judicial una controversia jurídica; y es el juez quien debe justificar de hecho y de derecho una decisión judicial).

La función hacia la cual está orientada el discurso del juez determina, por lo tanto, su estructura interna, pero determina también la función de los diversos elementos que lo constituyen, los cuales, a pesar de su heterogeneidad lógica y ontológica, están vinculados por nexos que establecen su papel dentro de la estructura global del discurso. La consecuencia de todo ello es que el análisis de los razonamientos típicos del juez no nos

▪ Michele Taruffo ▪

proporciona criterio alguno para comprender o excluir de ellos, *a priori*, éste o aquél componente. Ello permite, y vuelve legítima, la recuperación, al menos parcial, de algunos de los resultados a los cuales llegaron los diversos intentos por construir modelos globales del razonamiento del juez, en la medida en la que éstos proporcionan definiciones aceptables de algunos segmentos de ese razonamiento. La vía que queda abierta es, pues, la de indagar sobre las estructuras de fondo que organizan el discurso del juez según la función que le es propia, unificando dentro de una red de conexiones recíprocas a los varios componentes de ese discurso; no podrá tratarse, evidentemente, de una descripción completa ni de un sistema indubitable de implicaciones lógicas, sino más bien un sistema abierto de nexos funcionales idóneo para constituir la estructura constante que está a la base de las más diversas manifestaciones concretas que se pueden tener, ya sea del razonamiento decisorio, como del discurso justificativo. La determinación de las características específicas de dichas manifestaciones y del “valor” o del “peso” que asume en cada ocasión “éste o aquél” elemento no entre en el análisis estructural del razonamiento del juez, sino en el análisis empírico sobre razonamientos concretos efectuados por los jueces en los diversos ordenamientos y en los diferentes momentos históricos.

b. Razonamiento decisorio y discurso justificativo

El análisis estructural del razonamiento del juez debe partir, necesariamente, de la individuación de la función típica de dicho razonamiento. Mientras que la estructura del razonamiento decisorio está condicionada por el hecho de que la finalidad que éste persigue es alcanzar la decisión, la estructura de la motivación está condicionada por el hecho de que ésta está encaminada a justificar la decisión. En el transcurso de la investigación que antecede hemos identificado numerosas casos que confirman dicha distinción, y éstos deberían ser suficientes para fundar su validez general. Además, la distinción mencionada encuentra, por otra parte, un fundamento adicional en la medida en la que se revela que se trata de una manifestación particular, que opera dentro del razonamiento del juez, de un principio de carácter más general que es válido en relación con cualquier tipo de procedimiento racional. Éste consiste en la distinción fundamental que la metodología lógica y científica ha trazado entre *context of discovery* y

▪ La estructura racional del juicio y de la motivación ▪

context o justification (u *of explanation*), entendiendo con el primer término el procedimiento que conduce a formular una determinada solución de un problema, y con el segundo el procedimiento encaminado a demostrar, justificándola, la validez de dicha solución.⁶

La distinción entre contexto decisorio y contexto justificativo implica que el análisis del razonamiento del juez sea realizado tomando en cuenta la diferencia estructural entre los dos contextos: la “lógica del juez” es diversa dependiendo de que se trate de la lógica usada como instrumento de decisión o como instrumento de motivación. De manera análoga, el papel y la relevancia que pueden atribuírsele a los diversos segmentos del razonamiento del juez varían en los dos contextos y, en todo caso, deben ser definidos de manera autónoma en cada uno de ellos. En tal virtud, cada modelo del razonamiento del juez debe contar con dos modelos distintos, cada uno de los cuales es inherente a la formación de la decisión y a su motivación; de ello se desprende lo inadecuado de todo esquema que, pretendiendo agotar el *definiendum*, tenga que ver con sólo uno de los dos campos, o confunda los elementos típicos de uno con los del otro.⁷

Como también se ha señalado repetidamente, la distinción que nos ocupa no excluye que, de hecho, haya coincidencias o interferencias entre los dos procedimientos, pero éstas no eliminan la distinción antes mencionada: decir que “muss man sich entscheiden, wie man das Ergebnis begründet”,⁸ significa indicar *un canon* de comportamiento encaminado a garantizar la racionalidad de la decisión y a facilitar la motivación, pero no implica la unificación de *Entscheidung y Begründung*.

La distinción mencionada permite analizar la motivación como un ejemplo particular de *context of justification*, que es autónomo del *context of discovery* representado por el procedimiento decisorio, aunque no deben ser subvaluados los vínculos que pueden existir entre los dos tipos de razonamiento. En todo caso, a propósito de la motivación, debe hacerse una precisión ulterior que es inherente a la distinción entre el razonamiento justificativo, entendido como una actividad encaminada a seleccionar y articular las razones que pueden utilizarse para justificar la decisión, y como el resultado lingüístico de dicha actividad,⁹ es decir, como un “discurso” en el cual el juez expresa dichas razones de acuerdo con un cierto orden lógico. En ese sentido, hablar de estructura justificativa de la motivación significa hacer referencia no al *iter* lógico-psicológico mediante el cual las razones de la decisión son identificadas y formuladas, sino más bien a las

▪ Michele Taruffo ▪

características formales del discurso en las cuales éstas son objetivadas y vueltas explícitas.

Ello permite precisar ulteriormente la relación que media entre el particular *context of discovery* constituido por el procedimiento decisorio y el *context of justification* constituido por la motivación: éstos son diversos no sólo desde el punto de vista estructural, sino también desde el punto de vista fenomenológico, en el sentido de que el primero es una actividad y el segundo un discurso que, además, no es ni siquiera el resultado de dicha actividad. La relación examinada es, en efecto, compleja y mediada a través de un esquema que puede representarse, de manera sintética, de la siguiente manera: razonamiento decisorio (actividad) / decisión (resultado) / razonamiento justificativo (actividad) / motivación (resultado). Dicho esquema implica una serie de distinciones sobre las cuales resulta inútil extenderse. El mismo muestra además, de manera evidente, que si bien los diversos elementos están vinculados recíprocamente por el hecho de incidir en la decisión son, sin embargo, heterogéneos entre sí, lo que permite excluir que haya una identidad estructural, particularmente entre el razonamiento decisorio y la motivación, y entre el razonamiento decisorio y el razonamiento justificativo.

c. El concepto de elección en la estructura del juicio

Se ha dicho anteriormente que para poder identificar las características fundamentales del razonamiento del juez y de la motivación es necesario hacer referencia a modelos estructurales abiertos. En ese sentido, si bien la característica de “apertura” indica la imposibilidad de restringir el fenómeno en estudio dentro de esquemas rígidos y omnicomprendivos, y postula, por el contrario, la necesidad de que el modelo tolere integraciones y modificaciones aun sin perder su identidad fundamental, resulta necesario, por otra parte, precisar qué cosa entendemos al referirnos a modelos “estructurales”. No se trata, ante todo, de modelos “lógicos” en sentido estricto: por un lado, el carácter instrumental de la lógica condiciona y delimita su función al interior de cualquier tipo de razonamiento, de manera tal que debe excluirse el hecho de que cualquier esquema puramente lógico sea idóneo para representar de manera exhaustiva la estructura del razonamiento del juez y de la motivación. *A fortiori*, ello es válido para aquellos modelos que descienden de la repetición articulada de una

▪ La estructura racional del juicio y de la motivación ▪

única forma lógica (por ejemplo, la inferencia deductiva). Ello no implica, por otra parte, que deba tratarse necesariamente de modelos “no lógicos” en el sentido fuerte del término, que excluye la legitimidad de toda forma lógica en referencia al razonamiento del juez. Una vez reconocido el hecho de que el razonamiento decisorio y la motivación comprenden segmentos “lógicos” y segmentos “no lógicos”, los modelos estructurales adecuados son aquellos que identifican la naturaleza y la función de los diferentes segmentos, y permiten establecer la *ratio* que los organiza y los vincula entre sí: bajo este aspecto, la estructura está determinada por el sistema de los puntos de intersección entre segmentos de naturaleza diversa, que se identifican a partir de su colocación funcional dentro del contexto orgánico global del razonamiento o del discurso.¹⁰

Debido a que el elemento esencial del razonamiento del juez en su conjunto es la decisión —misma que representa al mismo tiempo el objetivo y el resultado del procedimiento decisorio, así como el parámetro de la motivación—, parece necesario deducir de ella al elemento básico para la reconstrucción estructural de dicho razonamiento. Independientemente de otras valoraciones posibles de la decisión judicial, como por ejemplo las que se derivan de la contraposición clásica entre concepción “cognoscitiva” y concepción “voluntarista”,¹¹ ello permite identificar un concepto que recoge la naturaleza operativa fundamental de la decisión, es decir, el concepto de la elección entre muchas alternativas posibles.¹² Es algo intuitivo el sostener que la decisión implica una elección, en el sentido de adoptar una alternativa como “verdadera”, “válida”, “justa”, “útil”, etcétera, es decir, lo mismo que ocurre en otros campos de la actividad humana pero de manera circunscrita al ámbito del juicio jurídico. El juez decide, en ese sentido, en la medida en la que elige una de las diversas soluciones teóricamente posibles de la controversia, y la decisión consiste esencialmente en la de identificar la solución que en los hechos o en la situación en la que se encuentra el juez, se presenta como “más justa” o “más correcta”.

Se trata, obviamente, de un aspecto un tanto banal; la adopción del concepto de elección como eje central del razonamiento del juez revela una notable eficacia en el ámbito del análisis respecto de dicho razonamiento, de manera tal que puede legitimar la asunción en calidad de módulo estructural de base, alrededor del cual es posible organizar el modelo “abierto” del mismo razonamiento. Por un lado, el que la decisión consista en una elección implica que la misma esté precedida por la

▪ Michele Taruffo ▪

formulación de las diversas alternativas y por la identificación de los elementos de hecho y de derecho que fundan a cada una de ellas. Resulta entonces inmediata la constatación de que la elección final versa sobre elementos y presupuestos que a su vez están individuados a través de elecciones, de modo que la decisión se configura como la consecuencia última de una o de más concatenaciones de actos de elección que, poco a poco, han proporcionado las alternativas y los criterios de decisión para elecciones sucesivas. Bajo este perfil, el razonamiento del juez se presenta bajo la estructura de un sistema orgánico de elecciones, vinculado de acuerdo con un cierto orden, y encaminado a la elección final que coincide con la elección propiamente dicha. El *canon* dominante en un contexto similar es que toda elección condiciona a la elección sucesiva —aunque ésta efectivamente se dé no es indispensable— debido a que excluye a otras alternativas, porque son necesarias otras alternativas para configurar los términos de la elección sucesiva: de esta manera emerge un vínculo lógico entre los diversos momentos de la elección que se inscriben en el contexto,¹³ pero también el carácter de apertura fundamental del mismo, debido al hecho de que ni el número, ni la naturaleza, ni el contenido de las elecciones que lo componen pueden ser determinadas *a priori*.

Por otro lado, debe subrayarse el hecho de que toda elección, con excepción de algunos casos de laboratorio, es realizada de acuerdo a criterios y a reglas-guía¹⁴ que son idóneas para consentir la identificación de la alternativa “más justa” en el caso concreto: la estructura de la elección está determinada, por lo tanto, más que por las alternativas sobre las cuales vierte la misma, por las reglas según las cuales es realizada. Dichas reglas, a su vez, no están dadas *a priori*, sino que se establecen como consecuencia de decisiones que también pueden ser analizadas en términos de una elección,¹⁵ lo que presupone la existencia de una multiplicidad de reglas que son igualmente aplicables, así como una necesaria decisión para elegir entre ellas.¹⁶ La definición de la elección como un juicio emitido entre soluciones alternativas, y que se realiza conforme a reglas, permite además puntualizar los términos en los cuales debe plantearse el problema de la racionalidad de la elección, que es particularmente relevante tanto por lo que tiene que ver con el razonamiento decisorio, como por lo que se refiere a la motivación.

Dejando entre paréntesis todas las posibles definiciones que se refieren al “contenido” del concepto de racionalidad,¹⁷ la única definición

▪ La estructura racional del juicio y de la motivación ▪

operativa válida dentro del esquema estructural de la elección es la siguiente: la elección es racional cuando, habiendo sido identificadas correctamente las alternativas sobre las que vierte la misma, es el resultado de una aplicación correcta de una cierta regla de decisión. La noción de un uso correcto de una regla de juicio está evidentemente “vacía”, y asume significados diversos, como veremos más adelante, dependiendo de los tipos de elección de que se trata y de las peculiaridades propias de las reglas-guía que operan en ellos. Aquella evoca, en todo caso, la necesidad de que la aplicación de dichas reglas sea lógicamente válida de acuerdo con los cánones que son propios de las mismas reglas y del contexto en el cual son usadas.

Un último conjunto de precisiones tiene que ver, finalmente, con la incidencia que evidencian las distinciones que hemos delineado antes en el apartado *b)* sobre la configuración del razonamiento del juez como un contexto orgánicamente estructurado de elecciones racionales a partir de ciertas reglas. La separación entre el *context of discovery*, constituido por el razonamiento decisorio, y el *context of justification*, constituido por la motivación, implica ante todo la distinción de la fase en la cual las elecciones son formuladas de cara a la decisión y la fase en el cual, una vez planteada la decisión, se trata de reformular las elecciones que la fundan en un discurso que haga emerger la racionalidad y el vínculo “justificativo” con la misma decisión.

Ello implica dos importantes corolarios: el primero es que el modelo lógico con el cual se realiza la elección no coincide con aquél a partir del que se justifica la elección, de modo que la “lógica de la elección” es irreductiblemente diferente en los dos contextos. El segundo es que, dada la asimetría varias veces recordada entre el procedimiento decisorio y la motivación, no subsiste una coincidencia necesaria entre las elecciones que se realizan en el primero y las elecciones que se expresan en el segundo, ni siquiera desde el punto de vista de su “contenido”. De lo anterior también se desprende, necesariamente, una escisión del concepto de racionalidad de la elección en los dos conceptos respectivamente adecuados a los dos contextos diversos. Dentro del *context of discovery*, la elección es racional en la medida en la que fue formulada racionalmente: se trata, por lo tanto, de una racionalidad intrínseca del procedimiento de decisión, la cual coincide con el que las operaciones que lo constituyen sean correctas. Dentro del *context of justification* la elección es racional en la medida en la que es racio-

▪ Michele Taruffo ▪

nalizada *ex post*, es decir, en tanto que el juez, independientemente de que aquella sea intrínsecamente correcta, está en capacidad de presentarla como la “mejor” consecuencia de premisas y reglas de juicio establecidas *ad hoc*: desde este punto de vista, la elección es racional en la medida en que sean racionales los procedimientos argumentativos expresados en el discurso que constituye la motivación. En estricto rigor ya no se trata, por lo tanto, de racionalidad de la elección en sí misma, sino de racionalidad de la justificación que le es atribuida con criterios y finalidades diversos.¹⁸ Por lo que tiene que ver específicamente con la motivación, debe recordarse además la distinción, también delineada en el inciso *b*), entre la actividad de justificación y el discurso que constituye su resultado, para precisar que lo que resulta interesante son las elecciones que se explicitan en dicho discurso, y no la manera en la que aquellas son formuladas durante la actividad que lo produce. En consecuencia, no se trata de racionalidad del “procedimiento” justificativo, sino de racionalidad del “discurso” justificativo. Bajo esta perspectiva, la racionalidad de la justificación es una función de la estructura del discurso mediante el cual aquella se expresa, en el cual las elecciones y las respectivas concatenaciones juegan el papel de “argumentos” y de “razones” de la validez de la decisión.

2. CARACTERÍSTICAS GENERALES DEL RAZONAMIENTO DECISORIO

La distinción delineada en los apartados previos entre razonamiento decisorio y justificación de la decisión, excluye que el análisis de la motivación deba pasar necesariamente a través del estudio del *iter* decisorio. Sin embargo, aunque no haya una identidad o alguna correspondencia entre los dos tipos de razonamiento, el modo en el cual la decisión es alcanzada influye en la estructura de la motivación, si bien no por otra cosa, al menos porque representa, en todo caso, el término de referencia con base en el cual la motivación es calificada desde la perspectiva de la “idoneidad”; además, la repetida afirmación de la diversidad entre la “lógica” de la decisión y la “lógica” de la motivación requiere al menos de un principio de demostración, que aclare cuáles relaciones median entre los dos procedimientos, precisando también los elementos principales de heterogeneidad de ambos.

▪ La estructura racional del juicio y de la motivación ▪

Por estas razones, resultan indispensables dos observaciones en relación con la estructura del razonamiento decisorio. No se trata, ciertamente, de presentar un nuevo modelo que sea omnicomprendivo del juicio, sino únicamente de poner en evidencia los elementos de ese razonamiento que los caracterizan principalmente y que, en consecuencia, constituyen el fundamento del problema inherente a la relación entre decisión y motivación.

Ante todo, debe precisarse que la distinción entre decisión y justificación no implica que la decisión deba ser considerada sólo bajo el perfil psicológico,¹⁹ ni mucho menos, que deba ser vista como una actividad irracional en sí y que está destinada a ser racionalizada solamente *a posteriori*.²⁰

Al contrario, la identificación del procedimiento decisorio como *context of discovery* de la decisión (en relación con lo cual, véase el § anterior, en el inciso *b*) postula que el mismo se desarrolla de acuerdo con cánones racionales. La distinción entre lógica de la *discovery* y lógica de la *justification* implica también que el razonamiento decisorio sea analizado de conformidad con la primera de esas “lógicas”, y que en ese ámbito sea definida la racionalidad. De ello se desprenden dos corolarios de una relevancia no menor: el primero es que el razonamiento decisorio puede (y por lo tanto debe) ser racional; el segundo es que el concepto de elección debe ser entendido como un modelo sintético de naturaleza esencialmente lógica, al cual pueden ser reconducidas las operaciones que forman el procedimiento de la *discovery* de la decisión (no es casual que, además, no se haga uso de una noción genérica de elección, sino de la noción “calificada” de elección racional de acuerdo con reglas de juicio, en relación con lo cual, véase el § anterior, inciso *c*). Esas operaciones no pueden ser descritas exhaustivamente en este espacio; sin embargo, para identificar en línea de máxima la estructura esencial del procedimiento decisorio, entendido como actividad heurística (de donde se desprenden las posibles conexiones con los conceptos metodológicos de *discovery* y de *Forschung*), es suficiente hacer referencia a algunos momentos esenciales de dicho procedimiento, relativos a la determinación de la norma aplicable a los hechos concretos, a la verificación de los hechos y a la instauración de la relación hecho-norma de la que se desprende la decisión final. Al respecto, vale la pena tener presente la distinción entre el juicio como procedimiento mediante el cual el juez llega a la decisión, y el juicio como resultado

▪ Michele Taruffo ▪

final de dicha actividad, es decir, como el contexto de las elecciones formuladas de manera definitiva y que constituyen la determinación de la decisión de sus presupuestos objetivos (véase en este sentido, de manera más amplia, *infra*, el inciso e).

a. La individuación de la *ratio decidendi*

“Individuación de la norma aplicable al hecho concreto” es una expresión sintética que designa a un conjunto de actividades diversas, aunque se encuentren vinculadas entre sí, que puede llegar a tener un nivel de complejidad extremo. De cualquier manera, no se trata de una simple “determinación” o de un “reconocimiento” de la norma idónea para resolver la controversia, sino más bien de la elección entre varios criterios de juicio relevantes: ello implica que sean formuladas “hipótesis” diversas o “modelos de decisión” alternativos, es decir, una serie de posibilidades dentro de las cuales el juez escoge la solución (y, por lo tanto, a la “norma” que considera idónea para la decisión) de la controversia.²¹ En un primer sentido, particularmente amplio, individuación de la norma significa en consecuencia la elección entre diferentes hipótesis posibles de la *ratio decidendi* que será utilizada para la solución global de la litis. Tal elección presenta características peculiares que deben aclararse sintéticamente.

Ante todo, hablar de globalidad significa referirse no sólo a normas en particular, sino también a contextos orgánicos de normas, individuados de manera que sean idóneos para resolver los diversos aspectos que implica la litis: los “modelos de decisión” que constituyen las diferentes hipótesis posibles de *rationes decidendi* deben ser contruidos, por lo tanto, tomando en cuenta, además de las normas, a las características peculiares del hecho sobre el que debe recaer la decisión en concreto. Ello implica, por lo menos, una primera individuación, provisoria y sintética, de los términos de la litis, en relación con la cual el juez pueda formular los diversos modelos hipotéticos inherentes a posibles soluciones normativas: la “individuación de la norma” no ocurre, por eso, *a priori*, sino en una relación dialéctica respecto a la individuación en específico del *thema decidendum* del caso de que se trate.²² La actividad de *konstruction* importa en la medida en que se trate de individuar situaciones legales complejas que corresponden a los términos de la litis y que sean idóneas para pro-

▪ La estructura racional del juicio y de la motivación ▪

ducir soluciones hipotéticamente posibles, y en tanto que esas situaciones estén constituidas por la combinación orgánica y articulada de varias normas (cuyas relaciones recíprocas dentro de la hipótesis de decisión sean establecidas esencialmente a través del método de la construcción jurídica).²³ Por otra parte, en la medida en la que no se asuma una concepción rigurosamente sistemática del razonamiento jurídico, es necesario reconocerle un papel relevante a la tópica, ya sea como técnica de identificar “puntos de vista” potencialmente relevantes para la configuración jurídica de los hechos, o como “depósito” sintético y aproximativo de dichos puntos de vista. La actividad de construcción conceptual y el razonamiento tópico se entrecruzan, por lo tanto, en la fase de formulación de las hipótesis relativas a las posibles soluciones de la litis.²⁴

En abstracto, el conjunto de las *rationes decidendi* jurídicamente posibles en relación con la controversia específica, representa el ámbito dentro del cual el juez elige el criterio de decisión. En concreto no se puede decir que el juez parta de la formulación de todas las hipótesis posibles para después elegir la que le parece preferible. En realidad, el procedimiento de formulación de las hipótesis de decisión se entrelaza con el procedimiento de verificación y elección sobre la base del *thema decidendum*, en una situación de interrelación dialéctica que no puede reconducirse a formas estáticas. Habiendo sido formuladas una o más hipótesis con base en una primera individuación de los términos de la controversia, es necesario verificar su idoneidad conforme esos términos se van precisando (con base en la actividad de las partes, a los conocimientos que el juez adquiere en el curso del juicio y a la constatación de los hechos). De esta comparación puede surgir la mejor de la hipótesis de decisión, pero también la constatación de su falta de idoneidad; por otra parte, la progresiva individuación de los términos en los cuales se articula el *thema decidendum* hace necesaria la formulación de nuevas “hipótesis de decisión” cada vez más adecuadas a las necesidades finales del juicio.²⁵ Por lo tanto, es a lo largo del curso de la *discovery* que el juez procede a rectificar las hipótesis iniciales y a formular hipótesis nuevas, y sólo al final de ese procedimiento (que coincide en el tiempo con los acontecimientos procesales) se puede tener la determinación final de los modelos de decisión que efectivamente son utilizables en el juicio. Puede ser que, a este punto, sólo un modelo de decisión parezca adecuado en la medida en la que comprobaciones anteriores hayan excluido progresivamente la validez de alternativas diferen-

■ Michele Taruffo ■

tes, pero la hipótesis más realista (en el caso de que el juez no haya querido llegar *a priori* a una determinada conclusión) es que haya varias hipótesis finales de posibles decisiones sobre la litis; entre éstas, el juez realiza la elección conclusiva que da lugar a la decisión propiamente hablando (al respecto véase, *infra*, inciso d).

Se trata, por lo tanto, de un procedimiento heurístico-hipotético y dialéctico, que tiene el objeto de formular y controlar los posibles modelos de decisión que el ordenamiento permite elaborar en relación con los hechos concretos sobre los que debe decidirse. El carácter heurístico de dicho procedimiento está dado por el hecho de que el mismo comprende una fase de investigación necesaria,²⁶ en la cual el juez individúa y elabora los materiales normativos útiles para la construcción de un modelo de decisión. Se trata de una fase en la que tiene una relevancia particular lo que antiguamente era denominado *ars inveniendi*, aunque sea indudable que, una vez individuados los datos normativos relevantes, la elaboración del modelo de decisión implique también una fase de construcción conceptual y sistemática. El carácter hipotético del procedimiento bajo examen deriva del hecho de que los proyectos o modelos de juicio a los que se refiere, en sustancia, representan hipótesis bajo un doble aspecto. Ante todo, se trata de hipótesis de trabajo²⁷ para el juez, mismas que se plantean en el curso del proceso para guiar su propio comportamiento de manera coherente con el marco más atendible —y que está a su disposición en un momento determinado— de los términos de la controversia.²⁸ En segundo lugar, como ya se ha señalado, se trata de modelos de decisión que mutan o se rectifican dependiendo de que lo demanden las vicisitudes del proceso o la progresiva definición del *thema decidendum*: dichos modelos postulan, por lo tanto, un control de validez e idoneidad respecto de los hechos concretos.²⁹ Vale la pena señalar que esto no consiste tanto en la validación de las hipótesis que el juez considera más adecuadas, sino más bien en la progresiva eliminación de las hipótesis que en cada caso se demuestran equivocadas o inadecuadas. No es casual que se haya hablado, al respecto, de *trial and error*,³⁰ para indicar un procedimiento de control y eliminación de las hipótesis ineficaces. Bajo un perfil diverso, se puede reconducir un procedimiento de este tipo dentro de la metodología de la falsificación, de acuerdo con la cual una hipótesis puede considerarse como válida hasta que no se determine como inválida con base en un adecuado procedimiento de control.³¹ En esencia, los

▪ La estructura racional del juicio y de la motivación ▪

modelos de decisión que el juez elabora son hipótesis que deben ser sometidas a *tests* de idoneidad que operan esencialmente en el sentido de provocar, en los diversos momentos del control, la eliminación de las hipótesis que no resultan idóneas para configurar una posible solución global de la controversia. Las hipótesis de decisión que, para decirlo de alguna manera, sobreviven a los controles de idoneidad realizados a lo largo del *iter* decisorio, representan el ámbito de las alternativas dentro de las cuales el juez elige la decisión final. Con ello no se puede decir que dicha hipótesis sea comprobada, ni que la misma sea la más válida o la única válida entre las diversas alternativas que eventualmente estén presentes en el momento de la decisión. En realidad, la elección final del juez no deriva sólo de una valoración inherente a la validez de un cierto modelo de decisión considerado en sí mismo, sino también de otros factores de diverso tipo (juicios de valor, previsión de las posibles consecuencias de una determinada decisión, etcétera), que influyen sobre la determinación concreta de la *ratio decidendi* en el caso concreto.³²

La dialéctica del procedimiento, finalmente, no tiene que ver sólo con el momento final antes descrito, sino más bien con la estructura del procedimiento de *discovery* y *trial* que hace referencia a los modelos alternativos entre los cuales el juez elige la decisión. Esa dialéctica subsiste en la medida en la que el control de las hipótesis de decisión no se presenta nunca de manera definitiva, y no es un control de validez y coherencia interna de la hipótesis. Este hecho deriva, en efecto, de la confrontación de las hipótesis con elementos externos a ella, como por ejemplo, la modificación de las demandas y de las excepciones, los resultados de las probanzas, y así sucesivamente. En el límite, toda modificación o mejor determinación de los términos de hecho y de derecho de la controversia, en toda fase del proceso, opera en el sentido de provocar mutaciones en las hipótesis antes formuladas, en el sentido de volverlas inadecuadas y postular la formulación de nuevas hipótesis de decisión que tomen en cuenta los nuevos elementos. Además el procedimiento mismo implica una evolución de las hipótesis de decisión del ámbito de lo indeterminado al de lo determinado: en función de la determinación de los términos de la controversia, en efecto, las hipótesis iniciales son reformuladas paulatinamente con una precisión cada vez mayor, hasta que sean capaces de reflejar, comprender y explicar el *thema probandum* en un modelo de decisión completo y orgánico.

▪ Michele Taruffo ▪

b. La individuación de la norma

En un segundo significado, más apropiada, la expresión “individuación de la norma” indica el procedimiento a través del cual es determinado el criterio jurídico sobre el cual se funda una determinada hipótesis de solución de la litis. Se trata, por lo tanto, de una actividad que el juez realiza en el ámbito de la formulación de cada uno de los modelos de decisión que entran en el proceso de elección de la *ratio decidendi* final, descrita en el inciso a). Se trata pues de aquello a lo que comúnmente se llama “interpretación de la norma” (en el sentido específico de interpretación-actividad),³³ realizada en función de la búsqueda de un criterio adecuado para resolver la controversia. La crisis de la concepción científico-cognoscitiva de la interpretación jurídica, y la cada vez más evidente centralidad del concepto de norma como enunciado con una estructura semántica abierta,³⁴ convergen en el sentido de excluir que la interpretación pueda concebirse como la identificación del “único” significado “verdadero” o “real” de la norma;³⁵ ello es todavía más válido cuando la interpretación no se realiza con fines teoréticos, sino que está dirigida a finalidades concretamente aplicativas, es decir, a la calificación jurídica de un hecho concreto en particular. Entonces, el problema de la interpretación, en lo que a nosotros interesa, no es el del conocimiento de la norma por parte del juez, sino más bien el de las elecciones interpretativas que el juez realiza para deducir de un enunciado normativo el criterio para una posible decisión de la litis.³⁶ Al respecto, vale la pena precisar que no tiene sentido hablar de “elección de la norma aplicable al caso concreto” como un momento autónomo y que antecede a la interpretación propiamente dicha; en la medida en que la norma (como el significado de un enunciado prescriptivo) es el producto del proceso interpretativo,³⁷ es evidente que la elección de la norma aplicable al caso concreto es un *posterius* respecto de la interpretación, y por lo tanto, está condicionada directamente por ésta. Se podrá objetar que, de cualquier manera, hay un primer momento en el cual el juez fija, dentro del ordenamiento, los enunciados normativos a partir de los cuales se propone deducir, a través de una interpretación posterior, el criterio de decisión; sin embargo, ni siquiera esta elección preliminar es independiente de la interpretación, si bien no por otra cosa sino porque se funda esencialmente sobre interpretaciones ya existentes,³⁸ que constituyen el repertorio tópi-

▪ La estructura racional del juicio y de la motivación ▪

co que es utilizado por el juez para determinar cuáles normas podrían ser relevantes para el caso específico que conoce.

La identificación del problema de la interpretación con el de las elecciones interpretativas realizadas por el juez, pone en evidencia un aspecto que es, sin duda, más relevante que el problema mismo, y que tiene que ver con los criterios o, si se quiere, con las directrices a las cuales el juez hace referencia para formular sus elecciones interpretativas. Sobre el tema, estudios recientes han aportado aclaraciones muy relevantes, proporcionando incluso tipologías bastante exhaustivas de los criterios que determinan las elecciones del juez en el ámbito del procedimiento de individuación de la norma,³⁹ y resulta superfluo, por lo tanto, detenerse en este espacio en intentos clasificatorios ulteriores. Debe subrayarse, sin embargo, la complejidad estructural que las elecciones interpretativas ponen de manifiesto, la heterogeneidad de las directrices que operan en ellas, así como discontinuidad dialéctica del procedimiento que las mismas provocan, en particular cuando se trata, como en el caso del juez, de interpretaciones finalizadas a la aplicación de la norma a un caso concreto específico.

La elección interpretativa es compleja estructuralmente, en la medida en la que no se agota en un único acto inmediato de determinación del significado “verdadero” de la norma, sino que consta de un procedimiento en el cual se distinguen diversos momentos, entre los cuales principalmente la determinación del problema interpretativo;⁴⁰ la determinación de los diversos significados que pueden atribuirse a la norma dependiendo de las diversas perspectivas exegéticas posibles;⁴¹ la elección de uno entre estos significados, que es en lo que consiste en sentido estricto la interpretación de la norma como atribución del enunciado normativo de un significado determinado, destinado a servir como criterio de decisión de la controversia.⁴² Se trata, como puede observarse, de un procedimiento esencialmente heurístico-hipotético: por un lado, en efecto, deben identificarse las posibles interpretaciones de la norma mediante una actividad cuyo resultado es la formulación de alternativas, es decir, de una pluralidad de significados que pueden referirse al enunciado prescriptivo. Por otra parte, tales alternativas representan las hipótesis de posibles interpretaciones de la norma; la elección sucesiva implica un control de idoneidad de dichas hipótesis respecto al *thema decidendum*, a través del cual son eliminadas las alternativas que no parecen válidas como posibles criterios de solución de la litis. También en esta fase, por lo tanto,

■ Michele Taruffo ■

pueden identificarse un momento de *discovery* de las hipótesis alternativas de respuesta a la duda interpretativa, y un proceso de *trial and error* mediante el cual se realiza el control selectivo de dichas hipótesis.

Las varias fases en las cuales se articula el procedimiento de elección interpretativa implican, por lo tanto, una serie de subelecciones instrumentales que se combinan de modo diverso. No importa, por otra parte, examinar analíticamente todas esas elecciones, sino más bien poner en evidencia que éstas dependen de criterios y siguen directrices que las determinan. Hemos hablado antes de heterogeneidad de los criterios y de las directrices que guían el procedimiento interpretativo; debe precisarse ahora que esa heterogeneidad se presenta bajo un doble aspecto. Se puede trazar, ante todo, una distinción entre las directrices que guían la elección de los diversos significados que se refieren al enunciado prescriptivo, y de las directrices que guían la elección *entre* estos significados y, por lo tanto, influyen directamente sobre la decisión interpretativa en sentido estricto.⁴³ Subsiste además la heterogeneidad en las directrices con base en las cuales se realiza la interpretación, en la medida en la que las elecciones que realiza el juez están condicionadas por factores que no pueden reducirse a una categoría unitaria.

En la fase de determinación de los significados de un enunciado normativo influyen, en efecto, criterios-guía de al menos tres tipos:

1. Criterios que tienen que ver con el análisis lógico-semántico del enunciado, que derivan del uso de las reglas operativas de la lógica general y deóntica, así como de la semántica del lenguaje común y del jurídico;⁴⁴
2. Criterios que tienen que ver con la colocación de la norma individualmente considerada dentro del ordenamiento, y que están constituidos por los métodos de la “lógica jurídica” y de la lógica general aplicada a las relaciones entre normas,⁴⁵ por el razonamiento tópicco aplicado al derecho,⁴⁶ y por las técnicas de construcción sistemática inherentes al vínculo entre la norma en lo individual y el contexto orgánico de normas en el cual aquella se coloca;⁴⁷
3. Criterios valorativos, que tienen que ver con la formulación de los juicios de valor que son necesarios para integrar los “espacios abiertos” del enunciado normativo, con la determinación de los valores que constituyen la *ratio legis*, con los juicios de valor con los que se determinan las directrices de *policy* interpretativa que el juez pretende seguir, así como con la determinación de los “principios

▪ La estructura racional del juicio y de la motivación ▪

generales del derecho” según los cuales el juez orienta la interpretación de la norma en lo individual.⁴⁸

A su vez, adicionalmente, también la sucesiva elección entre los diversos significados que se establecen mediante los criterios que se han indicado anteriormente, puede realizarse a partir de criterios heterogéneos que funcionan como directrices “de preferencia”:⁴⁹

1. Directrices de carácter lógico-jurídico, tendientes a encaminar la elección hacia la hipótesis que presenta el mayor grado de coherencia lógica de la relación norma-hecho;⁵⁰
2. Directrices de carácter jurídico-sistemático, tendientes a privilegiar la hipótesis en la cual la interpretación aparece como más coherente con el sistema normativo o, en todo caso, más idónea para producir una decisión del caso concreto que sea coherente con ese sistema;⁵¹
3. Directrices de carácter valorativo, tendientes a privilegiar la hipótesis más coherente, dependiendo de los casos, con elecciones generales de “política del derecho” o, en todo caso, con valores generales que el juez pretende adecuar a la decisión, o bien con la consecución de finalidades y efectos específicos en relación con la situación concreta específica sobre la que se versa la decisión.⁵²

La simple enumeración de los diversos elementos que pueden condicionar las actitudes del juez en la actividad interpretativa, basta para evidenciar sus características esenciales. Esa actividad se articula en un procedimiento discontinuo, en el cual coexisten momentos de razonamiento lógico, que está regulado por las formas de la lógica general en la medida en la que éstas resultan aplicables al análisis de los enunciados normativos, y momentos de valoración. El elemento jurídico que caracteriza también a muchos de los criterios indicados previamente, no representa un carácter estructural autónomo respecto a los elementos lógico y axiológico: aquél tiene relevancia en la medida en la que el enunciado prescriptivo sometido al análisis lógico-semántico y a la integración valorativa está constituido por una norma establecida como válida. En todo caso, el dato más importante que resulta de las reflexiones anteriores consiste en el hecho de que los criterios lógicos y valorativos no producen modelos exclusivos de razonamiento interpretativo, sino que coexisten y se entrecruzan al interior de dicho razonamiento. Ello significa, por un lado, que éste no se agota en una esquematización puramente lógica y,

▪ Michele Taruffo ▪

por el otro, que no puede tampoco describirse exhaustivamente como una serie de meros juicios de valor.⁵³

Una ulterior precisión tiene que ver con el hecho de que las directrices de análisis semántico y de elección que hemos indicado sintéticamente, constituyen las líneas de un modelo teórico de la interpretación dentro del cual se circunscriben legítimamente, aunque no agotan los factores que influyen concretamente en el razonamiento interpretativo. Al respecto resulta necesario tomar en cuenta la ideología de la interpretación que rige la actitud del juez y guía su actividad hermenéutica. Esa ideología puede consistir tanto en la predeterminación de valores que el juez busca materializar a través de la decisión, como en una auténtica ideología del método interpretativo con base en la cual algunas directrices son privilegiadas respecto a otras (por ejemplo, los criterios sistemáticos respecto a los criterios valorativos, o viceversa) y, por lo tanto, resultan determinantes o prevalecientes en el ámbito del razonamiento interpretativo en específico.⁵⁴ Se identifica, por lo tanto, un momento de elección ulterior (que es preliminar frente a cualquier otro), que es capaz de determinar las características fundamentales de la interpretación, en el que le corresponde al juez establecer, esencialmente en el plano ideológico, qué “tipo” de metodología hermenéutica utilizará, y en nombre de cuáles principios o finalidades de política del derecho.

Los diversos elementos de discontinuidad y de heterogeneidad que se han identificado gradualmente en el ámbito del procedimiento interpretativo representan las razones de la falta de idoneidad de cada modelo estático de ese procedimiento, pero no se presentan como intrínsecamente contradictorias si se toma en cuenta la estructura dialéctica del mismo procedimiento. En efecto, es necesario hablar de su carácter dialéctico en un doble sentido. Como ya se ha anticipado en el inciso *a)*, la misma interpretación de los resultados normativos se plantea en una relación dialéctica con los términos de la controversia que debe ser decidida; mientras la interpretación de las normas relevantes para la calificación de los hechos concretos influye en la determinación del *thema decidendum*, la individuación de este último determina a su vez la interpretación, en la medida en que redefine las cuestiones que la norma debe resolver, y pone en evidencia los elementos valorativos en el caso concreto. Además, también el proceso de instauración de la relación norma-hecho que está a la base de la decisión, en particular, tiene una estructura dialéctica (tema sobre el cual

▪ La estructura racional del juicio y de la motivación ▪

véase de manera más amplia *infra* en el inciso *d*). Desde otra perspectiva, debe ponerse en evidencia la dialéctica interna en el procedimiento interpretativo: las directrices heterogéneas que lo guían no se excluyen, en efecto, pero se implican recíprocamente. Así, por ejemplo, el análisis lógico-semántico del enunciado prescriptivo postula la integración valorativa del significado que al mismo le es atribuido, y ésta, a su vez, está condicionada por factores de relevancia jurídico-sistemática.

Las consideraciones hechas hasta ahora permiten, finalmente, precisar el carácter esencial de la elección interpretativa que determina la norma, es decir, la *relatividad*. Ello implica que ninguna interpretación (en el sentido de significado de un enunciado normativo) es “verdadera” o “válida” en sí misma, sino sólo en la medida en la que son válidas las directrices que han guiado el procedimiento interpretativo, y en la medida en la que sean racionalmente correctas las operaciones hermenéuticas y las elecciones que el juez ha efectuado en el ámbito de dicho procedimiento.⁵⁵ Relatividad de la interpretación significa también una pluralidad de interpretaciones posibles, y la legitimidad del juicio crítico sobre las hipótesis interpretativas, así como de su rectificación y de su mutación: se trata, en sustancia, de la condición que vuelve posible la pluralidad de modelos hipotéticos de decisión en los cuales se articula el procedimiento descrito en el inciso *a*), y permite configurar la decisión como elección de la hipótesis más adecuada a los hechos concretos.

c. La constatación de los hechos

Las referencias al procedimiento que conduce a la decisión y al procedimiento que ordena las elecciones interpretativas han vuelto evidente que una variable esencial en la estructura de ambos procedimientos está constituida por la manera en la que se configura la constatación de los hechos y su calificación jurídica. Evidentemente, tampoco sobre este tema es posible hacer en estas páginas una exposición exhaustiva. Sin embargo, vale la pena poner en evidencia las peculiaridades esenciales, bajo el perfil estructural, del juicio de hecho en la medida en la que ello permite definir algunos aspectos del razonamiento decisorio que escapan a una perspectiva que se ocupe exclusivamente de la *quaestio iuris*.

La individuación del *tema probandum*, que en un modelo de proceso civil regido por el principio dispositivo se da esencialmente con base en

▪ Michele Taruffo ▪

los alegatos de las partes,⁵⁶ consiste en la formulación de hipótesis relativas a la veracidad o falsedad de los hechos jurídicamente relevantes y que son impugnados.⁵⁷ Al respecto se puede hablar de una pluralidad de posibles modelos hipotéticos respecto a los hechos que son objeto del juicio, no solamente porque a cada una de las hipótesis sobre la veracidad de un hecho le es necesariamente complementaria la hipótesis de su falsedad, sino también porque de las demandas de cada una de las partes, así como de la individuación del *thema decidendum* realizada por el juez, puede resultar varios modelos de *thema probandum* que son diferentes entre sí en cuanto a la determinación de las circunstancias de hecho que deben ser probadas en el juicio.⁵⁸ No deben tampoco descuidarse las variaciones que intervienen al respecto como consecuencia de algunas situaciones procesales como, por ejemplo, la modificación de las demandas y de las excepciones o del surgimiento de “hechos nuevos” en el curso de la instrucción probatoria, que impactan y modifican *thema probandum*.

Cada modelo de *thema probandum* implica evidentemente una hipótesis de solución de la *quaestio iuris* a la que se refiere la litis: por un lado, los hechos alegados por las partes se califican jurídicamente, dentro de los respectivos esquemas de decisión constituidos por las demandas, en relación con las normas sobre las que se funda el derecho base de la acción, en la medida en la que se trata de actos constitutivos, extintivos, etcétera, del derecho mismo. Por otro lado, en todo caso, pero especialmente cuando la referida calificación no es exhaustivamente propuesta por las partes, le corresponde al juez establecer cuáles son los hechos jurídicos que deben ser probados con base en una hipótesis o propuesta de subsunción de los hechos en las normas que parecen ser aplicables al caso concreto. En esencia, cuando el *thema probandum* está constituido por hipótesis sobre hechos jurídicos, su determinación presupone una hipótesis de calificación jurídica de los hechos referidos, lo que implica que la individuación de la *quaestio facti* esté vinculada dialécticamente con la de la *quaestio juris*⁵⁹ y sufra los efectos de las eventuales variaciones de esta última. Todo ello no implica, sin embargo, que los dos aspectos del problema no puedan (y por ello deban) ser diferenciados; el *thema probandum* puede, por lo tanto, ser definido correctamente, como el contexto de hipótesis en torno a la veracidad o falsedad de determinado hechos, aunque el procedimiento que lleva a su formulación comprende

▪ La estructura racional del juicio y de la motivación ▪

una serie de elecciones de carácter jurídico y valorativo, que también condicionan la determinación de los hechos que deben ser probados.⁶⁰

Dado que el *thema probandum* consta de hipótesis sobre los hechos materia de la causa, el problema del “conocimiento” o de la verificación de esos hechos se plantea como el problema de la elección inherente a la hipótesis que parece más atendible, con base en los resultados de las probanzas, y que como tal está destinada a constituir la “verdad judicial” de los hechos.⁶¹ En este espacio no resulta interesante analizar el procedimiento lógico mediante el cual se realiza la verificación de los hechos como individuación de los grados de credibilidad que son inherentes a cada una de las hipótesis comprendidas en el *thema probandum*,⁶² por el contrario, vale la pena poner en evidencia algunos aspectos peculiares de las elecciones que el juez realiza en el ámbito de dicho procedimiento, y que condicionan la decisión final respecto de la “verdadera” hipótesis. Ante todo, se trata de un procedimiento cognoscitivo, dirigido a establecer aserciones fundadas en torno a la existencia o inexistencia de hechos determinados: ello implica que el mismo se articula en fases compuestas por secuencias concatenadas de inferencias fácticas, dirigidas a determinar el grado de veracidad (de probabilidad) inherente al *factum probandum*, con base en los elementos de conocimiento (indicios, pruebas) de que dispone el juez. La validez del procedimiento depende entonces de la medida en la que en éste se modela de conformidad con la lógica de las inferencias que formula el juez. En es sentido, se presenta un amplio campo de operatividad de la lógica de las proposiciones descriptivas, tanto en el sentido de que ésta proporciona el repertorio de las formas lógicas de las cuales el juez puede en cada caso echar mano, como en el sentido de que dicha lógica representa, en todo caso, el *test* fundamental para el control de las operaciones cognoscitivas que el juez realiza.

Al respecto, en efecto, es frecuente escuchar que la verificación de los hechos es el resultado no tanto de un procedimiento lógico-cognoscitivo sino más bien (de manera prevaleciente o exclusiva) de juicios de valor;⁶³ el alcance de esta afirmación debe ser fuertemente redimensionado y, sobre todo, debe subrayarse que la misma no afecta la relevancia lógica y gnoseológica del juicio de hecho. Que en concreto el juicio de hecho dependa también de juicios de valor es algo indubitable, pero ello, en tanto que no es algo que implique la total reducción del conocimiento de los hechos a valoraciones, requiere de algunas precisiones. Ante todo cabe

■ Michele Taruffo ■

señalar que muchos de los juicios de valor que se quieren aplicar en la verificación del hecho tienen que ver, en realidad, con la calificación jurídica del hecho mismo, es decir, con la fase en la cual el juez extrapola el hecho a la previsión de las normas que pretende aplicar.⁶⁴ Así, por ejemplo, la verificación de un determinado comportamiento antisindical implica indudablemente un juicio de valor, pero éste no tiene que ver con el momento en el cual alguna de las circunstancias de hecho son establecidas como “verdaderas”, sino más bien con el momento posterior en el cual el comportamiento es calificado (jurídicamente) como “antisindical” en los términos, y en vista de la aplicación, del artículo 28 del *Estatuto de los trabajadores*. Lo que es valorativo es, pues, la subsunción del hecho en la norma (así como la valoración de ésta), no la verificación de la veracidad o la falsedad del hecho.

En segundo lugar, un juicio de valor puede estar implícito en la máxima de la experiencia que el juez usa como puente entre el *factum probans* y el *factum probandum*, pero también en este caso es necesario hacer una distinción. Puede ser que la máxima sirva precisamente para valorar el hecho (como por ejemplo, cuando un comportamiento es considerado inmoral o contrario al orden público de acuerdo con los estándares valorativos de la opinión común), pero en tal caso la máxima no sirve para “conocer”, sino más bien para calificar el hecho en vista de su subsunción dentro de una norma “abierta”.⁶⁵ Puede ocurrir, además, que una máxima usada en una función cognoscitiva tenga connotaciones valorativas (como por ejemplo: todos los buenos padres aman a sus hijos) y que éstas repercutan en el “conocimiento” de los hechos, pero en estos casos es fácil comprender que la posibilidad de valorar a la máxima es una función y consecuencia de su falta de objetividad y de carácter científico.⁶⁶ En efecto, los criterios de inferencia que el juez retoma del sentido común tienen un componente valorativo cuya intensidad es inversamente proporcional a su “verdad” intrínseca, y directamente proporcional, por el contrario, a su generalidad. Cuando ciertos hechos no son notorios, el sentido común tiende a construir máximas de acuerdo con lo que considera “justo” o “preferible” a partir de la así llamada experiencia común, cuyo carácter valorativo (en el sentido de que tiende a definir aquello que debe considerarse como “normal”) aumenta en la medida en la que se aleja de la existencia empírica de dichos hechos; viceversa, el carácter valorativo de las máximas se atenúa, hasta desaparecer del todo, en la

▪ La estructura racional del juicio y de la motivación ▪

medida en la que las así llamadas experiencias comunes son verificadas y controladas en su totalidad a partir de criterios empíricos y científicos. Desde este punto de vista, el carácter valorativo del juicio de hecho, en cuanto campo de aplicación de las máximas de la experiencia, no es una característica necesaria del juicio en sí, de la misma manera en la que las máximas no son inevitablemente valorativas. Se trata, por el contrario, de eventualidades que están determinadas histórica y culturalmente, las cuales no demuestran, por otra parte, la invalidez del modelo lógico-cognoscitivo del juicio de hecho, ni su falta de idoneidad prescriptiva (bajo el perfil de lo que debería ser el modelo racional de verificación de los hechos).⁶⁷

En relación con los criterios y a las directrices que guían concretamente las elecciones del juez en relación con los hechos, debe señalarse en línea general que éstas están condicionadas fuertemente por factores de naturaleza ideológica; no sólo son precisamente estos factores los que constituyen al mismo tiempo la causa y la explicación del diverso modo con el que se presenta el juicio de hecho en épocas y ambientes culturales diversos. Sin abordar el tema de manera extensa, será suficiente con aclarar la naturaleza y el alcance de algunos de aquellos factores, para mostrar cómo puede hablarse de una ideología del juicio de hecho, debiendo observarse, por otra parte, que influye ante todo a la elección del método con el cual dicho juicio es realizado, y sólo de manera indirecta a las verificaciones de los hechos en concreto.⁶⁸

En primer lugar, es necesario tener en cuenta la ideología del legislador, que se traduce esencialmente en el modo en el cual son individualizados y delimitados los espacios de elección discrecional reservados al juez en relación con todo lo que tiene que ver con el juicio de hecho. El sistema de la prueba legal, ya sea que se manifieste en reglas relativas a la inadmisibilidad de los medios de prueba, o bien que se manifieste en la predeterminación normativa de la eficacia probatoria, descende de una ideología del juicio en la cual, junto a la tendencia a “juridificar” de manera más o menos intensa el fenómeno probatorio, emerge esencialmente una actitud de desconfianza en relación con el juez, como lo conforman también recientes tendencias a un parcial regreso a la prueba legal en el proceso penal, precisamente en función de garantía en contra del arbitrio con el cual el juez usa su propia discrecionalidad.⁶⁹ Por el contrario, un principio de la libre convicción

▪ Michele Taruffo ▪

manifiesta la apertura hacia un tipo de juicio que se adhiere más a las peculiaridades del caso concreto, en el cual un juez imaginado como “racional” y libre de prejuicios puede lograr establecer de mejor manera la efectiva verdad de los hechos.⁷⁰ También tienen que ver con la ideología de esa “verdad” las técnicas de reglamentación de los poderes de iniciativa de la instrucción, que se colocan entre dos extremos que están constituidos por el principio del total monopolio de las partes sobre la disponibilidad de las pruebas (según el cual la verdad judicial es la querida por la partes), y el principio inquisitivo (según el cual debe perseguirse la verdad material, y el juez puede, por lo tanto ejercer todos los poderes de instrucción que sean necesarios en cada caso para alcanzar ese fin).⁷¹

Mientras que la ideología del legislador incide necesariamente en la esfera de discrecionalidad dentro de la cual el juez realiza sus propias elecciones, la ideología del juez en relación con el juicio de hecho incide sobre el modo en el cual él usa dicha discrecionalidad. Cuando, por ejemplo, el principio de la libre convicción es invocado en el momento de la valoración discrecional de las pruebas, éste no tiene una particular relevancia en sí, sino sólo en relación con el tipo de operación que autoriza y legitima, de manera que puede suceder que éste sea instrumentalizado para ser útil a los fines de una ideología autoritaria del juicio de hecho, en la cual se nulifiquen las garantías de racionalidad y de control del juicio mismo.⁷² Por ejemplo, la idea de certidumbre moral, particularmente difundida en nuestra doctrina tradicional,⁷³ implica una relevante devaluación de los aspectos típicamente lógicos y gnoseológicos de los hechos y favorece, por el contrario, un enfoque genéricamente subjetivo e intuitivo en el cual el juez termina por quedar desvinculado de cualquier regla racional en la valoración de los resultados probatorios. Por el contrario, la asunción de una idea de verdad factual modelada sobre la de las ciencias empíricas, tiende a reducir los márgenes de subjetividad del juicio, y a poner en evidencia, al contrario, los elementos de control y los límites de la validez en una clara tendencia hacia la “cientificidad” de los instrumentos probatorios y de las técnicas de valoración de la prueba.⁷⁴ Más aun, el concepto de verdad material, que cada día es más difundido en la doctrina de los países socialistas, se traduce en la prescripción de que el juez identifique, además de la verdad objetiva de las particulares circunstancias de hecho, también los factores de incidencia económico-social de dichas circunstancias, a partir de una perspectiva que reconduce al inte-

▪ La estructura racional del juicio y de la motivación ▪

rior del juicio de hecho la función política general que le es atribuida al juez como intérprete y realizador de los principios socioeconómicos en los cuales se inspira el ordenamiento socialista.⁷⁵

Los factores descritos hasta ahora influyen de manera variada en la actitud del juez en relación con el juicio de hecho, y el modo con el que éste se configura en sus manifestaciones concretas. Sin embargo, su presencia no impide individuar en la función cognoscitiva, en la forma de la inferencia y en el carácter hipotético y relativista, los aspectos estructurales fundamentales de la verificación de los hechos.⁷⁶ Las elecciones que realiza el juez, a pesar de que puedan ser determinadas valorativa e ideológicamente, tienen en realidad, a pesar de todo, una finalidad cognoscitiva, y se realizan mediante la formulación de inferencias entre proposiciones fácticas, que son válidas en la medida en la que son lógicamente correctas. No cabe duda de que la formulación de las hipótesis sobre hechos pueda implicar una fase heurística que puede interpretarse según los modos de la *inventio* tópica, al igual que debe reconocerse que un momento de este tipo existe en la individuación de las máximas de la experiencia como criterios de valoración de los materiales probatorios disponibles.⁷⁷ Sin embargo, el momento de selección y de control de las hipótesis fácticas, en el cual se establece el respectivo grado de confiabilidad, mantiene de igual manera una estructura lógica que se articula según las formas de inferencia elaboradas por la lógica general y que es susceptible de un *test* de validez con base en esas mismas formas; la misma elección de la hipótesis más atendible, que está destinada a ser considerada desde un punto de vista judicial como “verdadera”, está determinada lógicamente, en la medida en la que versa sobre la individuación de la representación de los hechos cuyos resultados probatorios permiten atribuirle el mayor grado de confiabilidad lógica y gnoseológica.⁷⁸

Por otra parte, el carácter hipotético del juicio de hecho se aclara mejor si éste es colocado dentro de la estructura fundamentalmente dialéctica del razonamiento decisorio. Por un lado, el *thema probandum* es un conjunto de hipótesis fácticas que deben ser verificadas con base en los resultados probatorios, y el mismo procedimiento de valoración de tales resultados puede implicar una compleja concatenación de inferencias dirigidas a formular y a verificar hipótesis intermedias.⁷⁹ La formulación inicial del *thema probandum* está destinada, sin embargo, a ser rectificadora y modificada en el curso de la indagatoria sobre los hechos, conforme se

▪ Michele Taruffo ▪

revelan verdaderas o falsas las diversas hipótesis, y emergen circunstancias nuevas que transforman los términos de hecho de la litis.

Por otra parte, si bien es cierto que el proyecto inicial de calificación jurídica de los hechos determina la individuación del *thema probandum*, también lo es que el procedimiento de verificación de las hipótesis iniciales, así como los resultados que el mismo propicia, pueden hacer necesarios cambios en el “modelo de decisión” a partir del cual el juez ha trabajado, y pueden incluso provocar la total modificación del marco normativo de referencia de la situación de hecho concreta. Las hipótesis sobre los hechos, y las elecciones relativas, que son inherentes tanto a su formulación como a su control, se insertan en una doble estructura dialéctica, en la cual la relación hipótesis fáctica/confirmación lógica interactúa con la relación juicio de hecho/juicio de derecho, y en la cual además se verifica la intersección de factores heterogéneos, cognoscitivos, valorativos y jurídicos.

d. La calificación jurídica de los hechos concretos del caso

La síntesis entre las hipótesis de norma aplicable al hecho concreto y las hipótesis inherentes a los hechos de la litis ocurre con la así llamada calificación jurídica de los hechos concretos con miras a la decisión.⁸⁰ Es conocido que justamente sobre esta fase del juicio se han centrado las mayores controversias teóricas e ideológicas surgidas a propósito de la estructura y función de la “aplicación del derecho”. En este trabajo no nos interesa, por otra parte, describir la vastísima problemática inherente a este punto, sino más bien hacer referencia a algunas características estructurales fundamentales del procedimiento que conduce a la calificación jurídica de los hechos concretos deducida en el juicio.

Más allá de las múltiples reconstrucciones de la calificación jurídica, que comprenden, por ejemplo, los modelos de la subsunción, de la *Zuordnung* a un “tipo”, del *reasoning from case to case*, parece que puede indicarse el elemento fundamental en el *Setzungakt* con el cual se resuelve la contraposición entre un criterio general unificador y una situación particular diferenciada.⁸¹

Por un lado, la norma (entendida como el significado atribuido mediante la interpretación a un enunciado prescriptivo, o bien como criterio jurídico de decisión extraído inductivamente de los precedentes) implica, en todo caso, la definición de una clase de situaciones de las que se hacen

▪ La estructura racional del juicio y de la motivación ▪

derivar determinados efectos jurídicos. Se trata, por lo tanto, de una “definición de género” que delimita el campo de la aplicabilidad de esos efectos mediante la indicación de una situación-tipo (el *abstrakte Tatbestand* de la doctrina alemana) individuada por un conjunto de requisitos que a su vez se refieren a una clase de casos.⁸² Por el contrario, la situación concreta en particular (*konkrete Tatbestand*) se individua por una “definición de especie” que retoma las peculiaridades del caso específico, diferenciándolo de otras situaciones. Decir simplemente que el caso concreto es subsumido en la regla o deducido de ésta, o bien que la regla es “aplicada” al caso concreto, significa anular el problema, dejando en la sombra la estructura de la síntesis entre los dos elementos contrapuestos. Viceversa, la calificación jurídica de la situación concreta deriva de un procedimiento articulado en momentos diversos, y caracterizado por una estructura dialéctica en la cual se insertan las elecciones del juez, que son inherentes tanto a la interpretación de la norma, como a la determinación de los hechos.

Por lo que tiene que ver con la interpretación de la norma, el hecho de que ésta deba servir para la calificación de una determinada situación concreta provoca que las particulares exigencias de tutela que se manifiestan en el caso concreto tengan una relevancia decisiva, de manera paralela a los criterios sistemáticos y valorativos que condicionan en general la elección interpretativa (sobre lo cual véase *supra* los incisos *a*) y *b*). Ello significa que, en relación con la elección del significado que debe atribuírsele a un enunciado prescriptivo en vista de su aplicación, las consecuencias que la eventual aplicación de la norma produciría tiene relevancia de cara a la solución de la litis. De esta manera, emerge un criterio teleológico de interpretación, según el cual una norma es o no idónea para calificar la situación concreta, dependiendo de los efectos que puede producir en relación con esta última.⁸³ Entonces, la elección de una interpretación es también, necesariamente, una elección que tiene que ver con las finalidades que la misma permite conseguir con la decisión sobre la litis.

Desde otro perfil, la referencia a la exigencia de calificación de determinados hechos concretos puede demandar una sustancial integración, en gran medida “creativa”, del significado que se le puede dar a una cierta norma. Ello ocurre todas las veces que la situación concreta no pueda colocarse directamente dentro del “núcleo” de dicho significado, sino que entre, al contrario, en la que ha sido definida como “zona de

▪ Michele Taruffo ▪

penumbra” del mismo significado;⁸⁴ zona cuya amplitud depende de cuánto sea general el alcance de la norma o del principio que se intenta interpretar, y que subsiste siempre dentro de los “márgenes de apertura” de cualquier enunciado prescriptivo.⁸⁵ En tales casos, si bien por un lado la reducida fuerza obligatoria de la norma, al margen de su significado, abre el espacio para las elecciones valorativas del juez, por el otro, la solución del problema de si una determinada situación concreta entra o no en la categoría de situaciones reguladas por la norma, implica que el significado de esta última tenga que ser precisado y concretado con referencia a los *Tatbestandsmerkmale* de la situación concreta en particular, debido a que de ello depende, en sustancia, la posibilidad de “subsumir” o no dicha situación concreta en la norma.⁸⁶

Problemas de no menor complejidad surgen también a propósito de las aserciones sobre los hechos, ya sea que se trate de hipótesis que deben ser verificadas en el juicio, o bien que se trate de la ya alcanzada verdad judicial. La necesidad de confrontar la situación concreta con la situación abstracta definida por la norma plantea, ante todo, un problema de carácter semántico inherente a la posibilidad de traducir las aserciones de hecho, y como tales enunciadas en el lenguaje común, en aserciones correspondientes pero formuladas en el lenguaje “legal”; se trata, pues, de llegar a la enunciación de la situación concreta de los hechos en los términos que son propios de la situación abstracta, con un procedimiento que se desarrolla tendencialmente de acuerdo con reglas lógico-semánticas de transformación, aunque no excluye momentos de valoración.⁸⁷ No se trata, sin embargo, de un problema meramente lingüístico, en tanto que el mismo presupone dos operaciones que implican elecciones constructivas y valorativas muy complejas. Por un lado, la transformación semántica de los enunciados fácticos implica su categorización a través de la subsunción en conceptos o nociones de hecho más generales, en vista de la aproximación a los conceptos “de género” empleados en la norma;⁸⁸ se trata del procedimiento inverso y recíproco respecto del que permite la concretización de la situación abstracta en términos más particulares. Los dos procedimientos interactúan dialécticamente provocando una serie de transformaciones y adaptaciones de los enunciados (general y particular) inicialmente contrapuestos, verificándose el punto de encuentro cuando hay una coincidencia lógica y semántica entre el enunciado fáctico “generalizado” y el enunciado normativo “concretizado”.⁸⁹

▪ La estructura racional del juicio y de la motivación ▪

Es evidente, por otra parte, que incluso la mera transformación de los enunciados fácticos implica elecciones relativas a los conceptos generales que son utilizados, de las cuales depende la posibilidad de reconducir a la situación de hechos concreta dentro de una u otra situación de hechos abstracta.

Por el otro lado, el juez debe escoger, dentro de la totalidad de las circunstancias de hecho a su disposición, los elementos calificadores de la situación concreta, destinados a tener relevancia para efectos de la decisión, y respecto de los cuales deberá aplicarse la operación de transformación apenas descrita.⁹⁰ Ello presupone que la *quaestio iuris* ya haya sido individuada con suficiente precisión, en la medida en la que la situación abstracta definida por la norma que pretende aplicarse constituye el criterio de selección de los “hechos jurídicos” del caso particular. Al respecto, es evidente que hay un problema de elección entre varias hipótesis normativas que hacen referencia al caso concreto, ya sea porque normas diversas pueden ser aplicadas alternativamente,⁹¹ o bien porque pueden existir diversas interpretaciones de la misma norma; en este momento los juicios de valor del juez juegan un papel decisivo, y en particular la apreciación de las consecuencias que impactarían en la decisión por el uso de diversos criterios normativos.⁹²

La calificación jurídica de los hechos de la causa dentro de un determinado modelo de decisión constituye, por lo tanto, el resultado de un complejo procedimiento de decisión que, mediante transformaciones orientadas dialécticamente de las proposiciones de hecho y de los criterios normativos de juicio, llega a establecer una especie de correspondencia semántica entre la situación de hechos concreta y una de las situaciones abstractas que resultan de la interpretación de las normas. También en esta fase, que tradicionalmente ha sido reconocida como lógico-deductiva, y que ha incluso representado el núcleo más sólido de la teoría deductiva del juicio, es, por el contrario, muy fácil identificar las características dialécticas y de discontinuidad que son propias de la estructura general hipotético-deliberativa del razonamiento decisorio en su conjunto.⁹³ El procedimiento que privilegia a la calificación consta de diversas secuencias dentro de las cuales, a la formulación de hipótesis alternativas le sigue la elección de la hipótesis más adecuada a las finalidades de la decisión, de acuerdo con las diversas directrices que guían la actividad del juez. La discontinuidad (o heterogeneidad intrínseca) del procedi-

▪ Michele Taruffo ▪

miento subsiste en la medida en la que confluyen en él los diversos momentos que hemos señalado anteriormente:

1. El razonamiento tópico permite la transformación de los enunciados fácticos y normativos, su categorización y concretización, en tanto que proporciona los puntos de referencia del sentido común (las máximas da la experiencia) y del derecho (materiales doctrinarios y jurisprudenciales) de los cuales el juez se sirve para orientar sus propias elecciones.
2. Valoraciones de tipo axiológico intervienen tanto en la concretización de la norma en relación con lo hechos, como en la elección o calificación de los hechos en relación con la situación normativa.
3. La lógica (y tal vez sea mejor decir la semántica lógica) no se agota en un esquema formal cristalizando el procedimiento examinado, sino que representa de igual manera el instrumento y el *test* de rectitud aplicable a las diversas operaciones que realiza el juez, ya sea porque la transformación de los enunciados de hecho y de derecho implica una serie de criterios lógicos y semánticos, como porque la confrontación dialéctica entre dichos enunciados es controlable desde un punto de vista lógico.⁹⁴ La rectitud de la así llamada “subsunción final”, con la cual la situación de hechos concreta se reconduce a una determinada situación abstracta, depende por lo tanto de la rectitud lógica de las operaciones que componen el entero procedimiento hipotético-deliberativo que estructura la calificación jurídica de los hechos; su “justicia” depende de manera prevaleciente de las apreciaciones valorativas que el juez ha efectuado en el curso de dicho procedimiento.⁹⁵

e. La decisión

Los procedimientos que hemos descrito sintéticamente en los incisos *b)*, *c)* y *d)* llevan a la formulación de hipótesis globales de decisión, las cuales, a su vez están sometidas, en el curso de *iter* decisorio, al control (*trial and error*) al cual hemos hecho referencia en el inciso *a)*. El resultado al cual llega el entero conjunto de actividades es la individuación de alternativas “finales” entre las cuales el juez elige la decisión. A su vez, esta está determinada por directrices de género diverso, como, por ejemplo, el mayor fundamento lógico de una hipótesis, la valoración de los

▪ La estructura racional del juicio y de la motivación ▪

efectos de “justicia sustancial” que la misma produce a nivel general⁹⁶, la previsión de las consecuencias que se derivan en el caso concreto,⁹⁷ su coherencia con el “sistema” o con los precedentes, su correspondencia con el *petitum* planteado por las partes, su capacidad para agotar los términos de hecho y de derecho de la controversia, y así sucesivamente. También en este caso, por lo tanto, se repite la combinación de factores lógicos, contractivos y valorativos, así como la estructura dialéctica del procedimiento deliberativo.

Sin insistir ulteriormente sobre la estructura del juicio como un procedimiento de formación de la decisión, es necesario analizar en qué consiste el resultado de dicho procedimiento, profundizando en la distinción entre el juicio como actividad y el juicio como producto final de ella.

En la medida en la que el momento conclusivo de esa actividad consiste en la elección de un modelo global de decisión, la estructura del juicio como producto de la actividad decisoria coincide con la del modelo mencionado (que deja de ser una mera hipótesis de decisión para constituir la decisión establecida de manera definitiva). En este sentido, el juicio está constituido por un contexto de enunciados (cada uno de los cuales es el resultado de las elecciones o de las secuencias de elecciones examinadas anteriormente), vinculados entre sí por nexos de carácter lógico-jurídico. Desde el punto de vista descriptivo, se pueden distinguir los siguientes componentes:

1. Enunciados *normativos* que contienen los criterios jurídicos de decisión, y enuncian la interpretación de las normas aplicables que el juez ha establecido como “verdaderas” o “válidas” en el caso particular (o, en general, la *ratio decidendi* jurídica determinada en todo caso);
2. Enunciados *fácticos* o *descriptivos* que contienen la “verdad” judicial sobre los hechos de la causa, tanto los jurídicos como los simples;
3. *Enunciados calificativos* que contienen la calificación jurídica de los hechos principales en los términos de los criterios establecidos en los enunciados normativos;
4. Enunciados *prescriptivos* en sentido estricto, que establecen los efectos jurídicos que la decisión está destinada a producir sobre la situación de hechos concreta.

Desde el punto de vista estructural, se pueden individuar los principales nexos de conexidad entre esos enunciados o entre algunos de ellos: 1) implicación (necesaria o probable), por ejemplo, entre enunciados fácticos,

▪ Michele Taruffo ▪

entre enunciados normativos y calificativos, entre enunciados calificativos y prescriptivos, entre enunciados fácticos y calificativos y así sucesivamente; 2) correspondencia semántica, por ejemplo, entre enunciados normativos y calificativos, o entre enunciados fácticos y calificativos; 3) compatibilidad lógica y semántica en el sentido de que, incluso cuando no haya implicación alguna, no debe haber tampoco contradicciones entre los diversos enunciados. En la hipótesis, muy frecuente en los hechos, en la cual el *thema decidendum* conste de una pluralidad de cuestiones de hechos y de derecho, emerge el ulterior elemento del: 4) prejuicio lógico y jurídico como criterio de orden entre las diferentes cuestiones, según el cual una cuestión implica un prejuicio respecto de otra si la solución de la primera es idónea para determinar la solución de la segunda.⁹⁸

Puede constatarse fácilmente que las características estructurales peculiares del juicio como procedimiento de formación de la decisión no se repiten en el juicio como resultado del *iter* decisorio. Así ocurre, ante todo, con el carácter heurístico-hipotético: los enunciados a los que hemos hecho referencia ya no constituyen hipótesis, en la medida en la que ya no están sometidos a confirmación o control, y expresan, al contrario, el resultado final y definitivo (al menos porque tiene que ver con el grado de juicio individual) de la actividad heurística y deliberativa del juez. No se reproduce, además, ni siquiera la estructura dialéctica de esa actividad: como se ha dicho, las relaciones entre los enunciados que constituyen el resultado del juicio, no son de contraposición, sino de implicación y correspondencia lógico-semántica, o, al menos, de compatibilidad.⁹⁹ Finalmente, la heterogeneidad de los instrumentos heurísticos y decisorios que son utilizados por el juez para alcanzar la decisión no se reproduce en toda su variedad en el contexto de los enunciados que expresan la solución final de las elecciones del juez: la única distinción que se adapta a ellos, y que, por otra parte no da lugar a consecuencias de relevancia particular, es entre enunciados “de hecho” o descriptivos, y enunciados “de derecho” o prescriptivos/calificativos.¹⁰⁰

f. La racionalidad del razonamiento decisorio

Teniendo en cuenta todo lo anterior, resulta evidente que el problema de la racionalidad del juicio no tolera una solución unitaria y global, y ni siquiera una solución positiva o negativa, que abarque de manera homogénea todos los momentos en los cuales se articula la actividad del juez.

▪ La estructura racional del juicio y de la motivación ▪

Ante todo resulta necesario distinguir el problema de la racionalidad del juicio como resultado de la actividad decisoria (sobre lo cual véase el inciso e), del de la racionalidad del procedimiento que lo estructura. Distinto, además, es a su vez el problema de la racionalidad de la justificación de la decisión expresada en la motivación (sobre lo cual véase el subsiguiente § 3, inciso d).

La racionalidad del juicio, entendido como contexto de enunciados que expresan las elecciones finales del juez, requiere a su vez una definición articulada.

Por un lado, se puede hablar de racionalidad del juicio en sentido “operativo”, entendiendo por ello que el enunciado es racional en la medida en la que es racional el conjunto de las operaciones de las que se deriva su formulación.¹⁰¹ Bajo este aspecto, la racionalidad del juicio es una función de la racionalidad del *iter* decisorio. Debido a que, además, el juicio estructura un conjunto de enunciados, el problema se fragmenta en el de la racionalidad de cada enunciado en particular, como función de la racionalidad del procedimiento del que el enunciado mismo expresa su resultado final. Por ejemplo, un enunciado normativo puede ser definido como racional o no, dependiendo de que la definición sea apropiada para el conjunto de las operaciones hermenéuticas que dan lugar a una cierta interpretación de la norma; de manera análoga, un enunciado fáctico se puede definir como racional en la medida en la que así pueda ser calificado el conjunto de las operaciones cognitivas en las que consiste la verificación de los hechos.

Se trata de un concepto de racionalidad indudablemente aceptable, que pone el acento sobre las características particulares de la actividad decisoria; por lo tanto, en la medida en la que el producto de dicha actividad está constituido por un contexto de enunciados, se puede hablar de racionalidad también a propósito de la estructura interna del dicho contexto. Bajo este aspecto, la racionalidad del juicio es una función de la racionalidad de los nexos que interconectan los enunciados que lo componen. Dicha racionalidad subsiste en la medida en la que se verifiquen tres condiciones:

1. La falta de contradicciones entre los diversos enunciados y entre sus presupuestos;
2. La presencia de algunos nexos de implicación (por ejemplo, entre “norma” y calificación de los hechos, o entre calificación y declaración del efecto jurídico), necesarios con base en la secuencia norma/hecho/consecuencia jurídica;

▪ Michele Taruffo ▪

3. El respeto del orden de prejuicio entre las diversas cuestiones comprendidas en el *thema decidendum*.

Se trata de un concepto de racionalidad dotado de características peculiares. Ante todo, el mismo no tiene que ver con el enunciado en particular, sino con el entero conjunto de enunciados que constituyen el juicio, e involucra esencialmente la red de conexiones lógico-jurídicas entre enunciados, que constituye el diseño estructural de ese contexto. Debe subrayarse además que con ello no se proporciona una definición positiva y exhaustiva de la racionalidad del juicio, sino que se implica a una serie de condiciones necesarias, a falta de las cuales, el contexto del juicio no puede ser definido racionalmente, aunque, en el límite, los enunciados en particular que están comprendidos en el mismo son operativamente racionales.

En esencia, por lo tanto, el concepto de racionalidad del juicio es la síntesis de un doble orden de requisitos, que tiene que ver con la racionalidad de las operaciones que han producido los enunciados que lo constituyen, y a la racionalidad de sus conexiones contextuales. Lo que ello excluye, al contrario, es la noción de racionalidad como correspondencia entre el “contenido” de dichos enunciados, considerados individualmente o en su conjunto, con valores, expectativas o finalidades externas al contexto de la decisión, y que el intérprete asume como medida de valoración de la “justicia” de la decisión en sí.¹⁰²

Evidentemente ello no implica el que una valoración de este tipo sea ilegítima o inútil; al contrario, ésta es indispensable, además de ser legítima. Debe quedar claro, sin embargo, que no se trata de un juicio de racionalidad, a menos que el intérprete asuma los valores en los que cree como cánones absolutos de “razón”.¹⁰³ Se trata, por el contrario, de una apreciación valorativa y sustancialmente ideológica, encaminada a establecer si la decisión es “justa”, “útil” o “buena”, desde el punto de vista del conjunto de los valores éticos, sociales y políticos que constituyen la ideología del intérprete. En la medida en la que el juicio depende también de las elecciones de valor del juez, dicha apreciación puede incidir en los presupuestos y en las operaciones ideológicas de las cuales se desprende el juicio, además de los enunciados finales en los cuales éste se estructura, y bajo este aspecto surge la confrontación entre la ideología del juez y la del intérprete (o de la clase social de la que éste es portavoz), en un nivel que involucra a todos los aspectos del juicio. Por otra parte, ello no excluye

▪ La estructura racional del juicio y de la motivación ▪

el hecho de que se trata de algo diverso del control de racionalidad del juicio considerado en sí mismo; al límite se vuelve legítimo el rechazo, justificado bajo el plano ideológico, de un juicio racional, así como es posible la aprobación ideológica de un juicio que carece de toda racionalidad.

También en relación con el problema de la racionalidad del procedimiento decisorio, es válida la consideración de que éste no tolera una solución unitaria y homogénea respecto a todas las fases en las cuales se articula. En efecto, hablar de racionalidad en este sentido, significa usar una noción de extrema síntesis, a la cual subyacen conceptos heterogéneos, en gran medida indefinidos o indefinibles, alrededor de los cuales bastará hacer una breve referencia. Ante todo, el haber individuado el núcleo estructural del razonamiento decisorio en el momento de la elección entre alternativas de acuerdo con reglas-guía determinadas, permite identificar una primera noción, eminentemente *formal*, de racionalidad. En este sentido es racional la elección que, dada una serie de alternativas posibles, y dado un criterio de selección (o de directriz del juicio), individúa la solución más adecuada para dicho criterio.¹⁰⁴ Se trata, efectivamente, de un concepto que sirve para calificar como irracionales las elecciones intrínsecamente contradictorias (es decir, en las cuales la elección contrasta con el criterio que debería guiarla), pero que no excluye (al contrario implica) el que las operaciones realizadas por el juez para determinar las alternativas y para individuar los criterios de elección sean calificadas como racionales o irracionales de acuerdo con cánones de naturaleza diversa.

Al respecto, la heterogeneidad y discontinuidad de dichas operaciones, varias veces señalada, implica la referencia a una pluralidad de cánones, que en concreto pueden intersectarse o sobreponerse dentro del ámbito del razonamiento decisorio.

Un primer canon de racionalidad está constituido por el conjunto de las reglas lógicas y por las respectivas condiciones de aplicación. Como hemos subrayado anteriormente, la lógica no agota el razonamiento del juez, pero tampoco le es extraña al mismo, y representa además un instrumento indispensable en los diversos sectores de las operaciones comprendidas en el *iter* decisorio. En la medida en la que es (o debería ser) un instrumento para realizar operaciones “válidas”, la lógica representa también un conjunto de *tests* de rectitud aplicables a las diversas fases del razonamiento del juez. En consecuencia esto puede calificarse como racional en la medida en la que sea lógicamente válido, es decir, cuando

▪ Michele Taruffo ▪

implique la correcta aplicación (y no contenga alguna violación) de reglas lógicas.

Un segundo canon de racionalidad está constituido por la así llamada *Sachlogik* de los juristas,¹⁰⁵ la cual comprende los tradicionales *argumenta* antilógicos o cuasilógicos, la metodología sistemática de la *Konstruktion*, el método tópico de la formulación de la *quaestio* y la recolección de los materiales útiles para resolverla. En el ámbito del razonamiento decisorio, se trata de técnicas dotadas de una cierta eficacia heurística, ya sea con relación a la individuación de las alternativas entre las cuales se plantea un problema de elección, como respecto a la individuación de los criterios utilizables para juzgar la elección. Decir que el razonamiento del juez es racional desde el punto de vista de la *Sachlogik* significa considerarlo esencialmente bajo el perfil de su idoneidad; ello implica que el mismo haya individuado de manera satisfactoria las cuestiones que deben resolverse, haya formulado de manera completa las hipótesis de solución y los criterios de elección, y haya tomado en cuenta las consecuencias de cada eventual solución en el plano del sistema jurídico y en el ámbito de la controversia en lo individual. En este sentido, el razonamiento decisorio es racional si es completo, es decir, si ha considerado adecuadamente todos los aspectos relevantes, de hecho y de derecho, de la controversia, y si ha individuado los nodos problemáticos respecto a los cuales se impone la elección del juez.

En tercer lugar, el problema de la racionalidad involucra específicamente las elecciones de valor que el juez efectúa a lo largo del *iter* decisorio, y que tienen que ver tanto con la solución de los problemas, como con la asunción de directrices destinadas a la solución de los mismos. Al respecto vale la pena distinguir dos aspectos particulares, que pertenecen, más propiamente, a la lógica *tout court* y a la *Sachlogik*. En la medida en la que existe una “lógica del discurso valorativo”, emerge un conjunto de reglas atinentes con la validez y la coherencia formal del juicio de valor o del razonamiento sobre los valores.¹⁰⁶ Este aspecto de la racionalidad tiene que ver en general con la validez del razonamiento y entra en el primero de los cánones antes analizados. Por otra parte, también la *Sachlogik* implica valoraciones, si no por otra cosa porque muchos de sus argumentos tienen componentes claramente valorativos. Este aspecto está vinculado directamente con la racionalidad del juicio como a su idoneidad respecto de los problemas suscitados por el *thema decidendum*. El aspecto más rele-

▪ La estructura racional del juicio y de la motivación ▪

vante y autónomo del problema tiene que ver, por el contrario, con la elección de los valores éticos, políticos o jurídicos a los cuales el juez uniforma su propio comportamiento, o que él aspira a realizar mediante sus propias elecciones; se trata, pues, de definir la racionalidad de la elección de los valores-guía, entendidos como directrices de juicio o como finalidades por alcanzar mediante el juicio.

Al respecto, debe señalarse que una elección de valor no puede ser definida como racional o irracional en si misma, sino sólo en el ámbito de un determinado sistema de valores,¹⁰⁷ lo que equivale a decir que la calificación de la racionalidad de la elección es ideológicamente relativa y condicionada. Bajo este aspecto, el juicio de valor es racional si es coherente con los valores sobre los cuales se funda una determinada ideología, y por lo tanto si está orientado hacia los fines que ésta indica como positivos. Por ejemplo, puede calificarse como racional un elección valorativa que, en el momento de la interpretación, apunta a realizar un valor establecido como principio constitucional.¹⁰⁸ A parte del hecho de que ello presupone haber identificado como “conjunto de valores” la que coincide con las normas constitucionales, una calificación semejante implica la asunción de una ideología en la cual esos valores se configuran como fines por realizar también por parte del juez; dada esa condición, la elección del juez es racional en tanto sea coherente y funcional respecto a un fin que se considera indicado como tal por las normas fundamentales del ordenamiento. De manera análoga, esa elección el calificable como racional si está conforme con los valores consolidados en un cierto ámbito social, es decir, si corresponde con la ideología “social” de una clase en un cierto momento histórico, y si es funcional con el sistema de fines que la misma se plantea alcanzar.

No hay espacio, por lo tanto, para una calificación neutral y abstracta de la racionalidad de las elecciones de valor. En todo caso, éstas son racionales si están conformes con una ideología determinada, y son irracionales si están en un contraste directo o indirecto con la misma. El concepto de racionalidad de los juicios de valor es pues, esencialmente, una variable ideológica, en tanto en que el grado de su racionalidad es la ideología de quien asume el papel de controlar un juicio de valor a partir de su racionalidad. En ese sentido, por ejemplo, una elección interpretativa que pretende exaltar la tutela individualista de la propiedad es ciertamente racional desde el punto de vista de la ideología liberal, pero no lo es

▪ Michele Taruffo ▪

de ninguna manera desde la perspectiva de la ideología socialista. Consecuentemente, en esencia, el problema de la racionalidad de las elecciones de valor que realiza el juez no es otra cosa más que el problema de la toma de posición ideológica del juez en relación con el objeto del juicio y de los fines que se realizan a través del juicio. De manera análoga, el problema de controlar desde el externo si dichas elecciones son o no racionales coincide con el problema de la toma de posición ideológica del intérprete, o del ambiente social, en general, en relación con el juicio.

3. LA ESTRUCTURA DE LA MOTIVACIÓN

Las consideraciones realizadas en los apartados precedentes permiten precisar algunos puntos de suma importancia respecto a la intención de realizar un análisis relativo a la estructura de la motivación.

En primer punto tiene que ver con la definición de la relación que media entre el juicio y la motivación. Anteriormente hemos expuesto las razones por las que no se pueden unificar los dos tipos de razonamiento del juez; en particular aclaramos que entre ellos no hay simetría alguna y que, por lo tanto, el razonamiento decisorio no puede ser visto como el significado del discurso que constituye la motivación.¹⁰⁹ El nexo entre procedimiento decisorio y motivación no puede, por lo tanto, ser visto en una pretendida coincidencia entre las “razones reales” y los “motivos expresos” de la decisión, sino más bien en el hecho de que la motivación tiende a proporcionar la justificación de aquello que representa el resultado del procedimiento decisorio, es decir, de la decisión, entendida como el contexto de enunciados en los cuales están expresadas las elecciones “finales” a las que llegó el juez. Ahora bien, el hecho de que tales enunciados descendan de un procedimiento heurístico y deliberativo complejo, discontinuo y no condicionado lógicamente, no es algo carente de relevancia en relación con el modo de entender lo que debería ser la motivación, es decir, un discurso justificativo idóneo para fundar racionalmente los mismos enunciados. Ello no significa, como es obvio, que la motivación deba ser una relación detallada de las elecciones que realizó el juez. De ello se desprende, además, que la motivación es ficticia e inadecuada en la medida en la que no contenga la justificación de dichas elecciones, o incluso en la medida en la que tienda a hacer aparecer la decisión como

▪ La estructura racional del juicio y de la motivación ▪

necesaria, disimulando los amplísimos márgenes de discrecionalidad que caracterizan en concreto a las elecciones del juez.¹¹⁰ Es notorio que la praxis está frecuentemente orientada en este sentido, pero se trata de un fenómeno condicionado por las ideologías del juicio (véase *infra*, inciso f). Ello no excluye el hecho de que el análisis estructural de la motivación deba atribuirle una relevancia decisiva a la naturaleza y a la génesis de los enunciados que deben ser justificados. Esencialmente, la discontinuidad y la heterogeneidad de los procedimientos que estructuran a esos enunciados, provocan que también en el ámbito del discurso justificativo no subsista una unidad y homogeneidad estructural, sino que éste se desarrolle de acuerdo con esquemas diversos y elásticos, adecuados a las diferentes necesidades justificativas. Se reproduce, por lo tanto, también en relación con la motivación, la exigencia de evitar la reducción a un sistema formal cerrado, y poner en evidencia, al contrario, las características de apertura, alternatividad e indeterminación, aun dentro de una estructura global que de cuenta de la característica de racionalidad que la motivación debe tener.¹¹¹

El segundo punto que es necesario aclarar tiene que ver con la perspectiva en la cual los problemas relativos a la motivación son afrontados en este momento. En la medida en la que la motivación es un discurso del juez, caracterizado por condiciones particulares de clausura y modalidades de objetivación, así como por tener como finalidad la de expresar la justificación de la decisión, el problema esencial es el de establecer en qué consiste la estructura justificativa de ese discurso. Ello implica algunos corolarios. Ante todo, el sistema de referencia que determina a esa estructura está constituido exclusivamente por “aquello que debe ser justificado”, es decir, por los enunciados que constituyen la decisión. Desde este aspecto, se vuelven irrelevantes algunos factores que bien pueden estar, de hecho, presentes en el discurso en cuestión, pero que tienen que ver con perspectivas diversas, como por ejemplo, las que tienden a deducir de la motivación indicios en torno al juez o a las “razones reales” de la decisión, o las que consideran a la decisión o su justificación como fenómenos psicológicos o sociológicos.

Desde otro punto de vista, resultan irrelevantes otras perspectivas encaminadas a interpretar o valorar a la motivación con base en criterios extraños al contexto de la sentencia. Por ejemplo, es posible descuidar el problema inherente a la actividad con la que el juez elabora la motiva-

▪ Michele Taruffo ▪

ción, o a las relativas modalidades y a los condicionamientos que sufre el juez al respecto; se trata de elementos que pueden revestir un interés relevante, pero que tienen que ver directamente con la estructura del discurso del juez, aunque la condicionan de diversas maneras (véase al respecto *infra*, incisos *f*) y *g*)).

Ello implica, en esencia, que en relación con lo que aquí interesa, el problema de la racionalidad de la motivación no sea planteado con referencia a cánones o a valores externos a la misma, sino exclusivamente en el ámbito del discurso del juez, de su finalidad específica y de su estructura. Lo que el juez dice, debe ser valorado, en otros términos, desde el punto de vista de la función justificativa del discurso respecto a la decisión, quedando en un segundo plano, y fuera de los objetivos de la presente investigación, las otras posibles “claves de lectura” de dicho discurso.

Una última precisión tiene que ver con el hecho de que investigar en torno a la estructura de la motivación significa esencialmente analizar el modelo teórico. Ello implica un nivel de abstracción bastante elevado, pero permite una perspectiva más completa de la que resulta de las revelaciones inherentes a la praxis. Se trata de establecer, por lo tanto, cómo debería ser la motivación, más que constatar cómo es de hecho la motivación. Sin embargo, el modelo teórico de la motivación constituye el sistema de referencia para la valoración, bajo el aspecto de las finalidades respectivas, de la idoneidad de las motivaciones concretas en lo individual.

- a. El primer nivel de justificación:
la estructura lógica de la decisión

Antes de proceder al análisis estructural del discurso justificativo que constituye la motivación en sí, es necesario retomar la indicación realizada en el apartado anterior, en el inciso *e*), relativa a la presencia de nexos lógicos en el contexto de aserciones que expresan las elecciones finales realizadas por el juez en el momento de la decisión. Debe observarse en efecto que, de acuerdo con la terminología jurídica común, se entiende por decisión el pronunciamiento sobre la demanda, es decir, en sustancia, la declaración del efecto jurídico;¹¹² se trata de una acepción que comprende sólo una parte de lo que constituye la decisión desde el punto de vista lógico, la cual, como hemos visto antes, incluye también asercio-

▪ La estructura racional del juicio y de la motivación ▪

nes relativas a los hechos constatados y al significado de la norma que es aplicada. La consecuencia es que dichas aserciones son usualmente calificadas como partes de la motivación, aunque en realidad son la enunciación de decisiones inherentes a los términos de hecho y de derecho de la controversia. La individuación de los nexos que vinculan a esas aserciones equivale, por lo tanto, a la determinación de una parte de la estructura lógica de la motivación, tal como ésta es usualmente definida desde el punto de vista jurídico. No sólo dado que esas aserciones tienen que ver con los presupuestos fundamentales de los que se deriva la decisión final en relación con la demanda, se puede decir que sus conexiones representan el armazón esencial de la justificación de esa decisión.¹¹³ Dicho armazón no excluye evidentemente la estructura de la motivación, dado que ésta comprende también la justificación de las elecciones de las que derivan los diversos componentes del juicio final entendido en su sentido lógico. Sin embargo, en la medida en que la decisión sobre la demanda representa la consecuencia de los presupuestos de hecho y de derecho que ese juicio ha fijado, es legítimo considerar que la relación presupuestos-decisión entra en el campo de la justificación inherente a la decisión misma. Para limitar el análisis a un nivel muy general, el sistema de las relaciones que constituyen la estructura del juicio (entendido en sentido lógico, como contexto de las enunciaciones inherentes a las elecciones finales del juez) puede sintetizarse en un esquema de este tipo:

$$H \begin{matrix} \longrightarrow \\ \longleftarrow \end{matrix} N) \rightarrow C_1 \rightarrow C_2$$

Ello describe un conjunto de relaciones de implicación entre enunciados en el siguiente orden: 1) los enunciados inherentes a los hechos de la causa (H) implican la aplicabilidad de determinadas normas (N); 2) al contrario, las normas individuadas como aplicables (N) implican la existencia de determinados hechos (H). En la medida en la que subsistan ambos nexos de implicación, se realiza la coincidencia semántica entre situación abstracta y situación de hecho concreta.¹¹⁴ Ella, a su vez, implica la calificación (C₁) de los hechos verificados de acuerdo con las normas declaradas como aplicables. 4) La calificación jurídica de la situación de hecho concreta implica los efectos definidos por la norma calificadora y, por lo tanto, implica a la conclusión (C₂) consistente en la declaración de esos efectos por lo que hace a la relación deducida en el litigio.

▪ Michele Taruffo ▪

En los términos de este esquema, se puede decir que la decisión final “deriva” de determinadas premisas de hecho y de derecho, en la medida en la que subsistan los nexos de implicación apenas indicados. Ello no hace referencia a la estructura lógica del procedimiento con la cual el juez llega a la decisión, sino más bien a la conexión entre las proposiciones (o los grupos de proposiciones) que se estructuran en ese procedimiento. Se trata, pues, del esquema estructural del discurso final del juez. El concepto de justificación que se desprende es, por lo tanto, relativo al nivel de dicho discurso, en la medida en la que tiene que ver, a su vez, con el orden lógico de los enunciados que forman parte del mismo. Las relaciones que se han definido sintéticamente con el término “implicación” pueden ser interpretadas conforme a los esquemas de la lógica de las inferencias y de acuerdo a los principios de interpretación semántica.¹¹⁵

Al respecto, parece oportuno limitarse a dos precisiones: La primera es que, en tanto no sea imposible interpretar el esquema examinado como una mera argumentación, se trataría de una perspectiva inadecuada para apreciar su estructura lógico-semántica peculiar: calificar una inferencia o un sistema de inferencias como un argumento retórico significa negar *a priori*, sin alguna razón válida, la estructura conceptual.¹¹⁶ La segunda precisión es que dicho esquema no puede ser interpretado de manera completa de acuerdo con los esquemas de la lógica deductiva. En efecto, la norma no es “deducida” del hecho, así como el hecho no es deducido de la norma, ni ello ocurre entre los respectivos enunciados. El único momento en relación con el cual se puede hablar de deducción, en efecto, es el que tiene que ver con la derivación de C_2 de C_1 , es decir, con la declaración, en el caso específico, del efecto jurídico previsto en un nivel general por la norma calificadora.¹¹⁷

Si las diversas cuestiones sobre las que vierte la decisión constituyen “referentes” separados y autónomos de juicio,¹¹⁸ éste se configura como una pluralidad de esquemas del tipo antes descrito, independientes el uno del otro. Es decir, para cada decisión en lo individual se reproduce la estructura lógica $(H \rightleftarrows N) \rightarrow C_1 \rightarrow C_2$. El hecho de que más esquemas de este tipo estén presentes en el mismo contexto solo plantea la exigencia de que sea respetada una condición general de coherencia del contexto mismo: es necesario que las aserciones de hecho y de derecho en las cuales se expresa la decisión sobre una cuestión no sean incompatibles con las aserciones que son utilizadas en la decisión sobre otra cuestión.¹¹⁹

▪ La estructura racional del juicio y de la motivación ▪

Para que cada esquema justificativo en lo individual resulte idóneo para fundar la respectiva conclusión, es necesario, en efecto, que sus componentes no estén en contraste con otros elementos presentes en el discurso del juez, lo que equivale a decir que puede subsistir una justificación racional solo a condición de la no contradicción interna del contexto en el cual la decisión individual está colocada.

Más compleja es, al contrario, otra hipótesis en la cual las diversas cuestiones están vinculadas por un nexo de prejuicio-dependencia lógica,¹²⁰ nexo que subsiste en el caso de que la solución de una cuestión sea idónea para condicionar la solución de la cuestión lógicamente sucesiva (dependiente).¹²¹ En esa situación, las condiciones de racionalidad del contexto global de la decisión son las siguientes:

1. Si la decisión sobre la cuestión de prejuicio es tal que condiciona directamente la decisión sobre la cuestión dependiente, surge un ulterior nexo de implicación, en la medida en que la solución de la cuestión dependiente “deriva” directamente de la solución de la cuestión de prejuicio. En ese caso, el enunciado relativo a esta última implica uno o más enunciados inherentes a la cuestión de prejuicio, cuya decisión está fundada (o justificada) también por la decisión de la cuestión de prejuicio.¹²²
2. Si la decisión de la cuestión de prejuicio no es tal como para condicionar directamente a la solución de la cuestión dependiente, no subsiste el nexo de implicación apenas descrito, y consecuentemente, la solución de la segunda cuestión es lógicamente autónoma respecto de la solución de la primera. Se trata, en efecto, de la situación según la cual, aun siendo la cuestión de prejuicio potencialmente idónea para condicionar la decisión de la cuestión dependiente, la solución que el juez le da en concreto no produce ese efecto. En ese caso, en el nivel de los enunciados que expresan las elecciones finales del juez, la única condición de racionalidad del contexto está constituida por la falta de contradicción entre las aserciones que lo componen. Es suficiente, pues, que los términos en los cuales es planteada y resuelta la cuestión dependiente no sean incompatibles con los que es planteada y resuelta la cuestión de prejuicio.¹²³

En línea general, por lo tanto, se puede decir que un ulterior elemento estructural del discurso en el cual se expresa el juicio está representado,

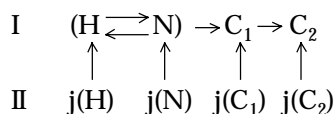
▪ Michele Taruffo ▪

en el caso en el que haya cuestiones de prejuicio, por el orden lógico del prejuicio-dependencia entre las soluciones de las cuestiones, el cual se expresa, dependiendo de los casos, en relaciones de implicación entre enunciados inherentes a las diversas cuestiones, o bien solamente en una condición de compatibilidad entre esos enunciados.

b. El segundo nivel de justificación

El sistema de relaciones lógicas entre los enunciados que expresan las elecciones finales del juez no agota la justificación de la decisión sobre la demanda y, por lo tanto, no agota siquiera la estructura de la motivación, aunque, como hemos dicho, individúa algunos de sus elementos fundamentales. En efecto, cada uno de esos enunciados constituye el resultado final de elecciones, en ocasiones muy complejas, cuya formulación constituye el núcleo esencial y el más problemático de la actividad decisoria, y ello implica que la fundamentación de los enunciados mismos no pueda nunca considerarse como evidente, sino que debe ser siempre relacionada con la racionalidad de las elecciones de las cuales los mismos derivan. En el plano de la motivación, ello implica que la decisión final no pueda considerarse justificada adecuadamente sino en la medida en la que sean justificados a su vez los enunciados H, N, C₁ y C₂, con base en sus respectivos presupuestos racionales. En otras palabras, ello implica que la justificación de las elecciones mediante las cuales el juez llegó a determinar los presupuestos de los cuales deriva la decisión final.

Bajo este aspecto, el discurso que constituye la motivación se presenta estructurado en dos niveles, que pueden representarse esquemáticamente de la siguiente manera:



El nivel I tiene que ver con la estructura lógica ya descrita de los enunciados inherentes al contexto en el cual se expresa la decisión; el nivel II tiene que ver con la justificación inherente a cada uno de dichos enunciados considerado individualmente. El significado de la fórmula con la cual se representa el nivel I ya fue definido en el inciso a); el significado de los

▪ La estructura racional del juicio y de la motivación ▪

símbolos que aparecen en el nivel II debe definirse de la siguiente forma: j(H) indica la justificación de la verificación de los hechos; j(N) indica la justificación de la elección de la norma aplicable y de su relativa interpretación; j(C₁) indica la justificación de la calificación jurídica de H según N, y tiene una relevancia autónoma en la medida en la que, como hemos visto precedentemente, también la subsunción implica elecciones autónomas; j(C₂), por último, indica la justificación de la decisión en relación con el efecto jurídico que es inherente a la situación de hechos concreta.¹²⁴

Ahora trataremos de profundizar el examen de aquella parte de la motivación que, en el esquema apenas propuesto está identificada con el nivel II, y que consta de justificaciones inherentes no tanto a la decisión entendida genéricamente, sino a los enunciados que constituyen sus componentes esenciales. Es algo intuitivo al respecto que un enfoque puramente descriptivo no es posible prácticamente, ni tampoco útil, tratándose de fenómenos que en los hechos conocen un radio ilimitado de variaciones. Resulta, por ello, más fructífera una perspectiva que busque identificar una tipología estructural de máxima de las justificaciones sobre las que se discute, que resulte idónea para poner en evidencia los modelos esenciales de los argumentos justificativos a los que puede recurrirse en los diversos “lugares” individuados en el nivel II del esquema antes expuesto. No faltará hacer referencia también a algunos de los principales factores que influyen el modo de ser concreto de la motivación. Debe precisarse desde ahora, en todo caso, que no se trata de elementos estructurales, sino de variables que inciden sobre el modo en el cual el juez modela en cada ocasión su propio discurso, adaptándolo a las diversas exigencias.

c. Los dos grados de justificación

Es bastante difundida entre quienes han analizado la estructura de la justificación, su distinción en dos grados o niveles. Ésta ha tenido formulaciones terminológicamente diversas y con frecuencia no coincidentes, pero ello no impide el reconocerles una notable relevancia en el ámbito de la “lógica justificativa” referida a las elecciones del juez. De acuerdo con este señalamiento, resulta necesario hacer una distinción entre: una justificación de primer grado (interna, primaria), que, plantea determinadas alternativas y determinadas reglas de elección, presenta a una de las alternativas como la “mejor” o la “más fundada” con base

▪ Michele Taruffo ▪

en tales reglas; y una justificación de segundo grado (externa, secundaria) dirigida a presentar como “justa” o “fundada” la asunción de las reglas utilizadas para realizar dicha elección.¹²⁵

Cada justificación inherente a un enunciado se configura, por lo tanto, como un procedimiento discursivo articulado, en el cual el enunciado aparece como la alternativa más oportuna de acuerdo con determinados criterios de juicio, y en el cual además se presentan razones suficientes para que estos últimos sean considerados como un adecuado fundamento del enunciado en cuestión.

En relación con la primera fase de ese procedimiento, vale la pena aclarar algunos de sus aspectos más relevantes. El primero de ellos es que dicha fase puede reconducirse fácilmente a un modelo lógico, a condición de que los términos que en ella se utilizan estén determinados o sean determinables con suficiente precisión.¹²⁶ En efecto, el enunciado que se trata de justificar constituye la conclusión de una inferencia que parte de ciertas premisas (los datos de la cuestión por decidir), y está formulada de acuerdo con criterios de inferencia (las directrices de elección asumidas en el caso en particular).¹²⁷ Ello vale, por ejemplo, para la justificación de enunciados interpretativos, en la medida en que la atribución de un determinado significado a una norma está justificada si se deriva lógicamente de cánones interpretativos explícitos,¹²⁸ pero vale también para la justificación de aserciones fácticas, que se presentan como justificadas en la medida en la que son el resultado de inferencias fundadas en datos de hecho, y realizadas de acuerdo con criterios cognoscitivos resultantes de una inferencia.¹²⁹ Bajo este aspecto, asumen una función justificativa relevante tanto la lógica del lenguaje normativo (o de la interpretación), como la lógica de las inferencias fácticas.

De todo ello resulta que el punto esencial de esta fase del razonamiento justificativo está constituida por los cánones sobre los que se funda la justificación. Al respecto, es fundamental la distinción entre *rules of guidance*, conforme a las cuales la elección es realizada, y *rules of justification*, conforme a las cuales la elección es motivada. El juez puede también hacer referencia al mismo criterio de ambos momentos, pero en línea de máxima debe reconocerse que, en tanto que una de las directrices usadas para decidir puede no estar expresada en la motivación, no necesariamente un criterio de justificación usado en ella también ha significado efectivamente una directriz de elección.¹³⁰ El discurso justificativo del juez cumple la

▪ La estructura racional del juicio y de la motivación ▪

función que le es propia en la medida en la que la aserción que debe ser motivada puede considerarse como una consecuencia lógicamente correcta de los cánones usados en la función justificativa; ello en la medida en la que, en este nivel, se vuelve controlable la validez lógica del discurso mismo.¹³¹

Consideraciones en buena medida diversas valen, por el contrario, respecto al segundo grado de justificación, esencialmente porque la justificación de las *rules of justification* no puede ser definido, a su vez, a partir de un modelo lógico de tipo inferencial. Ello aparece claramente de la consideración de las hipótesis que, en la amplia gama de las situaciones posibles, pueden considerarse más frecuentes. En el caso del juicio de hecho, fundado en máximas de la experiencia, la elección de la máxima usada para justificar una cierta conclusión fáctica es difícilmente justificable, a su vez, en el plano lógico.¹³² Normalmente, al contrario, el uso de una máxima de la experiencia está justificado solamente por el hecho de que ésta tiene un cierto fundamento en el ámbito del sentido común, así como por la consideración de que ella resulta útil, en el caso específico, con la finalidad de considerar como atendibles determinados hechos. Se trata, como es fácil observar, de una justificación de carácter tópico, cuyo fundamento de racionalidad consiste simplemente en la existencia de un consenso difundido en torno a lo que afirma la máxima. Por otra parte, no podría ocurrir de manera diversa si no es a costa de imaginar jerarquías o sistemas de máximas, que corren el riesgo de ser del todo inatendibles. La hipótesis que es una excepción es aquella en la cual la verificación de hecho es realizada mediante un criterio científico: en ese caso, la justificación del criterio deriva de la validación que el mismo importa del sector de la ciencia a la que pertenece, aunque también en ese caso puede no faltar el elemento tópico del consenso difundido (a nivel científico en este caso) sobre su credibilidad.¹³³

En el caso de que se trate de justificar la elección de una norma como criterio de juicio, por otra parte, la justificación puede ser de dos tipos.¹³⁴ Se tiene una justificación “legal” si la norma se demuestra válida, eventualmente mediante la remisión a una norma superior si se asume que el ordenamiento está modelado de conformidad con la *Stufenbau* kelseniana. En este caso, la justificación sigue cánones lógico-jurídicos. Ello no ocurre, por el contrario, en relación con la justificación “extralegal”, con la cual se demuestra la utilidad, la justicia, etcétera, de la norma. Es fácil

▪ Michele Taruffo ▪

entender, en efecto, que el recurso a los principios generales y a valores ético-políticos implica que la justificación tenga un carácter valorativo; en ese caso, la norma está justificada en la medida en la que resulta coherente con los principios y los valores respecto a los cuales el juez considera que debe uniformar sus propias elecciones. Desde el punto de vista del control externo sobre la motivación, la norma resulta entonces justificada extralegalmente en la medida en la que los valores sobre los cuales la justificación se funda son reconocidos como propios por quien efectúa dicho control, y si de ellos se puede deducir racionalmente la posibilidad de aplicar la norma en cuestión.¹³⁵

La hipótesis es análoga, y valen las mismas consideraciones, cuando se trata de justificar la adopción de un canon de interpretación usado para establecer el significado de una norma. Al respecto se puede tener una justificación “legal” cuando ésta pueda ser reconducida a una norma que lo prescribe, aunque el caso peculiar —y más frecuente—, es aquel en el que estamos ante una justificación “extralegal”, es decir, ante el recurso a elementos externos de diversa naturaleza, que van de las reglas de construcción jurídica a la referencia a principios generales o a valores éticos, políticos o jurídicos.¹³⁶

En líneas generales, por lo tanto, la distinción entre justificación de primer y de segundo grado individúa dos aspectos profundamente heterogéneos del discurso justificativo en el cual consiste la motivación; desde el aspecto estructural, ésta muestra esencialmente en qué medida permite poner en evidencia la naturaleza inferencial de la justificación interna de la elección, en contraposición a la justificación externa, en la cual juegan un papel relevante las argumentaciones persuasivas y valorativas.

d. Los conceptos de racionalidad de la justificación

De acuerdo con todo lo que se ha dicho hasta ahora, el problema de la racionalidad de la motivación no se presenta como resoluble desde un punto de vista unitario, si no es a costa de generalizaciones extremas.¹³⁷ Por lo tanto, el mismo debe reformularse en términos diversos. Por un lado, el concepto que asume como lógica a la motivación debe extenderse hasta comprender la aplicación de las formas lógicas no deductivas, con referencia particular a la lógica inductiva, a la lógica de la inferencia y a

▪ La estructura racional del juicio y de la motivación ▪

la lógica modal o deóntica. Por otra parte, el concepto de racionalidad de la justificación no puede ser hecho coincidir con el de logicidad.

También por fuera de las áreas del discurso que se presentan estructuradas de acuerdo con formas lógicas, en efecto, se plantea igualmente el problema de si la justificación es o no racional; éste tiene que ver tanto con los momentos en los cuales entra en juego la *Sachlogik* jurídica, como en los momentos en los cuales, más específicamente, el fundamento de la justificación está constituido por juicios de valor. Al respecto, debe subrayarse el hecho de que el concepto de racionalidad se desdobra inevitablemente en dos acepciones que demandan consideraciones separadas: se puede, en efecto, hablar de racionalidad de la justificación en cuanto la argumentación en la cual ésta consiste presenta determinados requisitos de coherencia y de orden lógico, con referencia preeminente, por lo tanto, al aspecto estructural y formal del discurso.¹³⁸ Se puede hablar, además, de racionalidad en el sentido de *materiale Gerechtigkeit* de la justificación, es decir, en el sentido de la aceptabilidad, por parte de los usuarios de la motivación, de las elecciones valorativas sobre las cuales se funda, para decirlo de alguna manera, el contenido de la justificación misma.¹³⁹ En la primera acepción, la justificación es racional en la medida en la que es coherente *iuxta propria principia*; en la segunda, aquella es racional en la medida en la que los *principia* sobre los cuales se funda coinciden con los valores asumidos en el ambiente sociopolítico en la cual está destinada a operar.

Se trata evidentemente de modos de calificación del discurso justificativo, o de partes individuales del mismo, que responden a criterios heterogéneos. No es imposible coordinar dichos aspectos desde el punto de vista de la estructura de la justificación, en particular si se mira más a la racionalidad interna del discurso justificativo que a la racionalidad externa constituida por la correspondencia de sus contenidos con los valores del usuario. Bajo este aspecto, el núcleo de la justificación está constituido por las partes que se presentan modeladas de acuerdo con formas lógicas: donde ello ocurre, en efecto, la validez de la justificación puede ser controlada a través de la rectitud lógica de sus argumentos. Cuando esta subsiste, se tiene el grado máximo de objetivización y de racionalización del argumento justificativo, en tanto que es más intensa la estructura lógica del mismo de acuerdo con los esquemas de validez generalmente reconocidos.

■ Michele Taruffo ■

En los casos en los que eso no ocurre, se individúa una zona del discurso que se puede calificar como para-lógica o cuasi-lógica. En ella los esquemas prevalecientes son esencialmente de dos tipos: los *argumenta* de la lógica jurídica tradicional (que comprenden a todos los cánones hermenéuticos identificados por la teoría de la argumentación jurídica), y los argumentos que se suelen reconducir dentro del campo de la “lógica de lo racional”.¹⁴⁰ En ese caso, el discurso no puede ser calificado desde el punto de vista de la validez lógica; sin embargo, el mismo es coherente (es decir, presenta una condición mínima de racionalidad) en la medida en la que responda a tres requisitos: a) es necesario que se respeten las consideraciones de uso que son inherentes a un *argumentum* en lo individual; b) que la justificación argumentativa sea posible lógicamente; y c) que la misma no contenga alguno de los vicios que pueden anular su validez.¹⁴¹

Finalmente queda una tercera posible zona del discurso, residual respecto de las dos ya examinadas, en la cual falta toda estructuración lógica o cuasi-lógica, y subsiste únicamente la argumentación retórico-persuasiva. Al respecto, no es posible hablar de estructura o de validez del discurso, precisamente porque este no está subordinado más que a fines externos, consistentes en suscitar el consenso del destinatario. El discurso, pues, puede ser calificado sólo desde el punto de vista de la eficacia,¹⁴² no por el de la validez. Es evidente, en efecto, que el consenso puede ser provocado con un argumento inválido desde el punto de vista lógico, de la misma manera en la que un argumento lógicamente válido puede no ser persuasivo.¹⁴³ Este sector escapa a toda calificación de racionalidad “interna” o “contextual”, y se le adapta sólo el calificativo (por otro lado impropio si se refiere al discurso considerado en sí mismo) de racionalidad de los contenidos, es decir, de aceptabilidad de las elecciones sobre las cuales se tiende a generar el asentimiento. Debe subrayarse además, que la justificación de tipo meramente persuasivo se coloca en un nivel mínimo de objetivación y de racionalización, precisamente en la medida en la que el argumento no puede ser apreciado bajo el aspecto estructural, sino solamente desde el punto de vista de su eficacia persuasiva. En línea de máxima, la tripartición señalada, permite identificar diversos niveles del discurso justificativo, diferentes entre sí en la medida en que presentan una estructura lógica, cuasi-lógica o meramente persuasiva. Sobre el valor y la función de esta distinción son necesarias algunas precisiones.

▪ La estructura racional del juicio y de la motivación ▪

Ante todo, el valor que le es atribuido a la presencia de estructuras formales lógicas en sentido estricto, o derivadas de la lógica de lo razonable, con la finalidad de individuar la racionalidad del discurso, no coincide con el valor que, según otros criterios de juicio, puede serle reconocido al contenido de los argumentos en lo individual. En otros términos, puede ocurrir que el factor justificativo de mayor relevancia ética, jurídica o política, no esté expresado en una argumentación estructurada lógicamente, sino, al contrario, sea propuesto de manera meramente retórico-persuasiva. Viceversa, puede ocurrir que la justificación lógica más convincente tenga que ver con aspectos menos importantes, en lo que hace al contenido, del discurso del juez. Ello no obsta, sin embargo, para que el análisis de los componentes estructurales de la argumentación justificativa mantenga un perfil autónomo: por ejemplo, puede ser extremadamente significativo el constatar que las valoraciones de fondo sobre las cuales se basa la motivación no fueron suficientemente racionalizadas y, sin embargo, sean propuestas de manera apodíctica, tal que las substraiga de todo examen crítico. El análisis estructural permite afirmar, en un caso de este tipo, que independientemente de la “bondad” o “justicia” intrínseca de esas valoraciones, las mismas están privadas de una adecuada justificación racional, o bien no son a su vez idóneas para proporcionar una justificación a las elecciones que el juez declara haber realizado.

La consideración de la motivación se escinde, pues, en dos perspectivas independientes la una de la otra: la primera, que se refiere a los componentes estructurales del discurso, permite establecer si el mismo constituye una justificación racional, objetivada y controlable bajo el aspecto de la validez y de la rectitud; la segunda, que se refiere a los contenidos específicos del discurso, tiene por objeto valorar las elecciones realizadas por el juez bajo el aspecto de la correspondencia con las expectativas, con las finalidades y con las ideologías del espectador.

En segundo lugar, vale la pena precisar que en concreto, los tres niveles discursivos pueden ser, en cierta medida, intercambiables. La distinción ni se repite, en efecto, de manera constante en las diversas motivaciones, sino que varían las partes del discurso que en cada ocasión se presentan en cada nivel. Así, por ejemplo, mientras que la praxis prevaeciente es en el sentido de colocar a la interpretación de las normas en el nivel de justificación cuasi-lógica, mediante el uso de los *argumenta*

▪ Michele Taruffo ▪

hermenéuticos tradicionales, puede ocurrir que la justificación de las elecciones interpretativas sea realizada de acuerdo con esquemas rigurosamente lógicos, o que, por el contrario, consista en argumentos meramente persuasivos. De manera análoga, mientras que la referencia a los valores ético-políticos tiende, por regla, a ser meramente persuasivo, puede ocurrir que la misma sea racionalizada con argumentos “razonables”, o esté incluso estructurada, al menos en una cierta medida, de acuerdo con las reglas de la lógica modal. Variaciones de este tipo resultan interesantes especialmente para el tema del estilo de la motivación, y dependen en sustancia de la ideología de la motivación con la cual se uniforma el juez (véase *infra*, inciso f). Esas variaciones pueden permitir que, en concreto, la motivación se plantee integralmente solo en uno de los tres niveles discursivos bajo examen; sin embargo, la hipótesis más frecuente es que los tres estén presentes simultáneamente, con una amplitud y una importancia diversa en cada caso.

La heterogeneidad de los niveles y de los tipos de discurso presentes en la motivación integra un elemento metodológico esencial cuando se considera a la motivación misma como un discurso justificativo racional. La mejor demostración de ello está dada, precisamente por aquellas teorías de la motivación que, en modo diverso, han intentado operaciones unificadoras. La colocación de la motivación en el plano meramente lógico, y de manera más exclusiva en el lógico-deductivo, ha conducido, como hemos visto antes, a una visión extremadamente reductora del fenómeno, y a la adopción de cánones de racionalidad excesivamente rígidos y restrictivos. Por el contrario, la colocación en el plano retórico-persuasivo ha provocado, como también hemos visto, no sólo la incapacidad de advertir los aspectos peculiares y más problemáticos del razonamiento del juez, sino también la total disolución del problema de la racionalidad de dicho razonamiento.

e. Tipos y estructuras de justificación racional

El carácter intercambiable y móvil de los diversos niveles del discurso justificativo, a los cuales nos hemos referido, no impiden identificar los momentos de la motivación que pertenecen de manera más típica, de acuerdo con la naturaleza de los enunciados que se trata de justificar, a uno u otro nivel. Por otra parte, con la finalidad identificar el modelo

▪ La estructura racional del juicio y de la motivación ▪

racional de la motivación, resulta interesante indicar el modo en el que operan en su estructura los diversos tipos de justificación, y por lo tanto, qué papel tienen los conceptos de racionalidad que se refieren a los mismos. En particular, vale la pena precisar cuál es la relevancia de la justificación de tipo lógico o cuasi-lógico, en contraposición con la de naturaleza retórico-persuasiva.

En relación con la justificación de primer grado, o interna, se ha mencionado antes que la misma asume una forma de inferencia. Vale entonces el esquema “c (h, e)”¹⁴⁴ que indica que el enunciado es una hipótesis (h) fundada en un conjunto de elementos de confirmación, constituidos por las premisas y las reglas de inferencia (e); es también válido el esquema “C (D, W)” para representar la justificación del enunciado (C = *conclusion*) como función de las premisas (D = *data*) elaborado conforme a criterios de inferencia (W = *warrants*).¹⁴⁵

La justificación de primer grado puede ser interpretada, por lo tanto, desde el punto de vista lógico, en la medida en la que la inferencia en la cual consiste presenta una estructura lógica que puede individualizarse con bastante claridad. En concreto, sin embargo, ello no ocurre sino cuando subsisten algunas condiciones: es necesario, pues, que sean hechas explícitas las premisas de las cuales parte la inferencia justificativa, y que sea hecho explícito el pasaje lógico que permite que de aquellas lleva a configurar el enunciado que quiere justificarse como conclusión.¹⁴⁶ En los casos en los que ello no se verifique, no se puede decir que al nivel del discurso justificativo que constituye la motivación subsista una adecuada justificación. En efecto, la validez de la inferencia no puede ser controlable si no son hechas públicas las premisas y los criterios. Por el contrario, aunque el enunciado que se trata de justificar representa una solución seleccionada entre varias alternativas, no es necesario que sea justificada la exclusión de las otras soluciones, y ello sería imposible, por otra parte, en el ámbito de la estructura lógica que estamos examinando; es suficiente, en cambio, que la solución elegida por el juez resulte válida lógicamente con base en las premisas y en los criterios que son enunciados en la motivación.¹⁴⁷

En cuanto a la forma lógica de la justificación en primer grado, debe reconocerse que ésta puede asumir las diversas formas de la inferencia, principalmente en relación con la naturaleza lógica del criterio justificativo. Por lo que tiene que ver, por ejemplo, con la justificación de una

▪ Michele Taruffo ▪

elección interpretativa, puede ocurrir que se trate de una forma deductiva, si es posible disponer de un criterio hermenéutico de orden general a partir del cual pueda deducirse el significado que le es atribuido a la norma;¹⁴⁸ por otra parte, es más probable que éste sea inducido sobre la base de directrices hermenéuticas de diversa naturaleza.¹⁴⁹

El esquema de la inferencia interpretativa es entonces “c (h, d' + d'' + dⁿ)”, en donde el conjunto de las directrices (d) constituye el fundamento inductivo que sustenta la hipótesis interpretativa (h) como conclusión de la inferencia.¹⁵⁰ Consideraciones análogas son válidas cuando se trata de justificar una elección cognoscitiva inherente a un *factum probandum*. También en este caso es posible que la justificación tenga forma deductiva, si el juez dispone de una regla de inferencia constituida por una ley general. Por otra parte, es algo indudablemente más frecuente el caso en el cual el enunciado inherente a la existencia de un hecho sea la conclusión de una o más inferencias inductivas concatenadas entre sí, las cuales operan en el sentido de conferirle un cierto grado de probabilidad (de credibilidad) a dicho enunciado.¹⁵¹ El esquema estructural de la inferencia justificativa es, entonces, el siguiente: “c (h, ec' + ec'' + ecⁿ, m' + m'' + mⁿ)”, en donde el enunciado (h) es justificado con base en los elementos cognoscitivos (ec) interpretados conforme a las máximas (m).¹⁵²

La justificación de segundo grado no puede ser reconducida, como hemos señalado antes, a una estructura de inferencias, y ello excluye la posibilidad de identificar en ella un discurso de nivel exclusivamente lógico. Ello no implica, por otra parte, que se trate de un discurso meramente persuasivo, debido a que no faltan las posibilidades de estructuración, al menos parcial, en sentido lógico o cuasi-lógico.

Por una cuestión de brevedad, la ejemplificación puede limitarse al caso en el cual se trata de la justificación de la selección de una directriz, utilizada en el ámbito de la justificación de primer grado de una elección justificativa. Se trata, pues, de fundar el uso de una regla hermenéutica de la que se ha servido el juez para establecer el significado de una norma relevante para la decisión.

Al respecto, los tipos de argumento justificativo pueden ser reconducidos a tres, eventualmente concurrentes dentro del mismo discurso.¹⁵³ Se puede tener, ante todo, una justificación tópico-jurídica, según la cual la elección de un determinado canon hermenéutico está fundada en el uso que del mismo hace la doctrina y la jurisprudencia, sobre su

▪ La estructura racional del juicio y de la motivación ▪

fundamentación teórico-científica y, por lo tanto, en esencia, sobre el consenso calificado existente en torno a su validez.¹⁵⁴ Se trata evidentemente de una justificación no lógica. Sin embargo, su fundamentación puede ser controlada mediante algunos requisitos objetivos: por ejemplo, pueden ser controlables la existencia del consenso científico, la difusión a nivel jurisprudencial, la correspondencia de los precedentes respecto al caso en el cual es aplicado, su validez teórica, y así sucesivamente. En la medida en la que la justificación tópica consiste en indicar elementos para confirmar la legitimidad o la oportunidad del uso de un criterio interpretativo, el control racional vierte sobre la existencia y sobre la eficacia justificativa de dichos elementos en relación con la elección del juez. El marco de referencia de ambas operaciones no es la lógica en sentido estricto, sino la *Sachlogik* de los juristas, la cual proporciona argumentos de máxima que pueden ser utilizados para la justificación tópica de la elección y para la valoración de lo adecuado de dicha justificación.

El segundo tipo de justificación de la elección de una directriz interpretativa puede definirse como teleológico.¹⁵⁵ Éste consiste esencialmente en mostrar que la directriz elegida permite conseguir resultados apreciables, es decir, interpretar la norma deduciendo consecuencias oportunas. Se trata, en otros términos, de justificar el medio con base en el fin que aquél permite conseguir.¹⁵⁶ En una justificación de este tipo, están presentes niveles de discurso heterogéneos. Por un lado, se trata de demostrar que un cierto significado de la norma resulta del canon hermenéutico en cuestión, es decir que éste produce y legitima dicho significado, y entonces nos encontramos en el nivel lógico. Además, la conexión medio/fin es lógicamente controlable de acuerdo con los principios del así llamado razonamiento práctico.¹⁵⁷ Por otra parte, es evidente que dicha justificación sólo subsiste en la medida en la que subsista la valoración positiva sobre el resultado interpretativo que el canon hermenéutico elegido permite. Al respecto, emerge un momento de valorativo del discurso, en la medida en la que se trata de fundar la elección del método interpretativo sobre el valor de los resultados que el mismo permite alcanzar.

Finalmente, el tercer tipo de justificación de la elección de un canon hermenéutico es valorativo,¹⁵⁸ y se presenta en cada ocasión que el mismo canon esté constituido por un juicio de valor, o de cualquier manera cuando su significado puede ser determinado en todo o en parte, sola-

▪ Michele Taruffo ▪

mente con base en juicios de valor. En ese caso, la justificación es el resultado de la intersección de un discurso estructurado lógicamente y de un discurso puramente retórico-persuasivo. Se tiene un discurso estructurado lógicamente en la medida en la que, una vez que se ha determinado el valor de referencia al cual está orientada la elección, la validez del juicio que se funda sobre el mismo¹⁵⁹ depende de condiciones lógicas y, por lo tanto, puede ser controlado.¹⁶⁰ Al respecto puede hablarse de una “lógica de la justificación de los juicios de valor” como un conjunto de reglas y de procedimientos conforme a los cuales estos juicios son fundados con base en sus “razones” respectivas. En particular se puede distinguir un procedimiento de “verificación” del juicio de valor,¹⁶¹ mediante el cual se establece la correspondencia al estándar o criterio valorativo determinado, y un procedimiento de “convalidación”,¹⁶² mediante el cual la asunción del criterio valorativo está justificada con base en un criterio de orden superior o más general.

El discurso retórico-persuasivo tiene que ver, por el contrario, más propiamente con la justificación inherente a la elección del valor que determina la valoración, aunque no puede decirse que la agote. La justificación de la asunción de un valor como criterio de juicio puede implicar, en efecto, a dos procedimientos diversos: la validación opera, como hemos apenas señalado, justificando la elección con base en un valor más general dentro de un dado sistema de valores. Se trata de un procedimiento dotado de estructura lógica, en el cual el valor que convalida constituye la premisa de una inferencia que justifica la asunción del valor “convalidado” cuya grado de rectitud puede ser controlable de manera intersubjetiva.¹⁶³ Cuando la validación no es posible porque falta un sistema de valores o bien porque se trata de justificar el valor base del sistema, no nos queda más que el procedimiento de “reivindicación”, con el cual se intenta provocar persuasivamente un asentimiento externo sobre bases esencialmente emotivas.¹⁶⁴ La reivindicación, por mucho que pueda hacer uso de instrumentos de forma racional reconocible,¹⁶⁵ es, por lo tanto, el procedimiento justificativo en el cual se manifiesta típicamente el discurso de nivel retórico-persuasivo, y en el cual es menos intensa —o falta totalmente— la estructuración lógica.

Como puede verse del rápido análisis realizado hasta ahora, en el ámbito de la justificación de segundo grado se encuentran los tres niveles del discurso justificativo que distinguimos anteriormente. Ello no elimi-

▪ La estructura racional del juicio y de la motivación ▪

na, por otra parte, la posibilidad de individuar una estructura racional, fundada en condiciones y correlaciones lógicas o cuasi-lógicas, que se extiende hasta abarcar casi la totalidad de la motivación.

De lo anterior se desprenden algunas consecuencias de orden general. La primera es que resulta necesaria una acepción amplia del concepto de justificación racional que comprenda no sólo los procedimientos de forma deductiva, sino también las inferencias inductivas y la lógica de los juicios de valor, además de los argumentos cuasi-lógicos característicos del razonamiento jurídico. En este aspecto, la justificación es racional en la medida en la que hace un uso correcto de los diversos argumentos justificativos posibles.

En segundo lugar, la teoría de la argumentación retórica resulta inadecuada como modelo de la motivación, precisamente en la medida en la que ésta se presenta estructurada de acuerdo con formas lógicas o cuasi-lógicas. Aquella tiene una función descriptiva estrictamente residual, en la medida en la que tiene que ver sólo con los sectores limitados del discurso justificativo en los que no es posible identificar una estructura racional. Contrariamente a la concepción difusa de la argumentación como justificación de los juicios de valor, el área de la justificación puramente persuasiva no coincide ni siquiera con la del discurso valorativo, sino que cubre solamente aquella parte del mismo en el cual la justificación consiste en la “reivindicación” de los valores.

En una perspectiva más general, resulta que la motivación no puede ser definida correctamente ni como una verdadera demostración, ni como una mera argumentación retórica. La definición más correcta es por lo tanto, la que se centra en el concepto de justificación racional, pero en su uso debemos tomar en cuenta que se trata de un discurso con una estructura abierta y de naturaleza heterogénea, en el cual entran diversos niveles de argumentación justificativa y diversas técnicas de argumentación.

f. Estilo y estructura de la motivación

El esquema que se ha descrito en sus líneas generales en los apartados anteriores no constituye una descripción del fenómeno constituido por la motivación, ello debido a que sobre su expresión concreta inciden factores ajenos a la estructura lógica del discurso justificativo, los cuales llegan a condicionar profundamente sus manifestaciones concretas. A causa

▪ Michele Taruffo ▪

de dichos condicionamientos no existe probablemente un caso de motivación cuya estructura coincida exactamente con el esquema antes delineado, y ello, mientras que, por un lado, no excluye la validez de ese esquema, impone, sin embargo, la necesidad de hacer una breve referencia a las principales razones por las que es muy difícil que pueda verificarse en la práctica.

El problema ha sido abordado usualmente con referencia al estilo de las sentencias, pero sólo raramente este tipo de enfoque ha evidenciado elementos de alguna importancia bajo el aspecto que aquí nos interesa. La obra que ya es clásica sobre el tema,¹⁶⁶ por ejemplo, contiene una serie de minuciosos señalamientos lingüísticos, sintácticos y estilísticos (en sentido literario) sobre el modo en el cual se redactan las motivaciones en Francia, pero no individualiza los factores que han producido el “estilo francés”, y no proporciona un análisis de las relaciones entre estilo y estructura de la motivación.

El enfoque en clave estilístico ha demostrado ser más fructífero bajo el aspecto comparativo, en la medida en la que ha permitido la identificación de modelos estilísticos diferentes, propios de los órganos judiciales de diversos ordenamientos. También en estos casos, por otra parte, la investigación se limitó al señalamiento de los datos, y no llegó a proporcionar un análisis orgánico de las razones que los determinan.¹⁶⁷ El único resultado obtenido en ese sentido es que las diferencias entre los varios estilos pueden explicarse en línea de máxima teniendo en cuenta las diversas tradiciones jurídicas y culturales, del grado y de la función del órgano judicial, de las características sociales y culturales del juez, y así sucesivamente.¹⁶⁸

El estilo de la motivación se presenta, por lo tanto, condicionado por estos factores. Al contrario, sigue quedando poco clara la eficacia condicionante del estilo en concreto en relación con la estructura del discurso justificativo en las diversas situaciones concretas.

En efecto, es necesario subrayar que la misma noción de estilo de la motivación es ambigua. Por un lado ésta tiende a reducirse a una versión del concepto de estilo literario, aplicada a aquél particular género literario que está constituido por las motivaciones de las sentencias. En esta perspectiva surgen las peculiaridades lingüísticas y sintácticas de la motivación, que termina, sin embargo, por ser apreciada desde un punto de vista esencialmente estético.¹⁶⁹ Por otra parte, por estilo se entiende un

▪ La estructura racional del juicio y de la motivación ▪

modelo de motivación definido por la presencia de algunas peculiaridades expresivas y argumentativas (brevedad/amplitud, claridad/confusión, precisión/imprecisión, y así sucesivamente), y dotado de una cierta continuidad y repetición en la praxis de un cierto ordenamiento o de un cierto órgano judicial.¹⁷⁰ La explicación del estilo consiste en este caso en la individualización de los factores que determinan sus características, y por lo tanto el modelo estilístico de la motivación está fijado por la formulación sintética y “tipificada” del modo de operar de esos elementos condicionantes. En consecuencia, la presencia de un cierto estilo puede ser el síntoma de la presencia de este o de aquel elemento como “causa” que incide sobre el comportamiento del juez que redacta la motivación.

Se puede hablar, sin embargo, de estilo de la motivación en un sentido diverso y más rico de significado, es decir, como un modo particular en el que se disponen los elementos estructurales fundamentales del discurso justificativo en la motivación individualmente considerada. En otras palabras, el estilo entendido de esta manera indica las modalidades particulares con las cuales el modelo de estructura (general) descrito en los apartados anteriores, se refleja en las manifestaciones concretas del fenómeno de la motivación (modalidades que pueden consistir en limitaciones, degeneraciones, distorsiones o particulares distribuciones o combinaciones de los niveles del discurso, y de las estructuras lógicas con base en las cuales se define el concepto general de justificación de la decisión). También el estilo entendido de esta manera es, evidentemente, el resultado de una serie de condicionamientos de naturaleza diversa que inciden en el juez. En particular, además de los factores de tradición cultural, de praxis, de estructura y función del órgano, a las características sociológicas y culturales inherentes a la personalidad de cada juez, esos condicionamientos revelan la estructura del ordenamiento y el tipo de juicio que cumple el órgano. Por ejemplo, es evidente que la motivación de las elecciones interpretativas tiende a ser lógico-sistemática en los ordenamientos de *civil law*, en donde el problema principal es el de individuar la *ratio decidendi* sobre la base de los precedentes.¹⁷¹ De manera análoga, la motivación tiende a ser más “jurídica” y formalista en los órganos jurisdiccionales ordinarios, en donde el problema es el de justificar la “correcta aplicación de la ley”, mientras que tiende a ser más “valorativa” en las cortes constitucionales, en donde se trata de justificar la afirmación de principios jurídico-políticos tomados de la *Grundnorm* del ordenamiento. La

▪ Michele Taruffo ▪

ejemplificación podría continuar, e incluso se puede pensar que un análisis completo de la incidencia de los factores de este tipo sobre el comportamiento del juez, puede llegar a proporcionar una explicación satisfactoria de las peculiaridades que la motivación presenta en los diversos sistemas jurídicos en los diversos ordenamientos y en diversos momentos históricos.

Hay, sin embargo, en el ámbito del “estilo estructural” de la motivación, una serie de aspectos destinados a sustraerse de una explicación determinista de este tipo. Efectivamente, la naturaleza misma del estilo, y la función condicionante que el mismo juega sobre el modo en el cual se configura en concreto la motivación, no resultan del todo comprensibles si ésta es vista exclusivamente como el producto objetivo de un conjunto de causas externas. Viceversa, el estilo determina la estructura particular de las motivaciones en la medida en la que expresa e incorpora una ideología de la motivación,¹⁷² que a su vez está vinculada con una ideología del juicio y de la justicia en general.

Connotaciones de este tipo claramente están presentes, por ejemplo, en la contraposición entre el “estilo lógico” y el “estilo valorativo”,¹⁷³ y emergen con particular evidencia si el enfoque en clave estilística no se limita a la identificación de elementos lingüístico-literarios, sino que aborda la estructura del discurso con el cual el juez justifica la decisión. La asunción de una ideología de la motivación por parte del juez condiciona el estilo de la misma motivación, así como la adopción de un determinado modelo teórico del juicio se deriva de una toma de posición ideológica en relación con la naturaleza y la función jurídico-política del juicio. Así, por ejemplo, el estilo rigurosamente lógico-deductivo, en el cual la decisión es presentada como la conclusión necesaria e inevitable de determinadas premisas, y en el cual faltan la justificación dialéctica de las elecciones y la expresión de los juicios de valores de los cuales aquellas dependen, presupone claramente una concepción mecanicista del juicio, una metodología formalista de la interpretación y una visión de la motivación como instrumento de inducción de un consenso obligado sobre la decisión.

En el polo opuesto, una motivación que se funde en la expresión de juicios de valor puede remitir a una ideología evolutiva de la interpretación y a una imagen del juez como la figura que resuelve los conflictos socioeconómicos. La motivación, además, se configura como un medio para solicitar un control crítico sobre las elecciones efectuadas por el juez,

▪ La estructura racional del juicio y de la motivación ▪

pero también, eventualmente, como instrumento retórico finalizado a suscitar un asentimiento emotivo sobre aquellas.

Es fácil observar, sin embargo, que una contraposición de este tipo es demasiado genérica y simplificadora para dar cuenta de las implicaciones y de los condicionamientos ideológicos inherentes al estilo de la motivación. En realidad, sería necesario hacer referencia a diversas variables estructurales, de cuya combinación nacen las líneas de fondo del estilo de la motivación individualmente considerada. Para no hacer referencia más que a las principales, basta recordar que la motivación responde a diversas finalidades ideológicas dependiendo de que: 1) exprese o no las elecciones discrecionales de las cuales deriva la motivación, o bien exprese algunas y no otras; 2) en particular, exprese los juicios de valor que justifican esas elecciones, o la asunción de los criterios según los cuales aquellas se realizaron; 3) utilice instrumentos justificativos meramente jurídico-formales, o bien haga uso de argumentos basado en elecciones de *policy*, en valoraciones de oportunidad y de justicia sustancial, etcétera; 4) siga el modelo de la argumentación “abierta” en el cual se combinan de diversa manera los diferentes niveles del discurso justificativo de acuerdo con una relación dialéctica; 5) prevalezca la justificación lógica o cuasi-lógica, o la argumentación retórico-persuasiva.

Puede ser que no todas las posibles combinaciones de esos factores expresen con la misma claridad connotaciones inherentes a una ideología particular de la motivación, pero alguna de ellas son indudablemente significativas bajo este aspecto. Por ejemplo, de ese tipo es la motivación apodíctica y burocrática, en la cual no están expresadas las elecciones del juez, sino que las premisas de la decisión son presentadas como autoevidentes;¹⁷⁴ en la cual no están expresadas, y por lo tanto no están justificadas, las valoraciones metajurídicas; en la cuales no están referidos los criterios de inferencia con base en los cuales los hechos se consideran probados; y en la cual, finalmente, prevalece la técnica de la argumentación cerrada y lógicamente obligatoria.¹⁷⁵ Al contrario, también es significativa la motivación crítica y personalizada, en la cual las premisas de hecho y de derecho de la decisión son expresadas como el resultado de elecciones que vierten sobre la alternativa más atendible y más justa; en las que están expresados y justificados racionalmente los juicios de valor; en la cual están enunciados y motivados los criterios jurídicos, cognoscitivos y valorativos que fundan las elecciones realiza-

▪ Michele Taruffo ▪

das por el juez; y en la cual, finalmente, prevalece el modelo de la argumentación “abierta” constituido por argumentos de oportunidad y de justicia.¹⁷⁶ Además, asumiendo que el juez exprese elecciones metajurídicas, se tiene un diferente acento ideológico de la motivación dependiendo de que aquellas estén o no justificadas, o bien estén justificadas con referencia a los principios del ordenamiento, a finalidades ético-políticas o económicas de orden general, o a las exigencias de tutela surgidas de los intereses concretos e individuales involucrados en la controversia concreta.¹⁷⁷

En el espectro de todas estas variables inciden, como es fácil constatar, diversas ideologías que se reflejan en el modo concreto de plantearse frente a la motivación: la ideología autoritaria y burocrática de la justicia tiende a desestimar los elementos justificativos que son incompatibles con la imagen de la sentencia como *Staatsakt*, y a exaltar los factores de formalismo lógico y jurídico;¹⁷⁸ la ideología según la cual la motivación no tiene como destinataria a la opinión pública, sino a la clase de los juristas o solamente al juez de la causa, tiende a privilegiar el momento jurídico frente al momento fáctico o valorativo; la ideología del juez *spot-machine* al servicio de la aplicación mecánica de una ley “cierta”¹⁷⁹ tiende a privilegiar los momentos automáticos y formalmente necesarios, frente a aquellos en los que resulta determinante la elección discrecional, valorativa y equitativa.

La ejemplificación podría seguir, pero las pocas referencias apenas mencionadas parecen ser suficientes para mostrar cómo las opciones ideológicas relativas a los diversos aspectos del juicio juegan un papel esencial en función de los elementos condicionantes del estilo de la motivación. Por otra parte, aquellas tienden a privilegiar nociones particulares de racionalidad de la justificación, en perjuicio de otras, y el estilo de la motivación juega en el sentido de adecuarla a dichas nociones. Así, por ejemplo, la idea de racionalidad como lógica silogística se funda sobre la ideología que está en la base del formalismo positivista, y el estilo de las sentencias “deductivas” se presenta como el momento en el cual el vínculo entre dicha ideología y la idea de racionalidad que la misma produce, se concretiza en el contexto de la motivación.

No es casual que, en el momento en el cual se presentan y se precisan nuevas exigencias en relación con la motivación, éstas arremeten contra un modelo, o un estilo, caracterizado por implicaciones ideológicas im-

▪ La estructura racional del juicio y de la motivación ▪

portantes, y terminan por plantearse en un conflicto abierto con dichas implicaciones. En esa situación se coloca claramente la afirmación, cada vez más frecuente en la doctrina del *common law*, de la necesidad de que las decisiones estén justificadas por *principled opinions*.¹⁸⁰ En la base de esa afirmación se encuentra la reacción en contra de la praxis de motivaciones ficticiamente neutrales frente a las elecciones de *policy* que, en cambio, condicionan de hecho a la decisión. Por el contrario, de la constatación de la relevancia decisiva de elecciones de este tipo, se deduce la exigencia de que éstas estén expresadas en la motivación, de manera que puedan tener un control crítico externo, y sean justificadas racionalmente con base en los principios, en los valores y en los ordenamientos de fondo de los cuales derivan. Se considera indispensable, pues, que el juez racionalice expresamente sus propias decisiones de “política del derecho”, ya sea porque ello representa una garantía intrínseca contra el arbitrio de dichas decisiones,¹⁸¹ como porque se trata del único instrumento que permite un control crítico y democrático sobre su justicia sustancial y sobre su coherencia con los valores sociales, éticos y políticos del ambiente en el cual trabaja el juez.¹⁸² Es evidente que de esa manera se pone en crisis al concepto limitativo de racionalidad de la motivación como mera lógica jurídico-formal; en efecto, si es necesaria una *principled opinion* que de cuenta especialmente de las elecciones de *policy*, el concepto de racionalidad debe extenderse necesariamente hasta comprender la justificación racional de los juicios de valor y la *vindication* de la asunción de los valores sobre los cuales éstos se fundan.

En una perspectiva análoga se coloca quien, aun partiendo de la imposibilidad de una racionalidad absoluta, afirma que es típica del estado democrático la exigencia de la máxima racionalidad de la jurisprudencia, equivalente a la de *maximale Diskutierbarkeit* de las sentencias.¹⁸³ Ello implica, por lo que tiene que ver con la motivación, a un principio que se puede definir como de plenitud de la justificación. Dicho principio no significa otra cosa más que la motivación debe expresar adecuadamente las “razones reales” de la decisión, debido a que ello no forma parte, como se ha dicho muchas veces, de la función ni de las posibilidades de la motivación. Ello evidencia, al contrario, la exigencia de que sean expresos, y justificados, los elementos con base en los cuales la decisión debe ser racionalizada, eliminando el método de las aserciones apodícticas y de las argumentaciones formalistas. En particular, se trata de la exigencia

▪ Michele Taruffo ▪

de que sean expresadas y justificadas racionalmente las elecciones de valor de las que depende la decisión, dado que, a falta de ello, ésta no puede definirse como racional. Racionalidad de la motivación significa entonces que ésta debe dar cuenta de los juicios de valor implícitos en el discurso del juez, de manera tal que éstos resulten fundados en sí mismos y discutibles desde el exterior.¹⁸⁴ Justamente se observa al respecto que la motivación es racional no en la medida en la que elimina o disimula las elecciones valorativas, sino en tanto que las expresa y las justifica.¹⁸⁵

La enunciación de exigencias de este tipo hasta ahora ha sido realizada con referencia preeminente a la motivación de las sentencias de las cortes constitucionales, lo que resulta comprensible en la medida en la que la decisión de cuestiones de constitucionalidad resulta vinculada más intensamente con elecciones relativas a “principios” o a valores. A este nivel, el problema tiene que ver directamente con la praxis de la Corte italiana,¹⁸⁶ en la cual es notorio que el principio colegial de la motivación opera justamente en el sentido de deprimir la relevancia que en la motivación asumen las elecciones políticas de fondo.¹⁸⁷ Por otra parte, el análisis que hemos realizado anteriormente sobre la dinámica del juicio y sobre el modelo estructural de su justificación, ha mostrado cómo las elecciones valorativas del juez tienen una relevancia decisiva en todas las fases del juicio, y cómo su justificación es un componente necesario de la motivación. En consecuencia, las exigencias que estamos examinando subsisten a propósito de las decisiones de los jueces ordinarios, de la misma manera en que ocurre con las decisiones de los órganos de justicia constitucional. Por otra parte, al menos por lo que respecta a la situación italiana, el efecto coartador y reductor de la ideología silogística de la motivación ha tenido, y tiene todavía, una mayor difusión e intensidad, y por lo tanto una mayor eficacia condicionante en el plano de la “política de la jurisprudencia”, justa en la praxis de la motivación en los órganos de justicia ordinaria.

g. Pluralidad de *rationes decidendi* y *obiter dicta*

Además de los factores condicionantes a los que hemos hecho referencia en el apartado anterior, otros fenómenos intervienen para producir, en la praxis de la motivación, modificaciones relevantes respecto del modelo estructural del discurso justificativo. Sin proceder a un examen analítico de los mismos, vale la pena poner en evidencia algunas razones

▪ La estructura racional del juicio y de la motivación ▪

que, por un lado, permiten que frecuentemente sólo una parte de la estructura justificativa constituida por dicho modelo se encuentre incluida en la motivación, y otras razones que, por otro lado, permiten que la forma de la motivación sea más articulada y más compleja respecto de las líneas maestras de dicha estructura.

Bajo el primer aspecto, emergen razones teóricas y delimitaciones de fuente normativa. Desde el punto de vista teórico, cada aserción del juez es susceptible de justificación mediante argumentos que remiten a otras aserciones, que también, a su vez, pueden ser justificadas del mismo modo. Se abre así la posibilidad de un *regressus ad infinitum* a lo largo de cadenas (potencialmente) ilimitadas de momentos justificativos (eventualmente planteados sobre una pluralidad de planos metajustificativos, en particular cuando se trata de una justificación extralegal),¹⁸⁸ claramente incompatible con la necesidad práctica de que la motivación esté expresada en un discurso “finito” en la forma y limitado en el contenido. De lo anterior se desprende un problema de elección para el juez que redacta la motivación: se trata de establecer cuáles aserciones deben ser justificadas expresamente, y hasta qué punto puede ser explicitada la cadena de argumentaciones que pueden constituir la justificación en abstracto. Por otra parte, la ley italiana no prescribe de ninguna manera la motivación “total”, sino que recomienda la “concisa” exposición de los motivos (artículo 132, n. 4, Código de Procedimientos Civiles). Ello equivale a decir que la motivación expresa es necesaria únicamente cuando debe justificarse analíticamente un determinado enunciado, y sólo en medida en la que la argumentación resulta suficiente para ese motivo. En línea de máxima, se desprende la posibilidad de que sectores amplios del esquema general antes descrito no se reproduzca en todos los casos concretos; puede ocurrir, por ejemplo, que la interpretación de una norma no exija una justificación articulada, si está fundada por una jurisprudencia consolidada, o que la elección de una máxima de experiencia no deba ser motivada, si es evidente el fundamento que la misma encuentra en el patrimonio de conocimientos del sentido común. En este aspecto, la argumentación tópica puede servir para delimitar el campo de la justificación, haciendo innecesaria su necesidad de cara a los enunciados sobre los cuales hay un contexto bastante amplio y seguro en la *communis opinio* general o jurídica.

Es evidente, por otra parte, que mientras se trate de exigencias fundadas de manera indudable, no es posible formular reglas generales (que no

■ Michele Taruffo ■

sean meramente genéricas) en torno a la “necesidad” y a la “suficiencia” de la motivación sobre los diversos enunciados de hecho y de derecho en los que consiste la decisión. Por ejemplo, la afirmación recurrente según la que es necesaria una justificación específica cada vez que una aserción se aparte de la opinión prevaleciente, expresa solamente una sugerencia genérica, que, además, le da un peso excesivo al valor de la opinión prevaleciente.

La consecuencia es que la interpretación de esas exigencias está totalmente remitida a la valoración discrecional del juez (y eventualmente al órgano de casación que juega un papel de control sobre la motivación). Es entonces cuando, en este nivel, se manifiesta la eficacia condicionante de los factores culturales e ideológicos a los que hemos hecho referencia en el apartado anterior, en la medida en la que son precisamente esos factores los que proporcionan el marco de referencia respecto al cual es posible, en cada caso, establecer en qué consiste el requisito de necesidad de la motivación y cuáles son las condiciones que se necesitan para que ésta pueda considerarse como suficiente. Por ejemplo, la ideología de la motivación “lógica” puede traducirse en una postura que no considera necesaria la enunciación y la justificación de las elecciones valorativas, y considera suficiente la justificación que no tome en cuenta los factores valorativos intrínsecos en las elecciones interpretativas o cognoscitivas. Vale la pena, sin embargo, subrayar que no se presentan solamente condicionamientos de este tipo; al contrario, es más frecuente la hipótesis en la cual son los principios jurídicos (o los que son considerados como tales) los que delimitan, tal vez indebidamente, el campo de la justificación. Al respecto, vale como ejemplo la regla según la cual *in claris non fit interpretatio*, que puede servir para considerar como superflua la justificación de una elección interpretativa realizada sobre una norma cuyo significado no puede ser, de ninguna manera, “claro”.¹⁸⁹ La licitud, justificada en muchos casos, de la así llamada motivación implícita, y el principio según el cual el juez no está obligado a exponer los “motivos de los motivos”, son dos ejemplos que concretizan una fuerte delimitación de los conceptos de necesidad y de suficiencia de la motivación, y terminan por avalar una praxis en la cual no solo el modelo del discurso justificativo no se traduce integralmente en concreto, sino que quedan dudas respecto a si quedan satisfechas las exigencias mínimas de idoneidad y de racionalidad de la motivación.

Es legítimo considerar que una influencia notable sobre la configuración concreta de fenómenos de este tipo sea producida por el modo en el

▪ La estructura racional del juicio y de la motivación ▪

cual el juez (y la jurisprudencia en general) concibe esa particular entidad que puede definirse como “destinatario ideal” de la motivación.¹⁹⁰ Las delimitaciones del discurso justificativo tienden, en efecto, a plantearse de manera diversa dependiendo de si éste está dirigido primariamente a las partes, a la clase de los juristas o a la opinión pública en general.¹⁹¹ En el primer caso, es más probable que sea considerada necesaria y suficiente la motivación inherente a la determinación de los términos de la demanda y a la declaración de las consecuencias jurídicas concretas, así como a la solución de las cuestiones sobre las que se centró de manera principal la deliberación procesal.¹⁹² En el segundo caso, tienden a prevalecer, evidentemente, la *quaestio iuris*, y un tipo de interpretación dogmática, constructivista y conceptualista, dirigida en particular a fundar la dignidad y la autoridad de la decisión desde un plano jurídico-científico.¹⁹³ En el tercer caso, finalmente, es más probable que se considere necesaria la justificación expresada por las elecciones de fondo de naturaleza ético-política, que involucren los valores del ambiente social y que, por lo tanto, prevalezca, o al menos esté presente, el aspecto valorativo de la motivación.¹⁹⁴ Dependiendo de que prevalezca una u otra de las posturas mencionadas, se puede verificar una particular acentuación de algunos aspectos y de algunos sectores de la estructura justificativa, pero se puede verificar también la exclusión o la delimitación acentuada de aquellos sectores del discurso cuya específica función está vinculada a un destinatario particular de la motivación que el juez no considera relevante.

A los mismos factores que ahora hemos hecho referencia para explicar algunas formas de reducción de la estructura de la motivación en la praxis, es posible hacer referencia también para explicar algunos fenómenos de complicación de discurso justificativo respecto a las líneas esenciales de dicha estructura. Con el término “complicación” de la justificación nos referimos a la presencia de varias argumentaciones justificativas concurrentes que están encaminadas a fundamentar un mismo enunciado (hipótesis que representa un caso particular, si bien especialmente relevante, vista la pluralidad de *rationes decidendi* relativas a la misma decisión),¹⁹⁵ y a la presencia de aserciones que constituyen *obiter dicta* en el contexto de la motivación.¹⁹⁶

Por lo que hace a la pluralidad de argumentaciones justificativas concurrentes,¹⁹⁷ es oportuno examinar tres hipótesis de manera separada. La primera se verifica cuando la misma aserción está justificada mediante

▪ Michele Taruffo ▪

varias argumentaciones, cada una de las cuales sería de por sí idónea para justificar esa aserción.¹⁹⁸ En ese caso, pues resulta imposible establecer cuál de esas argumentaciones constituye la justificación “verdadera”, y cuál es agregada solamente *obiter o ad pompam*. Por otra parte, ninguna de esas argumentaciones puede ser definida propiamente como un *obiter dictum*, precisamente en la medida en la que cada una de ellas constituye una justificación válida y suficiente. Puede ocurrir que el fenómeno se deba simplemente a la exigencia de responder a las diversas argumentaciones asumidas por las partes (que en tal caso son consideradas como los destinatarios principales de la motivación). Ocurre también con frecuencia que la pluralidad de justificaciones se deba a la exigencia de garantizar la coherencia sistemática de la decisión respecto a varias normas, o bien respecto a los principios constitucionales además que respecto a las normas ordinarias.¹⁹⁹ Además puede suceder que algunas argumentaciones tengan que ver con la justificación valorativa de la decisión, que es presentada como “justa” y “oportuna”. En esos casos, asume relevancia el destinatario, sea el “jurista” o la “opinión pública”, junto al que está representado por las partes, en la medida en que las diversas argumentaciones tienden a fundar la decisión siguiendo los perfiles que pueden ser considerados como típicos de esos sujetos ideales.²⁰⁰ En todo caso, se trata de argumentaciones válidas o suficientes bajo el aspecto justificativo, pero usadas de manera persuasiva,²⁰¹ precisamente en la medida en la que su pluralidad no es necesaria. Emerge, por lo tanto, un aspecto en el cual la motivación representa, además de, para decirlo de alguna manera, un exceso de justificación, la autoapología del juez frente a destinatarios en relación con los cuales asume la responsabilidad de la decisión.

Consideración que en gran parte son análogas valen para la segunda hipótesis, en la cual a una o más justificaciones suficientes se agregan otras que, tomadas en sí mismas, no serían idóneas para fundar la aserción a la que se refieren. En particular, estas últimas entran en la noción de *obiter dictum*, en la medida en la que no son necesarias ni suficientes para proporcionar una justificación de esa aserción. Precisamente por esta razón, en efecto, esas justificaciones se pueden distinguir de la justificación *stricto sensu*, y se revelan como argumentaciones usadas en una función exclusivamente persuasiva²⁰² en relación con destinatarios determinados. Mientras en la primera de las hipótesis consideradas la pluralidad de justificaciones juega una función persuasiva en el contexto de

▪ La estructura racional del juicio y de la motivación ▪

la motivación, pero consta de argumentaciones que no son meramente persuasivas, en esta segunda hipótesis se tiene una función persuasiva desarrollada por argumentaciones que, en sí, son solamente persuasivas, mientras que la función justificativa está desarrollada solo por una o por algunas argumentaciones válidas y suficientes bajo esa perspectiva.

La tercera hipótesis de motivación compleja la representa el caso en el cual a una aserción se refieren varias argumentaciones, ninguna de las cuales es, de por sí, idónea para constituir una justificación en plena forma. Se trata, pues, de la acumulación de argumentos de naturaleza meramente persuasiva.²⁰³

A su vez, ni siquiera la noción de *obiter dictum* se presenta como dotada de un significado unitario.²⁰⁴ Por un lado, como hemos visto, también argumentaciones válidas y suficientes bajo el aspecto justificativo pueden ser usadas *obiter*, y existen argumentaciones que constituyen verdaderos *obiter dicta* ya sea por la función que juegan en el contexto de la motivación, como porque tienen una naturaleza meramente persuasiva. Por otro lado, el concepto de *obiter dictum* en sentido estricto se refiere específicamente a enunciaciones que el juez realiza por fuera de la estructura justificativa del discurso. Se trata frecuentemente de afirmaciones de principio, de discusiones teóricas, de la confutación de eventuales objeciones, de la remisión a normas, principios jurídicos (no directamente aplicados en la decisión) o a reglas éticas y de sentido común, que tienen en común el hecho de no estar insertos funcionalmente dentro de una argumentación directamente dirigida a justificar una aserción o decisión específica.²⁰⁵ Independientemente de la validez de la justificación racional contenida en la motivación, o incluso de la misma existencia de dicha justificación, el *obiter dictum* sirve para colocar la decisión, o algunos de los enunciados en los cuales aquella se expresa, en un determinado orden de ideas, de principios y de valores, sobre los cuales se presupone la existencia del acuerdo de aquellos a quienes está dirigida la motivación. Ello explica, por lo tanto, la doble función típica del elemento retórico del discurso: se trata, pues, de mostrar cómo los contenidos del discurso son coherentes o, al menos, compatibles con los valores del destinatario, y de suscitar por esta misma vía, el asentimiento de dicho destinatario respecto de las elecciones que se enuncian en el discurso.

Habiendo definido la función persuasiva que *obiter dicta* y la pluralidad de *rationes decidendi* juegan en el contexto justificativo de la motiva-

▪ Michele Taruffo ▪

ción, queda por aclarar que la importancia de estos factores varía en relación a la situación jurídico-política en la cual se coloca en cada ocasión el discurso del juez, y a la posición que el juez asume frente a los componentes valorativos de la decisión que debe justificar. No es posible elaborar en este espacio un cuadro orgánico de las variables que inciden en ese sentido, pero puede ser útil la referencia a dos situaciones-tipo, en las cuales aquellas se manifiestan con una evidencia particular.

La primera de esas hipótesis está representada por la motivación que puede decirse “de rutina”, en la cual el juez, debiendo justificar una decisión que se adecua en su contenido a las opiniones prevalecientes, por ejemplo en la doctrina y en la jurisprudencia, tiene a su disposición un repertorio de “lugares comunes” jurídicos prefabricados, o de “autoridades” consolidadas, de las cuales se pueden deducir de manera sencilla las premisas para una justificación aceptable de la decisión. En una situación de este tipo, insertar en la motivación algunos de los factores persuasivos antes descritos, no es necesario ni siquiera para el fin de colocar la decisión en el contexto de los principios vigentes en el ámbito social. Cuando esos factores están presentes, se presentan, en cada ocasión como ejercicios realizados *ad pompam* o como una inútil superposición de argumentos banales y descontados. En el fondo, entre más es conformista la decisión, en el sentido de que recoge valores y principios muy difundidos (en particular entre aquellos que el juez considera como destinatarios de la motivación), menos se tiene la necesidad de persuadir de la bondad y la justicia de los presupuestos sobre los cuales el juez funda la decisión. Se verifica entonces la condición ideal para la praxis de las motivaciones “lógicas” o “deductivas”, en las cuales el juez evita confrontar expresamente los aspectos valorativos de dichos presupuestos que, por otra parte, ya están resueltos y determinados en el mismo repertorio de puntos de vista del cual ha tomado sus propios argumentos justificativos.

La segunda situación típica, en muchos aspectos opuesta a la primera, es aquella en la cual el juez tiene que justificar una decisión “de ruptura”, o que, de alguna manera, se aparta de los lugares comunes preconstituídos. En ese caso, mientras que, por un lado, resulta imposible recurrir a los principios y a las autoridades consolidadas, que, por el contrario, se intentan refutar, se plantea por el otro la necesidad de evidenciar los diversos juicios de valor que subyacen a la decisión. De manera más precisa, se trata de afirmar valores contrastantes con la *communis*

▪ La estructura racional del juicio y de la motivación ▪

opinio social y jurídica, y que, sin embargo, el juez asume como reglas de juicio y de justificación del juicio. Queda claro, a partir de lo expuesto en los apartados anteriores, que en este caso la lógica en general y la lógica jurídica en particular, pueden jugar un papel muy limitado o, incluso, irrelevante. Por otra parte, en la medida en la que los valores en cuestión, precisamente por el hecho de que se trata de elecciones “de ruptura”, no están organizados en sistemas o jerarquías, el espacio para convalidar el juicio de valor con base en otros valores conexos es muy restringido. Viceversa, resulta particularmente amplio el ámbito de la reivindicación del valor sobre el que el juez funda sus propias elecciones, y por lo tanto asume una gran relevancia el factor persuasivo de la argumentación justificativa. En otros términos, en la medida en la que la motivación retome menos los valores y los principios más difundidos, mayor será la necesidad de que sea persuasiva respecto a la justicia de los diversos presupuestos de los que se deriva la decisión.

Entonces, no solo los *obiter dicta* y la superposición de *rationes decidendi* ya no pueden considerarse como un elemento accesorio y, al límite, superfluo de la argumentación, sino que, por el contrario, se configuran como elementos-clave de la motivación “valorativa”. En efecto, cuando se trata de fundar la aceptabilidad del valor del cual el juez ha hecho derivar el criterio de juicio, el cúmulo de argumentos, y la mayor “fuerza” persuasiva que el mismo produce, se vuelven un requisito prácticamente indispensable de la motivación.²⁰⁶

Por lo tanto, sobre el modo de manifestarse de estos fenómenos en la praxis, incide una variable fundamental que está constituida por el modo en el que el juez se plantea frente al sistema de valores “vigente” en el ámbito social y jurídico en el cual él opera concretamente, es decir, la ideología del juez. Ello equivale a decir, en esencia, que también la praxis de la motivación está determinada, en un nivel más general, por el papel político que el juez juega de hecho, y que puede variar en los diversos ordenamientos y en sus diversas fases históricas. En este aspecto, lo que es especialmente relevante con referencia a los valores del juez no es la racionalidad “estructural” de la motivación, que también constituye un requisito indispensable, sino más bien la racionalidad de los contenidos, que implica la coincidencia de los valores asumidos por el juez con los de la clase social con la cual el mismo juez tiende a identificarse.

NOTAS

¹ Dichas características de homogeneidad, unitariedad y totalidad, postulan para ser definitivas de cualquier forma, la existencia de un “razonamiento específicamente jurídico” al cual deberían ser atribuidas; viceversa, resulta fundada la tendencia (en relación con la cual véase TARELLO, “I ragionamenti dei giuristi tra teoria logica e teoria dell'argomentazione”, en *id.*, *Diritto, enunciati, usi. Studi di teoria e metateoria del diritto*, Bolonia, 1974, p. 432) que niega dicha premisa y pone en evidencia la heterogeneidad de las operaciones en las cuales se articula el pensamiento del juez.

² El sofisma debe ser evitado, pero no parece ser suficiente señalar el equívoco lógico que el mismo contiene para discernir la “peligrosidad social” del irracionalismo jurídico (así, al contrario, por lo que resulta, TARELLO, *op. ult. cit.*, pp. 469 y ss.), que existe a pesar de sus insuficiencias lógicas (o tal vez, precisamente en virtud de ellas). Los intentos por individuar la estructura racional del juicio no son superfluos sólo porque el irracionalismo parte de premisas lógicamente incorrectas: aquellos responden tanto a exigencias cognoscitivas, como a la exigencia práctica (o, si se quiere ideológica) de fundar un modelo del juicio racional. Bajo este aspecto la *actio finium regundorum* de quien delimita el campo teórico de la lógica (como por ejemplo, TARELLO, *ibidem*) es correcta y necesaria, pero corre el riesgo de ser escasamente eficaz por exceso de neutralidad bajo el aspecto ideológico.

³ El término “modelo” es entendido aquí, primariamente, en el significado de “esquema representativo de un fenómeno en forma reducida”, pero no resulta extraño un significado diverso, el cual se deriva del intento de delinear el “tipo ejemplar” del razonamiento del juez (sobre las dos definiciones del concepto, *cfr.* ROBILANT, *Modelli nella filosofia del diritto*, Bolonia, 1968, pp. 67 y ss., 73 y ss.).

⁴ Ello es válido, en particular, cuando se trata del uso de formas lógicas determinadas, de las cuales están definidas también las condiciones de validez. Condiciones de uso de orden lógico, aunque menos rigurosas, subsisten por otra parte, también en relación con los argumentos así llamados cuasilógicos, como el argumento por analogía, *a contrario*, *a fortiori*, y así sucesivamente (sobre lo cual, véase TARELLO, *op. ult. cit.*, pp. 426 y ss., además de otras indicaciones adicionales). Por otra parte, también a propósito de las argumentaciones que son típicamente más retóricas, se ha hablado de condiciones mínimas de validez o al menos de posibilidad lógica (*cfr.* STONE, *Legal System and Lawyers' Reasoning*, Stanford, California, 1964, pp. 329 y ss.; en un orden de ideas análogo, *cfr.* también WEINBERGER, “Topik und Plausibilitätsargumentation”, en *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, n. 59, 1973, pp. 32 y ss.).

⁵ La analogía entre el razonamiento del juez y otros tipos de procedimientos discursivos y justificativos está, por ejemplo, en la base de la concepción de la lógica como “jurisprudencia generalizada”, propuesta por TOULMIN, *The uses of argument*, Cambridge, 1958, pp. 7 y ss. y *passim*. Sobre las identidades y los intercambios entre los tipos de argumentos más frecuentes en el razonamiento jurídico y los argumentos propios de otros campos, véase además TARELLO, *op. ult. cit.*, pp. 437 y ss.

⁶ Sobre el tema *cfr.* HOROVITZ, *Law and Logic*, Viena-Nueva York, 1972, pp. 6 y ss.; JØRGENSEN, “Argumentation and Decision”, en *Festkr. Til Alf Ross*, København, 1969, p. 278; DEWEY, “Logical Method and the Law”, en *Cornell Law Quarterly*, n. 10, 1924, p. 24; WRÓBLEWSKI, “Il modello teorico dell'applicazione della legge”, trad. it. en *Rivista*

■ Michele Taruffo ■

internazionale di filosofia del diritto, 1967, p. 24; AOMI, "The Regulative Function of Logic in Legal Decisions", en *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, n. 59, 1973, p. 194.

⁷ Cfr. WRÓBLEWSKI, *op. ult. cit.*, nota 6, pp. 22 y ss.

⁸ En ese sentido, ESSER, *Wertung, Konstruktion und Argument im Zivilurteil*, cit., p. 15.

⁹ Cfr. HOROVITZ, *op. ult. cit.*, p. 128.

¹⁰ Sobre la noción de estructura (lingüística) como relación contextual de términos distintos cfr. GREIMAS, *Semantica strutturale*, trad. it., Milán, 1968, p. 22.

¹¹ Para una valoración crítica de dicha contraposición, bajo el perfil de la unilateralidad y de los componentes ideológicos de sus términos, cfr. TARELLO, "Il 'problema dell'interpretazione': una formulazione ambigua", en *id.*, *Diritto, enunciati, usi. Studi di teoria e metateoria del diritto*, Bolonia, 1974, pp. 389 y ss.

¹² Sobre el surgimiento del concepto de elección como momento fundamental de la interpretación/aplicación de la ley cfr., para la cultura jurídica italiana, el panorama general delineado por TARELLO, "Atteggiamenti culturali sulla funzione del giurista-interprete", en *id.*, *Diritto, enunciati, usi. Studi di teoria e metateoria del diritto*, cit., nota 11, p. 496. De manera análoga, por lo que tiene que ver con la cultura jurídica alemana cfr. LARENZ, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Berlín-Heidelberg-Nueva York, 2ª ed., 1969, pp. 126 y ss., 228 y ss., y más específicamente ESSER, *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung*, Frankfurt am Main, 1970, pp. 43 y ss. y *passim*. Para la doctrina de habla inglesa, en el mismo sentido, cfr. GOTTLIEB, *The Logic of Choice*, cit. La premisa necesaria de la aplicación de concepto de elección al razonamiento jurídico está constituida, por otra parte, por la individuación de la "forma alternativa" de dicho razonamiento, sobre lo cual, véase en general RÖDIG, *Die Denkform der Alternative in der Jurisprudenz*, Berlín-Heidelberg-Nueva York, 1969.

¹³ Dicho vínculo no consiste en la existencia de relaciones que vuelvan necesaria una determinada solución vistas ciertas premisas, y ello excluye que el contexto de elecciones de las cuales se habla en el texto pueda ser interpretado a partir de un sistema deductivo rígido. Aquél tiene que ver, más bien con la necesidad de que sea respetada una condición mínima de compatibilidad entre los diversos juicios (elecciones, decisiones) que entran en el razonamiento del juez. En esencia sucede que no haya contradicción entre las aserciones sobre las que el mismo vierte, y que son en cada caso el fruto de una elección que representa su *prius* lógico (por ejemplo, si el juez a un cierto punto excluye la existencia de un hecho, no puede decidir después como si el mismo fuera cierto; si excluye una cierta interpretación de una norma no puede hacer uso de ella luego, y así sucesivamente). El requisito de la compatibilidad no agota la racionalidad del razonamiento, pero es cierto que si el mismo comprende elecciones que son incompatibles entre sí, no puede ser calificado como racional. Sobre el tema, véase de manera más amplia *infra*, cap. V, § 2, inciso e) y § 3.

¹⁴ En general, sobre el concepto de *rule of guidance* cfr. GOTTLIEB, *op. cit.*, nota 12, pp. 71 y ss., 159. Sobre el concepto análogo de "directriz" aplicado a las elecciones interpretativas cfr. en particular WRÓBLEWSKI, "L'interprétation en droit: théorie et idéologie", en *Archives de philosophie du droit*, 1972, pp. 60 y ss.

¹⁵ Cfr. WRÓBLEWSKI, *op. ult. cit.*, nota 14, p. 66.

¹⁶ La decisión que vierte sobre el criterio por asumir como regla de juicio en una elección sucesiva (por ejemplo, la asunción de una cierta interpretación de la norma aplicable al caso), genera sobre dicha elección una eficacia de "implicación" que se superpone al nexo de mera compatibilidad al cual nos hemos referido en la nota 13. Dicha

▪ La estructura racional del juicio y de la motivación ▪

decisión no sirve solamente, en efecto, para delimitar el problema dentro del cual se coloca la elección sucesiva, sino que está encaminada a establecer el modo con el que ésta debe ser realizada y, por lo tanto, la predetermina desde el punto de vista lógico. Decisiones de este tipo son, por lo tanto, particularmente relevantes dentro del razonamiento del juez, en buena medida también porque representan el lugar típico en el que se manifiesta la ideología del juez (cfr. WRÓBLEWSKI, *op. ult. cit.*, nota 14, pp. 63 y ss.).

¹⁷ Se entiende por definición que se refiere al “contenido” de racionalidad de la elección toda definición que no vierta exclusivamente sobre la validez lógica de las operaciones con las cuales se realiza la elección, sino que nazca de la confrontación con valores o actitudes externos a los términos de la elección misma, y que son asumidos a priori como racionales (véase *infra*, § 2, inciso f). Desde este punto de vista, una elección puede ser racional o irracional independientemente del hecho de que sea “buena” o “justa” en relación con los valores asumidos por el observador, a condición de que sea coherente con los criterios adoptados por quien realiza esa función (la conclusión contraria deriva, al revés, de la asunción integral de la definición proporcionada por PERELMAN, sobre el cual véase *supra*, cap. IV, § 3, según la cual racionalidad significa coincidencia con los valores del auditorio).

¹⁸ Planteada la distinción entre motivos expresos y razones reales de la decisión, no es posible definir a la motivación como racionalización de los factores sobre los cuales el juez se fundó concretamente para decidir. De manera análoga debe excluirse que la estructura racional de la motivación sea un homólogo de la estructura del razonamiento decisorio. La expresión “decisión racional” tiene pues dos significados: una tiene que ver con la decisión en cuanto resultado de un procedimiento racional (cfr. en ese sentido ESSER, *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung*, cit. nota 12), el otro tiene que ver con la decisión que se presente como racional en la medida en la que esté sostenida por una justificación racional (en este sentido cfr. por ejemplo SHUMAN, *op. cit.*, p. 717; WASSERSTROM, *The Judicial Decision. Toward a Theory of Legal Justification*, Stanford, 1961, pp. 25 y ss.).

¹⁹ Sobre la validez del enfoque teórico del problema de la decisión, y sobre la necesidad de distinguirlo del enfoque psicológico cfr. en general, WRÓBLEWSKI, *Il modello teorico dell'applicazione della legge*, cit., nota 6, pp. 21 y ss.

²⁰ En sentido crítico en relación con esta posición, que es característica de las doctrinas “realistas” cfr. por ejemplo, JØRGENSEN, *Argumentation and Decision*, cit., nota 6, pp. 264 y ss.

²¹ Cfr. ESSER, *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung*, cit. nota 12, pp. 27 y ss., 43 y ss. Por brevedad no son tomadas en consideración otras dos situaciones típicas que tienen que ver con la individuación de la norma aplicable: la de la así llamada “isomorfia”, en la cual no hay problema de elección de la norma, porque hay una sola norma claramente aplicable (al respecto cfr. analíticamente MAKKONEN, *Zur Problematik der juristischen Entscheidung. Eine Strukturanalytische Studie*, trad. Ted., Turku, 1965, pp. 84 y ss., 175 y ss.), y aquella en la que existe una laguna, es decir, no hay ninguna norma aplicable al caso (sobre la cual véase también, MAKKONEN, *op. cit.*, pp. 122 y ss., 184 y ss.). Por las mismas razones es descuidado el problema inherente a la individuación de una norma “válida” en el ordenamiento (al respecto véase en el sentido de nuestro análisis, WRÓBLEWSKI, *op. ult. cit.*, p. 13).

²² El problema de si es la determinación de la situación de hechos concreta la que condiciona la elección de la norma, o si ocurre lo contrario, se resuelve en un círculo vicioso si se plantea de una manera estática y en términos absolutos, pero ello no ocurre

■ Michele Taruffo ■

si la relación entre los dos términos es vista como una interacción dialéctica. *cfr.* ENGISCH, *Logische Studien zur Gesetzesanwendung*, Heidelberg, 2ª ed., 1960, p. 15.

²³ Surge al respecto la función de la *Konstruktion* jurídica como un instrumento *begrifflich-inventorisch* (sobre el cual véase ESSER, *op. ult. cit.*, pp. 209 y ss.), que es idóneo, en particular, para la elaboración de situaciones legales complejas y para el análisis sistemático de las relaciones entre normas. Sobre la distinción entre construcción como elaboración de conceptos o de instituciones, y construcción como subsunción, véase LAZZARO, *Storia e teoria della costruzione giuridica*, Turín, 1965, pp. 15 y ss., 133 y ss., 201 y ss.

²⁴ La contraposición entre método sistemático y método tópico es justamente considerada como del todo irrealista (*cfr.* KRIELE, *Theorie der Rechtsgewinnung entwickelt am Problem der Verfassungsinterpretation*, Berlín, 1967, pp. 50, 114 y ss.; ESSER, *op. ult. cit.*, p. 153); ello permite individuar una función específica y complementaria de los dos métodos en el ámbito del razonamiento del juez.

²⁵ Sobre la influencia que sobre la elección de las *ratio decidendi* ejercen diversos factores en el curso del proceso, entre los cuales en particular la precisión de las exigencias de tutela que la sentencia debe satisfacer, *cfr.* HOPKINS, "The Formation of Rules: A Preliminary Theory of Decision", en *Brooklyn Law Review*, 1969, pp. 165 y ss.

²⁶ Se ha individuado al respecto un tipo particular de razonamiento denominado "zetético", que es propio de la deliberación razonable y de la identificación de los términos sobre los cuales ésta vierte; *cfr.* TAMMELO, "Logic as an Instrument of Legal Reasoning", en *Jurimetrics Journal*, 1970, pp. 91 y ss.; *id.*, *Rechtslogik und materiale Gerechtigkeit*, Frankfurt am Main, 1971, pp. 42 y ss.; WOLF, *Rechtslogik und praktische Philosophie*, introducción a TAMMELO, *op. ult. cit.*, pp. 3 y ss.

²⁷ Sobre la concepción de la norma como hipótesis de trabajo para el juez *cfr.* JØRGENSEN, *Argumentation and Decision*, cit., nota 6, p. 278.

²⁸ Por ejemplo, el juicio preventivo sobre la relevancia de las pruebas (artículo 187, fracción IV del Código de Procedimientos Civiles italiano) debe realizarse por el juez de acuerdo con un marco de referencia constituido por el *thema decidendum* provisionalmente establecido *in limine litis* (*cfr.* TARUFFO, *Studi sulla rilevanza della prova*, Padua, 1970, pp. 23 y ss.), y que está destinado a ser modificado en el curso posterior del juicio. De manera análoga, las actividades previstas por la fracción II del artículo 183 del Código de Procedimientos Civiles, se refieren a la hipótesis de *thema decidendum* y de decisión que el juez formula en la primera audiencia, y que también está destinada a un control sucesivo; la misma consideración es válida, además, con referencia particular al estado de conocimiento de los hechos en relación con la hipótesis de decisión, para el cierre de la instrucción previsto por el artículo 209 del Código de Procedimientos Civiles, así como para toda una serie de actividades del juez que están condicionadas por el modelo de decisión que considera más atendible *en el momento en el cual aquellas actividades deben realizarse*.

²⁹ Al respecto surge la función de instrumento *begrifflich-kontrollierend* de la *Konstruktion* jurídica (sobre la cual véase en particular ESSER, *Wertung, Konstruktion und Argument im Zivilurteil*, cit., pp. 18 y ss.), la cual sirve, por un lado, para racionalizar las elecciones del juez y, por el otro, para verificar la idoneidad del modelo de decisión que proporciona una solución adecuada de la controversia. Desde un punto de vista más general, el proceso entero puede ser visto como un método de control (o de "prueba" en un sentido lato) de las hipótesis alternativas de solución de la litis: en este sentido, *cfr.* RÖDIG, *Die Theorie der gerichtlichen Erkenntnisverfahrens. Die Grundlinien*

▪ La estructura racional del juicio y de la motivación ▪

des zivil- straf- und verwaltungsgerichtlichen Prozesses, Berlín-Heidelberg-Nueva York, 1973, particularmente pp. 3 y ss., 112 y ss., 149 y ss.

³⁰ Cfr. ESSER, *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung*, cit. nota 12, pp. 23 y ss., 152 y ss.; STONE, *Legal System and Lawyers' Reasoning*, cit., nota 4, pp. 181 y ss.

³¹ Cfr. POPPER, *Logica della scoperta scientifica*, trad. it., Turín, 1970, pp. 21 y ss., 66 y ss. y *passim*.

³² Cfr. LOEVINGER, "An Introduction to Legal Logic", en *Indiana Law Journal*, n. 27, 1952, pp. 498 y ss.; BODENHEIMER, "A Neglected Theory of Legal Reasoning", en *Journal of Legal Education*, n. 21, 1969, pp. 375 y ss.; MILLER, "On the Choice of Major Premises in Supreme Court Opinions", en *Journal of Public Law*, n. 14, 1965, pp. 262 y 271; MAYO-JONES, "Legal Policy Decision Process: Alternative Thinking and the Predictive Function", en *George Washington Law Review*, n. 33, 1964, pp. 318 y ss.; HOPKINS, *op. cit.*, nota 25, pp. 174 y ss.; GOTTLIEB, *op. cit.*, nota 12, pp. 105 y ss., 133 y ss., 161 y ss. Véase, además, *infra*, inciso e). La relevancia que asumen dichos elementos en el ámbito de la decisión final vuelve ilusorio el ideal de la *gebundene Entscheidung* fundada exclusivamente en factores lógico-jurídicos; cfr. MAKONEN, *op. cit.*, nota 21, pp. 207 y ss.

³³ Sobre la distinción entre interpretación como actividad e interpretación como producto de dicha actividad cfr. TARELLO, "Orientamenti analitico-linguistici e storia dell'interpretazione giuridica", en *Diritto, enunciati, usi. Studi di teoria e metateoria del diritto*, cit., nota 11, pp. 403 y ss.

³⁴ Cfr. particularmente HART, *Il concetto di diritto*, trad. it., Turín, 1965, pp. 146 y ss.; *id.*, "Positivism and the Separation of Law and Morals", en *Harvard Law Review*, n. 71, 1958, p. 607. Sobre los conceptos de *Offenheit der Sprache* y de *Porösität der Begriffe*, que están a la base de la concepción de la norma como enunciado "abierto", cfr. KOCH, "Zur Rationalität richterlichen Entscheidens", en *Rechtstheorie*, n. 4, 1973, p. 186; ALSTON, *Filosofia del linguaggio*, trad. it., Bolonia, 1971, pp. 149 y ss.

³⁵ Al respecto cfr. TARELLO, "Il 'problema dell'interpretazione': una formulazione ambigua", en *Diritto, enunciati, usi. Studi di teoria e metateoria del diritto*, cit., pp. 389 y ss. Sobre el carácter erróneo de la teoría interpretativa fundada en el principio "one word one meaning" véase además GOTTLIEB, *op. cit.*, nota 12, p. 92.

³⁶ La norma como enunciado es un esquema que contiene varias posibilidades de aplicación, o bien varias normas-significado (cfr. Kelsen, *La dottrina pura del diritto*, trad. it. de M. Losano, Turín, 1966, p. 384). El momento clave de la aplicación de la norma a un caso particular es pues aquél en el que el juez establece qué posibilidad debe valer para ese caso, o bien, cuál de ellas representa, en el lenguaje kelseniano, la "norma individual" (véase *ibidem*, pp. 273 y ss. y *passim*) válida para la situación de hecho concreta.

³⁷ Cfr. TARELLO, *op. ult. cit.*, pp. 394 y ss.

³⁸ Se trata de las interpretaciones-producto elaboradas por la doctrina y de las aplicaciones-producto proporcionadas por la jurisprudencia (sobre la terminología véase TARELLO, *Orientamenti analitico-linguistici e storia dell'interpretazione giuridica*, cit., nota 33, pp. 403 y ss., 408 y ss.), que representan un conjunto de hipótesis prefabricadas que son inherentes al significado de un enunciado normativo (aunque, evidentemente, no agotan las hipótesis posibles). La elección preliminar a la que se hace referencia en el texto no se refiere, en realidad, primariamente al enunciado normativo, sino a sus interpretaciones preexistentes, en el sentido de que éstas son el presupuesto con base en el cual el juez establece, como primera aproximación, si la "norma" es aplicable al caso particular.

■ Michele Taruffo ■

³⁹ Cfr. principalmente GOTTLIEB, *op. cit.*, nota 12, pp. 57 y ss.; WRÓBLEWSKI, *L'interprétation en droit: théorie et idéologie*, cit., nota 14, pp. 60 y ss.; *id.*, "Legal reasoning in legal interpretation", en *Logique et Analyse*, 1969, pp. 7 y ss., 18 y ss.

⁴⁰ Cfr. sobre el tema WRÓBLEWSKI, *L'interprétation en droit: théorie et idéologie*, cit., nota 14, p. 61; *id.*, Il modello teorico dell'applicazione della legge, cit., nota 6, p. 14. Establecer un problema interpretativo significa escluir que el significado de la norma sea tan claro como para permitir la inmediata aplicación del hecho concreto (la situación así llamada de isomorfia), revelando al contrario que la norma exige interpretación o que la situación concreta no está directamente regulada (sobre la distinción de estas situaciones cfr. particularmente MAKONEN, *op. cit.*, nota 21, pp. 84 y ss.). La postura prevaleciente se da, por otra parte, en el sentido de que el problema interpretativo subsiste siempre, volviéndose ficticia y desorientadora la regla tradicional según la cual *in claris non fit interpretatio*; cfr. en este sentido TARELLO, *op. ult. cit.*, p. 407; PERELMAN, "L'interprétation juridique", en *Archives de philosophie du droit*, n. XVII, 1972, pp. 30 y ss.; KALINOWSKI, "Philosophie et logique de l'interprétation en droit. Remarques sur l'interprétation juridique, ses buts et ses moyens", *ibidem*, pp. 42 y ss.

⁴¹ Los conceptos de *Regelungsspielraum* (cfr. RÖDIG, *Die Theorie der gerichtlichen Erkenntnisverfahrens*, cit., nota 29, p. 59) y de *Beurteilungsspielraum* (cfr. ESSER, *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung*, cit. nota 12, pp. 62 y ss.) sirven también para indicar al conjunto de significados que son referibles a un enunciado normativo, es decir, al conjunto de las normas que el mismo expresa, considerado desde el punto de vista de la cuestión sobre la que se debe decidir. Sobre la interpretación como método de individuación de una pluralidad de hipótesis de significado cfr. GÖTTNER, *Logik der Interpretation*, Munich, 1973, pp. 29 y ss.

⁴² Sobre la interpretación-aplicación como elección entre los posibles significados de la norma cfr. GOTTLIEB, *op. cit.*, nota 12, pp. 94 y ss. En un sentido análogo cfr. KELSEN, *op. cit.*, nota 36, pp. 381 y ss.; MAKONEN, *op. cit.*, nota 21, pp. 97 y ss., 181 y ss.; WRÓBLEWSKI, *Legal reasoning in legal interpretation*, cit., nota 39, pp. 10 y ss.; *id.*, *L'interprétation en droit: théorie et idéologie*, cit., nota 14, p. 62; ZIPPELIUS, *Das Wesen des Rechts. Eine Einführung in die Rechtsphilosophie*, 2ª ed., Munich, 1969, p. 145; ESSER, *op. ult. cit.*, pp. 43 y ss., 50 y ss. Debe hacerse notar que una perspectiva del mismo género es válida también en los sistemas de la *common law* (cfr. STONE, "The Ratio of the Ratio decidendi", en *Modern Law Review*, 1959, pp. 610 y ss.), así como a propósito de la interpretación de normas constitucionales (cfr. MILLER, *On the Choice of Major Premises in Supreme Court Opinions*, cit., nota 32, pp. 259 y ss.; KRIELE, *op. cit.*, nota 24, pp. 212 y ss.).

⁴³ Cfr. WRÓBLEWSKI, *Legal reasoning in legal interpretation*, cit., nota 39, p. 9; *id.*, *L'interprétation en droit: théorie et idéologie*, cit., nota 14, p. 60.

⁴⁴ En general sobre las relaciones entre lógica y razonamiento jurídico véase *supra* cap. III. Para una exposición sintética de la *Normenlogik* cfr. WEINBERGER, *Rechtslogik. Versuch einer Anwendung moderner Logik auf das juristische Denken*, Viena-Nueva York, 1970, pp. 189 y ss. Sobre los aspectos semánticos de la interpretación cfr. ampliamente TARELLO, "Introduzione al linguaggio precettivo", en *Diritto, enunciati, usi. Studi di teoria e metateoria del diritto*, cit. nota 1, pp. 135 y ss.; así como *id.*, "La semantica del neustico. Osservazioni sulla 'parte descrittiva' degli enunciati precettivi", *ibidem*, pp. 329 y ss.; SCARPELLI, "Semantica giuridica", en *Novissimo Digesto Italiano*, XVI, Turín, 1969, pp. 53 y ss. y *passim*; *id.*, *Contributo alla semantica del linguaggio normativo*, Turín, 1959; WRÓBLEWSKI, *Legal reasoning in legal interpretation*, cit., nota 39, pp. 7 y ss.; LAMPE, *Juristische Semantik*, Bad Homburg v. d. H.-Berlín-Zürich, 1970,

▪ La estructura racional del juicio y de la motivación ▪

pp. 11 y ss., 29 y ss.; HASSEMER, *Tatbestand und Typus*, Colonia-Berlin-Bonn-Munich, 1967, pp. 26 y ss., 66 y ss.

⁴⁵ Cfr. WEINBERGER, *Rechtslogik. Versuch einer Anwendung moderner Logik auf das juristische Denken*, cit., nota 44, pp. 212 y ss.; RÖDIG, *Die Theorie der gerichtlichen Erkenntnisverfahrens*, cit., nota 29, pp. 254 y ss.

⁴⁶ En general sobre la función de la tópica en el razonamiento jurídico véase *supra*, cap. IV, § 2. Sobre el papel del método tópico en la interpretación cfr. principalmente ESSER, *op. ult. cit.*, pp. 151 y ss.

⁴⁷ Cfr. al respecto LARENZ, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, cit., nota 12, pp. 149 y ss.; ESSER, *Wertung, Konstruktion und Argument im Zivilurteil*, cit., pp. 14 y ss.; *id.*, *Grundsatz und Norm*, cit., pp. 218 y ss. y *passim*; *id.*, *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung*, cit. nota 12, pp. 109 y ss.; HORN, “Zur Bedeutung der Topiklehre Theodor Viehwegs für eine einheitliche Theorie des juristischen Denkens”, en *Neue Juristische Wochenschrift*, n. 20, 1967, pp. 605 y ss.

⁴⁸ Cfr. LARENZ, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, cit., nota 12, pp. 128 y ss.; ESSER, *Wertung, Konstruktion und Argument im Zivilurteil*, cit., pp. 5 y ss.; *id.*, *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung*, cit. nota 12, pp. 128 y ss., 159 y ss.; TARELLO, “Atteggiamenti culturali sulla funzione del giurista-interprete”, en *id.*, *Diritto, enunciati, usi. Studi di teoria e metateoria del diritto*, cit., nota 11, pp. 475 y ss.; CAIANI, *I giudizi di valore nell'interpretazione giuridica*, Padua, 1954, pp. 175 y ss., 200 y ss. En particular sobre las valoraciones inherentes a la determinación del problema interpretativo (sobre el cual véase la nota 40 y la parte del texto respectiva) cfr. WRÓBLEWSKI, *Legal reasoning in legal interpretation*, cit., nota 39, pp. 15 y ss.

⁴⁹ Cfr. al respecto WRÓBLEWSKI, *op. ult. cit.*, nota 39, pp. 9 y ss.; *id.*, *L'interprétation en droit: théorie et idéologie*, cit., nota 14, p. 61.

⁵⁰ Sobre la naturaleza de dicha relación, véase *infra*, inciso d).

⁵¹ Sobre la construcción jurídica como actividad de control de la decisión en este sentido, véase ESSER, *Wertung, Konstruktion und Argument im Zivilurteil*, cit., p. 15.

⁵² Sobre la función de guía de las decisiones interpretativas jugada por las posiciones de *policy general*, cfr. especialmente GOTTLIEB, *op. cit.*, nota 12, pp. 114 y ss., 119, 134 y ss. y *passim*. Sobre la función análoga jugada por la individuación de la finalidad que se persigue con la decisión cfr. una vez más GOTTLIEB, *op. cit.*, nota 12, pp. 74 y ss., 105 y ss., 160 y ss. En particular, por lo que tiene que ver con la previsión de las consecuencias jurídicas que se derivan de la elección interpretativa en relación con la decisión de la litis cfr. MAKONEN, *op. cit.*, nota 21, pp. 84 y ss., 95 y ss., 118 y ss.

⁵³ En un sentido análogo cfr. WRÓBLEWSKI, *Legal reasoning in legal interpretation*, cit., nota 39, pp. 23 y ss.; JØRGENSEN, *Argumentation and Decision*, cit., nota 6, pp. 279 y ss.; WEINBERGER, “Topik und Plausibilitätsargumentation”, cit., nota 4, pp. 31 y ss.; *id.*, “Fundamental Problems of the Theory of Legal Reasoning”, en *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, n. 58, 1972, pp. 330 y ss.

⁵⁴ De manera más amplia, en relación con el tema de las ideologías de la interpretación TARELLO, *Atteggiamenti culturali sulla funzione del giurista-interprete*, cit., nota 48; ARNAUD, “Le médium et le savant. Signification politique de l'interprétation juridique”, en *Archives de philosophie du droit*, n. XVII, 1972, pp. 165 y ss.

⁵⁵ Cfr. WRÓBLEWSKI, *Legal reasoning in legal interpretation*, cit., nota 39, p. 11; *id.*, “L'interprétation en droit: théorie et idéologie”, cit., nota 14, p. 62.

⁵⁶ Sobre la función de los alegatos en el marco del principio dispositivo cfr. CAPELLETTI, *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità*, Milán, 1962, I, pp.

▪ Michele Taruffo ▪

317 y ss.; CAVALLONE, *I poteri di iniziativa istruttoria del giudice civile*, ed. Provv., Milán, 1968, pp. 9 y ss.

⁵⁷ Sobre el tema véase de manera más amplia TARUFFO, *Studi sulla rilevanza della prova*, cit., nota 28, pp. 34 y ss.

⁵⁸ Debe subrayarse además que el tema del juicio de hecho se distingue en dos grupos de hipótesis fácticas: el primero comprende las hipótesis inherentes a la existencia de los hechos así llamados jurídicos, los cuales constituyen el *thema probandum* en sentido estricto en la acepción usada en el texto; y el segundo comprende, por el contrario, hipótesis inherentes a los hechos así llamados simples, que pueden ser objeto de prueba en la medida en la que se presentan como relevantes para la determinación indirecta de los hechos jurídicos (cfr. TARUFFO, *op. ult. cit.*, pp. 27 y ss.; sobre la distinción entre hechos jurídicos y hechos simples véanse los amplios señalamientos de CAVALLONE, cit., nota 56, pp. 7 y ss.).

⁵⁹ Sobre el concepto de relevancia jurídica de los hechos y sus conexiones con la individuación del *thema probandum*, véase TARUFFO, *Studi sulla rilevanza della prova*, cit., nota 28, pp. 23 y ss.

⁶⁰ Cfr. ENGISCH, *Logische Studien zur Gesetzesanwendung*, cit., nota 22, pp. 89 y ss.; WRÓBLEWSKI, "Facts in Law", en *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, n. 59, 1973, pp. 171 y ss.; TARUFFO, "Note in tema di giudizio di fatto", en *Rivista di diritto civile*, 1971, pp. 33 y ss.

⁶¹ Sobre el concepto de "verdad procesal" y sobre su diferenciación respecto de la noción de verdad científica cfr. RÖDIG, *Die Theorie der gerichtlichen Erkenntnisverfahrens*, cit., nota 29, pp. 158 y ss. Debe subrayarse que dicha distinción no coincide con aquella, tan difundida como infundada, entre verdad "formal" (procesal) y verdad "sustancial" (extraprocesal); por verdad procesal debe entenderse al contrario un grado de conocimiento de los hechos suficientes como para fundar una decisión (y por lo tanto, eventualmente variable dependiendo de los casos) y relativo a los materiales cognoscitivos de los cuales dispone el juez, pero no es diverso, cualitativamente, de la "verdad" asequible por fuera del proceso (cfr. TARUFFO, "Certeza e probabilità nelle presunzioni", in *Foro Italiano*, 1974, V, pp. 95 y ss.).

⁶² Sobre el tema véase de manera más amplia TARUFFO, *Studi sulla rilevanza della prova*, cit., nota 28, pp. 231 y ss.

⁶³ Cfr. por ejemplo NASI, "Giudizio di fatto (diritto processuale civile)", en *Enciclopedia del Diritto*, tomo XVI, Milán, 1967, pp. 967 y ss., también para ulteriores indicaciones sobre la doctrina italiana, además de las referencias de la doctrina alemana ENGISCH, *Logische Studien zur Gesetzesanwendung*, cit., nota 22, pp. 92 y ss.

⁶⁴ Cfr. con particular referencia a las hipótesis en las cuales la norma contenga cláusulas generales o conceptos indeterminados, ENGISCH, *Logische Studien zur Gesetzesanwendung*, cit., nota 22, pp. 111 y ss. De manera más general WRÓBLEWSKI, "Facts in Law", cit., nota 60, pp. 164 y ss. también subraya que el status descriptivo o valorativo de las proposiciones inherentes a los hechos de la causa depende del tipo de definición que se le da en el nivel del lenguaje normativo.

⁶⁵ Cfr. ENGISCH, *Logische Studien zur Gesetzesanwendung*, cit., nota 22, pp. 94 y ss., y por último LOEBER, *Die Verwertung von Erfahrungssätzen durch den Richter im Zivilprozess*, diss., Kiel, 1972, pp. 99 y ss., 125 y ss.

⁶⁶ Sobre el problema de la falta de carácter científico de las máximas de la experiencia, y sobre las consecuencias que se derivan en relación con la naturaleza del juicio de hecho cfr. o NOBILI, "Nuove polemiche sulle cosiddette 'massime d'esperienza'", en

■ La estructura racional del juicio y de la motivación ■

Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, 1969, pp. 123 y ss. y TARUFFO, "Certezza e probabilità nelle presunzioni", cit., nota 61, pp. 89 y ss.

⁶⁷ Hablar de un modelo lógico del juicio de hecho no significa, por otra parte, afirmar que este ocurra (o deba ocurrir) conforme a reglas lógicas rígidas y determinadas. Por un lado, en efecto, se debe constatar que en la mayor parte de los casos la estructura lógica del juicio de hecho es la de la inferencia probable (véase TARUFFO, *Studi sulla rilevanza della prova*, cit., nota 28, pp. 231 y ss.). Por otro lado, debe subrayarse que amplios márgenes de indeterminación y de discrecionalidad subsisten, por ejemplo, en el procedimiento de reconducción del hecho en concreto dentro de la clase de hechos definida por la norma o por la máxima de la experiencia. La instauración de una relación de correspondencia entre *konkrete Tatfrage* y *allgemeine Tatfrage* implica, en efecto, una serie de transformaciones lógico-semánticas de los enunciados fácticos, que en concreto no está determinada por criterios lógicos de tipo deductivo, y plantea problemas de extrema complejidad. cfr. sobre el tema ENGISCH, *Logische Studien zur Gesetzesanwendung*, cit., nota 22, pp. 18 y ss., 37 y ss., 101 y ss.; ESSER, *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung*, cit. nota 12, pp. 56 y ss., 65 y ss.; HENKE, *Die Tatfrage. Der unbestimmte Begriff im Zivilrecht und seine Revisibilität*, Berlín, 1966, pp. 54 y ss., 94 y ss.; CALOGERO, *La logica del giudice e il suo controllo in Cassazione* (1937), reimpression Padua, 1964, pp. 75 y ss.

⁶⁸ Cfr. Sobre el tema los apuntes generales de DENTI, "Scientificità della prova e libera valutazione del giudice", en *Rivista di Diritto Processuale*, 1972, pp. 433 y ss.

⁶⁹ Cfr. AMODIO, "Libertà e legalità della prova nella disciplina della testimonianza", en *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1973, pp. 310 y ss.; NOBILI, "La prova testimoniale: orientamenti giurisprudenziali e prospettive di riforma", en *Indice Penale*, 1973, pp. 223 y ss.

⁷⁰ Cfr. DENTI, *op. ult. cit.*, pp. 431 y ss.

⁷¹ Sobre el tema cfr. CAVALLONE, *op. cit.*, nota 56, pp. 89 y ss.; DENTI, "L'evoluzione del diritto delle prove nei processi civili contemporanei", en *Rivista di Diritto processuale*, 1965, pp. 46 y ss.; BRÜGGEMANN, *Judex staturator und judex investigator*, Bielefeld, 1968, pp. 41 y ss., 100 y ss.

⁷² Sobre las manifestaciones de ese fenómeno en el proceso civil cfr. TARUFFO, "Prove atipiche e convincimento del giudice", en *Rivista di Diritto Processuale*, 1973, pp. 423 y ss.; TARUFFO, "Certezza e probabilità nelle presunzioni", en *Foro Italiano*, 1974, V, c. 104 y ss; de manera análoga por lo que tiene que ver con el proceso penal cfr. los escritos de AMODIO y de NOBILI citados en la nota 69.

⁷³ Cfr. por ejemplo PESCATORE, *La logica del diritto*, 2ª. ed. Turín, 1883, pp. 174 y ss.; CONIGLIO, *La presunzioni nel processo civile*, Palermo, s. d., p. 172.

⁷⁴ Sobre esta tendencia, presente especialmente en los Estados Unidos, cfr. DENTI, "L'evoluzione del diritto delle prove nei processi civili contemporanei", cit., nota 71, pp. 57 y ss.; *id.*, "Scientificità della prova e libera valutazione del giudice", cit., nota 68, pp. 433 y ss. Sobre los términos en los cuales el debate se ha planteado recientemente cfr. FINKELSTEIN-FAIRLEY, "A Bayesian Approach to Identification Evidence", en *Harvard Law Review*, 1970, pp. 484 y ss.; *id.*, "A comment on 'Trial by Mathematics'", *ibidem*, 1971, n. 84, pp. 1801 y ss.; TRIBE, "Trial by Mathematics: Precision and Ritual in the Legal Process", *ibidem*, 1971, n. 84, pp. 1329 y ss.; *id.*, "A Further Critique on Mathematical Proof", *ibidem*, 1971, n. 84, pp. 1810 y ss.; DAWSON, "Probabilities and Prejudice in Establishing Statistical Inferences", en *Jurim. J.*, 1973, n. 13, pp. 191 y ss.

■ Michele Taruffo ■

⁷⁵ Sobre la evolución de ese principio en la doctrina soviética *cfr.* CERRONI, *Il pensiero giuridico sovietico*, Roma, 1969, pp. 192 y ss. Sobre el tema *cfr.* además *Derecho procesal civil soviético*, editado por M.A. GURVICH, traducción al español, México, 1971, pp. 247 y ss.; GINSBURG, "Objective Truth and the Judicial Process in Post-Stalinist Soviet Jurisprudence", en *Am. J. Comp. L.* 1961, n. 10, pp. 53 y ss.

⁷⁶ Al respecto véase más ampliamente TARUFFO, *Studi sulla rilevanza della prova*, cit., nota 28, pp. 231 y ss.

⁷⁷ *Cfr.* EKELOF, "topik und Jura", en *Le raisonnement juridique*, cit., p. 54.

⁷⁸ *Cfr.* EKELOF, "La libera valutazione delle prove", en *Studi in onore di A. Segni*, Milán, 1967, tomo II, pp. 91 y ss.; TARUFFO, *op. cit.*, loc. ult. cit.; MORGAN, *Basic Problems of Evidence*, 1962, pp. 183 y ss.; BALL, "The Moment of Truth: Probability Theory and Standard of Proof", en *Vand. L. R.*, 1961, n. 14, pp. 807 y ss.; STOEBUG, "Relevancy and the Theory of Probability", en *Iowa Law Review*, 1956, pp. 859 y ss.

⁷⁹ En particular sobre la concatenación de inferencias fácticas intermedias *cfr.* TARUFFO, *Studi sulla rilevanza della prova*, cit., nota 28, pp. 164 y ss.; MORGAN, *op. cit.*, loc. cit.

⁸⁰ Sobre la calificación jurídica como síntesis dialéctica de la interpretación de la norma en el sentido de determinación del *abstrakte Tatbestand* ("tesis") y de las aserciones inherentes a los hechos ("antítesis"), *cfr.* HASSEMER, *op. cit.*, nota 44, p. 118).

⁸¹ Al respecto, *cfr.* ampliamente MICHAELIS, "Ueber das Verhältnis von logischer und praktischer Richtigkeit bei der sogenannten Subsumtion (Eine Kritik der Kritiken am Subsumtionsbegriff)", en *Gött. Festschr. OLG Celle*, Gotinga, 1961, pp. 119 y ss.; ANDRÉ-VINCENT, "L'abstrait et le concret dans l'interprétation", en *Archives de philosophie du droit*, n. 1972, pp. 135 y ss.; ENGISCH, *Logische Studien zur Gesetzesanwendung*, cit., nota 22, pp. 22 y ss. Vale la pena subrayar que también en la doctrina de la *common law*, a la cual le es ajena la problemática de la subsunción en los términos elaborados por la doctrina europea, el problema de la calificación jurídica es planteada análogamente con referencia a la instauración de un nexo entre el caso concreto y un criterio, concepto o estándar jurídico general; *cfr.* por ejemplo BODENHEIMER, *Jurisprudence. The Philosophy and Method of the Law*, Cambridge, Mass., 1962, pp. 325 y ss.

⁸² *Cfr.* HASSEMER, *op. cit.*, nota 44, pp. 17 y ss., 87 y ss.; LARENZ, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, cit., nota 12, pp. 228 y ss.; ENGISCH, *Logische Studien zur Gesetzesanwendung*, cit., nota 22, pp. 6 y ss., 22 y ss.; MICHAELIS, *op. cit.*, nota 81, pp. 128 y ss.; HENKE, *op. cit.*, nota 67, p. 81.

⁸³ *Cfr.* MAKKONEN, *op. cit.*, nota 21, pp. 207 y ss.; GOTTLIEB, *op. cit.*, nota 12, pp. 62 y ss., 106 y ss. Sobre la estructura lógica de la elección orientada con base en los fines perseguidos *cfr.* WEINBERGER, *Rechtslogik. Versuch einer Anwendung moderner Logik auf das juristische Denken*, cit., nota 44, pp. 291 y ss.

⁸⁴ *Cfr.* BODENHEIMER, *op. ult. cit.*, nota 81, pp. 328 y ss.; WRÓBLEWSKI, *Legal reasoning in legal interpretation*, cit., nota 39, p. 16; GOTTLIEB, *op. cit.*, nota 12, pp. 108 y ss.; HART, *Positivism and the Separation of Law and Morals*, cit., pp. 607 y ss.

⁸⁵ *Cfr.* HART, *Il concetto di diritto*, cit., nota 34, pp. 148 y ss.

⁸⁶ La operación mencionada ha sido subdividida en dos fases: la de "precisar" el significado de la norma (*cfr.* SCHREIBER, *Die Geltung von Rechtsnormen*, Berlín-Heidelberg-Nueva York, 1966, pp. 180 y ss.) y la de "actualizar" el mismo *cfr.* RÖDIG, *Die Theorie der gerichtlichen Erkenntnisverfahrens*, cit., nota 29, pp. 180 y ss. Sobre el tema véase también ENGISCH, *Logische Studien zur Gesetzesanwendung*, cit., nota 22, pp. 27 y ss.; MICHAELIS, *op. cit.*, nota 81, pp. 135 y ss.; ESSER, *Vorverständnis und*

▪ La estructura racional del juicio y de la motivación ▪

Methodenwahl in der Rechtsfindung, cit. nota 12, pp. 51 y ss. En particular, a propósito de la norma que contenga un *unbestimmter Rechtsbegriff* cfr. HENKE, *op. cit.*, nota 67, pp. 116 y ss.

⁸⁷ Cfr. WRÓBLEWSKI, *Il modello teorico dell'applicazione della legge*, cit., nota 6, p. 18 y ss.; GOTTLIB, *op. cit.*, nota 12, pp. 68 y ss.

⁸⁸ Cfr. sobre el tema ENGISCH, *Logische Studien zur Gesetzesanwendung*, cit., nota 22, pp. 23 y ss.; MICHAELIS, *op. cit.*, nota 81, pp. 130 y ss.; ESSER, *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung*, cit. nota 12, pp. 48 y ss.; RÖDIG, *Die Theorie der gerichtlichen Erkenntnisverfahrens*, cit., nota 29, p. 182.

⁸⁹ Este procedimiento ha sido analizado de diversos modos, sustancialmente equivalentes: desde el punto de vista de la estructura se habla de *Annäherung* entre situación normativa y situación concreta cfr. por ejemplo HASSEMER, *op. cit.*, nota 44, pp. 18 y 99); desde el punto de vista de su objetivo se habla de *Koinzidenzprinzip* (cfr. RÖDIG, *Die Theorie der gerichtlichen Erkenntnisverfahrens*, cit., nota 29, pp. 178 y ss).

⁹⁰ Debe señalarse, en todo caso, que mientras la determinación de los hechos relevantes es realizada en todo caso en función de las alternativas de decisión, el juez no puede advertir la totalidad individual de la situación de hechos concreta, sino solo la de sus componentes que tienen relevancia en relación con un modelo normativo de decisión particular (cfr. en el mismo sentido MICHAELIS, *op. cit.*, nota 81, pp. 122 y 141). Ello implica que, mientras que la formulación de las hipótesis normativas está condicionada por los hechos de la causa, la selección de los hechos jurídicos sea a su vez relativa a dicha hipótesis, de manera tal que la elección a la que se hace referencia en el texto está destinada de cualquier manera a abordar ambos aspectos del problema.

⁹¹ Cfr. MAKKONEN, *op. cit.*, nota 21, pp. 100 y ss.

⁹² Cfr. ESSER, *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung*, cit. nota 12, pp. 50 y ss., 159 y ss.

⁹³ Debe subrayarse, en efecto, que la *begriffliche Notwendigkeit* de la subsunción (en relación con lo cual véase por ejemplo COING, *Grundzüge der Rechtsphilosophie*, 2ª ed., Berlín, 1969, p. 264) no tiene un carácter propio de todo el procedimiento descrito en el texto. Por el contrario, aquella subsiste solo cuando se realiza, mediante procedimientos que no tienen para nada una naturaleza "necesaria", la equivalencia entre situación abstracta y situación concreta, debido a que sólo una vez que ello se ha verificado, es posible decir que la segunda está subsumida en la (o deducida de la) primera. Además, aquella no existe en absoluto, sino solo relativamente a las particulares situaciones (abstracta y concreta) que el juez ha elegido dentro de los *Spielräume* de posibles alternativas, respecto de las cuales se verifica la equivalencia entre situación abstracta y situación concreta. Consideraciones análogas valen en relación con el concepto de *kausale Subsumtion*, que constituye el fundamento de la concepción deductiva de la calificación jurídica (cfr. ESSER, *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung*, cit. nota 12, p. 69). En general sobre los componentes ideológicos de la concepción "necesaria" de la subsunción cfr. FECHNER, "Ideologie und Rechtspositivismus", en *Ideologie und Recht*, editado por W. Maihofer, Frankfurt am Main, 1969, p. 101.

⁹⁴ Sobre la función de control que la lógica juega en relación con la rectitud del procedimiento dialéctico del cual se desprende la calificación jurídica de la situación de los hechos, cfr. MICHAELIS, *op. cit.*, nota 81, pp. 126 y ss.; BODENHEIMER, "A Neglected Theory of Legal Reasoning", cit., nota 32, pp. 393 y ss.; WEINBERGER, "Topik und Plausibilitätsargumentation", cit., nota 4, pp. 32 y ss.

■ Michele Taruffo ■

⁹⁵ Cfr. ESSER, *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung*, cit. nota 12, pp. 65 y ss.

⁹⁶ Sobre este punto, como es sabido, insiste aquel sector de la doctrina sobre el juicio y sobre la función del juez, que muestra una mayor sensibilidad hacia la correspondencia de la decisión con los valores político-sociales y las exigencias de tutela concretas que surgen de los conflictos sociales. No consta, sin embargo, que el punto haya sido adecuadamente profundizado; incluso en los planteamientos más articulados sobre el problema (cfr. por ejemplo ESSER, *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung*, cit. nota 12, pp. 65 y ss., 144 y ss.; GOTTlieb, *op. cit.*, nota 12, pp. 74 y ss., 105 y ss.), no se llega, generalmente, a otra cosa más que la constatación de que el juez efectúa valoraciones de este tipo, o la afirmación de la necesidad de que el juez las cumpla. Se han puesto en evidencia, por otra parte, algunos factores que vuelven extremadamente ardua una solución más adecuada: por un lado, se subraya que el juez no dispone de ningún medio para establecer de manera atendible, antes de la decisión, qué efectos socioeconómicos pueden derivar de las hipótesis de decisión en particular (cfr. MILLER, *On the Choice of Major Premises in Supreme Court Opinions*, cit., nota 32, p. 271), de manera que difícilmente puede decirse que la elección entre éstas se realice en virtud de esos efectos. Por otra parte, se ha señalado también que la elección teleológica exige, para ser coherente, la referencia a un sistema organizado de valores, sin el cual aquella queda fundada en factores meramente intuitivos y voluntaristas (cfr. WEINBERGER, *Rechtslogik. Versuch einer Anwendung moderner Logik auf das juristische Denken*, cit., nota 44, pp. 291 y ss., 301). En la medida en la que de hecho no subsisten las condiciones para que se pueda hablar de una elección “con miras a una finalidad de justicia”, el problema tiende evidentemente a plantearse no sobre el plano de la estructura racional del juicio, sino sobre el de los condicionamientos que pesan sobre el juez a nivel social y psicológico.

⁹⁷ Sobre el punto, con referencia particular a los márgenes variables de discrecionalidad de que dispone el juez en la determinación del efecto jurídico que puede ser referido a la situación concreta, cfr. MAKONEN, *op. cit.*, nota 21, pp. 84 y ss.; ENGISCH, *Logische Studien zur Gesetzesanwendung*, cit., nota 22, pp. 17 y ss.; RÖDIG, *Die Theorie der gerichtlichen Erkenntnisverfahrens*, cit., nota 29, pp. 174 y ss.

⁹⁸ Sobre el concepto de prejuicio véase más ampliamente lo expuesto en *infra*, § 3, inciso a).

⁹⁹ El carácter dialéctico es una característica peculiar del procedimiento de *discovery* de las hipótesis de decisión, de control de su validez y su idoneidad a través del método del *trial and error*, y de la elección final de la hipótesis que “se vuelve” decisión. Viceversa, la característica peculiar de dicha hipótesis, que se centra en el *Koinzidenzprinzip* (véase nota 88), no es el de la contraposición entre los enunciados que la componen, sino más bien el de su coherencia, entendida *lato sensu* en la medida en la que comprende tanto la no contradicción, como la implicación.

¹⁰⁰ Ello en la medida en la que el contexto de los enunciados en los que se habla no equivale ni a la sentencia, ni a la motivación, sino solamente a la enunciación del resultado de las elecciones realizadas por el juez en el ámbito de un determinado esquema de decisión. Los otros factores que entran en el razonamiento decisorio, como la argumentación tópica o lógica, o los juicios de valor, no constituyen un objeto de las elecciones finales de las cuales se compone la decisión, sino más bien su fundamento, su “causa” o el *iter* de su formación. Éstos no figuran pues en el contexto examinado, sino que constituyen un contexto distinto, es decir, el de las así llamadas “razones reales” de la decisión y de las elecciones particulares que la constituyen.

▪ La estructura racional del juicio y de la motivación ▪

¹⁰¹ El modelo de dicha concepción es la teoría operacional del conocimiento elaborada en el ámbito de las ciencias empíricas; *cfr.* BRIDGMAN, *La logica della fisica moderna*, trad. al italiano, Turín, 2a ed., 1965, pp. 33 y ss., 59 y ss.

¹⁰² El hecho de que, como se ha recordado muchas veces, el *iter* decisorio comprenda una serie de momentos y de factores valorativos, no implica que el resultado al cual éste arriba no pueda ser apreciado más que de manera valorativa. Mientras se puede convenir que la racionalidad de dicho *iter* no puede no ser también valorativa (véase ESSER, *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung*, cit. nota 12, pp. 103 y ss. y *passim*), aun pareciendo oportuno distinguir varios conceptos de racionalidad (véase *infra* en el texto), ello no implica la imposibilidad de definir en términos de coherencia lógica la racionalidad interna, en un sentido estructural, del contexto de enunciados en los cuales se expresan las elecciones finales del juez. Su “valoración” implica, por el contrario, la referencia a un marco externo (metacontextual) de valores, sobre cuya determinación y elección incide la ideología del intérprete.

¹⁰³ Sobre el “objetivismo” de los valores en el jusnaturalismo moderno *cfr.* MATZ, *Rechtsgefühl und objektive Werte. Ein Beitrag zur Kritik des wertethischen Naturrecht*, Munich, 1966, pp. 23 y ss., 50 y ss., 81 y ss.

¹⁰⁴ Sobre el tema *cfr.* WEINBERGER, *Rechtslogik. Versuch einer Anwendung moderner Logik auf das juristische Denken*, cit., nota 44, pp. 307 y ss.; RÖDIG, *Die Theorie der gerichtlichen Erkenntnisverfahrens*, cit., nota 29, pp. 59 y ss.

¹⁰⁵ *Cfr.* ESSER, *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung*, cit. nota 12, pp. 23, 103 y ss.; HASSEMER, *op. cit.*, nota 44, pp. 49 y 89.

¹⁰⁶ Sobre la lógica del razonamiento valorativo véase *infra*, § 3, incisos d) y e).

¹⁰⁷ Sobre el concepto de sistema de valores y sobre el papel que el mismo juega como fundamento de la valoración *cfr.* WEINBERGER, *Rechtslogik. Versuch einer Anwendung moderner Logik auf das juristische Denken*, cit., nota 44, pp. 297 y 300; ESSER, *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung*, cit. nota 12, pp. 161 y ss.

¹⁰⁸ Sobre el papel de los valores constitucionales como principios-guía para las elecciones del juez *cfr.* por ejemplo GOTTLIEB, *op. cit.*, nota 12, pp. 145 y ss.

¹⁰⁹ Véase en particular, *supra*, cap. III, § 2.

¹¹⁰ Los conceptos de motivación “verdadera” y “ficticia” requieren de algunas precisiones a la luz de lo que hemos señalado en el texto. Si por verdad de los motivos se entiende su correspondencia con las razones reales que han determinado a la decisión, se desprende que la motivación es ficticia o falsa en todos los casos en los que dichas razones no estén expresadas fielmente en la motivación (en este sentido *cfr.* BRÜGGEMANN, *Die richterliche Begründungspflicht. Verfassungsrechtliche Mindestanforderungen an die Begründung gerichtlicher Entscheidungen*, Berlín, 1971, p. 86; BRECHER, “Scheinbegründungen und Methodenehrlichkeit im Zivilrecht”, en *Festschr. Für A. Nikisch*, Tübingen, 1958, pp. 277 y ss.; CARNELUTTI, “Falsa motivazione di sentenza”, en *Rivista di Diritto Processuale Civile*, 1941, tomo I, p. 357). Se trata, por otro lado, de una calificación de escasa relevancia tanto porque es imposible verificar si dicha correspondencia realmente subsiste, como porque teniendo en cuenta la diversidad y asimetría entre razonamiento decisorio y discurso justificativo recordada antes, sería necesario concluir que la motivación es siempre, en línea de máxima, ficticia. Es posible, sin embargo, hablar de una motivación ficticia, en una acepción diversa del término, cuando la motivación no es coherente con la génesis y con la naturaleza del enunciado que se trata de justificar: por ejemplo, si el enunciado representa una hipótesis elegida discrecionalmente por el juez dentro de un abanico de varias alternativas, es ficticia la

■ Michele Taruffo ■

motivación que tienda a configurar dicho enunciado como la única solución posible de un problema, y no justifique la elección de la cual descende dicha solución. De manera análoga, puede calificarse como ficticia la motivación que elimine o disimule los componentes valorativos de la decisión, privilegiando exclusivamente los aspectos lógico-jurídicos y conceptuales (de que se desprenden las acusaciones de *Scheinkonstruktion* y de *Begriffsmaskerade* que se han hecho a la praxis prevaleciente, por ejemplo, por parte de HECK, *Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz*, editado por R. Dubischar, Bad Homburg v.d. Höhe-Berlin-Zurich, 1968, pp. 95). En este sentido, es ficticia la motivación que no expresa y no justifica las elecciones esenciales de las cuales se compone la decisión, y que condicionan el resultado final del razonamiento decisorio. Por lo tanto, la motivación ficticia significa la falta de motivación adecuada, es decir, la falta de racionalización y de justificación de algunos componentes decisivos del juicio, y, consecuentemente, significa también la imposibilidad de control externo sobre la validez de dichos componentes. Bajo este aspecto, el fenómeno de la motivación ficticia constituye no tanto la violación de una obligación ético-jurídica del juez a la verdad (véase en ese sentido BRÜGGEMANN, *op. ult. cit.*, pp. 87 y ss.), como una hipótesis en la cual se elude, a pesar de la apariencia de un discurso justificativo corregido bajo el perfil lógico-jurídico, la exigencia de racionalización y de control de la decisión que constituye la ratio de la obligación de motivar. En este sentido *cfr.* FASCHING, "Die Entscheidungsbegründung im österreichischen streitigen zivilgerichtlichen Erkenntnis- und Insolvenzverfahren", en *Entscheidungsbegründung*, cit., pp. 146 y ss.

¹¹¹ Ello resulta particularmente evidente si se toma en cuenta el hecho de que la motivación no es (y no puede asimilarse a) un discurso formalizado y estructurado conforme a reglas homogéneas y constantes, sino que constituye más bien un "pedazo" de lenguaje común (en el cual pueden diferenciarse solamente sectores dominados por los esquemas estilísticos y lingüísticos del discurso técnico-jurídico), en el cual se reproducen, por lo tanto, todas las características de variabilidad sintáctica, de polisemia y de elasticidad formal que son típicos de este lenguaje.

¹¹² Esta definición de la decisión tiene sus orígenes en el ámbito de la teoría de los límites objetivos del juicio, en el cual se ha configurado como instrumental respecto a la exclusión del así llamado "juicio sobre motivos" y a la consecuente restricción del efecto de cosa juzgada al pronunciamiento de la demanda. En las partes posteriores del texto, no nos referiremos a esta definición que no tiene ninguna utilidad bajo el aspecto que nos interesa, sino que se entenderán las expresiones "decisión" y "juicio" a menos que existan precisiones específicas, como relativas al contexto de enunciados definido antes en el § 2, inciso e), en el que se expresan las elecciones finales del juez sobre las cuestiones contenidas en el *thema decidendum*.

¹¹³ *Cfr.* WRÓBLEWSKI, "Legal Decision and Its Justification", en *Le raisonnement juridique, Actes du Congrès Mondial de Philosophie Sociale*, Bruselas, 1971, p. 417.

¹¹⁴ Sobre el *Koinzidenzprinzip* que rige la instauración de la relación hecho-norma véase la nota 88 y las correspondientes reflexiones en el texto. Desde el punto de vista que nos interesa, aquél opera esencialmente en el plano semántico, en la medida en la que es necesario que los enunciados fácticos (H), que afirman como existentes a determinadas circunstancias, coincidan, en cuanto al significado, con los enunciados (N) que expresan la situación concreta a la que la norma (precisada y concretizada) se aplica. Sin embargo, la coincidencia entre los enunciados de los dos tipos no es total, los enunciados (H) no solo expresan determinados hechos, sino que los afirman como verdaderos, existentes o atendibles. Éstos tienen, pues, la forma *Va* (= el hecho *a* es

▪ La estructura racional del juicio y de la motivación ▪

verdadero, la proposición que afirma *a* es verdadera). Por otra parte, los enunciados (N), que expresan la interpretación de la norma (es decir, el significado que le es atribuido a la misma) afirman que, siendo ciertos determinados hechos, se producen ciertos efectos jurídicos. Éstos asumen entonces la forma (*Va*) → *C* (= si es cierto un hecho *a* que puede enmarcarse en la clase *A* se verifica el efecto (*C*)). La coincidencia semántica sobre la que se discute, tiene que ver, por lo tanto, solo con la necesidad de que los enunciados fácticos (*H*) declaren existente un hecho *a* que pertenece a la categoría *A* definida en los enunciados normativos (N).

¹¹⁵ El término “implicación” no es usado en alguna de sus múltiples acepciones específicas (sobre lo cual véase en general PASQUINELLI, *Introduzione alla logica simbolica*, Turín, 1957, pp. 56 y ss., 70 y ss., y 104 y ss.), pero en su significado más genérico, según el cual aquella indica la situación en la cual un enunciado está vinculado con otro de manera tal que sería incongruente afirmar el primero y negar el segundo (cfr. STRAWSON, *Introduzione alla teoria logica*, trad. it., Turín, 1961, p. 21). Dentro de esta definición hay espacio, evidentemente, para que el nexo de implicación se plantee de formas diversas en los distintos tipos de relación que constituyen al esquema discutido en el texto.

¹¹⁶ A una consecuencia de este tipo conduce el enfoque perelmaniano (véase al respecto *supra*, cap. IV, § 3), según el cual el razonamiento jurídico en general, y la motivación en particular no podrían calificarse sino como tipos, o prototipos, de argumentación retórico-persuasiva. Aplicado al contexto de enunciados que estamos considerando, ese enfoque produce inevitablemente corolarios aberrantes: por ejemplo, conduciría a afirmar que la decisión final expresada en (*C*₂) no es una consecuencia lógica de *H*, *N* y *C*₁ y no se funda racionalmente sobre estos enunciados, sino que éstos únicamente sirven para provocar el consenso sobre (*C*₂), independientemente de toda conexión contextual entre las diversas aserciones.

¹¹⁷ No debe olvidarse que la justificación de (*C*₂) no está constituida solamente por su derivación de los otros enunciados del contexto, toda vez que también la determinación del efecto jurídico inherente a la situación concreta requiere, aun descendiendo de la norma, elecciones específicas que concreten por parte del juez (ver *supra*, § 2, inciso e). En ese caso, la justificación de (*C*₂) requiere de un razonamiento no deductivo, del todo análogo al que funda, en general, las elecciones interpretativas (cfr. WRÓBLEWSKI, *op. e loc. ult. cit.*), que encuentra sus propias premisas en las directrices de elección a las cuales el juez se refiere al interpretar la parte de la norma en la cual es definido el efecto jurídico que la misma produce.

¹¹⁸ Cfr. al respecto LIEBMAN, “ ‘Parte’ o ‘capo’ di sentenza”, en *Rivista di Diritto Processuale*, 1964, pp. 54 y ss.

¹¹⁹ Es necesario, en esencia, que en el contexto de la misma sentencia se respete el principio básico de no contradicción entre enunciados, debido a que, en caso contrario, se verificaría una situación de ambigüedad radical del discurso en su conjunto (sobre el tema cfr. MERMIN, “Functionalism, Definition, and the Problem of Contextual Ambiguity”, en *Le raisonnement juridique, Actes du Congrès Mondial de Philosophie Sociale*, Bruselas, 1971, p. 324).

¹²⁰ Se habla de prejuicio “lógico” con la finalidad de precisar que no se pretende hacer referencia a la noción común de prejuicio “jurídico”, según el cual se tendía una cuestión de prejuicio sólo cuando ésta esté destinada a ser resuelta solo a través de la mera *cognitio*, y además sea idónea para constituir el objeto de un proceso autónomo. Sobre la distinción entre los dos conceptos en la doctrina prevaeciente cfr. MENESTRINA,

■ Michele Taruffo ■

La pregiudiziale nel processo civile, Viena, 1904, pp. 86 y ss.; ALLORIO, *La cosa giudicata rispetto al terzi*, Milán, 1935, pp. 68 y ss., y las síntesis recientes en PROTO PISANI, *Opposizione di terzo ordinaria*, Nápoles, 1965, pp. 78 y ss.; DENTI, "Questioni pregiudiziali (diritto processuale civile)", en *Novissimo Digesto Italiano*, t. XIV, Turín, 1967, pp. 675 y ss. y TARUFFO, " 'Collateral estoppel' e giudicato sulle questioni", en *Rivista di Diritto Processuale*, t. II, 1972, pp. 283 y ss. Debe precisarse que la noción lógica de prejuicio, dentro de la cual la doctrina tradicional distinguió la noción más restringida de "jurídica", no equivalía al concepto de prejuicio adoptado en el texto. Por prejuicio lógico se entendía, en efecto, algo de extremadamente genérico y oscilante entre el concepto de mera dependencia y el de la accesoriedad entre problemas (cfr. por ejemplo MENESTRINA, *ibidem*, pp. 89 y ss.), y faltaba una definición clara de la relación con base en la cual una cuestión pudiera definirse como prejudicial frente a otra; en efecto, ya no era perspicua ni siquiera la definición medieval de prejudicialidad como prohibición lógica a la admisibilidad de la cuestión principal (cfr. GIULIANI, *La controversia. Contributo alla logica giuridica*, Pavia, 1966, pp. 168 y ss.).

¹²¹ La eficacia condicionante de la cuestión prejudicial respecto a la cuestión prejuzgada no descende de una relevancia genérica o influencia de la solución de la primera respecto a la solución de la segunda, sino que consta de dos elementos que pueden definirse con suficiente precisión: es necesario, pues, que la cuestión prejudicial deba ser decidida antes (en sentido lógico) de la cuestión prejuzgada, y que su solución sea potencialmente idónea para definir también a esta última (cfr. DENTI, *op. e loc. ult. cit.*). En el texto se califica como "lógica" esta noción de prejuicio para no contraponerla con una noción de prejuicio jurídico hipotéticamente diverso (debido a que plantea el compartir la tesis de DENTI, *ibidem*, según la cual es precisamente el prejuicio jurídico el que debe ser definido en los términos recordados ahora), sino para subrayar que la misma se funda en un nexo eminentemente lógico entre problemas, más que para distinguirla del concepto tradicional de prejuicio jurídico (respecto a lo cual véase la nota anterior), que resulta irrelevante desde el punto de vista que aquí nos interesa.

¹²² Por ejemplo, si el problema de prescripción es resuelto en sentido afirmativo, la solución al problema "implica" a la decisión sobre la demanda, que es inevitablemente de rechazo a prescribir el derecho alegado. Desde el aspecto de la motivación, el enunciado con el cual se declara rechazada la demanda es una consecuencia lógica del enunciado que declara haberse verificado la prescripción, lo que equivale a decir que el segundo constituye una directa justificación lógico-jurídica del primero. Se tiene una implicación en la medida en la que sería incongruente (desde el punto de vista lógico, más que jurídico) declarar existente el derecho después de haber declarado su prescripción.

¹²³ Retomando el ejemplo usado en la nota precedente, se trata de la hipótesis en la cual el juez declara que la prescripción no se ha verificado. En ese caso, no se tiene una implicación entre la solución de la cuestión prejudicial y la decisión sobre la demanda: por un lado, el haber excluido la prescripción no es una razón suficiente para que la demanda sea acogida (debiendo ésta fundarse *aliunde*, es decir, sobre hechos constitutivos); por el otro, no es contradictoria la no aceptación de la demanda que sea consecuencia del rechazo de la excepción de prescripción, siempre y cuando la demanda sea rechazada por motivos diversos de la prescripción del derecho. La exigencia de coherencia del contexto opera, en efecto, en el sentido de excluir la única hipótesis contradictoria, es decir, aquella en la que el juez, después de haber afirmado que la prescripción no se verificó, rechace la demanda porque está vinculada a un derecho que ha prescrito.

▪ La estructura racional del juicio y de la motivación ▪

¹²⁴ Ver *supra* nota 116, en torno a la eventual necesidad de una motivación específica sobre el punto.

¹²⁵ Sobre la distinción entre justificación interna y externa *cfr.* WRÓBLEWSKI, "Legal Decision and It's Justification", cit., nota 113, pp. 412 y ss.; sobre la distinción entre justificación primaria y secundaria *cfr.* TEBALDESCHI, "Justification and Justice as Topics of the 'New Rethoric' ", en *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, n. 54, 1968, p. 91. En general sobre la exigencia por distinguir dos grados de justificación *cfr.* además SHUMAN, "Justification of Judicial Decisions", en *California Law Review*, n. 59, 1971, pp. 723 y ss.; WASSERSTROM, *op. cit.*, nota 18, pp. 138 y ss. En el mismo orden de ideas se plantea el análisis del procedimiento justificativo realizado a nivel general, pero con ejemplificaciones de naturaleza jurídica, por TOULMIN, *op. cit.*, nota 5, pp. 97 y ss., en donde se distingue entre la justificación de una inferencia con base en criterios adecuados (*warranting*) y la justificación de la asunción de dichos criterios (*backing of warrants*).

¹²⁶ *Cfr.*, con particular referencia a la necesidad de que se determinen las directrices de elección y las asunciones valorativas que ellas implican, WRÓBLEWSKI, *op. ult. cit.*, p. 414.

¹²⁷ Para un análisis bastante amplio del esquema lógico de la justificación de primer grado *cfr.* TOULMIN, *op. cit.*, *loc. ult. cit.*

¹²⁸ No resulta superfluo precisar que ello no presupone la adopción de una concepción logicista o formalista de la interpretación (sobre lo cual, véase, por ejemplo, TARELLO, "Formalismo jurídico", en *Diritto, enunciati, usi*, cit., pp. 37 y ss.), si no por otra cosa, porque no se busca que la interpretación deba darse exclusivamente según operaciones lógicas (en efecto, véase *supra*, § 2, inciso b). Se afirma por el contrario que, cualquiera que haya sido el verdadero proceso interpretativo, la exigencia de motivación requiere que la interpretación de la norma esté justificada lógicamente con base en criterios hermenéuticos que el juez afirme haber usado; no se trata, pues, de lógica del procedimiento interpretativo, sino de lógica del discurso en el cual el resultado de ese procedimiento es justificado. Un problema diverso (respecto de aquél en el que propiamente recae el problema del formalismo) es el que tiene que ver con la naturaleza de los criterios hermenéuticos usados en una función justificativa. Se tendrá entonces una justificación lógica de la interpretación si el juez la funda sobre criterios meramente lógicos; se tendrá, al contrario, una justificación valorativa si el juez expresa los juicios de valor implícitos en el uso de dichos criterios, o que en todo caso están en la base de la elección interpretativa. En todo caso, se desprende que la condición mínima para que la justificación subsista es que sean enunciados, en todo caso, los principios interpretativos sobre los cuales se funda esa elección, debido a que su validez puede ser controlada únicamente en relación con tales principios (*cfr.* en el mismo sentido WRÓBLEWSKI, *op. ult. cit.*, p. 414; *id.*, "L'interprétation en droit: théorie et idéologie", cit., nota 14, p. 62; *id.*, "Legal reasoning in legal interpretation", cit., nota 39, p. 11).

¹²⁹ El rechazo de toda concepción intuicionista del juicio de hecho, y la adopción de un modelo lógico de naturaleza inductiva, evidentemente no carece de consecuencias en el plano de la motivación. Se deriva, ante todo, que la verificación de los hechos no puede considerarse justificada en todas aquellas ocasiones en las que no están expresados los datos cognoscitivos y las reglas de inferencia de las cuales aquella se deriva como una consecuencia lógicamente válida. También en este caso, como ocurre con las elecciones interpretativas (ver nota anterior), el problema de la justificación en primer grado no tiene que ver con la naturaleza de los criterios cognoscitivos y las razones de su uso, sino que se centra en el hecho de que, al haberse determinado los elementos de conocimiento y ciertos cánones de valoración, la enunciación del *factum probandum* se deriva de una

■ Michele Taruffo ■

manera lógicamente correcta. De manera análoga, en todo caso, las elecciones cognoscitivas son válidas en la medida en la que son controlables con base en los datos y criterios de conocimiento enunciados en la motivación (cfr. WRÓBLEWSKI, "Legal Decision and It's Justification", cit., nota 113, p. 416; *id.*, "Facts in Law", cit., nota 60, pp. 162 y ss.).

¹³⁰ Cfr. GOTTLIEB, *op. cit.*, nota 12, pp. 71 y ss., 103 y ss., 159 y ss. De manera análoga cfr. WRÓBLEWSKI, "Legal reasoning in legal interpretation", cit., nota 39, pp. 26 y ss.; DOYLE, "Principles and Policies in the Justification of Legal Decision", en *Le raisonnement juridique, Actes du Congrès Mondial de Philosophie Sociale*, Bruselas, 1971, pp. 258 y ss.; JENKINS, "The Framework of Legal Decision-Making", *ibidem*, pp. 289 y ss. Sobre el error consistente en considerar que el escepticismo sobre la racionalidad del juicio deba implicar la negación de toda función de racionalización de las directrices de elección en el plano de la motivación (error que se deriva esencialmente de la negación de la distinción delineada en el texto), cfr. en particular WRÓBLEWSKI, *op. ult. cit.*, p. 27.

¹³¹ Cfr. AOMI, "The Regulative Function of Logic in Legal Decisions", cit., nota 6, pp. 195 y ss.

¹³² Dado que las máximas de la experiencia proporcionan usualmente criterios meramente inductivos (véase *supra*, § 2, inciso c), se reflejan sobre este punto las graves incertidumbres que, en el plano metodológico general, tienen que ver con el problema de la así llamada justificación de la inducción. Respecto de lo que nos interesa, sin embargo, no tiene relevancia la problemática general (sobre la cual cfr. STRAWSON, *op. cit.*, nota 115, pp. 320 y ss.; SKYRMS, *Choice & Chance. An Introduction to Inductive Logic*, Belmont, California, 1966, pp. 28 y ss.). Vale la pena, al contrario, subrayar que se admite de manera prevaleciente la validez lógica de la justificación inductiva de primer grado, es decir, la que funda sus conclusiones con base en criterios de naturaleza inductiva, al menos bajo el aspecto de su idoneidad para proporcionar un fundamento razonable para las elecciones de comportamiento (cfr. por ejemplo STRAWSON, *op. cit.*, nota 115, pp. 300 y ss.; SKYRMS, *op. cit.*, pp. 131 y ss.; KYBURG, *Probability and the Logic of Rational Belief*, Middletown, Connecticut, 1961, pp. 305 y ss.). Más incierta es la solución del problema de la justificación de segundo grado que es inherente a la asunción de los criterios sobre los cuales se funda la inferencia inductiva; en el sentido de que también en este nivel es posible una justificación lógica de tipo inductivo cfr. por otra parte KYBURG, *op. cit.*, pp. 310 y ss.

¹³³ De manera más amplia en relación con la fundación de los criterios de conocimiento fáctico, y a su variabilidad en función de factores culturales, ver TARUFFO, "Certezza e probabilità nelle presunzioni", cit., nota 61, c. 92.

¹³⁴ Al respecto, y para la distinción entre justificación legal y extralegal utilizada más adelante en el texto, cfr. TAMMELO-PROTT, "Legal and Extra-Legal Justification", en *J. Leg. Ed.*, n. 17, 1965, pp. 414 y ss.; TEBALDESCHI, *op. cit.*, nota 125, pp. 101 y ss.

¹³⁵ Se vuelve evidente la bipolaridad de la justificación valorativa, como lo es típicamente la justificación extralegal, en la cual coexisten un factor lógico, determinado por el hecho de que la elección de la norma debe estar fundada lógicamente sobre un juicio de valor, y un factor de "justicia material", determinado por el hecho de que dicho juicio está fundado si corresponde a los valores y a las finalidades de un cierto ambiente social. Para un análisis más amplio sobre el tema, ver *infra*, incisos d) y e). Aunque el segundo factor puede revestir una relevancia mayor bajo el perfil ideológico, en el plano del discurso justificativo tiene una relevancia esencial el primero. Que la justificación sea extralegal implica la referencia a valores externos a la norma, pero el hecho de que se trate de una justificación implica que, dado un juicio de valor, la elección de la norma esté racionalmente

▪ La estructura racional del juicio y de la motivación ▪

fundada en éste. Ello explica la afirmación de que, en relación con la estructura formal, la justificación extralegal es muy similar a la legal, dado que ambas implican una relación de coherencia de la elección que debe ser justificada, con un criterio justificador (cfr. TAMMELO-PROTT, *op. cit.*, pp. 416 y ss.).

¹³⁶ En particular sobre las directrices así llamadas de segundo grado o “de preferencia”, que condicionan la elección y la aplicación de los criterios interpretativos, y que por lo tanto representan el fundamento de la justificación de segundo grado, cfr. WRÓBLEWSKI, “L’interprétation en droit: théorie et idéologie”, cit., nota 14, p. 61. La distinción entre las dos categorías directrices tiene una relevancia esencial también en el análisis del discurso justificativo, además de en el procedimiento interpretativo. Ésta permite, en efecto, colocar en el ámbito de la justificación de primer grado los cánones hermenéuticos comunes que se suele incluir bajo el membrete de “lógica jurídica”, y de considerar que a este nivel se puede hablar de justificación lógicamente válida. Además, éste permite precisar que el momento estrictamente valorativo de la justificación es el de la justificación extralegal inherente a la elección y al modo de uso de esos cánones, debido a que es en este segundo nivel en donde emergen con importancia determinante las elecciones ideológicas del juez.

¹³⁷ La definición de racionalidad de la argumentación justificativa como “Herstellung eines Konsenses über die Vernünftigkeit einer Lösung” propuesta por ESSER, *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung*, cit. nota 12, pp. 9 y *passim*, constituye el último intento articulado en esa dirección. Ella presupone además que sea considerado irrelevante el aspecto interno o contextual de la argumentación, y que sea tomado en consideración solamente el problema de la correspondencia de las elecciones valorativas del juez con los valores del auditorio que debería dar el “consenso”. Veremos al contrario (*infra* en el texto) que este es sólo uno de los aspectos bajo los cuales se plantea la cuestión de la racionalidad de la justificación, y que también el problema de la justificación de los juicios de valor debe ser planteada de manera prevalectante desde el punto de vista de la racionalidad contextual del argumento justificativo. La definición propuesta por Esser contiene, además, notables ambigüedades que permiten poner en duda su idoneidad para constituir un punto de vista exhaustivo; cfr. en este sentido KOCK, *Zur Rationalität richterlichen Entscheidens*, cit., pp. 201 y ss.

¹³⁸ En la base de este concepto de racionalidad se encuentra la concepción de la “razón” como síntesis de los principios inherentes a la rectitud de las operaciones intelectivas, típica de la tradición filosófica y científica (cfr. TAMMELO, *Rechtslogik und materiale Gerechtigkeit*, cit., pp. 80 y ss.), según la cual la racionalidad de una argumentación debe ser ponderada esencialmente con los cánones que determinan su validez lógica.

¹³⁹ Bajo este aspecto, el criterio de valoración de la idoneidad de la justificación no es su estructura lógica o argumentativa, sino la correspondencia de sus contenidos, y particularmente de las elecciones de fondo que la misma implica, con una teoría o ideología de la justicia; cfr. ESSER, *op. ult., cit.*, pp. 139 y ss. Respecto al problema de la motivación, no resulta importante que dicha teoría o ideología pueda ser considerada en sí como racional. Dicha calificación tiene que ver con la definición teórica o ideológica de la justicia y de los otros valores que le están vinculados o que le son instrumentales, pero que no incide sobre la función que la remisión a ellos tiene sobre el plano del discurso justificativo. La motivación no es “materialmente” racional en tanto se funde sobre valores definibles a priori como “conformes a la razón”; ello sería coherente con una concepción jusnaturalista que se mantiene extraña a la problemática que aquí se

■ Michele Taruffo ■

discute. La motivación es definible, por el contrario, como “materialmente justa” o “racional”, en la medida en la que las elecciones y las orientaciones ético-políticas que en ella expresa el juez corresponden a los valores del ambiente social; cuando ello ocurre —pero la verificación es sólo posible a posteriori— se puede decir que la motivación es racional porque sus premisas valorativas no son negadas o contestadas. Sobre la necesidad de que en torno a la motivación de la sentencia sea realizado un control de este tipo *cfr.* ESSER, *op. ult., cit. loc. ult. cit.*; LEGAZ Y LACAMBRA, “Justification de la décision en droit”, en *Le raisonnement juridique, Actes du Congrès Mondial de Philosophie Sociale*, Bruselas, 1971, p. 300.

¹⁴⁰ Por lógica de lo razonable entendemos la lógica del razonamiento “práctico”, no entendida, sin embargo, en el sentido perelmaniano de mera argumentación persuasiva, sino en el sentido, aclarado especialmente por la filosofía moral inglesa de derivación analítica, de lógica de la deliberación racional y de su justificación. Sobre los conceptos de *practical* o *prudential judgment* y su análisis estructural *cfr.* GAUTHIER, *Practical Reasoning. The Structure and Foundations of Prudential and Moral Arguments and their Exemplification in Discourse*, reimp., Oxford, 1966, especialmente pp. 9 y ss., 43 y ss., 155 y ss.; GOTTLIEB, *op. cit.*, nota 12, pp. 14 y ss., 23 y ss., 66 y ss.

¹⁴¹ Los análisis dedicados a los modos típicos de la argumentación jurídica son regularmente escasos por lo que hace a la individuación de los errores lógicos en los cuales ella puede incurrir. Para un análisis bastante exhaustivo al respecto *cfr.* por otra parte, SCHNEIDER, *Logik für Juristen. Die Grundlagen der Denklehre und der Rechtsanwendung*, Berlín-Frankfurt am Main, 1965, pp. 217 y ss. La necesidad y la posibilidad de una “teoría de los errores” de la argumentación jurídica tiene una notable importancia, frecuentemente no reconocida adecuadamente, desde el punto de vista metodológico general; si en efecto, se puede reconocer que los *argumenta* jurídicos no sean lógicos en sentido estricto (en ese sentido TARELLO, “I ragionamenti dei giuristi tra teoria logica e teoria dell’argomentazione”, *cit.*, nota 1, pp. 426 y ss., véase en sentido opuesto KALINOWSKI, “Philosophie et logique de l’interprétation en droit. Remarques sur l’interprétation juridique, ses buts et ses moyens”, *cit.*, nota 40, p. 47), la posibilidad de individuar los motivos de invalidez (*lato sensu*) lógica impide en todo caso su reducción al rango de meras argumentaciones retóricas. Por otra parte, debe subrayarse que, al menos en línea de principio, los argumentos tradicionales pueden ser vistos como premisas de inferencias lógicas inductivas *cfr.* en ese sentido HOROVITZ, *La logique et le droit*, *cit.*, p. 49.

¹⁴² *Cfr.* PERELMAN y OLBRECHTS-TYTECA, *Trattato dell’argomentazione. La nuova retorica*, trad. it., Turín, 1966, pp. 19 y ss., 48 y ss. y *passim*. Debe subrayarse que el análisis de Perelman de los tipos y de las formas de argumentación retórica prescinde completamente de toda consideración relativa a la validez del argumento, y está dirigida exclusivamente a la individuación de aquellos argumentos, y de sus modalidades de uso, que presentan precisamente una mayor eficacia persuasiva (resulta indicativo al respecto el análisis de las formas de discurso que Perelman realiza, *ibidem*, pp. 157 y ss.).

¹⁴³ Frente a esta constatación, es meramente veleidosa la afirmación de la exigencia de que las conclusiones retóricas deban ser lógicamente posibles, y que su eficacia persuasiva no dependa de vicios lógicos (*cfr.* STONE, “Reasons and Reasoning in Judicial and Juristic Argument”, en *Ruth. Law Review*, n. 18, 1964, p. 772). En efecto, o se admite que la argumentación retórica deba respetar determinadas condiciones lógicas, pero ello prescinde completamente del aspecto de la eficacia persuasiva, e implica el trasladar la argumentación al menos a un nivel cuasi lógico (lo que al contrario es posible sólo para

▪ La estructura racional del juicio y de la motivación ▪

un sector limitado de argumentos, y en todo caso no tiene ninguna relevancia bajo el aspecto teórico; *cfr.* PERELMAN y OLBRECHTS-TYTECA, *op. cit.*, nota 142, pp. 203 y ss.); o bien, si se hace referencia en el momento de la eficacia persuasiva no tiene ninguna relevancia el aspecto de su validez o invalidez lógica.

¹⁴⁴ Sobre el uso de dicha fórmula, prevaleciente en la simbología de la lógica inductiva, *cfr.* CARNAP, *Logical Foundations of Probability*, 2a. ed., Chicago, 1951, pp. 24, 138 y ss.

¹⁴⁵ La fórmula es equivalente, y retoma la terminología y los símbolos, de la propuesta por TOULMIN, *op. cit.*, nota 5, p. 99.

¹⁴⁶ *Cfr.* AOMI, "The Regulative Function of Logic in Legal Decisions", *cit.*, nota 6, pp. 195 y ss.

¹⁴⁷ *Cfr.* SCHNEIDER, *cit.*, nota 141, p. 103.

¹⁴⁸ Para ejemplos de interpretación deductiva *cfr.* ENGISCH, *Logische Studien zur Gesetzesanwendung*, *cit.*, nota 22, p. 16. En general sobre la doctrina deductiva de la interpretación véase *ante*, cap. IV, § 1. En el nivel del discurso justificativo, el uso de criterios hermenéuticos en función de premisas deductivas representa una de las características peculiares del estilo "lógico" sobre el cual véase *infra*, inciso f).

¹⁴⁹ Sobre la distinción entre directrices lingüísticas, sistémicas y funcionales, *cfr.* WRÓBLEWSKI, "L'interprétation en droit: théorie et idéologie", *cit.*, nota 14, p. 60.

¹⁵⁰ La configuración inductiva de la justificación, según la cual ésta consiste en proporcionar razones que confirmen lo atendible de una hipótesis interpretativa, permite precisar en qué consiste el núcleo de la justificación del enunciado interpretativo. Por un lado, el "fundamento" o la "confirmación" que le es atribuida a dicho enunciado no equivale a la certeza deductiva de la conclusión "demostrada". Se puede hablar, por el contrario de "aprobación", más o menos amplio dependiendo del número y de la naturaleza de los elementos interpretativos de los que hace uso el argumento, que puede ser completo incluso sin equivaler a una prueba deductiva, o incompleto cuando proporciona a la hipótesis un grado menos intenso de fundamento racional (*cfr.* al respecto STRAWSON, *op. cit.*, nota 115, pp. 300 y ss.). La base de la justificación consta pues de *warrant statements* (sobre lo cual véase ampliamente FOGELIN, *Evidence and Meaning. Studies in Analytic Philosophy*, London, 1967, pp. 9 y ss.), que expresan el *evidential backing* disponible para el enunciado que debe ser justificado. Por otro lado, el grado de confirmación lógica que la justificación inductiva proporciona a un enunciado no debe ser confundido o reducido al grado de "fuerza" persuasiva que un argumento o un cúmulo de argumentos pueden tener en el sentido de suscitar el consenso del auditorio sobre el mismo enunciado (sobre lo cual véase PERELMAN e OLBRECHTS-TYTECA, *op. cit.*, nota 142, pp. 483 y ss.). El primer concepto tiene que ver, en efecto, con la forma lógica del argumento y la base racional que éste proporciona a lo atendible de la hipótesis, mientras que el segundo tiene que ver sólo con el diverso perfil de la eficacia retórica de la argumentación. La distinción entre *warrant statements* como bases de justificación lógica y *arguments* como instrumentos de persuasión retórica es claramente formulada por FOGELIN, *op. cit.*, pp. 101 y ss.

¹⁵¹ Sobre la distinción entre las dos hipótesis *cfr.* de manera más amplia TARUFFO, *Studi sulla rilevanza della prova*, *cit.*, nota 28, pp. 192 y ss.; *id.*, "Certezza e probabilità nelle presunzioni", *cit.*, nota 61, c. 87 y ss.

¹⁵² En realidad, la justificación de un enunciado fáctico requiere frecuentemente de una serie de inferencias inductivas concatenadas entre sí. El caso típico es aquél en el cual el *factum probans* (= *ec* en la terminología utilizada en el texto) es expresado por un enunciado que debe ser justificado a su vez de manera inductiva. En ese caso, el

■ Michele Taruffo ■

enunciado inherente a (ec) representa una hipótesis ulterior (h) que debe ser confirmada con base en otros elementos ($= ec^n + m^n$) y es atendible en la medida en la que éstos le atribuyan un fundamento racional suficiente. Para un análisis más amplio de esta situación ver TARUFFO, *Studi sulla rilevanza della prova*, cit., nota 28, pp. 164 y ss.

¹⁵³ No se considera, dada su escasa relevancia en el conjunto, una cuarta hipótesis, en la cual exista una norma que fije de manera vinculante la directriz hermenéutica que el juez debe usar. Respecto a la verificación de los hechos, la hipótesis equivalente es la de las normas de prueba legal, que fijan el criterio al cual el juez debe atenerse al establecer la “verdad” de hecho. En estos casos, se puede hablar de justificación legal, es decir, fundada en la remisión a la norma que determina el criterio que debe usarse en la justificación de primer grado. Es evidente por otra parte que con ello el problema no se agota, debido a que también esa norma debe ser interpretada, y también las elecciones del juez al respecto deben ser justificadas. Sobre la situación de determinación normativa de las directrices de primer grado cfr. WRÓBLEWSKI, “Legal Decision and It’s Justification”, cit., nota 113, pp. 414 y ss.

¹⁵⁴ Cfr. HORN, “Zur Bedeutung der Topiklehre Theodor Viehwegs für eine einheitliche Theorie des juristischen Denkens”, cit., nota 47, p. 607.

¹⁵⁵ Este tipo de argumentación no coincide con el argumento teleológico familiar para la hermenéutica tradicional, según el cual la norma debe ser interpretada en función de los fines perseguidos por el legislador (cfr. TARELLO, “I ragionamenti dei giuristi tra teoria logica e teoria dell’argomentazione”, cit., nota 1, p. 429), en la medida en la que hace referencia no en el fin que se presupone implícito en la norma, sino en el resultado interpretativo que el juez persigue con la adopción de un determinado criterio hermenéutico. El argumento teleológico tradicional debe ser considerado más bien como una manifestación, que no es la única, de la justificación teleológica a la que se hace referencia en el texto.

¹⁵⁶ Sobre el concepto de *Zweckrationalität* que subyace a este tipo de justificación cfr. ampliamente ESSER, *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung*, cit. nota 12, pp. 62 y ss., 141 y ss.

¹⁵⁷ Cfr. GAUTHIER, *op. cit.*, nota 140, pp. 25, 155 y ss. Para la configuración lógica del argumento teleológico cfr. en particular WEINBERGER, *Rechtslogik. Versuch einer Anwendung moderner Logik auf das juristische Denken*, cit., nota 44, pp. 291 y ss.

¹⁵⁸ Lo que se dice en el texto implica una serie de asunciones que no pueden ser desarrolladas y justificadas adecuadamente en este espacio. Es oportuno, sin embargo, enunciarlas al menos como hipótesis, en la medida en la que constituyen condiciones necesarias de validez del modelo de justificación valorativa utilizado en el texto. Las hipótesis en cuestión son las siguientes: 1) independientemente de la manera en la que se configura la naturaleza del juicio de valor, éste hace referencia a un enunciado susceptible de justificación racional; 2) existe una lógica del discurso valorativo, que define las condiciones de validez de ese discurso y constituye su estructura justificativa; 3) dicha lógica (modal, normativa) es distinta de la lógica de las proposiciones así llamadas apofánticas, pero es a su vez “formal” o “formalizables”; 4) la lógica de los juicios de valor no coincide con la argumentación retórica y, en consecuencia, el control sobre la validez del juicio de valor no equivale a la constatación de la eficacia persuasiva del discurso que lo expresa; 5) se tiene racionalidad de la justificación del juicio de valor en la medida en que éste esté fundado en una argumentación lógicamente válida y controlable; 6) no es justificable lógicamente la asunción del valor-base sobre el que se funda el juicio; 7) vale la distinción entre juicio de hecho y juicio de valor, y vale el principio de la imposibilidad para derivarse recíprocamente. Para la discusión de estos puntos, cfr. en general, además de las obras que serán citadas en las notas siguientes, CARCATERRA, *Il problema della fallacia*

▪ La estructura racional del juicio y de la motivación ▪

naturalistica, Milán, 1969; SCARPELLI, *Filosofia analitica, norme e valori*, Milán, 1962; CAIANI, *I giudizi di valore nell'interpretazione giuridica*, cit., nota 48, pp. 75 y ss.; MATZ, *Rechtsgefühl und objektive Werte. Ein Beitrag zur Kritik des wertethischen Naturrecht*, cit., nota 103, pp. 23 y ss., 81 y ss.; EDWARDS, *The Logic of Moral Discourse*, Nueva York, 1965, pp. 139 y ss.; FOGELIN, *Evidence and Meaning. Studies in Analytic Philosophy*, cit., nota 150, pp. 118 y ss.; HARE, *Libertà e ragione*, trad. it., Milán, 1971; HALL, *What is value? An Essay in Philosophical Analysis*, Nueva York, 1961.

¹⁵⁹ Lo que presupone la distinción entre elección o asunción del valor que opera como criterio de valoración y de juicio de valor como valoración realizada de acuerdo con ese criterio, es decir, como atribución de un predicado de naturaleza axiológica a un objeto. Sobre los problemas inherentes a la definición del juicio de valor como adscripción de una calificación valorativa, *cfr.* FOGELIN, *op. cit.* nota 150, pp. 139 y ss.; TAYLOR, *Normative Discourse*, cit., pp. 48 y ss.

¹⁶⁰ Ello implica el rechazo de la opinión prevaleciente, según la cual el área de los juicios de valor y de su justificación coincidiría integralmente con la de la argumentación retórica (*cfr.* sobre los términos de esa opinión en el pensamiento de Perelman, GIANFORMAGGIO BASTIDA, *Gli argomenti di Perelman dalla neutralità dello scienziato all'imparzialità del giudice*, Milán, 1973, pp. 86 y ss.). En un sentido análogo a las tesis de Perelman *cfr.* TAMMELO, "Logic as an Instrument of Legal Reasoning", cit., nota 26, pp. 92 y ss.; *id.*, *Rechtslogik und materiale Gerechtigkeit*, cit., pp. 121 y ss.). En efecto, la única fase del procedimiento valorativo que solamente resulta plausible de una justificación retórico-persuasiva es la que tiene que ver con la asunción del valor-guía destinado a constituir el criterio de la valoración (ver nota precedente), mientras es posible concebir una justificación racional contextual de la valoración, entendida como "aplicación" de ese valor a un objeto o a una situación concreta (ver *infra* en el texto). La afirmación de que la configuración retórica de los juicios de valor es necesaria por causa de la falta de una lógica de los valores (*cfr.* PERELMAN, "Droit, philosophie et argumentation", en *Handelingen van de vereniging voor wijsbegeerte des rechts*, n. LV, 1971, pp. 4 y ss.) es falsa y ambigua. Es falsa porque en realidad una lógica (o varias lógicas) de los juicios de valor existe, o al menos existen doctrinas que aclaran la estructura lógica de la valoración y de las argumentaciones justificativas relativas. Entonces, la aserción de Perelman significa solamente que él prefiere no hacerse cargo de esas doctrinas (en la medida en la que éstas contrastan con las tesis de fondo de la *Nouvelle Rhétorique*). La afirmación examinada es, además, ambigua, porque confunde la lógica de los valores y la lógica de los juicios de valor, deduciendo indebidamente la falta de la segunda de lo inatendible de los presupuestos ontológicos de la primera.

¹⁶¹ *Cfr.* TAYLOR, *Normative Discourse*, cit., pp. 77 y ss.

¹⁶² *Cfr.* FEIGL, "Validation and Vindication; An Analysis of the Nature and the Limits of Ethical Arguments", en *Readings in Ethical Theory*, W. Sellars and J. Hospers eds., Nueva York, 1952, pp. 667 y s.; *id.*, "De Principiis non Est Disputandum", en *Philosophical Analysis*, M. Black ed., Ithaca, Nueva York, 1950, pp. 22 y ss.; TEBALDESCHI, *op. cit.*, nota 125, pp. 90 y ss.; TAYLOR, *Normative Discourse*, cit., pp. 80 y ss.

¹⁶³ En particular sobre la estructura lógica de la validación *cfr.* TAYLOR, *op. cit.*, pp. 84 y ss.

¹⁶⁴ *Cfr.* FEIGL, *opp. citt.*, *locc. cit.*; TAYLOR, *op. cit.*, pp. 125 y ss.

¹⁶⁵ Sobre el concepto de elección racional inherente a sistemas de valores *cfr.* TAYLOR, *op. cit.*, pp. 151 y ss.

¹⁶⁶ *Cfr.* MIMIN, *Le style des jugements*, 4ª ed., París, 1970, pp. 185 y ss.

■ Michele Taruffo ■

¹⁶⁷ Cfr. WETTER, *The Styles of Appellate Judicial Opinions*, Leyden, 1960, pp. 16 y ss., 13 y ss. Incluyendo amplias ejemplificaciones; SCHMIDT, "The *Ratio Decidendi*. A Comparative Study of a French, a German, and an American Supreme Court Decision", en *Acta Instituti Upsaliensis Iurisprudentiae Comparativae*, n. VI, Uppsala, 1965. En general sobre las características distintivas entre la forma de la sentencia en la *Common law* y en la *Civil law*, cfr. VON MEHREN, "The Judicial Process in the United States and Germany. A Comparative Analysis", en *Festschr. Für E. Rabel*, Tübingen, 1954, pp. 74 y ss.; *id.*, "The Judicial Process: A Comparative Analysis", en *American Journal of Comparative Law*, n. 5, 1956, pp. 199 y ss.; *id.*, "Il procedimento dell'attività decisoria negli Stati Uniti e in Francia", en *Jus*, 1953, pp. 71 y ss.; GORLA, "La struttura della decisione giudiziale nel diritto italiano e nella "common law"", cit., pp. 1242 y ss.

¹⁶⁸ Cfr. WETTER, *op. cit.*, pp. 46 y ss. y *passim*; SCHMIDT, *op. cit.*, pp. 5 y ss.

¹⁶⁹ Cfr. por ejemplo WETTER, *op. cit.*, p. 43, y en sentido crítico SCHMIDT, *op. cit.*, p. 3, nota 1.

¹⁷⁰ Cfr. WETTER, *op. cit.*, loc. ult. cit.

¹⁷¹ Para subrayar esa diferencia cfr. WETTER, *op. cit.*, pp. 16 y ss., 32 y ss.; SCHMIDT, *op. cit.*, pp. 16 y ss.

¹⁷² La fórmula usada por WETTER, *op. cit.*, p. 45: "Style creates atmosphere. Atmosphere, conversely, creates style", tiene escaso significado bajo un aspecto genéricamente estético, pero tendría mayor eficacia si por atmósfera se entendiera la actitud ideológica, latente o manifiesta, del juez o de la magistratura en general.

¹⁷³ Cfr. ESSER, *Wertung, Konstruktion und Argument im Zivilurteil*, cit., pp. 5 y ss.; RASEHORN, "Justiz und Rechtswirklichkeit", en *DRiZ*, 1964, p. 227; *id.*, "Rechtsfindung und Gerichtspraxis", en *Neue Juristische Wochenschrift*, 1972, pp. 83 y ss.; BELLUSSI, "La justification en droit", en *Le raisonnement juridique, Actes du Congrès Mondial de Philosophie Sociale*, Bruselas, 1971, pp. 229 y ss.; SCHMIDT, *op. cit.*, pp. 15 y ss. Para una distinción análoga entre *Grand Style* y *Formal Style* en la jurisprudencia norteamericana cfr. LLEWELLYN, *The Common Law Tradition. Deciding Appeals*, Boston-Toronto, 1960, pp. 36 y ss., 64 y ss.

¹⁷⁴ Una hipótesis típica y frecuente consiste en fundar la argumentación justificativa en el supuesto ficticio de que haya una sola norma (de un solo significado) aplicable al caso, mientras que en realidad existen otras (que permiten una configuración jurídica diversa de la controversia), y en la correlativa ficción de que el juez no ha cumplido ninguna elección al respecto, sino que se limitó a tomar en cuenta la "necesidad" de una cierta solución. Al respecto cfr. STONE, *Legal System and Lawyers' Reasoning*, cit., nota 4, pp. 293 y ss.

¹⁷⁵ Sobre cómo prevalecen estos elementos en el estilo sueco, alemán y francés, cfr. WETTER, *op. cit.*, pp. 16 y ss., 26 y ss., 28 y ss.; SCHMIDT, *op. cit.*, pp. 9 y ss. Sobre los componentes ideológicos de este estilo cfr. en general DENTI, *Per il ritorno al "voto di scissura"*, cit., pp. 11 y ss.

¹⁷⁶ Sobre cómo prevalecen estos elementos en el estilo inglés y americano cfr. WETTER, *op. cit.*, pp. 32 y ss., 35 y ss. SCHMIDT, *op. cit.*, p. 17.

¹⁷⁷ Sobre este punto, cfr. aspectos generales en SCHMIDT, *op. cit.*, pp. 12 y ss.

¹⁷⁸ Cfr. RASEHORN, "Justiz und Rechtswirklichkeit", cit., loc. cit.

¹⁷⁹ Es significativa al respecto, la imagen del legislador justo, coherente, razonable y no redundante, además de riguroso, sistemático y exhaustivo, que emerge de las actitudes interpretativas tradicionales expresadas en las motivaciones; cfr. al respecto BOBBIO, "Le bon législateur", en *Le raisonnement juridique, Actes du Congrès Mondial de Philosophie Sociale*, Bruselas, 1971, pp. 243 y ss.

▪ La estructura racional del juicio y de la motivación ▪

¹⁸⁰ Cfr. BLACKSTONE, "Criteria of Adequacy for Judicial Reasoning", en *Le raisonnement juridique, Actes du Congrès Mondial de Philosophie Sociale*, Bruselas, 1971, pp. 235 y ss.; DOYLE, "Principles and Policies in the Justification of Legal Decision", cit., nota 130, p. 267; GOTTLIEB, *op. cit.*, nota 12, pp. 132 y ss., 161 y ss.; GOLDING, "Principled Decision-Making and the Supreme Court", en *Essays in Legal Philosophy*, R. S. Summers ed., Oxford, 1968, pp. 208 y ss.; MILLER, *On the Choice of Major Premises in Supreme Court Opinions*, cit., nota 32, pp. 256 y ss., 265. En el origen de esta postura reside un famoso texto de WECHSLER, "Toward Neutral Principles of Constitutional Law", en *Harvard Law Review*, n. 73, 1959, pp. 1 y ss. y en *id.*, *Principles, Politics and Fundamental Law*, Cambridge, Massachusetts, 1961, pp. 3 y ss.

¹⁸¹ Bajo este aspecto resalta en particular la afirmación de la exigencia de *neutrally principled opinions*, funcional, además de la posibilidad de prever la solución de casos futuros, esencialmente para la posibilidad de controlar la coherencia de la decisión con principios generales uniformes, y por lo tanto su imparcialidad. Sobre el amplio debate abierto en los Estados Unidos en torno a este tipo de problemas cfr. WECHSLER, "Toward Neutral Principles of Constitutional Law", cit., nota 180; *id.*, "The Nature of Judicial Reasoning", en *Law and Philosophy. A Symposium*, S. Hook ed., Nueva York, 1964, pp. 290 y ss.; HENKIN, "Neutral Principles and Future Cases", en *Law and Philosophy. A Symposium*, S. Hook ed., Nueva York, 1964, pp. 301 y ss.; MUELLER-SCHWARTZ, "The Principle of Neutral Principles", en *UCLA Law Review*, n. 7, 1960, pp. 571 y ss.; MILLER-HOWELL, "The Myth of Neutrality in Constitutional Adjudication", en *University of Chicago Law Review*, n. 27, 1960, pp. 661 y ss.; POLLAK, "Constitutional Adjudication: Relative or Absolute Neutrality", en *J. Publ. L.*, n. 11, 1962, pp. 48 y ss.; SHAPIRO, "The Supreme Court and Constitutional Adjudication: of Politics and Neutral Principles", en *George Washington Law Review*, n. 31, 1963, pp. 587 y ss. No han faltado críticas encaminadas a evidenciar el componente conservador intrínseco en la referencia a los *neutral principles*, y enfocadas a reivindicar la exigencia de que la Suprema Corte no realice necesariamente elecciones "neutrales"; cfr. en ese sentido WRIGHT, "The Supreme Court Cannot Be Neutral", en *Texas Law Review*, n. 40, 1962, pp. 599 y ss.; CLARK, "A Plea for the Unprincipled Decision", en *Virginia Law Review*, n. 49, 1963, pp. 35 y ss. Un intento por superar las tesis contrapuestas es realizado por SNORTLAND-STANGA, "Neutral Principles and Decision-Making Theory: An Alternative to Incrementalism", en *Geo. Wash. Law Review*, n. 41, 1973, pp. 1006 y ss., en donde se propone una versión más articulada de las tesis de Wechsler en el así llamado *mixed-scanning model*.

¹⁸² Cfr. DOYLE, "Principles and Policies in the Justification of Legal Decision", cit., nota 130, pp. 263 y ss.

¹⁸³ Cfr. MÜLLER, *Normstruktur und Normativität. Zum Verhältnis von Recht und Wirklichkeit in der juristischen Hermeneutik, entwickelt an Fragen der Verfassungsinterpretation*, Berlín, 1966, pp. 71 y ss. Una exigencia análoga ha sido evidenciada recientemente también en Francia: cfr. TOUFFAIT y TUNG, "Pour une motivation plus explicite des décisions de justice et notamment de celles de la Cour de Cassation", en *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1974, pp. 487 y ss.

¹⁸⁴ Cfr. MÜLLER, *op. cit.*, nota 183, pp. 69 y ss. En el mismo orden de ideas véase también ESSER, *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung*, cit., nota 12, pp. 163 y ss.; *id.*, *Wertung, Konstruktion und Argument im Zivilurteil*, cit., pp. 5 y ss.; BELLUSSI, *op. cit.*, nota 173, pp. 231; LEGAZ Y LACAMBRA, *op. cit.*, nota 139, p. 300; WEILER, "Legal Values and Judicial Decision-Making", en *Canadian Bar Review*, n. 48, 1970, p. 17.

■ Michele Taruffo ■

¹⁸⁵ Cfr. MÜLLER, *op. cit.*, nota 183, p. 74.

¹⁸⁶ Cfr. DENTI, *op. ult. cit.*, pp. 18 y ss.; ANDRIOLI, "Motivazione e dispositivo nelle sentenze della Corte Costituzionale", en *Rivista Trimestrale di Diritto Procedura Civile*, 1962, pp. 529 y ss.

¹⁸⁷ Cfr. DENTI, "La Corte Costituzionale e la collegialità della motivazione", en *Rivista di diritto processuale*, 1961, p. 436. Además sucede también en la Suprema Corte de los Estados Unidos, en donde la motivación no es una función colegiada, y están admitidos los *dissenting* y las *concurring opinions*, que la motivación sea "negociada desesperadamente" entre los jueces (cfr. MILLER, *On the Choice of Major Premises in Supreme Court Opinions*, cit., nota 32, p. 257; BICKEL-WELLINGTON, "Legislative Purpose and the Judicial Process. The Lincoln Mills Case", en *Harvard Law Review*, n. 71, 1957, p. 3), con efectos análogos.

¹⁸⁸ Cfr. TAMMELO-PROTT, *Legal and Extra-Legal Justification*, cit., nota 134, p. 417.

¹⁸⁹ Sobre el uso distorsionado de esa regla cfr. TARELLO, "Orientamenti analitico-linguistici e storia dell'interpretazione giuridica", cit., nota 33, p. 407.

¹⁹⁰ Cfr. PERELMAN, "Droit, philosophie et argumentation", cit., nota 160, p. 8, quien aplica al respecto la noción de auditorio definida a nivel general en PERELMAN e OLBRECHTS-TYTECA, *op. cit.*, nota 142, pp. 19 y ss.

¹⁹¹ Para esta distinción cfr. PINCOFFS, "The Audiences of the Judge", en *Le raisonnement juridique, Actes du Congrès Mondial de Philosophie Sociale*, Bruselas, 1971, pp. 337 y ss. Desde el punto de vista que nos interesa, el "destinatario" específico, constituido por el juez de la impugnación, no asume una posición autónoma; al respecto emergen tanto los factores de rectitud y de idoneidad de la decisión que son relevantes en relación con las partes, como los factores dogmático-científicos que tienen importancia en relación con la clase de los juristas.

¹⁹² El elemento de la "rectitud" de la decisión (sobre el cual véase PINCOFFS, *op. cit.*, *loc. cit.*) no es importante de por sí, sino en relación con el interés de las partes en relación con determinados aspectos o contenidos de la decisión.

¹⁹³ Sobre las características peculiares de este tipo de razonamiento justificativo, y sobre el papel que juega en él la argumentación sistemática, cfr. ESSER, *Wertung, Konstruktion und Argument im Zivilurteil*, cit., pp. 14 y ss. En particular sobre la finalidad de demostración de la coherencia de la decisión con los precedentes en el sistema de la *common law* cfr. LLOYD, "Reason and Logic in the Common Law", en *Law Quarterly Review*, n. 64, 1948, p. 476.

¹⁹⁴ Cfr. PINCOFFS, *op. cit.*, *loc. cit.*; ESSER, *op. ult. cit.*, pp. 20 y ss.

¹⁹⁵ En relación con esa hipótesis, cfr. ampliamente LUPOI, "Pluralità di 'rationes decidendi' e precedente giudiziale", en *Quaderni del Foro Italiano*, 1967.

¹⁹⁶ Sobre la definición del concepto cfr. en general SCHLÜTER, *Das Obiter Dictum. Die Grenzen höchststrichterlicher Entscheidungsbegründung, dargestellt an Beispielen aus der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts*, Munich, 1973, pp. 77 y ss., 105 y ss. La definición amplia que es usada *infra* en el texto, según la cual es *obiter dictum* todo aquello que en el contexto de la motivación no hace parte de una argumentación justificativa específica o no constituye un elemento dotado de una función justificativa autónoma, es más genérica, y sustancialmente diversa, de la noción de *obiter dictum* que caracteriza a la doctrina angloamericana del precedente (según la cual es *obiter dictum* aquello que no tiene una eficacia vinculante de acuerdo con los principios del *stare decisis*; cfr. CROSS, *Precedent in English Law*, 2ª ed., Oxford, 1968, pp. 36, 80 y ss.).

▪ La estructura racional del juicio y de la motivación ▪

¹⁹⁷ Para ejemplificaciones *cfr.* LUPOL, *op. cit.*, nota 196; SCHLÜTER, *op. cit.*, nota 197, pp. 129 y ss.

¹⁹⁸ Sobre esta hipótesis *cfr.* CROSS, *op. ult. cit.*, p. 87.

¹⁹⁹ *Cfr.* SCHLÜTER, *op. cit.*, nota 197, pp. 144 y ss.

²⁰⁰ Sobre el componente típico de la pluralidad de justificaciones *cfr.* HORN, "Zur Bedeutung der Topiklehre Theodor Viehwegs für eine einheitliche Theorie des juristischen Denkens", *cit.*, nota 47, p. 604.

²⁰¹ Se trata, en efecto, de un caso de un conjunto de argumentaciones destinado a volver más intensa la fuerza persuasiva de la justificación entendida en su conjunto. En general, sobre el fenómeno, considerado desde el punto de vista retórico, *cfr.* PERELMAN e OLBRECHTS-TYTECA, *op. cit.*, nota 142, pp. 493 y ss.

²⁰² Sobre la naturaleza puramente retórico-persuasiva del *obiter dictum* *cfr.* SARTORIOUS, "The Doctrine of Precedent and the Problem of Relevance", en *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, n. 53, 1967, p. 346.

²⁰³ Sobre la hipótesis examinada *cfr.* PERELMAN e OLBRECHTS-TYTECA, *op. cit.*, *loc. ult. cit.*

²⁰⁴ Para un análisis más amplio de las manifestaciones del fenómeno en las diversas fases de la argumentación justificativa *cfr.* SCHLÜTER, *op. cit.*, nota 197, pp. 124 y ss.

²⁰⁵ Bajo este aspecto, debe ser definida como un *obiter dictum* puramente persuasivo la argumentación consistente en poner en evidencia la oportunidad de una solución, haciendo referencia a las consecuencias negativas que derivarían de la solución contraria. Este tipo de argumentación no proporciona, en efecto, una justificación suficiente y directa de la solución que de hecho es aceptada (en un sentido opuesto véase BODENHEIMER, "A Neglected Theory of Legal Reasoning", *cit.*, nota 32, p. 384).

²⁰⁶ Al respecto, parece que deba ser excluida la posibilidad de equiparar un argumento de persuasivamente "fuerte" con la justificación lógica (*cfr.* SINCLAIR, "Legal Reasoning: In Search of an Adequate Theory of Argument", *California Law Review*, n. 59, 1971, pp. 847 y ss.; en sentido contrario *cfr.* STONE, *Legal System and Lawyers' Reasoning*, *cit.*, nota 4, pp. 327 y ss.). Con referencia a la situación delineada en el texto, el problema debe ser enfrentado, sin embargo, desde un punto de vista diverso. En efecto, cuando se trata de reivindicar la asunción de un valor-guía como presupuesto del juicio, no se plantea ni siquiera la alternativa entre la justificación lógica y argumentativa, y es posible, al contrario, solamente la segunda. Tratándose entonces de una hipótesis en la cual la argumentación persuasiva representa la forma típica y exclusiva de la justificación, es necesario reconocer que ésta puede constituir, en la medida en la que sea adecuadamente "fuerte", una justificación suficiente.