

DOS ENFOQUES (NO) EXCLUYENTES ACERCA DEL RAZONAMIENTO JURÍDICO

Julieta A. RABANOS

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Razonamiento jurídico: el modelo comanducciano*. III. *Razonamiento jurídico: el modelo inferencialista*. IV. *Dos modelos de razonamiento jurídico: comparación e (in)compatibilidades*. V. *Algunas palabras conclusivas*. VI. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

Intentar pensar en un modo de participar en un homenaje para Paolo Comanducci tiene dos caras: una buena, y una no tanto. La buena: en su extensísima y vasta carrera ha trabajado tantos argumentos que se vuelve difícil encontrar un tema sobre el cual Comanducci no haya escrito y desarrollado un análisis incisivo y pormenorizado. La no tan buena: se vuelve difícil encontrar un tema sobre el cual Comanducci no haya ya escrito y desarrollado un análisis no solo incisivo y pormenorizado, sino blindado a eventuales críticas y, en muchos casos (como el mío), en perfecta concordancia con lo que uno podría sostener sobre ese mismo tema. Si el mejor homenaje no es el halago, sino la crítica: ¿cómo hacer, entonces?

Aquí he decidido realizar un homenaje ulterior, no estrictamente académico, y tomar una vía diplomática de entender “crítica”: tratar un tema trabajado por Comanducci y no estrictamente criticar su desarrollo, sino señalar los puntos sobre los cuales ameritaría un desarrollo posterior (y sugerirlo). El tema que he elegido, y sobre el cual creo que pueden agregarse algunas notas a cuanto ha sido desarrollado por Comanducci, es el razonamiento jurídico.

El análisis del razonamiento jurídico ha ocupado, especialmente en las últimas décadas, un lugar de privilegio en el ámbito de la teoría del derecho. Ya en 1991 el propio Comanducci señalaba, a propósito de comentar

sobre la traducción al italiano de *How to Do Things with Rules* (Twinning & Miers 1976, 1991), la existencia de una tendencia europeo-continental y angloamericana a un cambio estructural de los estudios de la teoría del derecho. Este cambio se manifestaba, en palabras de Comanducci, en el viraje “desde las teorías del ordenamiento jurídico a las teorías del razonamiento jurídico”.¹ Incluso suspendiendo la evaluación de si se ha producido en efecto ese viraje y cuáles serían en todo caso sus consecuencias, lo cierto es que la preocupación por el razonamiento jurídico (y sus partes, sus sujetos, sus ocasiones, sus estructuras) hoy en día no sólo sigue viva, sino que cobra cada vez más vida.²

En este marco, propongo realizar un breve análisis de dos visiones teóricas acerca del razonamiento jurídico en contextos judiciales que, a primera vista, resultan radicalmente diferentes: la visión de Paolo Comanducci (en adelante, “modelo comanducciano”), y la visión de Damiano Canale y Giovanni Tuzet (en adelante, “modelo inferencialista”). Primero realizaré una reconstrucción sumaria, pero global, de ambos modelos (secciones II y III), para luego establecer algunas notas comparativas entre ellos (sección IV). Allí, intentaré mostrar que la visión de Comanducci es mejor entendida como analizando al razonamiento jurídico desde un punto de vista estático, momentáneo e individual, mientras que la visión de Canale y Tuzet es mejor entendida como analizando el razonamiento desde un punto de vista dinámico, concatenado e intersubjetivo. En este sentido, el objetivo principal en este trabajo es evaluar cómo, y en qué medida, estas dos posturas pueden ser consideradas más bien complementarias en lugar de excluyentes a los fines de describir y/o explicar el razonamiento jurídico en contextos judiciales (sección V).

II. RAZONAMIENTO JURÍDICO: EL MODELO COMANDUCCIANO

1. *Razonamiento judicial en general*

Al analizar el razonamiento jurídico, Comanducci se centra específicamente en el razonamiento judicial, el cual entiende como un conjunto compuesto por tres elementos: la decisión, la motivación en derecho y la motivación en

¹ Comanducci, Paolo, “Di un approccio multiprospettico in teoria del diritto”, *Analisi e diritto* 1991, Turín, Giappichelli, 1992, pp. 111-126.

² Piénsese, por ejemplo, en todo el impulso dado al análisis del razonamiento probatorio y al análisis del razonamiento judicial con el objeto de introducir inteligencia artificial en contextos jurídicos.

hechos.³ En realidad, podrían ser sólo dos: por una parte, la decisión; por la otra, la justificación, es decir el procedimiento argumentativo consistente en aducir razones (buenas, persuasivas) en favor de conclusiones como que un enunciado cognoscitivo es verdadero, probable, verosímil y/o atendible (motivación en hechos); o que un enunciado prescriptivo es justo, bueno, correcto y/o válido (motivación en derecho).⁴

Desde este punto de vista, y en un contexto discursivo jurídico, la decisión judicial (especialmente, aquella que concluye el proceso) representa una (*la*) conclusión expresada en un enunciado prescriptivo individual⁵ tal como “Paolo debe resarcir con 30 000 euros al ex Zoológico de Buenos Aires por haberse robado una hiena”. Justificar la decisión sería, en este caso y siempre en el contexto discursivo jurídico, aducir razones en favor de considerar que este enunciado prescriptivo individual es correcto (o válido). Sin embargo, señala Comanducci, “decisión judicial” no abarca únicamente la conclusión, sino también su justificación.⁶

¿Qué razones se aducirían, cómo, cuándo, y por parte de quién? Comenzando por el “quién” y “cuándo”, se trataría de razones aducidas por la autoridad judicial en ocasión de tomar una decisión respecto de la controversia central del proceso, y así concluirlo. Comanducci señala que esta decisión judicial final se encuentra sin duda compuesta por numerosas conclusiones intermedias, que pueden ser reconstruidas como parte de la justificación global de esa conclusión global.⁷

Las preguntas que quedaría responder, entonces, son el “cómo” y el “qué”. Comenzando por el “cómo”, Comanducci recoge una distinción de Wróbleswski entre justificación interna y externa. La justificación interna es tomada como la consistencia entre la decisión final del juez (*qua* conclusión expresada en un enunciado prescriptivo individual) y las premisas

³ Comanducci, Paolo, *Razonamiento jurídico. Elementos para un modelo*, México, Fontamara, 1999, p. 71.

⁴ *Ibidem*, pp. 49-57, 71.

⁵ Existen diferentes posturas acerca del estatus que poseen las decisiones judiciales, paradigmáticamente si se trata de normas individuales nuevas emanadas por las autoridades judiciales o si se trata de normas meramente derivadas de otras. No entraré en esta discusión aquí.

⁶ Comanducci, Paolo, *Razonamiento jurídico... cit.*, p. 72.

⁷ No queda claro aquí, sin embargo, si cuando se habla de “conclusiones intermedias” se refiere a la idea de razonamientos moleculares (la concatenación de silogismo-conclusión-silogismo-conclusión, etcétera) —esto es, en un sentido estático— o si se refiere a la sucesión de decisiones que la autoridad judicial puede ir tomando a lo largo del proceso y que luego hacen parte de la decisión final —esto es, en un sentido dinámico—. El elemento temporal puede ser justamente algo que no esté tomado tan en cuenta aquí. Volveré sobre esto en el apartado IV.

aducidas como verdaderas o válidas. Esta consistencia se suele entender teóricamente en el marco de una estructura silogística, que en su forma más simple estaría compuesta por una premisa mayor (enunciado prescriptivo general), una premisa menor (enunciado acerca de hechos que tiene por objeto una acción) y una conclusión.⁸ Se trata, en fin de cuentas, de un silogismo de subsunción.⁹ La justificación externa, por su parte, trata acerca de la justificación de las premisas de la decisión y consiste en un conjunto heterogéneo de actividades y de directivas de elección e individualización de las premisas.¹⁰

Los interrogantes acerca de la “motivación en derecho” y la “motivación de los hechos”, en este sentido, forman parte de la pregunta acerca de “qué”: cuáles son las razones para justificar las premisas mayor y menor, respectivamente “motivación”, por su parte, designa aquí un conjunto de enunciados lingüísticos que aparecen en los documentos producto de (eventuales) actividades mentales de los decisores.¹¹

2. *Un modelo de razonamiento judicial*

Con base en lo anterior, Comanducci propone adoptar una aproximación teórica¹² y establecer los elementos fundamentales de un modelo de razonamiento judicial, compuesto en realidad por tres modelos que hacen a cada una de sus partes: un modelo de decisión judicial silogísticamente justificada; un modelo de justificación racional de la premisa mayor del silogismo decisional, y un modelo de justificación garantista de la premisa menor del silogismo decisional. Estos modelos son construcciones que reproducen simplificada y simplemente un fenómeno, en este caso de la realidad social.¹³

⁸ Cabe aclarar que esta estructura silogística no puede constituir la justificación interna de una decisión judicial en sistemas no caracterizados por “jueces-déspota” ni “jueces-autómatas”. *Cfr.* Comanducci, Paolo, *Razonamiento jurídico...*, *cit.*, pp. 72 y 73.

⁹ *Cfr. Ibidem*, pp. 82-84 (descartando otras propuestas de Wróblewski).

¹⁰ Para un listado, *cfr. ibidem*, pp. 81 y 82.

¹¹ *Ibidem*, p. 89. Comanducci afirma su preferencia por esta definición de motivación luego de analizar las relaciones entre “motivación” y “decisión”, si se las considera como actividades mentales o como productos documentales de esas actividades (*cfr. ibidem*, pp. 86-88). Para diferenciar entre la actividad y el producto, Comanducci propone llamar “motivación-actividad” y “decisión-actividad” a las primeras, y “motivación-documento” y “decisión-documento” a las segundas.

¹² Comanducci rechaza así realizar una aproximación descriptiva o prescriptiva. *Cfr. ibidem*, pp. 74-79.

¹³ Comanducci, Paolo, *Razonamiento jurídico...*, *cit.*, pp. 73 y 74, 79-80.

Antes de repasar brevemente los componentes de estos tres modelos, un detalle de relevancia: al momento de proyectar el modelo, que se concentra en las autoridades judiciales, Comanducci señala que

no siempre se resalta el hecho de que las argumentaciones de los jueces conviven con otros tipos de argumentaciones de derecho o de hechos, como las argumentaciones producidas por las partes [...] o las de los expertos y peritos [...]. Un discurso completo sobre este tema no debería carecer de una consideración amplia de las semejanzas y las diferencias entre las distintas especies del género de la argumentación jurídica.¹⁴

A. *Modelo teórico de la decisión judicial silogísticamente justificada*

Este modelo teórico propone dos cosas: 1) concebir la estructura de la decisión judicial como un silogismo (de algún tipo), y 2) concebir la justificación de la decisión judicial como resultante de la correcta construcción de ese silogismo.

Como hemos ya mencionado, la decisión judicial se considera estructurada como un silogismo de subsunción. En su forma más básica, contiene la conclusión y al menos dos premisas: una premisa mayor (en la cual figura la norma o enunciado prescriptivo general) y una menor (en la cual figura un enunciado relativo a hechos). La corrección/validez o verdad (respectivamente) de las premisas mayor y menor, junto con la estructura silogística y reglas de inferencia deductivas, garantizan así que la conclusión sea igualmente correcta/válida.¹⁵

Estas premisas, señala Comanducci, no son el punto de partida del decisor sino un punto de llegada. Esto es así pues el decisor realiza una inmensa cantidad de actividades para arribar a la formulación de las premisas que componen la decisión judicial, así concebida. La elección e individualización de estas premisas se realiza con base en directivas de diferentes tipos

¹⁴ *Ibidem*, p. 90. Comanducci considera que este tipo de análisis tiene una alta fecundidad práctica. Como intentaré mostrar en la sección IV, una gran parte de esa fecundidad puede estar justamente dada no por considerar a cada una de esas argumentaciones de modo individual y estático, sino —y en parte, como propone un modelo teórico como el inferencialista— de modo global y dinámico, analizando asimismo el modo en el cual cada una de ellas interactúa e influencia las otras. Algunos esbozos de esta idea se encuentran, entiendo, en algunas consideraciones de Comanducci al proponer su modelo teórico garantista de la premisa menor.

¹⁵ Comanducci, Paolo, *Razonamiento jurídico...*, cit., p. 84. Por supuesto, esto asume que la lógica pueda aplicarse a las normas, una tesis que continúa siendo discutida.

y orígenes que guían al decisor.¹⁶ Estas actividades del juez componen la justificación externa de la decisión judicial, mientras que el establecimiento de las premisas y la aplicación de las reglas de inferencia con base en el esquema silogístico para obtener una conclusión componen la justificación interna de esa decisión.

Por su parte, y dentro de la justificación externa, la distinción conceptual entre motivación en derecho (premisa mayor) y motivación en hechos (premisa menor) es para Comanducci aquella relativa a la justificación de enunciados cognoscitivos, por un lado, y de enunciados prescriptivos, por el otro. Así, la argumentación en derecho consiste en aducir razones en favor un conjunto de prescripciones que son aplicadas a los hechos de un caso y que son fruto de una actividad compleja que incluye individualización de disposiciones, elecciones interpretativas, soluciones de problemas lógicos, etcétera. Por su parte, la argumentación en hechos consiste en aducir razones en favor de la conclusión de que una descripción (o conjunto de descripciones), que da cuenta del presunto desenvolvimiento de los hechos objeto de juicio, es verdadera, probable o verosímil.¹⁷

B. Modelo teórico de justificación racional de la premisa mayor

La motivación en derecho, actividad de justificación externa de la premisa mayor, puede ser entendida como una actividad interpretativa. Esta actividad interpretativa, independientemente de cómo se la considere, para Comanducci tiene que ver con el significado de documentos normativos.¹⁸ Dependiendo de la posición adoptada con respecto de la interpretación, se trataría del descubrimiento (un acto cognoscitivo) o de la atribución (un acto decisional discrecional) de significado a un documento.¹⁹

Desde una aproximación descriptiva, Comanducci se inclina por esta segunda posición, aunque señalando que “elección” no debe considerarse como sinónimo de “elección arbitraria”. Por el contrario, señala, se trata en realidad de una elección vinculada, sometida a diferentes controles (semánticos e institucionales) acerca de su admisibilidad. La justificación de esta

¹⁶ Las actividades se dividen en cuatro categorías: 1) determinación de la premisa mayor; 2) determinación de la premisa menor; 3) establecimiento de las premisas mayor y menor en formas de enunciados, y 4) Aplicación de las reglas de inferencia a los efectos de obtener una conclusión con base en las premisas mayor y menor. *Cfr.* nota 10 del presente.

¹⁷ *Ibidem*, pp. 92 y 93.

¹⁸ *Ibidem*, p. 94.

¹⁹ Para un mapa de teorías de la interpretación, *cf.* Guastini, Riccardo, *Interpretar y argumentar*, Lima, Ediciones Legales, 2018, pp. 497-528.

elección se presentaría en forma de un argumento retórico, no universalmente aceptable: existiría en todo caso un “salto” de la disposición (texto) a la norma (significado atribuido).²⁰

Desde una perspectiva teórica, sin embargo, Comanducci sostiene que puede analizarse la justificación de esta elección con base en un modelo de justificación racional. La racionalidad de la justificación generalmente parte de los valores de la certeza y de la justicia aplicada al caso concreto. Para reducir la incerteza, los medios adecuados varían según si se trata de órganos de producción o de aplicación del derecho. Para los primeros, estos medios serían técnicas de producción normativa que tendieran a disminuir problemas como la vaguedad y ambigüedad, a eliminar defectos lógicos como antinomias, lagunas y redundancias, y reducir o eliminar dificultades de individualización. Para los segundos, se trataría de crear un conjunto de reglas-guía para el decisor relativas a la elección entre las alternativas que se le presentan.²¹

Comanducci construye un modelo simplificado de justificación racional de la premisa mayor dividiendo entre la justificación interna y justificación externa de ésta.²²

Tomando a la premisa mayor como una conclusión, Comanducci entiende que estará internamente justificada cuando se infiera deductivamente de las premisas que se aducen como razones que la sostienen, y siempre será presentada como la conclusión de una cadena de silogismos. Estas premisas estarían representadas por: (1) ciertas disposiciones legales; (2) una o más directivas de interpretación (legislativas, jurisprudenciales o dogmáticas); (3) una metadirectiva de resolución de eventuales conflictos entre directivas interpretativas, y (4) una conclusión (definitiva o intermedia).

Por su parte, la premisa mayor estará externamente justificada cuando las premisas de la inferencia anterior se encuentren todas fundamentadas: esto es, cuando exista una justificación de las fuentes (1), las directivas de interpretación (2), y los criterios de valoración de la elección entre ellas (3). Dado que las elecciones tanto de (1) y (2) son con base en criterios valorativos, la justificación externa trata específicamente de la justificación de esos valores, y también en este caso se necesitarán metacriterios de valoración en el caso de que exista conflicto entre esos criterios.

Si bien Comanducci no parece defender explícitamente ningún criterio específico de fundamento de la premisa mayor, su atento análisis de la “aceptabilidad racional” propuesta por Aarnio permite pensar que podría

²⁰ Comanducci, Paolo, *Razonamiento jurídico...*, cit., pp. 95 y 96.

²¹ *Ibidem*, pp. 97-99.

²² *Ibidem*, pp. 100-105.

inclinarse por un criterio como ése.²³ La premisa mayor y sus fundamentos estarían justificadas, siguiendo esta idea, si resultaran aceptadas dentro de un modelo ideal como lo es el del auditorio universal.

Este auditorio universal, para Aarnio, estaría compuesto de personas racionales que: 1) hablan la misma lengua comprendiéndose perfectamente entre sí; 2) tienen en común una concepción de justicia, y 3) tienen en común las mismas metanormas para dirimir conflictos entre ellos. Y si bien no es descriptivamente cierto que todos los miembros de las sociedades occidentales modernas tienen la cualidad de ser racionales, sin embargo, la racionalidad es un ideal regulativo compartido por todos ellos. ‘Racionalidad’ aquí debe entenderse como un concepto complejo, que incluye la racionalidad lógica, la racionalidad discursiva y la racionalidad como coherencia. La conclusión de este desarrollo es que “una tesis interpretativa es aceptable si dicha tesis puede resultar externamente justificada en una forma de vida ideal”, es decir, de *esta* forma de vida ideal.²⁴

C. Modelo garantista de justificación de la premisa menor²⁵

Comanducci propone un modelo mayormente teórico²⁶ de lo que llama “modelo garantista de la motivación fundamentada en los hechos en el proceso penal” (no civil). Para ello, distingue tres sentidos de la expresión “motivación en hechos”, dependiendo del tipo de acción y del órgano de referencia. Así, distingue entre “motivación-actividad” y “motivación-documento”, para luego distinguir ulteriormente entre “motivación-documento del juez” y “motivación-documento del legislador”.

En este sentido, y en relación con la motivación-actividad y motivación-documento, el modelo propone que:

- 1) La motivación-documento del juez refleja (debe reflejar) sustancialmente su motivación-actividad;
- 2) La motivación-documento del juez debe uniformarse fielmente a la motivación-documento del legislador, y
- 3) La motivación-actividad no está regulada, dado que la reglamentación jurídica de la esfera interna del individuo está prohibida.

²³ Cfr. *ibidem*, pp. 102-105.

²⁴ *Ibidem*, pp. 103 y 104.

²⁵ *Ibidem*, pp. 107-113.

²⁶ Dejo aquí de lado tanto el segmento final “prescriptivo” del modelo garantista de justificación de la premisa menor de Comanducci, así como la pregunta de si efectivamente ese modelo garantista reconstruido por él es o no en realidad un modelo prescriptivo.

Asimismo, en lo que refiere al juez, el modelo propone una conexión necesaria entre decisión y motivación: toda decisión debe ser motivada. Así, toda decisión debe estar acompañada de una motivación-documento, la cual debe uniformarse fielmente a la motivación-documento del legislador. Una decisión que o bien no sea acompañada por una motivación-documento, o bien posea una que no esté uniformada a la del legislador, es una decisión no justificada.²⁷

En lo específicamente referido a la motivación en hechos, ésta se configura como la justificación externa de tipo hipotético-deductivo de la premisa menor, la cual está constituida por un enunciado factual verdadero. Configurarla como un enunciado puramente factual presupone que la disposición de la cual se extrae la norma aplicable (premis mayor) no sea vaga ni ambigua; y que esta norma aplicable al caso adscriba una consecuencia jurídica a una acción externa de un individuo. Sin embargo, señala Comanducci, en los sistemas jurídicos concretos estos dos presupuestos casi nunca se cumplen; así, la premisa menor “casi siempre consiste en la valoración normativa de una acción y, por tanto, puede catalogarse con más corrección dentro del lenguaje con función prescriptiva”.²⁸

Volviendo al modelo teórico garantista, como hemos mencionado, la premisa menor está constituida por un enunciado factual “verdadero”: esto es, “más probable que cualquier otra hipótesis alternativa que explique los hechos del caso”. Comanducci rechaza entender “verdadero” en el sentido de “correspondiente con la realidad”, pues entiende que la verdad por correspondencia no serviría para aseverar positivamente hipótesis como debe hacer el juez, sino falsearlas. Aquello que se afirma cuando se dice que el enunciado factual de la premisa menor es “verdadero” es que es “lo más probable en el estado de conocimiento actual”.

¿Qué procedimiento argumentativo justifica ese enunciado factual verdadero? Para Comanducci, se trata de un procedimiento de tipo hipotético-deductivo, donde el enunciado queda justificado en cuanto puede ser configurado como una hipótesis explicativa de los hechos relevantes del caso y de ésta, mediante una inferencia válida, se pueden deducir los hechos probados del proceso.

Un punto importante del modelo teórico garantista (en el proceso penal) es que éste tiene carácter acusatorio: la conclusión factual que el juez

²⁷ Como hemos visto arriba, otra causal de no justificación es que la decisión no sea la conclusión de un silogismo decisional con determinadas características (esto es, que no esté justificada internamente).

²⁸ *Ibidem*, p. 109.

utiliza en su sentencia no es algo que ha construido o descubierto, según Comanducci, sino algo que ha “encontrado”. La hipótesis que ha de demostrarse verdadera o falsa, en general, es la de la acusación; pero, en todo caso, son las partes (acusación y defensa) aquellas que proponen hipótesis y que deben justificar sus conclusiones, o sea, explicar por qué sus hipótesis tienen un grado de probabilidad más alto que las hipótesis de la otra parte. En este sentido, señala Comanducci, la motivación en los hechos del juez sería análoga a la exposición de un científico que controla con experimentos las hipótesis científicas de sus colegas.

Esto es particularmente interesante dado que, quizás a diferencia del científico que realiza experimentos de control, el juez no tiene apreciación directa de los hechos que justifican las hipótesis de las partes. En este sentido, sólo puede considerarlos más o menos probables dependiendo de las pruebas ofrecidas, las cuales también tienen diferentes grados de probabilidad y de relevancia. Si hay dos explicaciones que concuerden con todos los hechos probados, y si ninguna hipótesis es falseada mediante el método anterior, entonces la elección justificada para Comanducci será escoger la hipótesis más coherente (y, a paridad de coherencia, aquella de la defensa).

III. RAZONAMIENTO JURÍDICO: EL MODELO INFERENCIALISTA²⁹

1. *Razonamiento jurídico en general*

Canale entiende que el razonamiento jurídico tiene al menos dos características distintivas: 1) se trata de un razonamiento con una función práctica

²⁹ Al proponer el “modelo inferencialista” en el presente trabajo, realizaré una reconstrucción del modelo sobre la base de solo algunos trabajos (conjuntos y/o individuales) de estos autores. Canale y Tuzet llevan proponiendo desde hace más de una década (tanto en conjunto como individualmente) la aplicación del inferencialismo al fenómeno jurídico, incluyendo la elaboración de un modelo inferencialista de razonamiento jurídico y analizando diversos elementos del fenómeno a la luz de estas ideas (por ejemplo, análisis de argumentos jurídicos como el argumento *a contrario* y el argumento *a simili*; de la ponderación en argumentación jurídica; de la *ratio legis*; de la vaguedad en el derecho; de las reglas de la inferencia en contextos como el razonamiento probatorio; de la consideración de consecuencias económicas como valores jurídicos, etcétera). Por una cuestión de espacio, aquí no consideraré la mayoría de los trabajos (muchos de ellos, conjuntos) que desarrollan el inferencialismo y lo aplican al análisis de estos temas particulares. Asimismo, por cuestiones de simplicidad, daré por descontado que aquello que uno de los autores sostiene en trabajos individuales es también suscrito por (y/o resultado de la elaboración conjunta con) el otro —aunque no sea explícitamente nombrado—.

o normativa, cuya conclusión es un enunciado prescriptivo que se usa para dirigir la conducta de sus destinatarios (una norma), y 2) los sujetos que recurren a este razonamiento son aquellos que ejercen poderes públicos, en contextos institucionales, y buscan justificar sus decisiones. En este sentido, para Canale una teoría del razonamiento jurídico “elabora modelos de aceptabilidad racional de las decisiones en un contexto institucional determinado, los cuales consienten definir un método para controlar la actividad decisional de quienes ejercen un poder público”.³⁰ Ahora bien, estos modelos no buscan (solo) describir cómo estos sujetos de hecho razonan, sino que explican las condiciones en las cuales resultaría justificada la conclusión de un razonamiento en un determinado contexto.

Así, esta teoría tiene como objetivo explicar las condiciones en las cuales, en el contexto de un proceso judicial, enunciados prescriptivos (que expresan el significado de disposiciones jurídicas) y enunciados asertivos (que describen las circunstancias de hecho de la controversia) pueden ser considerados, respectivamente, como correctos (válidos, justos) o verdaderos (atendibles, verosímiles). Para ello, resulta necesario estudiar qué razones (o su articulación) pueden considerarse suficientes para “satisfacer las condiciones enunciativas apenas mencionadas y, por lo tanto, para motivar la solución de la controversia de una manera adecuada, satisfactoria, convincente”.³¹

En este sentido, la teoría del razonamiento jurídico no elabora un método para individualizar una única solución correcta para el caso, sino que ofrece instrumentos para constatar si la justificación de una decisión es correcta o no a través de la construcción de modelos teóricos. En consecuencia, una teoría tal logra alcanzar el objetivo de ser una herramienta crítica —dentro de determinados límites— del ejercicio de los poderes públicos e institucionales.³²

Este control que estos modelos de razonamiento jurídico permiten ejercer es doble: un control interno, y un control externo. Ambos están relacionados con exponer las premisas de la decisión, y el razonamiento exhibido para justificarla, ante sus destinatarios y ante la sociedad, para que puedan ser controlados y juzgados.

El control interno de la justificación tiene que ver con la relación entre las premisas escogidas y la conclusión. Para ello, se debe: 1) ha-

³⁰ Canale, Damiano, *En busca de lo implícito*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2020, p. 19.

³¹ *Ibidem*, p. 61.

³² *Ibidem*, p. 57.

cer explícito lo implícito en las palabras de la motivación (explicitando las premisas y evidenciando presupuestos no declarados), y 2) identificar las reglas de inferencia utilizadas (para comprenderlas y ver, además, si son aceptadas en ese contexto determinado). Por su parte, el control externo permite: 1) arrojar luz sobre las premisas implícitas que constituyen la motivación; 2) arrojar luz sobre las elecciones que el juez realiza para escoger las premisas tanto explícitas como implícitas (independientemente de lo que el juez explícitamente manifieste), y 3) ver si la conclusión a la que se ha llegado se sigue necesariamente de las premisas establecidas o si es sólo una conclusión posible o probable (carente de soporte racional de cualquier modo concebido).³³

2. Modelo inferencialista de razonamiento jurídico (judicial)

Habiendo establecido lo anterior, podemos ahora entrar de lleno en el modelo inferencialista de razonamiento jurídico (en el contexto judicial) tal como lo presenta Canale.

A. Características del modelo

Para Canale, este modelo “no se propone describir del modo más adecuado posible aquello que los juristas concretamente hacen (...) ni tampoco pretende prescribir lo que ellos deben. Este ‘modelo’ explica simplemente cómo puede suceder que un enunciado sea signifiante en el concepto del razonamiento jurídico, y por qué el valor semántico reconocido a dicho enunciado es ese y no otro”.³⁴

Así las cosas, y en especial cuando se trata de analizar la interpretación, no se trata de un modelo descriptivo ni prescriptivo: como explican Canale y Tuzet, “es un modelo de tipo descriptivo cuyo propósito consiste en dar una explicación de la forma en la que la práctica interpretativa determina el contenido semántico de los enunciados jurídicos. Por lo tanto, si es el caso, es una descripción de las condiciones de significación, no de las decisiones reales”.³⁵

³³ *Ibidem*, pp. 56 y 57.

³⁴ *Ibidem*, p. 85.

³⁵ Canale, Damiano y Tuzet, Giovanni, “Scorekeeping Judicial”, trad. de Pedro Caballero Elbersci, en Canale, Damiano, *En busca de lo implícito*, cit., p. 119.

Se trata de un modelo, además, independiente de cualquier hipótesis mentalista o psicologista respecto de la naturaleza de la comunicación, y explica el contenido de un enunciado exclusivamente sobre la base del comportamiento lingüístico que desarrollan quienes usan dicho enunciado en un intercambio de razones.³⁶ Este comportamiento lingüístico se articula en lo que se denominaría, tal como ha propuesto Brandom, la práctica del *scorekeeping*. Ésta es una práctica de dar y recibir razones, compuesta por la asunción de compromisos y el otorgamiento o negación de autorizaciones para realizar determinadas inferencias, en la cual se ven envueltos diferentes participantes con diferentes roles: al menos dos de ellos en una posición antagónica (las partes del proceso judicial) y una autoridad judicial (el decisor imparcial).

De esta manera, el modelo capturaría la dimensión institucional de la comunicación lingüística en un contexto específico como el contexto judicial.³⁷ Podría decirse que el contexto se encuentra caracterizado por lo siguiente: 1) una estructura tripartita y antagónica; 2) el contenido de sus disposiciones es articulado por cada una de las partes de modo inferencial, en virtud de su función institucional, para conseguir sus propios objetivos; 3) la actuación de cada parte es estratégica, y las razones proveídas son en favor de sus posiciones (relacionadas con sus objetivos); 4) el rol de la autoridad judicial es reconstrucción de los hechos, la identificación de las disposiciones relevantes y su contenido lingüístico, etcétera, y el establecimiento de si el caso entra o no en el ámbito de aplicación de la norma.

B. *Dos partes: razonamiento interpretativo y razonamiento probatorio*

a. Razonamiento interpretativo³⁸

Este proceso se corresponde con la justificación externa de la premisa normativa del silogismo judicial, aduciendo razones o argumentos en apoyo de la validez, adecuación y/o corrección de la norma aplicada por un juez a los hechos del caso. Esta norma que el juez identifica para regular el caso en análisis es resultado de una serie de elecciones discrecionales, entre ellas:

³⁶ *Ibidem*, pp. 129 y 130; Canale, Damiano y Tuzet, Giovanni, "On Legal Inferentialism. Towards a Pragmatics of Semantic Content in Legal Adjudication?", *Ratio Juris. An International of Jurisprudence and Philosophy of Law*, Reino Unido, 20, 2007, p. 39.

³⁷ Canale, Damiano, *En busca...*, cit., p. 135.

³⁸ *Ibidem*, pp. 45-49.

1) fuentes del derecho vigente; 2) disposiciones normativas aplicables *prima facie* al caso; 3) la interpretación de la/s disposición/es elegidas, y 4) solución de eventuales defectos lógicos y/o identificación de excepciones.

Estas elecciones se justifican con base en directivas interpretativas, que guían el razonamiento interpretativo y que son utilizadas por el decisor para justificar la elección de la norma aplicable al caso para que los destinatarios de la decisión consideren a esa elección como válida. Las directivas suelen presentarse bajo la forma de argumentos interpretativos, usados para persuadir a los destinatarios de la corrección del razonamiento realizado; por tanto, las elecciones argumentativas tienen un carácter retórico y dependen del tipo de auditorio al cual el juez se dirige.³⁹

Este auditorio, y este contexto jurídico, en general tienen como característica tratar al razonamiento interpretativo como un razonamiento de tipo deductivo (independientemente de que en efecto se pueda o no aplicar la lógica a las normas), y que sería así capaz de justificar de modo concluyente la norma elegida por el juez para resolver el caso.

b. Razonamiento probatorio⁴⁰

Este proceso se corresponde con la justificación externa de la premisa menor del silogismo judicial, aduciendo razones o argumentos en apoyo de la verdad, plausibilidad y/o credibilidad de un enunciado factico: el enunciado que describe las circunstancias de hecho sobre las cuales versa la controversia judicial. Este razonamiento probatorio se articula en dos fases: 1) el razonamiento que justifica la reconstrucción del hecho objeto de la controversia, y 2) el razonamiento que justifica la calificación jurídica de esa reconstrucción. El primer caso es probatorio en sentido estricto y el segundo caso, subsuntivo.

El razonamiento probatorio en sentido estricto tiene como objeto la reconstrucción de un suceso incierto y, para lograrlo, se utilizan indicios interconectados entre sí con el objeto de ofrecer una narración plausible de lo ocurrido en pasado, presente y futuro. No se parte de una premisa general para llegar a la formulación de una conclusión normativa, sino de una serie de proposiciones sobre hechos particulares (las pruebas) para luego llegar a una proposición referida a otro hecho particular asumido como hipótesis

³⁹ Desde esta perspectiva, “las directivas interpretativas no expresan reglas idiosincráticas, que reflejan los deseos o estados emotivos de un singular individuo, sino que se presumen ampliamente compartidas dentro de una comunidad jurídica” (*ibidem*, p. 46).

⁴⁰ *Ibidem*, pp. 50-53.

(el enunciado fáctico de la premisa menor). Se ve así que no se trata de un razonamiento de tipo deductivo, o símil deductivo, sino de tipo abductivo: la conclusión obtenida sólo podría tener un grado de probabilidad, mas no de certeza.

Por este motivo, para que una hipótesis explicativa o probatoria esté justificada, ésta debe ser el producto de haber sopesado todos los elementos probatorios disponibles y haber mostrado no solo que es una reconstrucción coherente (no falseada), sino que además representa la explicación más plausible del evento a la luz del conocimiento disponible. Que existan limitaciones tanto empíricas como normativas a la adquisición y uso de pruebas, y que eso contribuya al hecho de que el conocimiento de la “verdad de los hechos” sea impreciso, no significa que el objetivo del razonamiento probatorio no sea la constatación de esta “verdad”.⁴¹

Por su parte, el razonamiento subsuntivo tiene como objeto justificar la subsunción del hecho en la norma (obtenida/justificada a través del razonamiento interpretativo), conectando así la justificación en derecho con la justificación en hechos de la sentencia. Su estructura típica, además, es de tipo deductivo.

A pesar de que analíticamente se puedan separar las elecciones de la premisa mayor y la premisa menor, en la praxis jurídica ambos procedimientos están estrechamente conectados. La razón es que existe una interrelación entre el caso y la norma elegida, dado que “la investigación de las características relevantes del hecho está condicionada por la norma elegida para disciplinarlo; la elección de la norma depende, a la inversa, de las circunstancias del caso”. Por este motivo, esta subsunción no es mecánica, sino que está atravesada por elecciones discrecionales. Esta interrelación está recogida en la primera fase del razonamiento jurídico, que veremos a continuación.

C. Dos fases: contexto de decisión y contexto de motivación

Para el modelo inferencialista, el razonamiento jurídico (considerándolo en su totalidad)⁴² posee dos fases: una primera fase de “contexto de decisión”, donde el razonamiento sería de abajo hacia arriba («*bottom-*

⁴¹ *Ibidem*, p. 54. Qué debe entenderse por “verdad” en este contexto es objeto de amplio debate, en el cual no puedo entrar aquí.

⁴² Cabe señalar aquí que la expresión “razonamiento jurídico” parece referir, para el modelo inferencialista, al proceso judicial completo (todos sus momentos, todas sus partes, todas las interacciones).

up») y terminaría en la determinación de la calificación jurídica del caso; y una segunda fase de “contexto de motivación”, donde el razonamiento sería de arriba para abajo («*top-down*») y refiere a la justificación de aquella determinación. En cada una de estas fases, a pesar de tener diferentes tipos de razonamientos, la determinación y la justificación del significado operan en modo estrictamente conjunto.⁴³

a. Primera fase del razonamiento: contexto de decisión – razonamiento *bottom-up*

Esta primera fase, que podría llamarse “contexto de decisión”, abarca la identificación de la norma que se aplicará al caso concreto. Incluye así: i) la determinación del significado de las disposiciones jurídicas especificadas en el proceso (uno o varios enunciados prescriptivos), y ii) la calificación jurídica de los hechos objeto de la controversia (uno o varios enunciados asertivos).

En el caso de la representación silogística tradicional del razonamiento, se comienza por una clasificación conceptual en la cual se determinan los componentes semánticos comunes de la premisa normativa y de la premisa fáctica (esto es, se analiza si los componentes conceptuales de la reconstrucción de los hechos son un subconjunto de los componentes conceptuales de una determinada disposición normativa que identificaría el caso). Este procedimiento de clasificación conceptual puede ser entendido, dice Canale, de diferentes maneras según la teoría del significado adoptada.

La elegida por el modelo es una teoría inferencialista del significado, que permite construir una explicación que va de abajo hacia arriba o, en otras palabras, desde las partes (los protagonistas del proceso) hacia el decisor (la autoridad judicial).⁴⁴ En este sentido, el punto de partida son las contribuciones asertivas y prescriptivas que los diversos protagonistas del proceso judicial ofrecen en el razonamiento jurídico sobre la base de su *saber (cómo) hacer* individual; el punto de llegada, en esta fase, es el *decidir algo* del juez, que se expresa en la parte dispositiva de la sentencia.

⁴³ *Ibidem*, p. 87. Esto sigue la idea de que un modelo inferencialista del significado entiende que la actividad interpretativa y la actividad argumentativa (y sus productos textuales) pueden ser consideradas como dos aspectos estrictamente correlacionados de una misma práctica lingüística de carácter social; dos caras de la misma moneda. La interpretación como determinación del significado tiene que ver con la dimensión implícita del uso del lenguaje y la justificación, con la traducción explícita de los criterios que guían el juego interpretativo y que así pueden ser sometidos a examen (*ibidem*, p. 86).

⁴⁴ Canale analiza, y rechaza, teorías del significado *a priori* y *a posteriori*. Cfr. *ibidem*, pp. 89 y 90.

¿Qué implica este *saber cómo hacer* de las partes? Se trata de capacidades materiales (no lógicas) para responder de manera oportuna a las circunstancias de aplicación de los conceptos jurídicos utilizados, y distinguir las consecuencias apropiadas de dicha aplicación. En el intercambio de aserciones y prescripciones entre participantes de un proceso judicial, donde existe confrontación pragmática, este *saber cómo hacer* se traduce en inferencias explícitas y puede ser sometido a valoración intersubjetiva.

Esta valoración se realiza en la atribución recíproca, a lo largo del intercambio y de modo concatenado, de “estados normativos”: compromisos y/o autorizaciones (permisos) en relación con lo afirmado o prescrito en cada acto de habla.⁴⁵ Esto es: atribución de deberes de aceptar las premisas y conclusiones con las que se ha asumido un compromiso, y de permisos para utilizar las premisas y derivar las conclusiones para las que se tiene autorización.⁴⁶ Los participantes llevarían así un registro de los compromisos y autorizaciones de los demás participantes (*scorekeeping*), y cómo éstos se van modificando a lo largo del tiempo y del desarrollo del intercambio de razones.⁴⁷

¿Qué implica el *decidir algo* de la autoridad jurídica? Implica la conclusión provisoria de este juego de dar y pedir razones de esta fase del razonamiento jurídico, a lo largo del cual ejerció el rol de *scorekeeper*. Esta participación tiene enorme relevancia desde un punto de vista semántico, dado que la autoridad jurídica: 1) reconoce o no si los compromisos asumidos por los participantes han sido satisfechos o no; 2) valora las autorizaciones reconocidas entre los participantes como justificadas o injustificadas, y 3) realiza implícitamente su propia clasificación conceptual de los hechos y de los términos singulares, predisponiendo la solución final de la controversia.

El *decidir algo* de la autoridad jurídica estaría así intrínsecamente vinculado con su rol de *scorekeeper*. Es sobre la base de las inferencias materiales explicitadas a lo largo del debate, así como de sus competencias implícitas, que la autoridad judicial decide la calificación conceptual más adecuada —a su criterio— para los hechos del caso (decidiendo así sobre la norma a

⁴⁵ Además de “atribuir”, existen otras dos actitudes normativas relativas a compromisos y autorizaciones: asumir (adoptar implícitamente) y reconocer (adoptar explícitamente). *Cfr. ibidem*, p. 140.

⁴⁶ Las relaciones inferenciales a la base de estos estados normativos (compromisos enunciativos, autorizaciones enunciativas, y relaciones de incompatibilidad entre enunciaciones) no son necesariamente inferencias lógicas; tal como la atribución de estados normativos, su corrección depende exclusivamente de aquello que consideren correcto los participantes en el marco del contexto. En este sentido, se trata de “inferencias materiales”.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 141.

aplicar y la conclusión que se sigue). De esta forma, la decisión de la autoridad jurídica no es resultado de un acto meramente discrecional (expresión de actitudes proposicionales en las cuales se articulan los procesos psicológicos del intérprete). Por el contrario, “en la sentencia encuentran expresión las redes de nexos inferenciales articulados y seleccionados a lo largo del debate por una pluralidad de sujetos diversos, los cuales son el resultado de su *saber cómo hacer implícito*”.⁴⁸

b. Segunda fase del razonamiento: contexto de motivación – razonamiento *top-down*⁴⁹

Luego de la decisión de la autoridad jurídica, se abre la segunda fase del razonamiento. Ésta se da en un contexto diferente, el “contexto de motivación”, que tiene un orden explicativo diferente: no va desde abajo hacia arriba, como en el contexto de decisión, sino de arriba hacia abajo. Así, comienza por la decisión judicial y luego intenta expresar las razones capaces de justificar el razonamiento no sólo desde la perspectiva de las partes, sino también de la comunidad interpretativa y la sociedad en general.⁵⁰ Si en el “contexto de decisión” se requería que aquello implícito fuera reconocido intersubjetivamente como explícito, en el “contexto de motivación” se requiere que lo explícito (la decisión) sea reconocido intersubjetivamente como implícito. Veamos esto.

En la motivación de su decisión, y de forma similar a cuanto hecho por las partes anteriormente, la autoridad judicial hace explícitas las inferencias materiales que harían que la decisión tenga sentido y somete la decisión a valoración intersubjetiva. También como las partes, asume compromisos con respecto de las aserciones y prescripciones expresadas, a justificar mediante razones, y contemporáneamente requiere autorizaciones con respecto a lo enunciado, que eventualmente le serán atribuidas (o no) mediante el comportamiento lingüístico de los demás participantes. Sólo si le son atribuidas, entonces logrará justificar su decisión.⁵¹

A diferencia del contexto de decisión, el *scorekeeping* en el contexto de motivación no es llevado adelante por el juez sino por las partes del proceso. Estas pretensiones de verdad (con respecto a los hechos) y de corrección (con respecto a las normas) podrán ser tratadas, o no, como plenamente

⁴⁸ *Ibidem*, p. 91.

⁴⁹ *Ibidem*, pp. 92 y ss.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 92.

⁵¹ *Ibidem*, pp. 93-95.

justificadas por ellos. Si no las tratan como justificadas, el acto de apelación dará comienzo a una posterior valoración discursiva de estos compromisos y autorizaciones, así como del significado provisoriamente atribuido a disposiciones jurídicas y a resultados probatorios. Si las tratan como justificadas, entonces las razones explicitadas por el decisor son reconocidas como implícitas por las partes, determinando la corrección de la interpretación-resultado y de la verdad procesal. En este sentido, la decisión de la autoridad judicial es reconocida como si estuviera implícita en la práctica (de las partes, de la comunidad) de aplicación de los conceptos utilizados.

IV. DOS MODELOS DE RAZONAMIENTO JURÍDICO: COMPARACIÓN E (IN)COMPATIBILIDADES

1. *Semejanzas y diferencias*

En una primera mirada, las propuestas analizadas comparten semejanzas y diferencias claras. Veámoslas.

A. *Semejanzas*

La primera de las semejanzas es que ambas propuestas tratan de construir (en mayor o menor medida) lo que en terminología de Comanducci serían “modelos teóricos”. En ambos casos, la intención es proveer de un modelo que permita volver inteligible o explicable un segmento de la realidad –y del fenómeno jurídico en particular–, aunque sin una vocación estrictamente descriptiva o preocupada por estar en consonancia empírica con ese segmento. También en ambos casos se rechaza la idea de ofrecer un modelo prescriptivo de razonamiento jurídico.⁵²

Ambos modelos de razonamiento jurídico apoyan la idea de concebir a la decisión judicial en términos (con sus más y sus menos) silogísticos, compuestas por diferentes tipos de enunciados que a su vez son considerados como conclusiones de diferentes tipos de razonamientos: enunciados prescriptivos, conclusiones de razonamientos interpretativos (la llamada “motivación en derecho”) y enunciados fácticos, conclusiones de razonamientos probatorios (la llamada “motivación en hechos”).

Por otra parte, ambos se preocupan principalmente por el estándar de justificabilidad de la decisión judicial (en particular, en relación con la “mo-

⁵² Véase nota 26.

tivación en derecho”). En ambos casos la idea de “aceptabilidad racional” está fuertemente presente; aunque, como veremos más adelante, qué entiende cada uno por “aceptabilidad racional” es diferente. Asimismo, en ambos casos la justificabilidad y la aceptabilidad están relacionadas con un determinado auditorio o contexto.

Finalmente, ambos modelos confluyen en el mismo fin: otorgar herramientas para controlar la aceptabilidad (racional) de la justificación de la decisión de la autoridad judicial. En ambos modelos, esta decisión clausura el proceso y establece el resultado de la controversia basada en la asignación de significado a determinadas disposiciones, la afirmación de la veracidad de una descripción de determinados hechos, y la determinación de calificación jurídica a esos determinados hechos. En ambos modelos, además, esta decisión puede ser en mayor o menor modo entendida como una respuesta particular a un problema específico entre actores sociales.

B. *Diferencias*

Al momento de la comparación, sin embargo, las diferencias son lo que más abunda entre estos dos modelos de razonamiento jurídico. Presentaré aquí algunos puntos (sin pretensión de exhaustividad) en donde estas diferencias me parecen de importancia.

a. *Concepción del significado y de su determinación*

Utilizando la terminología propuesta por Canale y Tuzet, el modelo comanducciano estaría basado en una concepción internalista del significado, mientras que el modelo inferencialista está fuertemente basado en una concepción inferencialista del significado. En pocas palabras: una concepción internalista considera a las expresiones jurídicas como “signos que representan algo más”, y considera que “el significado de una expresión jurídica determina su referencia en virtud de una decisión discrecional del juez, quien fija el contenido conceptual proporcionando eventualmente una justificación en términos de argumentos interpretativos”.⁵³ En cambio, una concepción inferencialista concibe a las expresiones jurídicas como “herramientas utilizadas en una práctica”, y considera que es la “interacción pragmática entre los hablantes aquella que gobierna la determinación del significado”.⁵⁴

⁵³ Canale, Damiano y Tuzet, Giovanni, “Scorekeeping...”, *cit.*, pp. 109 y 110.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 111. Véase el punto III.2.C del presente.

Esta divergencia en concepciones del significado, quizás podría aventurarse, es lo que en mayor medida explica la más grande diferencia entre ambos modelos: el modo de comprender qué es el razonamiento jurídico, y a cuáles son los sujetos que se encuentran involucrados en éste.

Así, el modelo inferencialista toma en cuenta la interacción pragmática entre los hablantes que gobierna el proceso de determinación semántica, y necesariamente debe concebir el razonamiento jurídico como proceso (donde la decisión es tanto la determinación del significado como la asignación de consecuencias jurídicas). Además, debe centrar su atención en lo que sucede en un proceso específico como unidad básica (para luego, en todo caso, irlo extendiendo). Se trata de un enfoque que, al menos *prima facie*, parte y termina en el proceso concreto.

Por el contrario, el modelo comanducciano no toma en cuenta esa interacción pues el punto de partida (y único analizado) es la determinación autoritativa que realiza la autoridad judicial acerca del significado y consecuencias jurídicas. La determinación acerca de la corrección o no de la decisión de la autoridad judicial parece ser mayoritariamente independiente de lo sucedido en el proceso concreto, dado que los criterios de corrección serían externos a éste: están dados por los “usos vigentes de la comunidad” (en el caso de la motivación en derecho) y por criterios de probabilidad (en el caso de la motivación en hechos). Se trata de un enfoque que, al menos *prima facie*, no considera el proceso concreto sino criterios externos e independientes a éste.

b. Modos de comprender el razonamiento jurídico y los sujetos involucrados

El modelo comanducciano se centra en el razonamiento de un único sujeto, la autoridad judicial, en un único momento; el resto de los participantes del proceso (y sus acciones y sus razonamientos) no revisten real relevancia, ni tampoco reviste relevancia la dimensión temporal del proceso del cual la decisión judicial final constituye la clausura. Por su parte, el modelo inferencialista parece entender por razonamiento jurídico al proceso concreto completo, o práctica concreta globalmente considerada, de intercambio de razones en un contexto judicial; esto es, considera múltiples participantes, a través de una dimensión temporal que comienza con la acción de uno y termina (generalmente) con la acción de otro.

Viéndolo así, podría decirse que el modelo comanducciano concibe al razonamiento jurídico principalmente como algo que realiza una parte con

relativa autonomía en relación con las otras o, al menos, como algo que no necesariamente guarda relación con lo hecho por las otras. Esto puede apreciarse en al menos dos cuestiones: su posición con respecto a la interpretación (como resultado de un acto discrecional, aunque pueda resultar equivocado, de una parte —la autoridad judicial— y su posición con respecto a la justificabilidad de esa decisión (que parece estar en consonancia con la idea de “aceptabilidad racional de Aarnio” —donde se toma un auditorio abstracto y racional para evaluarla—. Si bien Comanducci es claro cuando señala que una teoría o modelo completo debería también dar cuenta de todas las partes del proceso y no sólo la de la autoridad judicial, sin embargo, parece presuponer que se daría cuenta de cada una de ellas de modo estanco: individualmente considerada, con la posibilidad de que la evaluación y control especialmente externo de su decisión (sus hipótesis, sus enunciaciones) resulte de algo que nada tenga que ver con lo transcurrido en ese proceso específico y en ese intercambio particular de razones.

Por su parte, el modelo inferencialista concibe al razonamiento jurídico principalmente como un resultado de la interacción continuada de las partes en el marco de un proceso, donde cada una de ellas se encontraría indisolublemente asociada con la otra. Esta interacción introduce además la necesidad de considerar la dimensión temporal pues, incluso si se tratara de una única interacción, ésta se daría al menos en tres tiempos: t_1 el inicio del proceso por una parte, t_2 la posible respuesta de la otra parte, y t_3 la respuesta del juez.⁵⁵

Así, en pocas palabras: el modelo de Comanducci considera al razonamiento jurídico en un sentido estático, individual y probablemente unilateral (aquel de un único participante, específicamente la autoridad jurídica), mientras que el modelo inferencialista considera al razonamiento jurídico en sentido dinámico, colectivo y multilateral (un proceso, múltiples participantes considerados, entre ellos la autoridad jurídica).

⁵⁵ Podría incluso sostenerse que, necesariamente, se requieren más interacciones (o, al menos, una tercera interacción de la parte demandante en forma de ausencia de interacción). Ello así dado que, en el sistema propuesto de atribución de compromisos y autorizaciones, la parte demandada claramente responderá con diferentes rechazos o aceptaciones; sin embargo, parecería necesario que la parte demandante dijera al menos algo respecto de lo dicho por la parte demandada (o, cuanto menos, que tuviera la oportunidad de hacerlo, pero nada dijera —autorizando tácitamente cuanto afirmado o prescrito por la parte demandada—). Ahora bien, existe un caso en el cual parecería que con tres momentos de interacción podría funcionar: cuando en t_1 la parte demandante interpone la demanda, en t_2 la parte demandada no contesta (autorizando tácitamente cuanto afirmado o prescrito por la parte demandante), y en t_3 la autoridad judicial sentencia. Lógicamente, la pregunta de cuándo se deberían considerar suficientes las interacciones como para dar sustento a una decisión judicial justificada queda aquí abierta (y el modelo inferencialista no la responde).

c. La concepción de la justificación o aceptabilidad
“racional”/1 (externa)

Como hemos visto, a pesar de estas primeras diferencias, ambos modelos confluyen en el mismo fin: otorgar herramientas para controlar la aceptabilidad (racional) de la justificación de la decisión de la autoridad judicial.

Ahora bien, las herramientas otorgadas por el modelo comanducciano parecen estar concentradas en el análisis de lo que hace una única parte (el decisor), independientemente de qué haya sucedido antes y de qué vaya a suceder después. Por su parte, el modelo inferencialista concentra el análisis en lo que hacen todas las partes, incluido el decisor, prestando atención a todo lo que ocurre desde el momento en el que inicia el proceso y hasta lo que ocurre después. Esto se ve con mayor claridad, en mi opinión, en el modo en el que ambos modelos tratan la cuestión de la “motivación en derecho”.

La diferencia central entre ambos, a mi entender, es la siguiente: mientras el modelo comanducciano parece terminar aceptando la idea de “aceptabilidad racional” *à la* Aarnio, que es en abstracto y (en gran medida⁵⁶) acontextual, el modelo inferencialista propone la idea del “registro de puntos” de Bandom, que es en concreto y contextual. En el primer caso, la aceptabilidad no depende de ningún modo del proceso que la decisión judicial clausura: depende de un “auditorio racional” ideal, que nada tiene que ver con las partes reales que han participado en el proceso y sus acciones (u omisiones). Una decisión sería aceptable, así, si resultara aceptable (de algún modo) para ese auditorio. En el segundo caso, por el contrario, la aceptabilidad depende *necesariamente* del proceso que la decisión judicial clausura: depende del auditorio concreto de las partes reales y de sus acciones (u omisiones).

Por supuesto, siempre puede ser el caso de que una de las características de aceptabilidad de ese auditorio racional del modelo comanducciano fuera que la decisión estuviera en consonancia con lo sucedido en el proceso. Esto permitiría, sin duda, encontrar una convergencia entre ambos modelos sobre este punto. Sin embargo, la diferencia se mantiene sobre el siguiente punto: mientras que para el modelo comanducciano la aceptabilidad po-

⁵⁶ Podría decirse que es contextual en relación con el tipo de sociedad ideal o de forma de vida compartida por ese auditorio, tal como construido, así como es propuesto por Aarnio y recogido por Comanducci. En este sentido, parece cierto que no se trataría de un “auditorio universal” incondicionado y atemporal. Aquí usaré “contextual” y “accontextual” para hacer referencia al contexto judicial en el cual se lleva adelante el razonamiento judicial, independientemente de cómo se considere a este último.

dría depender del proceso que la decisión judicial clausura, lo cual sería una dependencia *contingente*, en el modelo inferencialista esta dependencia sería en todo caso *necesaria*.

d. La concepción de la justificación o aceptabilidad
“racional”/2 (interna)

Un punto subsecuente, conectado con el anterior, es la diferente consideración de los modelos acerca del rol de la lógica como (parte de) justificación de las decisiones judiciales, y como parte del control interno que puede realizarse en relación con éstas.

En este sentido, y a estos efectos, el modelo comanducciano parecería proponer un único (o predominante) conjunto de inferencias válidas: aquellas *lógicamente* válidas. Así, las relaciones entre los enunciados que figuran en la justificación interna de la decisión judicial solo podrían ser –para considerar (racionalmente) justificada a ésta– relaciones de tipo lógico-deductivas, o de lógica formal en sentido amplio. En este sentido, se tratarían de relaciones cuya validez o corrección no dependería de ninguna consideración relacionada ni con el hablante/participantes, ni con los contextos en los cuales aparecen.

Sin embargo, y sin bien reconoce la importancia de las inferencias de tipo lógico deductivas, el modelo inferencialista propone considerar que otro tipo de inferencias son aquellas de mayor relevancia para el análisis de la justificación: las inferencias *materialmente* válidas. Las inferencias materiales se diferencian de aquellas lógicas puesto que su validez no depende de reglas lógicas, sino de la competencia lingüística de los hablantes: esto es, de su comprensión o dominio de los conceptos involucrados en los enunciados.⁵⁷ En este sentido, tanto la existencia como la corrección de una inferencia material está determinada por los hablantes y el contexto: dependen del *saber cómo hacer* de los participantes de un contexto lingüístico determinado, y de cuáles sean las inferencias que *los participantes* tratan como correctas.

e. La concepción de la autoridad y la decisión judicial

Otra diferencia interesante entre ambos modelos está en la consideración que cada uno de ellos hace de la “autoridad” en el marco del proceso. En este sentido, para el modelo comanducciano, existe una única parte que

⁵⁷ Cfr. *ibidem*, p. 111 (especialmente notas 15 y 16); Canale, Damiano, *En busca..., cit.*, pp. 73-75 y ss.

puede ser considerada como siendo/teniendo autoridad de algún tipo: el juez. En este sentido, podría decirse que la única autoridad considerada por este modelo es aquella otorgada directamente por normas de competencia del sistema jurídico: la posee una única parte, y tiene relación con el poder de decidir con carácter definitivo (y vinculante para el resto de las partes) la controversia en análisis.

En el modelo inferencialista, por el contrario, a mi entender se considera que todas las partes tienen algún tipo de autoridad. El primero de ellos es el mismo que el considerado por el modelo comanducciano en el caso del juez, y derivado de normas de competencia del sistema jurídico. El segundo de ellos es en el caso de las otras partes, especialmente la parte demandante y la parte demandada, cuando se trata de las “autorizaciones”.⁵⁸ Las autorizaciones son reconocidas expresa o tácitamente de modo intersubjetivo por las partes, y podrían ser entendidas como el reconocimiento de la capacidad de (el otorgamiento de competencia para) emitir S1 con la consecuencia ulterior –según el modelo del *scorekeeping*– de que S1 no podría ser (justificadamente) negado por el decisor de la controversia.⁵⁹

2. ¿(In)compatibilidades?

Aquello analizado en el punto anterior muestra que, incluso si a primera vista estos dos modelos de razonamiento jurídico parecerían ser excluyentes entre sí, tienen al menos algunos puntos de contacto de relevancia. Sin embargo, a mi entender, existen numerosas ventajas para considerarlos como complementarios en vez de excluyentes. En este sentido, cada uno de estos modelos logran cubrir algunos puntos ciegos, algunas faltas y algunos olvidos del otro.

Entre las ventajas que ofrecería el modelo comanducciano al modelo inferencialista, pueden señalarse las siguientes:

- a) Logra poner énfasis en el análisis de las (posibles) estructuras de los actores del proceso en momentos determinados, considerados de

⁵⁸ Podría sin duda discutirse si la capacidad de las partes de hacer esto no deriva, en última instancia, también de una norma de competencia del sistema jurídico. En este sentido, existen normas relacionadas con la actuación en los procesos judiciales que pueden ser entendidas como normas de competencia, *i. e.* normas sobre la base de las cuales un sujeto reviste el rol de parte en un proceso. Estas normas podrían entenderse como incluyendo la competencia para otorgar o negar autorizaciones en el sentido que el modelo inferencialista propone. Dejaré la exploración de esta posibilidad para una investigación futura.

⁵⁹ Esto genera, sin embargo, algunas dudas que plantearé en el próximo punto.

modo individual y (mayormente) aislado, dando así herramientas para que el decisor pueda: 1) seguir con mayor claridad cuáles son los compromisos y las autorizaciones asumidas y/o reconocidas por cada una de las partes, a sí misma y/o a las otras; 2) realizar un mejor y más preciso conteo del puntaje (*score*), y 3) (potencialmente) realizar una evaluación del puntaje que ha registrado al momento de decidir, en el sentido de qué autorizaciones o no conceder. Esto último, especialmente, podría contribuir a resolver dos cuestiones no resueltas por el modelo inferencialista: por un lado, el problema de la “calidad de la puntuación”;⁶⁰ por el otro, situaciones reales donde se requiere (factual o normativamente) un comportamiento activo —y no meramente pasivo— por parte del decisor;

- b) Así, y en relación con esto último, da espacio y otorga herramientas para dar cuenta de los casos que el modelo inferencialista (en cuanto, *prima facie*, comprometido con el *scorekeeping* que podríamos llamar “simple”⁶¹) no podría dar completa cuenta: por ejemplo, casos de procesos en los cuales existe la competencia del decisor de “actuar de oficio” (esto es, sin intervención de las partes); casos en donde las partes “no saben” (por ejemplo, donde las partes habrían elegido disposiciones normativas que no son aquellas que regulan el caso o las han interpretado en modo inadecuado, o donde habrían asumido compromisos y concedido autorizaciones sobre los hechos claramente discordantes con la realidad); casos en donde una de las partes es tan dominante con respecto a la otra que sería difícil considerar que las dos partes son participantes competentes de la práctica; casos en los cuales la respuesta a la controversia del proceso judicial no esté planteada en términos de “conceder A/no conceder A al demandante”, etcétera;⁶²
- c) Contribuye a separar y diferenciar con mayor claridad, tanto conceptual como práctica, a las condiciones de aceptabilidad de justi-

⁶⁰ Cfr. Canale, Damiano y Tuzet, Giovanni, “*Scorekeeping...*”, *cit.*, pp. 121 y 122.

⁶¹ Llamo aquí “*scorekeeping* simple” a la posición de considerar que una decisión judicial justificada es únicamente aquella que se corresponde exactamente al “registro de puntos”, puntos cuyo valor es no controvertido, claro en su cantidad y oportunidad, etcétera. Por oposición, un “*scorekeeping* complejo” tendría en consideración que los puntos podrían tener valor controvertido, podrían no ser claros en su cantidad y oportunidad, etcétera.

⁶² Por cuestiones de espacio, además de por su importancia para el análisis crítico de la propuesta del *scorekeeping*, reenvío el desarrollo de este punto para otra sede. Cfr., por ejemplo, Rabanos, Julieta, “Contesto istituzionale, *scorekeeping* e ragionamento giuridico”, *Notizie di Politeia*, 147 (en prensa), 2022.

ficación de enunciados prescriptivos y fácticos que, bajo el modelo propuesto de *scorekeeping* (“*scorekeeping* simple”), parecen colapsar en la única condición de una concesión de autorización no derrotada en el intercambio de razones de las partes; esto resulta indispensable a los efectos de desarrollos posteriores del modelo inferencialista bajo la asunción de un “*scorekeeping* complejo” y de lograr e);

- d) Logra, a través del foco central otorgado a la autoridad judicial, mantener la atención en la importancia del decisor en el marco del proceso judicial y la relevancia que posee, en comparación con las otras partes, su competencia para la determinación (autoritativa); esto, en todo caso, dejando aún espacio para establecer criterios de limitación a la justificación de esa determinación, algo perfectamente compatible con un “*scorekeeping* complejo”, y
- e) Logra, además, ofrecer una alternativa al *scorekeeping* que resolvería el desafío de la “determinación de los hechos”.⁶³

Por su parte, entre las ventajas que ofrece el modelo inferencialista al modelo comanducciano, pueden señalarse las siguientes:

- a) Logra establecer un criterio claro de la aceptabilidad racional de las justificaciones tanto interna como externa –relacionado con el proceso pragmático de dar y pedir razones– con dos posibles ventajas explicativas: por un lado, no recurrir a ficciones o auditorios abstractos e ideales; por el otro, incorporar criterios de lógica no formal o clásica como parte de los criterios de corrección de la justificación interna. La primera ventaja logra un criterio de corrección que, una vez afinado y depurado, podría incluso llegar a verificarse de modo empírico.⁶⁴ La segunda ventaja amplía el campo explicativo del modelo propuesto para el análisis de casos y prácticas reales, limitando sin embargo esa ampliación a hechos sometidos a verificación;⁶⁵

⁶³ Cfr. *ibidem*, pp. 120 y 121.

⁶⁴ Además, podría potencialmente permitir a Comanducci sortear “el problema metaético del razonamiento práctico”, del que se ocupa extensamente (Comanducci, Paolo, *Razonamiento...*, *cit.*, primera parte). En este sentido, podría argumentarse que modelo inferencialista “sortea” las discusiones de metaética pues ofrece un criterio que prescinde de la discusión (un criterio que no requiere comprometerse con una posición particular y, siendo compatible con una posición no-cognoscitivista como Comanducci, no necesita comprometerse con ella y por tanto no es blanco de sus críticos). No exploraré aquí esta línea argumental, y sus posibles problemas.

⁶⁵ Por supuesto, siempre queda abierto el debate acerca de hasta qué punto el hecho de que todos los participantes consideren correcto X hace que X sea correcto, lo cual parece

- b) Logra dar cuenta del proceso completo en el marco de un juicio, considerando tanto su dimensión temporal como las interconexiones (e influencias en estas interconexiones) entre lo sostenido y actuado por los diferentes actores que intervienen en éste; esto, por supuesto, sin renunciar a poseer una estructura de análisis de cada una de las posiciones o razonamientos de los diferentes actores en cada uno de esos momentos;⁶⁶
- c) Logra dar una mejor cuenta del rol que cumplen las partes del proceso, tanto en su interacción mutua como en la influencia que poseen en la construcción del marcador cuyo reconocimiento constituiría el criterio central de justificación de la decisión del juez;⁶⁷
- d) Relacionado con lo anterior, a través de las nociones de “compromiso” y “autorización” (de la práctica de interacción desarrollada arriba), logra proponer un criterio más preciso y concreto —además de relativo a un contexto judicial particular— para reconstruir los límites de la competencia del decisor de un determinado proceso, de modo incluso compatible (en el caso de la “motivación en derecho”) con una teoría escéptica moderada de la interpretación. En este sentido, por una parte, estas nociones pueden ser usadas para aceptar la propuesta del *scorekeeping* como criterio para determinar la existencia de una única decisión correcta por parte del decisor (aquella que resultaría de la cuenta perfecta de los puntos). Por otra parte, sin embargo, puede rechazarse lo anterior⁶⁸ y aun así usar estas nociones para delimitar un marco de decisiones correctas entre las cuales el decisor podría (justificadamente) escoger. A mi juicio, esto último

implicar o bien la imposibilidad de error universal, o bien que el decisor no podría apartarse de aquello considerado por los otros participantes, incluso si tiene herramientas para demostrar que se trata de un error. No exploraré aquí este problema.

⁶⁶ Aunque, y esto es probablemente una deficiencia de ambos modelos, queda abierta la cuestión de si la estructura de los razonamientos de cada uno de los participantes (independientemente de sus roles en el marco del proceso) es igual o no. Comanducci no lo trata (de hecho, lo señala expresamente como un punto a desarrollar —*cf.* *ibidem*, p. 90—) y Canale-Tuzet, con el modelo del *scorekeeping*, parecen asumir una respuesta positiva, aunque sin argumentar a su favor. A mi entender, es un punto que merece ser explorado y que es diferente del problema de la “calidad de la puntuación” (*cf.* Canale, Damiano y Tuzet, Giovanni, “*Scorekeeping...*”, *cit.*, pp. 121 y 122); sin embargo, no lo exploraré aquí.

⁶⁷ Dejo aquí abierta la evaluación acerca de si, en efecto, esto se logra o no.

⁶⁸ Por ejemplo, por considerar determinante el problema de la “calidad de la puntuación” (*cf.* *ibidem*, p. 121) o, banalmente, por considerar que el decisor tendría un margen de apreciación para determinar cuántos puntos asignar a cada autorización, o para revisar críticamente las autorizaciones, o para incluso restar o agregar puntos no concedidos o restados por los participantes por error, ignorancia, o cualquier otro problema de éstos.

sería no sólo compatible con una postura escéptica en interpretación, sino que incluso podría ofrecer un modo más claro y circunscrito de reconstruir el “marco” de “métodos interpretativos vigentes” (cuya reconstrucción en los hechos, si intentada para evaluar si una decisión consiste en interpretación o creación de derecho, puede resultar una tarea muy difícil);

- e) Así, logra dar una mejor cuenta de la decisión judicial en el contexto en el cual se realiza; esto es, de la decisión judicial como una decisión tomada acerca de un problema o desacuerdo dentro de un determinado contexto donde existe interacción social entre diversas partes. De esta manera, tanto el contenido como el propio criterio corrección de la decisión judicial pueden entenderse como el resultado de la interacción particular y concreta, y no como una “decisión autoritaria *simpliciter*”.⁶⁹

V. ALGUNAS PALABRAS CONCLUSIVAS

En los puntos anteriores he intentado ofrecer una reconstrucción articulada de dos modelos de razonamiento jurídico (comanducciano e inferencialista) representados por los trabajos de Paolo Comanducci y Damiano Canale-Giovanni Tuzet. Además, he intentado mostrar cómo, individualmente considerados, resultan de enorme interés, y cómo, conjuntamente considerados, articulan una visión del razonamiento jurídico en el ámbito judicial con mayor poder explicativo.

Este mayor poder explicativo se aprecia principalmente en: i) la consideración del razonamiento jurídico en su faz estática y dinámica; ii) la consideración de los roles de todos los participantes del proceso judicial, tanto de modo individual como interrelacionado; iii) la consideración más clara del rol de la autoridad judicial, así como el ámbito de su competencia y los límites a ésta, y iv) una delimitación más completa del/los criterios de justificación de las decisiones judiciales, potencialmente compatible con diferentes concepciones acerca del significado y de la interpretación.

VI. BIBLIOGRAFÍA

AARNIO, Aulis, *The Rational as Reasonable*, Dordrecht, D. Reidel Publishing Company, 1987.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 118.

- BRANDOM, Robert B., *Making it Explicit: Reasoning, Representing, and Discursive Commitment*, Cambridge, Massachusetts y Londres, Harvard University Press, 1994.
- BRANDOM, Robert B., *Articulating Reasons: An introduction to Inferencialism*, Cambridge, Massachusetts y Londres, Harvard University Press, 2000.
- CANALE, Damiano, *En busca de lo implícito*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2020.
- CANALE, Damiano y TUZET, Giovanni, “Interpretative Scorekeeping”, *Analisi e diritto 2005*, Turín, Giappichelli, 2006.
- CANALE, Damiano y TUZET, Giovanni, “On Legal Inferentialism. Towards a Pragmatics of Semantic Content in Legal Adjudication?”, *Ratio Juris. An International of Jurisprudence and Philosophy of Law*, Reino Unido, 20, 2007.
- CANALE, Damiano y TUZET, Giovanni, “Scorekeeping judicial”, trad. de Pedro Caballero Elbersci, en CANALE, Damiano, *En busca de lo implícito*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2020.
- COMANDUCCI, Paolo, “Di un approccio multiprospettico in teoria del diritto”, *Analisi e diritto 1991*, Turín, Giappichelli, 1992.
- COMANDUCCI, Paolo, “Ragionamento giuridico”, en BESSONE, M.; SILVESTRI, E. y TARUFFO, M. (dirs.), *I metodi della giustizia civile*, Padua, Cedam, 2000.
- COMANDUCCI, Paolo, *Razonamiento jurídico. Elementos para un modelo*, México, Fontamara, 1999.
- COMANDUCCI, Paolo y GUASTINI, Riccardo (eds.), *L'analisi del ragionamento giuridico. Materiali ad uso degli studenti*, Turín, Giappichelli, 1989, vol. II.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 1995.
- GUASTINI, Riccardo, *Interpretar y argumentar*, Lima, Ediciones Legales, 2018.
- RABANOS, Julieta, “Contesto istituzionale, scorekeeping e ragionamento giuridico”, *Notizie di Politeia*, 147 (en prensa), 2022.
- WRÓBLEWSKI, Jerzy, “Il modello teorico dell’applicazione della legge”, *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, XLIV, serie III, 1, 1967.
- WRÓBLEWSKI, Jerzy, “Legal Syllogism and Rationality of Judicial Decision-Making”, *Rechtstheorie*, Berlín, 1, 1974.