# La toma de decisión en la argumentación jurídica

## (Breves apuntes para una aproximación al tema)*

***Juan Pablo Lionetti de Zorzi*****

*"...Pilato les decía "Pero ¿Qué mal ha hecho?"*
*Pero ellos gritaron con mas fuerza: "Crucifícale" Pilato,*
*entonces, queriendo complacer a la gente,*
*les soltó a Barrabás y entregó a Jesús..."*

(S. Marcos 15, 14-15)

A lo largo de nuestras vidas constantemente tomamos decisiones, sin embargo, son pocas las ocasiones en las que se nos interroga el por qué de ellas. A medida que adquirimos rango, responsabilidad o autoridad, es cada vez mayor la increpancia recibida por las decisiones tomadas. Curiosamente, mientras más alta es la función, lejos de acallarnos por el poder de quien decide, nos avocamos con más brío contra sus argumentos. Entonces: ¿Cuáles son los argumentos más afectivos? ¿Cómo se influye en la decisión?

*Throughout our lives we constantly make decisions. However, we are questioned about them few times. As we gain rank, responsibility or authority, the received rebuke by the decisions made is bigger and bigger. Curiously enough, the higher is the role, instead of keeping silence because of the power to decide, we fight more daringly against their arguments. What are the most emotional arguments?*

* Cabe un especial agradecimiento al Profesor Jorge Catenacci, quien me inició en la labor docente, y a los alumnos y egresados de la materia "Derecho y Argumentación" de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, quienes con reiteradas observaciones, acerca de la dificultad de comprensión del material de lectura, motivaron gran parte del presente trabajo.

** Miembro del Departamento de Filosofía del Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

**Nota aclaratoria:**

En el número doble 68-69 de la revista *Alegato*s, correspondiente al periodo enero-agosto del año 2008, se publico el artículo "La argumentación jurídica y su impacto en la actividad judicial en México", suscrito como autoría de los maestros Fermín Torres Zárate y Francisco García Martínez.

Estando el número en circulación, el Comité Editorial de la revista recibió un comunicado rubricado por el profesor Juan Pablo Lionetti de Zorzí, profesor de la Universidad de Buenos Aires. En el expresa la presunción de que el artículo citado contenía párrafos textuales que representan alrededor de seis



ALEGATOS 78.indd 135 02/09/2011 08:26:15 p.m.

¿Cómo decide un juez? Y por el contrario ¿Cómo se argumenta frente a un auditorio desfavorable? Por lo pronto, son muchos los interrogantes, aquí hay sólo algunas de las respuestas.

*How is the decision influenced? How does a judge decide? And on the contrary, how to argue having an unfavorable audience? For now there are many questions, here are just some of the responses.*

**Sumario:** Introducción / I. Las normas en la decisión judicial / II. Lógica y certeza / III. contexto de descubrimiento y decisión / IV. Razonamiento y retórica / Bibliografía

Palabras clave: Argumentación Jurídica-Motivación-Decisión-Lógica-Retórica.

# Introducción

A lo largo de nuestras vidas tomamos decisiones constantemente, sin embargo, son pocas las ocasiones en las que se nos interroga el por qué de ellas.

A medida que adquirimos rango, responsabilidad o autoridad, es cada vez mayor la increpancia recibida por las decisiones tomadas. Curiosamente, mientras más alta es la función, lejos de acallarnos por el poder de quien decide, nos avocamos con más brío contra sus argumentos. La razón es simple: a mayor jerarquía, más personas dependerán de esa decisión. Por lo tanto, mayor será el auditorio que la escuche, la sopese y la critique, ya que toda persona sentirá el deseo de defender sus intereses (un intendente regirá a un municipio, un presidente a un país).

Cuando el decisor pertenece a cierta elite, (política, económica, cultural, moral, científica, etc.) todos, explícita o implícitamente, *nos sentimos parte del objeto a decidir,*[1] a pesar que no lo seamos, por el simple hecho que esa decisión nos atañe a

cuartillas, con sus respectivas citas de un artículo de su autoría, intitulado "La toma de decisión en la argumentación jurídica" (Breves apuntes para una aproximación al tema); publicado en la *Revista Telemática de Filosofía del Derech*o, en el año 2004.

Atento al asunto, el Comité Editorial de *Alegatos* nombró una comisión para analizar las afirmaciones del colega argentino, y como resultado del análisis se confirmó —en nuestra opinión— la presunción del profesor Lionetti.

Por lo anterior, consideramos que la labor de investigación representa una de las actividades más sobresalientes del trabajo académico, que demanda un intenso esfuerzo y dedicación, y va concretándose en una constante acumulación de saberes, que paulatinamente se difunden en diversas publicaciones especializadas, dirigidas a la comunidad interesada. En razón de ello y dado el prestigio editorial alcanzado por *Alegatos* a lo largo de 25 años, el Comité Editorial, de manera responsable, consideró pertinente insertar esta nota aclaratoria, y de acuerdo con el autor, publicar el artículo original para los efectos de reivindicar su labor intelectual.

[1] Para mejor comprensión daremos como ejemplo el tema del "aborto", cada vez que se discute el tema, reaccionamos (tanto los que están a favor como en contra) como si estuviéramos involucrados, a pesar de no haberlo practicado y no tener pensado hacerlo, por eso la decisión futura no nos afecta porque en nada cambiará nuestra situación actual, es decir no es que algo vendrá hacia nosotros, sino que ese algo en discusión, contiene algo en su médula que nos pertenece a todos los que escuchan sobre el tema, y nos lleva a sentirnos parte.



ALEGATOS 78.indd 136 02/09/2011 08:26:15 p.m.

todos, muchos o algunos, y cuanto más directamente nos implique, más feroz será nuestra "ataque" o "defensa".

La pregunta es: ¿Se encuentra el decisor (juez) exento a todo esto?

# I. Las normas en la decisión judicial

Uno de los elementos con el que cuenta el decisor son las normas, las cuales para cumplir correctamente con su función[2] requieren

> "... que la estipulación de sus enunciados sea sumamente estricta, unívoca, consistente, sistemática, con ausencias de ambigüedades, vaguedades e indeterminaciones, sino pierden sus elementos descriptores de un estado de cosas deseado y la producción de la respuesta de comportamiento dirigida a ese fin".[3]

Al no cumplirse tales requisitos se convierten automáticamente en el primer escollo a sortear por el juez en los casos difíciles. Esto se debe a la incertidumbre que ellas provocan, entre otras cosas, por su cantidad[4] o por su disonancia armónica,[5] ya sea a raíz de la norma[6] o del legislador.[7] El mismo termina afectando el aspecto racional

---

2 "... promotor de situaciones de acción de las personas. Esto quiere decir que este tipo de lenguaje tiende a crear en las personas una idea (e inclusive sentimientos) de obligación a realizar el estado de cosas señalado (por los enunciados normativos) que simplemente es deseado y no existente realmente" ver González Solano, Gustavo. ¿Porqué la Práctica del Derecho por parte del Juez es Absolutamente Irrealizable?. [ref. 20/01/2004], <http:// www.filosofiayderecho.com/rtfd/numero6/racional.htm>.

3 *V.* González Solano, Gustavo. ¿Porqué la Práctica del Derecho por parte del Juez es Absolutamente Irrealizable?. [ref. 20/01/2004], <http://www.filosofiayderecho.com/rtfd/numero6/racional.htm>.

4 Al respecto las aguas están divididas mientras que el Profesor Mexicano Narváez Hernández nos comenta que "... las generaciones herederas de la codificación son más bien decoradoras de interiores que arquitectos, buscan explicar porque una habitación debe ser pintada de rojo o si debe o no contener este o aquel cuadro colgado a la pared. Obviamente que después de un tiempo el interior de nuestro edificio estaba saturado de objetos decorativos, de reglamentos y circulares que hacen aún más difícil la apreciación de la fachada" también reconoce que para algunos como el profesor Natalino Irti el problema deviene (por el contrario) de la descodificación, es decir abundancia de leyes al margen de los Códigos; ver Irti, Natalino. L'et 'a della decodoficazione, Giuffre, Milano 4a Ed. 1999; en Narváez Hernández, José Ramón. Arquitectura Jurídica. Certeza y Seguridad en el Derecho. [ref. 20/01/2004], <http://www.filosofiayderecho.com/rtfd/numero6/arquitectura_ficha.htm>.

5 "La arquitectura jurídica es casi siempre urbana, no se construye una ley aisladamente (y a esto se debería pensar seriamente cuando se hace una ley) se construye dentro de un sistema" ver Narváez Hernández, José Ramón. Op. Cit., [ref. 20/01/2004], <http://www.filosofiayderecho.com/rtfd/numero6/arquitectura_ficha.htm>.

6 "Las fuentes formales no son siempre elaboradas con autenticidad y, así, hay fuentes espectáculo, destinadas a las apariencias o a instrumentos de mera propaganda" ver Chaumet, Mario Eugenio. Reflexiones sobre la Implementación de la Decisión Judicial: El Caso de los Intereses Supraindividuales. [ref. 2/02/2004], pág. 15, <http://www.derecho-azul.org.ar/filosofia/documentos/17_chaumet.doc >.

7 "El profano prueba a entender, sabe que para ciertas cosas tendrá que vérselas con artículos de leyes, con decretos y circulares; normalmente el inicio es duro y si al experto origina temores el mar de regla-



ALEGATOS 78.indd 137 02/09/2011 08:26:16 p.m.

en vista que "... muchos de los niveles de racionalidad dependen de las estipulaciones normativas concretas que las normas señalen en *ese* lenguaje; si no hay precisión en lo que se dice o regula, no puede haber acuerdo en que tomar como X o Y fundamento de X o Y conclusión".[8] Esto desencadena en lo que el Profesor Atienza siguiendo a Mac Cormick[9] denomina "Problemas de interpretación".[10]

Podemos coincidir en que "La inflación normativa, su indeterminación, el uso de principios y directrices políticas tan frecuentes en estos casos dificultan las diversas tareas del *funcionamiento* de las normas: el *reconocimiento*, la *interpretación*, la *determinación*, la *elaboración*, la *aplicación*, la *conjetura*, la *argumentación* y la *síntesis"*.[11] Por lo tanto a pesar de ser la principal herramienta con la que cuenta el juez, por si sola no es suficiente.

## II. Lógica y certeza

Cuando el decisor cuenta con normas sobre las cuales razonar, la primera inclinación será utilizar la lógica,[12] porque "La lógica es el arte de pensar",[13] y al mismo tiempo es "... una especie de control de calidad de nuestras argumentaciones".[14] Es decir, que su inclinación a la lógica se deberá a un acto de "prudencia".[15] Ella "... se

---

mentación cuánto más al iniciado. Pero una vez dominado el tema (porque el conocimiento en este caso será sólo en una rama o sobre un problema específico) buscará cómo torcer esas reglas que ha aprendido, porque el 'torcimiento' es parte del aprendizaje." ver Narváez Hernández, José Ramón. Op. Cit., [ref. 20/01/2004], <http://www.filosofiayderecho.com/rtfd/numero6/arquitectura_ficha.htm>.

8 ver González Solano, G.. Op. Cit. , [ref. 20/01/2004], <http://www.filosofiayderecho.com/rtfd/numero6/racional.htm>.

9 ver Mac Cormick, Neil. Legal Reasoning and Legal Theory, Clarendom Press, Oxford, 1978.

10 ver AtienzaA, Manuel. Para una Teoría de la Argumentación Jurídica, Revista DOXA. Cuadernos de filosofía del Derecho, Alicante, Universidad de Alicante, Número 8, 1990, pág. 53.

11 ver Chaumet, Mario Eugenio. Reflexiones sobre la Implementación de la Decisión Judicial: El Caso de los Intereses Supraindividuales. [ref. 2/02/2004], pág. 16 <http://www.derecho-azul.org.ar/filosofia/documentos/17_chaumet.doc>.

12 Normas y lógica siempre han estado indisolublemente unidas ya que "Sin normas y sin lógica que las relacione, el resultado es la disolución de la noción de sistema jurídico" ver García Figueroa, Alfonso Jaime. La Motivación. Conceptos Fundamentales. [ref. 10/02/2004], pág. 6, en <http://www.uv.es/~mariaj/razon/tema 4.pdf> .

13 "... (1) La lógica es el estudio de los argumentos; (2) Su objeto es distinguir el razonamiento correcto del razonamiento incorrecto; (3) El argumento es válido cuando la conclución se infiere de las premisas; (4) El argumento es sólido cuando, además de ser valido, sus premisas son verdaderas." ver Catenacci, Imerio Jorge. Introducción al Derecho. Ed. Astrea, 2001, Bs. As., pág. 321.

14 Ver Moreso, José J.. Argumentació i prgamática del dret. Edicions de la Universitat Oberta de Catalunya, 1998, citado por Añon Roig, María J., Las Teoría de la Argumentación Jurídica (I), [ref. 25/01/2004], pág. 7, www.uv.es/~mariaj/razon/tema3.pdf .

15 "La prudencia es una virtud intelectual con materia moral. Es una virtud intelectual porque reside en la razón práctica y tiene materia moral porque rige el campo del obrar para ordenar rectamente nuestra acción. Su ámbito es la realidad humana contingente." ver Montejano, Bernardino. Prudencia, Tópica y Retórica. [ref. 5/02/2004], <http://www.salvador.edu.ar/semi-1.htm >.



ALEGATOS 78.indd 138 02/09/2011 08:26:16 p.m.

refiere a los medios que debemos escoger para realizar, en el aquí y el ahora, el bien discernido por el hábito de los primeros principios prácticos, la "sindéresis", y evitar el mal".[16] Por tal motivo "... la disposición de razonar correctamente en el campo de la acción humana es una de las partes integrantes de la prudencia",[17] vinculándose de esta manera con la racionalidad ya que "La racionalidad, como la moralidad, tiene un peso normativo y concierne a lo correcto, lo apropiado, las formas inteligentes de hacer las cosas y no al curso de acontecimientos meramente usuales o habitual".[18]

Sin embargo, la única lógica segura en virtud de su certeza es la deductiva en la que es necesaria toda la información,[19] siendo así útil sólo para los casos simples (mera subsunción), pero inoperante para los casos difíciles.[20] A esto deberíamos sumarle no sólo las críticas que se le hacen a la lógica en el ámbito del derecho en general: "... la lógica deductiva: (a) Nada dice sobre cómo establecer las premisas, es decir, parte de ellas como algo dado (b) En rigor, no dice nada tampoco de *cómo* pasar de las premisas a la conclusión, sino que únicamente da criterios sobre si un determinado paso está autorizado o no; digamos que no tiene valor heurístico sino sólo de prueba, no opera en el contexto de descubrimiento sino en el de justificación. (c) Sólo suministra criterios formales de corrección: podríamos construir una inferencia lógicamente correcta aunque utilizáramos una norma manifiestamente inválida y un relato de hechos que contradijera frontalmente la realidad y no estaríamos atentando contra la lógica. (d) No permite considerar argumentos válidos supuestos en que el paso de las premisas a la conclusión no tenga carácter necesario aunque sea altamente plausible. (e) No permite dar cuenta de una de las formas más típicas de argumentar en Derecho como es la analogía (f) No determina la decisión del juez ("condeno a X a la pena Y"), sino, en todo caso, la conclusión del silogismo ("debo

---

16 ver Montejano, Bernardino. Op. Cit., [ref. 5/02/2004], <http://www.salvador.edu.ar/semi-1.htm >.

17 ver Kalinowsky, Georges. Introducción a la lógica jurídica, Eudeba, Buenos Aires, 1973, pag. 179, citado por Montejano, Bernardino. Op. Cit., [ref. 5/02/2004], <http://www.salvador.edu.ar/semi-1.htm >.

18 Ver Rescher, Nicolas, Rationality. A Philosophical Inquiry into the Nature and the Rationale of Reason, Oxford University Press, 1988; Traducción de Nuccetelli, Susana de la edición en inglés, "La Racionalidad", Madrid, Editorial Tecnos S.A., Primera Edición en español, 1993, p. 217 citado por González Solano, G., Op. Cit., [ref. 20/01/2004], <http://www.filosofiayderecho.com/rtfd/numero6/racional.htm>.

19 "Si concebimos el proceso de argumentar como el paso de unas informaciones (las premisas) a otras (las conclusiones), la situación anterior se caracterizaría porque desde el comienzo (es decir, al plantear el problema) disponemos ya de toda la información necesaria y suficiente para llegar a la conclusión . Lo único que se necesita, como he dicho es ordenarla" ver Atienza, Manuel. Para una teoría de la Argumentación Jurídica, Revista Doxa. Cuadernos de filosofía del Derecho, Alicante, Universidad de Alicante, Número 8, 1990, pág. 42.

20 Para los casos difíciles se suele utilizar la analogía ya que "Permite resolver un caso no previsto por el ordenamiento jurídico, aplicando la solución prevista por el legislador para otro supuesto de hecho que se asemeja al caso no previsto...El argumento analógico parte del supuesto de que un objeto A coincide en ciertas notas con un objeto A'. Entre ambos objetos, existen por lo tanto, ciertas notas comunes pero otras notas son particulares y diferentes. El razonamiento por analogía se sustenta en la afirmación de que esas notas comunes son esenciales a ambos objetos, y por lo tanto, se concluye de que A' tiene también una nota B que posee A. Constituye un razonamiento de lo particular a lo particular." ver Catenacci, Imerio Jorge. Introducción al Derecho. Ed. Astrea, 2001, Bs. As., pág. 345.



ALEGATOS 78.indd 139 02/09/2011 08:26:16 p.m.

condenar a X a la pena Y"), esto es un enunciado de deber ser. Así un enunciado como "debo condenar a X a la pena Y, pero no le condeno" no sería exactamente una contradicción de tipo lógico, sino de tipo pragmático.";[21] sino especialmente las que se le hacen en el ámbito de la argumentación jurídica.

Esta característica es remarcada por varios autores: García Figueroa nos recuerda que las normas que forman parte del silogismo jurídico[22] no son ni verdaderas ni falsas.[23] Günther a través de su concepto de coherencia nos comenta que puede darse una situación donde "... hay *varias* normas *válidas* aplicables prima facie, pero sólo *una* norma *adecuada*".[24]

Atienza por medio de las tablas de Schroth marca las diferencias entre la inferencia lógica y la argumentación jurídica,[25] y siguiendo a Toulmin[26] nos comenta que "Dudaríamos incluso de la salud mental de alguien con quien nos tropezáramos por la calle y nos recibiera con... un saludo del tipo siguiente: 'Cada vez que me encuentro con usted siento una gran alegría; ahora me acabo de encontrar con usted; por lo tanto siento una gran alegría'.[27] Asimismo, en otro trabajo complementa esta idea esta vez citando a Alchourrón:

> "... no hay una lógica coherente con el lenguaje natural. El lenguaje corriente no solo está plagado de ambigüedades, vaguedades y toda suerte de imprecisiones significativas que justifican apartarse de el en los procesos de reconstrucción racional, sino que acumula en su seno intuiciones incompatibles que no pueden superarse más que reformándolo, abandonando intuiciones que pueden ser muy sólidas".[28]

---

21 ver Añon Roig, María J.. Las Teoría de la Argumentación Jurídica (I). [ref. 25/01/2004], pág. 12, www.uv.es/~mariaj/razon/tema3.pdf> .

22 Al respecto el autor pareciera disentir con kelsen para quien "...es fundamental la diferencia entre normas jurídicas (Rechstnorm) y proposiciones jurídicas (Rechtssatz). Las normas jurídicas no son verdaderas o falsas, sino válidas o inválidas, pero las proposiciones jurídicas sí pueden calificarse en términos de verdad o falsedad." Ver García Amado, Juan Antonio. Retórica, Argumentación y Derecho. [ref. 1/02/2004], pág. 4/5, <http://www.geocities.com/jagamado/pdfs/retorica.pdf>.

23 "La norma expresada mediante el enunciado "¡Abra Ud. la puerta!" no es verdadera ni falsa. Sí decimos de ella, en cambio, que es eficaz si se cumple, válida si la emite una autoridad competente, mediante el procedimiento apropiado, o justa si es moralmente correcta" ver García Figueroa, Alfonso Jaime. La Motivación. Conceptos Fundamentales. [ref. 10/02/2004], pág 14, en <http://www.uv.es/~mariaj/razon/tema 4.pdf> .

24 ver Güntther, Klaus. Un concepto normativo de coherencia para una teoría de la argumentación jurídica, traducido por Velasco Arroyo, Juan Carlos. Revista Doxa. Cuadernos de filosofía del Derecho, Alicante, Universidad de Alicante, Número 17/18, 1995, pág. 285.

25 Para una explicación de lo comentado ver Atienza, Manuel. Para una teoría de la Argumentación Jurídica, Revista Doxa. Cuadernos de filosofía del Derecho, Alicante, Universidad de Alicante, Número 8, 1990, págs. 41 a 51.

26 Ver ToulminN, Stephen E. The uses of arguments, Cambridge University Press, 1958.

27 ver Atienza, Manuel. Para una teoría de la Argumentación Jurídica, Revista Doxa. Cuadernos de filosofía del Derecho, Alicante, Universidad de Alicante, Número 8,1990, pág. 42.

28 Ver Alchourrón, Carlos E. Concepciones de la Lógica en Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía, vol. 7, pág 46, Lógica, Ed. Trotta, Madrid, 1995, citado por Atienza, M.. A propósito de la Argumentación



ALEGATOS 78.indd 140 02/09/2011 08:26:16 p.m.

En conclusión: en el ámbito del derecho que algo sea lógico no significa que sea acertado, asimismo, que algo sea acertado no significa que sea lógico. Por lo tanto la lógica es otro elemento a tomar en cuenta pero todavía no se arriba a una resolución.

## III. Contexto de descubrimiento y decisión

La Teoría de la argumentación jurídica (TAJ) se ha ocupado principalmente del contexto de justificación, es decir, "... el conjunto de enunciados del discurso judicial por el que se aportan las razones",[29] dejando de lado el contexto de descubrimiento[30] para los psicólogos.[31] Sin embargo, a nuestro modo de ver, el contexto de descubrimiento de la resolución judicial, interpretada como "... la actividad y procedimiento mental que conduce al juez a tomar la decisión",[32] merece cierta reivindicación.

En la TAJ encontramos en la figura del juez, no sólo al funcionario público,[33] sino al decisor por excelencia,[34] un motor fundamental de esa maquinaria transformado-

---

Jurídica, Revista Doxa. Cuadernos de filosofía del Derecho, Alicante, Universidad de Alicante, Número 21-II,1998, pág. 44.

29 ver ChaumetT, Mario Eugenio. Op. Cit.. [ref. 2/02/2004], pág. 6 <http://www.derecho-azul.org.ar/filosofia/documentos/17_chaumet.doc>.

30 "... al proceso en el que se descubre o formula una teoría... en el se pueden incluir y considerar relevantes cosas tan heterogéneas como la fuente de inspiración (Newton y la manzana), el azar o la buena fortuna (Fleming y la penicilina), las peripecias de los investigadores (J.Watson y F.Crick y el modelo de la doble hélice del DNA), las decisiones política científicas (el papel de los presupuestos y los programas de investigación), las decisiones políticas generales (el papel de la guerra en el desarrollo científico), etc." Ver Aguiló, Joseph. Independencia e Imparcialidad de los Jueces y Argumentación Jurídica. Isonomía N°6/ Abril 1997, págs. 71/72.

31 "... en el contexto de descubrimiento aparecen las motivaciones de orden psicológico o sociológico que han condicionado un conocimiento científico o, en nuestro caso, una determinada resolución judicial o argumentación jurídica...permite restringir el campo de estudio de la teoría de la argumentación en torno al contexto de justificación, dejando la investigación de los procesos psicológicos que condicionan la argumentación jurídica en manos de la psicología y la sociología." ver García Figueroa, Alfonso Jaime. La Motivación. Conceptos Fundamentales , [ref. 10/02/2004], pág. 7, <http://www.uv.es/~mariaj/razon/tema 4.pdf> .

32 ver Chaume, Mario Eugenio. Op. cit., [ref. 2/02/2004], pág. 6 <http://www.derecho-azul.org.ar/filosofia/documentos/17_chaumet.doc> .

33 "el juez es un funcionario público, combinación de empleado o servidor del estado con órgano representante" ver González Solano, G.. Op. cit., [ref. 20/01/2004], <http://www.filosofiayderecho.com/rtfd/numero6/racional.htm >.

34 "... vamos a considerar al juez como «un decisor racional que bajo condiciones de incertidumbre procura maximizar la certidumbre legal»" ver Aarnio, Aulis. One Right Answer and the Regulative Principle of Legal Reasoning, Internacional Seminar of Legal Theory, Universidad de Alicante, 1989, citado por Barragán, Julia. La Respuesta Correcta Única y la Justificación de la Decisión Jurídica, Revista Doxa. Cuadernos de filosofía del Derecho, Alicante, Universidad de Alicante, Número 8, 1990, pág. 65.



ALEGATOS 78.indd 141 02/09/2011 08:26:16 p.m.

ra[35] llamada Derecho.[36] Ese decisor intentará reducir al máximo las posibilidades de elección,[37] ya que de todas las respuestas posibles[38] sólo puede elegir una. En ese momento de elección el juez debe decidir,[39] demostrar una preferencia, llevar a cabo una valoración,[40] la cual podrá sobrevenir tanto de factores externos (sociales,[41] reglamentarios,[42] etc.) como internos;[43] jurídicos como no-jurídicos.[44] Para ello, el decisor tiene la misma regla que tenemos los seres humanos en todos los aspectos

---

35 "... toda decisión tiene por objeto transformar un mundo previo en otro posterior, modificado precisamente por efecto de esa de decisión." Ver Barragán, Julia . Op. Cit., Revista Doxa. Cuadernos de filosofía del Derecho, Alicante, Universidad de Alicante, Número 8, 1990, pág. 66.

36 "En suma, construida una idea del Derecho, cualquiera sea su base gnoseológica de partida, la misma será utilizada en pos de lograr metas más complejas, tales como producir "modificaciones" sobre la realidad, comprendida y explicada por el marco del saber inicial" ver Dabove, María Isolina. El Derecho como complejidad de "saberes" diversos. [ref. 9/02/2004], pág. 3, <http://www.derecho-azul.org.ar/filosofia/documentos/16_Davobe%20Marilina.doc > .

37 "Formalmente la solución consiste en un conjunto de restricciones, que definen el espacio de soluciones posibles, y una regla de decisión que permite elegir la llamada solución única" ver Barragán, Julia , op. cit., Revista Doxa. Cuadernos de filosofía del Derecho, Alicante, Universidad de Alicante, Número 8, 1990, pág. 65.

38 "... la posibilidad de una respuesta correcta única es remota, sino inexistente, ya que el sistema de normas no es un sistema axiomatizado sino natural, y en consecuencia, cada interprete puede (sin violentar el sistema) apelar a premisas diferentes de las utilizadas por el otro interprete, lo que naturalmente producirá conclusiones diversas" ver Barragán, Julia, op. cit., Revista Doxa. Cuadernos de filosofía del Derecho, Alicante, Universidad de Alicante, Número8, 1990, pág. 73.

39 "La actividad judicial tiene un ineliminable componente creativo, de decisión. El juez no sólo conoce el derecho, también lo crea en mayor o menor medida" ver García Amado, Juan Antonio. Tópica, retórica y Teoría de la Argumentación Jurídica. [ref. 1/02/2004], <http://www.geocities.com/jagamado/bogotaart.htm>.

40 "... estos conflictos habitualmente exigirán elecciones o preferencias del aplicador, lo que implica el reconocimiento del elemento valorativo." ver Chaumet, Mario Eugenio. Op. Cit., [ref. 2/02/2004], pág. 25, <http://www.derecho-azul.org.ar/filosofia/documentos/17_chaumet.doc> .

41 ; "... la implementación de la decisión se da en el marco de múltiples fuerzas sociales que la condicionan y que no se pueden desconocer" ver Chaumet, Mario Eugenio. Op. Cit., [ref. 2/02/2004], pág. 18, <http://www.derecho-azul.org.ar/filosofia/documentos/17_chaumet.doc>.

42 "El juez como autoridad pública tiene una serie de regulaciones que dirigen su conducta en el desempeño de sus funciones. Entre las que nos interesan destaca el hecho que se sanciona disciplinariamente los incumplimientos a las funciones básicas de la judicatura" en otra parte el autor refiriéndose a ciertos controles dice que "...tiende a crear en algunos jueces de rangos inferiores la convicción o la creencia de que si no fallan, como han fallado sus superiores, estos pueden no confirmarles sus decisiones y acarrearles situaciones que los exponen a esos reclamos y esas responsabilidades" ver González SolanoO, G.. Op. Cit., [ref. 20/01/2004], <http://www.filosofiayderecho.com/rtfd/numero6/racional.htm >.

43 "De todos los presupuestos personales e individuales pensables o imaginables, definitivamente el más importante es la voluntad y el interés mismo que tenga el operador jurídico en seguir y cumplir una serie de pautas tan estrictas y poco cómodas como las de índole científico" ver González Solano, G.. Op. Cit., [ref. 20/01/2004], <http://www.filosofiayderecho.com/rtfd/numero6/racional.htm>.

44 "... en el caso se presenten, en mayor o menor medida, ingredientes de los diversos valores jurídicos (poder, cooperación, previsibilidad, solidaridad, orden, coherencia) o valores que para el trialismo son metajurídicos (salud, utilidad, verdad, belleza, amor, etc.)." ver Chaumet, Mario Eugenio. Op. Cit., [ref. 2/02/2004], pág. 26, <http://www.derecho-azul.org.ar/filosofia/documentos/17_chaumet.doc>.



ALEGATOS 78.indd 142 02/09/2011 08:26:16 p.m.

Todos son intereses particulares porque es lo que cada uno busca a lo largo de su vida, más allá de ser compartido por mucha gente o no.

de nuestra vida: elegir lo que más se adecue a nuestro "interés particular".[45] Él, al igual que al contratar un pintor, al comprar un auto o al contraer matrimonio, lo hace porque hay un interés particular al respecto, lo cual no significa que sea egoísta. Del mismo modo el monje tiene como interés particular el servir a Dios, el ecologista salvar al planeta, o el soldado defender a su país. Todos son intereses particulares porque es lo que cada uno busca a lo largo de su vida, más allá de ser compartido por mucha gente o no.

Ahora bien, indudablemente este planteo trae a colación un par de inconvenientes:

a) La importancia del juez en la sentencia.

b) El como averiguar a través de la sentencia el interés particular del juez.

Hoy en día queda claro que el juez no es un autómata, por lo tanto es indispensable idoneidad, rectitud y lealtad que hagan de él alguien con autoridad por su investidura y su persona.[46]

---

45 "El conjunto de pautas e instrumentos de que el intérprete y el juez se valen... llevan a soluciones distintas, a lecturas incluso opuestas de un mismo texto normativo, corriendo de cuenta del intérprete y juez la elección del que más le convenga a su idea o su interés, o el riesgo de su personal opción... la disputa jurídica se reubica. La clave de la práctica jurídica ya no está en la conciencia cognoscente del sujeto individual que pondera argumentos objetivos con la segura balanza de un método firme, sino en la discusión entre sujetos que pugnan por hacer valer su interpretación y su interés" ver García Amado, Juan Antonio. Op. Cit., [ref. 1/02/2004], <http://www.geocities.com/jagamado/bogotaart.htm>.

46 "... el fenómeno jurídico funciona al compás de la atribución de "votos de confianza" otorgados a determinados sujetos o instituciones sobre la base de la calidad de saberes y verdad" ver Dabove, María Isolina. El Derecho como complejidad de "saberes" diversos. [ref. 9/02/2004], pág. 10, <http://www.derecho-azul.org.ar/filosofia/documentos/16_Davobe%20Marilina.doc>.



ALEGATOS 78.indd 143 02/09/2011 08:26:17 p.m.

Sin embargo, aunque dicha autoridad llegara a estar presente, siempre se encontrará en discusión así como lo muestran las diferentes opiniones: Por un lado se sostiene que "La existencia de mecanismos como la recusación y la abstención responden a una cuestión no conceptual, sino empírica, a saber: que normalmente la presencia de algún interés propio en un pleito puede alterar la imparcialidad del juez a la hora de decidir el caso y que, dado que la interpretación puede incorporar infinidad de valoraciones, conviene prevenir la posibilidad de una decisión sesgada en ese margen valorativo".[47] Mientras que otros entienden que "El juez que se abstiene probablemente no esta diciendo que si juzgara cometería una prevaricación ... Lo que en realidad reconoce el juez que se abstiene es que si no lo hiciera sus decisiones podría ser vistas como motivadas por razones distintas a las suministradas por el Derecho".[48] Para este último autor lo que en realidad se busca es proteger "... la credibilidad de las razones jurídicas".[49]

Por nuestra parte, queremos aclarar que interés no implica opinión. Bien podría ser que un juez aplique una ley, a su parecer injusta y hasta inconstitucional[50] por creer que su no-aplicación desencadenaría un mal mayor (guerra civil, etc.),[51] viéndose afectado de esa manera su interés particular de ayudar al país de la mejor manera posible.[52]

En cuanto a lo segundo, Chaumet comenta: "Por un lado, se postula una separación tajante por la que la justificación no guarda ni debe guardar ninguna relación con el procedimiento mental. Los motivos del juez para tomar la decisión no son racionales. Pero también se critica el criterio opuesto —que pretende señalar que la justificación debe ser un espejo, el fiel reflejo del proceso decisorio, haciendo explícito el *iter* mental".[53] Con respecto al motivo,[54] García Figueroa sostiene: "Un mo-

---

47 Ver García Figueroa, Alfonso Jaime. La Motivación. Conceptos Fundamentales. [ref. 10/02/2004], pág. 8, <http://www.uv.es/~mariaj/razon/tema 4.pdf>.

48 Ver Aguiló, Joseph. Op. Cit., Isonomía N°6/Abril 1997, págs. 77/78.

49 Ver Aguiló, Joseph. Op. Cit., Isonomía N°6/Abril 1997, pág. 78.

50 En psicología se habla del deseo emotivo "una evaluación inmediata del objeto basado en el «me agrada»-«no me agrada»" ver CenciniI, Amadeo – Manenti, Alessandro , Psicología y formación: estructuras y dinamismo, Ed. Paulinas, Mëxico, 1994, pág. 46.

51 "es usual que se aduzca que la eficacia de los derechos sociales depende, en última instancia, de «la reserva de lo económicamente posible»..."Ver Pisarello Gerardo. Boletín Mexicano de Derecho Comparado Nº 92, http://www.juridicas .unam.mx/publica/rev/boletin/cont/92/art/art7.htm>, citado por CHaumet, M. E.. Op. Cit,. [ref. 2/02/2004], pág. 23, <http://www.derecho-azul.org.ar/filosofia/documentos/17_chaumet.doc> .

52 Lo que se da a llamar deseo racional "El deseo racional: una evaluación secundaria y reflexiva basada en el «me ayuda»-«no me ayuda». En este caso es operativo en nivel racional. Se trata de una evaluación que va mucho mas allá del interés inmediato y sensitivo por el objeto, porque se inspira en los valores y objetivos que el sujeto se establece." ver Cencini, Amadeo – Manenti, Alessandro "Psicología y formación: estructuras y dinamismo" Ed. Paulinas, México, 1994, pág. 47.

53 Ver ChaumetT, Mario Eugenio. Op. cit., [ref. 2/02/2004], pág. 6, <http://www.derecho-azul.org.ar/filosofia/documentos/17_chaumet.doc> .

54 "El término "motivo" parece poder referirse ya sea al momento afectivo, al impulso incluso inconsciente, que caracteriza al "móvil", ya sea al momento en que el afecto ve el objetivo a conseguir y resuelve la



ALEGATOS 78.indd 144 02/09/2011 08:26:17 p.m.

tivo parece ser en principio la causa psicológica por la que una acción tiene lugar"[55] de ahí que concluya diciendo "... en el contexto de descubrimiento hallamos *causas,* en tanto que en el contexto de justificación encontramos *razones*".[56]

Pensamos que el interés personal (algo semejante al anhelo) es el objetivo, y da origen a los motivos (puede ser uno o varios) que son móviles psicológicos en donde hay una encrucijada: detenerme o continuar, por eso siempre antecede a la decisión funcionando así como un informador mas.[57] Esto trae aparejado decisiones, es decir, actos voluntarios razonados los cuales luego serán justificados. La decisión judicial nace en el interés personal que es la llave que enciende el motor (motivo), y pone en movimiento el vehículo (sentencia). El motor es lo que mueve la máquina, por lo tanto, el vehículo transporta al motor donde quiera que vaya.

Un ejemplo sencillo podría ser el siguiente: si mi interés personal es casarme con mi vecina de toda la vida ("anhelo", interés personal), seguramente dará lugar a los celos (motivo) para con cualquiera que atraiga la atención de ella, intentando por tanto ahuyentar a todos sus posibles pretendientes (decisión). Si un juez tiene como objetivo actuar justamente (interés personal), este interés dará lugar a la prudencia (motivo) por medio de la cual concluirá en tomar en cuenta factores sociales, culturales, etc, (decisión). Si un juez quiere hacerse rico a toda costa (interés personal), seguramente dará pie a la ambición (motivo) por lo que fallará a favor de quien lo sobornó (decisión). Ahora bien, puede haber tantos intereses personales como anhelos en la vida, de aquí se desprende la importancia de las valoraciones. Ellas se

---

decisión de realizarlo y, así se transforma en un "fin"..." ver A. Malinverni "Novísimo Digesto Italiano", vol. X, Utet, Turín, 1982, pág. 963; citado por García Figueroa, Alfonso Jaime. Op. Cit., [ref. 10/02/2004], pág.5 en <http://www.uv.es/~mariaj/razon/tema 4.pdf>.

55 Ver García Figueroa, Alfonso Jaime. Op. Cit., [ref. 10/02/2004], Pág. 5 en <http://www.uv.es/~mariaj/razon/tema 4.pdf.>.

56 Ver García Figueroa, Alfonso Jaime. Op. Cit., [ref. 10/02/2004], Pág. 7 en <http://www.uv.es/~mariaj/razon/tema 4.pdf>.Al respecto Aguiló nos habla de dos clases de razones: las explicativas, y las justificativas, en donde la primera "...alude a los motivos, los móviles de la conducta" mientras que en la segunda se refiere a la "valoración de la conducta" (Ver Aguiló, Joseph. Op. Cit., Isonomía N°6/Abril 1997, págs. 73) siguiendo con el tema Atienza al comentar la tesis de Cristina Redondo explica que para la misma "Dejando de lado la razón como facultad o capacidad humana (teórica o práctica), existen básicamente tres nociones distintas de razón: como premisa de un argumento, como motivo y como justificación. Entre esas tres nociones existe una separación clara y es un error suponer que existe o que puede construirse un único concepto de razón" (ver Atienza, Manuel. A Propósito de la Argumentación jurídica", Revista Doxa. Cuadernos de filosofía del Derecho, Alicante, Universidad de Alicante, Número21-II, 1998, pág. 37). Asimismo cabe agregar que ya con anterioridad Nino había comentado que existía una diferencia entre "... razones o justificación y motivos o causación" ver Nino, Carlos Santiago. Derecho, Moral y Conducta, Revista Doxa. Cuadernos de filosofía del Derecho, Alicante, Universidad de Alicante, Número 14, 1993, pág. 37.

57 Haciendo un paralelo con la psicología podemos comparar a nuestra perspectiva de motivo por su similitud con el juicio Inmediato el cual consiste en "... la valoración inmediata que se produce en cualquier percepción del sujeto y que, relacionándose con la memoria y la imaginación, produce una emoción"y al momento de la encrucijada con el juicio reflexivo "... la valoración que el individuo hace de todo el proceso precedente mediante una acción intelectual refleja, de la cual pueden surgir nuevas emociones ..." para ambas citas ver RullaA, Luigui M. Psicología profunda y vocación, I: Las personas. Ed. Atenas, Madrid, 1984, pág. 263.



ALEGATOS 78.indd 145 02/09/2011 08:26:17 p.m.

sopesarán y primará el deseo más anhelado "De las valoraciones que con lleven las decisiones se van formando criterios generales que orientarán, a su turno, futuras valoraciones. En este sentido las valoraciones deberán hacer referencia a un criterio general de universabilidad, lo que quiere expresar que deberá ser "necesariamente" tenido en cuenta en nuevas situaciones en las que sean iguales todos los aspectos relevantes del caso".[58] Por medio de pistas e indicios, lectura explicita y entre líneas, el detective jurídico intentará reconstruir el interés personal que hay detrás de esa decisión, en otras palabras, con abducción.[59] Así como intentamos llegar a la norma desconocida a través del hecho conocido por medio de esa misma abducción, se deberá, a través de la sentencia conocida, intentar llegar, sin exageraciones, a los posibles aspectos volitivos del juez desconocidos hasta el momento. Esto probablemente promoverá en los abogados una nueva habilidad, técnica o arte, dependiendo del grado. Podemos ver a la sentencia como un vehículo transportador de información, en donde los motivos, o los indicios que ahí encontremos, serán otro dato a tomar en cuenta.

Sin embargo, normas, lógica y decisión, no son suficientes a la hora de dictar sentencia, falta algo más para que ella sea considerada una solución.[60]

## IV. Razonamiento y retórica

Una vez tomada la decisión, el juez se encontrará con tres clases de auditorio: uno que estará a favor, otro que será indiferente y otro que estará decididamente en contra de esa decisión.

---

[58] Ver Chaumet, Mario Eugenio. Op. cit., [ref. 2/02/2004], pág. 28, <http://www.derecho-azul.org.ar/filosofia/documentos/17_chaumet.doc>. Asimismo cabe destacar que el autor comenta: "Acordamos con Ciuro Caldani que la voz universabilidad es más adecuada que la comúnmente utilizada, universalidad. Con relación a esta exigencia de justificación, basta citar autores como Perelman, Mac Cormick, Alexy, Aarnio que, aunque con diversas perspectivas e intensidades, fomentan la exigencia."; ver Chaume, M. E., Op. Cit, Ibidem, apartado 97, pág. 28, <http://www.derecho-azul.org.ar/filosofia/documentos/17_chaumet.doc>.

[59] La abducción lo que hace es invertir el orden del antecedente y el consecuente en la argumentación inferencial Se parte de una observación hecha y se infiere retrospectivamente el antecedente del consecuente... Sobre la mesa encuentro una bolsa, y a su lado un puñado de judías blancas. Por el momento, no conozco cualquier otra circunstancia acerca de la bolsa y las judías, pero me sorprende que una y otras estén en ese lugar. Ahora bien, me decido a formular una conjetura (hipótesis), tal que si fuese verdadera, y si el resultado pudiera considerarse como un caso de la misma, sería posible que aportara una explicación suficiente del motivo por el cual sobre la mesa hay una bolsa y a su lado un puñado de judías blancas. Construyo entonces la hipótesis según la cual el interior de aquella bolsita contiene judías, y todas ellas son de color blanco. Así, si presupongo que todas las judías de la bolsa son blancas, y al mismo tiempo que ese puñado de judías procede de la bolsa, es comprensible que las judías que aparecen sobre la mesa sean blancas... -Silogismo abductivo: Resultado: estas judías son blancas. Regla: las judías de esta bolsa son blancas. Caso: estas judías proceden de esa bolsa. ver Añon Roig, María J. Las Teoría de la Argumentación Jurídica (I), [ref. 25/01/2004], pág. 6, <http://www.uv.es/~mariaj/razon/tema3.pdf .

[60] "El juez se convierte en árbitro de un debate al que su decisión pone fin en lo jurídico, pero que se puede prolongar en lo social cuando su decisión no alcanza un mínimo consenso"ver García Amado, Juan An-



ALEGATOS 78.indd 146 02/09/2011 08:26:17 p.m.

Es por eso que para los que están a favor e indiferentes relatará un razonamiento, es decir, explicará. Mientras que, para los que estén en contra, justificará[61] el por qué no tomó una decisión distinta,[62] es decir, intentará convencerlos. Citando a Perelman, algunos autores considerarían que el término aplicable sería "*persuadir*", ya que se referiría a un auditorio particular. Para nosotros, y siguiendo sus conceptos, sería "convencer" porque el método utilizado es el de buscar razones válidas para el auditorio universal, el cual generalmente consiste en apuntar más hacia los males indeseados que hacia los bienes deseados, en razón de que "... es más factible consensuar una lista de males que todos normalmente desean evitar, que confeccionar una lista de bienes a los que todos aspiran".[63]

Para "explicar", en cambio, se utilizarán especialmente principios y reglas[64] a través de cierta coherencia normativa.[65] Una confirmación de tal aseveración es la importancia de las pruebas en los litigios (quien alega *debe probar*, es inocente *hasta que se demuestre lo contrario*, etc.) en donde, por más extraordinario que sea el argumento alegado, las pruebas son generalmente argumentos más fuertes. Es por esto que la mayoría de los casos se definen por los hechos demostrados.

La justificación, en cambio, se hará por medio de la retórica. Con respecto a ella, no hacemos referencia al concepto Aristotélico de técnica o arte paralela a la Dialéctica[66] en la que "no se debe torcer al juez llevándolo a la ira o la compasión, ya que sería lo mismo que si alguien torciera la regla de que ha de servirse",[67] sino

---

tonio. Tópica, retórica y Teoría de la Argumentación Jurídica. [ref. 10/02/2004], <http://www.geocities.com/jagamado/bogotaart.htm>.

61 "Explicar una decisión significa mostrar las causas, las razones, que permiten ver una decisión como un efecto de esas causas. Justificar una decisión, por el contrario, significa mostrar las razones que permiten considerar la decisión como algo aceptable." ver Chaumet, Mario Eugenio. Op. cit., [ref. 2/02/2004], pág. 6, <http://www.derecho-azul.org.ar/filosofia/documentos/17_chaumet.doc> .

62 "... la motivación de la decisión deberá asumir la posibilidad de reconocer criterios de injusticias asumidos por la comunidad a la cual está destinada y, eventualmente, tendrá la carga de argumentar por qué no se los tiene en cuenta." ver Chaumet, Mario Eugenio. Op. cit., [ref. 2/02/2004], pág. 31, <http://www.derecho-azul.org.ar/filosofia/documentos/17_chaumet.doc > .

63 Ver Chaumet, Mario Eugenio. Op. cit., [ref. 2/02/2004], pág. 31, <http://www.derecho-azul.org.ar/filosofia/documentos/17_chaumet.doc >.

64 Ver Atienza, Manuel y Manero, Juan Ruiz. Sobre Principios y Reglas. Revista Doxa. Cuadernos de filosofía del Derecho, Alicante, Universidad de Alicante, Número10, 1991, págs. 101 a 120.

65 ver Günther, Klaus. Un concepto normativo de coherencia para una teoría de la argumentación jurídica, traducido por Velasco Arroyo, Juan Carlos. Revista Doxa. Cuadernos de filosofía del Derecho, Alicante, Universidad de Alicante, Número17/18, 1995, págs. 271/301.

66 "La retórica es correlativa de la dialéctica, pues ambas tratan de cosas que en cierto modo son de conocimiento común a todos y no corresponden a ninguna ciencia determinada. Por eso todos en cierto modo participan de una y otra, ya que todos hasta cierto punto intentan inventar o resistir una razón y defenderse y acusar" Aristóteles, Retórica, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, 1354 a I, pág.4, citado por Manassero, María de los Angeles. Racionalidad Jurídica, Argumentación y Retórica. [ref. 11/02/2004], pág. 10, <http://www.derecho-azul.org.ar/filosofia/documentos/15_Manassero.doc >.

67 Aristóteles. Retórica, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, 1354 a 25, citado por Manassero, María de los Angeles. Racionalidad Jurídica, Argumentación y Retórica. [ref. 11/02/2004], pág. 11, <http://www.derecho-azul.org.ar/filosofia/documentos/15_Manassero.doc >.



ALEGATOS 78.indd 147 02/09/2011 08:26:17 p.m.

en un sentido como el de Perelman en donde la retórica "... consistirá en un estudio de los medios de argumentación que permiten obtener o acrecentar la adhesión de los espíritus a las tesis que se someten a su sentimiento".[68] Con esto, se resalta que no se busca la adhesión de un juez sino "... persuadir a un auditorio, al que se ha de conocer, de que la decisión esta de acuerdo con sus exigencias".[69]

La retórica por tanto habla de un "ida y vuelta", un diálogo que exige la participación de dos partes que intenten entre ambas llegar un argumento satisfactorio para ambos. Para ello ambas partes deben conocer la opinión de la contraria. El que convence debe saber qué quiere el auditorio, y el auditorio debe conocer qué es lo que dice el orador. En el contexto de la decisión judicial, antes de comenzar el litigio, ya hay doctrina y jurisprudencia planteada la cual puede ser unánime o no. Al comenzarlo, los abogados contestan en sus demandas los planteos y apoyan o critican parte de la doctrina y jurisprudencia, o bien las esquivan criticando o impulsando pruebas. A su vez, en ciertos casos se suma la opinión pública, formando de esa manera un auditorio bastante heterogéneo.

De esa manera, nos encontramos con:

a) Las sentencias de casos anteriores análogos (con su doctrina mayoritaria).
b) Las disidencias (abogados del litigio, jurisprudencia y doctrina contraria y dependiendo el caso opinión pública).
c) El juez (conocedor tanto de la doctrina como de la jurisprudencia, de los alegatos planteados por los abogados, y de la opinión del ciudadano medio), culminará la decisión.

En ese momento concomitantemente se definirá el auditorio a convencer. Si continúa con la jurisprudencia establecida intentará convencer a la otra parte y así a la inversa.

De esa manera queda claro que el fin del litigio particular no es el fin de la discusión sino sólo otra contestación en el dialogo planteado, el cual irá cambiando de acuerdo al nivel de los oradores. Por esto en cierto sentido coincidimos con que "El derecho es por tanto una realidad social que puede ser construida en base a ciertos principios y llegar a conclusiones científicas, es también la ejercitación de técnicas que permiten su uso y debieran permitir la creación del mismo y en este sentido es arte porque hay quién expone con más coherencia, brillantez y belleza el derecho que otros".[70]

---

[68] Ver Perelman, Chaim. Rhétorique et Philosophie", París, Presses Universitaires de France, 1952, pág. 125, citado por García Amado, Juan Antonio. Retórica, Argumentación y Derecho, [ref. 1/02/2004], pág. 14, <http://www.geocities.com/jagamado/pdfs/retorica.pdf>.

[69] Ver Perelman, Chaim. Ethique et Droit", Bruxelles, Editions de L ´ Université de Bruxelles, 1990, pág. 679, citado por García Amado, Juan Antonio. Retórica, Argumentación y Derecho. [ref. 1/02/2004], pág. 14, <http://www.geocities.com/jagamado/pdfs/retorica.pdf>.

[70] Ver Narváez Hernández, José Ramón. Op. Cit., [ref. 20/01/2004], <http://www.filosofiayderecho.com/rtfd/numero6/arquitectura_ficha.htm >.



ALEGATOS 78.indd 148 02/09/2011 08:26:17 p.m.

A la memoria de "Janito"
13/02/1980 – † 17/11/1997

# Bibliografía


Aarnio, Aulis. *One Right Answer and the Regulative Principle of Legal Reasoning*, Internacional Seminar of Legal Theory, Universidad de Alicante, 1989.

Aguiló, Joseph. Independencia e Imparcialidad de los Jueces y Argumentación Jurídica. Isonomía N°6/Abril 1997.

Alchourrón, Carlos E. *Concepciones de la Lógica* en Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía, vol. 7, Lógica, Ed. Trotta, Madrid, 1995.

Añon Roig, María J.*, Las Teoría de la Argumentación Jurídica* (I), [ref. 25/01/2004], www.uv.es/~mariaj/razon/tema3.pdf .

Aristóteles. *Retórica,* Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990.

Atienza, Manuel. *Para una Teoría de la Argumentación Jurídica*, Revista Doxa. Cuadernos de filosofía del Derecho, Alicante, Universidad de Alicante, Número 8, 1990.

_____. *A propósito de la Argumentación Jurídica*, Revista Doxa. Cuadernos de filosofía del Derecho, Alicante, Universidad de Alicante, Número 21-II, 1998.

_____, y Manero, Juan Ruiz. *Sobre Principios y Reglas.* Revista Doxa. *Cuadernos de filosofía del Derecho,* Alicante, Universidad de Alicante, Número10, 1991.

Barragán, Julia. *La Respuesta Correcta Única y la Justificación de la Decisión Jurídica*, Revista Doxa. *Cuadernos de filosofía del Derecho,* Alicante, Universidad de Alicante, núm. 8, 1990.

Catenacci, Imerio Jorge. *Introducción al Derecho.* Ed. Astrea, 2001, Bs. As..

Cencini, Amadeo – Maneti, Alessandro. *Psicología y formación: estructuras y dinamismo*, Ed. Paulinas, Mëxico, 1994.

Chaumet, Mario Eugenio. *Reflexiones sobre la Implementación de la Decisión Judicial: El Caso de los Intereses Supraindividuales*. [ref. 2/02/2004], <http://www.derecho-azul.org.ar/filosofia/documentos/17_chaumet.doc

Dabove, María Isolina. *El Derecho como complejidad de "saberes" diversos.* [ref. 9/02/2004], <http://www.derecho-azul.org.ar/filosofia/documentos/16_Davobe%20Marilina.doc >.

García Amado, Juan Antonio. *Retórica, Argumentación y Derecho*. [ref. 1/02/2004], pág. 4/5, <http://www.geocities.com/jagamado/pdfs/retorica.pdf>.

_____. *Tópica, retórica y Teoría de la Argumentación Jurídica*. [ref. 1/02/2004], <http://www.geocities.com/jagamado/bogotaart.htm>.

_____, Alfonso Jaime. *La Motivación. Conceptos Fundamentales.* [ref. 10/02/2004], en <http://www.uv.es/~mariaj/razon/tema 4.pdf> .




ALEGATOS 78.indd 149 02/09/2011 08:26:17 p.m.

González Solano, Gustavo. ¿*Porqué la Práctica del Derecho por parte del Juez es Absolutamente Irrealizable*? [ref. 20/01/2004], <http:// www.filosofiayderecho.com/rtfd/numero6/racional.htm>.

Günter, Klaus. *Un concepto normativo de coherencia para una teoría de la argumentación jurídica*, traducido por Velasco Arroyo, Juan Carlos. Revista Doxa. *Cuadernos de filosofía del Derecho,* Alicante, Universidad de Alicante, núm, 17/18, 1995.

Irti, Natalino. *L'et`a della decodoficazione*, Giuffre, Milano 4º Ed. 1999.

Kalinowsky, Georges. *Introducción a la lógica jurídica*, Eudeba, Buenos Aires, 1973.

Mac Cormick, Neil. *Legal Reasoning and Legal Theory*, Clarendom Press, Oxford, 1978.

Malinverni, A. "*Novísimo Digesto Italiano*", vol. X, UTET, Turín, 1982.

Manassero, María de los Angeles. *Racionalidad Jurídica, Argumentación y Retórica*. [ref. 11/02/2004], pág. 10, <http://www.derecho-azul.org.ar/filosofia/documentos/15_Manassero.doc >.

Montejano, Bernardino. *Prudencia, Tópica y Retórica*. [ref. 5/02/2004], <http://www.salvador.edu.ar/semi-1.htm >.

Moreso, José J.. *Argumentació i prgamática del dret.* Edicions de la Universitat Oberta de Catalunya, 1998.

Narváez Hernández, José Ramón. *Arquitectura Jurídica. Certeza y Seguridad en el Derecho.* [ref. 20/01/2004], <http://www.filosofiayderecho.com/rtfd/numero6/arquitectura_ficha.htm>.

Nino, Carlos Santiago. *Derecho, Moral y Conducta*, Revista Doxa. *Cuadernos de filosofía del Derecho,* Alicante, Universidad de Alicante, núm. 14, 1993, pág. 37.

Perelman, Chaim. *Rhétorique et Philosophie*", París, Presses Universitaires de France, 1952.

_____. "*Ethique et Droit*", Bruxelles, Editions de L ´ Université de Bruxelles, 1990.

Pisarello, Gerardo. Boletín Mexicano de Derecho Comparado Nº 92, http://www.juridicas .unam.mx/publica/rev/boletin/cont/92/art/art7.htm>.

Rescher, Nicolas, *Rationality. A Philosophical Inquiry into the Nature and the Rationale of Reason*, Oxford University Press, 1988; Traducción de Nuccetelli, Susana de la edición en inglés, "*La Racionalidad"*, Madrid, Editorial TECNOS S.A., Primera Edición en español, 1993.

Rulla, Luigui M. *Psicología profunda y vocación, I: Las personas*. Ed. Atenas, Madrid, 1984.

Toulmin, Stephen E. *The uses of arguments*, Cambridge University Press, 1958.



ALEGATOS 78.indd 150 02/09/2011 08:26:17 p.m.