

Razonamiento y decisión judicial



PROGRAMA DE FORMACIÓN
EN ÁREAS DE VACANCIA
DE LA **ABOGACÍA**

2017

RAZONAMIENTO Y DECISIÓN JUDICIAL

Razonamiento y decisión judicial

PROGRAMA DE FORMACIÓN EN
ÁREAS DE VACANCIA DE LA ABOGACÍA

Universidad de Morón

Equipo de trabajo del
Doctorado en Ciencias Jurídicas
de la Universidad de Morón

Director: Carlos Ernst

Silvina Pezzetta

Leticia Fernández

Gonzalo Javier Vázquez

Martín Haissiner

Clarisa Baldoni

Índice

Introducción	4
Unidad 1 Los problemas generados por el lenguaje	8
Unidad 2 Caracterización del lenguaje jurídico como técnico o natural	20
Unidad 3 Estrategias para intentar resolver los problemas de interpretación generados por el lenguaje	23
Unidad 4 Métodos de interpretación de la ley	28
Unidad 5 La lógica en el razonamiento jurídico I: justificación interna	34
Unidad 6 La lógica en el razonamiento jurídico II: Justificación externa, principios jurídicos	41
Unidad 7 La lógica en el razonamiento jurídico III: razonamientos especiales y reglas de clausura	45
Unidad 8 La lógica en el razonamiento jurídico IV: sistema jurídico y propiedades formales	51
Unidad 9 Derechos y garantías implícitas	56
Unidad 10 Los sistemas jurídicos y las normas derivadas o implícitas II: Las potestades implícitas o inherentes de los órganos del estado	60
Unidad 11 Razonamiento jurídico, democracia y estado de derecho	63
Programa de la materia	66

Introducción

El presente es un manual para uso del docente, como complemento para el desarrollo de una materia que versa sobre el razonamiento jurídico y la decisión judicial, a dictarse en la carrera de grado de Abogacía en la Universidad de Morón.

Se trata en este caso de un programa elaborado con motivo de la propuesta denominada “PROGRAMA DE FORMACIÓN EN ÁREAS DE VACANCIA DE LA ABOGACÍA”, efectuada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, a través de la Dirección Nacional de Relaciones con la Comunidad Académica y la Sociedad Civil, a cargo del Dr. Martín Böhmer, programa y proyecto que mereció su inclusión entre los proyectos seleccionados por la mentada Dirección Nacional.

El programa y la presente guía han sido elaborados por un equipo de profesionales del derecho conformado por Silvina Pezzetta, Leticia Fernández, Clarisa Baldoni, Gonzalo Javier Vázquez y Martín Haissiner. Se trata de un grupo de trabajo integrado en algunos casos por docentes y en otros por auxiliares docentes del Doctorado en Ciencias Jurídicas de la Universidad de Morón, que me honra dirigir, y que en su mayoría integra también el cuerpo docente de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, ya sea en distintas cátedras o seminarios y grupos de trabajo.

El objetivo del programa puesto en marcha por el Ministerio es atender a la necesidad de cubrir ciertas áreas vacantes dentro de la estructura de las carreras de Abogacía en las diferentes universidades argentinas. El área de los temas vinculados a la lógica jurídica, al razonamiento jurídico y a la decisión judicial fue determinada como una de tales vacancias. En respuesta, la Universidad de Morón, a la que pertenece el equipo de trabajo, ha asumido el compromiso de incluir en la currícula de estudios de la carrera de abogacía el contenido de esta materia.

El docente que en el futuro inmediato tenga a su cargo el dictado de los cursos, podrá encontrar en esta guía algunas breves sugerencias para el dictado de la materia, la bibliografía atinente y un adecuado número de casos prácticos y material de ejemplificación, con aclaraciones y referencias que permitan su mejor uso.

Parece necesario hacer una importante aclaración inicial: esta guía carece de contenidos, salvo breves presentaciones de los temas y referencias muy generales al respecto, por lo que no es un manual para el estudio del docente, ni tampoco del alumno. El contenido y el material de estudio para la materia constan en la bibliografía que se cita y que deberá leerse en forma directa.

No se ha querido producir un manual con contenidos, porque ello constituiría una poco fructífera intermediación con los autores. Una universidad que se precie por su metodología de

trabajo docente debe poner al alumno en contacto directo con los pensadores de cada disciplina y una guía de estudios, como la presente, debe ser sólo un auxilio para lograr ese propósito, sin sustituciones.

El programa contiene y desarrolla todos aquéllos temas que se vinculan con el razonamiento y la decisión de los profesionales del derecho y de los jueces, defensores, fiscales y funcionarios judiciales.

Como resulta habitual en el desarrollo de este tipo de tópicos en las distintas universidades, el contenido de la materia se encuentra claramente dividido en dos clases de asuntos muy diferentes, a saber: a) por un lado los problemas y cuestiones vinculadas al lenguaje natural y sus defectos y las relacionadas con los temas de interpretación de la ley y sus métodos; b) por otro lado, las cuestiones vinculadas al sistema jurídico, a los enunciados explícitos e implícitos que conforman su base, a sus propiedades formales y sus defectos, lagunas, redundancias e inconsistencias.

La primera clase de cuestiones está dirigida a familiarizar al alumno con el recurrente problema del derecho, que construye sus enunciados básicos, sus leyes, normas y regulaciones con términos y palabras tomadas del lenguaje natural, con los inevitables problemas de vaguedad e imprecisión que ello genera. Muy diferente a esta clase de asuntos de carácter empírico es la referida a los problemas de carácter conceptual que conforman los problemas estrictamente lógicos

Visualizar con claridad esta importante diferencia, poder diagnosticar cuando se está en presencia de una y otra cuestión y cuáles son las herramientas que auxilian a resolver problemas en uno u otro caso, es una necesaria habilidad, en un contexto profesional en el que habitualmente se tratan todos los problemas como si fueran únicos.¹

En orden a las cuestiones del lenguaje, se postula diferenciar con mucha claridad las situaciones de ambigüedad, vaguedad de continuo o bipolar y vaguedad de propiedades definitorias o vaguedad combinatoria; un profesional del derecho perfecciona notablemente su instrumental de trabajo pudiendo diferenciar adecuadamente entre cada una de estas diversas situaciones.

¹ “...Nos interesa, en particular, trazar una clara línea divisoria entre los problemas lógicos que corresponden a la compleja actividad de los juristas que llamamos sistematización de los enunciados de derecho, y los problemas empíricos referentes a la identificación previa de tales enunciados, ... Problemas diferentes exigen métodos diferentes y su confusión puede originar graves dificultades metodológicas. De hecho, en la teoría jurídica cabe observar dos tendencias opuestas, pero igualmente, deformantes: la primera, que podríamos llamar *racionalismo o formalismo*, consiste en desconocer o menospreciar la importancia de los problemas empíricos, con la consiguiente pretensión de resolver todos los problemas con que se enfrenta la ciencia del derecho mediante métodos puramente racionales (deductivos). El vicio opuesto -*empirismo o realismo*- pone excesivo énfasis en la problemática empírica, llegando incluso a negar toda importancia a la sistematización. (Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin, “Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales”, Astrea Buenos Aires, 1994, Introducción al Capítulo V).

El programa discurre también sobre las herramientas disponibles para intentar resolver los problemas que estas dificultades generan y que en forma muy genérica los abogados definen como discusiones vinculadas a la interpretación de la ley. En particular se desarrolla una unidad específica sobre el método semántico, que incluye toda la variedad de estilos y tipos definitorios posibles. En la unidad siguiente se analizan los restantes métodos de interpretación posibles.

Se ha incluido un desarrollo especial con relación a las llamadas falacias materiales, que no por burdas o toscas son escasamente utilizadas en la argumentación jurídica.

Se ha considerado importante finalmente, introducir al alumno en una histórica polémica que involucró a dos notables juristas argentinos, Sebastián Soler y Genaro Carrió, que debatieron extensamente sobre el carácter del lenguaje jurídico, sosteniendo posturas en apariencia antagónicas. La presentación de este debate enriquecerá el conocimiento y la comprensión de la diferencia entre los lenguajes naturales y los lenguajes técnicos y el rol que cada uno de ellos cumple en el mundo de la ley y el derecho.

En torno a las cuestiones lógicas, vinculadas a la noción de sistema jurídico, una de las primeras preocupaciones es mostrar los diversos contextos de justificación interna y externa de un razonamiento, según que se procure justificar la conclusión o bien las premisas de un argumento. Esta diferenciación es la puerta de ingreso para mostrar la aplicación de reglas lógicas en el proceso justificatorio y también mostrar los casos de falacias lógicas en la construcción de argumentos.

Parece adecuado asimismo sensibilizar al alumno en algunas cuestiones fundamentales relacionadas con el sistema jurídico propiamente dicho: a) si hemos de admitir, como se admite desde antiguo, que en un sistema jurídico hay normas o reglas -que regulan derechos y obligaciones-, pero que no han sido sancionadas ni publicadas, debemos tener cuidado de analizar el método o procedimiento de identificación que utilicemos para ello; b) más aún, si entre las normas implícitas no sólo incluimos derechos de personas particulares, sino también potestades de órganos públicos del estado; porque expandir un sistema jurídico, incluyendo entre sus enunciados de base nuevas normas, no parece riesgoso, si lo que se expanden son los derechos individuales frente al estado; pero expandir las potestades del estado frente a los ciudadanos es una operación riesgosa porque pone en riesgo el estado de derecho y las libertades cívicas.

Un punto muy especial del programa lo constituye la exposición de las dificultades o problemas que se advierten en el proceso de sistematización, principalmente las lagunas y las contradicciones. Junto con ello se ha introducido una unidad especial para analizar las herramientas conceptuales de que se dispone en el derecho para intentar resolver tales problemas, dedicándose una especial atención a la cuestión de los denominados razonamientos jurídicos especiales, analogía, razonamiento a contrario, por el absurdo, razonamientos a fortiori, etc.

Finalmente se ha incluido una unidad especial destinada a analizar el impacto del razonamiento jurídico dogmático en la noción de estado de derecho y en el funcionamiento de un estado de derecho democrático. Así, se incluyen en tal unidad cuestiones tales como el peso y riesgo de la discrecionalidad judicial, el activismo judicial, la organización judicial como poder no electivo, etc. Parece claro que no se trata de cuestiones estrictamente lógicas, pero su inclusión en un programa que estudia la lógica aplicada a la profesión no puede omitir su tratamiento cuando se advierte que mediante ciertos razonamientos jurídicos es habitual o común que los profesionales del derecho limitemos o afectemos las competencias del poder parlamentario. Baste al efecto mentar la clásica distinción entre normas operativas y programáticas, cuyo resultado es no aplicar leyes sancionadas o los excesos en materia de discrecionalidad que deforman el contenido legislativo sancionado.

Una especial consideración ha merecido la presentación de un importante número de casos judiciales y ejemplos. En este sentido esta guía brindará un claro auxilio al docente y al alumno. Con ello se ha querido expresamente brindar un apoyo o valor agregado que no es común encontrar en la bibliografía de una materia, porque los juristas y teóricos del derecho se ocupan principalmente de presentar sus logros y observaciones conceptuales, con escasa atención a ejemplificar. En nuestro caso se ha pensado que suplir esa ausencia es fundamental en el desarrollo de un programa de derecho, máxime en una materia como la presente.

Un docente nunca debe admitir mansamente y sin respuesta, que el alumno crea estar ante un estudio abstracto y teórico, carente de utilidad para su futura vida profesional. En ese sentido, los casos y ejemplos presentados mostraran al cursante la utilidad de la materia como herramienta para resolver casos muy comunes de la vida profesional cotidiana.

El propósito general del programa y de esta guía de auxilio, en definitiva, está puesto en mostrar a los alumnos que en el derecho el valor máspreciado consiste en adquirir una fina capacidad y aptitud de razonamiento.

Dr. Carlos Ernst

Director

UNIDAD 1: Los problemas generados por el lenguaje

Objetivo: sensibilizar al alumno con los inevitables problemas que crea en un sistema jurídico el lenguaje natural con el que se redactan las normas.

1.A. Diferenciar la noción de interpretación de la ley: problemas semánticos y problemas lógicos. 1.B. Los problemas del lenguaje generados por el lenguaje de las normas. 1.C. La noción de lenguajes técnicos, propiedades definitorias en los lenguajes técnicos. 1.D. La noción de lenguaje natural. Presentación de los problemas que generan los lenguajes naturales. 1.E. Los usos y funciones que cumplen los lenguajes. 1.F. Los problemas generados por el lenguaje con carga emotiva. 1.G. El defecto de la “ambigüedad”, ambigüedades semánticas y sintácticas. Ejemplos generales y jurídicos. 1.H. El defecto de la imprecisión o vaguedad. Su diferencia fundamental con la ambigüedad. 1.I. La vaguedad de los términos bipolares. Ejemplos generales y jurídicos. 1.J. La vaguedad de tipo “combinatoria”, la textura abierta de los lenguajes naturales. Ejemplos generales y jurídicos.

Uno de los desafíos fundamentales de la enseñanza del derecho es elegir de manera crítica los marcos teóricos a partir de los cuáles se recortarán y abordarán los contenidos que se convertirán luego en material pedagógico. En parte, esto se debe a la influencia de la fuerte tradición dogmática, sobre todo en las áreas en las que cuenta con mayor desarrollo, el derecho civil y el penal. Por ello, frecuentemente se olvida que es necesario elaborar un marco teórico, seleccionando de manera reflexiva su correspondiente paradigma, para elaborar un programa adecuado.

En este sentido, entonces, este programa intenta ser el resultado de una reflexión que permitió recontextualizar conocimiento sobre filosofía del lenguaje y lógica, y sus aplicaciones al campo jurídico, que permitan llevar adelante un curso de grado en que se ofrezcan instrumentos relevantes para mejorar el ejercicio del razonamiento y la decisión judiciales. En esta unidad, entonces, se pondrán a disposición herramientas teóricas para que los y las docentes puedan, en primer lugar, enseñar la importancia de un marco teórico y explicitar cómo éste determina el objeto de análisis, iluminando algunos de sus aspectos y dejando otros de lado y, en segundo lugar, se desarrollarán las cuestiones centrales de los contenidos del programa, haciendo mención a la bibliografía que los contiene.

La enseñanza del derecho, siguiendo a Basil Bernstein, es en parte reproducción de contenidos que, idealmente, deberían ser producidos y recontextualizados por los mismos miembros de campo jurídico, lo que supone su dependencia de la práctica. Esto último es un segundo desafío que enfrentar. Mientras que en otras facultades el conocimiento tiene valor per se, en las facultades de derecho se enseña, predominantemente, con miras a formar profesionales liberales -o a futuros miembros del poder judicial- lo que implica que se dará primacía a lo que “sirve para la práctica”.

Esto hace que la selección de contenidos, y las disquisiciones teóricas sobre ellos, oscilen entre dos extremos con sus problemas intrínsecos: por una parte, que se elija en función de ser útiles para la práctica, sin que se la cuestione, ni expanda; en el otro extremo, que se profundice debidamente en alguna cuestión teórica, pero, al hacerlo, se pierda

contacto con las distintas áreas de la práctica del derecho, hablando así un lenguaje que no encuentra interlocutores que conozcan sus términos. Este programa intentará mantener un equilibrio adecuado entre esos dos extremos evitando, tanto como sea posible, sus respectivos problemas.

Además, y en relación con aspectos generales claves del conocimiento y la enseñanza, cabe mencionar que el programa que aquí presentamos tiene como objetivo desarrollar un tema que fue seleccionado, por un área del Ministerio de Justicia a la luz de lo que detectó como un espacio vacante en el ámbito de la enseñanza universitaria del derecho.

En tal sentido el presente trabajo explicita el estado del arte sobre la materia, produciendo un conjunto de bibliografía ordenada en función de un determinado marco teórico, para poder realizar la mejor reproducción del mismo en las aulas. Pero ello no significa que no exista nada más escrito en el ámbito de la producción del conocimiento. Por eso mismo, dentro de esta primera unidad, se hará mención a otros paradigmas posibles para que el docente pueda contar con la posibilidad de comparar la selección con las discusiones actuales en esta área de estudio.

Por último, esta obra tiene un carácter que podemos denominar inusual. No es un libro, ni una compilación de trabajos, ni un manual. Se trata de algo que podríamos denominar una "herramienta de trabajo para docentes" en el que se encontrará algo más que un programa con bibliografía, pero algo menos que un manual. Por eso, el plan para esta unidad es hacer una breve presentación de la importancia de los temas que la integran y una exposición de la bibliografía que se ha estimado apropiada para enseñar a los estudiantes cómo determinadas herramientas teóricas son útiles en el razonamiento y toma de decisiones judiciales. En la primera parte se trabajarán cuestiones generales del lenguaje bajo el paradigma denominado positivista/post positivista y, en la segunda, se tratarán cuestiones que relacionan problemas del lenguaje general con aspectos específicos como la ciencia dogmática, la interpretación y tipos de definiciones.

Se dijo en la introducción que la recontextualización del conocimiento se hace a partir de determinadas razones que se originan, en el mejor de los casos, en el paradigma, que constituye el primer nivel de abstracción de un marco teórico. Si bien el marco teórico es la herramienta fundamental que orienta la producción de conocimiento en el contexto de una investigación, científica o filosófica, en este caso el marco teórico tiene su peso por cuanto también opera en la recontextualización de la manera de abordar el lenguaje que proponemos.

De las muchas disciplinas que se podrían elegir para abordar el lenguaje se trabaja con una de tipo filosófico, la lógica no formal, y con una teoría del significado que subyace a ésta, la referencial o, en su defecto, la verificacionista. Por ello, es importante que los docentes sean conscientes de que esta disciplina, y este paradigma, circunscriben algunos problemas muy importantes, a los que trata de dar respuesta, pero de ninguna forma puede abordar todas las cuestiones que un tema como el lenguaje puede suscitar. Por ello, la lectura de autores que adscriben a otras corrientes puede resultar iluminadora y

enriquecedora de los debates en clases, a la vez que prevendría la encerrona y defensa acrítica de las posiciones que se sostienen.

En el primer punto de esta unidad se encontrará la necesidad de abordar la materia distinguiendo entre problemas semánticos y problemas lógicos. Los primeros son objeto de las primeras unidades, los segundos se tratarán en las unidades siguientes y a ellas nos remitimos. Ahora bien, el programa aborda, en el segundo punto, el lenguaje natural, que es el que utiliza en principio el legislador, y los problemas de interpretación que se presentan a raíz de este.

Quisiéramos empezar, entonces, con la cuestión del lenguaje natural, su diferencia con el lenguaje técnico, que a veces se pretende es el verdadero lenguaje del legislador, y seguir con las funciones del lenguaje, para ver la forma cómo estas cuestiones impactan en la interpretación, generando inconvenientes semánticos. Definir el lenguaje no es una tarea sencilla y, desde el sentido común, se sostiene frecuentemente que se trata de una herramienta para comunicar información, sea del mundo exterior o interna al hablante.

Esta idea sobre el lenguaje es poderosa, aunque ha sido ya criticada suficientemente, mostrando sus problemas para dar cuenta de muchos fenómenos que no caben bajo esta concepción, como, por ejemplo, la capacidad del lenguaje para producir cambios en el mundo. No obstante, esta idea de sentido común ha sido tomada, no sin modificaciones, por el paradigma que aquí elegimos, que estima que el lenguaje es un medio que sirve para representar y comunicar una realidad que es independiente de los sujetos que se comunican a través de su uso.

En particular, nos interesa aquí el lenguaje natural, es decir, las lenguas que las personas hablan y escriben y que se opondría, por ejemplo, en un par dicotómico, al lenguaje formal o artificial (lenguajes contruidos ex profeso por grupos específicos con determinadas finalidades, como el lenguaje de la lógica formal o la matemática, o la música). Este lenguaje natural consta de algunas palabras cuyo significado está ligado, de manera convencional, a determinados hechos o cosas accesibles, en última instancia, a través de los sentidos. Estas palabras son las que permiten, finalmente, hablar de forma tal que se nos entienda. Ahora bien, esto supone un primer asunto que él o la docente deberá conocer y que es una teoría del significado. Para ello remitimos a las siguientes lecturas:

Signo y pensamiento, Josep L. Blasco, Tobies Grimaltos y Dora Sánchez, Barcelona, Ariel, 1999, cap. 3.

La filosofía moral contemporánea, W.D. Hudson, Madrid, Alianza, 1987, pp.33-71.

Filosofía del lenguaje I. Semántica, Juan José Acero, Madrid, Trotta, 1998, introducción.

Además de una teoría del significado, el equipo docente deberá conocer a modo de panorama general las distintas formas de estudiar el lenguaje y, al respecto, recomendamos:

Las cosas del decir, Helena Calsamiglia Blancáfort y Amparo Tusón Valls, Barcelona, Ariel, 2002, cap. 1.

Diccionario enciclopédico de las ciencias del lenguaje, Oswald Ducrot y Tzvetan Todorov, Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2003.

Enunciación, María Isabel Filinich, Buenos Aires, Eudeba, 2012, capítulo 1.

¿Qué significa hablar?, Pierre Bourdieu,

Ahora bien, junto a esta idea acerca del lenguaje natural como opuesto a uno creado deliberadamente, como el lenguaje formal o artificial, conviene explorar las funciones del lenguaje y decir algo respecto del lenguaje técnico -que no es lenguaje formal sino lenguaje natural con algunas palabras definidas de manera precisa, integrando así una especie de lenguaje con pretensiones de mayor precisión-.

Sobre las funciones del lenguaje, como han señalado filósofos como Wittgenstein y Austin, no es posible hacer una lista exhaustiva. Sin embargo, para los fines de este programa, se pueden subrayar algunas de especial interés. En primer lugar, el lenguaje puede ser usado para describir algo -experiencias, emociones, hechos, cosas-, también se puede utilizar para prescribir -dar órdenes, por ejemplo- y para expresar emociones -denominado a veces uso expresivo del lenguaje-. Estos tres usos pueden correlacionarse, a su vez, con las tareas propias del campo jurídico. Así, suele decirse que el lenguaje típico de los legisladores y jueces es prescriptivo; el lenguaje de los dogmáticos y teóricos es descriptivo -al menos una parte lo sería- mientras que, el uso expresivo del lenguaje debería ser dejado de lado por ambos puesto que no sólo no es de interés, sino que apareja consigo problemas que afectan a una descripción objetiva del derecho, así como de una prescripción comprensible.

Debido a que el lenguaje puede utilizarse para múltiples funciones, siendo una de ellas la de describir, será preciso decir algo respecto de los problemas más frecuentes respecto de tal tarea. Porque, para poder describir algo, así como también para prescribir, es preciso utilizar palabras sobre la que los hablantes no tengan dudas respecto de su significado o su aplicación a casos concretos. Es decir, para evitar que en la interpretación enfrentemos una disputa meramente verbal, conviene emprender primero la tarea de análisis del lenguaje utilizado: ¿hay palabras ambiguas en el texto que estoy interpretando?, ¿hay palabras vagas?, ¿hay palabras que sufren ambos defectos?

Bibliografía

-Introducción a la lógica, Copy, Irving, Buenos Aires, Eudeba, 1999, cap. 2.

-Notas sobre derecho y lenguaje, Genaro Carrió, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1986, capítulo I.

- Introducción al análisis filosófico John Hospers Editorial Alianza Universidad Volúmen I
- Introducción al análisis del derecho, Carlos Santiago Nino, Astrea, Buenos Aires, 2003.

Práctica y ejemplos

En esta Unidad, el objetivo general es sensibilizar al alumno sobre los problemas que genera en el derecho la construcción de las normas mediante un lenguaje natural, en lugar de un lenguaje técnico, como ocurre en otras disciplinas académicas y ciencias.

Como punto de partida para que el alumno entienda la estructura del programa y lo que se espera de su proceso de adquisición de conocimientos, es que pueda distinguir en forma muy clara que debe distinguir sin confusión alguna los problemas del lenguaje (ambigüedad, vaguedad, textura abierta, etc.) de los problemas lógicos (contradicciones, lagunas, etc.). Debe poder diagnosticar cuando está en presencia de un tipo de problemas o de otro, pero al mismo tiempo debe poder advertir que problemas diferentes se intentan resolver mediante mecanismos y métodos diferentes. El capítulo V de la obra de Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin es central para este tema.

Debe mostrarse al alumno con absoluta claridad la diferencia entre un lenguaje técnico, donde todas las propiedades definitorias de un término son condición necesaria de su uso, con el caso de los lenguajes naturales donde eso mismo no ocurre.

El resto de los problemas de la unidad se encuentra básicamente descrito en la obra de Genaro Carrió, complementada con la Introducción al análisis filosófico de John Hospers, en sus capítulos iniciales (Primer Tomo).

De la confrontación de ambas obras debe quedar muy clara al alumno la diferencia entre dos tipos de vaguedad, la llamada vaguedad de continuo o bipolar (a la que principalmente se dedica la obra de Genaro Carrió), con la de vaguedad debida a criterios múltiples para el uso de una palabra, (descrita claramente por John Hospers en la obra ya citada).

Un punto central también es que el alumno comprenda con claridad la diferencia entre ambigüedades y vaguedades, la primera como cuestión vinculada al significado de un término u oración y la segunda como problema no relacionado con la significación, sino con la aplicación del término a cosas o casos reales.

Junto con los textos antes citados, el capítulo sobre la Interpretación incluido en el libro Introducción al análisis del derecho de Carlos Santiago Nino, completa un repertorio básico de la bibliografía requerida en esta unidad. En especial este último trabajo brinda numerosos ejemplos de aplicación al ámbito del derecho de los problemas que se tratan en esta unidad.

1 Ejemplos de Vaguedad de tipo combinatoria en el derecho laboral

Gravedad de la injuria. Síntesis

El artículo 242 de la Ley de Contrato de trabajo establece el despido con causa por el cual no se debe indemnizar. Para ello es necesario que exista una justa causa entendida como la configuración de la injuria que por su gravedad no se pueda consentir la continuidad de la relación laboral: "... configuren injuria y que, por su gravedad, no consienta la prosecución de la relación..."

Existen diversas interpretaciones sobre qué se entiende por ello, pero en todos los casos comprende una combinación de factores que no determinan una definición:

1.- Es una vulneración de derecho que excede los parámetros de causalidad, proporcionalidad y oportunidad en sentido amplio:

“...El concepto de injuria es propio del derecho laboral y consiste en un acto contra derecho y, específicamente, contra el derecho de otro. Para que ese obrar se erija en justa causa de despido debe asumir cierta magnitud, suficiente para desplazar del primer plano el principio de conservación del contrato que consagra el art. 10 de la ley 20.744, y su valoración debe realizarse teniendo en cuenta los parámetros de causalidad, proporcionalidad y oportunidad (conf. L. 102.390, "Ruíz", sent. de 24-XI-2010; L. 84.883, "Bertora", sent. de 19-VII-2006; L. 81.534, "Aubalat", sent. de 3-XI-2004; entre muchas otras)...” Ríos, Eduardo Santiago c/Inganot S.A. s/Cobro de salarios. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires del 22 de agosto de 2012.

2.- Requiere de causalidad, proporcionalidad y oportunidad. Sentido estricto: elementos para su valoración, contemporaneidad, causalidad inmediata:

“...La valoración de la injuria debe realizarse teniendo en cuenta los parámetros de causalidad, proporcionalidad y oportunidad y su apreciación queda reservada a los jueces, de tal modo que en cada proceso éstos consideren si la causal invocada reviste o no ese carácter...Quien alega un hecho como justa causa de despido no sólo debe probarlo sino además precisarlo, para otorgar al sentenciante los elementos necesarios que le permitan efectuar una adecuada valoración del mismo pues, con arreglo a lo dispuesto por el art. 377 del Cód. Procesal art. 155 de la ley 18345, incumbe a quien lo invoca la prueba del hecho contemporáneo que diera lugar al despido, toda vez que entre la injuria y la rescisión del contrato debe existir una relación de causalidad inmediata. Duarte Falcón, Oscar R. c/ Indugraf S.A. s/despido. Cámara Nacional de Apelaciones Sala I, 30 de marzo de 2001.

3.- La contemporaneidad no significa inmediatez:

“...La contemporaneidad no significa inmediatez, sino relación lógica en el tiempo entre la injuria y la sanción, que no es matemática ni fija, sino que depende del tiempo en que los hechos llegaron a conocimiento del principal, como cuando sostiene que la contemporaneidad del despido de la actora con la crisis económica de la empresa de ningún modo deslegitima al empleador para aplicar la sanción que estime merecer aquel trabajador que lo injurió. Denaro de Medina, Stella Maris, c/ Obra Social de Conductores de Transporte Colectivo de Pasajeros s./Cobro de pesos. Corte Suprema de Justicia de Tucumán, 10 de diciembre de 1999...”

4.- Es un acto antijurídico que no requiere intencionalidad:

“...La injuria causal de despido del trabajador no remite a la malicia o intencionalidad en la comisión del daño sino que basta sólo para ello la antijuricidad de la misma sin necesidad de un análisis de la culpabilidad y puede fundarse en un único acto cuando evidencia una actitud incompatible con las exigencias de la relación laboral- en el caso, se despide a un recepcionista de

hotel que solicita de un tercero una tarjeta de crédito y carga a ella un importe inexistente y destruye los tickets...” “Castillo, Rafael v. Hotel Augustus SRL”.Supremo Tribunal de Jujuy, 28 de abril de 2000.

5.- No todo incumplimiento es injuria:

“...No debe olvidarse que no todo acto de incumplimiento constituye motivo de extinción del contrato de trabajo, sino sólo aquél que por su gravedad reviste entidad injuriosa e impide de suyo la continuación del vínculo. El concepto de injuria es propio del derecho laboral y consiste en un acto contra derecho y, específicamente, contra el derecho de otro. Para que ese obrar se erija en justa causa de despido debe asumir cierta magnitud, suficiente para desplazar del primer plano el principio de conservación del contrato que consagra el art. 10 de la ley 20.744, y su valoración debe realizarse teniendo en cuenta los parámetros de causalidad, proporcionalidad y oportunidad (conf. L. 102.390, "Ruíz", sent. de 24-XI-2010; L. 84.883, "Bertora", sent. de 19-VII-2006; L. 81.534, "Aubalat", sent. de 3-XI-2004; entre muchas otras)...” Ríos, Eduardo Santiago c/Inganot S.A. s/Cobro de salarios. Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, 22 de agosto de 2012.

II Ejemplos de Vaguedad bipolar o de continuo en el derecho laboral

El art. 67 de la L.C.T. establece que “el empleador podrá aplicar medidas disciplinarias proporcionales a las faltas o incumplimientos demostrados por el trabajador”.

Proporcionalidad de la medida. Síntesis

La sanción es una facultad disciplinaria del empleador, pero su uso no puede ser arbitrario, de ahí la proporcionalidad. Puede decirse que no es una medida proporcional quien despide a un trabajador (sanción mayor) porque ingresó a trabajar tarde un día. Pero existen situaciones que no constituyen ese extremo y por ende difícil de discernir. La jurisprudencia considera que para solucionar esta vaguedad debe estarse al contexto de la relación laboral. Pero ello conduce a valoraciones que difieren.

1.- Debe valorarse en el contexto de la relación laboral:

“.. si el trabajador tiene antecedentes disciplinarios desfavorables, la relación de proporcionalidad en la valoración de la injuria no debe limitarse al último hecho que determinó el despido, sino que éste debe ser ponderado en su correlación con tales antecedentes (conf. causas L. 33.397, "Salina")...” "Gómez, Hugo Oscar c/ Transportes Nueva Chicago C.I.S.A. Despido" Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, 11 de julio de 2007.

2.- “...Y, en esta particular circunstancia, motivada principalmente en la extensión del vínculo laboral habido, la ausencia de antecedentes disciplinarios y sanciones anteriores del trabajador, operan —en mi opinión— como un atenuante a la hora de merituar la entidad de la conducta analizada y su relevancia para justificar la máxima sanción.

Ello pues, si bien el criterio cualitativo con que se aprecia la gravedad de un hecho cometido por el trabajador, puede hacer que una única falta o incumplimiento se erija en “injuria” suficiente para justificar el despido con justa causa, si por su magnitud puede ser calificada de gravedad tal como

para impedir la continuidad de la relación laboral, lo cierto es que en supuestos como el que aquí se analiza, donde se evalúa la actitud de un dependiente que mantuvo un vínculo de trabajo por una extensión temporal como la que aquí se trata sin ser merecedor de sanciones previas...”
Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala IX – Fecha: 26/10/2012 – Partes: Arguello, Celso v. Guerrin S.A. y otros

3.- “...La injuria laboral debe reunir tres aspectos, a saber: causalidad, proporcionalidad y oportunidad. La causalidad refiere a la relación existente entre el autor y la falta o incumplimiento y el acto o la omisión misma; la proporcionalidad debe darse entre la falta o incumplimiento cometido y en la medida que se adopte, debe existir una relación cuantitativa y cualitativa; mientras que la oportunidad está referida a que debe haber una proximidad temporal entre el hecho que motivo la ruptura del vínculo y la resolución del mismo. El principal límite del poder disciplinario del empleador es la proporcionalidad entre la falta que el trabajador comete y la sanción que se le aplica. Encuentro demostrado que el actor incurrió en un incumplimiento contractual, consistente en haber faltado injustificadamente un día a su trabajo, y dicho incumplimiento merecía la aplicación de una sanción, pero considero que el despido, que constituye la máxima sanción, es desproporcionado toda vez que el empleador antes de proceder al despido bien pudo aplicar otras medidas acordes al incumplimiento efectuado a los fines de enderezar la conducta del trabajador y así ajustarse al principio general de preservación del contrato de trabajo establecido en el art. 10 de la LCT. Cabe señalar, que si bien los antecedentes de sanciones disciplinarias anteriores pueden alegarse como antecedente para establecer la gravedad de un nuevo hecho injurioso del trabajador, en el caso de autos, si bien el trabajador cuenta con una suspensión de un día sin goce de haberes –por no haber avisado al empleador que un compañero se retiraba del trabajo, conf. Constancias de fs. 47/48-, el empleador no lo mencionó al momento del despido, aun así entiendo que aun conjuntamente ambas circunstancias (la última falta y el antecedente disciplinario mencionado, no alcanzaban a configurar un incumplimiento injurioso o pérdida de confianza que impidiera la prosecución de la relación laboral, toda vez que de la primer falta cometida no resultó un perjuicio material para la empresa, el actor no fue quien se retiró, ni dejó de cumplir con sus tareas, sino más bien hubo una omisión de avisar una circunstancia, que en primer lugar el empleador es quien tiene la facultad de vigilancia y los medios tendientes a esos fines. La jurisprudencia es pacífica al considerar que: “ el despido constituye la máxima sanción prevista para el contrato de trabajo, por lo que en casos en que el incumplimiento reviste menor gravedad debe acudirse, en orden a la tutela del principio de proporcionalidad que toda sanción debe tener respecto de la falta cometida, a la aplicación de una sanción disciplinaria de menor entidad y no a la disolución del vínculo laboral, suspensiones sin pago de salarios por un plazo de hasta treinta días” (arts. 67 y 220 LCT, en sentido análogo, sentencia Nº 92048 del 15.6.10, en autos \“Bilanski, Anastasia María Teresa c/Swiss Medical SA s/despido\”, del registro de esta Sala). Asimismo respecto al argumento de la demandada a que dicha falta generó una pérdida de confianza como acto de incumplimiento a los deberes de fidelidad y lealtad, debo decir que es una valoración subjetiva del empleador que por sí misma no constituye una causal de despido, ya que faltar al trabajo una sola vez no demuestra, por sí una falta de lealtad, confiabilidad o una transgresión al deber de fidelidad, sino más bien incumplimientos al deber de diligencia, frente al cual el empleador puede acudir al uso de las distintas medidas disciplinarias contenidas en la L.C.T. Gallardo Enzo c/Fundación Barrera Zoofitosanitaria Patagónica s/Sumario. Cámara del Trabajo de la de la IIIª Circunscripción Judicial de Río Negro.

4.- Puede interpretarse en forma amplia a una sola situación y mediante un único medio de prueba.

“... la prueba aportada vía testigos -la que habla de una conducta del trabajador en desmedro de su empleador- y la falta de prueba que contradigan esos dichos que a la sazón le endilgan efectivamente al dependiente una conducta injuriosa, otorgan entidad suficiente a las sanciones que en consecuencia se aplicaron, y que por tal razón no cabe computarlas como injustas. Autos: “Hauy, Richard Sebastián c/ Altos del Valle S.R.L. - s/ Beneficios Laborales” Cámara de Apelaciones Civil, Comercial, de Minas y del Trabajo de Segunda Nominación. Fecha: Julio de 2004. San Fernando del Valle de Catamarca.

III Ejemplos de ambas vaguedades en el derecho civil

Modelo ficticio de sentencia de primera instancia de un juzgado civil, elaborado para el curso sobre la base de sugerencias tomadas de causas reales.

Poder Judicial

Córdoba, 21 de mayo de 2035

VISTOS:

Estos autos “Sacristán, Esteban c/ Reynaldo Benalfiore s/ nulidad de contrato de compraventa”, en los que a fs. 1 comparece el actor promoviendo formal demanda de nulidad del contrato de compraventa celebrado con el demandado el 25 de abril de 2034, por el cual se comprometió a enajenar una casa ubicada en la ciudad de Córdoba, en calle Aconquija 2185 del Barrio Parque Capital, contra el pago de setenta mil dólares (u\$s 70.000), habiendo recibido en el acto, como seña y a cuenta de precio treinta mil (u\$s 30.000) dólares.

Que funda su demanda en los siguientes hechos:

1 Que la venta se realizó por un precio desproporcionado con relación al del mercado inmobiliario al momento de la operación, que era de cien mil (u\$s 100.000) dólares, por lo que en la operación perdió un treinta por ciento (30%) de su valor.

2 Que la venta se realizó en un lapso muy breve, de veinte días entre la publicación del aviso de venta y el momento del contrato, lo que le impidió tomar conciencia de la pérdida.

3 Que la rapidez con que la venta se consumó le impidió consultar con profesionales inmobiliarios, escribanos o abogados que pudieran asesorarlo en la oportunidad; que tampoco pudo contar con el auxilio de sus hijos que residen fuera del país; que el único auxilio con que contó fue el de su propia esposa, que sin embargo es ciega y no puede desenvolverse adecuadamente en la lectura y comprensión cabal de un acto jurídico como el presente.

4 Que a lo anterior cabe sumar que él y su esposa, son una pareja desvalida de ancianos ya que cuentan con 85 y 84 años y que intentaron la venta de la única propiedad inmueble que

poseen, que por tratarse de un inmueble grande y habiéndose mudado sus hijos al extranjero, les resulta difícil de atender, máxime por la ceguera de la esposa.

5 Que el comprador advertido de todas estas dificultades se aprovechó deslealmente de ellos, con miras a obtener un beneficio desmedido en la operación.

6 Que depositó en el Banco oficial a disposición de este Juzgado el importe recibido como seña para que una vez decidida la nulidad, se aplique al pago de las costas y gastos de este juicio, restituyéndose al demandado el sobrante.

Que funda su demanda en las siguientes consideraciones de derecho:

7 Que el art. 954 del Código Civil dispone que “...podrá demandarse la nulidad....de los actos jurídicos cuando una de las partes explotando la necesidad, ligereza o inexperiencia de la otra, obtuviera por medio de ellos una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación. Se presume, salvo prueba en contrario, que existe tal explotación en caso de notable desproporción en las prestaciones....”.

8 Que conforme los hechos arriba relatados estaríamos en presencia de una ventaja patrimonial evidente y desproporcionada a favor del comprador; que en cuanto a la condición subjetiva exigida al vendedor, cabe considerar que obró en las circunstancias impelido por ligereza, apremiado por la otra parte; y que en cuanto a la condición subjetiva vinculada al comprador –la explotación- oportunamente probará que éste obró con aprovechamiento y clara intencionalidad, sin perjuicio de señalar que, al ser notable la desproporción, rige en su beneficio la presunción establecida por el código; que todas estas circunstancias debidamente encuadradas en el supuesto de la norma citada, habilitan la nulidad de la venta.

Que corrido el traslado al demandado, éste a fs. 8 pidió el rechazo de la demanda en virtud de las siguientes consideraciones de hecho y derecho:

9 Que es falso el valor atribuido a la propiedad. Que a la época de la venta, dada su antigüedad (60 años), no valía más de setenta y cinco mil dólares y que la oferta de setenta mil, que finalmente se firmó, se debió a su estado de deterioro, falta de pintura, cañerías rotas, pisos en mal estado y falta de mantenimiento, lo que puso en claro ante Sacristán y éste admitió.

10 Que en absoluto medió aprovechamiento de su parte, ya que actuó con respeto por el matrimonio vendedor, sugiriéndole incluso que se tomara el tiempo suficiente para conversar telefónicamente con sus hijos antes de resolver.

11 Que es cierto que la operación insumió veinte días desde que él compareció a verla por primera vez, pero que ello es habitual en este tipo de operaciones; que por lo demás, entre el momento que formalizó su oferta y el día en que el vendedor la aceptó, transcurrió más de una semana, lapso en el cual pudo conversar con su esposa y comunicarse con sus hijos.

12 Que la ceguera de su esposa no constituye un impedimento o disminución ya que ésta padece dicha inhabilidad hace cuarenta años, lo que no les dificultó formar una familia, educar sus hijos y desenvolverse en forma normal.

13 Que finalmente el vendedor es una persona hábil, inteligente, culto y prudente, lejos del perfil de una persona que pudiera obrar en modo atropellado.

Que producidas las pruebas respectivas por las partes y formulados sus alegatos, ha quedado esta causa en estado de resolver;

Y CONSIDERANDO:

1 Que primero cabe determinar si se da la condición objetiva, la “lesión”, esto es la “ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada” a que alude el artículo 954 del Código. Que a estar al informe (pedido por el actor) a la Cámara de Operadores Inmobiliarios, el valor de la propiedad al momento de la operación era de noventa mil dólares (u\$s 90.000), del que cabe disminuir un 8 % por antigüedad, según dicha Cámara. El informe no ha sido cuestionado por el demandado, ni hay motivos para dudar de su valor, por lo cual cabe considerar entonces que la propiedad a esa fecha valía ochenta y dos mil ochocientos (u\$s 82.800) dólares.

2 Que conforme a ello la venta implicó una pérdida para el vendedor de doce mil ochocientos dólares (u\$s 12.800) que representan una disminución del 15,45 % de su valor real.

3 Que es opinión del suscripto y así lo ha resuelto este tribunal en causas anteriores (ver “Toribio” del 6/05/2028 y demás allí citadas), que en las operaciones normales del mercado inmobiliario cabe esperar una fluctuación de precios que no supere el 10% de los valores reales; que dicho temperamento es relevante porque, al no fijar la ley civil una cuantía determinada a partir de la cual deba considerarse producida la desproporción, ello implica una delegación de facultades a favor de los órganos de aplicación (doctrina de los “conceptos jurídicos indeterminados” citada en “Toribio”); en consecuencia opino que aquí estamos ante el caso de una evidente desproporción entre las prestaciones, por lo que considero producida la causal “objetiva” de lesión.

4 Que además la desproporción adquiere el carácter de “notable”. Que tal criterio ha sido ya sostenido por este Juzgado en la causa “Marinadla, Santiago Fermín” del 16/06/2028 en la que se expresó que “...la desproporción en las prestaciones adquiere el rango de “notable” cuando nos encontramos en la situación llamada “precio vil” por la doctrina, debiendo entenderse por tal aquél que es ridículo y grosero por lo sumamente bajo...”, circunstancia que también se produce en el caso de autos. En virtud de ello y en función de la presunción legalmente establecida, tengo por producida también la causa “subjetiva” relacionada con el comprador, esto es, su aprovechamiento, sin ser necesaria mayor prueba al respecto.

5 Que en cuanto a la causa “subjetiva” vinculada con el vendedor –esto es la “ligereza” invocada- también corresponde tenerla por acreditada en virtud de la prueba testimonial de fs. 34 a 43, la prueba de informes al Registro de la Propiedad Inmueble y los reconocimientos efectuados por el propio demandado, de donde surge:

6a. Que el del actor y su esposa es un matrimonio de personas valetudinarias, ancianas, que vendieron el único bien de su propiedad sin asesoramiento legal, contable, inmobiliario y ni siquiera familiar, atento que como se ha probado, los dos hijos del matrimonio residen en el exterior.

6b. Que el único auxilio que Sacristán pudo recibir fue el de su esposa que es ciega y en tales condiciones no cuenta como apoyo sustancial.

6c. Que la operación se realizó en un muy breve lapso de tiempo -veinte días- como el mismo demandado lo reconoce.

6d. Que las circunstancias argüidas por el demandado y que hacen a la educación, instrucción o cultura general del actor, resultan irrelevantes con relación a su ligereza.

POR ELLO, RESUELVO:

I) Anular la operación de venta celebrada entre las partes en la fecha arriba indicada, con costas a cargo de la parte demandada. Regulaciones por vía de ejecución de sentencia.

II) Determinadas y pagadas las costas, oportunamente restitúyase al demandado el remanente de los fondos depositados.

N.N. Juez Civil

Con respecto a este último caso debe ponerse de resalto las dificultades por razón de vaguedad bipolar del término *desproporción y notable desproporción* (ver Considerandos 1, 2 3 y 4), diferenciando claramente esta situación de la vaguedad de tipo combinatoria que cabe adjudicar a términos como *ligereza, estado de necesidad o inexperiencia* (ver Considerandos 5 y 6a, 6b, 6c, 6d).

También debe destacarse que las dificultades debida al antiguo Código Civil en su artículo 954 se han traslado sin corrección al artículo 332 del actual Código Civil y Comercial.

Es importante finalmente señalar que en el ámbito del derecho penal estas cuestiones también están presentes toda vez que el artículo citado se reproduce textualmente en el delito de usura, artículo 175 bis del Código Penal.

UNIDAD 2: Caracterización del lenguaje jurídico como técnico o natural

Objetivo: sensibilizar al alumno con la diferencia entre el lenguaje de las normas y el de la ciencia jurídico-dogmática

2-A Las posiciones teóricas sostenidas y defendidas por Sebastián Soler. La noción de “umbral”. La precisión del lenguaje jurídico.

2-B Las posiciones sostenidas y defendidas por Genaro Carrió.

2-C Reinterpretación de la discusión, el lenguaje de la ley y el lenguaje de la doctrina jurídica. Los conceptos jurídicos elaborados por la doctrina.

En la literatura clásica sobre el lenguaje del derecho se observa la disputa entre Genaro Carrió, y quienes continuaron su línea de trabajo, y Sebastián Soler, un gran representante de la dogmática jurídica tradicional. En particular, aquí interesa su discusión acerca del lenguaje utilizado por los legislados y los problemas que aparecen en la interpretación. Carrió consideraba que el lenguaje utilizado es el natural, y que eso no era un problema porque el derecho debía ser accesible a todos si es que va a tener influencia social, pero, a la vez, esto implica que aparecerán inevitablemente los problemas de ambigüedad, palabras con carga emotiva y términos ambiguos. Por su parte, Soler creía que el lenguaje del legislador es técnico y altamente preciso. En lugar de creer que existen zonas de penumbras generadas por la vaguedad de las palabras y por el carácter de textura abierta de todos los lenguajes naturales, Soler creía que el lenguaje técnico jurídico proveía de umbrales: se está frente un hecho y la decisión es “todo o nada”. Es decir, pasamos o no pasamos el umbral establecido por el legislador para encuadrar el hecho que estamos tratando. Esta disputa tiene consecuencias obvias en la tarea de los académicos, así como en la de los jueces.

Sobre la disputa entre Soler y Carrió se deberá acudir a:

- *Notas sobre derecho y lenguaje*, Genaro Carrió, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1986, capítulo I

- *Las palabras de la ley*, Sebastián Soler, México, Fondo de Cultura Económica, 1969.

- *Algunas palabras sobre las palabras de la ley*, Genaro Carrió, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1971.

Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin, Editorial Astrea, 1994 (Hay versión actual de 2015 de la misma editorial bajo el título *Sistemas Normativos*).

Por último, las diferencias entre el lenguaje de las normas y el lenguaje teórico es un asunto que debe revisarse y sobre el que se ha discutido largamente. Algunas propuestas señalan como diferencia que en el primer caso estamos frente a un lenguaje prescriptivo y, en el segundo, uno descriptivo. Pero la cuestión no es tan sencilla y sobre el asunto se puede revisar la propuesta de los siguientes autores:

- *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho*, Guastini, Riccardo, Barcelona, Gedisa, 1999, pp. 263-276.

- *Introducción al análisis del derecho*, Nino, Carlos Santiago, Buenos Aires, Astrea, 2014, cap. VI.

--

En esta unidad el objetivo central será que el alumno sepa confrontar dos posiciones teóricas que han tomado relevancia en la discusión doctrinaria sobre entender si las normas jurídicas se componen (o no) de palabras que tienen las características de los lenguajes naturales o son definibles en términos de ellas.

El punto de partida es la circunstancia de que ciertas palabras propias del lenguaje jurídico, si bien forman parte del lenguaje natural, adquieren una definición precisa. Ejemplos de ello serían términos como locación, acto jurídico, domicilio, compraventa, donación, culpa, dolo, derechos reales, mandato, nulidad de los actos jurídicos, etcétera.

Ahora bien, es crucial que el alumno incorpore la idea de que estas palabras poseen ciertos criterios de aplicación y respecto a este punto hay dos autores que han tomado una posición controversial en cómo se deben comprender los conceptos que utiliza el jurista.

Así, la posición de Sebastián Soler muestra claramente que los conceptos jurídicos son equiparables a las expresiones del lenguaje de las matemáticas por la forma en que se construyen. Por ello, para este autor el concepto de esfera, pentágono o triángulo son similares en su construcción a los conceptos, por ejemplo, de hipoteca, locación, etc. ya que los dos están compuestos por un número limitado de elementos o características que hacen a su aplicación.

Esta posición deberá contrastarse con la postura defendida por Genaro Carrió quien sostiene que la equiparación es engañosa porque supondría que las expresiones jurídicas tienen la misma precisión que las palabras que usa el geómetra y esto iría contra su tesis de que las normas usan un lenguaje con las mismas características que los lenguajes naturales.

Una forma sucinta de exponer la controversia mencionada se encuentra en el libro del mencionado Genaro Carrió, Notas sobre Derecho y Lenguaje.

Por otra parte, el alumno deberá poder reflexionar adecuadamente sobre las consecuencias que se siguen de una y otra posición, y que estas consecuencias están vinculadas con las dificultades en la falta de precisión de los vocablos contenidos en las normas utilizadas para resolver casos concretos. Efectivamente, si las palabras no siempre poseen criterios precisos de aplicación, aún cuando sepamos los elementos esenciales que

hacen a la aplicación de un término, seguirá persistiendo una zona de penumbra en su aplicación (los denominados casos dudosos o marginales).

Tanto las posiciones de uno y otro autor se pueden explicar clara y resumidamente al alumno diciendo que:

Para Soler los conceptos jurídicos se integran de un número determinado de características o notas definitorias (**noción de umbral**). Carrió niega esta posición (propone **la idea de penumbra**). En el primer caso, Soler se refiere a los *casos genéricos (plano conceptual)* de la definición de un concepto, por ejemplo, el de contrato de compraventa y Carrió se refiere al *uso empírico* de la expresión (*caso individual*). Aún cuando en el plano conceptual se precisen las características que hacen a la aplicación de un término, en el plano empírico, pueden surgir problemas y vaguedad en la aplicación.

Esta última formulación de la clásica controversia entre los dos juristas puede verse en la obra *Introducción a la metodología de las Ciencias jurídicas y sociales* de C. Alchourrón y E. Bulygin.

Bibliografía

Notas sobre derecho y lenguaje, CARRIÓ, Genaro, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1973.
 Introducción a la metodología de las Ciencias jurídicas y sociales de Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin, Astrea, Buenos aires, 1987.
 La interpretación de la ley. Soler, Sebastián. Fondo de Cultura Económica. 1969

Práctica y ejemplos:

La palabra “compraventa” para que sea aplicada a una cierta transacción requiere que haya precio. La cuestión es ¿cuánto precio? Si la cantidad de dinero a cambio de una cosa es insignificante en relación con el valor de ella, habrá una donación encubierta y no compraventa. Otros ejemplos que pueden facilitarse al alumno son situaciones dudosas entre compraventa y locación de cosas, la llamada venta-alquiler, entre locación de cosa y depósito, v. gr., los contratos relativos a cajas de seguridad bancarias y de garaje, entre locación de cosas y sociedad, entre locación de servicios, de obra y mandato. ¿Hay algún criterio único para decir que en un caso dado hay “relación de dependencia” y que no hay locación de obra, sino locación de servicios?

UNIDAD 3: Estrategias para intentar resolver los problemas de interpretación generados por el lenguaje.

Objetivo: Proponer al alumno diversas herramientas conceptuales que permitan reducir el campo de impresión de los lenguajes naturales.

3-A Tipos de definiciones. 3-B Las definiciones ostensivas, utilidad y defectos. 3-C Las definiciones por términos o palabras equivalentes, utilidad y defectos. 3-D Las definiciones léxicas, utilidad y defectos. 3-E Las definiciones estipulativas, utilidad y defectos. 3-F Las definiciones aclaratorias, utilidad y defectos. 3-G Las definiciones teóricas, utilidad y defectos. 3-H Reglas para definir, definiciones circulares, definiciones negativas.

En esta unidad deberán abordarse las distintas clases de definiciones. Este punto tiene estrecha conexión con el anterior puesto que, tanto para Soler como para Carrió, las definiciones ocupan un lugar central en los problemas que se detectan en las disputas entre juristas.

Así, explorar los tipos de definiciones que existen, y diferenciarlas de la descripción, servirán para mejorar de manera fundamental la tarea de los jueces y juezas. Entre las funciones o propósitos de la definición, Irving Copy menciona: aumentar el vocabulario, eliminar la ambigüedad, reducir la vaguedad, explicar teóricamente e influir en las actitudes.

En el ámbito de la interpretación del derecho, definir es, según algunos autores, interpretar. Por ellos, de los distintos propósitos que tiene la definición, las que buscan eliminar ambigüedades y vaguedades, son las más importantes. Asimismo, las definiciones teóricas son muy importantes en el ámbito de la teoría del derecho. Por último, es necesario evitar las definiciones persuasivas.

- *Introducción a la lógica*, Copy, Irving, Buenos Aires, Eudeba, 1999, cap. IV.

- *Introducción al análisis filosófico*, Hospers, John, Madrid, Editorial Alianza Universidad, 1976, Cap. I.

- *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho*, Guastini, Riccardo, Barcelona, Gedisa, 1999, pp. 201-235.

-.-

En esta unidad el alumno deberá comprender en primer lugar, en qué consiste la actividad de dar una definición y cuáles son los propósitos que se persigue con la actividad de definir.

Deberá entender que las definiciones en el derecho se vinculan con los problemas del lenguaje y que sirven para eliminar problemas de ambigüedad de los términos, reducir la vaguedad e incertidumbre que genera la aplicación de una palabra.

En segundo lugar, se deberá mostrar al alumno los distintos tipos de definiciones que es posible establecer de forma que sepa con certeza cuándo se introduce una definición de tipo ostensiva, cuándo se da una definición por palabras equivalentes o por sinonimia. Asimismo, se deberá explicar en qué situaciones son útiles estos tipos de definiciones y marcar cuáles son los defectos.

Deberá incorporarse la explicación de las definiciones léxicas, estipulativas, aclaratorias, teóricas o analíticas, como asimismo sus utilidades y sus defectos.

En el mismo sentido, se deberá mostrar cuáles son las reglas adecuadas para formular una buena definición, esto es, que la definición indique las propiedades o elementos cuya presencia o ausencia constituyen el criterio de uso de la palabra, que no sea circular, que no sea demasiado amplia ni demasiado estrecha, que no se formule en lenguaje ambiguo, oscuro o figurado y que sea afirmativa de lo que significa y no negativa de lo que el término no significa.

Bibliografía:

Introducción a la lógica, Copi, Irving, Buenos Aires, Eudeba, 1999, cap. IV.

Introducción al análisis filosófico, Hospers, John, Madrid, Editorial Alianza Universidad, 1976, Cap. I.

Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho, Guastini, Riccardo, Barcelona, Gedisa, 1999, pp. 201-235.

Método y usos de la definición, Jorge A. Bacqué.

Consideraciones sobre las definiciones semánticas en el derecho, Ulrich Klug.

(Los dos anteriores en Derecho, filosofía y lenguaje. Homenaje a A. L. Gioja. Astrea, 1976).

Práctica y ejemplos

1 El caso “Sacristán c/ Benalfiore”, fallo de primera instancia, utilizado como material de ejemplificación en la Unidad 1 servirá en este caso como modelo de cierta clase o tipo de definiciones. Así, el Considerando 3 sirve como ejemplo de definición estipulativa y el Considerando 4 como ejemplo de definición verbal por términos equivalentes o sinonimia.

2 El mismo caso anterior, en la resolución de segunda instancia, construída ficticiamente a partir de casos de la vida real.

Poder Judicial, Córdoba, 7 de Octubre de 2035

VISTOS:

Estos autos “Sacristán, Esteban c/ Reynaldo Benalfiore s/ nulidad de contrato de compraventa”, en los que a fs. 252 el demandado promueve recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia que resolvió anular el contrato de compraventa celebrado con el actor el 25 de abril de 2034.

Que funda el recurso en las siguientes consideraciones de hecho y derecho:

- 1 Que el a quo no consideró diversas pruebas aportadas por su defensa, especialmente informes de inmobiliarias locales que tasaron la propiedad –a la época del contrato- en valores inferiores al de la sentencia. Así, los informes rendidos por las compañías Servente S.A. y Lagos SRL Bienes Raíces, que calcularon su valor en 75.000 y 75.500 dólares respectivamente.
- 2 Que al tomarse en cuenta tales informes la diferencia de valores entre el precio real de mercado y el valor comprometido en el contrato es mínima y en consecuencia no puede sostenerse una desproporción ni evidente, ni notable.
- 3 Que más allá de la presunción aplicada por el juez de primera instancia, no existe una sola evidencia de su aprovechamiento o explotación.
- 4 Que el actor contó con el auxilio y opinión de su esposa, para lo cual su ceguera es irrelevante. Que se ha probado además sus varias comunicaciones telefónicas con sus hijos y ello cuenta como suficiente auxilio para la reflexión.
- 5 Que el juez de primera instancia descartó considerar el nivel de instrucción y cultura del actor, debidamente probado, siendo ello un factor fundamental a considerar.
- 6 Que por ello pide se revoque la sentencia, ordenándose el cumplimiento contractual.

Y CONSIDERANDO:

- 1 Que a los fines de determinar la noción legal de “evidente desproporción entre las prestaciones” debe tenerse en cuenta la doctrina sentada por la Cámara Civil y Comercial de Bell Ville, Provincia de Córdoba, en los autos “Renny” (Diario Comercio y Justicia del....) donde se sostuvo que "...En las convenciones bilaterales... nunca es rigurosa la equivalencia de las prestaciones, pues cada interesado procura obtener una ventaja en el negocio y ello no compromete la licitud del acto. Lo que la nueva norma ha querido es crear un mecanismo jurídico que proteja al sujeto disminuido contra el tratante que intenta beneficiarse de esa inferioridad circunstancial, para obtener una ventaja patrimonial que exceda toda medida de lo que habitualmente ocurre en los negocios, que no tenga relación alguna con las oscilaciones del mercado, con las contingencias ordinarias de las transacciones..."(voto de J.C. Bussolini).
- 2 Que en tal temperamento, ningún ciudadano puede pretender un equilibrio absoluto de las prestaciones, o dicho de otro modo, aún el más perspicaz de los vendedores sabe que deberá asumir algún costo; la cuestión pasa entonces por determinar cuándo ése costo es normal y cuando deja de serlo y se convierte en una pérdida que no se debe sufrir.
- 3 Que a tal fin debe considerarse el informe de la Cámara de Operadores inmobiliarios, que informa a solicitud del demandado, que a la fecha del contrato los aranceles por la intermediación de una empresa inmobiliaria ascendían a un 4 ó 5 % del valor de la venta. Asimismo los informes rendidos por el Colegio de Abogados y por el Colegio de Escribanos de la Provincia, de los cuales surge que el valor arancelado de consultas profesionales relacionadas con operaciones de venta de inmuebles se encuentran fijadas entre un 1% y un 2% del valor del bien, según la complejidad de la misma.
- 4 Que de todo lo anterior se infiere que un ciudadano normal, en operaciones perfectamente lícitas, que solicite la intervención de un agente inmobiliario y consulte

profesionalmente sobre la operación, debe considerar un costo que puede oscilar entre un 5% y un 7% del valor del bien.

5 Que si a ello se suma el evidente interés de aceptar la primera oferta, que evita el largo proceso de espera por el comprador ideal, es dable suponer la posibilidad de perder al menos uno o dos puntos porcentuales adicionales.

6 Que por lo demás, tampoco resulta evidente que la depreciación de un 8% en razón de la antigüedad incorpore en sí misma el valor de las reparaciones de caños, pisos y artefactos en mal estado de la vivienda. Un inmueble antiguo merece una cierta depreciación por tal condición, aunque su estado de mantenimiento fuere óptimo. De ello surge que en una operación normal, buena parte de las reparaciones y refacciones tomadas a cargo por el adquirente justifiquen una razonable disminución porcentual del precio.

7 Que la suma de las anteriores consideraciones indica que a la época del contrato, una disminución del valor del bien, independiente del rubro antigüedad, que oscile entre un 10% y un 12% no constituye un verdadero desequilibrio, sino todo lo contrario una pérdida aceptable. Que, consecuentemente, la venta efectuada por Sacristán no puede ser considerada bajo la luz de una evidente y notable desproporción.

8 Que por lo demás y en cuanto a la causal subjetiva relacionada con el actor, cabe señalar que conforme prueba de informes rendida por el demandado, no cuestionada por el actor, el Sr. Esteban Sacristán, es en realidad el Dr. Esteban Sacristán, Médico, Profesor Emérito de la Universidad Nacional de Córdoba, Director a cargo de la Carrera de Posgrados de Especialización en Inmunología de esa Universidad, grado máximo de Doctor con calificación sobresaliente, autor de innumerables trabajos científicos publicados en revistas nacionales e internacionales, miembro de varias sociedades y asociaciones médicas también nacionales e internacionales, que pese a su edad continúa activamente en el ejercicio de su actividad científica y docente. De lo cual cabe inferir que una persona laboralmente activa, en un ámbito profesional de máxima complejidad y con el nivel más alto de instrucción posible, no puede ser considerado como posible sujeto pasivo de un acto de ligereza.

POR ELLO, SE RESUELVE:

Revocar la sentencia apelada y en consecuencia rechazar la demanda, con costas al actor en ambas instancias.

II Restituir al actor los fondos depositados, luego de las operaciones de ejecución de sentencia y previas las retenciones por costas.

En los Considerandos 1 a 7 se ejemplifica un caso de definición aclaratoria, con base en datos o valores empíricamente contrastables, lo que le otorga un valor de mayor confiabilidad a la decisión judicial que las definiciones puramente verbales (sinonimia) o estipulativas o combinaciones aleatorias o discrecionales de las diferentes propiedades definitorias de un término.

En el Considerando 8 se utiliza una definición diferente a la postulada en primera instancia, para resolver con un diverso criterio de justificación, la aplicación al caso de la causal ligereza, término viciado de vaguedad combinatoria.

3 El Sr. Máximo Renny vendió el campo de su propiedad perdiendo un veintisiete por ciento (27%) de su valor promedio de mercado, conforme han estimado los peritos de la causa, sin controversia planteada por las partes. Con posterioridad a la transacción demanda la nulidad de venta con apoyo en el art. 954 del C. Civil, pretendiendo que se trata de una venta con evidente desproporción, que a su turno carecería de justificación razonable. Evaluadas las constancias y probanzas de la causa, surge de la misma prueba ofrecida por las partes que, a la época de la transacción (1979) y considerando las circunstancias del ciclo económico propio de la época para la venta de bienes inmuebles, de fuerte recesión, los costos de la intermediación inmobiliaria en la época y en el lugar de la operación, los costos de asesoramiento legal e inmobiliario, tasados conforme a las leyes de aranceles profesionales tanto de abogados, como notariales, los costos impositivos de la enajenación y el estado de conservación del inmueble, la pérdida o disminución promedio de utilidad del mercado inmobiliario para la época oscilaba en un orden aproximado al 22 o 24%, del cual surge que tal era la desventaja posible para cualquier ciudadano en operaciones lícitas.

Igual que en el caso anterior, este ejemplo sirve de modelo a un tipo de definición aclaratoria.

Consecuentemente una pérdida como la arriba señalada no difiere mayormente de las contingencias ordinarias de este tipo de transacciones, por lo que cabe desestimar la demanda promovida”.

UNIDAD 4: Los métodos de interpretación de la ley

Objetivo: familiarizar al alumno con las diversas técnicas de interpretación utilizadas en el ámbito judicial y dogmático y con la estructura interna de cada argumento.

4-A. Revisión de los distintos métodos de interpretación propuestos por la doctrina. Literal, semántico, histórico, comparado, intención del legislador, teleológico, sistemático.

4-B. Discusión sobre el valor de las conclusiones a las que se arriba de conformidad a los distintos métodos utilizados. Inexistencia de conclusiones universales. Inexistencia de jerarquía y/o prioridades entre los diversos métodos.

4-C. Discusión sobre la utilidad de reflexionar acerca del tema de los métodos de interpretación. La comprensión de la estructura interna de cada método de interpretación, sus pasos de desarrollos objetivos y confiables, diferenciar sus pasos de desarrollo subjetivo.

4-D. Las falacias materiales o no formales en el razonamiento judicial. La falacia ad hominem, la falacia de autoridad, la falacia de ignorancia o desconocimiento, la falacia causal.

Previo a abordar esta unidad temática, es aconsejable que el docente repare con relación al concepto “interpretar”, formulando a los alumnos varios interrogantes, a saber: ¿qué es interpretar?, ¿qué es lo que debe interpretarse?, ¿por qué hay que interpretar?, entre otros interrogantes que pueden formularse.

A fin de dar respuesta a estos interrogantes, se recomienda al docente una pequeña reflexión acerca del desarrollo histórico del derecho. En este sentido, deberá hacer referencia a los procesos de codificación -tanto en la época de los juriconsultos romanos (Código de Justiniano), como durante el siglo XIX (Código Napoleón de 1804), como así también a las escuelas que se desarrollaron en aquel entonces, a saber, los “glosadores” del siglo XI, la Escuela de la Exégesis (en Francia) y la Escuela Histórica alemana (jurisprudencia de conceptos) del siglo XIX.

Por otra parte, resulta menester que el docente diferencie entre un concepto de interpretación **limitado** a “casos en los que exista oscuridad o duda en cuanto al significado de una norma y ello dificulte su aplicación” (*in claris non fit interpretatio e interpretatio cessat in claris*), y una noción de interpretación **amplia**, es decir, sin que importe si el significado es “claro” u “oscuro”, sino que la interpretación se concibe como un “presupuesto necesario de la aplicación”.

Aunando a lo anterior, debe repararse en que autores como Riccardo Guastini distinguen entre dos tipos de “enunciados interpretativos”: los que obedecen a la forma “*E significa E1*” (E es el enunciado del discurso del legislador, y E1 es el enunciado del discurso del intérprete; y “*El supuesto de hecho F recae en el campo de aplicación de la formulación normativa E*” (aquí se interpretan hechos y no textos normativos). Es importante remarcar en este punto que, a criterio del mencionado jurista, estos últimos son “enunciados interpretativos disimulados”.

Asimismo, el docente debe hacer hincapié en la existencia de distintas “teorías de la interpretación jurídica”, a saber, **una teoría cognitiva (o formalista)**, **una teoría escéptica**

y una **teoría intermedia**. Este tema se encuentra claramente desarrollado en la obra de Guastini “*Estudios sobre la interpretación jurídica*”.

A su vez, el docente puede mencionar que existe una clasificación de la interpretación jurídica de acuerdo con el sujeto que la efectúa. En este sentido, puede hablarse una **interpretación auténtica, interpretación oficial, interpretación judicial e interpretación doctrinal**.

Ahora bien, el núcleo central de esta unidad lo constituyen los distintos **métodos interpretativos**, los cuales el docente deberá mencionar y desarrollar.

En este sentido, deberá abordarse:

Interpretación literal: cabe mencionar que puede llevarse a cabo mediante distintos instrumentos (argumento lingüístico, interpretación sintáctica y semántica).

Interpretación histórica e interpretación de derecho comparado: ambos criterios interpretativos se fundan inicialmente en datos empíricos (la circunstancia de haberse debatido la misma cuestión interpretativa en un sistema jurídico pretérito ya derogado o bien en un sistema jurídico contemporáneo pero de otro país); pero cabe destacar con precisión al alumno que a la postre ambos métodos dependen de criterios extra empíricos para su justificación, a saber, porqué habrían de aplicarse a interpretar una norma actual criterios del pasado o bien criterios de otro estado a una norma local.

Interpretación genética: debe aclararse que, si bien se relaciona con la *interpretación histórica*, no deben confundirse. Así pues, esta última se refiere a los precedentes legislativos y jurisprudenciales, mientras que la *interpretación genética* alude a la voluntad expresamente consignada por el autor de una norma o legislador, cuando esta voluntad o intencionalidad ha sido expresada o puede ser identificada. Igual que en el caso anterior, cabe señalar que este criterio interpretativo parte de un dato empírico objetivo (la voluntad expresada del legislador), pero en algunos casos esto no constituya una razón suficiente para seguir dicho criterio, sobre todo cuando entre el acto de nacimiento de la norma y el momento de su aplicación ha transcurrido mucho tiempo y han cambiado las condiciones socio económicas y culturales del contexto.

Interpretación teleológica: se debe distinguir con manifiesta claridad que en este caso se apunta a la intencionalidad de la norma (ratio legis o espíritu de la ley), con independencia de saber y/o poder determinar la voluntad expresa del legislador histórico. Se deberá indicar con precisión al alumno que significa lo que autores como Robert Alexy indican cuando dicen que este método de interpretación “se determina normativamente”, a diferencia del método genético, que se “determina empíricamente”.

Interpretación sistémica o sistemática: resulta menester señalar que en un ordenamiento jurídico organizado sistémicamente no pueden existir antinomias (contradicciones). Debe

indicarse al alumno con claridad el uso de este argumento, como lo señala Alexy, para aquéllos supuestos en que pueden descartarse diferentes criterios interpretativos por conducir a contradicciones, salvo uno.

Una vez analizados los distintos tipos de métodos interpretativos, cabe señalar que no existe entre ellos ningún tipo de jerarquía o prioridades entre ellos. De tal modo, se abre aquí la necesidad de reflexionar acerca de la selección de alguno –o algunos- de aquellos métodos.

Este tema es lo que Cueto Rúa explica como *“el fundamento axiológico de la selección del método interpretativo”*. La primera idea por desarrollar es que, si bien el sujeto que interpreta es libre de elegir cualquier método, cabe reparar en que *“métodos diversos, llevan a consecuencias diversas”*.

“Primero: no existe una jerarquía de métodos interpretativos, de manera tal que pueda sostenerse una cierta prioridad en la aplicación de un determinado método. Segundo: no existe un método para la elección de un método. El juez se encuentra, por lo tanto, frente a una doble selección, la del Derecho aplicable y la del método interpretativo”.

Finalmente se deberá clarificar al alumno el sentido de lo que se proponen las modernas teorías argumentativas (como la postulada por Alexy en su Teoría de la argumentación jurídica), mostrando que la selección entre uno u otro método interpretativo puede resolverse si se incorpora a la práctica argumentativa de los profesionales del derecho un nuevo tipo de reglas especiales que son las denominadas reglas de la argumentación, tales como la regla o el principio de la carga de la argumentación, el principio o regla de saturación, etc. Deberá mostrarse que diferencias existen en los procesos argumentales entre (a) reglas jurídicas o normas, (b) reglas lógicas o reglas de inferencia y (c) reglas argumentales.

Falacias materiales

Para finalizar el esta unidad temática y dar paso a la siguiente, resulta conveniente que el docente realice una mención a los errores de razonamiento que surgen por el mal manejo del contenido de las proposiciones que constituyen un argumento, es decir, las *falacias no formales*. Este tema se encuentra desarrollado en forma muy clara y didáctica en la obra de Irving Copi *“Introducción a la lógica”*.

Es necesario que el docente distinga con claridad las falacias materiales de las *falacias formales*.

Efectuada esa distinción, corresponde que el docente mencione algunas de las *falacias formales* más comunes. Asimismo, resulta importante que el docente explique que las siguientes falacias son más frecuentes en el discurso jurídico pero que, no obstante ello, hay otras.

-Falacia *ad hominem*: resulta aconsejable que el docente pueda distinguir entre argumento *ad-hominem* “ofensivo” y “circunstancial”.

-Apelación inapropiada a la autoridad (argumento *ad verecundiam*).

-La falacia de ignorancia.

-La falacia causal.

Otras falacias no formales:

Falacias de relevancia

- Apelación a la emoción (argumento *ad populum*)
- La pista falsa
- El hombre de paja
- Apelación a la fuerza (argumento *ad baculum*)
- Conclusión irrelevante (*ignoratio elenchi*)

Falacias de inducción deficiente

- Generalización precipitada

Falacias de presuposición

- Accidente
- Pregunta compleja
- Petición de principio

Falacias de ambigüedad

- Equivocación
- Anfibología
- Acento
- Composición
- División

Se recomienda al docente recurrir a la obra de Copi quien, al finalizar cada uno de los capítulos relacionados a este tema, aporta ejemplos y ejercicios muy claros y didácticos.

Práctica y ejercicios

CSJN FALLOS 290:33 AUTOS: “GARIBALDI, Francisco Domingo Bartolomé s/jubilación” (1° OCTUBRE 1974).

Lo relevante de este fallo es que la Corte Suprema de Justicia Argentina establece el criterio interpretativo que debe seguirse con relación a las leyes previsionales. En este sentido, el Máximo Tribunal expresó que “el puro rigor de los razonamientos lógicos debe ceder ante la necesidad de que no se desnaturalicen jurídicamente los fines de previsión que las inspiran (fallos 242:483; 248:115”).

Cámara Nacional Contencioso Administrativo Federal, Sala 4ª, 09/05/2000- “Castillo, Báez O. v. Estado Nacional s/art. 3 ley 24043”.

Este es otro ejemplo de un precedente en el cual se hace referencia a métodos interpretativos. De tal modo, el Tribunal interviniente manifestó que “La primera regla de

interpretación de las leyes es la de dar pleno efecto a la intención del legislador, la cual debe fluir de la letra o del espíritu de la norma, principio que exige determinar ese espíritu cuando fuera de la letra está clara y evidente la intención del legislador, máxime si ella consta en la exposición de los motivos que la fundaron o en la discusión de la ley (conf. Fallos 210:531 y, esta sala, causa "Omni S.A. v. ANA.", del 18/4/1996)".

COVIARES SA c/ DIRECCIÓN GENERAL IMPOSITIVA s/ recurso directo de organismo externo. CAF 18423/2C16/CAI-CS1. Del dictamen de la Procuración General de la Nación.

Este fallo puede tomarse como ejemplo de una interpretación sistémica y teleológica, en cuanto se propone interpretar la finalidad de las normas en forma conjunta y no aislada. El Procurador Fiscal manifestó que "la solución que propicio es la que mejor se engarza con la doctrina según la cual la interpretación y aplicación de las leyes requiere no aislar cada artículo sólo por su fin inmediato y concreto, sino que debe procurarse que todos se entiendan teniendo en cuenta los fines de los demás y considerárselos como dirigidos a colaborar, en su ordenada estructuración, para que las disposiciones imperativas no estén sujetas a merced de cualquier artificio dirigido a soslayarlas en perjuicio de quien se tuvo en mira proteger (Fallos: 294:223; 327:5649)".

Corte Suprema de Justicia de Santa Fe, 07/05/1997- "CELULOSA ARGENTINA SA".

Este fallo es otro ejemplo de interpretación sistémica. Al respecto el Máximo Tribunal de Santa Fe señaló que "Sabido es que la primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la intención del legislador y la primera fuente es la letra de la ley, de la que no cabe prescindir. Por ello, el alcance de un cuerpo legal debe determinarse computando la totalidad de las normas que la integran, para que el propósito perseguido se cumpla de acuerdo con las reglas de una razonable y discreta interpretación".

Corte Suprema de Justicia de la Nación, 07/10/1982- "Chammás, Eduardo T. y otro v. Banco Social de Córdoba)". Fallos 304:1416. Del dictamen de la Procuración General de la Nación.

Este es un ejemplo en el que se plasma un método de interpretación sistémico y literal, teniendo en cuenta principalmente la intención del legislador como criterio general. En este sentido, la Procuración General expresó que "tengo presente la doctrina jurisprudencial de V. E. conforme a la cual se impone, para la interpretación de una ley, dar pleno efecto a la intención del legislador, computando la totalidad de sus preceptos de manera que armonicen con el resto del ordenamiento jurídico y en particular con las garantías de la Constitución Nacional (Fallos: 281:146), al igual que la que establece que, por encima de su sentido literal, la tarea del juzgador lo obliga a indagar lo que la norma dice jurídicamente y que, en tal indagación, si bien no cabe prescindir de las palabras de la ley, tampoco hay que atenerse a ellas en forma rigurosa cuando una interpretación razonable y sistemática así lo requiere (Fallos: 263:227; 283:239). En el caso en consideración, y cualquiera pueda ser el juicio que merezca la técnica legislativa empleada

y la pobreza explicativa del texto de la nota de elevación del proyecto, parece evidente que la intención del legislador coincide con la literalidad de la norma.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, Sala VII, en autos “O. L., L. A. s/encubrimiento”, (causa nº 37.235/09) rto. el 13/08/2009.

Este fallo es un ejemplo de interpretación teleológica. El Tribunal destaca que, aunque el artículo 166, inciso 2º del Código penal (según ley 25.882, B.O. 26/04/04) no contemple específicamente el supuesto de arma descargada, no implica interpretación analógica prohibida el incluirla entre aquellas “cuya aptitud para el disparo no pudiera tenerse de ningún modo por acreditada”, toda vez que la propia ley no excluye ningún supuesto, siendo que el modo en que fue redactada permite aseverar que dicha imposibilidad de acreditación puede provenir tanto de la falta de secuestro del arma (cuyo uso en el hecho pueda ser probado por otros medios de prueba), de la propia ineptitud para el disparo, como de la ausencia de proyectiles en el arma incautada. Se precisa, incluso en el fallo, que la interpretación que efectúan constituye una interpretación teleológica de la norma que no vulnera el principio de legalidad (art. 18 C.N.).

Bibliografía:

Cueto Rúa, Julio C. “La axiología jurídica y la selección de métodos de interpretación”, Doxa, 21-II (1998).

Guastini, Riccardo “Estudios sobre la interpretación jurídica”, Ed. Porrúa, México, 2003.

Alexy, Robert “Teoría de la argumentación jurídica”, Ed. Centro de Estudios Constitucionales de Madrid, 1978.

Copi, Irving M. “Introducción a la lógica”, Ed. Eudeba, Buenos Aires, 2010.

UNIDAD 5: La lógica en el razonamiento jurídico I: justificación interna

Objetivo: Introducir al alumno en los problemas estrictamente lógicos que se plantean en el campo de la aplicación de las normas.

5- A Breve repaso de nociones básicas sobre lógica. Los razonamientos breves y complejos. Los silogismos. Las reglas lógicas. Las nociones de verdad. Contextos de descubrimiento y contexto de justificación.

5-B Diferenciar la lógica proposicional clásica y las lógicas modales. La lógica deóntica, sus orígenes y antecedentes.

5-C Los elementos de las normas. Carácter, conducta y condición de aplicación. Destinatarios de las normas. Ejemplificación con enunciados normativos de distintas ramas del derecho. Distinguir entre la enunciación semántica de una norma y sus elementos lógicos.

5-D La regla del “modus ponens”. La regla del “modus tollens”. Diversos ejemplos. Las falacias de afirmación del consecuente y de negación del antecedente. Las palabras lógicas y su diferencia con los términos del lenguaje común. Los términos lógicos usuales en el lenguaje jurídico: cuantificadores, disyuntores, conjunciones.

5- E ¿Qué quiere decir “justificar”? Distinción entre justificación interna y externa. Los casos simples y casos complejos. Diversos ejemplos para las distintas ramas del derecho.

La finalidad de esta unidad es que el alumno se familiarice con las nociones básicas de la lógica clásica.

En primer lugar, deberá asimilar el concepto de deducción válida y la distinción fundamental entre verdad de las premisas y validez de la inferencia. Asimismo, y a corolario de lo anterior, deberá comprender la utilidad del método deductivo y las nociones de deducción e implicación.

En segundo lugar, en cuanto a la lógica proposicional clásica, deberá distinguir correctamente las nociones de oración, de proposición y su adecuada distinción conforme a los distintos tipos de lenguaje empleados (lenguaje ordinario o natural y lenguaje formal incorporados fundamentalmente en las unidades I, II y III).

Por otro lado, deberá manejar conceptos como los de fórmula proposicional (fórmulas atómicas y fórmulas moleculares), conectivas (función de la negación, de la conjunción, disyunción, condicional y bicondicional) y símbolos auxiliares.

Además, deberá comprender adecuadamente la función de demostración implementada a través del método de tablas de verdad y utilización de reglas de inferencia con el fin de demostrar la validez de un razonamiento e incorporar la utilidad de los conceptos de prueba de validez, demostración o justificación según el contexto en el cual se razona.

Con las nociones anteriores, el alumno comprenderá que las reglas de inferencia corresponden a esquemas de razonamientos elementales (razonamientos breves) y podrá distinguirlos de los razonamientos más complejos.

Para el alumno debe quedar claro la incorporación de la justificación interna como forma de justificar una decisión jurídica en la cual es posible utilizar alguna regla de inferencia – modus ponens, modus tollens, silogismo jurídico, silogismo hipotético, etc.– Y más aún, permitirá que aquél deslinda aquellos casos (simples o rutinarios), decidibles conforme a un esquema de argumento válido muy simple o elemental, de aquellos en los cuales este esquema es insuficiente para justificar la decisión (casos complejos), casos en los cuales se deberá recurrir a la justificación externa.

Asimismo, deberá mostrarse que se han construido diferentes sistemas lógicos: entre los cuales el sistema de la lógica modal deóntica cobra especial relevancia para el jurista debido a que trabaja con nociones como “permiso, obligación y permisón”.

Se evidenciará que se ha construido una lógica deóntica que incorpora al análisis de las normas los conocimientos de la lógica proposicional clásica y de la lógica modal alética.

Entonces, uno de los puntos que el docente deberá considerar respecto a la enseñanza de un sistema lógico deóntico, es la circunstancia que el alumno mínimamente se familiarice con los elementos lógicos de las normas debido a que con ello podrá formalizar adecuadamente un enunciado prescriptivo o normativo.

Así, deberán incorporarse, a los efectos de una correcta comprensión de los enunciados prescriptivos, los siguientes los componentes;

1) el carácter, 2) el contenido, 3) la condición de aplicación, 4) la autoridad, 5) el sujeto (o sujetos) y 6) la ocasión.

Además, deberán agregarse dos elementos que sin ser partes de las prescripciones pertenecen a estas; 7) la promulgación y 8) la sanción

El alumno deberá mínimamente internalizar aquellos ingredientes que constituyen el núcleo normativo con el objetivo de que asimile la estructura lógica que las prescripciones tienen en común con otros tipos de normas y pueda distinguirla, en definitiva, de su enunciación semántica.

Otros esquemas de argumentos que se utilizan en contextos jurídicos se basan en distintos tipos de expresiones, como por ejemplo “todo” y “alguno”. Este sistema recibe el nombre de lógica de predicados o cuantificacional debido a que utiliza estas expresiones del lenguaje natural a las que se denomina cuantificadores. (ejemplo de estas oraciones son la del tipo “Todos los P son Q”, “Algún Q es M”, etc.).

Con respecto a las dos reglas de inferencia que cobran especial relevancia en el razonamiento jurídico, la regla del Modus Ponens y la regla del Modus Tollens, ambos esquemas de razonamientos deben ser aprehendidos por el alumno como formas válidas de deducción y que permitan incorporar la noción de necesidad por la cual la conclusión queda implicada con respecto a las premisas. A su vez, las falacias correspondientes a la afirmación del consecuente y negación del antecedente deben ser adecuadamente distinguidas y explicadas a través de la ejemplificación.

Finalmente, se deberá explicar al alumno la distinción entre contexto de descubrimiento y contexto de justificación puesto que permitirá que incorpore la noción de validación del conocimiento científico y de la lógica del conocimiento (*contexto de justificación*).

Esta distinción entre contexto de descubrimiento y contexto de justificación deberá ser explicada en el contexto de la argumentación jurídica. Distinguir estos dos tipos de contextos permitirá vincular el contexto de justificación con la necesidad de justificar las decisiones jurídicas y explicitar la cuestión de la justificación de los enunciados jurídicos que actúan como premisas o bien como conclusión en el razonamiento jurídico.

Bibliografía:

- Guibourg, Ricardo, Ghigliani, Alejandro y Guarinoni, Ricardo. 1985. Introducción al Conocimiento Científico, EUDEBA, Buenos Aires.
- Copi Irving M. 2009. Introducción a la lógica. Buenos Aires. Eudeba.
- Atienza Manuel. 2005. Las razones del derecho. Teoría de la argumentación jurídica. Universidad Autónoma de México.
- Echave, Urquijo, Guibourg, 1991, Lógica, proposición y norma, Ed. Astrea.
- Von Wright, Georg Henrik. 1970. Norma y Acción, una investigación lógica, Tecnos, Madrid.

Práctica y ejemplos:

A continuación se proponen distintos tipos de ejercicios:

1. “...Que es opinión del suscripto y así lo ha resuelto este tribunal en causas anteriores, que en las operaciones normales del mercado inmobiliario cabe esperar una fluctuación de precios que no supere el 10% de los valores reales; que dicho temperamento es relevante porque, al no fijar la ley civil una cuantía determinada a partir de la cual deba considerarse producida la desproporción, ello implica una delegación de facultades a favor de los órganos de aplicación (doctrina de los “conceptos jurídicos intedeterminados” citada en “Toribio”); en consecuencia opino que aquí estamos ante el caso de una evidente desproporción ante las prestaciones, por lo que considero producida la causal “objetiva” de lesión ...” (Párrafo 3 de los considerandos, fallo 1° instancia, Sacristán).

En este ejemplo podrá proponerse al alumno que considere si la conclusión de este fallo se encuentra *justificada* y que fundamente su respuesta conforme las nociones estudiadas en esta unidad.

2. Considerando el siguiente enunciado:

“La Constitución Argentina establece en su artículo 16 que todos los habitantes de la Nación son iguales ante la ley. Siendo así, los miembros de las comunidades originarias

que habitan las provincias del norte y del sur argentino, deben ser tratados en forma igualitaria.

Consigna: indicar cómo se justifica la conclusión recurriendo a las nociones de antecedente y consecuente.

3. "...Si los testigos deben decir la verdad de cuanto supieren y Usted está obligado a decir la verdad, entonces Usted es un testigo."

En el enunciado anterior, se puede proponer que el alumno indique si la conclusión del razonamiento es justificada o no y que justifique su respuesta con ayuda de las nociones incorporadas en esta unidad.

4. Consigna:

El siguiente caso resuelto por la Corte Suprema ¿es un supuesto de implicación lógica o conceptual? ¿Por qué?

CSJN Fallos 156:81 5 de noviembre de 1929

El recurso de queja interpuesto por Asdrúbal Figuerero por sí y como secretario del comité radical Acción, por denegación del extraordinario del art. 14 ley 48, contra la resolución de la Jefatura Policial de la Capital que no permitió una reunión pública en la esquina de las calles Florida y Diagonal Sáenz Peña, proyectada para el día 16 de Octubre de 1929.

Que si bien la Constitución no contiene disposición o texto alguno por el cual se haya afirmado directamente el derecho de los ciudadanos o habitantes a reunirse pacíficamente, la existencia de tal derecho fluye.....del principio general según el cual las declaraciones, derechos y garantías que aquella enumera no serán entendidas como negación de otros derechos y garantías no enumerados, pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno (art. 33).

5. Analizar el siguiente fallo de la C.S.J.N.

Considerando:

Que la Cámara Primera en lo Criminal de la Provincia de Salta condenó a Pedro Julio Marcilese a la pena de prisión perpetua al considerarlo instigador del delito de homicidio agravado por haber sido cometido con alevosía y por promesa remuneratoria (art. 80, incs. 2° y 3° del Código Penal) Con anterioridad al dictado de esa sentencia en ocasión de alegar oralmente sobre la prueba producida- el representante del Ministerio Público, solicitó la absolución del procesado.

Que para resolver del modo en que lo hizo, el tribunal consideró que el pedido absolutorio del Ministerio Público no se encontraba debidamente fundado, en tanto se apoyó en la sola voluntad de quien ejerció el cargo; que no hubo afectación del derecho de defensa y

que los precedentes, tanto de orden local como nacional, no resultaban de aplicación al caso.

Que el recurrente, con apoyo en la doctrina de la arbitrariedad de sentencias, consideró que el a quo había efectuado una errónea interpretación de la doctrina de esta Corte en la causa "Tarifeño", vicio que habría derivado en la afectación del debido proceso y de la defensa en juicio.

Que desde antiguo esta Corte ha señalado que el debido proceso exige la observancia de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia dictada por los jueces naturales (Fallos: 125:10; 127:36; 189:34; 308:1557, entre muchos otros). Esta fórmula, sin embargo, resulta insuficiente para resolver la cuestión que se debate en el sub lite toda vez que poco ilustra sobre el contenido exigible a cada uno de esos actos para satisfacer aquella garantía fundamental. Ello obliga al Tribunal a precisar los alcances de estos últimos y por ende, a revisar lo decidido respecto de las consecuencias que se derivan de la mencionada fórmula.

En efecto, lo que aquí se intenta determinar es si el requerimiento absolutorio del fiscal en el marco del debate oral, impide que el tribunal de juicio valore ese debate y, en su caso, condene al acusado. Dicho de otro modo: se procura determinar si la acusación exigida por la fórmula antes enunciada -como exigencia requerida por la garantía del debido proceso- se satisface con el requerimiento fiscal de elevación a juicio (del fiscal de instrucción) o si, por el contrario, ese acto debe ser ratificado en el momento de alegar en el juicio oral (por el fiscal de juicio).

El dogma procesal "no hay juicio sin acusación" es un corolario del principio que impone la inviolabilidad de la defensa. Nadie duda de que la existencia de un actor penal integra la garantía del debido proceso, por cuanto el juicio penal debe tener por base una acusación correcta y oportunamente intimada, sin la cual el imputado no podría defenderse adecuadamente. La exigencia de acusación, como forma sustancial en todo proceso penal, salvaguarda la defensa en juicio del justiciable. Las garantías constitucionales del debido proceso y de la defensa en juicio exigen que la acusación describa con precisión la conducta imputada, a los efectos de que el procesado pueda ejercer en plenitud su derecho de ser oído y producir prueba en su descargo, así como también el de hacer valer todos los medios conducentes a su defensa, que prevén las leyes de procedimientos (Fallos: 290:293; 298:308; 306:467; 312:540, entre otros).

En síntesis: los principios procesales que reconocen raigambre constitucional sólo exigen que a una sentencia preceda una acusación. Una correcta acusación es el presupuesto de un debate válido y conforme la estructura de nuestro juicio penal..., el juicio oral y público tiene por misión valorar esa acusación -que abrió el juicio- según el contenido del debate.

La existencia de una acusación así definida se verificó en el sub lite -materializada en el requerimiento fiscal de elevación a juicio, de lo contrario el tribunal oral actuante hubiera

carecido de jurisdicción. Obviamente su ausencia hubiera implicado la imposibilidad de dictar condena, pues no se hubiera cumplido con la exigencia contenida en la garantía de la defensa en juicio y la imparcialidad del tribunal se vería seriamente afectada. Por lo tanto, la requisitoria de elevación a juicio es la acusación indispensable para garantizar el debido proceso legal. Por ello, oído el señor Procurador General, se confirma la sentencia.

Consigna:

¿Se puede justificar internamente con auxilio de alguna regla lógica la solución del caso? Si la respuesta fuera afirmativa, indicar cuál es la regla lógica y porqué explica el caso; si fuera negativa, indicar cuál es la falla o falacia del razonamiento.

6. Otra propuesta al alumno podría ser la de analizar el siguiente fallo de la Corte Suprema e indicar:

T. 209. XXII. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION. RECURSO DE HECHO Tarifeño, Francisco s/ encubrimiento en concurso ideal con abuso de autoridad. Buenos Aires, 28 de diciembre de 1989. Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la defensa en la causa Tarifeño, Francisco s/ encubrimiento en concurso ideal con abuso de autoridad - causa 341/87 -Fº 78-", para decidir sobre su procedencia. Considerando: 1º) Que contra la sentencia de f s. 512/532 de los autos principales, por la que se condenó a Francisco Tarifeño a cumplir la pena de un año y medio de inhabilitación absoluta, por considerarlo autor responsable del delito previsto en el art. 274 del Código Penal, interpuso el abogado defensor el recurso extraordinario cuya denegación motivó la presente queja. 2º) Que, sin perjuicio de la inobservancia del requisito propio de la vía intentada, señalada en el dictamen que antecede, la lectura del expediente pone al descubierto una trasgresión a las garantías constitucionales de la defensa en juicio y el debido proceso de tal entidad que, más allá de cualquier imperfección en la habilitación de la competencia de la Corte para conocer de los agravios expresados respecto de la sentencia apelada, afecta la validez misma de su pronunciamiento, circunstancia que debe ser atendida y declarada con antelación a cualquier otra cuestión que se hubiera planteado. En efecto, si bien es doctrina de este Tribunal que sus sentencias deben limitarse a lo peticionado por las partes en el recurso extraordinario (Fallos: 297:133; 298:354; 302:346, 656; 306:2088, entre muchos otros), constituye un requisito previo emanado de su función jurisdiccional el control, aún de oficio, del desarrollo del procedimiento cuando se encuentran involucrados aspectos que atañen al orden público (confr. doctrina de la causa R.227.XXII "Rodríguez Soca, -6- Eduardo Manuel s/ acción de hábeas corpus", resuelta del 25 de abril de 1989, considerando 9º y sus citas), toda vez que la eventual existencia de un vicio capaz de provocar una nulidad absoluta y que afecta una garantía constitucional no podría ser confirmada (Fallos: 183:173; 189:34). 3º) Que esta Corte tiene dicho reiteradamente que en materia criminal la garantía consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional exige la observancia de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia dictada por los jueces naturales (Fallos: 125:10; 127:36; 189:34; 308:155 7, entre muchos otros). 4º) Que en el sub lite no han sido respetadas esas formas,

en la medida en que se ha dictado sentencia condenatoria sin que mediase acusación. En efecto, dispuesta la elevación a juicio (fs. 414/416 del principal), durante el debate el fiscal solicitó la libre absolución del sujeto pasivo del proceso (fs. 507/508 del mismo cuerpo), y, pese a ello, el tribunal de juicio emitió la sentencia recurrida, por lo que corresponde decretar su nulidad y la de las actuaciones posteriores que son consecuencia de ese acto inválido. Por ello, se resuelve: Declarar la nulidad del fallo de fs. 512/532 y de los actos procesales dictados en su consecuencia. Hágase saber, incorpórese al principal y devuélvase a su origen para que se prosiga con la tramitación de la causa conforme a derecho. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - AUGUSTO CESAR BELLUSCIO - JORGE ANTONIO BACQUE. ES COPIA FIEL

En igual sentido que el punto anterior, se puede proponer al alumno que explique:
¿Cuál es la norma o regla que fue utilizada para dar solución del caso? Y si la solución dada al caso ¿se puede justificar internamente con auxilio de alguna regla lógica? si la respuesta fuera afirmativa, indicar (1) cuál es esa regla lógica y (2) porqué justifica la solución dada al caso; si la respuesta fuera negativa, indicar cuál es la falla o falacia del razonamiento.

UNIDAD 6: La lógica en el razonamiento jurídico II: Justificación externa, principios jurídicos

Objetivo: Poner al alumno en contacto con los modernos pensadores y escuelas que intentan el desarrollo de nuevas herramientas argumentales, paralelas o auxiliares de la lógica.

6-A Vincular las cuestiones de la justificación externa con los métodos de interpretación (Unidad 4) con que se intentan resolver. Las teorías de la argumentación y sus propuestas de solución en el marco de los problemas de justificación externa: Toulmin, Alexy, Aarnio, otras propuestas. Caracterización. El universo de las reglas de la argumentación y su valor en el razonamiento jurídico.

6-B Las premisas adicionales que no forman parte del ordenamiento jurídico, ni son descripción de hechos. Las premisas ocultas o presupuestas. Los razonamientos entimemáticos.

6-C Los principios en el derecho y en un sistema jurídico. Diferenciar normas de principios. Distintas clases y tipos de principios. Los razonamientos jurídicos fundados en principios. Diversos ejemplos.

En esta unidad se trabajará en orden a que el alumno tome contacto con los modernos pensadores y escuelas que intentan el desarrollo de nuevas herramientas argumentales, paralelas o auxiliares de la lógica. Aquello que en la argumentación jurídica se denomina justificación externa.

Es decir que se tratará que el alumno incorpore estas herramientas argumentales vinculadas a la justificación externa, a su metodología y las distinga claramente de la justificación interna. Fundamentalmente, pensando en que conozca autores que han propuesto teorías de la argumentación como Toulmin, Alexy y Aarnio, entre otros.

En la Unidad 5 el punto central giró en torno a la noción de argumento deductivo y a los conceptos de silogismo jurídico y justificación interna. Deberá explicarse en esta nueva unidad que los autores mencionados mostrarán los límites de estos esquemas de argumentos deductivos cuando se intenta su aplicación a la argumentación jurídica y surgirán cánones de la interpretación que no se ajustan al rigor de la lógica formal.

Frente a este límite de la lógica deductiva, el profesor deberá presentar la necesidad de la justificación externa de enunciados que se encuentran en el razonamiento, explícita o implícitamente, pero que no pueden ser sometidos a la rigurosidad de la inferencia deductiva.

Mostrará al alumno los modernos pensadores que abordan la justificación externa como forma de argumentar y explicitar las premisas implícitas en los razonamientos entimemáticos y desarrollará la posibilidad de justificar externamente premisas que no son enunciados de derecho positivo ni enunciados fácticos. Actividad que se lleva a cabo a través de las siguientes formas de argumentos expuestos en la Unidad 4, a saber; semántico, genético, histórico, comparativo, sistemático y teleológico.

Los textos recomendados para abordar adecuadamente estos temas son la Teoría de la argumentación jurídica de Robert Alexy y aportes de Atienza desde su obra *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*.

Finalmente, se debe mencionar que una importante distinción que el alumno deberá incorporar es la existente entre normas y principios.

Así uno de los autores indicados para este tema es Ronald Dworkin. A través de su lectura se comprenderá que para éste, el orden jurídico no se compone únicamente de normas, sino también de principios.

En este sentido, la distinción entre normas y principios centra el eje de la discusión en torno a las relaciones entre la Moral y el Derecho, la caracterización de los casos difíciles, la creación judicial del Derecho y la estructura del razonamiento jurídico. La jurisprudencia norteamericana abordada por Dworkin permitirá que el alumno se familiarice con la jurisprudencia de principios.

Cobran relevancia los casos analizados por este autor y decididos por jueces en los Estados Unidos e Inglaterra: el famoso caso *Riggs contra Elmer Palmer* en el cual se trae a escena la tensión entre el principio de que “nadie puede sacar provecho de su propia acción ilícita” y “debe ser lo prescripto por las reglas jurídicas”.

La exposición del tema de los principios deberá complementarse con el trabajo de Genaro Carrió “Principios jurídicos y positivismo jurídico” que tiene la importancia de exponer diversos sentidos de aquello que los abogados pretendemos referirnos cuando hablamos de “principios”, constituyendo este trabajo un inmejorable ejemplo de las dificultades que suponen las ambigüedades en el lenguaje de los juristas.

Bibliografía:

Teoría de la argumentación jurídica. Robert Alexy. Ed. Centro de Estudios Constitucionales de Madrid, 1978.

Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica. Manuel Atienza, Universidad Autónoma de México. 2005

Lo racional como razonable. Aarnio, Aulis, Centro de Estudios Constitucionales de Madrid. 1991.

El imperio de la justicia, Dworkin Ronald, Editorial Gedisa, 1986. Capítulos 1,2 y 11.

La moral del Derecho, Fuller, Lon L. (1967). Editorial F. Trillas S.A., México, D.F.

Principios jurídicos y positivismo jurídico, Genaro Carrió, Abeledo – Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1970.

Práctica y ejemplos:

Se propone el siguiente ejercicio:

1. A continuación se transcribe un fallo de la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal.

Leer e indicar

(1) si existe alguna premisa en la argumentación que requiera de justificación externa, indicando -en caso afirmativo- cuál es la premisa requerida de tal justificación y porqué;

(2) en su caso, cuál es la justificación dada;

(3) si la decisión adoptada se puede justificar internamente, en base a qué regla lógica y porqué.

38.841. “L., J. O.”. Contienda. Apremios ilegales. Correccional 4/67. VII. c- ///nos Aires, 26 de mayo de 2010.- Y VISTOS:

Vienen las presentes actuaciones a conocimiento de esta Alzada, con motivo de la contienda negativa de competencia suscitada entre el titular del Juzgado Nacional en lo Correccional nº 4 y su par del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción nº 13.

El magistrado declinante dispuso la extracción de testimonios en el marco de la causa nº 74.447 seguida por el hecho tipificado en el artículo 239 del código de fondo, con el objeto de investigar la presunta comisión del delito de apremios ilegales que, según entendió, se extrae de la versión suministrada en su descargo por el imputado M. S. D.

De adverso, el señor juez de instrucción rechazó la competencia atribuida, en la inteligencia de que el episodio denunciado guardaría íntima vinculación con el que conforma la investigación encaminada por ante el fuero correccional, en tanto lo que se trata de resolver es un acontecimiento único con imputaciones recíprocas, además de que el desmembramiento de legajos a partir de un único hecho inescindible podría generar resoluciones contradictorias si es que no se acumulan los sumarios en un único tribunal que investigue ambos hechos.

Si bien la circunstancia apuntada podría incluirse en las previsiones del artículo 67 del Reglamento para la Jurisdicción en lo Criminal y Correccional -que prevé que la denuncia de apremios ilegales “vinculada a un proceso”, debe ser sorteada para que se determine el juzgado “al que le corresponderá intervenir”-en el caso particular del sub examen, esta Sala habrá de coincidir con el temperamento que postula la unificación de las actuaciones, por cuanto advierte que las reglas de economía procesal que informan el criterio de separación de la investigación de los apremios ilegales y distribución de denuncias, debe ceder cuando -como ocurre aquí- las imputaciones recíprocas se refieren al mismo objeto procesal, siempre que pudieran producirse soluciones contradictorias y el consiguiente escándalo jurídico (de esta Sala, causa nº 26.435, “Balastegui, Alfredo Hernán s/ apremios ilegales”, 10/5/2005).

Por lo demás, la concentración habrá de tener lugar ante el juez de instrucción, puesto que la norma del artículo 36 del Código Procesal Penal impide la tramitación en sede correccional del delito más grave. En consecuencia, esta Sala del Tribunal RESUELVE: DECLARAR que en las presentes actuaciones deberá continuar interviniendo el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción nº 13.

2. En relación al voto del Dr. Carlos S. Fayt en la causa Marcilese (M. 886. XXXVI) transcripto en la Unidad 5, se pueden formular las siguientes preguntas que el alumno deberá responder:

A ¿cuál es según el voto, el enunciado normativo o regla básica del sistema, que regula la solución del caso?

B en el voto se abre un proceso argumentativo del tipo denominado justificación externa por Alexy, ¿cuál es la premisa adicional sobre la que versa la justificación externa en este caso?

C la justificación procura afirmarse en lo que Alexy denomina el argumento semántico, ¿se trata de una especificación o de una determinación?

D finalmente, la solución dada al caso ¿se puede justificar internamente con auxilio de alguna regla lógica? si su respuesta fuera afirmativa, indique cual es la regla lógica y porqué explica el caso; si fuera negativa, indique cual es la falla o falacia del razonamiento.

3. Con respecto al tema de los principios jurídicos, se sugiere que la lectura que debe guiar un autor como Dworkin y su análisis de los casos de jurisprudenciales puede ser:

a) Explicitar los tres tipos de cuestiones que plantean los juicios según este autor.

b) Explicar qué entiende Dworkin por “la perspectiva del hecho evidente” sobre los fundamentos del derecho.

c) Identificar las dos perspectivas del aspecto argumentativo de la práctica legal. ¿Quiénes son los participantes de lo que denomina el “punto de vista interno”?

d) En el caso Elmer, ¿qué tipo de interpretación representa el Juez Gray y qué tipo de interpretación el Juez Earl?

e) Visualizar los dos argumentos que el Juez Earl utiliza para fundamentar su posición. Según Dworkin el orden jurídico está integrado por *normas y principios*. Identificar si la posición del Juez Earl se sustenta en uno u otro aspecto del orden jurídico.

f) En el caso McLaughlin, ¿qué peso tienen los principios morales, los objetivos colectivos de una comunidad y los derechos y deberes individuales?

g) ¿Qué inconvenientes plantean los casos dudosos o difíciles?

h) Establecer las semejanzas entre el principio utilizado para resolver el caso Rights, referido por Dworkin y algunas de las distintas variantes de la noción principios expuesta por Genaro Carrió en la obra de la bibliografía citada.

UNIDAD 7: La lógica en el razonamiento jurídico III: razonamientos especiales y reglas de clausura.

Objetivo: acercar al alumno una visión clara de ciertos modos de razonamiento que se consideran propios y especiales del mundo jurídico y proveerle de criterios para decidir su uso y su validez.

7-A Los razonamientos jurídicos especiales. Analogía, limitaciones. Argumento a contrario, discusiones sobre su validez. Argumentos a fortiori. Argumento por el absurdo.

7-B Las reglas de clausura y su uso en el razonamiento jurídico, La regla de permisión general “lo no prohibido se considera permitido”. Versión simple o débil y versión fuerte. La regla de prohibición general, “lo no permitido se considera prohibido”. Discusión sobre sus ámbitos.

En esta unidad entrarán en escena en la argumentación jurídica una serie de reglas especiales capaces de justificar los razonamientos jurídicos.

Aquí, el profesor deberá confrontar la tesis que sostiene que la lógica formal deductiva es insuficiente para justificar un esquema de argumento jurídico típico, con la tesis que sostiene que esta insuficiencia es el motivo para indagar en distintos tipos de argumentos que responden a una lógica especial. Esta distinción será crucial para que el alumno comprenda el porqué de los razonamientos jurídicos especiales.

En primer lugar, se deberá explicar que los argumentos especiales forman parte de la lógica especial jurídica pero no se identifican con las reglas lógico formales o deductivas.

En base a ello, propondrá una distinción de los argumentos jurídicos especiales clasificándolos en: a) argumentos por analogía (a simili), b) razonamientos a fortiori (a maiore ad minus y a minori ad maius), c) argumentos a pari, d) argumentos ad absurdum, e) razonamientos a contrario y f) argumentos interpretativos. Así, dentro de los argumentos denominados por analogía (a simili) se incluirá a los argumentos a fortiori y los argumentos a pari.

En cuanto a la bibliografía a utilizar, se recomienda abordar este tema desde la obra de Alchourrón y Bulygin, Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales. También para los distintos argumentos jurídicos especiales pueden verse por separado autores como Atienza, García Amado y Rentería Díaz donde se encontrará material ejemplificativo.

El profesor deberá prestar especial atención en mostrar al alumno que desde el punto de vista lógico el razonamiento a contrario es inválido, en tanto reproduce la denominada falacia de negación del antecedente. Se brindan ejemplos de este tipo en la parte final.

Deberá mostrar también con claridad que el razonamiento a contrario si resulta lógicamente válido cuando se está en presencia de un bi-condicional, de lo cual asimismo se dan ejemplos.

Y finalmente deberá prestar muy especial atención a mostrar como en las discusiones jurisprudenciales y profesionales se utiliza y admite como si fuera correcto el razonamiento a contrario, aun cuando lógicamente no lo sea. Se presenta para ver con claridad este tipo de situaciones el ejemplo propuesto por García Amado y la Constitución española referido a la irretroactividad de las leyes.

Deberá mostrarse al alumno que la conclusión del Tribunal Constitucional Español no es lógicamente válida y que para serlo requiere de la introducción de alguna premisa adicional que posibilite sostener que la mejor interpretación posible de la norma constitucional es interpretarla como si se tratara de un bicondicional, aun cuando la norma no lo exprese de tal manera.

Esta cláusula adicional y este criterio interpretativo están presupuestos en la argumentación del Tribunal, aun cuando no lo haya expresado con claridad. Y bien pueden existir razones de orden valorativo, moral o político institucionales que justifiquen ese criterio interpretativo.

Finalmente se deberá mostrar al alumno que en algunos casos en que los abogados y/o jueces utilicen el razonamiento a contrario en todo tipo de situaciones, aun cuando no se estuviera en presencia de un bicondicional, no siempre se daría el caso de poderlo defender desde la perspectiva que se mostró en el ejemplo de García Amado. Ello ocurriría, cuando uno pudiera sostener que una interpretación de la norma "como si se tratara de un bicondicional", no resulte una interpretación plausible o razonable.

En relación al segundo punto de la Unidad; la explicación del funcionamiento de una regla de clausura puede ser desarrollada desde la obra de Alchourrón y Bulygin, Introducción a la Metodología de las Ciencias jurídicas y sociales. Particularmente, en su capítulo VII se aborda el problema de la clausura y una clasificación que el alumno deberá conocer, a saber, la clasificación entre sistemas normativos cerrados y abiertos.

La distinción mencionada se basa en la suposición de que los sistemas cerrados postulan la plenitud hermética del derecho.

Algunos ejemplos de sistemas son propuestos por los autores desde el derecho penal dado que contiene un ejemplo de esta regla de clausura: la regla *nullum crimen, nulla poena, sine previa lege* y es abordada por ellos en la última parte del mencionado capítulo

evidenciando que su fundamento radica en el Principio de Prohibición: Todo lo que no está prohibido está permitido” (o todo está permitido o prohibido). A su vez, el alumno deberá vincular el problema de la clausura con la posibilidad de que existan (o no) lagunas en el orden jurídico y de relacionar las nociones que se infieren de estas ideas: la permisión débil, la permisión fuerte y la prohibición en sentido fuerte. Este punto, asimismo, será desarrollado en la Unidad 9 donde se explicará cómo el Principio de Prohibición opera en distintos ámbitos de manera particular.

Por último, cabe destacar que este tema puede ser explicado desde el libro Lógica, proposición y norma, capítulo IX donde los autores, de una forma didáctica y clara, muestran cómo opera el Principio de Prohibición y las nociones vinculadas a la clausura de un sistema jurídico.

Bibliografía:

Alchourrón Carlos E. y Bulygin Eugenio.1987. Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales. Buenos Aires. Editorial Astrea.

Alchourrón Carlos E. y Bulygin Eugenio.1991. Análisis lógico y Derecho. Madrid. Centro de Estudios constitucionales.

Atienza Manuel. 1990. Para una teoría de la argumentación jurídica. Doxa -8. México.

Atienza Manuel. Sobre la analogía en el derecho. Ensayo de análisis de un razonamiento jurídico. Editorial Civitas.

García Amado, Juan A. 2001.Sobre el argumento a contrario en la aplicación del Derecho. Doxa 24.

Echave, Urquijo, Guibourg, 1991, Lógica, proposición y norma, Ed. Astrea. Capítulo IX

Rentería Díaz Adrián. Argumento a contrario y reglas constitutivas. Doxa.

Práctica y ejemplos:

Algunos ejemplos de los razonamientos jurídicos especiales pueden mostrarse a continuación:

1. Razonamiento válido (regla modus tollens)

Los comerciantes pagan IVA,

Ud. No paga IVA,

Luego, Ud. No es comerciante (modus tollens)

El razonamiento anterior es válido porque se niega el consecuente y la conclusión exige negar el antecedente (regla del modus tollens).

2. Razonamiento a contrario

Los comerciantes pagan IVA

Ud. No es comerciante

Por lo tanto Ud. está exento de pagar IVA (falacia)

Pero en este nuevo ejemplo se trata de un razonamiento inválido porque se niega el antecedente, en lugar de hacerlo con el consecuente, cometiéndose así la falacia de negación del antecedente. Obsérvese además, para mayor claridad, que la premisa superior afirma algo sobre los comerciantes, pero nada afirma sobre quienes no lo son, por lo tanto pretender conclusiones sobre tal tipo de casos es inválido. Lo que ocurre en este caso es que se trata de un condicional simple donde el antecedente (ser comerciante) implica al consecuente (pagar IVA), pero no al revés, puede haber casos de otras personas que sin ser comerciantes también paguen IVA.

3. Razonamiento bi-condicional

Únicamente los comerciantes pagan IVA

Usted no es comerciante, por tanto Usted no paga IVA.

En este caso estamos en presencia de un bicondicional, porque el antecedente (ser comerciante) implica al consecuente (pagar IVA) y al revés el consecuente también implica al antecedente, desde el momento en que se afirma que únicamente los comerciantes son los que pagan Iva, se está afirmando también que quienes no pertenecen a esta clase están exentos.

4. Argumentos *a fortiori* (con mayor razón)

a. "Quien puede lo más, también puede lo menos"

b. "Quien no puede lo menos, tampoco puede lo más" (o "quien tiene prohibido lo menos, también tiene prohibido lo más")

c. Si tengo derecho a disponer de mis bienes, entonces puedo administrarlos.

d. Si el locatario no puede alterar la cosa locada sin consentimiento del locador, menos aún puede infringirle un daño.

e. "Si procede la reivindicación cuando el adquirente es de buena fe, por el sólo hecho de haber mala fe en el enajenante, con mayor razón deberá proceder si el propio adquirente también es de mala fe" (art. 2777 CCiv.)

f. Otro ejemplo de argumento *a fortiori* analizado por Carlos Alchourrón:

"Como los préstamos con un interés de un 12% anual son permitidos, con mayor razón (*a fortiori*) son permitidos los préstamos con un interés anual del 8%".

Comentario: en el argumento anterior hay dos proposiciones en las cuales se afirma que una acción es permitida y una premisa implícita que dice que un préstamo al 8% de interés anual es menos oneroso que un préstamo al 12% anual. Esta última premisa indica una *relación* entre las dos acciones la cual es "ser un préstamo más oneroso que".

El argumento con la premisa oculta quedaría así: "Son permitidos los préstamos con 12% de interés anual. Los préstamos con 12% de interés anual son más onerosos que los préstamos con 8%. Son permitidos los préstamos con un interés del 8% anual".

En el argumento mencionado la premisa que se encuentra implícita (*entimemática* y que fue estudiada en la Unidad 6) es justamente el tipo de argumento *a fortiori* que podría reformularse así, "quien tiene derecho a lo más tiene derecho a lo menos" (en latín *a maiori ad minus*). En el ejemplo "si un préstamo es permitido y el mismo es más oneroso

que otro, entonces este otro también es permitido” o “son permitidos los préstamos menos onerosos que los préstamos permitidos”.

g. Argumento a *minori ad maius*. El ejemplo de Alchourrón es el siguiente: “Como es permitido entregar al Estado el 25% de los ingresos, lo es *a fortiori* (con mayor razón) entregar el 30% de los mismos”.

En el ejemplo, si la entrega del 25% es una entrega menor que la entrega del 30% y la entrega del 25% es permitida, entonces la entrega del 30% también es permitida. De esto surge que para ser un esquema válido de argumentación *a fortiori a minori ad maius*, será: “Es permitido entregar al Estado el 25% de los ingresos. Una entrega del 30% es mayor que una del 25%. Son permitidas las entregas mayores que las permitidas. Luego, es permitido entregar al Estado el 30% de los ingresos”.

h. Argumentos *a fortiori a minori ad maius*, “Como son prohibidos los préstamos con un interés del 30% anual, lo son *a fortiori* aquellos con un interés del 40 por ciento anual”. Cuyo esquema será: 1. Son prohibidos los préstamos con un interés del 30% anual. 2. Los préstamos con un 40% de interés son más onerosos que los préstamos de un 30%. 3. Son prohibidos todos los préstamos más onerosos que los préstamos prohibidos. 4. Luego, Son prohibidos los préstamos con un interés del 40% anual.

i. El ejemplo siguiente corresponde a un argumento *a contrario* introducido por García Amado respecto a un fallo del Tribunal Constitucional español.

De una norma que expresa que la “Constitución garantiza la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales” se sigue que, en sentido contrario, las disposiciones sancionadoras favorables, deben ser retroactivas. El Tribunal Constitucional español resolvió afirmativamente prescribiendo que el caso “estaba regulado a contrario” por esta norma constitucional.

1. Disposición sancionatoria no favorable (SNF) → obligatorio la irretroactividad (O-R)
2. Disposición favorable (SF)
3. Obligatoria la retroactividad (OR)

La conclusión “Obligatoria la retroactividad” es “lógicamente arbitraria” puesto que no se infiere del conjunto de premisas 1. y 2.

Incluso, agregando una nueva premisa que negara el antecedente (-SNF), la conclusión sería igualmente arbitraria dado que la Constitución no dice nada respecto a la retroactividad o no de las disposiciones sancionadoras favorables y “de ese silencio no se sigue nada para ellas”.

Responde a criterios de distinta índole, i.e., morales, políticos, axiológicos que caen dentro de lo opinable y no de la rigurosidad y necesidad lógica.

Ahora bien, si la premisa normativa es reformulada en términos del bicondicional “si y sólo si”, quedaría de la siguiente manera “SNF ↔ O –R”.

Entonces, el razonamiento quedaría:

1. $SNF \leftrightarrow O - R$

2. $- SNF$

3. $- O - R$

Y por equivalencia lógica “no obligatorio no R” es “permitido R” y “permitido no- R”, pero no será deducible “prohibido R”.

Así, concluye que el razonamiento sólo sería válido si a la norma $SNF \leftrightarrow O - R$ se le añade otra premisa referida a SF.

1. $(SNF \rightarrow O - R) . (SF \rightarrow R)$

En conclusión, si se interpreta la norma en términos de “si y sólo si”, entonces de “si una norma sancionadora es no favorable es obligatoria la irretroactividad de esta norma”, se infiere *a contrario* que “si una norma sancionatoria es favorable no es obligatoria la irretroactividad de ella”. Sólo se infiere que **puede** ser retroactiva pero no que **debe** serlo.

UNIDAD 8: La lógica en el razonamiento jurídico IV: sistema jurídico y propiedades formales

Objetivo: contactar al alumno con la visión más actual y desarrollada en el campo de la lógica deóntica sobre los sistemas jurídicos y sus problemas.

8-A. Noción de ordenamiento jurídico y de sistema jurídico. Las propiedades formales de los sistemas jurídicos.

8-B. Contradicciones. Distintos tipos de contradicciones, total-total, total-parcial, parcial-parcial. Modo de solución. Validez de tales argumentos.

8-C. Las redundancias, los problemas que pueden acarrear, modos de solución.

8-D. Las lagunas, presentación habitual de la doctrina. Las lagunas normativas. La noción de propiedad relevante y caso. La determinación del universo de casos lógicamente posibles. Las soluciones posibles de las lagunas normativas.

8-E. Las lagunas axiológicas. Noción de universo de casos más o menos fino. Las propiedades relevantes en sentido descriptivo o prescriptivo. Ejemplificación.

8-F. Las lagunas de conocimiento y reconocimiento. Remisión a la unidad de problemas semánticos.

Ante todo, el docente puede realizar una introducción en la que desarrolle el concepto de “sistema” para finalmente concentrarse en la noción de “sistema normativo”.

Para comenzar esta unidad temática se recomienda que el docente efectúe una primera distinción conceptual entre sistema normativo y sistema jurídico. Debe aclararse que aquellos no son sinónimos, sino que entre ellos existe una relación de género-especie (el sistema jurídico es una subclase de los sistemas normativos), la cual corresponde desarrollar previo a avanzar con el resto del contenido aquí previsto.

Una vez efectuada aquella distinción, el docente debe desarrollar las propiedades formales de los sistemas jurídicos: **completitud**, **independencia** y **coherencia**.

A fin de desarrollar estos dos puntos, resulta fundamental recurrir a la obra de Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin “*Sistemas Normativos*” (Capítulo IV “El concepto de sistema normativo”).

Ahora bien, el docente debe advertir que los problemas lógicos que se presentan en los puntos 8-C, 8-D y 8-E, se encuentran íntimamente relacionados con las propiedades formales de los sistemas señaladas anteriormente.

De tal modo, las **contradicciones** se relacionan con la **coherencia**, pues en este caso existen en el sistema dos normas que imputan al mismo caso soluciones incompatibles.

Es importante también destacar que, de acuerdo con Alf Ross, existen tres clases de inconsistencias:

- **Total-total:** los ámbitos de referencia de ambas normas se superponen totalmente.
- **Total-parcial:** el ámbito de referencia de una norma está incluido totalmente en el de la otra, pero esta última comprende, además, casos adicionales.

- **Parcial-parcial:** las descripciones de dos normas con soluciones incompatibles se superponen parcialmente, pero ambas tienen además ámbitos de referencia autónomos.

La forma de resolver estos problemas de contradicción normativa es el recurso a los principios *lex superior*, *lex specialis* y *lex posterior*. De todos modos, el docente debe aclarar que hay casos de normas contradictorias en las cuales estas reglas no son aplicables pues se trata de normas de igual jerarquía, dictadas simultáneamente y con el mismo grado de generalidad.

En lo que atañe a las **redundancias**, las mismas se vinculan con la propiedad de **independencia**. La redundancia se caracteriza por el hecho de que el sistema estipula un exceso de soluciones iguales para los mismos casos.

El docente debe plantear que el principal problema que generan las redundancias es que los juristas y los jueces se resisten a admitir que el legislador haya dictado normas superfluas y en consecuencia se esfuerzan por otorgar, a las normas con soluciones equivalentes, ámbitos autónomos y diferentes con lo cual inadvertidamente terminan modificando el sistema jurídico.

A fin de abordar estos dos ejes temáticos -contradicciones y redundancias- el docente puede recurrir a la obra de Carlos S. Nino "*Introducción al análisis del derecho*" (Capítulo V, punto 4 "Los defectos lógicos de los sistemas jurídicos). En este texto podrá encontrar, además de una explicación clara, una serie de ejemplos ilustrativos para aportar al curso.

Es una obra muy importante para el análisis de los casos de contradicciones y la aplicación de los diferentes criterios de resolución, la Teoría General del Derecho de Norberto Bobbio, cuyos datos se consignan en la bibliografía.

Por su parte, las **lagunas** se relacionan con la propiedad de **completitud**. Cabe señalar al docente que es un tema que ha sido desarrollado por Alchourrón y Bulygin en la obra citada en la bibliografía. Con respecto a esta obra se deberá familiarizar primeramente al alumno en la construcción de diagramas o matrices de doble entrada para facilitarle la comprensión gráfica de las propiedades formales de un sistema y también la individualización de las propiedades de cada caso y sus respectivas soluciones.

Se recomienda al docente partir de una primera clasificación, que es la más frecuente en la doctrina, entre: **lagunas normativas** y **lagunas axiológicas**.

Al momento de profundizar la noción de laguna, el docente deberá precisar las nociones de caso, caso individual y caso genérico, propiedad relevante, solución, solución maximal y solución minimal, como así también los conceptos vinculados de universo de casos, universo de propiedades y universo de soluciones.

Asimismo, en esta misma obra que se recomienda al docente, los autores proponen la existencia de otras dos clases de lagunas generalmente no tratadas por el resto de la doctrina, a saber, **lagunas de conocimiento** y **lagunas de reconocimiento**.

Es importante que el docente advierta que con relación a una de estas dos clases de lagunas mencionadas en el párrafo anterior, existen problemas propios del lenguaje - indeterminación semántica y vaguedad-, lo cual exige una remisión a otra unidad temática de este manual que aborda las mismas.

La solución propuesta para las lagunas suscita gran debate entre los juristas. En este punto el docente deberá vincular las posibles soluciones a los casos de lagunas con los argumentos jurídicos especiales que se analizan en otra unidad de esta guía.

Finalmente, se recomienda al docente aclarar que este tema también se encuentra relacionado con la noción de “*clausura del sistema*”, el cual también es abordado en otra unidad de este manual. Sin perjuicio de la bibliografía señalada en aquella, se recomienda para este punto también la obra de Alchourrón y Bulygin, quienes desarrollan acabadamente la idea de “clausura”.

Práctica y ejemplos:

El docente deberá debatir con los alumnos los casos procurando determinar si se trata o no de ejemplos típicos de lagunas normativas y en su caso de que carácter.

Cámara 1ª Civil. y Comercial, Bahía Blanca, Sala II, 20/05/08, Banco de la Provincia de Buenos Aires c. Melendi, Omar Darío y otros. cobro ejecutivo.

El Banco de la Provincia de Buenos Aires promovió este proceso ejecutivo persiguiendo el cobro de la suma de U\$S 31.907,88 más sus intereses. Relató que el crédito se halla instrumentado en ocho letras de cambio libradas y aceptadas por los ejecutados en la ciudad de Curitiba, Brasil, a favor de Volvo do Brasil Vehículos Ltda. Agregó que la obligación del aceptante fue avalada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, quien efectivamente cumplió con el pago de la misma porque correspondía a un crédito documentario para una operación de importación concretada por los ejecutados. Alegando que éstos se negaron a abonar al Banco el importe que éste había cancelado, procura por esta vía el cobro de lo pagado aclarando que el crédito responde a una operatoria internacional, lo que lo excluye de la aplicación de las normas de emergencia que dispusieron la pesificación de las deudas contraídas en moneda extranjera en nuestro país....-

El decreto ley 5965/63 derogó el art. 738 del Código de Comercio que contenía la norma de conflicto que convocaba al derecho del lugar donde los actos de presentación, aceptación, pago, protesto y notificación fueran practicados, para resolver las controversias que se suscitaren sobre tales actos. Esta norma aplicaba el sistema locus regis actum y consagraba el principio de autonomía e independencia de los actos cambiarios.

La referida derogación no vino acompañada por una regulación que estableciera disposiciones directas ni indirectas para solucionar los conflictos suscitados con motivo de la circulación de las letras, frecuentes por la propia naturaleza de estos instrumentos de

cambio. Se generó así un verdadero vacío en el derecho de colisión que debe ser llenado por el intérprete recurriendo a otras disposiciones legales que resulten compatibles con la naturaleza de la obligación en análisis.

Causa Nº 63.702/2008 - “Felices, Carlos Alberto c/ MET AFJP y otro s/amparos y sumarísimos” - JUZGADO FEDERAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LA SEGURIDAD SOCIAL Nº 6 - 15/04/2009.

En este fallo se plantea un caso muy particular en el que el Juez considera que compete al Poder Ejecutivo Nacional resolver la laguna normativa que se advierte. Al respecto la Magistrada señala que “No obstante lo expresado precedentemente, ante el planteo de inconstitucionalidad deducido por el actor, la sentenciante analiza expresamente las disposiciones del art. 6 de la ley a fin de determinar la existencia o no de un perjuicio inminente al titular. Así destaca el carácter programático del artículo en análisis, por lo que a su entender se torna imperioso la necesidad de reglamentación para que su contenido se torne exigible. Apelando a consideraciones doctrinarias encuadrando al supuesto previsto en el art. 6 mencionado una norma programática de instrumentación compleja por lo que estima que compete al Poder Ejecutivo Nacional en uso de las facultades conferidas por el art. 99 inc. 2) de la C.N. quien debe llenar la laguna normativa”.

Excma. Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata al análisis de estos autos caratulados: “B. C. y otra c/ UP s/ Amparo”. Expediente Nº 12.021 del registro interno de este Tribunal, provenientes del Juzgado Federal Nº 4, Se cretaria 3 (Expte 47.997)

El Tribunal interviniente advierte en este caso una laguna normativa. En este sentido se expresa que “De todo lo expuesto se deduce que la laguna normativa respecto al tema planteado debe ser cubierto urgentemente con una ley de procreación humana asistida, que tenga en cuenta la supremacía de ciertos valores, tales como la dignidad humana, el derecho a la vida, a procrear, el derecho del niño a crecer en un ambiente familiar, y que se respete su identidad”.

“G.B.P. c. M.H.H. s/alimentos”, Tribunal Colegiado de Familia de la 5ta Nominación de Rosario (6 de agosto de 2008)

En este fallo el Tribunal aborda la cuestión vinculada a la solución de las lagunas normativas. En este sentido, señala que tal como ya mencionamos, la regulación del Código Civil de los derechos de las personas por nacer no contempla expresamente la posibilidad de que la persona por nacer tenga reclamos alimentarios para los que necesite representación. La pregunta es, entonces, qué debe hacer el juez frente a esta aparente ‘laguna normativa’. En primer lugar, según la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el ordenamiento jurídico argentino, incluso aunque haya una laguna normativa, los jueces

tienen la obligación de juzgar. Por ejemplo, en 'Siri, Ángel', la Corte sostuvo que 'las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar consagradas por la Constitución e independientemente de las leyes reglamentarias, las cuales sólo son requeridas para establecer 'en qué caso y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación, como dice el art. 18 CN. a propósito de una de ellas.'. Además, el artículo 16 del Código Civil establece que '[l]os jueces no pueden dejar de juzgar bajo el pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes''.

Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Martín y Cía. Ltda. S.A. c. Administración General de Puertos" Fallos 257:99, sentencia del 20 de septiembre de 2002.

En este fallo puede advertirse uno de los modos de solucionar las contradicciones, a saber, el recurso al principio lex posterior.

Código Penal Alemán en supuesto de aborto terapéutico.

Se trata del caso decidido en Alemania en 1927, relativo al aborto practicado por prescripción médica. Propuesto en el Capítulo VI de la obra de Alchourrón y Bulygin citada en bibliografía. Se trata de un ejemplo de laguna axiológica.

Bibliografía:

Alchourrón, Carlos E. y Bulygin, Eugenio "Sistemas Normativos", Ed. Astrea, 2da edición, Buenos Aires, 2012.

Nino, Carlos S. "Introducción al análisis del derecho", Ed. Astrea, 2da edición, Buenos Aires, 2015.

Bobbio, Norberto Teoría General del derecho, Ed. Temis, Bogotá, 1992.-

Ross, Alf "Sobre el derecho y la justicia", Ed. Eudeba, Buenos Aires, 1997.

Kelsen, Hans "Teoría pura del derecho", Ed. Eudeba, Buenos Aires, 2015.

Rodríguez, Jorge L. "Lagunas axiológicas y relevancia normativa", Doxa 22 (1999).

UNIDAD 9: Derechos y garantías implícitas

Objetivo: presentar al alumno un componente inobservable del sistema jurídico, sus normas no escritas.

9-A. Normas derivadas o implícitas por medio de razonamientos no lógicos (la costumbre, los razonamientos axiológicos, los razonamientos finalistas o teleológicos) Discusión sobre el valor de las conclusiones.

9-B. Normas de garantías no enumeradas en la Constitución Argentina, diversos ejemplos, el derecho a la vida, el principio de inocencia, el derecho de reunión, el derecho a réplica. Origen histórico y limitaciones de los argumentos fundados en el art. 33 de la Constitución Argentina.

9-C. Normas derivadas por métodos de razonamiento lógicos. La metodología de la negación de la hipótesis. La propuesta de G.H. von Wright. La noción de negación de una norma. La verificación de las conclusiones.

9-D. Normas derivadas por métodos de razonamiento lógicos. Las reglas de inferencia de un sistema deductivo de normas. La limitación al elemento lógico del carácter de las normas. Su comparación con el método de negación de la hipótesis.

9-E. Distintos tipos de implicaciones, causal, normativa, lógica, semántica, teleológica. Discusión sobre el distinto valor de las conclusiones.

A fin de comenzar esta unidad, relacionada al tema “Derechos y Garantías Implícitas” es conveniente que el docente establezca con claridad el objeto de estudio y los límites epistemológicos del mismo. Por ello, es aconsejable presentar, en primer lugar, la necesidad que tienen los seres humanos de establecer reglas que ordenen las conductas esperadas. Un ejemplo de lo dicho se puede encontrar en la obra de Carlos S. Nino “Introducción al Análisis del Derecho”.

Luego de presentado el concepto de norma y su necesidad, se recomienda brindar una noción introductoria de sistemas. Entender la forma en cómo se correlacionan las reglas en una sociedad, permitirá luego presentar elementos necesarios del análisis, tales como: “independencia”, “coherencia” y “completitud”.

En este punto, es aconsejable que se expliquen las diferencias entre “Derecho” y “Garantías”. Luego, deberían introducirse las nociones de “Derecho Objetivo” y “Derecho Subjetivo”. Tal como ya se ha dicho anteriormente, es esencial que el alumno pueda comprender el objeto de estudio con claridad. Para ello, deberá clarificarse de qué tipos de derechos se está hablando –que en el caso son los llamados “subjetivos” – y poder así proporcionar una definición y los elementos que definen a los mismos.

Hecho ello, y ya situados en el marco de los derechos subjetivos y las garantías que los amparan, es preciso que se establezcan diferencias entre las distintas acepciones del mismo. La relevancia de tal tarea radicará en que, si el alumno comprende claramente sobre lo que se está hablando, podrá entender la necesidad de una teoría que explique los derechos no enumerados.

Al respecto, debe señalarse que existen algunos derechos que fueron expresamente enunciados y otros que, por el contrario, son derechos tácitos o implícitos, lo que significa

que deben reconocerse como derechos o garantías de los ciudadanos, pese a no haber sido redactados por escrito en la legislación sancionada y publicada oficialmente.

Algunos ejemplos claros en el derecho argentino de derechos y garantías de este tipo que el docente puede aportar son: el derecho a la vida, el principio de inocencia, el derecho de reunión, garantías constitucionales, reconocidas como tales, pese a que la Constitución Nacional de 1853 no las reconoció expresamente.

Al respecto, el docente debe señalar que el fundamento considerar aquellos derechos y garantías como implícitos no remite al art. 33 de la Constitución Argentina pues esta norma hace alusión solamente a *derechos políticos no enumerados*.

El docente debe resaltar que, si bien no se encuentran expresamente previstos, ocupan un lugar fundamental en nuestro ordenamiento jurídico y nadie dudaría en afirmar su existencia, pues hacen a la estructura de un Estado de Derecho.

En este sentido, se recomienda al docente diferenciar los distintos métodos o procedimientos para identificar y justificar la existencia de tales derechos y garantías no expresados o no enumerados, como los menciona la constitución argentina. Deberá distinguir entre procedimientos de orden lógico y no lógicos.

En orden a los mecanismos no lógicos de justificación deberá prestar especial atención a los distintos argumentos expuestos por autores como Lon Fuller en la bibliografía indicada al pie.

En orden a los métodos lógicos deberá explicitar adecuadamente los puntos de vista de G. W. von Wright, Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin, las nociones de reglas de inferencia y esbozar las principales reglas de inferencia utilizadas en las argumentaciones jurídicas.

Es importante destacar las nociones desarrolladas por dichos autores respecto a la *implicación normativa* (un conjunto consistente de normas implica a otra norma tomada como hipótesis, cuando y sólo cuando, al añadir a ese conjunto la negación de esa hipótesis, ello convierte al conjunto en inconsistente; por lo tanto, el sistema jurídico para ser consistente requiere necesariamente de la hipótesis).

Un ejemplo simple de lo anterior: Obligatorio p (cualquiera fuere el valor de p, saltar, correr, hablar, pagar, etc.) implica Permitido p. Ello porque el conjunto formado por Obligatorio p y no Permitido p es inconsistente.² De allí la obligación (“deber”) implique a la permisión (“poder”).

También deberá señalarse alguna otra variante de identificación de normas tácitas o implícitas, cuando se apela a la existencia de una necesidad o exigencia normativa derivada de construir sistemas jurídicos que no se componen exclusivamente de

² No permitido p es igual a prohibido p, lo que también resulta equivalente a obligatorio abstenerse de p. Un sistema en que al mismo tiempo se exija la obligación de p y la obligación de abstenerse de p es contradictorio o inconsistente.

enunciados normativos o normas, sino también de definiciones conceptuales propuestas por la doctrina. En tal caso deberá exponerse la idea de implicación de tipo conceptual.³

Práctica y ejemplos:

Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Treviranus, Mónica Alejandra s/ adopción” (1973). Dictamen de la Procuración General de la Nación.

Debe resaltarse de este fallo que, se encontraba en juego el derecho de los padres —no enumerado en forma expresa por la Constitución, pero ciertamente contenido entre los que de modo implícito reconoce el art. 33— de ejercer respecto de sus hijos la autoridad y las obligaciones que les corresponden como consecuencia del vínculo establecido por el hecho de la procreación.⁴

Corte Suprema de Justicia de la Nación causa L. 486. XXXVI “Llerena, Horacio Luis s/ abuso de armas y lesiones-arts. 104 y 89 del Código Penal -causa n.º 3221-” (2005).

Remarcar que la CSJN este caso precisó el alcance de la garantía del juez imparcial en el marco de un proceso penal, reconocida como un derecho implícito en la forma republicana de gobierno y, por otro lado, derivada de las garantías del debido proceso y de la defensa en juicio (arts. 33 y 18, respectivamente, de la Constitución Nacional).

Expediente n° 17.059/2010-Sala III Cámara Federal de Apelaciones de La Plata “C, E. c/PAMI Delegación La Plata s/ Amparo Ley16.986”, procedente del Juzgado Federal de Primera Instancia N° 2, Secretaría N° 6.

En este fallo se reconoce al derecho a la salud como un derecho implícito que deriva del derecho a la vida.

“Golder con Reino Unido” (1975) Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

En este caso el tribunal razonó que el artículo 6º del Convenio Europeo de Derechos Humanos -que establece el derecho a que toda causa, una vez iniciada, fuese oída de forma equitativa, pública y dentro de un plazo razonable por un tribunal establecido por la ley- incluía de forma implícita un derecho de acceso a las cortes.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 28 de noviembre de 2012. Serie C-257. "Artavia Murillo y otros con Costa Rica"

³ Los derechos implícitos, Carlos Ernst, citado en la bibliografía.

⁴ Es cuestionable fundar este derecho en el art. 33 de la CN toda vez que ésta reconoce como implícitos o no enumerados a los derechos de naturaleza política (vgr. el derecho de reunión), que no se daría en el caso (ver Los derechos implícitos Cap IV).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, basado en el derecho a la privacidad y autodeterminación personal, descubrió el derecho implícito que tenían las parejas de acceder a tratamientos de fertilización in vitro financiados por el Estado.

Bibliografía:

Ernst, Carlos “Los derechos implícitos”, Editorial Lerner 1994 Córdoba.

Nino, Carlos Santiago “Introducción al Análisis del Derecho”, Ed. Astrea, 2003, Ciudad de Buenos Aires.

Von Wright, Georg H. “Norma y Acción. Una investigación lógica”, Ed. Tecnos, 1979, Madrid.

Von Wright, Georg H. “Valor, norma y acción en mis escritos filosóficos”, Doxa 26 (2003).

Story, Joseph “Comentario sobre la Constitución Federal de los Estados Unidos”, trad. de Nicolás Antonio Calvo, T. II, 1881, Buenos Aires.

Alchourrón, Carlos E. y Bulygin, Eugenio “Sistemas Normativos. Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas”, Ed. Astrea, 2012, Ciudad de Buenos Aires.

Bulygin, Eugenio “Lógica y normas”, Isonomía 1, 1994, p. 35.

Abramovich, Victor y Courtis, Christian “Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales”, Jura Gentium, Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale, 2005.

Holmes, Stephen y Sunstein, Cass. R. “El costo de los derechos. Por qué la libertad depende de los impuestos”, Ed. Siglo veintiuno, 2011, Buenos Aires.

UNIDAD 10: Los sistemas jurídicos y las normas derivadas o implícitas II: Las potestades implícitas o inherentes de los órganos del estado

Objetivo: advertir al alumno sobre la diferencia entre acrecentar los derechos y garantías del ciudadano con la derivación de normas implícitas o acrecentar los poderes de los órganos del estado frente a los ciudadanos con igual tipo de fundamentación.

10-A. Diferenciar las normas implícitas según que amplíen derechos y garantías individuales o los poderes estatales frente a los ciudadanos. Los riesgos a la noción de Estado de Derecho.

10-B. La noción de potestades implícitas en la constitución, doctrina y jurisprudencia americanas y su diferenciación con la noción de potestades inherentes a los órganos de gobierno.

10-C. Los casos más relevantes en la jurisprudencia y la doctrina americanas: “Marbury vs. Madison”, “Myers vs. US” y “Humphrey vs. US”. Las potestades legislativas en orden al debate sobre la creación del Banco de Estados Unidos; las opiniones de Hamilton, Jefferson y Madison.

10-D. La noción de potestades implícitas e inherentes en la jurisprudencia y doctrina argentinas. El rol de la Corte Suprema de Justicia. Las potestades del Parlamento y sus pretensiones de disponer la detención de ciudadanos sin recurrir a la Justicia: los casos “Lino de la Torre” y “Peláez”. Las potestades no escritas menordel Poder Ejecutivo nacional y provincial. El poder de policía.

10-E. Las potestades implícitas e inherentes reclamadas para sí por el Poder Judicial y la Corte Suprema de Justicia. Los casos “Fayt”, “Recurso extraordinario del Ministerio Público Fiscal en la causa Langostinos”, “Recurso del Ministro de Obras Públicas de la Nación en el proceso de privatización YPF”.

En primer lugar, corresponde efectuar una aclaración metodológica para el docente en cuanto al desarrollo de esta unidad: la teoría de los poderes implícitos presenta cierta complejidad pues presupone el conocimiento de algunos conceptos previos, por ello el docente deberá comenzar por efectuar ciertas reflexiones al respecto.

Primero resulta menester distinguir la situación de las normas implícitas referidas a los derechos y garantías de los individuos (analizadas en la Unidad 9) de aquellas que se vinculan con las potestades de los órganos del Estado. Debe quedar claro al alumno que son cuestiones bien diferentes ampliar el listado de los derechos reconocidos a los ciudadanos por la legislación escrita, admitiendo garantías de carácter tácito o aumentar los poderes y competencias de los órganos del estado, admitiendo potestades tampoco legisladas.

La diferencia no es menor: expandir los derechos individuales no pareciera poner en riesgo la noción de un estado de derecho; en cambio, aumentar los poderes del estado, sin debate y sanción parlamentaria con las debidas mayorías, puede menoscabar la libertad de los individuos y consecuentemente afectar aquella noción rectora.

Al respecto debe advertirse el valor conceptual de las denominadas reglas de clausura, que sirven para cerrar un sistema jurídico, resolviendo por descarte los casos no regulados expresamente. Así, en ocasiones se piensa que todas las conductas no prohibidas expresamente deben considerarse permitidas (regla de la libertad o permisión), mientras

que en otros casos se expresa que las conductas no permitidas de modo expreso deben considerarse prohibidas (regla de la prohibición). Para ejemplo del primer tipo, si la acción de cantar o correr no se encuentran prohibidas por ninguna norma del sistema jurídico, puede entonces considerárselas permitidas; pero, para ejemplo del segundo tipo, si la acción de vender sus bienes no figura expresamente conferida entre los permisos legalmente reconocidos a los menores o a sus tutores, entonces deberá considerársela prohibida.

El docente deberá invitar a los alumnos que analicen detenidamente bajo qué tipo o clase de regla de clausura evaluarán las conductas o acciones no reguladas expresamente en favor de jueces, diputados, senadores, ministros, presidentes, etc.

Se proponen en esta unidad una serie de fallos de los máximos Tribunales de Justicia de Estados Unidos y de Argentina. Así pues, la propuesta es lograr el desarrollo de esta temática por medio de una mixtura entre la exploración teórico-conceptual y su reflejo en la jurisprudencia.

Previo a abordar aquella jurisprudencia, resulta importante efectuar una distinción conceptual adicional que facilitará la comprensión de los casos. Los conceptos “potestades implícitas” y “potestades inherentes”, no son sinónimos. En forma prematura -pues se llegará a esta conclusión al final de esta unidad- puede advertirse que el primero de ellos alude a aquellas facultades que se derivan necesariamente de una norma expresa, mientras que el segundo de ellos surge de la naturaleza o función característica del órgano en cuestión o dicho de otro modo, una condición inseparable de la naturaleza misma del órgano en cuestión.

Ahora bien, cabe adelantar que en lo que respecta a esta temática tanto Jorge A. Aja Espil con su obra *“Constitución y Poder. Historia y teoría de los poderes implícitos y de los poderes inherentes”*, como así también Carlos Fayt con su obra *“Los poderes implícitos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”*, han sido importantes exponentes de esta temática.

En el primero de los casos se encontrará una muy detallada exposición de las teorías de los poderes implícitos y de la teoría de los poderes inherentes en la jurisprudencia de ambas Cortes Supremas, argentina y americana, en forma especial referidos a las potestades y poderes de los tres órganos de gobierno, el parlamento, el ejecutivo y el poder judicial.

En el segundo caso se pasa revista a las potestades implícitas o inherentes de nuestra Corte Suprema en forma especial.

Práctica y ejemplos: con relación a esta Unidad el docente deberá hacer que los alumnos busquen en las obras citadas en la bibliografía y en los archivos de la Web los fallos seguidamente indicados, formular una detallada descripción de los hechos debatidos, sintetizar las distintas posiciones en discusión y finalmente indicar la doctrina que resultó decisiva para resolver la causa.

“Myers vs. U.S.” (1926) de la Suprema Corte de los EEUU

“Humphrey vs. U.S.” (1935) de la Suprema Corte de los EEUU

“Mc. Culloch vs. Maryland” (1819) de la Suprema Corte de los EEUU

“Hepburn vs. Griswold” (1870) de la Suprema Corte de los EEUU

“Schechter vs. United States” (1935) de la Suprema Corte de los EEUU

“Suprema Corte de Justicia de EEUU c/Cámara Baja del Congreso Federal”

“Inchauspe Hermanos” (1944) de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina

“De la Torre, Lino” - 21/8/1877- Fallos: 19:231 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina

“Peláez, Víctor s/ hábeas corpus preventivo” (19 de octubre de 1995) Corte Suprema Argentina.

“Fayt, Carlos Santiago c/ Estado Nacional s/ proceso de conocimiento” (1999) de la CSJN

Bibliografía:

Fayt, Carlos “Los poderes implícitos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2006.

Aja Espil, Jorge A. “Constitución y Poder. Historia y teoría de los poderes implícitos y de los poderes inherentes”, Ed. Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1987.

Alchourrón, Carlos y Bulygin, Eugenio “Sistemas Normativos”, Ed. Estrada, Buenos Aires, 2012.

Rodríguez, Jorge L. “Contradicciones normativas: Jaque a la concepción deductivista de los sistemas normativos”, Doxa, nº 17-18.

Rodríguez, Jorge L. “Sistemas normativos, lagunas jurídicas y clausura lógica” Anuario de filosofía del derecho Universidad de Mar del Plata

Navarro, Pablo, “Normas permisivas y clausura de los sistemas normativos” Revista Isonomía

UNIDAD 11: Razonamiento jurídico, democracia y estado de derecho

Objetivo: contextualizar la argumentación y el razonamiento judicial en el marco de un sistema democrático y de un estado sujeto a reglas; advertir la responsabilidad social que implica el poder de decidir sobre los derechos de los ciudadanos.

11-A Crítica a la noción y diferenciación de normas programáticas y operativas. Los compromisos del legislador y del estado de derecho frente a sus ciudadanos. La degradación de los actos legislativos como acciones de significado al considerarlos una mera aspiración o programa.

11-B La noción de discrecionalidad judicial. La revisión de la noción “conceptos jurídicos indeterminados”. La presunta delegación de potestades típicamente legislativas a los jueces, sus consecuencias.

11-C La Justicia frente a los Parlamentos. El Poder Judicial como órgano contra mayoritario.

11-D Los derechos sociales y las normas como meros programas. Revisión crítica de las posiciones usuales en la doctrina constitucional y en la jurisprudencia. La doctrina de los actos políticos no judicializables, revisión crítica. El denominado “activismo judicial”.

11-E Los factores que operan en la pérdida de objetividad en el Poder Judicial.

El docente debe mostrar la distinción conceptual entre *normas programáticas* y *normas operativas*, la cual puede encontrarse en muchos manuales de Derecho Constitucional, por ejemplo, en el “*Tratado de Derecho Constitucional*” de Miguel Ángel Ekmekdjian.

La presentación del tema no es sólo informativa acerca de un diferente tipo o clase de normas, sino a fin de mostrar las consecuencias que se derivan de ello, a saber, la práctica de la irresponsabilidad del estado cuando no asume los compromisos legislativos a que se comprometió mediante la sanción de una norma que luego es calificada como un “programa” o una mera intención sobre el futuro. (Sobre este tema, ver von Wright, Ernst, obras citadas)

La cuestión relacionada con los límites a la discrecionalidad judicial debe vincularse con los diversos criterios de solución dados a los problemas del lenguaje (vaguedad de los diversos tipos analizados), en tanto existen teorías y criterios dogmáticos que propician la idea de que los casos de indeterminación deben entenderse como delegación del sistema jurídico en los jueces para que estos decidan la solución que juzguen más conveniente o justa.

Tales temperamentos deberán ponerse en confrontación con los intentos vistos en unidades anteriores del programa de resolver esa misma clase de problemas mediante la apelación a criterios definitorios de tipo empírico o referibles a variables empíricas que posibiliten el control de todas las partes en el proceso o el de todos los contendientes en una discusión doctrinaria.

En orden a lo que actualmente se denomina el carácter “contra mayoritario” del poder judicial, se invitará a los alumnos a analizar y debatir el rol y el perfil que tienen en general los órganos del poder judicial en comparación al resto de los poderes de un estado de derecho democrático y las responsabilidades sociales e institucionales que ello importa.

El punto anterior debe debatirse especialmente en relación a la competencia de los poderes judiciales para declarar la inconstitucionalidad de las decisiones adoptadas por los otros poderes del estado, competencia que concede a estos una preeminencia en el funcionamiento de las instituciones democráticas y republicanas. Deberán analizarse los distintos modelos seguidos al respecto, declaración difusa, declaración de oficio o a petición de parte, tribunales constitucionales, etc.

Por otro lado, el docente debe remarcar la necesidad de un Poder Judicial independiente con relación a los otros órganos del Estado, a fin de proteger a los ciudadanos frente un abusivo ejercicio del poder por parte del Poder Ejecutivo, como así también dar solución a los conflictos que se generen entre los individuos en el seno de la sociedad, con apego a las normas vigentes y fundamentando sus decisiones.

El programa sugiere asimismo interesar y debatir con los alumnos la existencia de cierto tipo de actos y/o decisiones de los otros poderes del estado que no sean aptos para su revisión en sede judicial, los que se conocen genéricamente como actos no judicializables, es decir, decisiones adoptadas en el marco de las potestades y responsabilidades políticas del estado no regladas.

Práctica y ejemplos: se propondrá a los alumnos la búsqueda de algunas decisiones judiciales del tipo de las que se indican seguidamente a fin de analizarlas y encuadrarlas en algunos de los casos y problemas reseñados en esta unidad.

Corte Suprema de Justicia de la Nación “Antonio Sofía” (Fallos: 243:504), Derecho de reunión- Facultades de la Policía.

Facultades de los jueces para ejercer un control de razonabilidad sobre los actos dictados por el Poder Ejecutivo en uso de las atribuciones que le confiere el art. 23 CN.

Corte Suprema de Justicia de la Nación “Varela c/ Anzo” de 1881 (Fallos 23:257).

Cuestión política no justiciable.

Corte Suprema de Justicia de la Nación "Colella, Ciriaco c/Febré y Baset S.A. y/u otro", C.S.J.N., 9/08/1967.

Ejemplo inverso al anterior, apartándose de la doctrina de los actos no judicializables.

Corte Suprema de Justicia de la Nación “Bussi” (2001).

Bibliografía:

Ekmekdjian, Miguel Ángel “Tratado de Derecho Constitucional”, Ed. Depalma, Buenos Aires, 2000.

Gargarella, Roberto (Coord.) “Teoría y Crítica del Derecho Constitucional”, Tomo I, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009.

Gargarella, Roberto “La justicia frente al gobierno”, Editorial Ariel, Buenos Aires, 1996.

Pérez Luño, Antonio “Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución”, Editorial Tecnos, Madrid, 2010.

Courtis, Christian (ed.), "Observar la ley. Ensayos sobre metodología de la investigación jurídica", prólogo de Manuel Atienza, Editorial Trotta (Colección Estructuras y Procesos, Serie Derecho), Madrid, 2006.

Portela, Mario "Los tribunales y el Estado democrático de derecho" en Primer Congreso Iberoamericano, XXVIII Jornadas Argentinas de Filosofía Jurídica y Social (La decisión judicial y el rol de los tribunales en el Estado democrático de derecho), Ed. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Buenos Aires, 2016.

Sarlo, Oscar "Diez tesis sobre la función de los tribunales en el Estado democrático de derecho" en Primer Congreso Iberoamericano, XXVIII Jornadas Argentinas de Filosofía Jurídica y Social (La decisión judicial y el rol de los tribunales en el Estado democrático de derecho), Ed. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Buenos Aires, 2016.

Ibáñez, Andrés Perfecto "Tercero en discordia. Jurisdicción y juez del estado constitucional", Ed. Trotta, Madrid, 2015.

1. **Título del proyecto:** Razonamiento y Decisión Judicial
2. **Objetivos del Proyecto (pedagógicos, institucionales, otros)**

a. **Objetivos Generales del Proyecto**

1) Conformar un instrumento pedagógico (programa), para la enseñanza en la carrera de Abogacía del nuevo Plan de Estudios, en los **ejes temáticos** que constituyen y atraviesan los contenidos curriculares básicos relacionados a la formación en lo Jurídico – filosófico y Jurídico – argumentativo.

2) Formar un equipo de docentes, expertos en la enseñanza universitaria del razonamiento lógico y argumentativo en materia jurídica, para su desempeño en la “formación de formadores”, tanto en sede de la Universidad, como de otras, nacionales o privadas. Se entiende por razonamiento lógico y argumentativo un **conjunto de habilidades** que faciliten la comprensión de los problemas que usualmente se identifican como de interpretación de la ley, cuestiones semánticas, razonamientos jurídicos especiales, razonamientos de carácter estrictamente lógico, razonamiento en base a principios, en base a normas tácitas o implícitas y junto a ello una reflexión final sobre los roles del razonamiento judicial en el marco de un estado democrático de derecho.

b. **Objetivo pedagógico**

Contribuir con la conformación de competencias del Perfil del Título de Abogado (Conjunto de conocimientos, capacidades y actitudes), desarrollando:

1) Competencias del saber (conocimientos fundamentales)

- De Filosofía general y de la Teoría y Filosofía del Derecho en especial, que contribuyan a la contextualización de los problemas del razonamiento judicial y de a lógica jurídica en armonía con los valores socio culturales de una sociedad democrática y de un estado de derecho.

- De las grandes categorías y clases en que se divide el Derecho Positivo, advirtiendo claramente los diferentes principios y criterios específicos que son esenciales para razonar adecuadamente en cada rama del derecho.

- De lógica formal y material, para su aplicación en la estructuración de razonamientos válidos y aproximación a la certeza en la argumentación de las sentencias judiciales.
- De técnicas aplicadas en la investigación jurídica, nacional y comparada, para poder optar entre distintas alternativas y metodologías y utilizarlas óptimamente.
- De la diversa estructura y clase de problemas con que se enfrenta el juez y el intérprete de la ley que debe distinguir con suma claridad los problemas de tipo semántico de los problemas de carácter lógico y sistemático, no sólo para poder diagnosticar distintos tipos de casos, sino además para apreciar las diversos y diferentes herramientas de solución de cada uno de ellos.
- De las distintas teorías que desde mitad del siglo pasado se han desarrollado sobre las llamadas lógicas blandas o teorías de la argumentación jurídica.
- De las consecuencias que se derivan de la observación del sistema jurídico como un sistema lógico, a saber, la derivación o deducción de normas de tipo tácito o implícito, que sin esta redactadas por escrito integran en igual rango el sistema.
- De las semejanzas y diferencias entre el punto anterior y las discusiones y problemas que son resueltos mediante la aplicación de principios generales y sus diferencias lógicas con las reglas o normas propiamente dichas.
- Del significado de las discusiones y debates sobre todos los temas anteriores dentro del contexto de un estado democrático de derecho y sus principios básicos de respeto a la soberanía popular y a la división de los poderes.

2) Competencias del saber hacer, (habilidades y destrezas), para aquellas intervenciones que el desempeño de la profesión exija, en especial:

- Habilidad para resolver problemas judiciales complejos, manejar con precisión el lenguaje técnico y diseñar y proponer soluciones jurídicas originales ante nuevas exigencias del ejercicio del magisterio.
- Destreza intelectual para el análisis de las decisiones y prácticas judiciales.
- Habilidad para analizar críticamente el sistema judicial e incentivar el interés por la investigación.
- Capacidad de evaluar axiológicamente las diversas interpretaciones que la norma permite efectuar.
- Capacidad de desempeñarse de manera humanística y ética.
- Capacidad para reconocer la apertura hacia otros campos de / conocimiento.
- Capacidad específica para la elaboración de normas jurídicas.

- Destreza para el diseño de estrategias de intervención judiciales y pre judiciales.
- Habilidad para liderar equipos de investigación, con actitud cooperativa inspirada en una sólida formación humana,
- Organizar recursos humanos y materiales, para la eficiente administración de presupuestos puestos a disposición.
- Habilidad para resolver conflictos interpersonales, distinguiendo los intereses en competencia.

3) Competencias de saber ser. (Actitudes).

- Equilibrio en la determinación de problemas, balanceando el avance del “estado de arte”, con las demandas de la sociedad.
- Generosidad y apertura en la transferencia del saber logrado, con visión de conjunto (en términos de multiculturalidad de los fenómenos sociales y multidimensionalidad de un objeto de estudio) y adecuadas herramientas metodológicas en la construcción social del conocimiento.
- Responsabilidad, transparencia, dedicación y apego a la función pública.

3. Fundamentación del proyecto (Especificar la propuesta pedagógica; contenidos, metodología y estrategias de enseñanza, evaluación, distribución del tiempo, cargas horarias, uso de tecnologías de información y comunicación, etc.

El Proyecto será desarrollado en dos etapas, una fase de “Formación de Formadores”, pensada como una actividad de Capacitación Docente en la que el Equipo de trabajo se subdividirá en dos grupos de capacitación y otra fase de Formación de Grado, que se iniciará a partir de la aprobación del nuevo Plan de Estudios, en concordancia con la Resolución 954/14 – CONSEJO INTERUNIVERSITARIO NACIONAL / Comisión de Asuntos Académicos: Documento “Aporte al diseño de estándares de acreditación para la carrera de abogacía: contenidos curriculares básicos, carga horaria mínima, alcance del título”.

a. Contenidos del Propuesta Pedagógica

UNIDAD 1: LOS PROBLEMAS GENERADOS POR EL LENGUAJE

Objetivo: sensibilizar al alumno con los inevitables problemas que crea en un sistema jurídico el lenguaje natural con el que se redactan las normas.

1-A Diferenciar la noción general de “problemas de interpretación de la ley”: los problemas semánticos y los problemas lógicos.

1-B Los problemas de interpretación generados por el lenguaje de las normas.

1-C La noción de lenguajes técnicos, propiedades definitorias en los lenguajes técnicos.

1-D La noción de lenguaje natural. Presentación de los problemas interpretativos que generan los lenguajes naturales.

1-E Los usos y funciones que cumplen los lenguajes.

1-F Los problemas generados por el lenguaje con carga emotiva.

1-G El defecto de la “ambigüedad”, ambigüedades semánticas y ambigüedades sintácticas. Ejemplos generales y jurídicos.

1-H El defecto de la imprecisión o vaguedad. Su diferencia fundamental con la ambigüedad.

1-I La vaguedad de los términos “bipolares”. Ejemplos generales y jurídicos.

1-J La vaguedad de tipo “combinatoria”, la textura abierta de los lenguajes naturales. Ejemplos generales y jurídicos.

UNIDAD 2: CARACTERIZACION DEL LENGUAJE JURÍDICO COMO TÉCNICO O NATURAL.

Objetivo: Sensibilizar al alumno con la diferencia entre el lenguaje de las normas y el de la ciencia jurídico dogmática.

2-A Las posiciones teóricas sostenidas y defendidas por Sebastián Soler. La noción de “umbral”. La precisión en el lenguaje jurídico.

2-B Las posiciones teóricas sostenidas y defendidas por Genaro Carrió.

2-C Reinterpretación de la discusión, el lenguaje de la ley y el lenguaje de la doctrina jurídica. Los conceptos jurídicos elaborados por la doctrina.

UNIDAD 3: ESTRATEGIAS PARA INTENTAR RESOLVER LOS PROBLEMAS DE INTERPRETACION GENERADOS POR EL LENGUAJE.

Objetivo: Proponer al alumno diversas herramientas conceptuales que permitan reducir el campo de impresión de los lenguajes naturales.

3-A Tipos de definiciones.

3-B Las definiciones ostensivas, utilidad y defectos.

3-C Las definiciones por términos o palabras equivalentes, utilidad y defectos.

3-D Las definiciones léxicas, utilidad y defectos.

3-E Las definiciones estipulativas, utilidad y defectos.

3-F Las definiciones aclaratorias, utilidad y defectos.

3-G Las definiciones teóricas, utilidad y defectos.

3-H Reglas para definir, definiciones circulares, definiciones negativas.

UNIDAD 4: LOS METODOS DE INTERPRETACIÓN DE LA LEY

Objetivo: familiarizar al alumno con las diversas técnicas de interpretación utilizadas en el ámbito judicial y dogmático y con la estructura interna de cada argumento.

4-A Revisión de los distintos métodos de interpretación propuestos por la doctrina. Literal, semántico, histórico, comparado, intención del legislador, teleológico, sistemático.

4-B Discusión sobre el valor de las conclusiones a que se arriba de conformidad a los distintos métodos utilizados. Inexistencia de conclusiones universales. Inexistencia de jerarquía y/o prioridades entre los diversos métodos.

4-C Discusión sobre la utilidad de reflexionar acerca del tema de los métodos de interpretación. La comprensión de la estructura interna de cada método de interpretación, sus pasos de desarrollo objetivos y confiables, diferenciar sus pasos de desarrollo subjetivos.

4-D Las falacias materiales o no formales en el razonamiento judicial. La falacia ad-hominem, la falacia de autoridad, la falacia de ignorancia o desconocimiento, la falacia causal.

UNIDAD 5: LA LOGICA EN EL RAZONAMIENTO JURIDICO I: JUSTIFICACIÓN INTERNA.

Objetivo: Introducir al alumno en los problemas estrictamente lógicos que se plantean en el campo de la aplicación de las normas.

5-A Breve repaso de nociones básicas sobre lógica. Los razonamientos breves y complejos. Los silogismos. Las reglas lógicas. Las nociones de verdad. Contextos de descubrimiento y justificación.

5-B Diferenciar la lógica proposicional clásica y las lógicas modales. La lógica deóntica, sus orígenes y antecedentes.

5-C Los elementos de las normas. Carácter, conducta y condición de aplicación. Destinatarios de las normas. Ejemplificación con enunciados normativos de distintas ramas del derecho. Distinguir entre la enunciación semántica de una norma y sus elementos lógicos.

5-D La regla del “modus ponens”. La regla del “modus tollens”. Diversos ejemplos. Las falacias de afirmación del consecuente y de negación del antecedente. Las palabras lógicas y su diferencia con los términos del lenguaje común. Los términos lógicos usuales en el lenguaje jurídico: cuantificadores, disyuntores, conjunciones.

5-D Que quiere decir “justificar”. Distinción entre justificación interna y externa. Los casos simples y casos complejos. Diversos ejemplos para las distintas ramas del derecho.

UNIDAD 6: LA LOGICA EN EL RAZONAMIENTO JURIDICO II: JUSTIFICACION EXTERNA, PRINCIPIOS JURIDICOS.

Objetivo: poner al alumno en contacto con los modernos pensadores y escuelas que intentan el desarrollo de nuevas herramientas argumentales, paralelas o auxiliares de la lógica.

6-A Vincular las cuestiones de la justificación externa con los métodos de interpretación (Unidad 4) con que se intentan resolver. Las teorías de la argumentación y sus propuestas de solución en el marco de los problemas de justificación externa: Toulmin, Alexy, Aarnio, otras propuestas. Caracterización. El universo de las reglas de la argumentación y su valor en el razonamiento jurídico.

6-B Las premisas adicionales que no forman parte del ordenamiento jurídico, ni son descripción de hechos. Las premisas ocultas o presupuestas. Los razonamientos entimemáticos.

6-C Los principios en el derecho y en un sistema jurídico. Diferenciar normas de principios. Distintas clases y tipos de principios. Los razonamientos jurídicos fundados en principios. Diversos ejemplos.

UNIDAD 7: LA LOGICA EN EL RAZONAMIENTO JURIDICO III: RAZONAMIENTOS ESPECIALES Y REGLAS DE CLAUSURA.

Objetivo: acercar al alumno una visión clara de ciertos modos de razonamiento que se consideran propios y especiales del mundo jurídico y proveerle de criterios para decidir su uso y su validéz.

7-A Los razonamientos jurídicos especiales. Analogía, limitaciones. Argumento a contrario, discusiones sobre su validez. Argumentos a fortiori. Argumento por el absurdo.

7-B Las reglas de clausura y su uso en el razonamiento jurídico. La regla de permisión general, “lo no prohibido se considera permitido”. Versión simple o débil y versión fuerte. La regla de prohibición general, “lo no permitido se considera prohibido”. Discusión sobre sus ámbitos.

UNIDAD 8: LA LOGICA EN EL RAZONAMIENTO JURIDICO IV: SISTEMA JURIDICO Y PROPIEDADES FORMALES.

Objetivo: contactar al alumno con la visión más actual y desarrollada en el campo de la lógica deóntica sobre los sistemas jurídicos y sus problemas.

8-A Noción de ordenamiento jurídico y de sistema jurídico. Las propiedades formales de los sistemas jurídicos.

8-B Contradicciones. Distintos tipos de contradicciones, total-total, total-parcial, parcial-parcial. Modos de solución. Validez de tales argumentos.

8-C Las redundancias, los problemas que pueden acarrear, modos de solución.

8-D Las lagunas, presentación habitual de la doctrina. Las lagunas normativas. La noción de propiedad relevante y caso. La determinación del universo de casos lógicamente posibles. Las soluciones posibles de las lagunas normativas.

8-E Las lagunas axiológicas. Noción de universo de casos más o menos fino. Las propiedades relevantes en sentido descriptivo o prescriptivo. Ejemplificación.

8-F Las lagunas de conocimiento y reconocimiento. Remisión a la unidad de problemas semánticos.

UNIDAD 9: LOS SISTEMAS JURIDICOS Y LAS NORMAS DERIVADAS O IMPLICITAS I: LOS DERECHOS O GARANTIAS IMPLÍCITAS.

Objetivo: presentar al alumno un componente inobservable del sistema jurídico, sus normas no escritas.

9-A Normas derivadas o implícitas por medio de razonamientos no lógicos (la costumbre, los razonamientos axiológicos, los razonamientos finalistas o teleológicos). Discusión sobre el valor de las conclusiones.

9-B Normas de garantías no enumeradas de la Constitución Argentina, diversos ejemplos, el derecho a la vida, el principio de inocencia, el derecho de reunión, el derecho a réplica. Origen histórico y limitaciones de los argumentos fundados en el art. 33 de la Constitución Argentina.

9-C Normas derivadas por métodos de razonamiento lógicos. La metodología de la negación de la hipótesis. La propuesta de G.H. von Wright. La noción de negación de una norma. La verificación de las conclusiones.

9-D Normas derivadas por métodos de razonamiento lógico. Las reglas de inferencia de un sistema deductivo de normas. La limitación al elemento lógico del carácter de las normas. Su comparación con el método de negación de la hipótesis.

9-E Distintos tipos de implicaciones, causal, normativa, lógica, semántica, teleológica. Discusión sobre el distinto valor de las conclusiones.

UNIDAD 10: LOS SISTEMAS JURIDICOS Y LAS NORMAS DERIVADAS O IMPLICITAS II: LAS POTESTADES IMPLÍCITAS DE LOS ORGANOS DEL ESTADO.

Objetivo: advertir al alumno sobre la diferencia entre acrecentar los derechos y garantías del ciudadano con la derivación de normas implícitas o acrecentar los poderes de los órganos del estado frente a los ciudadanos con igual tipo de fundamentación.

10-A Diferenciar las normas implícitas según que amplíen los derechos y garantías individuales o los poderes estatales frente a los ciudadanos. Los riesgos a la noción de Estado de Derecho.

10-B La noción de potestades implícitas en la constitución, doctrina y jurisprudencia americanas y su diferenciación con la noción de potestades inherentes a los órganos de gobierno.

10-C Los casos más relevantes en la jurisprudencia y la doctrina americanas: “Marbury vs. Madison”, “Myers vs. US” y “Humphrey vs. US”. Las potestades legislativas en orden al debate sobre la creación del Banco de Estados Unidos; las opiniones de Hamilton, Jefferson y Madison.

10-D. La noción de potestades implícitas e inherentes en la jurisprudencia y doctrina argentinas. El rol de la Corte Suprema de Justicia. Las potestades del Parlamento y sus pretensiones de disponer la detención de ciudadanos sin recurrir a la Justicia: los casos “Lino de la Torre” y Peláez”. Las potestades no escritas el Poder Ejecutivo nacional y provincial. El poder de policía.

10-E Las potestades implícitas e inherentes reclamadas para sí por el Poder Judicial y la Corte Suprema de Justicia. Los casos “Fayt”, “Recurso extraordinario del Ministerio Público Fiscal en la causa Langostinos”, “Recurso del Ministro de Obras Públicas de la Nación en el proceso de privatización de YPF”.

UNIDAD 11: RAZONAMIENTO JURÍDICO, DEMOCRACIA, Y ESTADO DE DERECHO.

Objetivo: contextualizar la argumentación y el razonamiento judicial en el marco de un sistema democrático y de un estado sujeto a reglas; advertir la responsabilidad social que implica el poder de decidir sobre los derechos de los ciudadanos.

11-A Crítica a la noción y diferenciación de normas programáticas y operativas. Los compromisos del legislador y del estado de derecho frente a sus ciudadanos. La degradación de los actos legislativos como acciones de significado al considerarlos una mera aspiración o programa.

11-B La noción de discrecionalidad judicial. La revisión de la noción “conceptos jurídicos indeterminados”. La presunta delegación de potestades típicamente legislativas a los jueces, sus consecuencias.

11-C La Justicia frente a los Parlamentos. El Poder Judicial como órgano contra mayoritario.

11-D Los derechos sociales y las normas como meros programas. Revisión crítica de las posiciones usuales en la doctrina constitucional y en la jurisprudencia. La doctrina de los actos políticos no judicializables, revisión crítica. El denominado “activismo judicial”.

11-E Los factores que operan en la pérdida de objetividad en el Poder Judicial.

UNIDAD 12: TALLER DE LOGICA Y ARGUMENTACIÓN DEL RAZONAMIENTO JURIDICO.

Objetivo: poner al alumno en la faz final de aplicar su tablero de herramientas conceptuales, adquiridas durante el curso, con la exigencia de resolver delicados casos prácticos que involucren cuestiones semánticas, dificultades lógicas y exijan además sopesar cuestiones éticas.

Discusión y debate grupal, seguido de trabajos individuales, sobre distintos casos judiciales de complejidad, para la adquisición y el desarrollo de las diversas habilidades que el desempeño de la función judicial supone, a saber:

Distinción precisa de los diversos hechos a juzgar

Identificación de las normas y reglas que los rigen

Identificación y solución de los problemas semánticos de las reglas

Identificación de reglas, estándares o principios que también resulten aplicables al caso

Decisión razonada sobre los conflictos entre las distintas reglas y estándares

Construcción de reglas o criterios que resuelvan los vacíos legales
Subsumir el caso en la o las reglas resultantes, derivando sus consecuencias lógicas.

b. METODOLOGÍA:

La modalidad de enseñanza es la presencial.

Las unidades serán desarrolladas de similar manera en la etapa de “Formación de Formadores” como en la etapa futura de Formación de Grado.

En cada Unidad Didáctica se emplearán técnicas de enseñanza como clases, conferencias y debates. La dinámica de las clases prácticas será alcanzada con la organización de “Pequeños Grupos de Discusión” y seminarios parciales.

La última actividad académica consistirá en un Taller de Lógica en el Razonamiento Jurídico, con el que se espera cumplir con el porcentaje ideal de clases prácticas.

c. DURACIÓN DEL CURSO Y CARGA HORARIA:

El curso tendrá una duración cuatrimestral de 90 horas reloj. Las mismas serán divididas en encuentros de 4 horas una vez por semana durante un semestre. Se destaca que en la planificación se prevé el uso de 8 horas reloj, suplementarias para la elaboración de los materiales a utilizar en clase.

d. EVALUACIÓN:

La asistencia al 75% de las clases será un requisito para conservar la regularidad y aprobar el curso.

En cada clase se discutirá el material de lectura encargado para ese día y su lectura será obligatoria para todas las personas presentes. La técnica de evaluación en esta etapa será “oral informal”.

Se aprobará el curso con la presentación de un trabajo final. El Trabajo Final consiste en la elaboración de un escrito de forma individual que podrá consistir en algunas de las siguientes alternativas:

- Monografía de profundización sobre algunos de los ejes conceptuales del curso.
- Análisis de casos prácticos o comentario de fallo judicial de relevancia.
- Elaboración de una propuesta pedagógica o actividad académica dirigida a alumnos de grado. (Para la fase de “Formación de Formadores”)
- Redactar una sentencia sobre la base de un caso práctico que se le presente.

Elaboración de materiales didácticos. (8 horas). Se propone la elaboración de un cuadernillo de material didáctico orientado a la enseñanza y formación de alumnos/as y la realización de un manual orientado a los/as docentes, que resulte de aplicación relevante para la implementación del curso en la temática del proyecto.

BIBLIOGRAFÍA TENTATIVA

Sin perjuicio de la que surja durante el desarrollo del programa, la bibliografía inicial que tentativamente se ha considerado es la siguiente:

Unidades 1 y 2:

Notas sobre derecho y lenguaje, CARRIO, Genaro Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1973

Algunas palabras sobre las palabras de la ley, CARRIÓ, Genaro Abeledo - Perrot, Buenos Aires. (1971)

La ciudadela de la moral en la Corte de los Juristas, MORESO, José Juan en “La crisis del principio de legalidad en el nuevo derecho penal: ¿decadencia o evolución?”, Juan Pablo Montiel, Compilador, Marcial Pons, Madrid. (2012)

Las palabras de la ley, SOLER, Sebastián (1969) Fondo de Cultura Económica, México.

Unidad 3:

Introducción a la lógica, Irving Copi, Editorial Eudeba Buenos Aires

Metodo y usos de la definición, Jorge A Bacqué

Consideraciones sobre las definiciones semánticas en el derecho Ulrich klug

Los anteriores en **Derecho, filosofía y lenguaje. Homenaje a A. L. Gioja** Ed. Astrea 1976

Unidad 4:

Introducción a las técnicas interpretativas Ricardo Guastini

Los juristas a la búsqueda de ciencia R. Guastini

Teoría de la argumentación jurídica, Robert Alexy Ed. Centro de Estudios Constitucionales de Madrid 1978

Unidad 5:

Introducción a la lógica, Irving Copi, Editorial Eudeba Buenos Aires

Introducción a la lógica LTF Gamut, Editorial Eudeba

Unidad 6:

Teoría de la argumentación jurídica, Robert Alexy Ed. Centro de Estudios Constitucionales de Madrid 1978

Derecho y argumentación Manuel Atienza Universidad Externado de Colombia 1997

Lo racional como razonable, AARNIO, Aulis (1991) Centro de Estudios Constitucionales. Madrid 1991.

Los derechos en serio, Ronald Dworkin Ariel 1995

La moral del derecho, FULLER, Lon L. (1967) Editorial F. Trillas S. A., México, D.F. 1967. Original: "The Morality of Law" Yale University, U.S.A. 1964. Versión castellana de Francisco Navarro.

Unidad 7:

Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales, Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin. Ed. Astrea 1974

Lógica de los sistemas jurídicos, RODRIGUEZ, Jorge L. (2002) Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.

Sobre la analogía en el derecho. Ensayo de análisis de un razonamiento jurídico, Manuel Atienza Editorial Ed. Civitas

Distinguiendo (Estudios de Teoría y Metateoría del derecho), GUASTINI, Ricardo Gedisa, Barcelona, 2000.

Unidad 8:

Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales, Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin. Ed. Astrea 1974

Lógica de los sistemas jurídicos, RODRIGUEZ, Jorge L. (2002) Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.

Unidades 9 y 10:

Los derechos implícitos, Carlos Ernst Ed. Lerner 1994

Los poderes implícitos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Carlos S. Fayt Ed. La ley 2006

Constitución y poder. Historia y teoría de los poderes implícitos y de los poderes inherentes, Jorge Aja Espil Ed. Tea 1987

Anatomía del derecho" FULLER, Lon L. (1969) Monte Avila Editores C. A. Caracas Venezue-

la 1969. Original: "Anatomy of the law" by Encyclopaedia Britannica, Inc. 1968 E.E.U.U..
Versión castellana de Luis Castro.

Unidad 11:

La justicia frente al gobierno, Roberto Gargarella, Editorial Ariel

Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución Antonio Perez Luño Editorial Tecnos.- Capítulo sobre "La interpretación constitucional".

Detrás de la ley. Lineamientos de análisis ideológico del derecho. Christian Curtis en "Observar la ley. Ensayos sobre metodología de la Investigación jurídica" Edición de Christian Curtis (compilador) con prólogo de Manuel Atienza. Editorial Trotta 2006

Unidad 12:

Tras la justicia. Una introducción al derecho y al razonamiento jurídico Manuel Atienza Editorial Ariel

BIBLIOGRAFÍA GENERAL PARA TODO EL PROGRAMA:

La teoría pura del derecho, KELSEN, Hans (1979) Universidad Nacional Autónoma de México Instituto de Investigaciones Jurídicas México

Que es la justicia KELSEN, Hans (1991) Leviatán Buenos Aires 1991.

Sociedad y naturaleza: una investigación sociológica, KELSEN, Hans (1945) Depalma, Buenos Aires.

El concepto de derecho, H. Hart. Abeledo Perrot Buenos Aires

Teoría general del derecho Norberto Bobbio. Editorial Debate Madrid 1999.

El problema del positivismo jurídico, BOBBIO, Norberto (1965) Editorial Universitaria de Buenos Aires (Eudeba) Bs. As. 1965.

Introducción al análisis del derecho Carlos Nino, Astrea, Buenos Aires Argentina 2003

Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho de R. Guastini. Ed. Gedisa, 1999.-