
Cosas que debería enseñarle a la máquina para que pudiera reemplazarme



Dr. Juan José **Bentolila**

*Juez de la Sala IV de la Cámara de Apelación
en lo Civil y Comercial de Rosario.*

myf

39

Recién arribada al poder de la mano del nuevo régimen, la burguesía francesa logró en 1804 que el código civil de Napoleón garantizara el respeto a sus dos más sagrados intereses: la propiedad privada y la libertad de contratación.

Sin embargo, sabiendo que encontrarían dificultades para que los jueces (sospechados de ciertas resistencias respecto de la nueva clase dominante¹) aplicaran estrictamente el texto legislativo, buscaron apoyo en una corriente iusfilosófica conocida como la escuela de la exégesis², que ejercitaba una ardiente defensa de la voluntad del legislador plasmada en la ley. Con el objeto de limitar el poder del juez respecto del caso, sus partidarios concluyeron que los magistrados no podían crear Derecho³ ni omitir la aplicación de la ley por considerarla injusta, limitándolos, pues, a desempeñar el papel de “la boca que pronuncia las palabras de la ley; seres inanimados que no pueden moderar ni la fuerza ni el rigor”⁴ del texto. Agregaban que el razonamiento judicial podía ser pensado con la estructura de un silogismo mixto⁵, en el cual

la premisa mayor hipotética estuviera constituida por la norma, la menor categórica por el caso, y la conclusión por la decisión que correspondiera adoptar.

Aceptar este modelo de jurisdicción puede conducirnos (no sin cierto grado de inocencia) a entender que es inminente que los jueces vayamos a ser reemplazados completamente por sistemas de inteligencia artificial con aptitudes en materia decisoria. Tal vez hasta cabría que nos preguntáramos cómo es posible que eso aun no haya sucedido⁶. Simplemente bastaría con ingresar al sistema todas las normas existentes (material de la premisa mayor) y dotar a la máquina de criterios para valorar prueba y emitir conclusiones fácticas (a fin de proveer las afirmaciones que integrarán la premisa menor), y yo vendría tecnología obsoleta.

Sin embargo, no puedo ocultarles que, lejos de constituir un juicio descriptivo de cómo el Derecho funciona, todas estas afirmaciones evidencian solamente cómo era que los exégetas querían (en función de su agenda política) que

el Derecho funcionara⁷. Así, les adelantando que a la máquina no le bastaría con la pobre formulación racionalista exegética para dictar una sentencia y, eventualmente, ocupar mi lugar.

En tanto que una mínima reflexión sobre mi trabajo alcanza para convencer de la insuficiencia descriptiva (y, por ende, de la franca inutilidad) del modelo referenciado⁸, creo que preferiría explicarle a la máquina algunos aspectos de mis quehaceres diarios que resultan invisibilizados por tal radical simplificación. Y puesto que ella “depende de criterios exactos y no es capaz de comprender instrucciones vagas ni metafóricas”⁹, conviene que sea muy preciso al detallarle en qué consiste mi labor.

En un primer orden de ideas, refiriéndome al dato normativo le puntualizaría que, para poder enunciar una regla (del tipo “si sucediere p, y no se verificare q, será r, salvo que s”) y hacerla funcionar¹⁰, deberá cumplir una serie de tareas más o menos complejas (algunas serán siempre necesarias, otras meramente eventuales).

Así, comenzaré por señalarle que deberá definir de dónde extraerá los materiales que utilizará para construir la norma.

Aunque a simple vista no lo parezca, tal resulta una tarea sumamente delicada, puesto que dependerá de una decisión inicial acerca de la mejor adecuación del ámbito normativo¹¹ a ser aplicado (observando, por ejemplo, que este caso se rige por el Derecho del consumo y no por el civil¹², y que esta relación es contrato de trabajo y no locación de servicios como invoca el demandado).

Además, no es infrecuente que haya que descartar alguna de las fuentes normativas especiales que reclaman prioritaria aplicabilidad¹³, en función de lo indicado por otras normas que regulan su producción o contenido. Así, tal vez, la máquina deba declarar inconstitucional una ley (ya sea porque fue dictada por un órgano que no tenía competencia para ello o porque sus disposiciones infringen las de una norma superior) y nulo un contrato

(por la incapacidad de los contratantes o por la ilicitud de su objeto).

Me será complicado explicarle que, a veces, prevalecerá la norma de grado relativamente inferior sobre la superior con la que revela incompatibilidad¹⁴ (cómo decirle, por ejemplo, que pese a que el código velezano preveía que el incumplimiento de la obligación emergente de un boleto de compraventa se resolvía en daños y perjuicios, la jurisprudencia interpretó que el juez podía suplir al demandado y suscribir la escritura¹⁵, prevaleciendo en lo sucesivo la fuente jurisprudencial sobre la legal). Claro está, la dificultad desaparecerá si la máquina decide abandonar el positivismo normológico (la respuesta más simple a la pregunta indeludible por el concepto de Derecho) y proclamarse abiertamente neoconstitucionalista¹⁶ (para lo cual, también tendré que enseñarle cada uno de esos marcos teóricos). Tal vez desde allí me reclame elegir libremente sus fuentes normativas (inclusive con facultad de preterir reglas especiales en favor de principios ge-

nerales, sin necesidad de declarar inconstitucionalidad alguna).

Por cierto, le advertiré que a veces las fuentes no le alcanzarán para cubrir todos los aspectos de la norma (las características positivas y negativas de su antecedente y las de su consecuencia jurídica), toda vez que no es inusual encontrarse con reglas imprecisas e incompletas o meros principios normativos.

Ante estas situaciones, la máquina tendrá que aprender a precisar la regla imprecisa (y entonces decir que, entre los 8 a 25 años de pena en expectativa que conlleva el delito de homicidio simple, sancionará a este con 12, según criterios que convendrá que pueda mantener en lo sucesivo), completar la regla incompleta (integrando, por ejemplo, el contrato después de haber declarado la nulidad de las cláusulas abusivas que contenía) o concretar el principio para este caso en particular (puntualizando cómo es que el interés superior del niño le indica, aquí y ahora, que debe otorgar esa venia para viaje que uno de los progenitores ha solicitado).

Adicionalmente, le comentaré a la máquina que tal vez tenga que evaluar la posibilidad de concurrencia de normas sobre el mismo caso y, en tal supuesto, proveer a su síntesis.

Para ello habrá de recurrir a otras normas que le indicarán si existe alguna situación de dominación (porque, por ejemplo, una de las reglas en danza es más favorable al consumidor y, por ello, preferible), si pueden coexistir (como, por ejemplo, las normas penales que sancionan el homicidio y las civiles que ordenan su reparación) o si deben integrarse (como sucede en el concurso real del Derecho penal). Y, si no se trata de reglas, si en su búsqueda sólo encontrara principios, tendrá que aprender a ponderar¹⁷ la incidencia de cada uno de ellos en la solución del caso.

Todo esto, claro está, presupone que la máquina logrará interpretar el mensaje del autor de la norma. Pero como no todos estamos de acuerdo en qué significa interpretar¹⁸, ella tendrá que adoptar alguna metodología de entre las que le propondré. Y nótese que de

escasa utilidad le serán las normas que pretendan orientar cómo habrá de hacerlo, toda vez que se trata de textos también sujetos a interpretación¹⁹.

Así, puede que el sistema inteligente asuma que interpretar es desentrañar el sentido de lo dicho por el autor de la norma (legislador, contratante, testador, etc.), para lo cual evaluará aspectos semánticos²⁰ y lógicos. Pero tal vez también esté de acuerdo con indagar qué fue lo que quiso decir el autor de la norma, para lo cual le será de utilidad recurrir a una enorme cantidad de fuentes extranormativas (por ejemplo, exposiciones de motivos, proyectos previos, manifestaciones del autor, conducta de los contratantes) o examinar lo dicho a la luz del ordenamiento en el cual el autor quiso insertarlo. Y si los resultados de tal pesquisa no coincidieren, tendrá que preguntarse cuál de ellos será el que prefiera favorecer.

Más aun, tendría que confesarle a la máquina que, en ocasiones, interpreto recurriendo a conjeturas²¹. Así, si decide suponer que el autor de la nor-

ma no quiso contradecirse, le aconsejaría que optara por algún sentido que evite la incoherencia.

Claro está, habré de remarcarle que deberá justificar toda decisión que adopte al efectivizar estas tareas. Y para ello me esforzaré en enseñarle a argumentar²². Lo necesitará, créanme, porque se enfrentará al agotador desafío de vencer simultáneamente a múltiples auditorios²³ (las partes, sus abogados, otros jueces en paridad de grado, la alzada, la comunidad jurídica, la opinión pública, los medios de comunicación, etc.) que juzgarán de diverso modo la legitimidad de las razones que esgrima.

La máquina necesitará de todas esas aptitudes frente a la norma. Sin embargo, tampoco es imposible que verifique con sorpresa (por qué negarle esa capacidad emocional) que no existe norma alguna para resolver su caso. Es que el mundo real es mucho más complejo que el de la lógica, y al más precavido autor de normas puede escapársele (por simple omisión, novedad, etc.) alguna circunstancia.

Ante esa laguna, habría que orientar a la desorientada inteligencia artificial para que distinguiera, al menos, tres supuestos diferenciados. Si está ante un orden normativo (al estilo de la recopilación justiniana), le diré que recurra al autor. Si se enfrenta a un sistema normativo formal con norma de clausura (del tipo todo lo no prohibido está permitido), deberá entender la ausencia de norma con sentido permisivo en favor del gobernado (valdrá que también le explique el fundamento liberal político de esta afirmación, como para que no la utilice mecánicamente). Si estuviere, en fin, ante un sistema normativo material, le puntualizaré que deberá elaborar norma, para lo que optará por elementos que extraerá del propio sistema (tales como la analogía o los principios generales del Derecho) o, en su defecto, provenientes de fuera (la costumbre o la equidad).

Recién cuando la máquina domine todas estas habilidades (antes sería prematuro), le hablaría del encuadramiento (ya sea del hecho en el antecedente normativo o de la pretensión en la

consecuencia jurídica). Pienso que ella sola se dará cuenta y me preguntará por el principio de congruencia procesal²⁴, que podrá flexibilizar²⁵ si adopta un marco teórico activista, abandonando las filas del garantismo que, en función de mi simpatía teórica, infructuosamente intenté inculcarle. Allí estará en condiciones de actualizar la norma, emitiendo otra de carácter particular (contenida en la fuente formal de la sentencia) para resolver este caso.

Claro que, para ello, antes tendré que haberla instruido en valoración de la prueba. Sepan que no le bastará con conocer las normas procedimentales que avalan la regularidad de la producción probatoria, principios tales como la sana crítica y garantías constitucionales que custodian la defensa en juicio²⁶, puesto que, además, tendrá que aprender a discernir la mentira de la verdad (y me tendrá que creer cuando le diga que escuchará muchas mentiras) y a sopesar razones en favor o en contra de cada prueba que, por cierto, rara vez son claras y no contradichas por otras igualmente atendibles.

Si quisiéramos que la máquina se maneje con soltura en la dimensión del expediente, sólo agregaría que deberá saber cómo evitar nulidades (tal vez ella tampoco se sentirá cómoda si le inválidan una decisión, tal vez yo no pueda evitar transmitirle mis propios temores). Y parece que con esto alcanzaría.

Pero, para serles sincero, creo que sigue siendo insuficiente. Es que yo preferiría que ella también entendiera el conflicto que hay debajo de la formalización (puede que, incluso, prefiera -como yo- presentarse como alguien que gestiona conflictos).

En efecto, le resaltaría que detrás de los papeles (o los archivos digitales, esperemos que en ese momento hayamos podido jubilar al expediente) hay personas que, más temprano o más tarde, serán beneficiadas o perjudicadas por lo que ella diga. Como sé que les cambiará la vida, le aconsejaría que siempre se pregunte acerca de las realidades tras las formas (me parece vital que la máquina conozca cómo es la cárcel a la que va a mandar al con-

denado y que no se confíe en que son “sanas y limpias”, como inexactamente afirma nuestro texto constitucional).

Más aun, le vaticinaría que conocerá de intervenciones decisivas para el caso, promovidas por quienes ni siquiera tienen legitimación para comparecer al trámite. Así, ¿cuántas veces en conflictos familiares advertirá los complejos entramados de sujetos con intervenciones decisivas que, sin embargo, no tienen cabida en el debate bipolar del proceso (la nueva pareja del anterior cónyuge, los suegros, la cuñada de difícil carácter, etc.)?

Además, será importante que la máquina sepa que, cuando las partes tengan que seguir viéndose después de finalizado el caso (por ejemplo, en los litigios entre vecinos o en los divorcios con hijos), le convendrá la estrategia²⁷ de extremar las posibilidades conciliatorias. Porque con el tiempo aprenderá que, si logra que los contendientes se miren a la cara y busquen un acuerdo, es probable que les haga tomar consciencia del

conflicto y asumir el camino de una solución duradera.

Más aun, ayudaría que la máquina pudiera distinguir entre las discusiones puramente económicas y las simbólicas (en algunas sucesiones en las que dicen debatir sobre bienes, batallan por “a quién quería más” el causante o “quién le cuidó en su lecho de muerte”). Valdrá también que identifique las situaciones de poder (elemento que justifica, por ejemplo, las correcciones normativas del Derecho laboral) y que respete las posibilidades de la cooperación (asumiendo que, tal vez, su actuación se limitará a homologar una solución que ella no hubiera adoptado). Le encarecería que estuviera muy atenta para reconocer personas en situación de vulnerabilidad²⁸ o casos que justifiquen una aproximación multicultural²⁹.

Convendrá también desencantar a la máquina revelándole, desde ya, que sus decisiones, en ocasiones, encontrarán límites³⁰ (como será, por ejemplo, la insolvencia del ejecutado). Tendrá, pues, que lidiar con la frustración que produ-

cen las sentencias de imposible cumplimiento que, cada tanto, aparecen.

Adicionalmente, preferiría que la máquina comprendiera que deberá ingresar con humildad a esa porción de vida ajena que necesita conocer para resolver el caso y que, pese a sus mejores intenciones, ello no siempre significará solucionar el conflicto. Y pienso que le favorecerá evaluar el alcance de los intereses en juego (me gustaría que advirtiera que la quiebra de un particular no es análoga a la de un sanatorio).

Si creen que con esto ella ya está probando mi silla, les pediría algo de paciencia. Porque todavía me resta por explicarle que le será imprescindible contar con algún patrón de corrección y que podrá ir a buscarlo fuera de sí (tal vez observe la naturaleza o profese alguna religión), en su cultura (como dato de construcción colectiva e histórica), en la razón (si tan solo fuera la primera máquina kantiana) o, por qué no, en un pacto respecto de puntos de partida y métodos de construcción³¹. Cualquiera de esos cami-

nos, por supuesto, necesitará ser contrastado con la opción que la máquina haga para afrontar preguntas más genéricas que no tienen respuesta “correcta” (como ¿qué significa conocer un objeto?, lo que la impulsará a evaluar la aceptabilidad del idealismo o del realismo, tanto en sus vertientes gnoseológica como metafísica³²).

También le pediría que no fuera arbitraria, dejándole bien en claro que me sentiré orgulloso de ella si mantiene la igualdad de un caso a otro. Por eso la alentaré para que, al resolver, evalúe todos los casos pasados que cimentaron su experiencia y conjeture si podrá mantener ese criterio en todos los que vendrán, utilizando el método de las variaciones para indagar y poner a prueba sus juicios de relevancia (que le permitirán construir³³ las nociones de caso análogo y diverso).

Si me dan la posibilidad de soñar, adicionalmente querría que la máquina buscara maximizar la libertad de las personas y pretendiera ser justa³⁴. Y piadosa. Que la justicia sin piedad me

asusta un poco. Para ello le encomendaría que nunca perdiera de vista los casos concretos³⁵.

Aun no han construido la máquina a la que yo pueda enseñarle todo eso. Hoy duermo tranquilo, mañana seguiré teniendo trabajo. Sí, sé lo que están pensando, tampoco me engaño: es cuestión de tiempo para que aparezca la que me reemplace. Pero ¿saben qué? no temo. Porque, si tiene que aprender todo lo que necesitará saber para poder hacer lo que yo hago, tendremos que crearla muy a nuestra imagen, muy humana y, entonces, ¿qué ventaja habría en reemplazarme? ■

CITAS

¹ Acerca del contexto en el que se produjo la codificación francesa, p. v. SOLARI, GIOELE, *Filosofía del Derecho privado*, Buenos Aires, Depalma, 1946, tomo I (La idea individual), págs. 117 y ss.

² BONNECASE, JULIEN, *L'École de l'Exégèse en Droit Civil*, 2ª ed., París, Boccard, 1924; CIU-

RO CALDANI, MIGUEL ÁNGEL, *Lecciones de Filosofía del Derecho Privado (Historia)*, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2003, págs. 69 y ss.; SOLARI, GIOELE, *op. cit.*, pág. 216. Tal posicionamiento ideológico mereció posterior ingreso en la ciencia jurídica argentina en función de las fuentes francesas receptadas en nuestro Derecho civil (al respecto, CASTÁN VÁZQUEZ, JOSÉ MARÍA, *El sistema de Derecho privado iberoamericano, en Sistemas Jurídicos Contemporáneos*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2000, págs. 160 y ss.; y ZORRAQUÍN BECÚ, RICARDO, *La recepción de los derechos extranjeros en la Argentina durante el siglo XIX, en Revista de Historia del Derecho*, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1976).

³ Al respecto p. c. PRIETO, LUIS, *Ideología e Interpretación jurídica*, Tecnos, Madrid, 1987.

⁴ La expresión es de SECONDAT, CHARLES LOUIS, Señor de la Brède y Barón de Montesquieu, *De l'esprit des lois*, édition établie par Laurent Versini, París, Gallimard, 1995, volume 1, deuxième partie, Livre XI (*Des lois qui forment la liberté politique dans son rapport avec la constitution*), chapitre VI (*De la constitution d'Angleterre*), pág. 52.

⁵ En el ámbito de la doctrina procesalista se alude (sin mucho reparo) al silogismo decisorio en CALAMANDREI, PIERO, *La génesis lógica de la sentencia civil*, trad. Santiago Sentís Melendo, en *Estudios sobre el proceso civil*, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1961, págs. 369 y ss.; EZQUIAGA GANUZAS, FRANCISCO JAVIER, “*Iura novit curia*” y aplicación judicial del derecho, Valladolid, Lex Nova, 2000; GARCÍA GÁNCHEZ, JUAN FRANCISCO y SANZ LLORENTE, FERNANDO J., *Génesis y formación de la sentencia. Su forma y estructura interna*, en *Revista del Poder Judicial*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1993, N° XXXII; GUASB, JAIME, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid, M. Aguilar Editor, 1948, págs. 924 y ss.; ODERIGO, MARIO A., *El lenguaje del proceso*, Buenos Aires, Depalma, 1961, pág. 32; y ROCCO, UGO, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, Temis - Depalma, 1970, tomo II, págs. 255 y ss.

⁶ No desconozco la existencia actual de programas que resuelven casos jurídicos rutinarios y fáciles. En el presente trabajo aludo a los casos difíciles.

⁷ FRONDIZI, ROMÁN JULIO, *La sentencia civil - Tema y variaciones*, La Plata, Librería Editora Platense SRL, 1994, págs. 21 y ss.; y

FENOCHIETTO, CARLOS EDUARDO, *Curso de Derecho Procesal (parte especial)*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1978, pág. 214.

⁸ FERRAJOLI, LUIGI, *Derecho y razón - Teoría del garantismo penal*, trad. Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillos Basoco y Rocío Cantarero Bandrés, 3ª ed., Valladolid, Trotta, 1998, pág. 46; y PODETTI, J. RAMIRO, *Tratado de los Actos Procesales*, Buenos Aires, Ediar S.A., 1955, págs. 447 y ss.

⁹ GUIBOURG, RICARDO A., *Informática jurídica*, en FABRA ZAMORA, JORGE LUIS y NÚÑEZ VAQUERO, ÁLVARO -Coordinadores-, *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*, México, UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, vol. 1, pág. 793; del mismo autor, *La justicia y la máquina*, Buenos Aires, La Ley, 1973, págs. 150 y ss.

¹⁰ Sobre el funcionamiento de la norma p. c. GOLDSCHMIDT, WERNER, *Introducción filosófica al Derecho*, 6ª ed., 5ª reimp., Buenos Aires, Depalma, 1987, págs. 251 y ss.; CIURO CALDANI, MIGUEL ÁNGEL, *Una teoría trialista del mundo jurídico*, Rosario, FDER Edita, 2019, págs. 95 y ss.; y DABOVE, MARÍA ISOLINA, *El funcionamiento*

del Derecho en la teoría trialista, en BENTOLILA, JUAN JOSÉ -Coordinador-, *Introducción al Derecho*, Buenos Aires, La Ley, 2009, págs. 99 y ss.

¹¹ Cuestión de exclusiva competencia de la jurisdicción. Cf. EZQUIAGA GANUZAS, FRANCISCO JAVIER, *op. cit.*, págs. 67 y ss.; SENTÍS MELENDO, SANTIAGO, *El juez y el derecho (iura novit curia)*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1957. También CHIOVENDA, GIUSEPPE, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1936, pág. 403; IZQUIERDO, FLORENTINO V., *El principio “iura novit curia” en las cortes o tribunales superiores (La sentencia, el fundamento y la lógica jurídica)*, en LL 1986-D-452. La regla del iura novit curia también se proyecta sobre la vía procedimental en lo que ha dado en llamarse reconducción de pretensiones. V. PEYRANO, JORGE W., *Procedimiento Civil y Comercial 1 - Conflictos Procesales*, Rosario, Juris, 2002, pág. 103.

¹² Lo cual estará determinado por la relativa cercanía temática de las normas en juego. Al respecto p. c. nuestro *La tarea del reconocimiento y las constelaciones de proximidad de normas*, en *Dos Filosofías del Derecho argentinas anticipatorias - Homenaje a Werner Goldschmidt y Carlos Cossio*, Rosario, Fundación para las Investiga-

ciones Jurídicas, agosto de 2007, págs. 81 y ss.

¹³ En el sistema tradicional siempre se parte de la norma especial. Así, por ejemplo, para evaluar el modo de resolver el conflicto referido a un contrato de locación, primero debo saber qué pactaron las partes en ese contrato, luego relevaré el Capítulo 4, Título IV, Libro Tercero, del Código Civil y Comercial, y finalmente evaluaré la ausencia de infracción de normas constitucionales.

¹⁴ Por norma de habilitación, según indica Kelsen, HANS, *Teoría pura del Derecho*, trad. Moisés Nilve, 30ª ed., Buenos Aires, Eudeba, 1994, págs. 155 y ss.

¹⁵ CNAC, en pleno, 03.10.1951, “CAZES de FRANCINO, Amalia c. RODRÍGUEZ CONDE, Manuel”, AR/JUR/13/1951.

¹⁶ V. FERRAJOLI, LUIGI, *El constitucionalismo garantista: entre paleo-iuspositivismo y neo-iusnaturalismo*, trad. Félix Morales Luna, en *Doxa - Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, 2011, vol. 34, págs. 311 y ss.

¹⁷ En un sistema de reglas los conflictos se resuelven por meta-reglas (del tipo *regla pos-*

terior deroga regla anterior), en uno de principios, por ponderación (evaluando el mayor “peso”, por ejemplo, de la libertad de expresión con relación al de la protección de la intimidad). Va de suyo, eso implica que también tendríamos por delante la complejísima tarea de explicarle a la máquina cuál es el peso específico de cada principio (y cómo es que ello es cognoscible -si es que lo considerara posible- o por qué lo construimos de esa manera).

¹⁸ P. v. nuestro *Interpretación e integración de las leyes de Derecho privado*, en CIURO CALDANI, MIGUEL ÁNGEL y NICOLAU, NOEMÍ LIDIA (Directores), *Derecho privado del siglo XXI*, Buenos Aires, Astrea, 2019, págs. 203 y ss.; BETTI, EMILIO, *Teoria generale della interpretazione*, Milán, Giuffrè, 1955; CIURO CALDANI, MIGUEL ÁNGEL, *Meditaciones trialistas sobre la interpretación*, en ED, tomo 72, pág. 813; COSSIO, JOSÉ RAMÓN, SCHMILL, ULISES, *Interpretación del derecho y concepciones del mundo*, en *Interpretación Jurídica y Decisión Judicial*, 3ª ed., México, Fontamara, 1998, págs. 57 y ss.; GÉNY, FRANÇOIS, *Método de interpretación y fuentes en derecho privado positivo*, 2ª ed., Madrid, Reus, 1925; GIANFORMAGGIO, LETIZIA, *Lógica y argumentación en la interpretación jurídica o tomar a los juristas intérpretes en serio*, trad. Juan Antonio

Pérez Lledó, en *Doxa*, cit., 1987, vol. 4, págs. 87 y ss.; GIMENO, MARÍA CONCEPCIÓN, *Teoría y doctrina de la interpretación jurídica en la propuesta de Riccardo Guastini*, en *Doxa*, cit., 2000, vol. 23, págs. 689 y ss.; GUASTINI, RICCARDO, *La interpretación: objetos, conceptos y teorías*, en *Interpretación...*, cit., págs. 19 y ss.; LIFANTE VIDAL, ISABEL, *La Interpretación Jurídica en la Teoría del Derecho Contemporánea*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999; RAZ, JOSEPH, *¿Por qué interpretar?*, en *Interpretación...*, cit., págs. 39 y ss.; SOLER, SEBASTIÁN, *La interpretación de la ley*, Barcelona, Ariel, 1962; URSÚA, JOSÉ FRANCISCO, *Interpretación jurídica: una propuesta de esquematización de planteamientos*, en *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, México, Instituto Tecnológico Autónomo de México, 2004, N° 20, págs. 255 y ss.; VIGO, RODOLFO LUIS, *Interpretación Jurídica*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 1999; y ZULETA PUCEIRO, ENRIQUE, *Interpretación de la ley. Casos y materiales para su estudio*, Buenos Aires, La Ley, 2003; entre muchos otros.

¹⁹ El art. 2º del Código Civil y Comercial dejó de lado la intención del legislador, lo que conocemos, precisamente, a través de una interpretación histórica (cf. los fundamentos de la comisión redactora). Kelsen (*op. cit.*, págs.

163 y ss.) sostendrá que la interpretación judicial constituye una tarea metajurídica, puesto que implica optar, en un marco de significados abiertos a posibilidades interpretativas, según criterios políticos o valorativos.

²⁰ Lo cual se verá dificultado por la ambigüedad y la vaguedad de las palabras (particular atención merecen muchas de fuerte contenido emotivo que utilizamos frecuentemente en nuestra disciplina, tales como justicia, libertad, igualdad, dignidad, abuso de derecho, razonabilidad, sana crítica, y un enorme etc.), ineludibles características del lenguaje, legitimantes de espacios de discrecionalidad judicial (salvo que se cuente con un standard valorativo que permita aseverar que existe una única respuesta correcta). Sobre la textura abierta del lenguaje p. c. WAISMANN, FRIEDRICH, en MACKINNON, DONALD MACKENZIE, WAISMANN, FRIEDRICH, KNEALE, WILLIAM, *Symposium: Verifiability*, en *Proceedings of the Aristotelian Society*, Blackwell Publishing, vol. 19, Analysis and Metaphysics, 1945, pág. 121.

²¹ CIURO CALDANI, MIGUEL ÁNGEL, *La conjetura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología jurídica*, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000.

²² En materia de jurisdicción la motivación es impuesta normativamente (cf. art. 3º, Código Civil y Comercial). Sobre la tarea de la argumentación p. v. ALEXY, ROBERT, *A Theory of Legal Argumentation*, Oxford, Clarendon, 1989; ATIENZA, MANUEL, *A propósito de la argumentación jurídica*, en Doxa, cit., 1998, vol. 21, págs. 33 y ss.; del mismo autor, *Las razones del Derecho. Teoría de la argumentación jurídica*, 3ª reimp., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005; CHAUMET, MARIO E., *Argumentación. Claves aplicables en un derecho complejo*, Buenos Aires, Astrea, 2017; GHIRARDI, OLSEN A., *El Razonamiento Judicial*, Lima, Academia de la Magistratura, 1997, págs. 60 y ss.; MORESO, JUAN, NAVARRO, PABLO, REDONDO, MARÍA, *Argumentación Jurídica, Lógica y Decisión Judicial*, en Doxa cit., 1992, vol. 11, págs. 247 y ss.; PERELMAN, CHAÏM, *Logica giuridica nuova retorica*, a cargo de Giuliano Crifò, Milán, Giuffrè, 1979; PERELMAN, CHAÏM, OLBRECHTS - TYTECA, LUCIE, *Tratado de la argumentación. La nueva retórica*, trad. Julia Sevilla Muñoz, Madrid, Gredos, 2000; PLANTIN, CHRISTIAN, *La argumentación*, trad. Amparo Tusón Valls, Barcelona, Ariel, 1998; PORTELA, MARIO ALBERTO, *Argumentación y sentencia*, en Doxa cit., 1998, vol. 21, págs. 333 y ss.; VIGO, RODOLFO LUIS, *Razonamiento judicial justificatorio*, en Doxa cit., 1998, vol. 21, págs. 483 y ss.; y WESTON, ANTHONY, *Las*

claves de la argumentación, trad. Jorge F. Malem Seña, Barcelona, Ariel, 1999.

²³ Respecto de la importancia del auditorio en la configuración del mensaje p. c. PERELMAN, OLBRECHTS - TYTECA, *op. cit.*, págs. 52 y ss.

²⁴ EISNER, ISIDORO, *Principios Procesales*, en *Revista de Estudios Procesales*, Rosario, Centro de Estudios Procesales, 1970, N° 4, págs. 47 y ss.; GOLDSCHMIDT, JAMES, *Derecho Procesal Civil*, trad. Leonardo Prieto Castro, 2º ed., Barcelona, Labor, 1936, págs. 381 y ss.; MORELLO, AUGUSTO MARIO, *Prueba, incongruencia, defensa en juicio (el respeto por los hechos)*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1977, págs. 37 y ss.; RICER, ABRAHAM, *La congruencia en el proceso civil*, en *Revista de Estudios Procesales*, Rosario, Centro de Estudios Procesales, 1970, N° 5, págs. 15 y ss.; y TAPIA FERNÁNDEZ, ISABEL, *El objeto del proceso. Alegaciones. Sentencia. Cosa juzgada*, Madrid, La Ley, 2000, págs. 85 y ss.

²⁵ DE LOS SANTOS, MABEL ALICIA, *La flexibilización de la congruencia*, en *Cuestiones Procesales Modernas, suplemento especial La Ley*, Buenos Aires, 2005, pág. 80.

²⁶ EKMEKDJIAN, MIGUEL ÁNGEL, *Tratado de*

Derecho constitucional, Buenos Aires, Depalma, 1994, tomo II, pág. 335; QUIROGA LAVIÉ, HUMBERTO, BENEDETTI, MIGUEL ÁNGEL, CENICACELAYA, MARÍA DE LAS NIEVES, *Derecho constitucional argentino*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2001, tomo I, pág. 461.

²⁷ CIURO CALDANI, MIGUEL ÁNGEL, *Aportes para el desenvolvimiento del principio de razonabilidad en el Derecho Privado desde la comprensión de la decisión y la estrategia*, en *Investigación y Docencia*, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000, N° 22, pág. 11; del mismo autor, *Bases para la estrategia en el Derecho, con especial referencia al Derecho Internacional Privado*, en *Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social*, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1999, N° 23, págs. 17 y ss.; *La Teoría General del Derecho, supuesto de la estrategia y la táctica jurídicas*, en *Investigación...*, cit., 1999, N° 32, págs. 25 y ss.; y *Estrategia Jurídica*, Rosario, UNR Editora, 2011; GUIBOURG, RICARDO A., *Estrategia en la construcción del pensamiento*, en *Investigación...*, cit., 2013, N° 47, pág. 161; y MEROI, ANDREA ANGÉLICA, *La estrategia en el Derecho Procesal. La comprensión de la decisión y la estrategia en la resolución de conflictos*, en *Investigación...*, cit., N° 35, págs. 49 y ss.

²⁸ Elemento que sólo una concepción jurídica integrativista puede relevar. V. CIURO CALDANI, MIGUEL ÁNGEL, *Distribuciones y repartos en el mundo jurídico*, Rosario, UNR Editora, 2012.

²⁹ Lo hemos abordado en *Los límites del Derecho Internacional Privado clásico en un caso multicultural*, en *Investigación...*, cit., 2006, N° 39, págs. 41 y ss. También p. c., por ejemplo, STAVENHAGEN, RODOLFO, *Derecho Internacional y derechos indígenas*, en KROTS, ESTEBAN, *Antropología jurídica: perspectivas socioculturales en el estudio del Derecho*, Barcelona, Anthropos, 2002.

³⁰ P. c. nuestro *El derecho vencido (a propósito de los conflictos de normas generadores de límites a la voluntad del legislador)*, en *Revista del Centro...*, cit., 2003, N° 27, págs. 9 y ss.; y CIURO CALDANI, MIGUEL ÁNGEL, *Reflexiones sobre los límites de los repartos*, en *Boletín del Centro...*, cit., 1985, N° 6, págs. 77 y ss.

³¹ NINO, CARLOS SANTIAGO, *Constructivismo epistemológico: entre Rawls y Habermas*, en *Doxa*, cit., 1988, N° 5, págs. 87 y ss.; RAWLS, JOHN, *Teoría de la justicia*, trad. María Dolores González, México, Fondo de Cultura

Económica, 2000; y VILLA, VITTORIO, *Constructivismo y teoría del Derecho*, en *Doxa*, cit., 1999, N° 22, págs. 285 y ss.

³² HESSEN, JOHANNES, *Teoría del conocimiento*, trad. José Gaos, 23ª ed., Buenos Aires, Losada, 1989, págs. 74 y ss. De todos modos, la máquina sabrá que tiene la posibilidad de escape que provee la filosofía del “como si” (cf. VAIHINGER, HANS, *The Philosophy of ‘As if’*. *A System of the Theoretical, Practical and Religious Fictions of Mankind*, trad. C. K. Odgen, Edinburgh, Martino Publishing, 2009).

³³ En el sentido utilizado por GUIBOURG, RICARDO A., *La construcción del pensamiento*, Buenos Aires, Colihue, 2004.

³⁴ V. nuestro *El reverso de la axiología (reivindicando la valoración)*, en *Revista del Centro...*, cit., 2008, N° 31, págs.

³⁵ *La equidad según Aristóteles, Ética nicomáquea*, trad. Julio Pallí Bonet, Madrid, Gredos, 2019, págs. 120 y ss., Libro V, 10, 1137b, 10-30. Para otros (GUIBOURG, RICARDO A., *El fenómeno normativo*, Buenos Aires, Astrea, 1987, pág. 118.) se tratará de un conjunto de criterios no explícitos.