

## Sentencia judicial, prueba y error

### El rol de la verdad de las premisas fácticas en la aplicación de normas jurídicas y en la justificación de decisiones judiciales

*Judicial Ruling, Evidence and Error*

*The Role of the Truth of Factual Premises in the Application of Legal Rules and in the Justification of Judicial Decisions*

**Diego Dei Vecchi**

*Universitat de Girona, España*

diego.deivecchi@udg.edu

**Resumen:** En este trabajo se explora el rol que la verdad de los enunciados fácticos juega en la aplicación de normas jurídicas y en la justificación de las decisiones judiciales. Se sostiene que la verdad es irrelevante respecto de la aplicación de normas jurídicas, entendida esta última en términos «inferenciales», y que lo es también respecto de la justificación interna de las decisiones que aplican esas normas. Se argumenta luego que la verdad de la premisa fáctica tampoco es condición necesaria de la justificación externa, en diferentes sentidos. Se sostiene, en definitiva, que la verdad de la premisa fáctica no es condición necesaria de la justificación de la decisión judicial en ningún sentido plausible en que dicha justificación pueda ser evaluada. Esto no significa, sin embargo, que la verdad de dicha premisa sea irrelevante.

**Palabras clave:** decisión judicial, aplicación de normas, verdad, prueba.

**Abstract:** This paper explores the role that the truth of factual statements plays in applying legal norms and in the justification of judicial decisions. It is argued that the truth of the factual premise is irrelevant regarding an «inferentialist» interpretation of the concept of application of legal norms and that it is also unrelated to the internal justification of judicial decisions. Then it is also argued that the truth of the factual premise is neither a necessary condition for different dimensions of external justification. In short: the truth of the factual premise is not a necessary condition for the justification of the judicial decision in any plausible sense in which such a justification can be evaluated. This does not mean, however, that the truth of that premise is irrelevant tout court.

**Keywords:** judicial ruling, application of rules, truth, evidence.

## I. Introducción

La adecuada justificación de las decisiones judiciales juega un rol crucial en un estado de derecho. En la actualidad es usual asumir que esa justificación depende de que ciertas normas jurídicas generales se apliquen a los casos individuales sobre los que versan las disputas.

Uno de los problemas centrales en el marco de esta concepción es el del rol de *la verdad* de los enunciados fácticos que describen los casos en cuestión. De hecho, no está para nada claro cuál es el rol que la verdad de esos enunciados fácticos desempeña en la aplicación de normas jurídicas y en la justificación de las decisiones judiciales. Esto se relaciona con dos posturas radicales que es usual encontrar en las opiniones de especialistas. Por un lado, la postura de quienes sostienen cosas tales como que la verdad es irrelevante tanto para el proceso judicial en general como para la justificación de las decisiones judiciales en particular, o que la prueba en el proceso no tiene nada que ver con la verdad –al menos no con la “verdad material”–, o que la prueba judicial es “mera persuasión” y no “conocimiento”, etc. Por el otro lado, la posición de quienes sostienen que la verdad de los enunciados fácticos no solo es relevante para el proceso, sino que es condición necesaria de la aplicación correcta de normas jurídicas y de la justificación de las decisiones judiciales. Al menos a primera vista, esta segunda postura me parece mucho más intuitiva que la primera y creo, además, goza de mayor aceptación. Por ello, en lo que sigue me centraré en los argumentos que se esgrimen desde esa posición. Pero lo haré tan solo como punto de partida para mostrar que ambos extremos constituyen exageraciones.

Para ello, en el § II delinearé un ejemplo que servirá de guía para analizar el problema del rol de la verdad en la aplicación de normas jurídicas y en la justificación de las decisiones judiciales. Presentaré allí la tesis central en contra de la cual intentaré argumentar luego, a saber, la que entiende que la verdad de los enunciados fácticos es condición necesaria de la aplicación correcta de normas y de la justificación de la decisión judicial (en algún sentido de “justificación” a elucidar). La llamaré *tesis de la verdad como condición de justificación* (TVC). En el § III reconstruiré tres distinciones que considero sumamente útiles a efectos de discutir esa tesis. Se trata de las distinciones entre justificación interna y justificación externa, entre aplicabilidad interna y aplicabilidad externa y, por último, entre decisión-norma y decisión-acto. A partir de allí presentaré diferentes maneras en que la tesis bajo análisis puede ser entendida. En el § IV analizaré la TVC en relación con las nociones de justificación y aplicabilidad internas. Sostendré que la idea según la cual una norma es aplicable solo cuando la premisa fáctica es

verdadera es una tesis ambigua. Esto permitirá mostrar que la falsedad de la premisa fáctica no necesariamente afecta la corrección de la aplicación de las normas generales (en un sentido específico de “aplicación”). En el § V abordaré la TVC en relación con la justificación externa de la premisa fáctica. Argumentaré en favor de que la verdad del enunciado fáctico no es tampoco condición necesaria de la justificación independiente de esa premisa. En el § VI evaluaré la posibilidad de que quienes sostienen la TVC estén empleando algún sentido peculiar de “justificación” de decisiones judiciales, distinto de los involucrados en las dimensiones interna y externa. Intentaré mostrar que esta alternativa carece de sustento. En el § VII analizaré un original argumento según el cual la verdad del enunciado fáctico termina siendo condición necesaria de la justificación externa de la premisa normativa. Argüiré que este argumento se basa en una visión demasiado exigente de la justificación práctica y que, por ello, también tiene que ser rechazado. Todas estas precisiones permitirán circunscribir de manera más clara la aserción según la cual “una decisión judicial con una premisa fáctica falsa es errónea”.

Este trabajo sirve, de tal modo, como preámbulo para reflexionar sobre el rol de la verdad de los enunciados fácticos en relación con los errores judiciales y, más en general, con los errores en el derecho. Pero las reflexiones a este respecto se desarrollan en otro sitio<sup>1</sup>.

## **II. Un ejemplo literario y la tesis de la verdad como condición de justificación**

Para ver con claridad el problema propongo partir de un ejemplo que, desde un trabajo de Eugenio Bulygin, se convirtió en una referencia habitual para ilustrar puntos emparentados con los aquí discutidos. El ejemplo concierne a la historia literaria de Dimitri Karamazov, condenado por haber matado a su padre. Dimitri, sin embargo, no había cometido el delito por el que se lo acusó, juzgó y condenó. Pero esto no impidió que el homicidio quede probado en juicio y que el imputado sea, en consecuencia, condenado. La sentencia de condena pertinente podría esquematizarse del siguiente modo:

P1. N<sub>i</sub>: Homicidio. Toda persona que mate a otra debe ser condenada a la pena X. [Norma general]

P2. Dimitri Karamazov mató a su padre. [Premisa fáctica]

DN: Dimitri Karamazov debe ser condenado a la pena X. [conclusión=Decisión-norma]

Por “sentencia” entiendo aquí el argumento cuya conclusión determina que Dimitri Karamazov debe ser sometido a una pena. Esta conclusión se identifica con una norma individual. Nosotros sabemos que la premisa fáctica de esa sentencia es falsa. Pero hay que ser conscientes de que si *sabemos*, sin posibilidad de error, que Dimitri Karamazov es inocente, ello es así porque el autor de la novela nos pone en una posición epistémica privilegiada, infalible, de acceso directo a los hechos<sup>2</sup>. Esta posición no existe en la vida real, donde el acceso a los hechos solo es posible a partir de pruebas, *i.e.* razones epistémicas.

Aunque el ejemplo remite a una historia de ficción, es claro que desgracias de este tipo son perfectamente posibles en la vida real. La condena en contra de Dimitri Karamazov, de este modo, es una instancia de un tipo de sentencias, a saber, todas aquellas condenas o absoluciones cuyas premisas fácticas, a pesar de ser falsas, están probadas. Asumiré en lo que sigue, a efectos de simplificar la discusión, que la prueba de estas premisas es acorde a las exigencias de la justificación epistémica<sup>3</sup>. En adelante referiré a los veredictos de este tipo como *sentencias K*.

Son muchas las preguntas que estas situaciones suscitan: ¿en sentencias de ese talante realmente *se aplica* la norma general invocada en la premisa mayor? En caso afirmativo, ¿puede decirse que la norma general se aplica *correctamente*? ¿Pueden considerarse justificadas las sentencias de este tipo? Si la respuesta es negativa, ¿lo es en términos absolutos o solo en algún o algunos sentidos? De ser este último el caso, ¿en qué sentido o sentidos dichas sentencias están injustificadas?

Con frecuencia se dice que las sentencias K son decisiones en las que, en rigor, las normas generales no se aplican, o bien no se aplican correctamente, y que esa es la razón por la cual dichos decisorios carecen de justificación (en al menos algún sentido de “justificación”). Puesto que, desde esta óptica, la deficiencia justificativa se debe a la falsedad de la premisa fáctica, identificaré a esta posición con la etiqueta de *tesis de la verdad como condición de justificación*:

TVC. La verdad del enunciado fáctico es condición necesaria de la aplicación correcta de normas y, por lo tanto, de la justificación de la decisión judicial.

Intentaré explicitar diferentes interpretaciones posibles de esta tesis. Luego las descartaré una a una, a efectos de mostrar que la tesis carece de sustento. Las alternativas interpretativas son producto de relacionar la TVC con diferentes modos de entender las expresiones “aplicación correcta de normas” y “justificación de decisiones judiciales”. Estas dos nociones están íntimamente entrelazadas:

para que la decisión no sea arbitraria [es decir, para que esté justificada] se requiere que el juez aplique al caso las normas que resulten adecuadas o relevantes (Rodríguez, 2021: 350).

Pero para elucidar lo que es la aplicación de normas jurídicas e indagar sobre sus criterios de corrección es indispensable delimitar algunas categorías importantes.

### **III. Distinciones indispensables**

#### **A. Justificación interna, justificación externa y la Tesis de la Justificación Exhaustiva**

La primera de las distinciones a que es necesario apelar es la que discrimina entre las dimensiones interna y externa de justificación de las decisiones judiciales. La primera de esas dimensiones consiste, pura y exclusivamente, en la relación lógica entre premisas y conclusión. Si las premisas del argumento con el que se identifica la sentencia implican la conclusión –*i.e.* la norma individual que impone la condena– entonces la decisión está internamente justificada. Esto es lo que Caracciolo llama Modelo Deductivo de justificación<sup>4</sup>. A la luz de esta dimensión justificativa no hay diferencias entre un silogismo judicial y un argumento deductivo cualquiera: la lógica garantiza que, *si* las premisas son verdaderas y el argumento es lógicamente válido, entonces la conclusión será necesariamente verdadera. Pero la lógica (y, en este sentido, la justificación interna) ni garantiza la verdad de las premisas ni incide en la determinación de su verdad. En lo que sigue asumiré que el Modelo Deductivo (MD) es correcto, aun cuando pueda no ser suficiente<sup>5</sup>.

La justificación externa, por su parte, se identifica con la fundamentación independiente de cada una de las premisas del silogismo. En ocasiones se dice que lo que determina la justificación externa de una decisión es su “solidez”<sup>6</sup>. Como puede verse, la justificación externa de la premisa fáctica es el campo propio del razonamiento probatorio.

Frente a esta distinción propongo asumir, por ahora sin justificarla, la que llamaré Tesis de la Justificación Exhaustiva.

TJ<sub>EXH</sub>: la justificación interna y la justificación externa son condiciones individualmente necesarias y conjuntamente suficientes de justificación de la decisión judicial.

Según esta tesis, si una decisión judicial está interna y externamente justificada, entonces lo está plenamente. En otras palabras, satisfechos los criterios de justificación interna y los de justificación externa, nada más podemos exigir a las personas llamadas a aplicar las normas jurídicas a través de sentencias en nuestros ordenamientos.

## B. Aplicabilidad interna y aplicabilidad externa

Se dijo al inicio que, al menos en principio, una decisión judicial está justificada en la medida en que aplique correctamente las normas jurídicas aplicables. Sin embargo, determinar en qué consiste la *aplicabilidad* de las normas jurídicas e individualizar los criterios de corrección de dicha aplicación son tareas muy difíciles<sup>7</sup>. Las dificultades se vinculan con la indeterminación de las que llamaré “aserciones de aplicabilidad”.

Las aserciones de aplicabilidad son afirmaciones según las cuales una cierta norma jurídica  $N_i$  es aplicable ante un determinado caso  $c$ . En el ejemplo delineado al inicio, una aserción de aplicabilidad sería la que sostiene que “La norma  $N_i$  es aplicable al ‘caso’ de Dimitri Karamazov”. Hace algunas décadas, Pablo Navarro y José Juan Moreso, inspirados en reflexiones precedentes de Eugenio Bulygin<sup>8</sup>, pusieron de manifiesto que las aserciones de aplicabilidad son ambiguas<sup>9</sup>.

En efecto, cuando decimos que una norma  $N_i$  es aplicable a un caso  $c$  podemos estar afirmando al menos dos cosas diferentes: (a) que  $N_i$  es la norma que regula el caso  $c$  – porque el supuesto de hecho de la norma es  $C$  al tiempo que  $c$  es una instancia de dicho supuesto–, o bien que (b) la persona  $J$  que resuelve la disputa tiene el deber o el permiso de emplear  $N_i$  como premisa normativa de su decisión –porque hay otra norma  $N_j$  que impone a  $J$  el deber de emplear  $N_i$  como premisa mayor en el silogismo judicial–<sup>10</sup>.

Al detectar esta divergencia de condiciones de aplicabilidad, Navarro y Moreso denominaron “aplicabilidad interna” a lo primero y “aplicabilidad externa” a lo segundo:

APLICABILIDAD<sub>I</sub>: “Una norma  $N_i$  es internamente aplicable en un momento  $t$  a un caso individual  $c$  si y sólo si  $c$  es una instancia del caso genérico  $C$ , delimitado por las propiedades definitorias de los ámbitos de validez (espacial, temporal, personal y material) de  $N_i$ ” (Navarro & Moreso, 1996: 127).

APLICABILIDAD<sub>E</sub>: una norma  $N_i$  es externamente aplicable si la persona  $J$  que resuelve la disputa tiene el deber de emplear  $N_i$  como premisa normativa de su decisión puesto que hay otra norma  $N_j$  que impone ese deber.

La aplicabilidad interna concierne al *alcance* de las normas, es decir, a la extensión de los casos que está llamada a resolver de conformidad con lo que indica en su supuesto de hecho (Navarro, Orunesu, Rodríguez, & Sucar, 2000: 134). En cambio, la aplicabilidad externa concierne a la *fuerza institucional* de la norma, es decir, a su vinculatoriedad frente a la adopción de ciertas decisiones (Navarro, Orunesu, Rodríguez, & Sucar, 2000: 137).

A primera vista podría parecer que si una norma es internamente aplicable entonces también lo es externamente, y viceversa. Pero las cosas no son tan simples. Podría ocurrir, por ejemplo, que la norma  $N_i$  tenga a  $C$  como supuesto de hecho siendo, por ello, aplicable a  $c$  a la luz de la condición (a). Pero, contemporáneamente, podría ser que  $N_i$  no forme parte del sistema jurídico de referencia (por ser una norma religiosa, por ejemplo) y que ninguna norma de ese sistema permita su empleo. O podría incluso acontecer que, aun siendo  $N_i$  una norma perteneciente al sistema jurídico, ella esté en *vacatio legis*. En circunstancias tales, suele decirse, nos enfrentamos a normas internamente aplicables –pues resuelven los casos en cuestión– pero externamente inaplicables –puesto que no está permitido emplearlas en las circunstancias concretas para resolver la disputa–<sup>11</sup>.

En contraste, se dice a veces que también hay casos de normas externamente aplicables pero internamente inaplicables. Estas serían situaciones donde las personas que deciden tienen el deber de aplicar normas que, sin embargo, no regulan los casos que esas personas son llamadas a resolver. El de Dimitri Karamazov suele ser leído como un ejemplo de este tipo. La persona que decide tiene la obligación de aplicar  $N_i$  para resolver el caso, puesto que este quedó probado. De tal modo, la norma es externamente aplicable. No obstante, dado que los hechos no ocurrieron, se arguye que  $N_i$  es internamente inaplicable y en ocasiones se agrega que, en virtud de ello, la decisión carece de justificación.

### C. Decisión-norma y decisión-acto

La distinción entre aplicabilidad interna y aplicabilidad externa se entrelaza de manera estrecha con dos diferentes sentidos en que puede ser entendida la expresión “decisión judicial”. Con esta expresión se puede aludir, por un lado, a la decisión judicial entendida como norma y, por el otro, a la decisión judicial entendida como acto de quien decide (Caracciolo, 2011; Caracciolo, 2009 [1988])<sup>12</sup>.

La decisión-acto es la conducta judicial consistente en adoptar o emitir una resolución. Así entendida, la decisión judicial estará justificada en tanto y en cuanto la persona que adopta la decisión actúe de conformidad con lo que las normas le exigen. De modo que una decisión entendida como acto estará justificada en la medida en que se condiga con las normas externamente aplicables<sup>13</sup>. La decisión-norma, en cambio, es la norma individual que funge de conclusión del silogismo judicial, es decir, el *contenido* de la resolución. En el ejemplo, la decisión-norma es la que dispone que “Dimitri Karamazov

debe ser condenado a la pena X”. Así entendida, la decisión judicial estará justificada, de conformidad con el Modelo Deductivo, en tanto y en cuanto sea la conclusión que se sigue lógicamente de las premisas del silogismo judicial: en concreto, de la conjunción entre la norma jurídica que opera como premisa normativa y la premisa fáctica relativa al evento que se afirma ocurrido.

Una decisión norma se justifica normativamente en un Sn [sistema normativo] o (satisface la relación J) *si, y solo si*, es una consecuencia lógica de Sn o es una consecuencia lógica de Sn en conjunción con ciertos enunciados descriptivos (Caracciolo, 2009 [1988]: 44. Destacado propio).

Desde esta óptica, la derivación lógica es condición necesaria y suficiente de la justificación de una decisión judicial entendida como norma. Aquí es necesaria, de todas maneras, una precisión ulterior. En la decisión judicial están involucradas dos normas individuales diferentes. Por un lado, hay una norma individual dirigida a la persona que decide. En este sentido, el deber que esta primera norma individual impone es el de *dictar una segunda norma individual*. Esta última es la norma individual, el “resuelvo” de la sentencia, dictada por quien juzga. Ella se dirige a los funcionarios encargados de la ejecución de sentencias. Eugenio Bulygin, quien trazó hace algunas décadas esta distinción, consideraba que las normas individuales dirigidas a la judicatura son normas *derivadas*, consecuencias lógicas del sistema jurídico (Bulygin, 1994). Las normas generales, de tal modo, justifican solo de manera mediata las normas individuales que –por medio de la decisión-acto– la judicatura dicta imponiendo ciertos deberes a los órganos de ejecución.

A mi modo de ver, la aplicación de una norma general involucra (a) inferir la primera norma individual a partir de una norma general y un enunciado fáctico subsumible en el supuesto de hecho de aquella y (b) dictar una segunda norma individual en cumplimiento de la primera. Aplicar una norma es un modo de seguimiento reglas. Pero seguir una regla no entraña necesariamente aplicarla. La aplicación de normas es el tipo de seguimiento de reglas en el que la conducta apropiada consiste concretamente en *dictar una norma individual*.

Sea como fuere, en lo que sigue dejaré de lado las cuestiones relativas a la aplicabilidad externa de normas y a la justificación de la decisión-acto. Me centraré en la tesis según la cual la falsedad de la premisa fáctica es un obstáculo para considerar (correctamente) aplicada una norma general –en relación con la aplicabilidad interna de dicha norma– y que, por esa razón, una decisión judicial que de allí emerja no puede estar justificada. Hasta donde llego a ver, esta es la manera en que se entendieron usualmente las situaciones del tipo aquí analizado, sobre todo cuando se las ha abordado a partir de la

distinción entre aplicabilidad interna y aplicabilidad externa. Por esto, llamaré “postura clásica” a la de quienes, en esa orientación, interpretan de esta manera las sentencias K. Esta postura suscribe la TVC, asumiendo que la verdad de la premisa fáctica es condición necesaria de la aplicación correcta de normas y, por tanto, de la justificación de la decisión judicial, por lo menos, en *algún* sentido de “justificación”<sup>14</sup>. Paolo Comanducci, aludiendo al mismo ejemplo aquí adoptado como punto de partida, ha sostenido a este respecto lo siguiente:

La decisión de la condena no está justificada, como resultado, ya que la norma individual expresada por la sentencia no está justificada por la norma sustantiva del homicidio, porque tal norma no resulta internamente aplicable, en tanto que Dimitri no ha asesinado a su padre (Comanducci, 2010: 163)<sup>15</sup>.

En la misma orientación, Eugenio Bulygin había ya sostenido sobre sentencias semejantes que:

el hecho de que la sentencia del juez, aunque legal [dado que la culpabilidad se ha probado en juicio], no está justificada por el derecho penal [dado que la premisa probada es falsa] hace posible decir que se basa en una decisión equivocada y que (...) se cometió un *error judicial* (Bulygin, 2021 [1985]: 298)<sup>16</sup>.

Esta postura parece bastante asentada, y sin dudas suena intuitiva. Lo que no resulta claro es cuáles sean las razones que sustentan la suscripción de la tesis bajo análisis, sobre todo en lo relativo a la justificación de la decisión judicial. Veamos diferentes maneras de interpretar la tesis en cuestión para intentar escudriñar esas razones.

#### **IV. La verdad de la premisa fáctica y la justificación interna de la decisión judicial: TVC<sub>INT</sub>**

En una primera versión, la TVC podría pretender que la verdad de la premisa fáctica es condición necesaria de la justificación *interna*. Se trata de una variante de la tesis por demás implausible, pero es conveniente ponerla de manifiesto a efectos de analizar las demás variantes. Esta versión de TVC podría resultar de una desafortunada confusión entre dos sentidos de “aplicabilidad interna” que, aun estando presentes en la literatura, no siempre son adecuadamente distinguidos.

En algunas ocasiones la aplicabilidad interna se entiende como una relación entre *normas y hechos*. Otras veces se concibe a esa noción como una relación de carácter inferencial, justificativa, que, por tanto, solo puede darse entre *normas y proposiciones sobre hechos*. Estas dos maneras de entender lo que es la aplicabilidad de normas son

parasitarias de una ambigüedad más básica: la que afecta al término “caso”. Aunque son muchos más los sentidos con que este término se emplea, aquí cabe enfatizar dos especialmente importantes<sup>17</sup>.

En un primer sentido, la expresión “caso” es sinónima de los términos “hecho” o “evento”. Así empleado, el término forma parte de un lenguaje de primer orden que sirve para referir al suceso específico que está dentro del alcance o extensión del supuesto de hecho de la norma general. Identificaré a este sentido del término como CASO<sub>H</sub>. En el ejemplo, el CASO<sub>H</sub> es el evento extralingüístico consistente en que Dimitri Karamazov mató a su padre. Un evento que, como sabemos, no aconteció<sup>18</sup>. De aquí se sigue que, un CASO<sub>H</sub>, por *ser* un hecho, no es ni verdadero ni falso, simplemente pudo haber ocurrido o no. Más aún, un CASO<sub>H</sub> es lo que hace verdadero o falso a cualquier enunciado descriptivo que a él refiera. El CASO<sub>H</sub> es, por tanto, lo que determina la verdad o falsedad de la premisa fáctica de una decisión judicial, pero no se identifica con dicha premisa. Si el enunciado “Dimitri Karámazov mató a su padre” –que constituye la premisa fáctica de la decisión– es falso, ello es así en virtud de que el CASO<sub>H</sub> consistente en que Dimitri Karamazov mató a su padre no aconteció. Esta es la manera en que entiende el término “caso” Caracciolo cuando dice, respecto de los enunciados fácticos presentes en un silogismo judicial, que:

Este enunciado o enunciados son descriptivos del supuesto de hecho que, presuntamente incluido en una clase prevista por las normas generales, constituye el “caso” decidido por N y que, en definitiva, permite la inferencia deductiva (Caracciolo, 2009 [1988]: 49)<sup>19</sup>.

En un segundo sentido, en cambio, la expresión “caso” alude, no ya directamente al hecho o evento, sino al enunciado fáctico que describe ese hecho o evento. Identificaré a este sentido de “caso” como CASO<sub>p</sub>, pues la expresión se emplea ahora para hablar de *la premisa* que refiere a los hechos y no ya de los hechos en sí. Esta es la manera en que entiende el término Duarte D’Almeida cuando dice que:

... un “caso” es una serie de descripciones de hechos particulares, en relación con los cuales se ha planteado una determinada pregunta normativa que se ha llevado ante un juez para ser decidida (Duarte d’Almeida, 2021).

Como puede verse, todo enunciado fáctico –*i.e.* todo CASO<sub>p</sub>– refiere a algún evento extralingüístico –*i.e.* a un CASO<sub>H</sub>–. En el ejemplo, el CASO<sub>p</sub> es el relato siguiente: “Dimitri Karamazov mató a su padre”. Como se indicó, ese relato (es decir, el CASO<sub>p</sub>) será verdadero si, y solo si, los hechos a que alude (es decir, el CASO<sub>H</sub>) efectivamente acontecieron<sup>20</sup>.

Dado que la noción de aplicabilidad interna se define por remisión a la idea de caso, la ambigüedad arriba enfatizada se refleja en dicha noción. De modo que la relación involucrada en la aplicabilidad de normas puede ser ahora, bien una relación entre normas y hechos (CASO<sub>H</sub>), bien una relación entre normas y premisas (CASO<sub>P</sub>). A la primera relación la llamaré “aplicabilidad interna fáctica” (APLICABILIDAD<sub>IF</sub>) y a la segunda “aplicabilidad interna inferencial” (APLICABILIDAD<sub>II</sub>).

- (a) APLICABILIDAD<sub>IF</sub>. Df. I<sub>1</sub>: Una norma Ni es internamente aplicable en un momento *t* a un evento o hecho (CASO<sub>H</sub>) *c* si y solo si el evento *c* es una instancia del caso genérico *C*, delimitado por las propiedades definitorias de los ámbitos de validez (espacial, temporal, personal y material) de Ni.
- (b) APLICABILIDAD<sub>II</sub>. Df. I<sub>2</sub>: Una norma Ni es internamente aplicable en un momento *t* a un enunciado fáctico individual (CASO<sub>P</sub>) *c* si y solo si el enunciado individual *c* constituye una instancia del enunciado genérico *C*, delimitado por las propiedades definitorias de los ámbitos de validez (espacial, temporal, personal y material) de Ni.

Ahora bien, si alguien entiende que la aplicabilidad interna consiste en una relación inferencial entre normas y premisas, termina por ligar, indisolublemente, las nociones de aplicabilidad y justificación internas. En esta orientación Giorgio Pino afirma, por ejemplo:

la aplicabilidad interna de una norma se ve satisfecha cuando la decisión [entendida como producto: norma individual] del órgano de aplicación es *derivable estáticamente* de la propia norma (cuando la decisión del órgano de aplicación representa *la conclusión de una inferencia deductiva válida*, en la cual figure, como premisa mayor, la norma internamente aplicable) (Pino, 2012: 68)<sup>21</sup>.

Lo mismo sucede si se la aplicación de normas se concibe en términos de una relación inferencial, que es lo que emerge de los siguientes pasajes:

Applicare una regola vuol dire usarla quale premessa in un ragionamento deduttivo la cui conclusione è un precetto individuale e concreto: “I contratti devono essere adempiuti. Questo è un contratto. Quindi questo deve essere adempiuto”, “Gli assassini devono essere puniti. Tizio è un assassino. Quindi Tizio deve essere punito”, etc. (Guastini, 2018: 348).

Applicare una regola consiste nel dedurre da essa, per *modus ponens*, una prescrizione individuale (la soluzione di una controversia) (Guastini, 2018: 366).

[para el “paradigma clásico”] aplicar una norma general N a un suceso S consiste en usar N para determinar una consecuencia normativa (la prevista genéricamente en el contenido de N) ante la ocurrencia de S. De ello se sigue un típico modelo de aplicación que adopta la forma de un *modus ponens*: una vez establecida N como punto de partida –esto es, como premisa de un argumento– la consecuencia normativa tiene que seguirse lógicamente de la descripción de S. Para ello es preciso que esta descripción muestre que S está incluido en la clase general prevista en N como

una condición de esa consecuencia. Se dice entonces que S se “subsume” en la norma general. La subsunción, en este sentido, opera exclusivamente en el lenguaje, porque para llevarla a cabo lo que hay que hacer es describir al hecho o suceso S, usando los mismos predicados que caracterizan la clase general, es decir, adjudicar a S las mismas propiedades que identifican esa clase. Si el suceso no se describe de esa manera, no es posible aplicar N a S, es decir, N no es aplicable en el supuesto de S. Por el contrario, la aplicación muestra que S constituye un “caso individual” del “caso genérico” previsto en N. En rigor, la afirmación de que cierta norma N es aplicable a un cierto caso individual C es analítica, porque no hay “casos individuales” antes de la aplicación de una norma: C es un caso individual de N solo si N es aplicable (Caracciolo, 2013: 16)<sup>22</sup>.

Hemos visto que una decisión estará internamente justificada si, y solo si, la norma individual se sigue lógicamente de la norma general y la premisa fáctica. Pues bien, desde el punto de vista bajo consideración, *es* ocurrirá, si y solo si, la norma general empleada en la decisión es internamente aplicable.

El peligro de ligar las nociones aplicación/aplicabilidad interna de normas (entendida como relación inferencial) con la idea de justificación interna de las decisiones judiciales está en que ello podría conducir a un equívoco. Recordemos que la postura clásica sostiene que situaciones como la de Dimitri Karamazov constituyen casos de aplicación de normas externamente aplicables pero internamente inaplicables. Se dice, además, que esto último se debe a la falsedad de la premisa fáctica, y se infiere de todo ello que la decisión-norma resultante está injustificada. Las palabras antes transcritas de Comanducci son muy explícitas sobre este punto: la falsedad de la premisa fáctica hace que la norma general sea internamente inaplicable lo cual, por su parte, lleva a que la sentencia carezca de justificación.

Desde esta óptica, la norma  $N_i$  es externamente aplicable en SJ respecto de Dimitri Karamazov puesto que la persona que lo juzga, de conformidad con las reglas procedimentales de ese ordenamiento, tiene la obligación de emplear  $N_i$  e imponer a Dimitri la pena X.  $N_i$  posee, en consecuencia, fuerza institucional dentro de SJ. Esta fuerza institucional deriva de que (a) el supuesto de hecho del homicidio, el CASO<sub>p</sub>, quedó suficientemente probado en el juicio respectivo, y (b)  $N_i$  *habría sido* la norma internamente aplicable si Dimitri hubiera verdaderamente cometido el homicidio.

Sin embargo, tal como sabemos, esa premisa fáctica es falsa. Por ello, argüiría la postura bajo consideración, aunque externamente aplicable,  $N_i$  no es, después de todo, internamente aplicable al caso. La razón es muy sencilla: mientras que la norma en cuestión tiene como supuesto de hecho genérico “dar una persona muerte a otra”, Dimitri no dio muerte a nadie. Motivo por el cual el hecho realmente ocurrido *queda fuera del alcance* de  $N_i$ . Y, se agrega, la decisión-norma está por todo ello injustificada.

Ahora bien, si lo que con esto se quisiera decir es que la decisión está injustificada en virtud de fracasar la justificación *interna*, la postura clásica habría caído descuidadamente en el equívoco antes señalado. Pues su argumento sería el siguiente:

- (i) Las normas son internamente aplicables si los hechos o eventos caen dentro de su alcance. De allí que, si los hechos alegados en la premisa fáctica *no ocurrieron* (*i.e.* si la premisa fáctica es falsa), la norma deviene internamente inaplicable.
- (ii) Una decisión judicial está internamente justificada si, y solo si, la norma empleada es internamente aplicable, esto es, si la conclusión se sigue lógicamente de la norma general (MD).
- (iii) TVC<sub>JT</sub>. [De (i) y (ii) se sigue que] si los hechos alegados en la premisa fáctica no ocurrieron (*i.e.* si la premisa fáctica es falsa) la decisión carece de justificación interna.

Este argumento es, sin embargo, trivialmente falaz. “Aplicabilidad interna” significa cosas distintas en cada una de las premisas. La primera premisa supone que la aplicabilidad interna es una relación entre normas generales y hechos (CASOS<sub>H</sub>): APLICABILIDAD<sub>IF</sub>. La segunda premisa, en cambio, asume que la aplicabilidad interna es una relación inferencial, de modo que necesariamente ha de darse entre normas generales y premisas fácticas (CASO<sub>p</sub>): APLICABILIDAD<sub>IT</sub>. Por consiguiente, la conclusión –que, por lo demás, es obviamente falsa– no se sigue de las premisas.

Si la aplicabilidad se entiende en términos de APLICABILIDAD<sub>IF</sub> entonces nada tiene que ver con la justificación interna, puesto que no hay relaciones lógicas entre normas y hechos. En cambio, si esa noción se entiende en término de APLICABILIDAD<sub>IT</sub>, entonces ella queda íntimamente entrelazada a la de justificación interna. Desde esta óptica es correcto decir que, si una norma no es internamente aplicable, entonces la decisión que la emplee estará internamente injustificada. Pero el punto está en que, ahora, lo irrelevante es la verdad de las premisas (Caracciolo, 2013: 23-24). Pues las relaciones lógicas entre premisas subsisten con independencia de si ellas son verdaderas o falsas.

En el caso Karamazov la norma es inaplicable solo en sentido *fáctico* (INAPLICABILIDAD<sub>IF</sub>). Pero ello no afecta de ninguna manera la justificación interna de la sentencia.

Por todo ello, la tesis de la verdad como condición de justificación es inaceptable en su versión interna. Quizás ningún exponente de la postura clásica haya incurrido jamás en este error trivial. Acaso nadie haya pretendido ni consciente ni inconscientemente defender esta versión de la TVC. De ser así, la alternativa ahora contemplada sería una lectura desatinada de la postura clásica o, al menos, una muy poco caritativa<sup>23</sup>. Pero es imprescindible contemplar esta alternativa interpretativa, por varias razones.

En primer lugar, porque es necesario descartar que sea este equívoco lo que alimenta la afirmación de que, en casos como el de Karamazov, *la norma individual no está justificada porque la norma general no es aplicable, y que ello es así dado que la premisa fáctica es falsa*.

En segundo lugar, porque presentar esta lectura de la tesis permite poner de manifiesto algunos sentidos de “caso”, de “aplicación de normas” y de “aplicabilidad interna” que no siempre se distinguen adecuadamente. Estos conceptos son cruciales a efectos de analizar otras variantes de la TVC.

En tercer lugar, poner claramente de manifiesto esta lectura tan poco plausible de la TVC es indispensable porque permite mostrar que, a la luz de una lectura supuestamente más caritativa, el error en que la postura clásica incurre parece no ser, irónicamente, muy diferente al recién señalado.

## V. Prueba, verdad y justificación externa de la premisa fáctica de la decisión judicial: TVC<sub>EXT</sub>

Según la TVC la verdad del enunciado fáctico es condición necesaria de la justificación de la decisión judicial. Hemos visto en el apartado precedente que no tiene ningún sentido decir que la verdad de dicho enunciado es condición necesaria de la justificación *interna* de la decisión. Además, hemos asumido al inicio que la justificación interna y la justificación externa son condiciones exhaustivas de justificación de la decisión judicial (TJ<sub>EXH</sub>). Por consiguiente, no queda más que asumir que la TVC refiere a la dimensión externa de dicha justificación. Esa dimensión, cabe recordar, concierne a la justificación independiente de cada una de las premisas del silogismo judicial. Pues bien, dado que la premisa normativa no es ni verdadera ni es falsa, todo indica que, en principio, la TVC afecta entonces a la justificación externa de la premisa fáctica. De modo que:

TVC<sub>EXT</sub>. La verdad del enunciado fáctico es condición necesaria de la justificación externa de la premisa fáctica de la decisión judicial.

Este es el modo en que parece haber suscrito la tesis Jordi Ferrer en algunos momentos de su producción académica. Por ejemplo:

se exige también la justificación externa del razonamiento o, en otra terminología, no sólo que el argumento sea lógicamente válido sino que sea también sólido. Diremos que un argumento está justificado externamente si sus premisas son verdaderas (Ferrer Beltrán, 2011a: 95)<sup>24</sup>.

Llamaré *tesis de la prueba como condición de justificación* (TPC) al postulado contrastante con esta versión de la TVC. Según esta tesis alternativa, el criterio de justificación externa de la premisa fáctica de una decisión judicial no es su verdad, sino la suficiencia de las pruebas que le dan sustento. La cuestión no es baladí, porque, como ocurre en el caso de Dimitri Karamazov, una premisa fáctica podría estar suficientemente probada y ser, sin embargo, falsa. Algo que, por lo demás, no es patrimonio exclusivo del derecho, sino que es algo que invade todo ámbito de la indagación empírica.

TPC. La premisa fáctica de una decisión judicial está externamente justificada si hay prueba suficiente que la apoye. La verdad de dicha premisa no es condición ni necesaria ni suficiente de dicha justificación externa.

A mi modo de ver, resulta muy extraño –de hecho, me parece un grave error– sostener que la premisa fáctica de una decisión judicial (o de un enunciado fáctico cualquiera en cualquier otro ámbito) solo puede estar externamente justificada si es verdadera. El propio Ferrer Beltrán, en muchos otros trabajos, ha sido uno de los principales expositores de las razones que van en detrimento de una tesis semejante<sup>25</sup>. Tal como lo entiendo, también Paolo Comanducci ha suscrito esta tesis o, al menos, una muy parecida<sup>26</sup>. De modo que, a pesar del pasaje transcrito, creo que esta no es la forma en la que él defiende la TVC. Sobre todo, creo que esta versión de la tesis no es defendible. No es posible profundizar aquí en las razones que hacen de TVC<sub>Ext</sub> una tesis implausible, pero algunas palabras pueden ser apropiadas.

En primer lugar, una justificación es una relación entre dos dominios. Por un lado, el dominio de las razones y, por el otro, un contradominio constituido por aquello que se quiere justificar:

la expresión “justificación” designa –al menos– una cierta relación entre algún componente de un conjunto de “razones” (cuya naturaleza general puede quedar abierta) y algún componente de otro conjunto compuesto por aquello que hay que justificar (acciones, normas, deseos, creencias o proposiciones). Se trata de la relación que puede ser denominada “ser razón de” (Caracciolo, 2013: 21; Caracciolo, 2009 [1988]).

En la cuestión concreta que ahora nos ocupa, en el contradominio encontramos un enunciado o hipótesis fácticos, y en el dominio encontramos razones de un tipo peculiar, a saber: *razones epistémicas*. La justificación de una hipótesis fáctica consiste, de tal modo, en aportar razones epistémicas (*i.e.* pruebas) que demuestren que ella es verdadera. La verdad del enunciado es lo que la justificación apunta a demostrar, el ideal hacia el cual la justificación se dirige<sup>27</sup>. Pero, precisamente por ello, *la verdad* no puede ser alegada como *razón*, esto es, no puede fungir de criterio justificativo. Por lo mismo,

alegar su ausencia tampoco puede servir como un criterio para decir que una inferencia probatoria *carece* de justificación<sup>28</sup>.

La única puerta de acceso a la verdad de los enunciados fácticos es a través de las razones epistémicas que indican que, con cierta probabilidad, esos enunciados son verdaderos. La aceptación de hipótesis y enunciados fácticos no puede más que basarse en ese tipo de razones. Lo mismo sucede respecto de la refutación de hipótesis, es decir, respecto de la prueba de la falsedad de ciertos enunciados fácticos. En cualquier empresa de investigación empírica, cuando se establece la falsedad de una hipótesis fáctica que hasta entonces había sido aceptada –justificadamente o no– como verdadera, ello solo puede hacerse ¡aportando nuevas pruebas! La verificación de la falsedad de una hipótesis –al igual que la constatación de su verdad– no es producto de un episodio de acceso irrestricto, directo, a la “realidad-tal-cual-es”<sup>29</sup>. Ella es, en cambio, el resultado de determinar que las razones epistémicas con que se cuenta son suficientes para aceptar que la hipótesis en cuestión es falsa y para destronar –si la había– a la justificación precedente que llevaba a aceptar a dicha hipótesis como verdadera.

En segundo lugar, cabe decir que parte del problema de la TVC<sub>Ext</sub> se remonta al uso no siempre cuidadoso de la noción de solidez.

De acuerdo con esto, podrían diferenciarse dos sentidos de “justificación”: un sentido *débil*, según el cual una cierta conclusión estará justificada si se sigue lógicamente de ciertas premisas, y un sentido *fuerte*, según el cual una conclusión estará justificada si se sigue lógicamente de premisas *verdaderas*. En lógica es corriente referirse a la *validez* de un razonamiento para aludir al primer sentido de justificación y a la *solidez* de un razonamiento para aludir al segundo (Rodríguez, 2021: 711).

A mi modo de ver, la idea de solidez es por demás problemática, pues “premisa sólida” se usa en algunas ocasiones como sinónimo de “premisa verdadera” –como sucede en el pasaje transcrito– y en otras ocasiones como sinónimo de “premisa justificada”. Sin embargo, pretender que una premisa está –externamente– justificada (es decir, es sólida en este segundo sentido) en la medida en que sea verdadera (es decir, en tanto sea sólida en el primer sentido) es ni más ni menos que una petición de principio.

Parte del problema de la alusión a la “solidez” está en que se trata de una noción a la que se apela habitualmente para poner de manifiesto el rol de la lógica en la justificación de los argumentos. Se dice, a estos efectos, que la lógica garantiza que si las deducciones son lógicamente atinentes y si las premisas son *sólidas* (en el sentido de *verdaderas*) entonces la conclusión será necesariamente verdadera. Sin embargo, asumir a partir de

aquí que la solidez es una condición necesaria de *la justificación* independiente de las premisas de un argumento presupone lo que había que probar, a saber: cuáles son los criterios de justificación externa de las premisas de los argumentos (deductivos o no). Este paso se ve con claridad en las primeras páginas de la reciente obra de Rodríguez:

Esta diferencia en realidad se apoya en una ambigüedad en la noción de justificación, que puede entenderse como la construcción de un razonamiento *válido* o de un razonamiento *sólido*, es decir, válido y que además parte de premisas verdaderas o correctas. Si “justificar” se interpreta en el primer sentido, tanto frente a los casos fáciles como frente a los difíciles la decisión estará justificada si se sigue de las premisas escogidas; si en cambio “justificar” se interpreta en el segundo sentido, no solo frente a los casos difíciles sino también frente a los casos fáciles debería exigirse justificación de las premisas del razonamiento judicial (Rodríguez, 2021: 29).

Esta última exigencia de “justificación de las premisas del razonamiento judicial” presupone, de acuerdo con el concepto de solidez que se está empleando, que ellas deben ser verdaderas. Pero esto pierde de vista que hay como mínimo un sentido adicional de “solidez” que no se corresponde con el de “verdad”. Este sentido adicional parece estar sugerido incluso en la cita precedente, donde se contempla la posibilidad de que una premisa sea sólida si es verdadera *o si es correcta*. Esta específica noción de solidez no es absoluta (como lo es la verdad), sino que es relativa a la presencia de *razones* que tornen aceptable a la premisa en cuestión. En suma, bajo esta perspectiva, una premisa es “sólida” si está suficientemente respaldada por razones del tipo adecuado; y esto es compatible con su falsedad.

Me atrevo a decir que la TPC es una tesis bien difundida en el campo de la epistemología contemporánea<sup>30</sup>: una justificación epistémica no garantiza la verdad de los enunciados fácticos. Si un enunciado fáctico está probado, entonces está justificado sin perjuicio de que pueda ser falso. Así,  $TVC_{EXT}$  debe ser también rechazada, ¿qué otro sentido puede tener entonces TVC?

## **VI. La tercera vía: ¿un sentido peculiar de “justificación”? $TVC_{TS}$**

Recapitulando, tenemos entonces hasta aquí tres tesis centrales:

1.  $TJ_{EXH}$  (presupuesta): la justificación interna y la justificación externa son condiciones individualmente necesarias y conjuntamente suficientes de justificación de la decisión judicial<sup>31</sup>.
2.  $TJI$ : La decisión judicial está internamente justificada si la decisión-norma se sigue de una norma general y una premisa fáctica. La verdad de esta última es irrelevante a efectos de la justificación interna.

3. TJE-TPC: La premisa fáctica está externamente justificada si hay prueba suficiente en su favor. La verdad de esta última no es condición necesaria de la justificación, solo *la prueba* de la verdad lo es.

No obstante, las personas identificadas bajo la etiqueta de “postura clásica” que, al menos en principio, parecieran simpatizar con las tres tesis aludidas, sostienen cosas como la siguiente:

además [de la justificación interna], parece también exigible que el razonamiento *sea sólido*, esto es, que las premisas utilizadas sean verdaderas (Beccaria, 1764: 35 ss.; Ferrajoli, 1989: 43). En otras palabras, justificar una norma individual consiste en mostrar que ésta *es el resultado de la aplicación de una norma general a un hecho* (que puede ser subsumido en el supuesto de hecho de esa norma general). Y sólo es posible *aplicar una norma general a un hecho* si éste ha ocurrido realmente y, por tanto, *si la premisa fáctica que lo describe es verdadera*. En conclusión, *una decisión judicial como norma* estará justificada si, y sólo si, se deriva de las premisas del razonamiento *y las premisas fácticas son verdaderas* (Caracciolo, 1988: 43). (Ferrer Beltrán, 2005: 99. Los resaltados me pertenecen).

Cómo hayan de entenderse afirmaciones de este talante y, por tanto, cuál pueda ser la versión de la TVC que suscriben, depende de cómo se entienda la idea de que una decisión-norma (*i.e.* una norma individual) es “resultado de” la aplicación de una norma general a ciertos hechos.

En una primera lectura, el instinto podría llevar a pensar que una decisión-norma es *resultado de* la aplicación de una norma general en tanto y en cuanto la primera se *derive lógicamente* de la segunda y de los así llamados “hechos del caso”. Esto implicaría el rechazo de la tesis 2 (TJI) y dejaría muy mal parado a Ferrer. Por un lado, él estaría incurriendo en el equívoco señalado en el § 4, pues estaría mezclando las dos nociones de aplicación allí mencionadas. Por el otro lado, y mucho más llamativamente, Ferrer estaría siendo incongruente con lo que él mismo declara en el pasaje inmediatamente precedente al citado. De manera que la interpretación de sus palabras tiene que ser otra.

Una segunda lectura podría llevar a pensar que, en ese pasaje, Ferrer está suscribiendo la TVC<sub>EXT</sub>. Esto implicaría el rechazo de la tesis 3 y, por tanto, la idea de que lo que justifica externamente las premisas fácticas son las razones epistémicas, las pruebas, y no su verdad. Por lo dicho antes, creo que podemos descartar también que esta sea la interpretación más adecuada del pensamiento del autor.

Bajo el supuesto de que no hay ninguna incongruencia en la concepción de Ferrer, queda entonces solo una opción, a saber, rechazar la tesis 1, *i.e.* la de la justificación exhaustiva. De modo que las dimensiones interna y externa, aun cuando sean condiciones necesarias de la justificación de la decisión judicial, ya no son suficientes. Estas dos

dimensiones habrían de conjugarse con una tercera dimensión, una a la que Ferrer ha aludido recientemente como un “tercer sentido de ‘justificación’”. En su más reciente libro, además, él introduce una distinción que de alguna manera apunta en esta dirección. Él sostiene que:

[1]a justificación de una decisión sobre los hechos tiene una doble cara (o hay dos tipos de justificaciones, si se prefiere): una material y una procedimental. Desde el primer punto de vista, podemos decir que una decisión está justificada si la proposición que se declara probada es verdadera. En el sentido procedimental, en cambio, la decisión está justificada si la hipótesis que se declara probada tiene suficiente apoyo en los elementos de juicio disponibles (Ferrer Beltrán, 2021: 73)<sup>32</sup>.

Esta lectura sirve también como interpretación alternativa del pasaje de Comanducci antes transcripto y analizado.

Esta nueva versión de la TVC supone dos asunciones bastante obvias: (a) la aplicabilidad interna tiene que entenderse como APLICABILIDAD<sub>IF</sub> –una relación entre normas y hechos– y (b) hay que asumir que esta forma específica de aplicabilidad constituye una condición necesaria de la justificación (en un tercer sentido) de la decisión judicial. Estas asunciones terminan dando a la TVC un nuevo cariz:

TVC<sub>TS</sub>: La verdad del enunciado fáctico es condición necesaria de la APLICACIÓN<sub>IF</sub> correcta de normas *a hechos* y, por consiguiente, de la justificación (“material”) de la decisión judicial, en un sentido peculiar de “justificación”.

Ahora bien, esta conveniente respuesta sería una salida admisible ante la aparente incongruencia si el “tercer sentido de ‘justificación’” *tuviera sentido*. Sin embargo, me resulta muy difícil hallarlo.

Obsérvese que esta concepción asume, no solo que la aplicabilidad interna y la aplicación de normas generales aluden a relaciones entre normas y hechos: ella asume, además, que de esa relación entre normas y hechos *resulta*, emerge, una norma individual. Pero ¿cuál puede ser el sentido en que una norma individual es *resultado de* la aplicación de una norma general *a hechos*? ¿De qué tipo puede ser esa relación?

Uno podría decir, por ejemplo, que se trata de una relación causal: la norma general y ciertos hechos adicionales serían *la causa* por la que la persona que decide emite o dicta la norma individual. Pero, entendida de este modo, la relación de resultado sería problemática por muchas razones diferentes. Ante todo, es evidente que habríamos desviado nuestro foco de atención. Lo que hasta ahora nos venía interesando era la justificación de la norma individual que regula la conducta de quien juzga. Pero esta norma no puede ser resultado *causal* de la norma general y los hechos del caso. La única norma individual que tiene sentido entender como resultado causal de la norma general

y los hechos del caso, es la que la persona que juzga *dicta*: la norma dirigida a los órganos de ejecución. En segundo lugar, y más centralmente, las relaciones causales se dan entre hechos y, aunque es posible entender a las normas como fenómenos puramente empíricos (por ejemplo, actos de habla imperativos), entendidas de ese modo ellas pierden toda relevancia justificativa, no solo respecto de acciones humanas, sino, sobre todo, respecto del contenido de decisiones judiciales. En pocas palabras: de ciertos hechos aisladamente considerados nada se sigue respecto de lo que una persona debe o puede hacer. De modo que, si una norma individual (dictada por una cierta autoridad judicial) se entendiese como *resultado causal* de la coexistencia en un fragmento espacio-temporal determinado de una norma general (entendida en términos puramente empíricos) y ciertos hechos adicionales, tendríamos en el mejor de los casos una *explicación* del dictado de una decisión-norma, pero no una *justificación*. Por consiguiente, esta no sería una forma sensata de entender a la relación de *resultado* en cuestión.

Hasta donde llego a ver, Ferrer no da argumentos en favor de este supuesto “tercer sentido de ‘justificación’” ni explica en qué consiste la *relación de resultado* en que se basa. Ante esto, a falta de otros recursos, la búsqueda de (un tercer) sentido nos conduce a indagar en las citas en que Ferrer se apoya, en apariencia, a modo de “apelación a la autoridad”. Pero esta indagación solo aumenta el desconcierto. Ante todo, no es para nada obvio que ni Beccaria ni Ferrajoli suscriban la TVC. Y si es plausible atribuirles la suscripción de esa tesis, difícilmente lo sea a la luz de un supuesto “tercer sentido de ‘justificación’”. De hecho, creo que ninguno de los dos suscribió una tesis semejante<sup>33</sup>. El caso de Ferrajoli es muy significativo. El fragmento al que Ferrer remite se da en el marco de la discusión sobre decisionismo vs. cognitivismo<sup>34</sup>. Ferrajoli se dedica allí a rechazar los modelos de decisión que justifican la imposición de penas en la satisfacción de las funciones de prevención o seguridad, o en el consenso comunitario. Sin embargo, no hay ningún punto en que él suscriba la TVC en versión alguna. De hecho, sostiene que “... neanche la totalità dei consensi possono giustificare che si accetti come presupposto di una decisione penale una tesi *non provata o non provabile*” (Ferrajoli, 1989: 43). Para él, el modelo de justificación de decisiones judiciales penales tiene que ser *cognitivista*, en el sentido de que debe basarse en la prueba:

Non si può sacrificare la libertà di un uomo di cui *non sia stata verificata* la responsabilità penale né all’interesse né alla volontà di tutti. È questo, come si vedrà, un postulato politico fundamentalmente del liberalismo penale, che esclude sia la giustificazione meramente strumentalistica o utilitaria, sia quella consensualistica o democratica delle decisioni punitive. Nel diritto penale, la sola giustificazione accettabile delle decisioni è quella rappresentata dalla verità dei loro presupposti giuridici e fattuali, *intesa “verità” proprio nel senso di “corrispondenza” il più possibile appros-*

*simativa della motivazione alle norme applicate e ai fatti giudicati.* Solo se riferiti alla verità come corrispondenza, i criteri della coerenza e della accettabilità giustificata possono infatti impedire la prevaricazione punitiva sul singolo di interessi o volontà più o meno generali, e vincolare il giudizio alla stretta legalità, ossia ai fatti empirici previamente denotati della legge come punibili (Ferrajoli, 1989: 43, el resaltado me pertenece).

Tal como lo entiendo, lo que el autor italiano defiende es, no la TVC, sino un modelo de justificación de las decisiones judiciales condicionado (en lo que a la premisa fáctica concierne) por los criterios de justificación epistémica. Se trata de un alegato en favor del recurso al tipo adecuado de razones a efectos de justificar premisas fácticas. En efecto, el punto central que él enfatiza en el fragmento de la obra a la que Ferrer remite es, a mi modo de ver, el siguiente: la justificación de las premisas fácticas tiene que consistir en *mostrar (probar, verificar) que esas premisas son verdaderas* (en el sentido de *verdad como correspondencia*) y no en *mostrar que se han satisfecho exigencias de seguridad, prevención o consenso*.

Lo que podría generar la sensación de que Ferrajoli suscribe la TVC es su afirmación de que la única justificación aceptable de una decisión judicial es la que se identifica con la verdad de sus presupuestos normativos y fácticos. Sin embargo, asumir que Ferrajoli está diciendo que la verdad de esos presupuestos es condición necesaria de la justificación me parece fruto de un malentendido. Aunque lo cierto es que Ferrajoli tiene parte de la culpa. En efecto, en el pasaje inmediatamente ulterior al transcripto él aclara que la *verdad* debe ser entendida en términos de correspondencia *máximamente aproximativa* a la realidad. La confusión se produce por el hecho de que Ferrajoli atribuye carácter aproximativo o probabilístico a *la verdad* de la hipótesis fáctica y no, como debió haber hecho, a la justificación epistémica relativa a esa hipótesis. En otras palabras, la proposición o es verdadera o es falsa, no lo es *aproximativamente*. Lo que varía, lo aproximativo o gradual, es la justificación que poseemos para aceptar (o no) esa proposición como verdadera. Pero, dejando al margen este descuido terminológico<sup>35</sup>, Ferrajoli no parece suscribir la TVC; al menos no aquí. De hecho, lo que la cita sugiere es lo contrario. Para él, lo que justifica aceptar una premisa fáctica es, no que *sea verdadera*, sino que se hayan satisfecho los *criterios de aproximación a la verdad* (por caso, los de coherencia y de aceptabilidad justificada).

Estas consideraciones son sugerentes también a efectos de interpretar la posición de Comanducci. Como vimos, él se compromete con que las sentencias K carecen de *justificación* puesto que la norma individual no se sigue de la norma general, y que ello es así en virtud de que *la premisa fáctica es falsa*. Esto lleva a pensar que él suscribe la TVC. Pero, si se atiende a algunas reflexiones que Comanducci desarrolló respecto de

la justificación de los enunciados fácticos, esa apariencia se torna por demás dudosa. En efecto, en su texto sobre *La motivazione in fatto*, del año 1992, Comanducci pone de manifiesto que, aunque él considera que la premisa fáctica debe ser “verdadera”, declara expresamente que entiende “verdadero” en términos de *aproximación a la verdad como correspondencia*, “nel senso di maggiore probabilità”, es decir, como “justificación epistémica”:

Il termine ‘vero’ ha nel linguaggio ordinario, prevalentemente il significato di “corrispondente alla realtà”. Ma questo senso di ‘vero’, cui si richiama la teoria semantica della verità come corrispondenza, può solo servire come ideale limite e come pietra di paragone, ma non può essere impiegato entro la motivazione, sempre che si voglia utilizzare lo strumento penale... Nella motivazione-documento viene giustificato l’enunciato fattuale che funge da premessa minore affermando che esso è vero: qui ‘vero’ può voler dire soltanto “più probabile allo stato delle conoscenze attuali”. (Comanducci, 1992: 238-239).

Pero si esto se conjuga con las opiniones de Comanducci respecto de la aplicabilidad de normas y justificación de decisiones judiciales antes puestas de manifiesto, su posición queda teñida de dudas. Pues, en la TVC, “verdad” ha de entenderse, necesaria y precisamente, como correspondencia con la realidad. Tal como vimos, las sentencias K son decisiones cuyo enunciado fáctico es “verdadero” si dicho término se entiende en términos de “mayor probabilidad” –lo cual me parece, por lo demás, solo generador de confusión–. Pues, como se asumió, se trata de premisas fácticas *probadas* (i.e. premisas cuya verdad es “mayormente probable”). De modo que, si alguien afirma que las sentencias K no están justificadas puesto que sus premisas fácticas son “falsas” eso implica que está entendiendo “verdadero” (y “falso”) en términos de correspondencia (o falta de correspondencia) con la realidad.

Esto parece poner a Comanducci en un dilema: si cuando analiza las sentencias K está empleando “verdadero” en términos de “mayor probabilidad” (tal como en su texto sobre la motivación de la premisa fáctica), entonces no está, después de todo, suscribiendo la TVC; pero tampoco tiene sentido decir que la sentencia carece de justificación, puesto que –de acuerdo con *ese* concepto de verdad– la sentencias K tienen premisas fácticas *verdaderas* (i.e. probadas). En cambio, si cuando analiza dichas sentencias toma “verdadero” en términos de correspondencia, entonces sí está suscribiendo la TVC; pero, por un lado, estaría siendo inconsistente con su afirmación según la cual la noción de correspondencia no puede ser empleada en la motivación y, por el otro, le quedaría por aclarar en qué consiste la *falta de justificación* alegada.

Queda la referencia de Ferrer al clásico e insoslayable trabajo de Ricardo Caracciolo (Caracciolo, 2011). En dicho trabajo, Caracciolo contrasta el modelo deductivista de

justificación de decisiones judiciales con cuatro diferentes modelos de pertenencia de normas a sistemas jurídicos. Sin embargo, en este texto Caracciolo no dedica siquiera un pasaje a la justificación de la premisa fáctica de la decisión judicial, ni a su verdad, ni a la solidez de las premisas del silogismo como condición de justificación. Todavía más, dicho texto apoya la idea de que la justificación de una decisión-norma queda satisfecha con la mera derivación lógica, lo cual es suficiente para descartar la TVC. Como vimos antes, citando precisamente ese trabajo de Caracciolo, la relación de derivación se considera condición *necesaria y suficiente* de la justificación de la decisión-norma. Y si la relación derivativa es condición necesaria y suficiente de la justificación de una decisión-norma, entonces la verdad de una o algunas de sus premisas no es condición ni necesaria ni suficiente. De todos modos, la alusión al pensamiento de Caracciolo es sin dudas atinada. Pues él ha suscrito en otro sitio, años más tarde, una versión muy original de la TVC, aunque no exactamente a partir de un “tercer sentido de ‘justificación’”. Dejo por un momento en suspenso este punto para volver a él en el apartado siguiente.

En definitiva, si el de Ferrer se trataba de un argumento por apelación a la autoridad –y dejando en suspenso el tratamiento del argumento de Caracciolo–, todo indica que se trata de uno inadmisibles.

Esto nos reconduce al punto inicial: sigue siendo un enigma de qué manera una norma individual pueda *ser resultado* de la aplicación de una norma general en un sentido que tenga relevancia *justificativa*. Esto nos deja ante un vacío argumental en favor de  $TVC_{TS}$ . De todas maneras, lo que más me interesa resaltar es que cualquier argumento en favor de esta versión de la tesis tendría que ser capaz de sortear un escollo que, a mi modo de ver, es muy difícil superar. De hecho, *pace* Ferrer, creo que esta alternativa interpretativa de sus palabras o de la postura clásica en general, no conduce a un destino mucho más alentador que la primera. Pues esta versión de TVC se torna inaceptable prácticamente por las mismas razones por las cuales lo era la  $TVC_{INT}$ .

En efecto, este nuevo y peculiar sentido de “justificación” asume que hay relaciones justificativas –la relación de *ser resultado de*– entre premisas normativas (normas), hechos y conclusiones normativas. Y esto me resulta ininteligible. Entiéndase bien: ningún problema hay en entender a la aplicabilidad interna como una relación entre normas y hechos (*APLICABILIDAD<sub>IF</sub>*)<sup>36</sup>. Lo que es un error es asumir que este tipo de aplicabilidad condiciona la justificación de las decisiones judiciales entendidas como normas individuales. Las relaciones justificativas –lógicas o, si las hay, de otro tipo– se dan, vale la pena reiterar, entre un dominio constituido por premisas (razones) y un contradominio constituido por aquello que hay que justificar; en nuestro caso, normas

individuales (Caracciolo, 2013: 21; Caracciolo, 2009 [1988]). Y la cuestión es que los hechos no pueden fungir de razones dentro del argumento justificativo. En este orden de ideas, el escollo que la  $TVC_{TS}$  debería lograr sortear para ser aceptable es prácticamente el mismo que, luego de ser puesto de manifiesto por Donald Davidson, puso en jaque al *fundacionalismo epistemológico* (Davidson, 2001 [1983]; Haack, 2009 [1993]: 102-114). En pocas palabras: no hay relaciones justificativas entre premisas (normativas o fácticas) y hechos, ni entre hechos entre sí.

Dicho esto, todo indica que defender la TVC apelando a un sentido peculiar de *justificación* según el cual una norma individual es *resultado* [inferencial] de una norma general y ciertos hechos es también inadmisibles.

## VII. La verdad y la justificación externa de la premisa normativa de la decisión judicial: $TVC_{RpA}$

Había quedado pospuesto el tratamiento de la postura de Ricardo Caracciolo respecto de la TVC. Por fortuna, ahora sí encontramos un argumento en favor de esa tesis, argumento cuya articulación se completó en el año 2013 (Caracciolo, 2013)<sup>37</sup>. La mayor peculiaridad del argumento de Caracciolo –y el rasgo que lo dota de gran originalidad– es que la verdad del enunciado sobre hechos termina tornándose condición necesaria de justificación externa, no ya de la premisa fáctica, sino de la premisa normativa. Pero veamos en detalle las ideas de Caracciolo antes de llegar a ese punto crucial.

En este trabajo Caracciolo muestra cómo la noción de “aplicación de normas” puede tornarse ambigua: en ocasiones se entiende que ellas se aplican *a hechos o sucesos*, en ocasiones se entiende que ellas se aplican a *proposiciones sobre hechos*. Tal como él lo entiende, el paradigma clásico de aplicación de normas generales y de justificación (interna) de decisiones judiciales se identifica con un modelo deductivista de decisión judicial. Desde esta óptica, vimos, dado que la justificación deductivista se da enteramente en el plano del lenguaje, la aplicación de normas quedaría reducida a una relación entre premisas. En nuestros términos, una decisión judicial estaría justificada en la medida en que la norma general que emplea sea  $APLICABLE_{IP}$ , es decir, en tanto y en cuanto la decisión-norma se derive de la conjunción de la norma general con la premisa fáctica (o  $CASO_p$ ). La verdad o falsedad de dicha premisa no sería entonces determinante a efectos de este tipo de justificación. Pero esto le resulta insatisfactorio a Caracciolo. Para él, el sentido más relevante de “aplicación” parece ser el relativo a *los hechos* (*i.e.* la  $APLICACION_{IF}$ ), y ello parece ser así en virtud de que esa noción se vincula con una concepción mucho más robusta de la justificación de decisiones judiciales:

no obstante su apariencia, este modelo [el deductivista], aunque necesario para reconstruir ese resultado final, no es sin embargo suficiente para decir que los jueces aplican normas a hechos. Los hechos no integran el lenguaje, no constituyen las premisas del *modus ponens* en que consiste la aplicación así entendida. La eventual idea de que el modelo suministra también una condición suficiente es consecuencia de un error sistemático en el uso de la expresión “aplicación a un hecho”: se entiende que N se aplica al hecho H cuando la descripción de H coincide con la descripción de un caso individual de N. Pero esto sólo puede describirse como la aplicación a una descripción. El único sentido en el que puede hablarse de una genuina aplicación a un hecho requiere agregar un cuantificador existencial a la descripción –esto es, el juez tiene que afirmar explícita o implícitamente la existencia temporal y espacial del suceso que describe (porque no se trata de una ficción o de un mero relato) y además la proposición resultante tiene que ser verdadera. Es decir, tiene que haber ocurrido un hecho, v.g., la realización de una acción por un cierto individuo en un tiempo t y en un espacio e, que efectivamente tiene que tener las características o propiedades que le adjudica su descripción. Si la proposición es falsa, no se aplica una norma a un hecho, sencillamente porque los únicos hechos son los hechos que existen o que han existido. Los jueces sólo aplican, entonces, normas jurídicas a hechos cuando las premisas empíricas de sus sentencias son verdaderas (Caracciolo, 2013: 19-20).

Hasta aquí el argumento parece casi inofensivamente terminológico: si “aplicar normas” entraña, por definición, una relación entre normas generales y hechos individuales, entonces, si los hechos relevantes no ocurrieron, la relación no se da. Pero la pregunta sería: ¿por qué hay que aceptar esa definición de “aplicación”? Y, sobre todo, ¿por qué habría que aceptar que solo si se satisface una relación de ese calibre se puede *justificar* una decisión? La respuesta parece ser la siguiente: porque, en caso contrario, las normas se aplican a meras “descripciones sobre hechos”, al tiempo que esto pareciera generar dos inconvenientes.

El primero de ellos sería algo así como una estridencia frente a los usos lingüísticos ordinarios. Lo usual y adecuado, parece pensar Caracciolo, es hablar de “aplicación de normas a hechos” (*i.e.* a  $CASOS_H$ ) y no de “aplicación a descripciones” (*i.e.* a  $CASOS_p$ ). De modo que esta última forma de reconstruir la cuestión pareciera contrastar con esos usos lingüísticos ordinarios. El segundo problema sería que, al parecer, esta concepción de la aplicación conduce a que la verdad pase a ser “considerada irrelevante” lo cual, por su parte, nos obligaría a admitir que quienes deciden,

sólo participan en una especie de juego lingüístico, que seguramente cumple una función ideológica: la de satisfacer un mero ritualismo, que encubre la privación arbitraria de bienes (Caracciolo, 2013: 20).

Por mi parte, creo que ambas inquietudes tienen que ser matizadas, si no rechazadas sin más.

En primer lugar, a mi modo de ver, ni hablar de “aplicación de normas *a* hechos” ni de “aplicación de normas *a* descripciones de hechos” reconstruye de manera adecuada lo que sucede cuando ciertas normas individuales (decisiones norma) se emiten apelando a normas jurídicas generales. En el mejor de los casos, las normas se aplican *ante* hechos<sup>38</sup>, o *a la luz de* hechos.

Aplicar correctamente una norma general es, desde esta óptica, imponer una consecuencia jurídica, prevista por esa norma, *ante* la ocurrencia de un hecho que es instancia del supuesto de hecho de la norma. Volvamos al caso de Dimitri Karamazov: la norma  $N_i$  no se aplica ni *al hecho* de que él mató a su padre ni *a la* descripción de ese hecho. Por el contrario, la norma se aplica, en todo caso, *ante la ocurrencia* del hecho de que él mató a su padre, o bien *a la luz de* la descripción de ese hecho. Aplicar la norma general es disponer que Dimitri debe ser condenado a la pena X, es decir, dictar una norma individual. Pero, incluso así entendida la aplicación de normas –*i.e.* como determinación de una consecuencia jurídica *ante* la ocurrencia de un hecho– hay que destacar que la alusión *al hecho* consiste en algo así como un “modo transpuesto de hablar”<sup>39</sup>. Como se indicó en el § 5, los seres humanos no tenemos acceso directo *a los hechos*. Decir que aplicamos (o que seguimos) una norma *ante* ciertos hechos quiere decir que tomamos una decisión (o que actuamos de un cierto modo) dado que *contamos con razones epistémicas* que nos justifican a tener por acaecidas instancias de hechos que pueden reconducirse a los antecedentes de las normas generales. En otras palabras, aplicamos o seguimos (justificadamente) normas cuando tenemos razones epistémicas que nos justifican el aceptar como verdaderos enunciados fácticos que refieren a hechos que son instancia del supuesto de hecho de la norma general que se aplica o se sigue. Decidir “a la luz de los hechos” significa decidir según cómo las razones epistémicas nos indican que los hechos han acaecido. De modo que habría que decir que:

aplicar una norma  $N_i$  es dictar una norma individual  $N_j$  según la cual corresponde imponer a una persona en concreto la consecuencia jurídica prevista en  $N_j$ , en virtud de que hay razones epistémicas suficientes para aceptar que una proposición relativa a un hecho *b*, instancia del supuesto de hecho de  $N_i$ , es verdadera.

Volviendo a nuestro ejemplo: la norma se aplica *ante* (la prueba del) enunciado según el cual Dimitri mató a su padre. Aplicar la norma es disponer que él debe ser condenado a la pena correspondiente<sup>40</sup>.

Respecto del segundo problema, si lo he reconstruido correctamente, se trata de un falso dilema. De que la verdad de las proposiciones fácticas no sea condición necesaria ni de la aplicación justificada de normas generales ni de la justificación de una decisión

judicial, no se sigue que la verdad se torne irrelevante. Caracciolo parece entender que las únicas opciones son, o bien las normas se aplican a premisas fácticas verdaderas, o bien esas normas se aplican a narraciones crudas, desconectadas de la realidad, lo que lleva a la privación arbitraria de bienes<sup>41</sup>. Sin embargo, tal como hemos visto en el párrafo precedente, hay una tercera opción. Las normas generales se aplican *ante* descripciones o narraciones fácticas *epistémicamente justificadas*. Y, como se dijo, justificar epistémicamente una descripción es proporcionar razones suficientes en favor de su verdad. Así, desde esta óptica, aunque las normas se aplican ante ciertas descripciones, la verdad de ellas es sin dudas relevante: es aquello hacia lo cual tiende la justificación epistémica.

Por desgracia, aun cuando fuera correcto, lo hasta aquí dicho es insuficiente para desactivar el argumento de Caracciolo. Su postura tiene una base mucho más firme y sofisticada, que remite a sus conceptos de *justificación* y *razón*.

Según el paradigma clásico, tal como se ha visto, una decisión judicial como resultado o norma queda justificada si es consecuencia lógica de la conjunción entre una norma general y una premisa fáctica que instancia el supuesto de hecho de esa norma. Si esto fuera todo lo que se exige para justificar una decisión judicial, entonces podría justificarse una decisión-norma siendo falsa la premisa fáctica. Pero es aquí donde el argumento de Caracciolo se torna más complejo. Creo que vale la pena citarlo *in extenso*:

Sin embargo, esa respuesta [la del paradigma clásico] resulta de un equívoco. No tiene en cuenta que, para hablar con sentido de “justificación jurídica”, las normas generales tienen que ser asumidas como razones. De manera que, aunque necesaria, la relación deductiva –asimilada a la relación de justificación– no es suficiente si no opera sobre razones. Es decir, no hay “justificación” si uno de los términos de la relación *no es* una “razón”. Pero las normas generales consideradas “razones” son normas condicionales y ello quiere decir que sólo suministran razones para las normas particulares que se inferen de su contenido si se satisfacen las condiciones previstas. Esto es, si efectivamente tienen lugar ciertas circunstancias –es decir, si efectivamente ha sucedido un hecho, por ejemplo, la realización por parte de un individuo A de la acción descrita como “matar a otro”, si es que ese hecho es una de las condiciones previstas en la norma que se aplica. Lo que significa que, para que la norma general suministre una razón, la verdad de la proposición descriptiva de los hechos es una *condición necesaria*. Por el contrario, *si esa proposición es falsa, la norma invocada por el juez no constituye razón alguna que justifique la sentencia*. Dicho de manera más coloquial: la razón por la cual A debe ser sancionado es que todos los que maten a otro deben ser sancionados y A ha matado a B en el tiempo *t* y en el espacio *e* (Caracciolo, 2013: 24. El resaltado me pertenece).

La mayor peculiaridad del argumento de Caracciolo en lo que aquí importa, y tal como lo entiendo, es que la verdad del enunciado sobre hechos se torna condición necesaria de justificación externa, pero no ya de la premisa fáctica, sino de la premisa nor-

mativa. Es interesante señalar, antes que nada, que este pasaje deja entrever un cierto viraje de Caracciolo respecto de la relación entre las normas y los hechos. Estos últimos ya no parecen ser *aquello a lo cual* se aplican las normas, sino *aquello en virtud de lo cual* las normas se tornan aplicables, en el muy especial sentido de que *se tornan razones*. Esta podría ser una de las formas de entender la misteriosa relación entre APLICABILIDAD<sub>IF</sub> y la justificación de las decisiones judiciales: si una norma no es APLICABLE<sub>IF</sub> –en virtud de que ningún hecho individual de aquellos que condicionan su aplicación ha ocurrido–, se sigue que ella no es una *razón para la acción*. Así vista la cuestión, como se adelantó, la verdad de la proposición sobre los hechos pasa a ser ahora más una condición de justificación de la premisa normativa que de la fáctica. Pues, aun aceptando que la verdad de la premisa fáctica no condiciona ni la justificación interna de la decisión (§ 4) ni la justificación externa de esa premisa (§ 5), lo que ocurre es que, para Caracciolo, su falsedad tiene por consecuencia privar a la premisa normativa de su carácter de *razón justificativa*. Es decir, la norma general pretendidamente aplicable ya no suministra ninguna razón para la acción y, por lo tanto, no *justifica*. La TVC adopta ahora una nueva faceta:

TVC<sub>RP<sub>A</sub></sub>: La verdad del enunciado fáctico es condición necesaria de la APLICACIÓN<sub>IF</sub> correcta de normas y, por consiguiente, de la justificación de la decisión judicial, puesto que si esa premisa es falsa, la norma general no constituye una razón para la acción<sup>42</sup>.

A mi modo de ver, el argumento de Caracciolo asume una visión demasiado exigente de la justificación normativa y de la noción de razón para la acción. No veo ningún obstáculo para suscribir una visión mucho más realista, en el sentido de que se adapta a nuestras limitaciones cognitivas: una persona P actúa justificadamente a la luz de la norma N<sub>i</sub> (*i.e.* N<sub>i</sub> es una razón para P para la acción) si P tiene razones epistémicas que la justifiquen a tener por acaecida una instancia *c* del supuesto de hecho *C* que condiciona la aplicación de N<sub>i</sub>. Y ello es compatible con que el hecho no haya ocurrido.

Pablo Navarro ha señalado que el modo en que Caracciolo reconstruye en su texto el concepto de justificación pone de manifiesto un ideal que “sirve para establecer un nivel de excelencia para cierta clase de estados de cosas, *i.e.* la justificación de las decisiones judiciales” (Navarro, 2014: 157-158). Por mi parte diría, más bien, que el ideal puesto de manifiesto es aquel *hacia el cual* una justificación apunta. La cuestión es que ese ideal no puede fungir a su vez de *criterio* para juzgar la calidad de una justificación, pues esto presupone que tenemos acceso a la consecución del ideal de un modo que puede prescindir de las razones que conforman una justificación. Y esta presuposición es lisa y llanamente falsa.

Lo que hace de la justificación que concluye que A mató a B una *buena* justificación son las razones epistémicas (pruebas) que indican que esa proposición es verdadera, no la verdad de la proposición en sí. Lo que hace de la justificación que concluye en que debo frenar frente al semáforo una *buena* justificación son las razones normativas (*que tengo razones epistémicas para creer*) que poseo. Tener razones epistémicas para aceptar que tengo una razón normativa para actuar de ese modo en una ocasión determinada significa, por su parte, cosas tales como (a) tener razones (pruebas) que indican que (es verdad que) hay una norma vigente que exige detenerse frente al semáforo en rojo<sup>43</sup>, y (b) tener razones (pruebas) que indican que (es verdad que) el semáforo está en rojo. Si tengo buenas razones para creer que A mató a B, tengo una buena justificación para aceptar que eso es verdadero, aun cuando sea falso. Paralelamente, si tengo buenas razones para creer que tengo una razón R para actuar de tal o cual modo, tengo una buena justificación para actuar de ese modo aun cuando de hecho mis creencias sean falsas. En efecto, puesto que el hecho de que contemos o no con cierta razón R es también algo que requiere de prueba, lo que determina que estemos justificados a actuar sobre la base de aceptar que R es el caso será, no la verdad de R en sí, sino las razones que nos justifican a aceptar que es verdad que contamos con dicha razón en las circunstancias adecuadas.

Ante esto, es importante tener presente, además, que a efectos de mostrar, por ejemplo, que A no mató a B (tal como la justificación señalaba) o que no se contaba con la razón R (tal como la justificación indicaba), sería necesario en todos los casos apelar a *razones* que desbaraten esas justificaciones. Esto es importante si uno tiene en cuenta cómo habría que evidenciar, desde una concepción robusta como la de Caracciolo, la falta de justificación (en el sentido ideal) de una decisión judicial, dada la falsedad de la premisa fáctica. Supongamos que la decisión está interna y externamente justificada. Es decir, por un lado, la decisión-norma se sigue lógicamente de la premisa normativa y la descripción de los hechos; por el otro lado, la premisa fáctica quedó suficientemente probada. Evidenciar la falta de justificación (en sentido ideal) de esa decisión, dada la falsedad de la premisa fáctica, no puede consistir en otra cosa que en ofrecer razones que desbaraten la justificación que hasta entonces se tenía, es decir, es necesario aportar (contra)pruebas. En este sentido, lo que derroca una justificación que sustenta una conclusión falsa no es *la falsedad* de la conclusión en sí, sino *las razones* que, al mostrar que la conclusión es falsa, hacen que la que otrora era una buena justificación, ahora haya dejado de serlo<sup>44</sup>. Dicho en un eslogan: desbaratar una justificación depende, no de mostrar que la premisa *es falsa*, sino de *mostrar* que la premisa es falsa. Como dice Navarro:

hasta que no se muestra que la premisa empírica es falsa, la (mala) justificación cumple todavía el papel de ofrecer una razón para la decisión [es decir, sigue siendo una justificación] (Navarro, 2014: 158.).

En suma, tal como lo veo, pretender que solo estamos justificados a seguir o aplicar normas si sus condiciones de aplicación *han ocurrido* es, o bien una exigencia exagerada (acaso irrealizable), o bien una manera abreviada de decir que estamos justificados a hacerlo si tenemos razones (epistémicas) suficientes para aceptar que esas condiciones de aplicación han ocurrido. Ahora bien, si esto último fuera el caso, entonces ya no tendría sentido decir que la verdad de la premisa fáctica es condición necesaria de la justificación. Por tanto, aunque soy consciente de que varios flancos quedan abiertos respecto del argumento de Caracciolo, creo que hay buenas razones para, en principio, rechazar también TVC<sub>RPA</sub>.

## VIII. Conclusiones

Lo dicho permite concluir que la verdad del enunciado fáctico no es condición necesaria de la *justificación jurídica* de la decisión judicial. No condiciona la justificación interna de una decisión tal, ni la justificación externa de la premisa fáctica o de la premisa normativa, ni es una condición sensatamente enlazable a un tercer sentido de “justificación”.

Por cierto, hay que resistir la tentación de caer en la falacia de derivar de lo aquí dicho cosas tales como que la verdad es irrelevante para el proceso judicial, o que la verdad es irrelevante a efectos de la justificación de la decisión judicial. Tesis semejantes ni se siguen de lo anterior ni tienen realmente mucho asidero. De hecho, la justificación externa de la premisa fáctica depende de que ella haya sido probada, y probar una hipótesis (*i.e.* justificarla epistémicamente) significa mostrar que es verdadera.

Queda por ver si la ausencia de verdad es indicador de un *error* tal que afecte de cierta manera la adecuación del sistema de justicia. Quizás sea algo de eso lo que se esté queriendo decir cuando se afirma que las decisiones judiciales con premisas fácticas falsas carecen de justificación o son erróneas. Esto podría tornar plausible a otras versiones de la TVC. Sea como fuere, esta discusión deberá posponerse para una ocasión diferente.

## Referencias bibliográficas

Accatino, D. (2019). “Teoría de la prueba: ¿somos todos ‘racionalistas’ ahora?” *Revus*,

(39). Recuperado de <http://journals.openedition.org/revus/5559> doi:10.4000/revus.5559.

Alchourrón, C. E., & Bulygin, E., 2021 [1989]: “Los límites de la lógica y del razonamiento jurídico”, en C. E. Alchourrón & E. Bulygin, *Análisis lógico y derecho* (pp. 335-358). Madrid, Trotta.

Alston, W. P., 2005: *Beyond “Justification”: Dimensions of Epistemic Evaluation*. Ithaca and London, Cornell University Press.

Annis, D. B., 1978: “A Contextualist Theory of Epistemic Justification”. *American Philosophical Quarterly*, vol. 15, 3, pp. 213-219.

Beccaria, C., 1773 [1764]: *Dei delitti e delle pene*. Milano, Einaudi.

Bulygin, E., 1991 [1982]: “Tiempo y validez”, en C. E. Alchourrón & E. Bulygin, *Análisis lógico y derecho* (pp. 229-247). Madrid, Trotta.

\_\_\_\_\_, 1994: “Lógica y normas”. *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, 1, pp. 27-35.

\_\_\_\_\_, 2003: “El papel de la verdad en el discurso normativo”. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, vol. 26, pp. 79-85.

\_\_\_\_\_, 2021 [1982]: “Tiempo y validez”, en C. E. Alchourrón & E. Bulygin, *Análisis lógico y derecho* (pp. 229-247). Madrid, Trotta.

\_\_\_\_\_, 2021 [1985]: “Normas y lógica. Kelsen y Weinberger sobre la ontología de las normas”, en C. E. Alchourrón & E. Bulygin, *Análisis lógico y derecho* (pp. 283-298). Madrid, Trotta.

Caracciolo, R., 2011: “Paradigmas de decisión judicial”. *Revista Brasileira de Filosofia*, vol. 61, 238, pp. 63-90.

\_\_\_\_\_, 2013: “El problema de los hechos en la justificación de sentencias”. *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, 38, pp. 13-34.

\_\_\_\_\_, 2009 [1988]: “Justificación normativa y pertenencia”, en R. A. Caracciolo, *El derecho desde la filosofía: ensayos* (pp. 37-69). Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.

Carnap, R., 1959 [1937]: *The Logical Syntax of Language*. New Jersey, Paterson.

Comanducci, P., 1987: “Osservazioni in margine”, en P. Comanducci & R. Guastini (Eds.), *L'Analisi del ragionamento giuridico: materiali and degli studenti* (pp. 265-275). Torino, G. Giappichelli.

- \_\_\_\_\_, 1992: “La motivazione in fatto”, en G. Ubertis *et al.* (Eds.), *La conoscenza del fatto nel processo penale* (pp. 215-244). Milano, Giuffrè.
- \_\_\_\_\_, 2010: “La aplicación del derecho”, en R. Escudero Alday (Ed.), *Hacia una teoría analítica del derecho. Ensayos escogidos* (pp. 159-172). Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Davidson, D., 2001 [1983]: “A Coherence Theory of Truth and Knowledge”, en *Subjective, Intersubjective, Objective* (pp. 137-158). Oxford-New York, Oxford University Press.
- Dei Vecchi, D., 2013: “Tres discusiones acerca de la relación entre prueba y verdad”. *Discusiones*, vol. 13, 2, pp. 233-264.
- Duarte d’Almeida, L., 2019: “On the Legal Syllogism”, en D. Plunkett, S. Shapiro, & K. Toh (Eds.), *Dimensions of Normativity: New Essays on Metaethics and Jurisprudence* (pp. 335-364). New York, Oxford University Press.
- \_\_\_\_\_, 2021: “¿Qué es aplicar derecho?”. *Discusiones*, vol. 27, 2, pp. 27-57.
- Fantl, J., & McGrath, M., 2002: “Evidence, Pragmatics, and Justification”. *The Philosophical Review*, vol. 111, 1, pp. 67-94.
- \_\_\_\_\_, 2009: *Knowledge in an Uncertain World*. Oxford-New York, Oxford University Press.
- \_\_\_\_\_, 2012: “Pragmatic Encroachment: It’s Not Just About Knowledge”. *Episteme*, vol. 9, 1, pp. 27-42.
- Ferrajoli, L., 1989: *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*. Roma-Bari, Laterza.
- \_\_\_\_\_, 2005: *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. Madrid, Trotta.
- Ferrer Beltrán, J., 2001: “Está probado que p”, en L. Triolo (Ed.), *Prassi giuridica e controllo di razionalità* (73-96). Torino, G. Giappichelli.
- \_\_\_\_\_, 2002: *Prueba y verdad en el derecho*. Madrid, Marcial Pons.
- \_\_\_\_\_, 2005: *Prueba y verdad en el derecho*, 2º ed. Madrid-Barcelona, Marcial Pons.
- \_\_\_\_\_, 2011a: “Apuntes sobre el concepto de motivación de las decisiones judiciales”. *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, 34, pp. 87-108.
- \_\_\_\_\_, 2011b: “La valoración de la prueba: verdad de los enunciados probatorios y justificación de la decisión”, en J. Ferrer Beltrán, M. Gascón, D. González Lagier, & M. Taruffo (Eds.), *Estudios sobre la prueba* (pp. 15-59). Ciudad de México, Fontamara.

- \_\_\_\_\_, 2021: *Prueba sin convicción. Estándares de prueba y debido proceso*. Madrid, Marcial Pons.
- Ferrua, P., 2007: *Il "giusto processo"*. Bologna, Zanichelli.
- Gascón Abellán, M., 2004: *Los hechos en el derecho: Bases argumentales de la prueba*. Madrid-Barcelona, Marcial Pons.
- Goldman, A. I., 2011: "Reliabilism", en E. N. Zalta (Ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Vol. Spring 2011).
- \_\_\_\_\_, 1967: "A Causal Theory of Knowing". *The Journal of Philosophy*, vol. 64, 12, pp. 357-372.
- \_\_\_\_\_, 2013: "¿Qué es una creencia justificada?", en C. L. García, Á. Eraña, & P. King Dávalos (Eds.), *Teorías contemporáneas de la justificación epistémica* (pp. 199-231). Ciudad de México, UNAM.
- González Lagier, D., 2013: *Quaestio facti. Ensayos sobre prueba, causalidad y acción*. Ciudad de México, Fontamara.
- Goodman, N., 2013: *Maneras de hacer mundos*. Madrid, Visor.
- Guastini, R., 1999: "Concepciones de las fuentes del derecho". *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, 11, pp. 167-176.
- \_\_\_\_\_, 2018: *Filosofía del derecho positivo. Manual de teoría del Derecho en el Estado Constitucional*. Lima, Palestra.
- Haack, S., 2009 [1993]: *Evidence and Inquiry. A Pragmatist Reconstruction of Epistemology*. Amherst, N.Y., Prometheus Books.
- Harman, G. H., 1965: "The Inference to the Best Explanation". *The Philosophical Review*, vol. 74, pp. 88-95.
- Hernández Marín, R., 1999: *Interpretación, subsunción y aplicación del derecho*. Madrid-Barcelona, Marcial Pons.
- \_\_\_\_\_, 2021: *Teoría general de las decisiones judiciales*. Madrid-Barcelona-Buenos Aires-Sao Paulo, Marcial Pons.
- Littlejohn, C., 2012: *Justification and the Truth-Connection*. Cambridge, Cambridge University Press.
- McGrath, M., 2018: "Defeating pragmatic encroachment?". *Synthese*, vol. 195, 7, pp. 3051-3064.

- Moreso, J. J., 1996: "On Relevance and Justification of Legal Decisions". *Erkenntnis*, vol. 44, 1, pp. 73-100.
- Navarro, P. E., 2014: "Hechos y normas aplicables. Comentarios en torno a una propuesta de Ricardo Caracciolo". *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, 40, pp. 147-159.
- Navarro, P. E., & Moreso, J. J., 1996: "Aplicabilidad y eficacia de las normas jurídicas". *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, 5, pp. 119-139.
- \_\_\_\_\_, 1997: "Applicability and Effectiveness of Legal Norms". *Law and Philosophy*, vol. 16, 2, pp. 201-219.
- Navarro, P. E., Orunesu, C., Rodríguez, J. L., & Sucar, G., 2000: "La aplicabilidad de las normas jurídicas". *Analisi e Diritto*, pp. 133-152.
- Pérez Barberá, G., 2020a: "Prueba legítima y verdad en el proceso penal I". *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, 52, pp. 5-29.
- \_\_\_\_\_, 2020b: "Prueba legítima y verdad en el proceso penal II". *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, 52, pp. 31-62.
- Pino, G., 2012: "La aplicabilidad de las normas jurídicas", en J. J. Moreso & J. L. Martí (Eds.), *Contribuciones a la filosofía del derecho. Imperia en Barcelona 2010* (pp. 57-96). Madrid-Barcelona-Buenos Aires-Sao Paulo, Marcial Pons.
- Raz, J., 1999 [1975]: *Practical Reason and Norms*. Oxford, Oxford University Press.
- Redondo, M. C., 1999: "La justificación de decisiones judiciales". *Isegoría*, vol. 0, 21, pp. 149-163.
- \_\_\_\_\_, 2009: "Sobre la justificación de la sentencia judicial", en M. C. Redondo, J. M. Saucá, & P. Andrés Ibáñez (Eds.), *Estado de derecho y decisiones judiciales* (pp. 63-100). Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo.
- Rodríguez, J. L., 2021: *Teoría analítica del derecho*. Madrid, Marcial Pons.
- Sánchez Brígido, R., & Seleme, H. O., 2002: "Justificación sin verdad". *Analisi e Diritto*, 2001, pp. 285-294.
- Stein, A., 2005: *Foundations of Evidence Law*. Oxford-New York, Oxford University Press.
- Swinburne, R., 2001: *Epistemic Justification*. Oxford, Clarendon Press.
- Taruffo, M., 2003: "Algunas consideraciones sobre la relación entre prueba y verdad". *Discusiones*, 3, pp. 15-41.

- Tuzet, G., 2021: *Filosofía de la prueba jurídica*. Madrid, Marcial Pons.
- von Wright, G. H., 1971: *Explanation and Understanding*. London, Routledge and Kegan Paul.
- Williamson, T., 2009: *Knowledge and Its Limits*. Oxford, Oxford University Press.
- Winston, K. I., 1971: “Justice and Rules: A Criticism”. *Logique et Analyse*, vol. 14, 53/54, pp. 177-182.
- Wróblewski, J., 1971: “Legal Decision and Its Justification”. *Logique et Analyse*, vol. 14, 53/54, pp. 409-419.
- \_\_\_\_\_, 1974: “Legal Syllogism and Rationality of Judicial Decision”. *Rechtstheorie*, 5, pp. 33-46.
- \_\_\_\_\_, 1979: “Justification of Legal Decisions”. *Revue Internationale de Philosophie*, vol. 33, 127/128, pp. 277-293.
- Zuleta, H. R., 2021: “Comentario a *¿Qué es aplicar derecho?* de Luís Duarte d’Almeida”. *Discusiones*, vol. 27, 2, pp. 77-98.

### Agradecimientos

Trabajo realizado en con el apoyo del Proyecto PID2020-114765GB-I00 financiado por MCIN/ AEI /10.13039/501100011033. Un borrador inicial de este trabajo fue discutido en el marco de un seminario interno de la Cátedra de Cultura Jurídica, Universitat de Girona, en junio de 2022. Agradezco a todas las personas que participaron de ese seminario por sus comentarios. Por sus observaciones, correcciones y sugerencias adicionales a ese primer borrador agradezco especialmente a Edgar Aguilera García, Marianela Delgado Nieves, Jordi Ferrer Beltrán, Sebastián Figueroa Rubio, Alejo Giles, Laura Manrique, Pablo Navarro, Marco Segatti y Pablo Rapetti. Estoy muy agradecido, además, con las dos personas que dictaminaron anónimamente este trabajo. Sus sugerencias y observaciones fueron una valiosa ayuda para aclarar algunos puntos. Espero haber logrado esclarecer las dudas suscitadas en una medida aceptable.

### Notas

- 1 El texto que complementa este análisis –que será publicado en *Revus. Journal for constitutional theory and philosophy of law*– busca cimientos ulteriores para la TVC. En concreto, indaga en qué sentido(s), si en alguno, podría ser apropiado decir que una decisión judicial es “errónea” en virtud de que su premisa fáctica es falsa.

- 2 Sobre el carácter *factive* del conocimiento (*i.e.* si A sabe que p, entonces p) y sobre la posibilidad de error, véase, por ejemplo, Williamson, 2009.
- 3 Sobre las raíces de por qué el derecho debe atender a estas exigencias, véase Accatino, 2019.
- 4 Caracciolo, 2009 [1988]. Véase también Zuleta, 2021: 91. En un sentido amplio, la justificación interna de la decisión depende de que ella se derive de las *reglas de inferencia* aceptadas. Véase, Wróblewski, 1971: 412; Wróblewski, 1979: 281. Esta idea se remonta al menos a la visión “silogística” de la decisión judicial de Beccaria, 1773 [1764], una idea que goza de amplia aceptación en nuestra cultura jurídica, tal como señala Guastini, 1999: 171. Aquí estoy presentando el punto de manera un tanto más restringida, asumiendo que esas reglas de inferencia son *lógicas* y reduciendo la justificación interna a la validez o atinencia lógica del argumento. Una propuesta que intenta una restricción todavía mayor en Sánchez Brígido & Seleme, 2002, quienes circunscriben la idea de derivación lógica al *modus ponens* procurando sortear *algunas* de las críticas al modelo. Sobre este punto también Moreso, 1996. Una manera muy diferente de entender la distinción entre justificación interna y justificación externa en Caracciolo, 2009 [1988]: 47, remitiendo a Wróblewski, 1974: 39. Sobre el punto, véase también Alchourrón & Bulygin, 2021 [1989]. La posibilidad misma de asumir que hay relaciones lógicas entre normas (o entre normas y proposiciones) es por demás polémica, pero este problema no puede abordarse aquí.
- 5 La corrección de esta tesis deductivista no está, por cierto, exenta de críticas. Véanse, por ejemplo, Duarte d’Almeida, 2019; Duarte d’Almeida, 2021: § 2.2.; Hernández Marín, 2021: 69-70. Hasta cierto punto, lo que aquí quiere defenderse podría presentarse a la luz de la reconstrucción de Duarte d’Almeida sobre la aplicabilidad de normas (dependiendo de cómo responda a ciertas cuestiones: por ejemplo, a la planteada por Zuleta, 2021: 80-81 y, especialmente, 92 y ss.). Sea como fuere, la propuesta de Duarte d’Almeida ofrece nuevos horizontes para abordar algunos de los problemas aquí tratados. En lo que sigue adoptaré la visión más tradicional, pues es en su marco que las cuestiones problemáticas aquí enfrentadas emergen más claramente y en su plenitud.
- 6 El empleo en el campo iusfilosófico de la noción de solidez [*soundness*], más familiar para la lógica y la teoría de la argumentación, se remonta ya a los trabajos de Wróblewski. Dicho empleo me parece por demás problemático. Se volverá sobre este punto, oportunamente, en el § 5.
- 7 Recientemente se ha subrayado que “... determinar cuáles son esas condiciones [*i.e.* las que hacen que entre una decisión judicial D y un enunciado jurídico E exista una *relación de aplicación*] constituye un problema delicado, al que el pensamiento jurídico no le ha dedicado la atención que merece” (Hernández Marín, 2021: 69). A la luz de su propia teoría “ontológico-jurídica” Hernández Marín llama “enunciados jurídicos” a la estofa de que se compone el derecho, a las “normas generales”. Su elección terminológica está justificada en Hernández Marín, 2021: 21 y ss.
- 8 Bulygin, 2021 [1982].

- 9 Navarro & Moreso, 1996; Navarro & Moreso, 1997. Sus trabajos están dirigido a vincular esta distinción con la cuestión de la *eficacia* de las normas.
- 10 La noción de aplicabilidad externa, si entiendo bien, constituye la plataforma justificativa de lo que Duarte D'Almeida ha llamado recientemente “aplicación pragmática” del derecho. Véase especialmente Duarte d'Almeida, 2021: 40. Él critica la noción aludida en la nota 4 del trabajo citado.
- 11 Recientemente, Jorge L. Rodríguez ha puesto en entredicho la utilidad de esta distinción, sosteniendo que las dos categorías son coextensivas. Aquí no pretendo abordar esta discusión más general. Véase Rodríguez, 2021: 356-357. Pero me parece importante destacar que el autor entiende la relación entre normas y casos como una relación lógica: si el caso no fuera uno subsumible en el supuesto de hecho de la norma que pretende aplicarse (es decir, si la norma no fuera internamente aplicable), sostiene, “no podría *derivarse* de la norma en cuestión ninguna solución a su respecto”. El resaltado me pertenece.
- 12 En rigor de verdad, la ambigüedad de la expresión “decisión judicial” es algo más compleja, pero dicha complejidad puede aquí pasarse por alto. Véase Comanducci, 1987.
- 13 Para mayor abundamiento, véase Caracciolo, 2009 [1988]: 44-46.
- 14 Es usual asumir que las premisas normativas no *pueden* ser verdaderas (ni falsas), puesto que las normas carecen de valor de verdad. De modo que no tendría sentido decir que la respuesta a la *quaestio iuris*, como la relativa a la *quaestio facti*, procura alcanzar la verdad. Esta tesis ha sido criticada por Redondo, 2009. En contra Ferrer Beltrán, 2011a
- 15 La TVC trasciende del análisis de la cuestión a partir de la distinción entre aplicabilidad interna y aplicabilidad externa. Por ejemplo: “... para justificar las decisiones judiciales no es suficiente que ‘satisfagan’ o ‘tengan éxito’ o que sean ‘aceptadas’, ni siquiera unánimemente, sino que *es necesario que sus presupuestos fácticos sean verdaderos en el sentido de la correspondencia con los hechos*” (Gascón Abellán, 2004: 67-68, el resaltado me pertenece). La autora se remite aquí a Ferrajoli, 2005: 68 pero, como se verá oportunamente, esto debe ser tomado con precaución. Véanse también Ferrua, 2007: 146; Taruffo, 2003: 29-30; Tuzet, 2021: 113. Al parecer, sin embargo, para ellos la verdad es condición de la *justicia* de la decisión judicial. Este modo de interpretar la TVC no podrá abordarse en el marco de este texto. A ello se dedica el texto al que se aludió en la nota 1. Algunas críticas a esa visión de Taruffo pueden encontrarse, de todas maneras, en Dei Vecchi, 2013.
- 16 Una de las personas que dictaminó anónimamente este texto manifestó ciertas inquietudes respecto de la atribución de la TVC a algunos de los autores a quienes aquí se les atribuye (concretamente: Bulygin, Comanducci, Caracciolo y Ferrer Beltrán). El dictamen enfatiza que Bulygin reconoce expresamente que, en circunstancias como la ejemplificada, la decisión judicial, al menos *en un sentido*, está justificada. De hecho, como se ve en el pasaje citado, el autor dice expresamente que esa decisión es *legal*. De modo que, para él, la decisión está justificada en algún sentido, aun si no en otro; o, si se prefiere, la decisión constituye un “error judicial” desde algún punto de vista, pero, desde otro, hubiera sido un “error judicial” no dictarla. En el dictamen se sugiere que lo mismo po-

dría decirse, bajo una lectura caritativa, del resto de los autores discutidos. De modo que mi propia reconstrucción de sus concepciones podría no mostrar a cada una de ellas en su mejor luz. Pues, en última instancia, todas esas personas estarían aceptando que, *en algún sentido*, las decisiones judiciales con premisas fácticas falsas están justificadas. En ese dictamen se sostiene, además, que lo que en definitiva parece constituir la tesis más fuerte de este trabajo es que no hay espacio para ninguna otra noción de “justificación” (ni de “equivocación” o “error judicial”) que la que incorrectamente trata de reconstruir la TVC (lo que –dice el dictamen– parece identificarse con presuponer la corrección de la que llamo “tesis de la justificación exhaustiva”). El dictamen concluye afirmando que todo esto podría ser producto, al fin y al cabo, de una petición de principio que afecta la totalidad de mi argumento. La petición de principio sería, si entiendo bien, la siguiente: en este trabajo se estaría partiendo de la presuposición de que no hay ningún sentido de “justificación” que trascienda de los identificados con la justificación interna y la justificación externa de la decisión judicial. Puesto que –tal como argumentaré más adelante en este artículo– la verdad no es condición necesaria ni de una ni de otra variante, entonces la verdad no es condición necesaria de la justificación de la decisión judicial en absoluto. Estoy muy agradecido por estas atentas y rigurosas observaciones porque, aunque creo que no afectan el núcleo de mi argumento, muestran que algunas aclaraciones son indispensables. En primer lugar, en este artículo no se niega que los autores discutidos acepten o puedan aceptar que las decisiones judiciales con premisas fácticas falsas están justificadas *en algún sentido* del término, aun si no en algún otro. El foco de atención está puesto, en cambio, en elucidar *en qué sentido* dichas decisiones pueden sensatamente juzgarse como *no justificadas* o *erróneas*. Es decir, se intenta esclarecer bajo qué sentido de “justificación” la TVC podría considerarse plausible. Y es innegable que, para los cuatro autores discutidos (entre otras tantas personas), las decisiones judiciales con premisas fácticas falsas carecen de justificación o son errores al menos en algún sentido de “justificación” o “error” a elucidar. De modo que es también indudable que los cuatro suscriben la TVC, en algún tipo de variante. En segundo lugar, este trabajo no presupone que la tesis de la justificación exhaustiva sea correcta. Por el contrario, la línea argumental del artículo es la siguiente: (a) mostrar que la verdad no es condición necesaria de la justificación interna, (b) mostrar que la verdad no es condición necesaria de la justificación externa (de ninguna de las dos premisas) y (c) evaluar si hay algún sentido adicional de “justificación” de la decisión judicial respecto del cual la verdad pueda considerarse condición necesaria. A efectos de llevar a cabo la evaluación en que consiste el punto (c), de hecho, es indispensable asumir hipotéticamente que la tesis de la justificación exhaustiva es falsa. A partir de allí, luego, se intenta formular un *argumento* dirigido a mostrar que ese sentido adicional de “justificación” *respecto del cual la verdad sea condición necesaria*, carece de plausibilidad. Es decir, no se presupone simplemente que un punto de vista tal sea implausible, sino que se conjetura en qué podría consistir ese tercer sentido de “justificación” y se *demuestra* que él carece de plausibilidad. Puede sin dudas intentarse un contraargumento dirigido a socavar esta demostración, dotando de plausibilidad a ese nuevo sentido de “justificación” (o acaso más de uno). Ello revitalizaría la TVC *respecto de ese (o esos) nuevo(s) sentido(s)* de “justificación”. Pero la mera presencia de un argumento que socava la plausibilidad de esto

último es suficiente, creo, para eliminar de plano la sospecha de que las conclusiones de este artículo estén, sin más, presupuestas en las premisas. Por último, cabe destacar que en el trabajo que complementa el presente artículo (pronto a publicarse), se evalúa expresamente de qué modo la verdad de las premisas fácticas podría considerarse, si no condición necesaria de la justificación de las decisiones judiciales, al menos condición necesaria de la ausencia de error (en algún sentido del término).

- 17 Además de estos dos sentidos, el término “caso” se usa con muchos otros significados que, aquí, *no vienen al caso*. Sobre algunas de las otras cosas a las que se alude con el término en el contexto jurídico véanse Winston, 1971 y Duarte d’Almeida, 2021: 52-55. Este último distingue cinco sentidos del término. Para él, sin embargo, la noción central involucrada en la aplicación del derecho no tiene tanto que ver con “los hechos invocados” ni con “la descripción de esos hechos”. Su foco de atención está puesto en el sentido de “caso” que alude al *objeto indirecto* al que se aplica la consecuencia normativa de una norma jurídica. Desde esa óptica, y empleando nuestro ejemplo, decir que la norma aplica “al caso de Dimitri Karamazov” no sería más que una perífrasis equivalente a decir que la norma se aplica “a Dimitri Karamazov”. Las razones que informan la preferencia de Duarte por este sentido de “caso” son muy atendibles, y más adelante me acercaré bastante a su visión en este específico punto. De todas maneras, sus razones están ligadas en buena medida a que él se aparta de la visión tradicional de la aplicabilidad de normas que es la que aquí estoy explorando y la que se adopta como marco de análisis.
- 18 Sobre la noción de *hecho* en el derecho véase González Lagier, 2013, cap. I.
- 19 Es decir, el supuesto de hecho descrito es el caso, no la descripción de ese supuesto de hecho. En el mismo sentido usa la palabra “caso” Bulygin, 1994: 33 cuando dice: “La validez de esta sentencia no puede ser derivada de la validez de la norma general del código penal, aunque el contenido de la sentencia sea una consecuencia de la norma general plus ciertas proposiciones *descriptivas del caso*”. El resaltado me pertenece.
- 20 Hasta donde llego a ver, la ambigüedad que aquí señalo respecto del término “caso” es la misma, o muy semejante, a la que von Wright destaca respecto de la expresión “historia” cuando analiza la noción de descripciones de estado. “The word ‘history’ has a useful ambiguity; it can mean both the succession of the total states of the world and the description of (expressions depicting) this succession” (von Wright, 1971: 45).
- 21 Los resaltados me pertenecen. Y luego dice: “Utilizando ahora la distinción entre aplicabilidad interna y externa, podemos entonces decir que una decisión de un órgano de aplicación está justificada cuando: a) El contenido de la decisión es subsumible en la aplicabilidad interna de N1 (el contenido de la decisión deriva estáticamente de Ni)” (Pino, 2012: 69).
- 22 Dos observaciones importantes respecto de este pasaje. En primer lugar, aquí Caracciolo está empleando “caso” en sentido de CASO<sub>H</sub> pero entiende, correctamente, que la aplicación de normas (de acuerdo con el que llama paradigma clásico) depende de una relación entre la norma general y *la descripción* de los hechos (*i.e.* la descripción del CASO<sub>H</sub>). De

- modo que entiende que la aplicación depende de una relación entre la norma general y lo que hemos llamado CASO.<sup>7</sup> En segundo lugar, Caracciolo presenta el “paradigma clásico” a efectos de criticarlo, puesto que lo considera insuficiente. Sobre esto se volverá más adelante. Cfr. su propia posición en Caracciolo, 2009 [1988].
- 23 En el § 6 contemplaré una interpretación diferente de afirmaciones de este talante.
- 24 Luego, en página 103 reitera lo antes dicho respecto de la solidez (que para él parece ser sinónimo de verdad) de la premisa fáctica como condición necesaria de la justificación externa.
- 25 Por ejemplo: “En cualquier caso, vale la pena señalar que, en mi opinión, esta tesis conceptual no es plausible; esto es, no creo que la verdad de una proposición deba considerarse como condición necesaria para que esta proposición pueda resultar probada” (Ferrer Beltrán, 2011b, nota 1). En especial, véanse Ferrer Beltrán, 2001; Ferrer Beltrán, 2002: 37 y ss. Su distinción entre “ser verdadero” y “ser tenido por verdadero”, así como la distinción entre credibilidad y aceptabilidad (justificada) son centrales en este punto. Por cierto, las dudas pueden reaparecer respecto de si *probado* significa *justificado* (*en sentido epistémico*). Por mi parte, creo que este es efectivamente el caso.
- 26 Véase Comanducci, 1992. Aunque en este texto, a mi modo de ver, no siempre es del todo claro cuáles son tesis que Comanducci suscribe y cuáles son tesis que atribuye –sin suscribirlas– al modelo garantista que reconstruye.
- 27 Sobre la naturaleza *truth-indicative* de las razones epistémicas, véase Haack, 2009 [1993]: cap. 10.
- 28 Por cierto, si alguien se inclinase por alguna forma de verificacionismo tal que considerase que lo que hace que algo sea verdadero es la presencia de los criterios adecuados para verificar (o justificar) ese algo, entonces una hipótesis fáctica estaría justificada solo si fuera verdadera. Pero ello es así, más bien, porque desde ese punto de vista “verdadero” *significa* “justificado”. Desde una visión “correspondentista” de la verdad, en cambio “la noción de verdad es distinta de la noción de justificación para creer que algo es verdad: lo que hace verdadero un enunciado o una creencia es algo distinto a las razones que podamos tener para creer; podríamos tener las mejores razones, la mejor justificación, y, sin embargo, el enunciado podría ser falso, pues su verdad depende del mundo ‘externo’” (Gascón Abellán, 2004: 61). Aquí la suscripción de la TPC, por lo demás, parece bastante clara. Para Gascón Abellán, la decisión judicial está “externamente justificada cuando sus premisas son calificadas como buenas según los estándares utilizados por quienes hacen la calificación” (Gascón Abellán, 2004: 193, 213-218). De tal modo, si es cierto que Gascón Abellán suscribe la TVC, habrá de ser en algún otro sentido.
- 29 Tomo la expresión de (la traducción castellana de) Goodman, 2013, aunque las limitaciones de acceso a la realidad (tal cual es) a que él alude van mucho más allá de las relativas a la justificación epistémica. El error de pensar que hay ocasiones en que la realidad simplemente *se presenta* de una manera aparentemente independiente de cualquier razón epistémica puede verse, creo, en Pérez Barberá, 2020a; Pérez Barberá, 2020b, bajo el manto de que “las justificaciones epistémicas pueden colapsar frente a la verdad”. Es

decir, para el autor las justificaciones colapsan si se detecta la falsedad de lo justificado. Lo que pierde de vista es, sin embargo, que “detectar la falsedad” de una hipótesis es algo tan dependiente de razones epistémicas cuanto determinar su verdad.

- 30 En el campo de la epistemología la literatura es tan vasta como variada. Las concepciones de la justificación epistémica son muchas y muy diferentes. De todos modos, hay un amplio consenso respecto de que la justificación no garantiza la verdad, al punto de que se la llama a veces “concepción ortodoxa”. Para citar algunas concepciones diferentes, véanse, por ejemplo, Alston, 2005, cap. 2; Annis, 1978; Fantl & McGrath, 2002; Fantl & McGrath, 2009; Fantl & McGrath, 2012; Goldman, 2011; Goldman, 1967; Goldman, 2013; Haack, 2009 [1993], cap. 4; Harman, 1965; McGrath, 2018; Swinburne, 2001. Cfr. Littlejohn, 2012. En el campo jurídico, por ejemplo, Ferrer Beltrán, 2002, cap. 3 § 3; Gascón Abellán, 2004: 216-217; Stein, 2005, cap. 2.
- 31 Vale dejar en claro que, para Ferrer, cabe distinguir entre *tener razones* y *dar razones*. La motivación de la decisión judicial no se conforma con lo primero, sino que exige lo segundo. Véanse Ferrer Beltrán, 2021: 172-173, y –ya antes– Ferrer Beltrán, 2011a. Sobre que la justificación interna y la externa sean condiciones necesarias y *suficientes* en el pensamiento de Ferrer, las cosas no me quedan del todo claras. Hay algunos indicios que llevan a pensar que ese es el caso: véase Ferrer Beltrán, 2011a: 95. El problema es que en este texto Ferrer identifica justificación externa con *solidez*, lo que me parece engañoso por las razones antes puestas de manifiesto.
- 32 Aunque, “[p]ara mayor abundamiento”, Ferrer remite al ya comentado Ferrer Beltrán, 2005: 98-100 de donde emerge la perplejidad que ahora nos ocupa.
- 33 Dejaré de lado el caso de Beccaria en lo que sigue. De todas maneras cabe decir que, si puede considerárselo un partidario de TVC (de lo que no estoy en absoluto seguro), sería en el sentido de TVC<sub>EXT</sub> y solo en virtud de atribuirse una concepción de la justificación epistémica muy rudimentaria.
- 34 El pasaje está, además, en la misma página de la obra de Ferrajoli a la que Marina Gascón remite, según se vio oportunamente (véase nota 15 de este trabajo).
- 35 Que, además, no me parece tan grave en la medida en que Ferrajoli insiste en muchas ocasiones en la diferencia entre el *concepto* de verdad y los *criterios* para decidir sobre la (aproximación a) verdad de una proposición. Véanse, en cualquier caso, las consideraciones de Tuzet, 2021: cap. X §§ 2 y 3 con especial consideración del pasaje antes transcrito.
- 36 Tengo dudas sobre la utilidad y el alcance de la noción de APLICABILIDAD<sub>IP</sub> y de la idea de que las normas generales se aplican, literalmente, a *hechos*. Véase la “concepción semántica” de la aplicación defendida por Hernández Marín, 1999; Hernández Marín, 2021. Un modo en que le encuentro poder esclarecedor es cuando uno piensa en normas constitutivas. Pues se suele asumir que, al menos algunas de esas normas, “producen” los hechos institucionales que están llamadas a producir por *la mera ocurrencia* de los hechos relevantes. En este sentido, la norma que establece que “toda persona de más de 18 años es mayor de edad” hace que Luca sea mayor de edad por el mero hecho (no su descripción, no su prueba) de que él haya cumplido 18 años. En estos casos hay, claramente, una rela-

ción entre normas, hechos brutos y hechos institucionales. Pero lo que se está evaluando aquí es un sentido muy diferente de aplicación de normas: el sentido específico en que una norma general se usa para emitir una *norma individual*.

- 37 El argumento había sido presentado, de todas maneras, en su ponencia discutida en el III Seminario Internacional de Teoría del Derecho, Universidad Nacional del Sur, en septiembre del año 2000. Quizás la familiaridad de Ferrer con estas ideas explique la alusión que él hace a Caracciolo en su obra del año 2002, y quizás haya estado refiriendo más a este trabajo de Caracciolo que al de 1988 que, como vimos, nada dice acerca de la verdad de las premisas fácticas.
- 38 Como incluso el propio Caracciolo dice en ocasiones.
- 39 La expresión se remonta a Carnap, 1959 [1937]. En el ámbito iusfilosófico se ha empleado muchas veces esta expresión a efectos de analizar la relación entre enunciados de deber jurídico y proposiciones normativas. Véase Bulygin, 2003: 81.
- 40 Creo, además, que la noción de *aplicación de normas*, así entendida, tiene que ser distinguida de la relativa al *seguimiento de normas*. Aplicar una norma es un acto *autoritativo* consistente en imponer una consecuencia jurídica prevista por una norma general. Seguir una norma (general o particular) es comportarse del modo en que ella indica, sin imponer ninguna consecuencia jurídica. Sin embargo, lo dicho respecto de las razones epistémicas aplica a ambos casos. Volveré más adelante sobre este punto.
- 41 Para una crítica a este argumento concreto de Caracciolo, véase también Navarro, 2014.
- 42 Estas ideas, si entiendo bien, son parasitarias de las nociones razianas de razón auxiliar y razón operativa. Véase Raz, 1999 [1975].
- 43 Aquí la situación es ciertamente más compleja. Seguramente esté involucrada también la actitud de *aceptación* que *hace* de la norma existente una razón para la acción. Creo que esto puede ser dejado de lado en este trabajo. Véase Redondo, 1999.
- 44 Por cierto, desbaratar una justificación puede consistir también en mostrar que las razones con que se contaba eran *insuficientes* para aceptar la hipótesis como verdadera, pero este es un problema que no puede abordarse aquí.

**Recepción: 25 octubre 2022**  
**Aceptación: 16 febrero 2023**