

ANALISI E DIRITTO 2015

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO
2015

Direzione esecutiva

Paolo Comanducci
Riccardo Guastini

Redazione

Giovanni Battista Ratti (redattore capo)	Giulio Itzcovich
Hernán Bouvier	Francesca Poggi
Pierre Brunet	Nicola Muffato
Rafael Escudero	Alessio Sardo
Jordi Ferrer	José María Vilajosana
Daniel González Lagier	

Comitato scientifico

Manuel Atienza	Brian Leiter
Mauro Barberis	Daniel Mendonca
Juan Carlos Bayón	José Juan Moreso
Eugenio Bulygin	Pablo Navarro
Damiano Canale	Luis Prieto
Ricardo Caracciolo	M. Cristina Redondo
Bruno Celano	Michel Rosenfeld
Pierluigi Chiassoni	Juan Ruiz Manero
Enrico Dციotti	Frederick Schauer
Timothy Endicott	Adrian Sgarbi
Francisco Laporta	Michel Troper

Indice (Summary)

	<i>pag.</i>
Saggi (Essays)	
<i>Sobre la idea de decisión judicial correcta</i> (On the Idea of a Correct Judicial Decision), di Flavia Carbonell Bellolio	11
<i>Equivocità dei testi normativi, norme espresse e norme inesprese</i> (Ambiguity of Legal Texts, Expressed and Unexpressed Norms), di Enrico Diciotti	47
<i>Algunas pretensiones en conflicto en el derecho</i> (On Some Conflicting Claims in the Law), di Juan Ruiz Manero	71
<i>La cláusula alternativa tácita y el principio lógico de explosión</i> (The Tacit Alternative Clause and the Logical Principle of Explosion), di Ulises Schmill	87
<i>Manuel Atienza e il diritto come argomentazione</i> (Manuel Atienza and Law as Argumentation), di Paolo Comanducci	109
Teoría jurídica y análisis del derecho: problemas actuales, a cura di Pedro Caballero. (Legal Theory and Analysis of Law: Current Problems, edited by Pedro Caballero)	
<i>Introducción</i> (Foreword), di Pedro Caballero	119
<i>Entre la moralización del derecho y la legalización de la moral</i> (Between the Moralization of Law and the Legalization of Morals), di Luis Prieto Sanchís	123
<i>Deconstruyendo al legalismo ético</i> (Deconstructing Ethical Legalism), di Diego Dei Vecchi	141
<i>La prueba de la causalidad en la responsabilidad civil</i> (Proving Causation in Tort Liability), di Jordi Ferrer Beltrán	153
<i>La relación causal como mejor explicación</i> (The Causal Relation as the Best Explanation), di Diego Dei Vecchi	173
<i>La norma di riconoscimento come ideologia delle fonti</i> (The Rule of Recognition as an Ideology of Legal Sources), di Giorgio Pino	183
<i>Legal Interpretation, Rule of Recognition, and Legal Positivism</i> , di Pau Luque Sánchez	203

<i>Dinámica jurídica e identidad</i> (Legal Dynamics and Identity), di Hugo R. Zuleta	213
<i>El zuletiano análisis del derecho</i> (Zuleta's Analysis of Law), di Andrej Kristan	229
<i>Cuatro modelos de orden jurídico</i> (Four Models of Legal Order), di María Cristina Redondo	237
<i>Cristina Redondo sobre orden jurídico, normas constitutivas y aceptación</i> (Cristina Redondo on the Legal Order, Constitutive Norms and Acceptance), di Alessio Sardo	265
<i>Kelsen y el iusnaturalismo</i> (Kelsen and Natural Law Theories), di Pierluigi Chiassoni	277
<i>Kelsen contre le droit naturel: ombres et lumières</i> (Kelsen against Natural Law: Lights and Shadows), di Jérémy Mercier	311
 Logica deontica, teoria giuridica, e teoria della democrazia in Alf Ross (Deontic Logic, Legal Theory, and Theory of Democracy in Alf Ross)	
<i>Luci e ombre nella Realistic Jurisprudence di Alf Ross</i> (Lights and Shadows in Alf Ross's Realistic Jurisprudence), di Pierluigi Chiassoni	323
<i>La deontica di Alf Ross</i> (Alf Ross's Deontics), di Riccardo Guastini	357
<i>Norma y significado en Alf Ross</i> (Norm and Meaning in Alf Ross), di Rafael Hernández Marín	367
<i>La liberté ou le fardeau: un retour sur le non-cognitivisme de Ross</i> (Freedom or Burden: Back to Ross's Non-cognitivism), di Eric Millard	383
<i>Perché la democrazia è nordica? Alf Ross e la teoria della democrazia</i> (Why is Democracy Nordic? Alf Ross and the Theory of Democracy), di Patricia Mindus	391
 Un debate sobre el principio "Obligatorio implica permitido" (A Debate on the "Ought Implies May" principle)	
<i>"Obligatorio" implica "Permitido". ¿Implicación formal o material?</i> ("Ought" Implies "May". Formal or Material Implication?), di Giovanni Battista Ratti	419
<i>Filón vs. Diodoro sobre un principio básico de la lógica deóntica</i> (Philo vs. Diodorus on a Basic Principle of Deontic Logic), di Jorge Luis Rodríguez	427

Saggi
(Essays)

Sobre la idea de decisión judicial correcta *

Flavia Carbonell Bellolio**

Resumen

Este artículo es un ejercicio analítico que tiene por objeto contribuir a clarificar el significado de la expresión “decisión judicial correcta”, centrándose especialmente en este último adjetivo. Propone considerar “correcto” como un atributo cuya función es dar cuenta de la existencia de una relación de ajuste entre algo y un parámetro preestablecido. Se trata de una forma de correlación que admite diversos contenidos. Así, el significado sustantivo de “correcta”, por una parte, varía según sea el tipo de corrección a la que se haga referencia —de qué cosas se predica y qué tipo de operación involucra— y, por otra, es *theory-dependent*, es decir, depende de la aproximación teórica e ideológica que se tenga en materia de concepto de derecho, interpretación jurídica y aplicación judicial del derecho. En la parte final, se presenta una tipología de los criterios de corrección aplicables a decisiones judiciales.

Palabras clave: Decisión judicial correcta. Criterios de corrección en el derecho. Corrección epistémica. Corrección axiológica. Verdad. Objetividad.

Abstract

This article is an analytical exercise which aims at clarifying the meaning of the phrase “correct judicial decision”, by focusing specially in the first adjective. It proposes to consider “correct” as an attribute that has the function of accounting for the existence of a relation of fit between something and a pre-established parameter. This relation admits different contents. Thus, the substantive meaning of “correct”, on the one hand, varies according to the type of correctness under reference —what things are said to be correct and which kind of activity takes place— and, on the other, is *theory-dependent*, in that it depends on the theoretical and ideological approach used with regard to the concept of law, legal

* Este artículo se ha beneficiado del debate tenido en los seminarios del Istituto Giovanni Tarello, Derecho y Justicia (UC3M), y Derecho Penal y Filosofía del Derecho (PUCV). Agradezco las sugerencias de todos quienes participaron en estas instancias, y especialmente los comentarios de Paolo Comanducci, Riccardo Guastini, Giovanni Battista Ratti y Cristina Redondo. Asimismo, me fueron muy útiles las observaciones que me hicieron Álvaro Núñez y Rodrigo Coloma a las primeras versiones de este texto. No estoy segura que haya sabido resolver las cuestiones que todos ellos, generosamente, me plantearon.

** Profesora de teoría del derecho, Universidad Alberto Hurtado, Santiago de Chile. Email: flavia.carbonell@gmail.com. Dirección: Abdón Cifuentes 217, CP 8370120, Santiago, Chile.

interpretation and adjudication. The last section presents a typology of criteria of correctness for judicial decisions.

Keywords: Correct judicial decision. Criteria of correctness in law. Epistemic correctness. Axiological correctness. Truth. Objectivity.

Con cierta frecuencia, escuchamos frases o leemos oraciones pronunciadas o escritas tanto por legos como por juristas que tienen por propósito juzgar una determinada decisión judicial como correcta o incorrecta. Para dar cuenta de ello, utilizan distintas expresiones tales como “aquel juez decidió al margen de la ley”, “este fallo es injusto”, “esta decisión se ajusta a derecho”, “la Fiscalía presentó una versión incorrecta sobre los hechos del caso”, “el tribunal interpretó correctamente el derecho”, “la única interpretación conforme con la Constitución resulta ser esta, y es la que sirve de base a mi decisión”, “no es verdad que Pedro mató a Juan”. Proposiciones como estas, emitidas por distintos sujetos queriendo significar diversas cosas, pueden todas, sin embargo, comprenderse desde la díada decisión judicial correcta y decisión judicial incorrecta.

En las líneas que siguen, me gustaría explorar los posibles significados de la afirmación “la decisión judicial X es correcta”. Se trata de un enunciado que puede ser afirmado por los operadores de un sistema jurídico, al igual que por los legos de la comunidad dentro de la cual funciona dicho sistema. Aquí me interesa el o los potenciales contenidos semánticos que operadores especializados atribuyen a aquel enunciado, es decir, personas que tienen conocimiento del derecho —de los enunciados normativos y normas que lo integran—, de la dogmática —entendida simplificada y ampliamente como el aparato conceptual que reflexiona sobre aquellos enunciados y normas— y de las instituciones que crean, modifican y aplican el derecho. Para concretizar la cuestión, me centraré en un tipo de operador especializado: un jurista que emite un juicio *a posteriori* sobre una decisión cualquiera, la decisión X, pronunciada por un juez. Despejada esta variable, me concentraré en los significados de “decisión judicial correcta”, y particularmente, en qué entienden por esa expresión algunos filósofos y algunos teóricos del derecho contemporáneos, para de esa manera poder dar contenido al juicio del jurista. Así, el desarrollo que sigue será metateórico y no empírico; además, se prescindirá del contenido normativo de sistemas jurídicos concretos¹.

1. Corrección: significado genérico

En el lenguaje común, se dice que algo es “correcto” cuando se quiere emitir un juicio positivo sobre ese algo —por ejemplo, “Clara actuó correctamente al

¹ Ello, sin perjuicio de que dicho contenido pueda influir para que una decisión concreta sea juzgada como correcta.

ayudar a una no vidente a cruzar la calle” —. Este mismo signo aprobatorio está presente cuando se usa la expresión en áreas especializadas del conocimiento, como la teoría y la práctica del derecho, en filosofía de la ciencia y en filosofía moral. Ejemplos de ello son las oraciones “el derecho formula una pretensión de corrección moral”, “la sentencia que califica una conducta como delito de secuestro consumado realizó una correcta aplicación del derecho”, “la teoría de la relatividad es correcta” y “una acción es moralmente correcta si produce la mayor utilidad de una persona o la mayor utilidad global de todas las personas que otros cursos de acción posibles para el sujeto”.

Sin embargo, más allá de este carácter positivo, pareciese que, *genéricamente*, “correcto” o “corrección” —y sus antónimos, “incorrecto” e “incorrección” — no tienen ningún significado sustantivo *a priori*. Más bien, estas locuciones tienen un *contenido estructural* que consiste en dar cuenta de una relación de ajuste de una cosa con otra cosa; o en describir el resultado de una operación de contraste entre una cosa y un parámetro o criterio prefijado. Cuando el ajuste se produce, o el contraste arroja conformidad, se dice que la cosa objeto de comparación es correcta; en caso contrario, se dice que es “incorrecta”. Así, funciona como un designador flexible de una relación de ajuste de cualquier contenido epistémico o axiológico —esto es, de una relación que se da entre diversas cosas y diversos parámetros— que se valora positivamente por quien emite el juicio.

En lo que sigue, emplearé “correcta/o” y “corrección” como un adjetivo y un sustantivo, respectivamente, en este sentido estructural. Ello permite considerar la palabra “corrección” como un paraguas terminológico que posibilita la reconstrucción de distintos debates filosófico-jurídicos que versan sobre qué es lo que hace a una decisión judicial una decisión correcta. En efecto, nociones como “verdad” y “objetividad” desempeñan una función homóloga a la de corrección en distintas teorías científicas, morales y jurídicas: hacen referencia al resultado de una relación de ajuste y singularizan el parámetro con el que la cosa bajo examen se contrasta². Volveré sobre estas nociones más adelante.

Por otra parte, el atributo “correcta/o” se aplica a diversas cosas, tales como enunciados o afirmaciones, acciones, conductas, normas y decisiones. Respecto de todas estas cosas existe intervención humana en alguna medida; por el contrario, estos términos no se emplean para calificar directamente eventos de la naturaleza, careciendo de sentido expresiones tales como “aquel terremoto es incorrecto” o “es correcto que hoy llueva”. No debe confundirse estos ejemplos, claro está, con la calificación como correctos o incorrectos de enunciados que hacen referencia a estos eventos de la naturaleza, sea simplemente para descri-

² Así, en la frase “este enunciado es verdadero”, el enunciado es el objeto que se contrasta con un parámetro, en este caso, un criterio de verdad —por ejemplo, verdad como correspondencia o verdad como coherencia—, y dicho contraste arroja la calificación del enunciado como “verdadero”. También podrían incluirse aquí, aunque no las desarrollaré, las nociones de bondad, justicia y racionalidad. “La decisión judicial es justa”, por ejemplo, correlaciona el objeto “decisión judicial” con un criterio de corrección, como puede ser la justicia entendida como satisfacción de las reglas de una concepción procedimental de la justicia, o una utilitarista o comunitarista.

birlos, sea para formular una ley científica, sea, entre otras cosas, para atribuirles algún efecto causal en una situación o contexto determinado. Esta última descripción, formulación y atribución pueden, perfectamente, juzgarse de acuerdo al binomio verdad/falsedad, reconducibles a correcto/incorrecto, de acuerdo al significado genérico aquí atribuido a corrección.

2. Corrección: significado específico

Ahora bien, cuando la pregunta ya no consiste en saber qué significa genéricamente “correcta/o” y “corrección”, sino que se quiere indagar qué quiso decir el jurista que emite un juicio de corrección *a posteriori* sobre una decisión judicial determinada —significado específico—, el foco de atención recae precisamente en qué se entiende por decisión judicial y qué se entiende por la corrección de aquella. Es decir, se debe clarificar cuál es el objeto del que se predica corrección —qué se entiende por “decisión judicial”— y cuál es el/los parámetro/s de corrección que se entiende/n satisfecho/s —qué se entiende por “correcta”—. Para desambiguar los posibles significados específicos de correcta, por su parte, hay que tener en cuenta, a lo menos, dos elementos: *a)* la cosa de la se predica corrección y el tipo de operación de contraste involucrada; *b)* el/los postulados teóricos y/o ideológicos que dan contenido al parámetro de contraste.

2.1. Decisión judicial

Por decisión judicial entenderé el procedimiento —y el resultado de este procedimiento— que lleva a cabo el juez para resolver un problema con relevancia jurídica que ha sido sometido a su conocimiento³. De esta manera, “decisión judicial” incluye tanto la formulación de las partes que componen este procedimiento (premisas justificadas)⁴ como el resultado o decisión final (conclusión), que se obtiene de la subsunción de la premisa fáctica —cadena de enunciados referidos especialmente a hechos— en la premisa normativa —cadena de enunciados cuyo objeto son especialmente normas—. A efectos de aplicar el califica-

³ Sigo la clásica distinción entre actividad-producto, que se emplea también en materia de interpretación. Por ejemplo, Guastini señala que interpretar «denota, *grosso modo*, o bien la actividad de averiguar o decidir el significado de algún documento o texto jurídico, o bien el resultado o producto de esa actividad: el significado mismo», Guastini 2001: 2-3.

⁴ A esto se denomina justificación externa. Guastini sostiene acertadamente que la justificación externa consiste en dos cadenas de argumentos: *a)* el conjunto de argumentos que fundan la elección de la premisa normativa (tesis interpretativas); *b)* conjunto de argumentos que sostienen la premisa cognoscitiva o fáctica (enunciados sobre hechos). Guastini 2004: 128 y ss. Bulygin señala que la decisión judicial puede *usar* —y no solo mencionar— en su justificación a más de las premisas normativa y fáctica, premisas de carácter analítico. Las premisas analíticas están presentes cuando el objeto del juicio consiste en determinar si algo pertenece o no a una categoría jurídica, o dicho en otras palabras, si la presencia de una propiedad implica la presencia de otra propiedad, Bulygin 1991: 33 y ss.

tivo “correcto” a la decisión judicial, solo me haré cargo de las premisas y del resultado en tanto textos o documentos⁵, sin hacer referencias al “contexto de descubrimiento”⁶, esto es, sin incluir en el análisis las actividades mentales o procesos psicológicos del juez que lo conducen a generar y justificar las premisas y la conclusión. Tampoco me detendré mayormente en la expresión “decisión judicial”, sino que caracterizaré brevemente sus partes⁷.

La *premisa fáctica* es un enunciado⁸ que resulta de una serie de pasos y/o decisiones fraccionarias que “transforman” los hechos brutos en hechos del caso⁹. En primer lugar, y sobre la base de las interpretaciones que se realizan de las disposiciones normativas, se *seleccionan los hechos* del caso —se individualizan— y se determinan las circunstancias relevantes del mismo que han de ser objeto de prueba. La interpretación del supuesto de hecho de la disposición normativa permite la calificación jurídica del hecho concreto, esto es, la subsunción en la clase de casos previstos por la norma, y la identificación de las características del supuesto de hecho abstracto presentes en el caso concreto¹⁰. En segundo lugar, deben usarse las normas que rigen la *prueba* de los hechos en un sistema jurídico dado. En palabras simples, prueba es un hecho u objeto que se observa directamente y que induce a tener por acaecido otro hecho pasado respecto del cual no cabe observación directa¹¹. A través de la prueba, se conjeturan nexos causales entre eventos y se articulan proposiciones descriptivas sobre hechos presentes que dan soporte a proposiciones descriptivas sobre hechos pasados, y que calzan con la descripción prevista en la norma a aplicar. En tercer lugar, el juez debe *valorar la prueba* de acuerdo al sistema de valoración que rija en el ordenamiento jurídico respectivo —por ejemplo, prueba legal o tasada, sana crítica o libre

⁵ *Vid.* la distinción entre razonamiento-actividad y razonamiento-documento que hace Comanducci 1999a: 73 y ss.

⁶ La referencia subyacente es a la clásica distinción entre contexto de descubrimiento y contexto de justificación. *Vid.*, por todos, Reichenbach: 6 y ss.; 382 y ss.

⁷ Me parece que esta forma de presentar la decisión judicial puede ser ampliamente aceptada.

⁸ Empleo la palabra “enunciado” preferentemente para referirme a enunciados sobre hechos o a enunciados descriptivos. En los casos en que hago alusión a enunciados contenidos en normas jurídicas —esto es, a los textos que están en las fuentes del derecho— empleo la expresión “enunciado normativo” o “disposición normativa”.

⁹ La selección de los hechos, prueba y valoración de la prueba son las tres etapas que distingue García Amado 2010: 72 y ss.

¹⁰ Respecto de las decisiones “fraccionarias” que configuran el modelo descriptivo decisonal sustantivo, Wróblewski describe aquella referida a los hechos como la «aceptación de los hechos del caso como probados y descripción en el lenguaje de la regla de derecho sustantivo aplicada (*decisión de evidencia o prueba*)», que luego serán subsumidos bajo la regla de derecho sustantivo aplicada, Wróblewski 1992: 30 y ss.

¹¹ Guastini 2004: 134. Hay algunas tesis que hablan de “interpretación de los hechos” para referirse a la calificación jurídica de un hecho o incluso algunas veces para referirse a la prueba de los hechos. Guastini dice que “interpretar un hecho” es una expresión infeliz, toda vez que es confuso el objeto al que se hace referencia: el texto jurídico, específicamente, el supuesto de hecho genérico en el que se pretende subsumir un hecho en concreto; un evento, acto o comportamiento para conjeturar sobre la intención del agente, o subsumirlo dentro de una clase de actos, o calificarlo jurídicamente dentro del supuesto de una norma, Guastini 2011: 9.

convicción—. En ese ejercicio de valoración, recurre a los estándares de prueba que el sistema contemple, que suelen variar según la materia regulada —por ejemplo, el estándar “más allá de toda duda razonable”, “la inferencia a la mejor explicación”, “probabilidad prevaleciente”, “prueba clara y convincente”—. En cuarto lugar, el juez *acepta como probados* los hechos y los *describe* en el lenguaje de la regla de derecho sustantivo aplicada¹².

La premisa normativa es el resultado de una cadena de enunciados interpretativos y argumentos que los apoyan y que sirve de premisa mayor al silogismo. Contiene una norma que describe en forma general y abstracta una conducta o supuesto de hecho, atribuyéndole una determinada consecuencia jurídica. La mayoría de estos enunciados son enunciados interpretativos, es decir, aquellos que atribuyen significado a las disposiciones normativas de fuentes del derecho. En ese sentido, la premisa normativa generalmente es compleja, en tanto se conforma por más de una norma extraídas a través de la interpretación de las disposiciones normativas; el contenido de cada norma —el significado de las disposiciones normativas en las que se sustenta— requiere ser justificado mediante argumentos. Desde el punto de vista de la forma de la premisa normativa, se ha sostenido por algunos autores que siempre es posible reconstruir la cadena de enunciados y argumentos de manera silogística. El requisito de fondo es que la premisa esté externamente justificada, y para ello se emplean distintos argumentos¹³.

La decisión es la conclusión resultante de subsumir la premisa fáctica en la premisa normativa. Desde el punto de vista normativo, es una norma individual que resuelve el caso concreto mediante la aplicación de una regla, atribuyendo las consecuencias jurídicas previstas por dicha regla para el caso genérico del que el caso concreto constituye una especie. A esta subsunción se denomina “justificación interna”¹⁴.

¹² Esta fase la tomo de Wróblewski 1992: 30 y ss.

¹³ La tesis de que la motivación de la sentencia puede ser internamente *reconstruida* en forma de cadena de silogismos es sostenida por Chiassoni 1999: 155 y ss., y por Comanducci 1999a: 100. Comanducci agrega que las interpretaciones contenidas en la premisa normativa deben estar interna y externamente justificadas; para la justificación interna de una interpretación se recurre a premisas tales como disposiciones legales, directivas de interpretación justificación y criterios de valoración. La justificación externa consiste en dar razones en apoyo del tipo de premisas empleadas y en fijar metacriterios que resuelvan las disputas entre criterios cuya aplicación conduzca a resultados interpretativos diversos. Se trata del modelo simplificado de justificación racional de la tesis interpretativa (*ibid.*, pp. 99-102).

¹⁴ La conocida distinción entre justificación interna y externa la introduce Jerzy Wróblewski 1974: 33 y ss. La justificación interna es aquella que intenta determinar la consistencia lógica entre la decisión del juez y las premisas de su razonamiento. La justificación externa se refiere a la fundamentación de las premisas normativa y fáctica empleadas, determinando su corrección o verificando su justificación. Con posterioridad, la emplea en otros escritos, por ejemplo, Wróblewski 1988: 11. Referencias a esta popular distinción se pueden encontrar, entre otros, en Alexy 1989a: 214 y ss., y en Atienza 2003: 26.

La distinción entre justificación interna y externa es útil para mostrar que se realizan tres operaciones diversas cuando el juez aplica el derecho: *a*) una operación en la que se justifican las decisiones interpretativas que originan la formulación de la premisa normativa que regula el caso; *b*) una operación en que se valora la prueba y se construye un discurso sobre los hechos que es el contenido de la premisa fáctica; *c*) una operación en que el juez deriva una norma individual —contenido de su decisión— encuadrando el discurso sobre los hechos en la norma que regula el caso. Guastini indica que, en realidad,