

¿Puede la epistemología ser árbitro en las disputas sobre políticas legislativas?¹

Por PABLO RAÚL BONORINO RAMÍREZ
Universidade de Vigo

RESUMEN

En este artículo cuestionaré la propuesta de Ferrajoli en Diritto e Ragione. Sostendré que su modelo de garantismo sigue adoleciendo de problemas generados por sus presupuestos epistemológicos, pues hace un uso inadecuado de la concepción semántica de la verdad, lo que lo lleva a hacer una caracterización errónea de la principal diferencia entre los sistemas procesales inquisitivos y garantistas –uno de los pilares de toda su construcción teórica–. Además, su concepción inductivista del razonamiento probatorio no resulta adecuada, pues existen formas de entender los argumentos probatorios como deducciones que no se ven afectadas por sus críticas.

Palabras clave: *Epistemología – Ferrajoli – Verdad – Prueba – Derecho penal.*

ABSTRACT

In this article I will question the proposal of Ferrajoli in Diritto e Ragione. I'll sustain that his garantist model continues suffering of problems gene-

¹ Este trabajo fue realizado en el marco del Proyecto de Investigación SEJ2007-64496 dirigido por el Prof. Juan Antonio García Amado denominado «Teoría del Derecho y proceso. Sobre los fundamentos normativos de la decisión judicial.»

rated by its epistemological assumptions. He makes an inadequate use of the semantic conception of truth, what takes it to make an erroneous characterization of the main difference between the inquisitive procedural systems and the garantists ones – one of the pillars of all his theoretical construction. Also, his inductivist conception of the evidence reasoning is not correct, because there are ways to explain the probatory arguments as deductions that are not affected by his critics to deductivism.

Key words: *Epistemology – Ferrajoli – Truth – Evidence – Criminal Law.*

Luigi Ferrajoli en su libro *Diritto e Ragione* (1989) acometió la titánica tarea de remozar los presupuestos epistemológicos, axiológicos y jurídicos del derecho penal garantista con la finalidad de rescatarlo de la crisis que –según el autor– atravesaba a finales de los ochenta. Al tratar los primeros, sostuvo que el desacuerdo entre las concepciones penales inquisitivas y garantistas puede ser entendido como el enfrentamiento entre dos esquemas epistemológicos opuestos para la identificación y determinación concreta de la desviación penal: el cognoscitivismo y el decisionismo. La clave para diferenciarlos radicaría en el concepto de verdad que presuponen, lo que implica aceptar que ciertas disputas de política legislativa pueden ser resueltas en el terreno valorativamente neutro de la teoría del conocimiento.

Ferrajoli considera que la búsqueda de la verdad es una de las finalidades del proceso penal, y por eso el concepto de verdad que se emplee para explicar su naturaleza tiene una especial relevancia. Acepta que hay distintos tipos de verdad que se pueden perseguir según el tipo de proceso judicial. Sostiene que en el proceso penal garantista se busca un tipo de verdad específica, a la que denomina «verdad procesal», y considera que esta es la principal diferencia que se puede hallar con los sistemas penales autoritarios, en los que se persigue una «verdad sustancial o material». Considera que la concepción de la verdad más adecuada para explicar la «verdad procesal» es una concepción correspondentista, línea que surge con los trabajos de Aristóteles sobre la cuestión y que en nuestro siglo defendieron Wittgenstein, Russell, Austin y, según la interpretación que de su teoría hace Ferrajoli, Tarski. A contrario, esta forma de entender la verdad no sería apta para explicar la manera en la que se concibe la noción en los sistemas autoritarios. Por último, considera que la actividad probatoria sólo puede aportar un conocimiento probable, excluye la posibilidad de la certeza en función del tipo de inferencia que se formulan para justificar los enunciados fácticos en el razonamiento judicial. En la medida en que las inferencias probatorias constituyen *siempre* silogismos inductivos, su conclusión sólo se puede afirmar con cierto grado de probabilidad.

En este artículo me propongo poner en dudas el éxito de la estrategia de Ferrajoli para salvar la racionalidad del modelo garantista en el

plano epistemológico. Sostendré que el modelo, tal como lo define, sigue adoleciendo de problemas generados por sus presupuestos filosóficos generales sobre el conocimiento, pues hace un uso inadecuado de la concepción semántica de la verdad, lo que lo lleva a hacer una caracterización errónea de la principal diferencia entre los sistemas procesales inquisitivos y garantistas –uno de los pilares de toda su construcción teórica–. Además, su concepción reduccionista del razonamiento probatorio tampoco resulta adecuada, pues existen formas de entender los argumentos probatorios como deducciones que no se ven afectadas por sus críticas. En términos generales, pondré en duda la posibilidad de erigir a la epistemología en árbitro de las disputas sobre política legislativa.

*

En esta sección comenzaré presentado la propuesta de Ferrajoli para dejar en evidencia el carácter central que en ella asume la concepción tarskiana de la verdad. Luego analizaré la posición de Tarski para mostrar que el autor italiano realiza una interpretación inadecuada en su defensa del garantismo penal.

El principal objetivo que persigue Ferrajoli en *Diritto e Ragione* (1989)² es llevar a cabo una revisión del modelo garantista de legalidad penal y procesal heredado del iluminismo liberal que permita sacarlo de la crisis en la que se encuentra, la que se basa principalmente en la inaceptabilidad de sus bases epistemológicas y en la falta de claridad de sus presupuestos axiológicos.

La estrategia argumentativa general de la obra comienza con la distinción entre el modelo autoritario y garantista de derecho penal, entendidos como esquemas epistemológicos para la identificación legislativa y para la comprobación judicial de la desviación punible. Luego procede a la determinación de grados de garantismo a partir de la aceptación de los distintos principios que configuran un modelo axiomático ideal garantista. En tercer lugar, evalúa las distintas doctrinas de justificación de los modelos de derecho penal máximo, mínimo e intermedios, analizando posteriormente cuáles son las doctrinas penales aptas para satisfacer los distintos modelos. Pone en práctica sus afirmaciones, utilizando críticamente del modelo para evaluar la realidad jurídica italiana, y termina su monumental obra presentando un programa garantista de teoría general del derecho.

En este trabajo me centraré en la primera parte de su argumentación, aquella en la que apela a la epistemología como árbitro para

² Traducción al castellano de ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto; BAYÓN MOHÍNO, Juan Carlos; TERRADILLOS BASOCO, Juan, y CANTARERO BANDRÉS, Rocío: *Derecho y Razón Teoría del garantismo penal* (Madrid, Trotta, 1995). Todas las citas del texto serán tomadas de esta edición.

diferenciar conceptualmente entre un modelo inquisitivo y otro garantista de derecho penal. En ella defiende que los modelos de derecho penal constituyen esquemas epistemológicos de identificación y determinación concreta de la desviación penal. La diferencia esencial entre el modelo autoritario y el modelo garantista de derecho penal reside en el tipo de verdad que persiguen: la verdad absoluta en el autoritario y la verdad procesal en el garantista. La verdad procesal se define como «correspondencia», pero resulta un ideal al que sólo cabe aproximarse utilizando como criterios subjetivos la coherencia y la aceptabilidad justificada.

Para Ferrajoli la oposición entre garantismo y autoritarismo en derecho penal se corresponde a una alternativa entre dos epistemologías judiciales distintas (cognoscitivismo y decisionismo), y la clave que permite distinguirlas es el tipo de verdad que se persigue en cada uno de ellos³. Es de esta manera en la que un concepto epistemológico como el de «verdad» se convierte en la piedra de toque para diferenciar dos opciones de política legislativa en materia penal.

Por ello, conviene comenzar cediéndole la palabra al propio Ferrajoli en la presentación y defensa de sus tesis respecto de la verdad:

«... Lo que un juez penal comprueba y declara como “verdadero” –es decir, el tipo de proposición de la que se predica la verdad procesal– es que “Ticio ha (o no ha) cometido culpablemente tal hecho denotado por la ley como delito”. Esta proposición puede ser descompuesta a su vez en dos proposiciones (o juicios): una *fáctica o de hecho* y la otra *jurídica o de derecho*. La primera es que “Ticio ha cometido culpablemente tal hecho”...; la segunda es que “tal hecho está denotado por la ley como delito”... Ambas proposiciones se llamarán “asertivas”, “empíricas” o “cognoscitivas” en el sentido de que... es predicable su verdad o falsedad... conforme a la investigación empírica... A mi modo de ver, se puede deducir una caracterización semántica adecuada de estos dos conceptos dentro de un modelo ideal de jurisdicción penal rígidamente cognoscitivo de la definición de “verdad” elaborada por Alfred Tarski... Si [la] aplicamos... al término “verdadero” tal y como es predicable de la proposición fáctica y de la jurídica en las que se puede descomponer la proposición jurisdiccional “Ticio ha cometido culpablemente tal hecho denotado por la ley como delito”, obtenemos por sustitución las dos siguientes equivalencias: a) “la proposición ‘Ticio ha cometido culpablemente tal hecho’ es verdadera si, y sólo si, Ticio ha cometido culpablemente tal hecho”, y b) “la proposición ‘tal hecho está denotado por la ley como delito’ es verdadera si, y sólo si, tal hecho está denotado por la ley como delito”. Estas dos equivalencias definen, respectivamente, la *verdad fáctica* y la *verdad jurídica*, respecto de la que sirven para aclarar las distintas referen-

³ «La alternativa epistemológica entre los dos modelos –uno estrictamente iuspositivista y el otro tendencialmente iusnaturalista– se manifiesta por tanto en el distinto tipo de “verdad jurídica” por ellos perseguida» (Ferrajoli 1995: 44).

cias semánticas, que en el primer caso son los hechos ocurridos en la realidad y en el segundo las normas que hablan de ellos. Y definen conjuntamente, la verdad procesal (o formal). Por tanto, una proposición jurisdiccional se llamará (procesal o formalmente) verdadera si, y sólo si, es verdadera tanto fáctica como jurídicamente en el sentido así definido» (Ferrajoli 1995: 48-49).

¿Es satisfactoria la explicación de verdad procesal que propone Ferrajoli valiéndose de la concepción semántica de la verdad de Tarski? Para ello debemos ver si se cumplen las condiciones impuestas por la propia teoría de Tarski para su aplicación en el caso de las proposiciones jurisdiccionales, y si las consecuencias que deriva Ferrajoli de su empleo encuentran fundamento en la concepción tarskiana. Comenzaré analizando la concepción de la verdad por correspondencia que propone como fundamento de su propuesta, para valorar si es cierto que puede resultar adecuada para apoyar las tesis del autor, y luego pasaré a evaluar si –aun aceptando la forma en la que propone entender la verdad– es posible asentar sobre dicho concepto la distinción entre sistemas garantistas y autoritarios tal como pretende hacer Ferrajoli.

Se puede rastrear el origen de las teorías correspondentistas hasta los trabajos en los que Aristóteles analiza el problema de la verdad. En todas ellas se caracteriza a la verdad como la correspondencia entre un enunciado o proposición con los hechos o la realidad. Las posiciones atomistas de Russell y Wittgenstein constituyen claros ejemplos de este tipo de teorías de la verdad. En estas posiciones tradicionalmente se explica la verdad como una relación entre el lenguaje y el mundo: la proposición *p* es verdadera si y sólo si *p* se da en la realidad (cf. Haack 1982: 112 y ss.).

Pero en estas versiones la concepción correspondentista conducía a problemas muy graves como la famosa «paradoja del mentiroso». Existen muchas formulaciones de la antinomia del mentiroso, por ejemplo la del lógico polaco Jan Lukasiewicz:

(1) *La sentencia escrita en el punto (1) es falsa.*

Si ahora llamamos *S* a este enunciado y aplicamos la definición de «verdad» por correspondencia tradicional obtenemos:

(2) *S es verdadera si y sólo si la sentencia escrita en el punto (1) es falsa.*

(3) *S es idéntica a la sentencia escrita en el punto (1).*

Si aplicamos el principio lógico de sustitución de idénticos a este enunciado podemos derivar una contradicción lógica:

(4) *S es verdadera si y sólo si S es falsa.*

Ante una paradoja de este tipo existen dos respuestas posibles: desentenderse de ella o bien someter nuestro modo de pensar a una revisión a fondo para tratar de eliminarlas. Tarski opta por la segunda alternativa, planteándose entonces la siguiente pregunta: ¿Cómo pueden evitarse las contradicciones inducidas por esta antinomia? Luego de rechazar la solución radical de eliminar la palabra «verdad(ero)» del vocabulario, se vuelca hacia una solución que mantenga intacto el concepto clásico, aunque el mismo deba sufrir algunas restricciones: su concepción semántica de la verdad⁴. Es esta posición a la que Ferrajoli erige en árbitro epistemológico entre garantismo y autoritarismo en derecho penal.

Para profundizar en algunos aspectos de la posición de Tarski me valdré de un trabajo que el propio autor publicó en *Scientific American* en 1969. En el artículo (Tarski 1996) se analizan las nociones de «verdad», «demostración» y la relación que existe entre las dos nociones.

Tarski aclara que sólo analiza la noción lógica de verdad, esto es el significado del término «verdad(ero)» cuando se predica de oraciones descriptivas. La explicación del significado tendrá carácter mixto, pues se ofrecerá una sugerencia sobre una manera definida de usar el término, pero con la creencia de que está de acuerdo al uso que se le da en el lenguaje cotidiano. Se tratara de explicar en forma más precisa la noción clásica o aristotélica o semántica o como correspondencia de la verdad.

Según el autor las definiciones parciales de verdad para una oración de un lenguaje tienen la siguiente forma: «*p*» es verdadera si y sólo si *p*, donde *p* debe ser reemplazada en ambos lados por la oración para la cual se construye la definición, y bajo el supuesto de un lenguaje fragmentario se puede construir un método adecuado para el uso del término verdadero para todas sus oraciones. Sin embargo, el procedimiento no puede aplicarse si se está interesado en la totalidad de un lenguaje natural, pues la presencia de la expresión «verdad(era)» parece llevar a una contradicción, cuya formulación más conocida es la denominada «paradoja del mentiroso» (ver *supra*).

Para Tarski, la fuente real de la antinomia del mentiroso es el carácter universal u omnicomprensivo del lenguaje común, que se manifiesta en: que en el lenguaje están incluidos, junto con los objetos lingüísticos (oraciones y términos) los nombres de estos objetos; y que el lenguaje contiene términos (como «verdad» o «designación») que se refieren a la relación entre los objetos lingüísticos y lo expresado por ellos. Sin embargo, no es necesario usar lenguajes universales en todas las situaciones posibles, y lo más importante, no son necesarios para los propósitos de la ciencia, entendida en sentido amplio como investigación intelectual.

⁴ Cf. Tarski 1983, 1995.

Según Tarski, se puede definir precisamente la noción de verdad si el lenguaje para el que se pretenda formularla cumple con las siguientes condiciones:

1. Su vocabulario completo debe estar disponible.
2. Sus reglas sintácticas referentes a la formación de oraciones y otras expresiones significativas a partir de las palabras listadas en el vocabulario deben ser formuladas precisamente, además deberían ser puramente formales, esto es que la función y el significado de una expresión debería depender exclusivamente de su forma.

Los lenguajes que cumplen con estas condiciones se llaman lenguajes formalizados, y a pesar de ser adecuados para la presentación de teorías lógicas y matemáticas no existen razones para que no puedan ser adaptados para desarrollar las partes teóricas de las ciencias empíricas. «... No me refiero exclusivamente a sistemas lingüísticos que se formulan enteramente en símbolos, y no estoy pensando en algo esencialmente opuesto a los lenguajes naturales. Por el contrario, los únicos lenguajes formalizados que parecen tener real interés son aquellos que son fragmentos de lenguajes naturales (fragmentos provistos de vocabularios completos y reglas sintácticas precisas) o aquellos que pueden al menos ser adecuadamente traducidos a los lenguajes naturales» (Tarski 1989: 33).

Se requieren además las siguientes condiciones para cumplir con el programa:

3. Distinción estricta entre el lenguaje para el cual intentamos construir la definición de verdad (lenguaje-objeto) y el lenguaje en el cual se formula esta definición y se estudian sus implicancias (metalenguaje).

4. El metalenguaje debe incluir al lenguaje-objeto como parte suya.

5. El metalenguaje debe contener nombres para oraciones (y otras expresiones) del lenguaje-objeto, y términos que denoten ciertos conjuntos especiales de expresiones, relaciones entre expresiones y operaciones sobre expresiones.

6. Mediante la definición de verdad propuesta se muestra que los términos semánticos (que expresan relaciones entre las oraciones del lenguaje-objeto y los objetos a los que se refieren estas oraciones) pueden introducirse en el metalenguaje por medio de definiciones.

7. Por consiguiente, el metalenguaje debe ser esencialmente más rico que el lenguaje objeto, y no puede coincidir ni ser traducible a este último, pues de lo contrario ambos serían universales y la antinomia del mentiroso podría reconstruirse en ambos.

Si se satisfacen *todas* las condiciones anteriores, la construcción de la definición de verdad deseada, aunque técnicamente complicada como para explicarla en detalle aquí, no presenta ninguna dificultad. Sobre esta definición se puede desarrollar toda la teoría de la verdad,

se pueden lograr –además de todas las equivalencias de la forma «*p*» es verdadera si y sólo si *p*–, algunas consecuencias generales como la ley de no contradicción y de tercero excluido.

Resumiendo: Las condiciones que debe reunir el lenguaje en el que se defina la noción de verdad –tal como sugiere la concepción semántica– son según Tarski las siguientes: (1) debería estar disponible su vocabulario completo; (2) sus reglas sintácticas deben ser formuladas precisamente y en términos puramente formales, esto es que la función y el significado de una expresión en ese lenguaje debería depender exclusivamente de su forma; (3) se debería poder hacer una distinción estricta entre el lenguaje para el cual intentamos construir la definición de verdad (lenguaje-objeto) y el lenguaje en el cual se formula esta definición y se estudian sus implicancias (metalenguaje); (4) el metalenguaje debe incluir al lenguaje-objeto como parte suya, pero debe ser más rico, incluyendo nombres para oraciones (y otras expresiones) del lenguaje-objeto, y términos que denoten ciertos conjuntos especiales de expresiones, relaciones entre expresiones y operaciones sobre expresiones.

El propio Tarski aclara que los lenguajes que cumplen con estas condiciones se llaman lenguajes formalizados, pero cree que esto no excluye por definición a los lenguajes naturales (Tarski 1989: 33). Su aplicación a los lenguajes naturales depende de la posibilidad de dotar a uno de sus fragmentos de un vocabulario completo y de reglas sintácticas precisas. El propio Tarski se muestra pesimista sobre la posibilidad de usar su definición en lenguajes naturales si no se reúnen las condiciones que ha detallado⁵.

El lenguaje jurídico, y por ende el lenguaje en el que se formula y aplica el derecho penal, es un lenguaje técnico, y como tal, posee las características propias de todo lenguaje natural. Ninguna de las condiciones que exige Tarski para la formulación de una definición semántica de verdad aplicable al lenguaje jurídico se cumple. No contamos con un vocabulario completo y, sobre todo, no contamos con reglas sintácticas precisas de las que pueda depender el significado de todas las oraciones que componen el lenguaje jurídico. Es cierto que hay autores que se han mostrado optimistas respecto a la posibilidad de construir una definición semántica de verdad para los lenguajes naturales (cf. Davidson 1967, Popper 1985), pero para ello se requieren grandes esfuerzos teóricos que Ferrajoli ni siquiera ha tomado en cuenta para proceder a su aplicación.

⁵ «If these observations are correct, then the very possibility of a consistent use of the expression “true sentence” which is in harmony with the laws of logic and the spirit of everyday language seems to be very questionable, and consequently the same doubt attaches to the possibility of constructing a correct definition of this expression» (Tarski 1983: 165).

Pero concedamos a Ferrajoli este punto, para poder examinar la viabilidad del uso que hace de ella en su argumentación para definir la «verdad procesal». ¿Es la concepción semántica de la verdad de Tarski una definición capaz de identificar las referencias de las proposiciones jurisdiccionales y diferenciar los sistemas procesales garantistas de los autoritarios? La respuesta que daré a ambos interrogantes es negativa, y la objeción que de ella se deriva es mucho más grave que la anterior para la propuesta del autor italiano.

La concepción semántica de la verdad que propone Tarski es una definición de verdad en un lenguaje determinado. La correspondencia que establece –si es que establece este tipo de relación en su definición, lo cual es sumamente discutible (ver Haack 1982: 134 y ss.)– es una correspondencia entre oraciones y nombres de oraciones en un lenguaje semánticamente abierto. Ninguno de los elementos de la sentencia «“p” es verdadera si, y sólo si, p» pueden interpretarse como hechos de la realidad o como normas de un sistema jurídico –como supone Ferrajoli–. En efecto, Ferrajoli afirma que «una vez establecido que el término “verdadero” puede ser empleado sin implicaciones metafísicas en el sentido de “correspondencia”, es en realidad posible hablar de la investigación judicial como la búsqueda de la verdad en torno a los hechos y a las normas mencionadas en el proceso y usar los términos “verdadero” y “falso” para designar la conformidad o la disconformidad de las proposiciones jurisdiccionales respecto de aquéllos» (Ferrajoli 1995: 49). Ferrajoli considera, sin percibir lo problemática que resulta su pretensión, que la concepción semántica de la verdad de Tarski se puede entender como una propuesta correspondentista similar a la de Wittgenstein o Russell –por poner sólo unos ejemplos–. En ese tipo de teorías se define verdad por la correspondencia entre las proposiciones y los hechos a los que se refieren las proposiciones. En la concepción semántica no se define verdad como la correspondencia entre ciertas oraciones de un lenguaje y la realidad, sino que constituye una relación que se da sólo entre entidades lingüísticas en el seno de un lenguaje. Por ello, la definición de Tarski no resulta una herramienta útil «para hablar de la investigación judicial como la búsqueda de la verdad en torno a los hechos y a las normas mencionadas en el proceso y usar los términos “verdadero” y “falso” para designar la conformidad o la disconformidad de las proposiciones jurisdiccionales respecto de aquéllos» como cree Ferrajoli (1995: 49).

La definición semántica de Tarski, en la medida que define verdad en L, esto es, verdad en un lenguaje determinado, es considerada una definición neutral respecto de las discusiones epistemológicas. El propio Tarski enuncia esta característica: «podemos aceptar la concepción semántica de la verdad sin abandonar ninguna actitud gnoseológica que podamos haber tenido; seguimos siendo realistas ingenuos, realistas críticos o idealistas, empiristas o metafísicos: lo que hayamos sido antes. La concepción semántica de la verdad es completamente neutral respecto de todas esas posiciones» (Tarski 1995: 301-302).

La verdad definida tal como propone Tarski no permite dirimir disputas epistemológicas sustanciales, tal como lo expresa el propio autor. Si aceptamos la neutralidad epistemológica de la concepción semántica de la verdad, deberemos concluir que Ferrajoli se equivoca cuando pretende diferenciar los sistemas garantistas y autoritarios por las posiciones epistemológicas que subyacen en ellos, y considera que es la noción de «verdad» la que marca las principales diferencias en ese nivel. Si se acepta la definición de verdad que propone Tarski, lo que se entiende por verdad en un sistema autoritario y en un sistema garantista debería ser exactamente lo mismo. Con la expresión «“p” es verdadera si, y sólo si, p» se puede definir la noción de verdad tanto en una epistemología cognoscitivista –base de los sistemas garantistas– como en una epistemología decisionista –fundamento de los sistemas autoritarios, pues la concepción semántica se autodefine como neutral en cuestiones epistemológicas–. En consecuencia, Ferrajoli no puede sostener que la concepción semántica es la mejor manera de dar sentido a la noción de «verdad procesal» y afirmar al mismo tiempo que lo que en realidad separa al garantismo y al autoritarismo es el concepto de verdad que adoptan en las concepciones epistemológicas cognoscitivistas y decisionistas que presuponen. La disputa entre los defensores de sistemas garantistas y autoritarios debería trasladarse nuevamente al plano de la política legislativa, pues no se pueden encontrar razones decisivas para dirimirla en el nivel epistemológico como pretende Ferrajoli.

* *

La segunda cuestión que me interesa analizar de los presupuestos epistemológicos del garantismo que propone Ferrajoli es la forma en la que entiende la naturaleza de las inferencias probatorias. ¿Es cierto que las inferencias probatorias son necesariamente inductivas? Para responder esta cuestión me valdré de algunas de las afirmaciones que hice en un trabajo previo (Bonorino 1999) en el que traté el tema de la posibilidad de aplicar la lógica en el análisis de las inferencias probatorias. Tomaré como punto de partida un ejemplo hipotético en el que se discuta la aplicación de una norma referida al narcotráfico en la que se castigara la tenencia ilegítima de drogas, distinguiendo a los efectos de graduar la pena los siguientes casos: (1) tenencia ilegítima de sustancias estupefacientes para satisfacer el consumo personal; (2) tenencia ilegítima de sustancias estupefacientes; y (3) tenencia ilegítima de sustancias estupefacientes con la intención de comerciar con ellas. Los casos (1) y (3) requieren, además de la acción de poseer drogas, que la misma se realice con cierta intención, propiedad que resulta relevante a los efectos de determinar la sanción que corresponde en cada caso. En este caso las intenciones del sujeto deben ser inferidas a partir de otras propiedades observables de su conducta, como

pueden ser la cantidad de droga que poseía, la disposición de la misma, la presencia de elementos que permitan fraccionarla, etc.

Reconstruir el argumento en el que ciertos enunciados observacionales obran como premisas y el enunciado en el que se alude a las intenciones de un agente como conclusión, dará como resultado un típico argumento probatorio. Una vez que la hayamos identificado resultará más fácil determinar si se trata o no de una inducción, o, lo que resulta más adecuado con las tesis de Ferrajoli, si no existe ninguna manera de que los argumentos probatorios puedan ser deductivos en algunas ocasiones.

Para seguir con el ejemplo propuesto plantearé una situación hipotética simple en la que se intente determinar la intención de comerciar de un sujeto al que se le encontraron en su poder estupefacientes. En este sentido es común hallar en la práctica justificaciones como la siguiente:

1. Dado que Ticio poseía en su poder, además de estupefacientes, una balanza de precisión.
2. Por lo tanto, Ticio poseía los estupefacientes con intención de comerciar.

Estamos ante un entimema, tal como señala Ferrajoli, en el que es necesario presuponer la existencia de otra premisa, que no ha sido expresada. Si la incorporamos obtenemos el siguiente argumento:

1. Dado que Ticio poseía en su poder, además de los estupefacientes, una balanza de precisión. [*Hechos probados*]
2. Y dado que todo el que tiene, además de estupefacientes, una balanza de precisión, los posee con la intención de comerciar [*Generalización tácita de experiencias*]
3. Por lo tanto, Ticio poseía los estupefacientes con intención de comerciar. [*Hechos probatorios*]

Si se acepta esta reconstrucción de las inferencias probatorias, estaríamos en presencia de un argumento que responde al esquema deductivo del *modus ponens*. Pero Ferrajoli la considera inaceptable, pues este intento de justificar la inducción mediante una deducción enmascarada no resulta plausible. «Lamentablemente, este esquema es inservible como justificación de la inducción, dado que (II) [la premisa tácita] no es nunca verdadera.» (Ferrajoli 1995: 133). Es cierto que la premisa tácita, formulada de manera general, resultaría siempre falsa. El enunciado «Todo el que tiene una balanza de precisión, además de estupefacientes, los posee con la intención de comerciar» admite una infinita cantidad de excepciones. Un joyero drogadicto, o un cocinero obsesivo drogadicto, o un drogadicto tan-buen-vecino-como-para-arreglarle-la-balanza-de-precisión-a-la-señora-del-quinto-piso, por poner sólo unos ejemplos. Dado que reconstruir las inferencias probatorias como argumentos deductivos nos llevaría al absurdo

de afirmar que todas las inferencias probatorias con las que se pretende justificar la premisa fáctica en una sentencia carecen de solidez⁶, y por ende, no constituyen buenas justificaciones en ningún caso, no queda otra alternativa que entenderlas como argumentos inductivos.

Pero no estamos obligados a optar por una reconstrucción como la que supone Ferrajoli. Podríamos reconstruir el argumento anterior como una deducción sin emplear una generalización falsa como premisa tácita:

1. Dado que Ticio poseía en su poder, además de los estupefacientes, una balanza de precisión. [*Hechos probados*]
2. Si Ticio tiene, además de estupefacientes, una balanza de precisión, los posee con la intención de comerciar [*Enunciado particular tácito*]
3. Por lo tanto, Ticio poseía los estupefacientes con intención de comerciar. [*Hechos probatorios*]

El enunciado tácito particular tiene una estructura condicional. Los enunciados condicionales que se utilizan comúnmente en el lenguaje natural pueden ser utilizados para afirmar distintos tipos de relaciones entre el primer enunciado (antecedente) y el segundo (consecuente). En la lógica tradicional se suele simbolizar dicha relación con la conectiva denominada «condicional o implicación material», definida semánticamente como aquella conectiva que, al enlazar dos proposiciones, genera una expresión que sólo es falsa en caso de que el antecedente sea verdadero y el consecuente falso, siendo verdadera en los casos restantes. De esta manera, cuando se afirma la verdad del condicional, se sostiene que el antecedente es condición suficiente para la verdad del consecuente y que a su vez el consecuente resulta condición necesaria para la verdad del antecedente.

Si bien esta caracterización parece reflejar un núcleo de significado común a la mayoría de las expresiones condicionales que se formulan en lenguaje natural, la misma posee casos en los que no resulta aplicable, como son los casos en los que se requiere que la verdad del antecedente sea relevante para la verdad del consecuente o en los que se parte de un antecedente deliberadamente falso. Para poder dar cuenta de estas situaciones particulares se han desarrollado lógicas alternativas, como son las lógicas paraconsistentes y de los condicionales contrafácticos (cf. Haack, 1982).

Un tercer tipo de enunciados condicionales son aquellos en los que el antecedente no expresa una condición suficiente para la verdad del consecuente, sino sólo una condición que, sumada a un conjunto de condiciones que se dan por supuestas, lleva a la verdad del consecuente. Tomemos el siguiente ejemplo de enunciado condicional: «si esto es un automóvil, entonces puedes trasladarte de un lugar a otro en él».

⁶ La solidez de un argumento depende de dos aspectos: su forma lógica y la verdad de sus premisas (cf. Bonorino 2006).

Si lo interpretamos como un condicional material, y el mismo fuera verdadero, nos llevaría a afirmar que el hecho de estar en presencia de un automóvil es una condición suficiente para trasladarse en él de un lugar a otro. Pero esto no es así, pues para que uno se pueda trasladar de un lado a otro en un automóvil se requieren una serie de condiciones no enumeradas como por ejemplo que el mismo tenga suficiente combustible, que su motor funcione, que se posean las llaves de arranque, que no tenga las gomas desinfladas, etc. La falsedad de cualquiera de estos enunciados derrota al enunciado condicional. Otra manera de presentar este tipo de condicionales es diciendo que los mismos poseen en su antecedente un conjunto de excepciones implícitas no enumerables en forma taxativa, que en caso de cumplirse lo derrotarían, por lo que comúnmente se los conoce con el nombre de «condicionales derrotables». Su estructura podría simbolizarse en el lenguaje de la lógica proposicional de la siguiente manera: $\langle (\sim (r \vee s \vee \dots n) \wedge p) \rightarrow q \rangle$, lo que significa que si p es verdadero, y no se dan r , s , u otras excepciones n no taxativamente enumerables, entonces será verdadero q .

Recientemente se han ideado también sistemas de lógica especiales que intentan reconstruir las condiciones de verdad de estos condicionales, pero las mismas se toparon con el problema de que una lógica para condicionales derrotables no puede satisfacer la ley de refuerzo del antecedente, y que eso llevaría también a suprimir el *modus ponens*, pues del mismo puede derivarse la mencionada ley. Los intentos por construir una lógica específica para condicionales derrotables han producido hasta el momento aparatos inferenciales extremadamente débiles como para ser de utilidad. (ver Alchourrón, 1993a, 1993b, 1994a). Es por ello que la propuesta que creo más aceptable es la que sostiene que en ciertos contextos de deducción, y presuponiendo una función de cierre para el condicional derrotable, el mismo podría operar como un condicional material, por lo que no se requeriría de una lógica especial para dar cuenta de dichas inferencias (ver Alchourrón, 1994b, 1996).

Volvamos al enunciado condicional tácito en la reconstrucción de la inferencia probatoria que he propuesto anteriormente. En él se afirmaba que «si Ticio poseía, además de estupefacientes, una balanza de precisión, entonces poseía los mismos con la intención de comerciar». Este condicional contiene una serie no enumerable de excepciones implícitas, como por ejemplo que Ticio fuera vendedor de oro y utilizara la balanza para eso, que Ticio fuera un cocinero positivista lógico obsesionado por pesar con exactitud los ingredientes que utiliza en sus platos, que Ticio estuviera arreglándole la balanza a una vecina, etc., que en caso de ocurrir lo derrotarían. No importa que, como de hecho ocurre, el antecedente estuviera formado por varios enunciados observacionales como el mencionado, como por ejemplo «dado que Ticio además de estupefacientes poseía una balanza de precisión, sustancias de corte, envoltorios preparados, entonces x poseía los estupefacientes con la intención de comerciar con ellos», pues si bien algunas excep-

ciones dejarían de formar parte de la lista de derrotadores implícitos del condicional, la misma seguiría siendo no enumerable en forma taxativa.

De esta manera resulta plausible reconstruir los argumentos probatorios con los que se intenta justificar la verdad de los enunciados que expresan las hipótesis delictivas, como basados en la verdad de enunciados condicionales derrotables. En contextos judiciales, y una vez vencido el plazo acordado a la defensa para mostrar que existe alguna excepción no listada al condicional derrotable subyacente en el argumento entimemático sobre el que se funda la pretensión fiscal, dicho condicional puede interpretarse como un condicional material. Esto permitiría explicar al mismo tiempo la existencia de recursos extraordinarios de revisión cuando surgen hechos no conocidos al momento de dictar la sentencia pero que se consideran relevantes para la misma. La posibilidad siempre presente de que en cualquier momento podría descubrirse un hecho que resultara una excepción al condicional utilizado en la justificación de una premisa fáctica sería el fundamento racional de dichos recursos. Pero lo más importante es que, de esa manera, también se pueden entender los argumentos probatorios como argumentos deductivos. No resulta tan claro que las inferencias probatorias deban interpretarse siempre como silogismos inductivos, tal como sostiene Ferrajoli.

* * *

En este trabajo traté de mostrar que la explicación que Luigi Ferrajoli ofrece en su libro *Diritto e Ragione* (1989) adolece de problemas generados por sus presupuestos filosóficos generales sobre el conocimiento. La concepción semántica de la verdad de Tarski que adopta como fundamento presenta dificultades para ser aplicada a los lenguajes naturales. El lenguaje jurídico posee las características propias de todo lenguaje natural, y no cumple ninguna de las condiciones que exige Tarski en un lenguaje para la formulación de una definición semántica de verdad. Por otra parte, en la concepción semántica no se define verdad como la correspondencia entre ciertas oraciones de un lenguaje y la realidad, sino que constituye una relación que se da sólo entre entidades lingüísticas en el seno de un lenguaje. Por ello, no resulta una herramienta útil para determinar la referencia de las proposiciones judiciales tal como supone Ferrajoli. En este mismo sentido, traté de mostrar que si aceptamos la neutralidad epistemológica de la concepción semántica de la verdad, deberíamos concluir que Ferrajoli se equivoca cuando pretende diferenciar los sistemas garantistas y autoritarios por las posiciones epistemológicas que subyacen en ellos, y considera que es la noción de «verdad» la que marca las principales diferencias en ese nivel. Finalmente, traté de mostrar que las inferencias probatorias no deben entenderse necesariamente como silogismos inductivos, tal como sostiene

Ferrajoli, sino que existe la posibilidad de reconstruirlas como deducciones sin incurrir en las fallas que el autor señala en todo intento de esa naturaleza y sin caer en un reduccionismo inverso de tipo deductivista. La epistemología no parece ser el campo adecuado para dirimir las disputas sobre políticas legislativas, aunque siga constituyendo uno de los pilares sobre los que se debe fundar una explicación adecuada de la labor del juez en el proceso judicial.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALCHOURRÓN, CARLOS E.: «Philosophical foundations of deontic logic and the logic of defeasible conditionals», en MEYER, J. J. y WIERINGA, R. J. (eds.), *Deontic Logic in Computer Science: Normative system specification*, Wiley & sons, 1993.
- «Defeasible logics: Demarcation and affinities», en Crocco, G.; Fariñas del Cerro, L., y Herzig, A. (eds.), *Conditionals and Artificial Intelligence*, en curso de publicación, Oxford University Press, 1993.
- «Detachment and defeasibility in deontic logic», trabajo inédito obtenido por gentileza del autor, 1994.
- «Defeasible conditionals as general conditionals plus revision theory», trabajo inédito obtenido por gentileza del autor, 1994.
- «Para una lógica de las Razones Prima Facie», *Análisis Filosófico*, XVI, 2, noviembre, 1996, pp. 113-124.
- BONORINO, Pablo Raúl: «Lógica y prueba judicial», *Anuario de Filosofía del Derecho*, XVI, Madrid, 1999, pp. 15-24.
- *Argumentaciones orales en debates judiciales*. Bogotá: CSJ, 2006.
- DAVIDSON, Donald: «Truth and Meaning», *Synthese*, 17, 1967, 304-323.
- FERRAJOLI, Luigi: *Diritto e Ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari, Laterza, 1989.
- *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 1995.
- HAACK, Susan: *Filosofía de las lógicas*. Madrid: Cátedra, 1982.
- TARSKI, Alfred: «The concept of truth in formalized languages», en *Logic, Semantics, Meta-Mathematics, Papers from 1923 to 1938*, 2.^a ed., Indianápolis, Indiana, Hackett Publishing Company, 1983.
- «La concepción semántica de la verdad y los fundamentos de la semántica», en VALDÉS VILLANUEVA, Luis (ed.), *La búsqueda del significado. Lecturas de filosofía del lenguaje*, Madrid, Tecnos-Universidad de Murcia, 1995, pp. 275-313.
- *Verdad y demostración*, Bs. As., Facultad de Filosofía y letras y Oficinas de publicaciones del C.B.C, U.B.A, 1996.
- POPPER, Karl R.: *La Lógica de la Investigación Científica*, Bs. As., R.E.I., 1985.

Fecha de recepción: 27/03/2009. Fecha de aceptación: 15/11/2009.

