

Un análisis de las decisiones judiciales con base en la teoría de los actos de habla

Carlos L. Bernal*

I. Introducción

De acuerdo con la teoría de los actos de habla, el habla es una clase de acción. Quién dice algo, hace algo. Desde luego, cuando un juez o un tribunal toman una decisión, dicho juez o dicho tribunal dicen algo.¹ Lleva a cabo cierto acto (locucionario), como por ejemplo, emitir o escribir ciertos enunciados.² Sin embargo, hay algo adicional: mediante la emisión o la escritura de tales enunciados, en el contexto apropiado, el juez toma una decisión judicial. Por decisión judicial se entiende aquí el acto por el cual, el juez soluciona un caso concreto, de acuerdo al Derecho, en ejercicio de la autoridad que el Estado y el sistema jurídico le confieren. En una decisión judicial el juez dice algo acerca del Derecho, de los hechos del caso y de las consecuencias que el sistema jurídico le imputa a las partes, en la mayoría de los casos, el demandante o el fiscal y el demandando o el imputado. La pregunta es: cómo sucede que, diciendo estas cosas, el juez ocasione el estado de cosas en el cual él resuelve el caso? Dicho forma más específica: qué clase de actos de habla o, con más exactitud, de actos

* Licenciado en derecho (Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia), Doctor en Derecho (Universidad de Salamanca, España), Profesor de filosofía del derecho y derecho constitucional de la Universidad Externado de Colombia; becario de la Comisión Fulbright en el Departamento de Filosofía de la Universidad de la Florida (Estados Unidos de América). Correo Electrónico: carlos.bernal@uexternado.edu.co y pbernal@phil.ufl.edu. El autor agradece a Jorge Luis Fabra Zamora y Carolina Esther Guzmán Buelvas (Universidad de Cartagena, Colombia) por haber preparado un borrador muy bien perfilado de la traducción al castellano de este artículo. Asimismo, el autor agradece al Prof. Kirk Ludwig (Universidad de la Florida, Estados Unidos de América) y al Prof. Juan Antonio García Amado (Universidad de León, España) por sus comentarios y sugerencias a varias versiones del borrador de este texto.

¹ En el comienzo de este texto se señala que los jueces llevan a cabo actos de habla. Sin embargo, esta explicación de la estructura lógica y de los actos de habla que conforman las decisiones judiciales también puede explicar una decisión judicial proferida por un Tribunal, con algunas modificaciones relativas la intencionalidad colectiva de los actos llevados a cabo por varios jueces.

² De acuerdo con John L. Austin, aquí se utilizará el concepto de acto locucionario como el acto de “decir algo”. Véase **J.L. AUSTIN**, *How to do Things with Words*, Oxford, Oxford University Press, 1976, p. 34 [traducción castellana de **G. CARRIÓ y E. RABOSI**, *Como hacer cosas con palabras*, Barcelona, Paidós, 1962]. John Searle habla de “actos de emisión”. Este autor sostiene que un “acto de emisión” consiste “en emitir una secuencia de palabras”; **J. SEARLE**, *Speech Acts*, Cambridge, Cambridge University Press, 1969, p. 24 [traducción castellana de **L.M. VALDÉS VILLANUEVA**, *Actos de Habla*, Madrid, Cátedra, 1994, pp. 32-33]. Para efectos de este escrito es necesario tener en cuenta que escribir una sentencia también es un “acto locucionario” o un “acto de emisión”.

ilocucionarios³ lleva a cabo el juez en este proceso, y cuál es su relación con la atribución de la solución a los casos concretos?

Como estas preguntas sugieren, el objetivo de este artículo es ofrecer una explicación de las decisiones judiciales desde el punto de vista de la teoría de los actos de habla. Esta explicación puede contribuir a dos propósitos diferentes al mismo tiempo. Por una parte, puede ayudar a explicar la naturaleza y estructura de las decisiones judiciales, entendidas como un conjunto de enunciados emitidos por el juez, que constituyen un conjunto de actos de habla. La ontología involucrada en una decisión judicial parece bastante sencilla a primera vista. Parece ser la misma ontología implícita en cualquier ejemplo de actos del habla humanos: un conjunto de sonidos o trazos, articulados como enunciados pronunciados o escritos por una persona o un grupo de personas. Sin embargo, esta ontología es en realidad muy compleja. En una decisión judicial el hablante, es decir, el juez, tiene un status especial y lleva a cabo una función especial. Nosotros, los ciudadanos del Estado, hemos conferido al juez este status especial: le hemos atribuido la competencia para resolver las disputas jurídicas, de acuerdo con el derecho del Estado. En la terminología de Searle, ser un juez es tener una cierta función de status, cuya realidad consiste en un extendido acuerdo según el cual, la persona designada como juez tiene la capacidad de cambiar la realidad social, y en este caso, con mayor especificidad: la realidad jurídica, por medio de la realización de ciertos actos en el contexto adecuado y de acuerdo con las normas adecuadas.⁴ Como consecuencia, los enunciados pronunciados o escritos por el juez también tienen funciones de status especiales en el marco institucional del Derecho. Una pregunta importante para este escrito es cuáles son esas funciones de status. La respuesta a la pregunta acerca de qué es lo que hace el juez en una decisión judicial o qué clase de actos ilocucionarios lleva a cabo el juez en una decisión judicial, puede proporcionar una respuesta a esta pregunta relativa a las funciones de status de los enunciados que forman parte de una decisión judicial. Este promete ser un camino fructífero para determinar qué es una decisión judicial y qué clase de estructura

³ De acuerdo con Austin, aquí se utilizará el concepto de acto ilocucionario para referirse a un acto que se lleva a cabo “al decir algo”. Véase **J.L. AUSTIN**, *How to do Things with Words*, *supra* nota 2, p. 98 [p. 135]. Una definición más completa de acto ilocucionario es la siguiente: “Un acto ilocucionario es un acto de habla completo, hecho en una emisión típica que consiste en la liberación del contenido proposicional de la emisión y en una fuerza ilocucionaria particular, en el cual el hablante asevera, sugiere, exige, promete o hace algún voto”. [traducción libre de la definición que aparece en la Página Web del Summer Institute of Linguistics, Citada el 10 de abril de 2007, <http://www.sil.org/linguistics/GlossaryOfLinguisticTerms/WhatIsAnIllocutionaryAct.htm>].

⁴ De acuerdo con John Searle, la “realidad social” se construye mediante funciones de status. Véase, sobre el concepto de función de status **J. SEARLE**, *The Construction of Social Reality*, London, Free Press, 1995, p. 40-ss. [traducción al castellano de **A. DOMÉNECH**, *La Construcción de la Realidad Social*, Barcelona, Paidós, 1997, p. 58].

tiene.⁵ Además de esto, como se verá, un análisis a partir de la teoría de los actos de habla puede explicar los criterios utilizados para evaluar las decisiones judiciales. Este análisis aclarará que una decisión judicial es una secuencia lógica altamente compleja de actos ilocucionarios, o, dicho de una forma más precisa, de actos de habla con varias fuerzas ilocucionarias.⁶ Como consecuencia, es posible evaluar estos actos de habla, desde una variedad de puntos de vista: verdad o falsedad, corrección o incorrección y validez o invalidez.

Por otra parte, esta explicación también puede contribuir al desarrollo de la teoría de los actos de habla, al ofrecer un análisis de los actos de habla que tienen lugar en el contexto altamente institucionalizado de las decisiones judiciales. Una descripción semejante puede contribuir a esclarecer de qué manera la teoría de los actos de habla explica la relación existente entre el lenguaje y la realidad, y, en particular, cómo, cuando se tiene ciertas funciones de status, ciertos actos de habla pueden no sólo reflejar sino también transformar la realidad.⁷

Para alcanzar este objetivo, resulta necesario explicar qué clase de actos ilocucionarios forman parte de una decisión judicial y cuáles son las condiciones necesarias y suficientes

⁵ La teoría de los actos de los actos de habla ha sido utilizada fructíferamente en el análisis de conceptos jurídicos en el pasado. Véase, por ejemplo, el análisis de las normas que confieren competencias llevado a cabo por **D.W.P. RUITER**, *Legal Institutions*, Dordrecht, Kluwer, 1993; *id.*, “Legal Powers”, en **S. PAULSON y B. L. PAULSON**, *Normativity and Norms*, Oxford, Oxford University Press, 1998, pp. 471-492; *id.*, “Institutional Legal Facts: Legal Powers and Their Effects”, *Artificial Intelligence and Law*, 1997, pp. 377-385. Véase también el análisis de los contratos llevado a cabo por **J. CONISON**, “The Pragmatics of Promise”, *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, 1997, pp. 273-ss.; **J. YOVEL**, “What Is Contract Law ‘About’? Speech Act Theory and a Critique of ‘Skeletal Promises’”, *Northwestern University Law Review*, 2000, pp. 937-ss. También, véase el análisis del veredicto llevado a cabo por **H.L. HO**, “What Does a Verdict Do? A Speech Act Analysis of Giving a Verdict”, *International Commentary on Evidence*, 2006, pp. 1-ss; y el análisis de la declaración de invalidez de un precedente judicial (*overruling*) llevado a cabo por **P.H. DUNN**, “How Judges Overrule: Speech Act Theory and the Doctrine of Stare Decisis”, *The Yale Law Journal*, 2003, p. 493.

⁶ La fuerza ilocucionaria es una propiedad de los actos de habla, que resulta de la “combinación del objetivo ilocucionario de una emisión, y las presuposiciones y actitudes particulares que deben acompañar ese objetivo, dentro de las que se incluyen la fortaleza del objetivo ilocucionario, las condiciones preparatorias, el modo de consecución, las condiciones de sinceridad y la fortaleza de las condiciones de sinceridad.” [traducción libre de la definición obtenida de la Página Web del Summer Institute of Linguistics, Citada el 10 de abril de 2007, <http://www.sil.org/linguistics/GlossaryOfLinguisticTerms/WhatIsIllocutionaryForce.htm>]. Ahora bien, dependiendo de su fuerza ilocucionaria, es posible distinguir entre los siguientes tipos de actos: aseverar (es decir, llevar a cabo aseveraciones), prometer, excomulgar, exclamar a causa del dolor, averiguar y ordenar. Véase también **J. SEARLE y D. VANDERVEKEN**, *Foundations of Illocutionary Logic*, Cambridge, Cambridge University Press, 1985, pp. 1, 7-9 y 20-21.

⁷ El pensar sobre el derecho ha contribuido a desarrollar la teoría de los actos de habla. Véase, por ejemplo, las referencias explícitas al derecho en la obra de **J. SEARLE**, *The Construction of Social Reality*, *supra* nota 4, pp. 82-ss [pp. 94-ss]; **J.L. AUSTIN**, *How to Do Things with Words*, *supra* nota 2, pp. 7-ss [pp. 48-ss]. En este libro, Austin también reconoce la influencia de las ideas H.L.A. Hart sobre el derecho, en el desarrollo de su teoría.

que se exigen para tomar una decisión judicial de una forma carente de defectos. Para facilitar la exposición, se utilizará como ejemplo una decisión judicial particular. En el análisis se utilizará la bien conocida Sentencia del Tribunal de Apelaciones de New York en el caso *Riggs v. Palmer*. Como es de esperarse, sólo será posible generalizar algunas de las consideraciones extraídas del análisis de este caso. Por esta razón, además se esclarecerá de qué manera algunas de estas consideraciones deben modificarse en relación con otros casos típicos.

El plan de este escrito es el siguiente. En la sección (I), se sintetizarán los hechos, la justificación y la decisión del Tribunal de New York en el caso *Riggs v. Palmer*. En la sección (II), se explicará la estructura lógica de una decisión judicial. Se mostrará que los elementos estructurales de toda decisión judicial son dos premisas (la mayor y la menor) y la decisión como tal. En la sección (III), se explicará la diferencia existente entre el contenido proposicional y la fuerza ilocucionaria que la emisión de estos tres elementos estructurales de una decisión judicial implica. En la sección (IV), se presentarán con brevedad algunos conceptos de la teoría de los actos de habla que se utilizarán para análisis final. En la sección (V), se usarán estos conceptos de la teoría de los actos de habla para analizar los tres elementos básicos que componen toda decisión judicial.

II. La sentencia en el caso *Riggs v. Palmer*⁸

A. Los hechos

El 13 de agosto de 1880, Francis B. Palmer otorgó su testamento, en el que configió pequeños legados a sus dos hijas y el restante de la herencia su nieto, Elmer E. Palmer. Elmer Palmer conocía las disposiciones hechas a su favor en el testamento. Asimismo, se enteró de que su abuelo quería revocar tales disposiciones. Elmer Palmer deliberadamente lo asesinó, para obtener el disfrute y la posesión inmediata de de su herencia. Fue enjuiciado por este delito y fue condenado por homicidio en segundo grado. En el momento en que se inició el proceso que llevó a la decisión del Tribunal de New York, Elmer Palmer estaba cumpliendo su sentencia en el un reformatorio estatal. A pesar de estos hechos, pidió el reconocimiento jurídico de su derecho a la herencia.

⁸ **Tribunal de Apelaciones de Nueva York**, 8 Oct. 1889, disponible en la siguiente dirección electrónica, www.courts.state.ny.us/reporter/archives/riggs_palmer.htm

B. La justificación de la decisión

El problema jurídico que se planteaba al Tribunal en este caso era si Palmer podía tener derecho a esta herencia. Para resolver este problema, en su razonamiento, el Tribunal desarrolló un argumento en tres pasos. En primer lugar, determinó qué norma jurídica disponía la solución para el caso. La respuesta no era evidente. El Tribunal reconoció que, de acuerdo con la interpretación literal de la ley que regulaba la preparación, la prueba y el efecto de los testamentos, y la transmisión de la herencia, debido a que el testamento era válido y no había sido modificado, el derecho ordenaba otorgar la propiedad al homicida. Las leyes no establecían una excepción, de acuerdo con la cual, si el heredero asesinaba al testador, perdía su derecho a recibir la herencia. No obstante, el Tribunal sostuvo que esta solución no era la correcta. El Tribunal mantuvo una interpretación alternativa del sistema jurídico. Señaló que la finalidad de las leyes,⁹ la intención del legislador,¹⁰ la aplicación de una interpretación racional,¹¹ y el principio¹² o máxima general del *common law*, de acuerdo con el cual: “Nadie puede aprovecharse de su propio fraude o sacar partido de su propia injusticia, o fundar demanda alguna sobre su propia iniquidad o adquirir propiedad por su propio crimen”, aplicada en el caso precedente *New York Mutual Life Insurance v. Armstrong*, permitían la siguiente conclusión: Si el heredero ha asesinado al testador, no puede tener derecho a la herencia.

Ahora bien, en un segundo paso, el Tribunal constató que Palmer asesinó al testador, es decir, a su abuelo.

⁹ De acuerdo con el Tribunal, este propósito era: “permitir a los testadores disponer de su propiedad con toda libertad al momento de su muerte, y llevar a efecto sus últimos deseos jurídicamente expresados”.

¹⁰ De acuerdo con el Tribunal, esta intención era que: “los legatarios de un testamento obtuvieran la herencia a ellos otorgada. Sin embargo, nunca habría podido ser su intención que un legatario que asesinara al testador para hacer efectivo el testamento, obtuviese beneficios de acuerdo con dicho testamento”.

¹¹ La interpretación racional o interpretación justa trata de corregir la imposibilidad de los creadores del derecho de regular cada caso particular en el cual se aplica una regla, y permite al Tribunal restringir o extender el significado de las palabras que aparecen en las leyes para evitar consecuencias irracionales. En este caso, el Tribunal expandió las excepciones a la atribución de la herencia y incluyó el caso en el que el heredero asesina al testador.

¹² Este caso es bien conocido porque **R. DWORKIN** lo usó para mostrar (en contra del concepto de Derecho de Hart) que el sistema jurídico no está solo compuesto por reglas, sino por principios; *Taking Rights Seriously*, Londres, Duckworth, 1977, pp. 23-45 [traducción al castellano de **M. GUSTAVINO**, *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel, 1984, pp. 61-100].

De acuerdo con el Tribunal, estas razones conducían a la siguiente decisión (el tercer paso del razonamiento): el demandando Palmer no podía tener derecho a recibir la herencia.

III. La estructura lógica de una decisión judicial

Toda decisión judicial está compuesta por dos partes: la justificación y la decisión como tal. Ahora bien, la justificación tiene dos dimensiones: una interna y otra externa. La justificación interna consiste en el razonamiento por medio del cual se infiere una conclusión que conduce a la decisión, a partir de las premisas que la fundamentan. Por su parte, la justificación externa es el razonamiento que fundamenta las premisas que conforman la justificación interna, y de las cuales deriva la conclusión.¹³

En este texto me centraré en la justificación interna. En un caso fácil, la justificación interna tiene la siguiente estructura.¹⁴

- (1) $(x)(Cx \rightarrow CJx)$
- (2) Ca
- (3) CJa MP (1, 2)

Esta estructura corresponde a la de un silogismo, a saber, ella contiene la derivación de una conclusión a partir de una premisa mayor y una premisa menor. La premisa mayor (1) es una norma con carácter general. De acuerdo con esta norma, el juez tiene la competencia y el deber de imputar¹⁵ la consecuencia jurídica (CJ) a todo agente (x), cuyas acciones satisfagan las condiciones explicitadas en (C). De manera correlativa, esta norma también establece que si un agente (x) lleva a cabo la acción descrita en las condiciones (C), a él debe imputarse la consecuencia jurídica (CJ). El juez asevera esta norma general como una interpretación jurídica de un enunciado o un conjunto de enunciados que pertenecen a las

¹³ Sobre los conceptos de justificación interna y externa, véase: **R. ALEXY**, *Teoría de la Argumentación Jurídica*, [traducción al castellano de **M. ATIENZA** y **I. ESPEJO**, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1993], pp. 214-ss; **J. WRÓBLEWSKI**, “Legal Decision and its Justification”, en **J. WRÓBLEWSKI**, *Le Raisonement Juridique*, Bruselas, Hubien, 1971, p. 412; **N. MACCORMICK**, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford, Oxford University Press, 1978, p. 100.

¹⁴ Sobre este tipo de reconstrucción lógica de las decisiones judiciales, véase **R. ALEXY**, “Die Logische Analyse Juristischer Entscheidungen”, en **R. ALEXY**, *Recht, Vernunft, Diskurs. Studien zur Rechtsphilosophie*, Frankfurt, Suhrkamp, 1995, p. 20.

¹⁵ Sobre el Concepto de imputación, véase **S.L. PAULSON**, “Hans Kelsen’s Doctrine of Imputation”, *Ratio Juris*, 2001, pp. 47-ss.

fuentes del Derecho (la Constitución, las leyes, un contrato o una decisión judicial anterior con carácter de precedente). Por su parte, la premisa menor (2) consiste en una aserción acerca de un particular. Por medio de esta aserción el juez afirma que, de acuerdo con las pruebas, una acción o conjunto de acciones del agente (*a*) han tenido lugar y han satisfecho las condiciones mencionadas en el antecedente de la norma general (1). Finalmente, la decisión (3), es una norma particular, que deriva por *modus ponens* de las premisas mayor y menor. De acuerdo con esta norma, el juez tiene la competencia y el deber de imputar al agente que llevó a cabo la acción (*a*), la consecuencia jurídica (*CJ*) establecida por la norma general (1). Correlativamente, esta norma también establece que el agente (*x*) que llevó a cabo la acción (*a*), prescrita por la norma general (1), está sujeto a la imputación de la consecuencia jurídica (*CJ*).

Sin embargo, la decisión (3) va más allá de lo anterior. En la decisión (3), el juez también ordena a otros funcionarios imputar la consecuencia jurídica (*CJ*) al agente (*a*) o la imputa él mismo. En el derecho penal, por ejemplo, una decisión típica también implica una orden de encarcelamiento. En el derecho de daños, la decisión también implica declarar la responsabilidad del agente y dar la orden de pagar los perjuicios que causó. En otros tipos de casos, como los de responsabilidad contractual o los casos de divorcio, la decisión implica una declaración sobre el status y la relación jurídica existente entre las partes. Finalmente, en algunos casos constitucionales (especialmente en el sistema continental de control de constitucionalidad) la decisión contiene también una declaración sobre el status jurídico de una norma jurídica, es decir, la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma jurídica.

Este esquema puede explicar la estructura lógica de la Sentencia del Tribunal de Apelaciones de New York en el Caso *Riggs v. Palmer*. En este caso, la premisa (1) es la norma general de acuerdo con la cual el juez tiene la competencia y el deber de imputar la consecuencia jurídica: no entregar la herencia ($\neg H$) de a cualquier heredero (*x*) que haya asesinado al testador (*A*). Esta norma deriva de aquello que el Tribunal señaló en la sentencia, por medio de una cadena de reformulaciones de su enunciado original:

- (i) El Tribunal enuncia la premisa mayor de su razonamiento mediante el siguiente enunciado: “nadie puede ser adquirir la herencia mediante sucesión *mortis causa* de un ancestro o benefactor a quién haya asesinado”.

- (ii) Es posible reformular este enunciado de la siguiente manera sin introducir cambios en su contenido: si un heredero ha asesinado al testador (un ancestro o benefactor), entonces, la herencia conferida a él por el testamento no debe serle otorgada.
- (iii) Sin embargo, es necesario entender este último enunciado en el contexto del marco institucional del Derecho y el Estado. El Derecho del Estado confiere al juez (en este caso el Tribunal de Apelaciones) la autoridad institucional para otorgar o no la herencia conferida mediante testamento. Si se tiene esto en cuenta, entonces es posible formular un nuevo enunciado de la siguiente manera: Si un heredero ha asesinado al testador (un ancestro o benefactor), entonces el derecho atribuye al juez la competencia y el deber de no otorgarle la propiedad conferida mediante testamento.
- (iv) El último paso deriva en el enunciado: El juez tiene la competencia y el deber de imputar la consecuencia jurídica: no otorgar la propiedad ($\neg H$) a todo heredero (x) que haya asesinado al testador (A)

La forma lógica de este último enunciado es la premisa mayor es: $(x)(Cx \rightarrow CJx)$

La premisa (2) es la aserción de que, de acuerdo con las pruebas, Palmer (p) asesinó al testador (Ap). El Tribunal enuncia esta premisa cuando señala: “Él [Elmer Palmer] supo de las disposiciones hechas a su favor en el testamento, y, a fin de evitar que su abuelo revocara tales disposiciones, acerca de lo cual este ya había manifestado alguna intención, y obtener el disfrute rápido y la posesión inmediata de su herencia, *lo asesinó deliberadamente mediante envenenamiento*” [Énfasis añadido].

De estas premisas deriva por *modus ponens* la conclusión, es decir, que el juez no debe otorgar la herencia a Palmer ($\neg Hp$). Esta conclusión no aparece explícita en la Sentencia del Tribunal, pero puede inferirse de su decisión. La decisión (D) del Tribunal es la siguiente:

(D) “se declaran inválidos los legados en el testamento para transferirle la herencia a Elmer, quien en razón del homicidio que cometido sobre su abuelo está privado de cualquier interés sobre la herencia dejada por él”.

Permítaseme expresar la forma lógica de esta decisión por medio del enunciado (*ITp*). De esta decisión, y con la comprensión de algunos elementos adicionales del marco jurídico institucional, es posible inferir la conclusión de la justificación interna, de acuerdo con la cual, el Tribunal debe no otorgar la herencia a Palmer ($\neg Hp$). La declaración de invalidez de los legados en el testamento para transferir la herencia a Elmer Palmer es la forma mediante la cual, el Tribunal cumple el deber de no otorgarle la herencia. Para cumplir este deber, el Tribunal tiene que declarar que los legados en el testamento hacia Elmer son inválidos para transferirle la herencia. Entonces, en este caso, el Tribunal no sólo llega a la conclusión de que no debe otorgar la herencia a Elmer Palmer ($\neg Hp$), sino que él mismo rehúsa otorgarle la herencia en el misma sentencia, por medio de la declaración de invalidez de los legados testamentarios hechos a su favor. Si denotamos este último paso con (*ITx*), entonces obtendríamos la siguiente estructura:

- (1) $(x) (Ax \rightarrow \neg Hx)$
- (2) Ap
- (3) $\neg Hp$ MP (1, 2)
- (4) $(x)(\neg Hx \rightarrow ITx)$
- (5) ITp MP (4,3)

Este argumento incluye la premisa (4) para fundamentar la conclusión (5). La premisa (4) hace explícita la norma jurídica de acuerdo con la cual, si un juez decide no otorgar la herencia a algún heredero, debe declarar la invalidez de los legados testamentarios a su favor. La conclusión (5) deriva de (4) y (3) por *modus ponens* y hace explícito que el Tribunal tiene que declarar la invalidez del testamento en el caso de Elmer Palmer. Esta conclusión es el fundamento de la decisión (*D*) del Tribunal de Apelaciones de New York, en la que en efecto declara la invalidez del testamento para otorgar la herencia a Elmer Palmer. Los enunciados (3), (4) y (5) están implícitos en el razonamiento del Tribunal. No aparecen en el texto de la sentencia pero pueden ser inferidos de (1), (2) y de la decisión (*D*).

IV. El contenido proposicional y la fuerza ilocucionaria de las premisas y la decisión

Esta reconstrucción de la estructura lógica de las decisiones judiciales aclara que una decisión judicial implica al menos tres actos locucionarios: la emisión o escritura de las premisas (1) y (2), y de la decisión (3). También esclarece cuál es el contenido proposicional de estos actos.¹⁶ En el caso *Riggs v. Palmer*, la estructura de la decisión judicial es más compleja. Está constituida por lo menos por las siguientes premisas (explícitas e implícitas), cuya fuerza ahora indicaré, por lo menos parcialmente, mediante el símbolo para denotar aserción, es decir, ‘ \models ’:

$$\models (1) \quad (x)(Ax \rightarrow \neg Hx)$$

$$\models (2) \quad Ap$$

$$\models (3) \quad \neg Hp \qquad \text{MP (1, 2)}$$

$$\models (4) \quad (x)(\neg Ox \rightarrow ITx)$$

$$\models (5) \quad ITp \qquad \text{MP (4,3)}$$

Es necesario añadir también la decisión, en relación con la cual, utilizaré el símbolo ‘d!’ para indicar, en términos de Searle, que se trata de un acto de habla declarativo, tal como se discutirá más adelante (y que en castellano ordinario puede expresarse por medio de un tipo de imperativo de tercera persona: “permítase que este acto haga ocurrir que”, a pesar de que el efecto puede alcanzarse en el contexto sin el enunciado explícito de la intención y la voluntad que se necesitan, así como de un marco institucional apropiado):

$$d! (6) \quad ITp$$

El acto de habla que se indica en (6) es diferente del que se indica en (5). La aserción de (ITp) enuncia la existencia de una obligación: la obligación del Tribunal de declarar la invalidez del testamento para transferir la herencia a Palmer. Por su parte, el acto de habla

¹⁶ Sobre el concepto de contenido proposicional, véase. **J. SEARLE**, *Speech Acts*, *supra* nota 2, pp. 29-30 [p. 38]; “Una proposición es lo aseverado en el acto de aseverar, lo enunciado en el acto de enunciar”. El contenido proposicional permanece constante, hace pesar los cambios en la fuerza ilocucionaria del acto de habla.

que se indica en (6) y que se lleva a cabo mediante al emitir el mismo enunciado de (5) hace una declaración: la declaración que en realidad el testamento hecho por su abuelo es inválido para transferir la herencia a Palmer.

Esto muestra que una decisión judicial es una secuencia lógica de actos de habla. El acto de habla final es la decisión (*D*). Esta decisión está justificada mediante un argumento que conduce de la premisa (1) a una conclusión (5), por medio de un número finito de premisas (2), (3), y (4). No obstante, esta estructura no hace explícito qué clase de actos ilocucionarios lleva a cabo el juez al emitir las premisas (1) y (2), y la decisión (*D*). (Recuérdese que (3) (4) y (5) son premisas implícitas). No es obvio que esos tres actos sean sólo aserciones. En efecto, es claro que al emitir la decisión (*D*) el juez no está simplemente informando de que la consecuencia jurídica de la norma (1) *es o será* imputada al agente. Lo que en realidad ocurre es que el juez está imputando la consecuencia jurídica por medio de una declaración de invalidez del testamento para transferir la herencia a Elmer Palmer. Esta declaración tiene una consecuencia sobre el status jurídico del agente. Ella no sólo define algo epistémicamente, sino que lleva a cabo algo, es decir, cambia el mundo al determinar hacia el futuro, el status legal, hasta dicho momento indeterminado, de la herencia en conflicto. En el caso de Palmer, la consecuencia es que él no tiene derecho a la herencia, o, dicho de otra forma, que el sistema jurídico no reconoce su derecho a la herencia y, correlativamente, reconoce que las demandantes sí tienen derecho a ella. En otro tipo de casos, el juez lleva a cabo declaraciones análogas en su decisión. En casos de derecho penal, por ejemplo, el juez condena al agente por haber cometido un delito y ordena el encarcelamiento del acusado. En casos de responsabilidad contractual o extracontractual, el juez declara que existe cierto estado de relaciones jurídicas entre las partes y declara, por ejemplo, que existe la obligación de reparar los daños causados.

Al emitir la premisa (1) el juez no está simplemente informando de que la norma, $(x)(Ax \rightarrow \neg Hx)$ es una norma jurídica. También está enunciado que esta norma es una interpretación jurídica correcta de un enunciado o un conjunto de enunciados pertenecientes a las fuentes de derecho. El juez usualmente construye la premisa mayor después de llevar a cabo una interpretación (literal, teleológica, histórica o sistemática) de una disposición o conjunto de disposiciones de la constitución o de las leyes, o de un enunciado o un conjunto de enunciados de otras fuentes del Derecho. Por ejemplo, en el caso *Riggs v. Palmer*, el Tribunal de Apelaciones de New York da argumentos a favor y en contra de dos distintas

interpretaciones del Derecho que podrían aplicarse como premisa (1). La primera interpretación es la norma $(x)(Ax \rightarrow Hx)$, de acuerdo con la cual, en los casos en que el heredero asesine al testador, el juez debe transferirle la propiedad. La Corte se refiere a esta hipótesis cuando señala: “Es totalmente cierto que las leyes que regulan la preparación, prueba y efectos de los testamentos y la transmisión de la herencia, si se interpretan literalmente, y si su vigencia y su efecto no puede controlarse ni modificarse de ninguna forma y bajo ninguna circunstancia, otorgan la herencia al homicida”. La segunda interpretación es la norma $(x)(Ax \rightarrow \neg Hx)$ que el Tribunal aplica en efecto como premisa mayor en el caso. De acuerdo con el Tribunal y con base en los argumentos relativos al fin de las normas legales, la intención del legislador, la aplicación del principio de la interpretación racional, y el principio o máxima general del *Common law*, de acuerdo con el cual: “Nadie puede aprovecharse de su propio fraude o sacar partido de su propia injusticia, o adquirir propiedad por su propio crimen”, es la segunda y no la primera, la interpretación del derecho que resulta correcta. Por esta razón, el Tribunal aplica como premisa mayor para la justificación del caso la norma, de acuerdo con la cual: “ningún individuo puede adquirir la herencia en sucesión testada de un ancestro o benefactor que ha asesinado”.

Existen casos, como *Riggs v. Palmer*, en los que está claro que esta norma no existía antes en sistema jurídico. Así, el juez, en ejercicio de su autoridad, está creando una nueva norma. Esta nueva norma es también un precedente judicial para casos futuros. Además de esto, el juez también aplica esta norma para solucionar el caso concreto. En este sentido, la toma como fundamento jurídico para resolver el caso.

Al emitir la premisa (2) el Tribunal también está aseverando algo acerca de la ocurrencia de la acción (a), es decir, del estado de las cosas descrito en la norma (1). Existen casos en los cuales el juez es quien determina los hechos y casos en los cuales es el jurado quién cumple esa función. Quienquiera que juegue este papel hace algo adicional al emitir la premisa (2). El juez o el jurado crean un hecho institucional que atribuye al juez la competencia de imputar la consecuencia jurídica al agente y que establece un precedente para decisiones futuras. La ocurrencia de la acción (a) en el mundo es un hecho natural. Sin embargo, cuando quien determina los hechos asevera en el proceso judicial que la acción (a) ocurrió en el mundo y qué está probado, crea un hecho institucional que produce varios efectos en el derecho. Por ejemplo, en la decisión *Riggs v. Palmer* el Tribunal se basa en el

hecho de que Palmer asesinó al testador, y lo considera como un hecho que ha sido probado en el proceso penal anterior, en el que Palmer fue hallado culpable.

Existen ciertas complejidades adicionales. En el caso de las premisas (1) y (2), el juez asigna una función a la emisión de esos enunciados,¹⁷ lo cual conduce a ciertas consecuencias específicas. Ambas premisas cumplen la función de crear hechos institucionales,¹⁸ que el juez usa como fundamento para la justificación de la decisión judicial y que modifican el sistema jurídico. En este sentido, la creación de esos hechos institucionales y el papel que juegan presupone una clase particular de intencionalidad colectiva¹⁹ y ciertas reglas constitutivas. Existe una diferencia cualitativa entre el hecho de que un profesor emita la norma (x) ($Ax \rightarrow \neg Hx$) como una interpretación de las fuentes del Derecho en un salón de clases, y el hecho de que el Tribunal de Apelaciones de New York la emita como premisa principal para la justificación de la decisión en el caso *Riggs v. Palmer*. El segundo caso tiene una naturaleza jurídica específica que el primero no tiene. Es una diferencia análoga a la que existe entre el hecho de que un comentarista sostenga que ha habido una falta en un juego de fútbol y el hecho de que el árbitro lo haga. El segundo caso presupone toda una red institucional de normas y autoridades correlacionadas mediante una intencionalidad colectiva. Existe un Tribunal en New York porque hay un conjunto de leyes que la crean, que establecen los procedimientos para los juicios y las normas sustantivas para resolver los casos. Ahora bien, estas leyes existen porque la Constitución creó al Parlamento y le atribuyó la competencia de expedirlas. Desde luego, la Constitución también determina ciertas condiciones para los procedimientos para la creación de las leyes y establece algunas restricciones para el ejercicio que el Parlamento hace de sus competencias, por ejemplo, mediante el establecimiento de ciertos derechos fundamentales. Finalmente, la Constitución presupone también la existencia de cierta regla de reconocimiento²⁰ o de norma fundamental²¹ o cierta clase de “intenciones nuestras” (*we-intentions*)²² relativas a tener un estado y un sistema jurídico y que pertenecen al

¹⁷ Sobre la asignación de una función, véase **J. SEARLE**, *The Construction of Social Reality*, *supra* nota 4, pp. 14-ss y 23 [pp. 32-41].

¹⁸ Sobre el concepto de hecho institucional: *Ibid.*, pp. 17-ss [p. 35].

¹⁹ Sobre el concepto de intencionalidad colectiva: *Ibid.*, pp. 23-ss [p. 41].

²⁰ Sobre el concepto de regla de reconocimiento, véase **H.L.A. HART**, *The Concept of Law*, Oxford, Clarendon Press, 1997 [traducción al castellano de **GENARIO CARRIÓ**, *El Concepto de Derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Prelo, 1967], principalmente el Capítulo V.

²¹ Sobre el concepto de norma fundamental, véase **H. KELSEN**, *Introduction to the Problems of Legal Theory: A Translation of the First Edition of the Reine Rechtslehre or Pure Theory of Law*, trad. [por **B. LITSCHIEWSKI PAULSON** y **S.L. PAULSON**, Oxford, Clarendon Press, 1997], pp. 58-ss.

²² Sobre el concepto de “las intenciones de nosotros (*we-intentions*)” y su papel en la intencionalidad colectiva, véase **K. LUDWIG**, “Foundations of Social Reality in Collective Intentional Behaviour”, en **S.L.**

pueblo soberano de un país. Una regla, una norma o el conjunto apropiado de “intenciones nuestras” de este tipo pueden justificar la norma de acuerdo con la cual, debemos obedecer lo que la Constitución ordene o prohíba. Esta red institucional está detrás de una regla constitutiva²³ de acuerdo con la cual, por ejemplo, la interpretación de las leyes llevada a cabo por el Tribunal de New York en el contexto del proceso dirigido a la resolución de un caso específico como *Riggs v. Palmer*, cuenta como una premisa fundamental para la justificación de la decisión y como precedente para casos futuros.²⁴

Esta red institucional también puede explicar por qué, en lo concerniente a la premisa (2), existe una diferencia entre el hecho de que alguien diga que Palmer envenenó a su abuelo y el hecho de que el Tribunal de Apelaciones declare que este hecho fue probado y se considere como un homicidio. En la emisión de la premisa (2) hay más que una simple aserción.

Ahora bien, esta primera aproximación muestra que la reconstrucción de la estructura lógica no es suficiente para alcanzar un análisis completo de una decisión judicial. Este análisis implica también una explicación de qué clase de actos ilocucionarios lleva a cabo el juez al pronunciar las premisas (1) y (2) y la decisión (*D*). Esta explicación se desarrollará en la sección V. Sin embargo, antes de abordar este tema, es preciso enunciar de forma sumaria algunos conceptos de la teoría de los actos de habla que se aplicarán en la sección siguiente.

V. Algunos elementos de la teoría de los actos de habla

Un análisis de los actos ilocucionarios que juegan como elementos de una decisión judicial presupone enunciar una taxonomía de los actos ilocucionarios. Cualquier taxonomía debe reconocer, en primer lugar, que existen al menos cinco tipos diferentes de actos

TSOHATZIDIS, *Intentional Acts and Institutional Facts: Essays on John Searle's Social Ontology*, Dordrecht, Springer, 2007.

²³ Sobre el concepto de regla constitutiva, véase **J. SEARLE**, *The Construction of Social Reality*, *supra* nota 4, pp. 27-ss [pp. 45-46]. De acuerdo con Searle, una formulación canónica de esta clase de regla es: “X cuenta como Y en el contexto C”.

²⁴ En este enunciado, la interpretación de formulación canónica de la regla constitutiva “X cuenta como Y en el contexto C”, es:

Dominio: El conjunto de todas las acciones humanas.

X: La interpretación de las leyes.

Y: La premisa mayor para la justificación de la decisión, que además deviene en precedente judicial para casos futuros.

C: X es llevada a cabo por el Tribunal de Apelaciones de Nueva York en el contexto del proceso que conduce a la solución de un caso particular.

ilocucionarios y, en segundo lugar, que ellos pueden diferir al menos en siete dimensiones de fuerza ilocucionaria y en la dirección de adecuación y en el efecto perlocucionario. Por una parte, las clases de actos ilocucionarios son: asertivos (Vg., una declaración), directivos (Vg., una orden), expresivos (Vg., un agradecimiento), compromisorios (Vg., una promesa) y declarativos (Vg., un despido).²⁵ Por otra parte, de acuerdo con Searle y Vanderken, las siete dimensiones de la fuerza ilocucionaria son: el objetivo ilocucionario, el grado de fortaleza del objetivo ilocucionario, el modo de consecución, el contenido proposicional, las condiciones preparatorias, las condiciones de sinceridad y el grado de fortaleza de las condiciones de sinceridad.²⁶ Es necesario sumar a estos componentes las condiciones de satisfacción y los efectos perlocucionarios pretendidos y logrados.

El objetivo ilocucionario es el componente fundamental de la fuerza ilocucionaria. Es el objetivo o propósito que es intrínseco a todo acto ilocucionario, en el sentido de que “una realización exitosa” de cierta clase de acto ilocucionario necesariamente consigue este propósito. Dicho de otra forma, el acto ilocucionario no podría ser un acto exitoso de este tipo si no consigue este propósito.²⁷ El objetivo de un acto aserción es “describir el mundo”, el objetivo de un acto directivo es “dirigir al oyente a llevar a cabo cierta clase de actos”, el objetivo de los expresivos es “expresar la emoción o actitud del hablante”, y el objetivo de los compromisorios es “comprometer al hablante a hacer algo” y el objetivo de los declarativos (por ejemplo, de la declaración de que *P*) es “hacer que ocurra ‘p’”.²⁸

Los diferentes actos ilocucionarios pueden conseguir “el mismo objetivo ilocucionario con diferentes grados de fortaleza”²⁹ por diferentes razones. Searle y Vanderkeven dan buenos ejemplos de esta propiedad: “si yo *le pido* a alguien que haga algo, mi intento es menos fuerte que si yo le *insisto* en que lo haga”, o, “tanto suplicar y ordenar son más fuertes que pedir, pero la mayor fortaleza de suplicar deriva de la intensidad del

²⁵ Véase **J. SEARLE**, *Speech Acts*, *supra* nota 2, pp. 31-ss y 64-ss. Asimismo **D. GONZÁLEZ LAGIER**, *The Paradoxes of Action: Human Action, Law and Philosophy*, Dordrecht, Kluwer, 2003, pp. 73-ss. [Versión Original en Español: *Las paradojas de la acción: acción humana, filosofía y derecho*, Servicio de Publicaciones, Universidad de Alicante, 2001].

²⁶ Véase **J. SEARLE** y **D. VANDERVEKEN**, *Foundations of Illocutionary Logic*, *supra* nota 6, pp. 12-ss.

²⁷ *Ibid.*, p. 13.

²⁸ Véase **K. LUDWIG** y **D. BOISVERT**, “Semantic for Nondeclaratives”, en **E. LEPORE** y **B. SMITH**, *Oxford Handbook of the Philosophy of Language*, Oxford, Oxford University Press, 2006, Capítulo 34.

²⁹ Véase **J. SEARLE** y **D. VANDERVEKEN**, *Foundations of Illocutionary Logic*, *supra* nota 6, p. 15.

deseo expresado, mientras la mayor fortaleza de ordenar deriva del hecho de que el hablante ejerce una posición de poder o autoridad que tenga sobre el oyente”.³⁰

El modo de consecución es la forma en la que un acto ilocucionario consigue este propósito. Por ejemplo, una orden consigue su propósito “al invocar la posición de autoridad del hablante” para expedir la orden. Otro ejemplo es el siguiente: “una persona que hace una declaración en su calidad de testigo en un proceso no está simplemente haciendo una declaración, sino que *testifica*, y su status como testigo es lo que hace que esta emisión cuente como un testimonio”.³¹

Las condiciones del contenido proposicional son las condiciones que el contenido del acto del habla tiene que cumplir debido a su fuerza ilocucionaria. Por ejemplo, en los actos compromisorios, el hablante se compromete a sí mismo a hacer algo. Esta clase de acto de habla establece una condición en su contenido: que el hablante haga algo en el futuro. Por ejemplo, quien hace una promesa se compromete a hacer algo en el futuro.

Las condiciones preparatorias son ciertas condiciones que es necesario cumplir para una realización satisfactoria y no defectuosa de un acto ilocucionario. Por ejemplo, “todos los actos cuyo objetivo es obtener que el oyente haga algo -ordenes, peticiones, mandatos, etc.- tienen como condición preparatoria que el oyente sea capaz de llevar a cabo el acto dirigido”.³² En este sentido, a menos que tengamos una máquina del tiempo, una decisión judicial sería defectuosa, si el juez da al demandado la orden de viajar al pasado y detener la ejecución de una acción previa suya.

Las condiciones de sinceridad son las condiciones que el estado psicológico del hablante tiene que cumplir para que el acto ilocucionario no sea defectuoso. La emisión de un acto ilocucionario implica ciertos estados psicológicos relacionados con el contenido del acto. Así, “un acto de habla insincero es aquel en el cual, el hablante realizar el acto de habla de tal modo que expresa un estado psicológico aunque no lo tenga”.³³ Por ejemplo, “una promesa

³⁰ *Ibid.*, p. 15.

³¹ *Ibid.*, p. 16.

³² *Ibid.*, pp. 17-18.

³³ *Ibid.*, p. 18.

insincera es aquella en la que el hablante en realidad no pretende hacer las cosas que promete hacer”.³⁴

La última de las siete dimensiones de la fuerza ilocucionaria es el grado de fortaleza de las condiciones de sinceridad. Como Searle y Vanderveken hacen explícito, “justo como el mismo objetivo ilocucionario puede conseguirse con diferentes grados de fortaleza, así el mismo estado psicológico puede expresarse con diferentes grados de fortaleza”.³⁵ Por ejemplo, “el hablante que hace una petición expresa el deseo de que el oyente lleve a cabo el acto que se le ha pedido; pero si ruega, suplica o implora, expresa un deseo más fuerte que si simplemente pidiera”.

Ahora, como Ludwig y Boisvert explican: “los actos de habla asertivos, los directivos, los compromisorios y los declarativos tienen condiciones de satisfacción, que tienen dos variedades: aquellas que tienen una dirección de adecuación palabra-mundo, y aquellas que tienen una dirección de adecuación mundo-palabra”.³⁶ Estos autores también explican la diferencia entre los actos ilocucionarios desde este punto de vista: “Los asertivos tienen una dirección de adecuación palabra-mundo, dado que su objetivo es hacer que las palabras coincidan con el mundo; los directivos y los compromisorios tienen una dirección de adecuación mundo-palabra, dado que su objetivo es hacer que el mundo coincida con las palabras. Los declarativos tienen al menos la dirección de adecuación mundo-palabra dado que su objetivo es llevar al mundo a coincidir con sus contenidos, [...] y posiblemente, en algunos casos, tienen también la dirección de adecuación palabra-mundo”.³⁷

Finalmente, cuando un acto ilocucionario es exitoso y se lleva a cabo de una manera no defectuosa, produce un efecto en su destinatario. Este efecto es el efecto perlocucionario del acto de habla y se refiere al impacto que pretendía tener (efecto perlocucionario pretendido) o que realmente tiene (efecto perlocucionario conseguido) en los “sentimientos, actitudes y en el comportamiento posterior de la persona o las personas a las que está dirigido”.³⁸

³⁴ *Ibid.*, p. 18.

³⁵ *Ibid.*, p. 19.

³⁶ Véase **K. LUDWIG y D. BOISVERT**, “Semantic for Nondeclaratives”, *supra* nota 28, p. 3.

³⁷ Véase **J. SEARLE y D. VANDERVEKEN**, *Foundations of Illocutionary Logic*, *supra* nota 6, p. 3.

³⁸ Véase **K. LUDWIG y D. BOISVERT**, “Semantic for Nondeclaratives”, *supra* nota 28, p. 11.

VI. Los actos ilocucionarios en la justificación de la decisión

Si se tienen en cuenta estos conceptos de la teoría de los actos de habla, es posible analizar los tres elementos básicos de una decisión judicial: la premisa mayor, la premisa menor y la decisión. Sin embargo, antes de llevar a cabo este análisis, es necesario explicar dos condiciones preparatorias generales que la decisión judicial tiene que cumplir.

A. Condiciones preparatorias generales

La decisión judicial, en cuanto secuencia de actos de habla, tiene que cumplir al menos dos condiciones generales para ser exitosa y no defectuosa. La primera está vinculada con la autoridad del juez. Es necesario que el juez esté investido con la potestad o competencia jurídica para tomar la decisión. En concreto, es necesario que una norma del sistema jurídico le confiera esta competencia. Esta norma debe ser válida. Como se ha mencionado, es necesario comprender la validez de esta norma en el marco institucional del sistema jurídico, en cuanto una estructura jerárquica de normas válidas (reglas y principios). Sólo dentro de este marco es posible comprender la norma que confiere poderes al juez como una regla constitutiva de acuerdo con la cual, la decisión (es decir, cierta cadena de actos de habla) del juez (un hablante determinado) debe considerarse como una decisión judicial.³⁹ Si el hablante no tiene en absoluto la competencia para tomar una decisión judicial o el juez no tiene la competencia específica para resolver el caso concreto, entonces la cadena de actos de habla que lleve a cabo no podría considerarse como una decisión judicial y sería nula.

Ahora bien, la segunda condición general se relaciona con la forma y el entorno de la decisión judicial. El juez tiene que tomar la decisión en el marco de un proceso judicial. El proceso tiene que cumplir con las formalidades que la ley establece y la decisión judicial como tal tiene que cumplir ciertas formalidades. Una irregularidad procesal grave o una irregularidad grave en la forma de la decisión judicial pueden hacerla nula. Por ejemplo, en el caso *Riggs v. Palmer*, la validez de la decisión presupone que el Tribunal de Apelación de New York tenía competencia para proveer una decisión para el caso y que su sentencia tuvo lugar al final de un procedimiento con todas las formalidades jurídicas de una apelación. La decisión del Tribunal cumplió con todas estas condiciones.

³⁹ Sobre el análisis de las reglas que confieren competencias como reglas constitutivas, véase **D.W.P. RUITER**, “Legal Powers”, *supra* nota 5, p. 471-ss.

Tras establecer estas condiciones, ahora es posible analizar la estructura de los elementos principales de una decisión judicial desde el punto de vista de la teoría de los actos de habla.

B. Premisa (1): La norma general

Al emitir la premisa (1), es decir, la norma general “*N*”, el Tribunal hace por lo menos las siguientes cosas: Primero, asevera que “*N*” es la interpretación correcta del derecho, que debe aplicarse en el caso actual. Segundo, dado que norma no existía antes, por lo menos como una norma perteneciente al sistema jurídico, el Tribunal la crea como una norma jurídica. Tercero, el Tribunal establece este precedente para casos futuros análogos. Finalmente, el Tribunal utiliza esta norma como la premisa mayor en la justificación para resolver el caso.

Estas cuatro cosas aparecen claramente en el caso *Riggs v. Palmer*. El Tribunal de Apelaciones de New York asevera que la norma $(x)(Ax \rightarrow \neg Hx)$ es la interpretación correcta del derecho para casos como este. Segundo, dado que esta norma no existía previamente, el Tribunal la crea. Tercero, el Tribunal sienta este precedente para casos futuros análogos. Cuarto, el Tribunal usa la norma como premisa mayor para resolver el caso.

Estas cuatro cosas corresponden a las tres fuerzas ilocucionarias deferentes del acto de habla judicial que se lleva a cabo al emitir la premisa (1). La primera corresponde a una clase especial de asertivo. Permítaseme llamar esta clase especial de acto de habla: *juicio declarativo*. Por una parte, el juicio declarativo es un asertivo, porque al decir que “*N*” es la interpretación correcta del derecho para regular el caso actual, el juez describe el mundo. Este es su objetivo ilocucionario. Sin embargo, el juez no describe algo en el reino físico sino en el reino normativo (más precisamente: en el jurídico) del mundo.⁴⁰ El juez asevera que “*N*” es una descripción válida del sistema jurídico.⁴¹ Debe recordarse que en la decisión *Riggs v. Palmer*, el Tribunal de Apelaciones de New York adujo algunos argumentos sobre el fin de las normas legales, la intención del legislador, la aplicación del principio de la interpretación racional y el principio o máxima general del *Common Law* de acuerdo a la cual: “nadie puede aprovecharse de su propio fraude o sacar partido de su propia injusticia, o fundar demanda alguna sobre su propia iniquidad o adquirir propiedad por su propio crimen”, para fundamentar que la norma de acuerdo con la cual: “nadie puede adquirir la herencia mediante

⁴⁰ Este corresponde al tercer reino de Frege. Véase G. FREGE, “The Thought: A Logical Inquiry”, trad. [por A.M. QUINTON y M. QUINTON, en P. F. STRAWSON, *Philosophical Logic*, Oxford, Oxford University Press, 1967], p. 29 [traducción Castellana de M. VALDÉS, “El pensamiento: una investigación lógica”, en M. VALDÉS, *Pensamiento y lenguaje*, México, UNAM, 1996].

⁴¹ El sistema jurídico es parte del reino normativo.

sucesión testamentaria de un ancestro o benefactor al cual ha asesinado”, es la interpretación correcta del Derecho para casos tales como el de Elmer Palmer. Esta argumentación implica llevar a cabo una descripción del reino jurídico, o dicho de otra forma, de la práctica jurídica. Las leyes, la intención del legislador, los métodos de interpretación y las máximas generales del *Common Law* son elementos de esta práctica jurídica.

Además de esto, esta descripción del reino normativo tiene un componente evaluativo. El juez emite la premisa (1) como una interpretación correcta de lo que las leyes y las otras fuentes del Derecho establecen para el caso concreto. Esta interpretación depende de factores objetivos y subjetivos. Las palabras de los enunciados que pertenecen a las fuentes del derecho son un factor objetivo y las actitudes del juez sobre los valores morales que fundamentan la legislación son factores subjetivos. En consecuencia, la emisión de la premisa (1) no es simplemente una aserción, sino una aserción más una evaluación. Dado que la adscripción tiene un contenido normativo proposicional, entonces el nombre es apropiado: juicio. Así, en el caso *Riggs v. Palmer*, el Tribunal de Apelaciones de New York lleva a cabo la aserción normativa de que la norma $(x)(Ax \rightarrow \neg Hx)$ pertenece al sistema jurídico.

Ahora una condición preparatoria especial de este acto ilocucionario es que el juez tenga razones para “*N*”. Una condición de contenido proposicional es que “*N*” sea una interpretación posible de lo que el sistema jurídico establece para el caso concreto.

Una condición de sinceridad es que el juez crea que “*N*” es correcta. Una pregunta adicional se refiere al estándar de corrección. La pregunta es si es suficiente que “*N*” sea correcta dentro del sistema jurídico o si “*N*” tiene que ser correcta también en general, es decir, acorde con la justicia. Ciertamente, la condición de sinceridad se refiere a la corrección dentro del sistema jurídico. Sin embargo, es posible preguntarse sí, para que sea no defectuosa también es necesario que el juez crea que “*N*” es correcta desde el punto de vista de la justicia. Imaginemos un caso en el cual una ley establece una norma malévola “*NM*” y el juez tiene simultáneamente dos estados psicológicos diferentes relacionados con el contenido del acto: por un lado, él cree que “*NM*” es una interpretación correcta del derecho, y, por otra parte, cree que “*NR*” es injusta. Si usamos la estrategia de enunciar “*N*” y simultáneamente negar el estado psicológico relacionado con la corrección desde el punto de

vista de la justicia,⁴² entonces obtendríamos el siguiente resultado: “NM” es una interpretación correcta del derecho pero “NM” es injusta. En este punto, la respuesta a la pregunta de si la emisión de “NM” por parte de un juez es o no defectuosa, depende de la respuesta a la pregunta de si existe una conexión conceptual necesaria entre el derecho y la justicia, o entre el derecho y la moral. Un teórico del derecho positivista negaría esta conexión y diría que la emisión de “NM” no es defectuosa.⁴³ Un teórico del derecho no positivista apoyaría esta conexión y diría que la emisión de “NM” es defectuosa.⁴⁴ La razón para la existencia de este carácter defectuoso sería la paradoja existente entre, por un lado, el enunciado que se obtiene cuando se contrasta el contenido del acto de habla con el estado psicológico del juez, es decir: “NM” es la interpretación correcta del derecho, pero “NM” es injusta, y, por otra parte, el enunciado que establece que existe una relación conceptual necesaria entre el derecho y la justicia. Si, debido a esta conexión, el derecho nunca puede ser injusto, “NM” no podría ser al mismo tiempo “la interpretación correcta del derecho” e “injusta”.

En cualquier caso, es necesario decir que la dirección de adecuación del acto ilocucionario consistente en emitir la premisa (1) es palabra-mundo, dado que su objetivo es hacer que la justificación de la decisión judicial encaje con la correcta interpretación del reino normativo (jurídico). Su efecto ilocucionario pretendido es persuadir a las partes en el proceso, la comunidad jurídica y la comunidad en general, de que “N” es la correcta interpretación del derecho en el caso concreto.

La segunda fuerza ilocucionaria de la emisión de la premisa (1) es declarativa. Por esta razón, el acto de habla que se lleva a cabo al emitir la premisa (1) se ha llamado: juicio declarativo. Mediante la emisión de esta premisa, el Tribunal crea la norma “N”. El objetivo ilocucionario de la emisión de esta declaración es ocasionar el estado de las cosas que ella representa. Lo que en realidad hace el Tribunal es introducir una modificación al sistema jurídico. Está añadiendo una nueva norma. Al pronunciar la premisa (1) está ocasionando este nuevo estado de las cosas. A partir de este momento, la nueva norma aparece en el sistema jurídico. Esto corresponde con la creación de nuevo hecho institucional. Esto también explica

⁴² Véase **J. SEARLE** y **D. VANDERVEKEN**, *Foundations of Illocutionary Logic*, *supra* nota 6, p. 19.

⁴³ Véase **E. BULYGIN**, “Alexy’s Thesis of the Necessary Connection between Law and Morality”, *Ratio Juris*, 2000, pp. 133-ss.

⁴⁴ Véase **R. ALEXY**, *The Argument from Injustice: A Reply to Legal Positivism*, trad. [por **B. LITSCHESKI PAULSON** y **S.L. PAULSON**, Oxford, Clarendon Press, 2002], pp. 40-ss [traducción al castellano de **J.M. SEÑA**, *El concepto y la validez del derecho*, Barcelona, Gedisa, 1994].

por qué esta norma es un precedente válido para casos futuros y por qué el juez puede aplicarla como premisa mayor para resolver el caso presente. Esta es la manera en la que el Tribunal de Apelaciones de New York crea la norma $(x)(Ax \rightarrow \neg Hx)$. El Tribunal establece esta norma como un precedente para casos futuros y la aplica como premisa mayor en el caso *Riggs v. Palmer*.

Sin embargo, esta aplicación de la norma “N” como premisa mayor implica otra fuerza ilocucionaria diferente. Esta es de nuevo una declaración, pero es distinta de la creación de la norma “N”. En la aplicación de la norma “N” el juez está ocasionado el estado de cosas según el cual el presente caso, por ejemplo, *Riggs v. Palmer* se decide con base en la norma “N”. Este es también la creación de un nuevo hecho institucional.

Ahora bien, la dirección de adecuación de estas declaraciones es mundo-a-palabra, más precisamente: reino normativo-a-palabra, dado que el objeto de la primera es introducir una nueva norma en el sistema jurídico y el objetivo de la segunda es introducir la premisa mayor en la justificación del caso. Su objetivo es ocasionar la producción de estos nuevos hechos jurídicos.

C. Premisa (2): La declaración subsuntiva

La premisa (2), es decir, *Ca*, es un enunciado subsuntivo. Al pronunciarla, el juez hace por lo menos las siguientes cosas. Primero, asevera que los hechos descritos como condiciones de la norma “N” tuvieron lugar, de acuerdo con las pruebas. En el caso *Riggs v. Palmer* el enunciado subsuntivo es *(Ap)*. De acuerdo con este enunciado, Palmer (*P*) asesinó al testador y, de esta forma, este evento es un caso en el que se satisfacen las condiciones descritas en el antecedente de la norma: $(x)(Ax \rightarrow \neg Hx)$. Claro está, dado que éste es un juicio llevado a cabo por el Tribunal de Apelaciones de New York, este Tribunal no evalúa directamente las pruebas para aseverar que *(Ap)*. El Tribunal da por sentada esta aseveración, es decir, su punto de partida es la aseveración del jurado penal del caso anterior, de acuerdo con el cual, Palmer asesinó a su abuelo. Es bien conocido que en el Sistema de Justicia Estadounidense, en ciertos casos el juez es quien determina los hechos y en otros casos lo es el jurado. En la primera clase de casos, es el juez quién asevera que las condiciones descritas en el antecedente de la norma tuvieron lugar. En el segundo conjunto de casos, el jurado

asevera y el juez parte de la aseveración hecha por el jurado. En adelante hablaré sobre los casos en los cuales el juez es quien determina los hechos.

Segundo, al emitir la premisa (2) el juez también crea un hecho institucional, y, lo establece como precedente. Tercero, el juez también incluye el enunciado (*Ap*) como premisa menor en la justificación de la decisión.

Estas tres cosas corresponden al tres fuerzas ilocucionarias distintas del acto de habla consistente en emitir la premisa (2). La primera corresponde a una clase especial de asertivo. Permítaseme llamar esta clase especial: juicio declarativo empírico. Por una parte, el juicio declarativo empírico un asertivo, por al decir, por ejemplo que (*Ca*) (en el caso *Riggs v. Palmer*: “*Ap*”), es decir, que la acción (*a*) (lo que Palmer “*p*” hizo) satisfizo las condiciones (*C*) (asesinar al testador: “*Ax*”) de la norma “*N*” ($x)(Ax \rightarrow \neg Ox)$, el juez está describiendo el mundo. Este es el objetivo ilocucionario. Sin embargo, no está describiendo directamente algo en el mundo empírico, porque el juez en realidad no tiene ningún contacto directo con la realización de la acción (*a*).⁴⁵ Por lo tanto, el juez es solo capaz de aseverar indirectamente que (*a*) ciertamente o al menos probablemente tuvo lugar y cumplió las condiciones (*C*). El juez describe directamente algo sobre las pruebas tomadas en cuenta dentro del proceso. El está aseverando que las pruebas muestran (*a*). No obstante, el juez añade un componente evaluativo a la aserción. El juez no simplemente describe lo que las pruebas muestran, sino que las evalúa de acuerdo a los criterios normativos relacionados con su relevancia y fiabilidad. Por esta razón, (*Ca*) no es una aserción empírica simple sino un juicio empírica.⁴⁶

Una condición preparatoria especial de este acto ilocucionario es que el juez tenga razones para creer la verdad de *Ca*. Estas razones derivan de la evaluación de las pruebas. Ahora bien, existen al menos dos clases de condiciones de sinceridad para este acto ilocucionario. De acuerdo con Austin,⁴⁷ en los casos penales es discutible si el juez tiene que creer (‘sentir realmente’) “que el acusado es culpable” o creer “que está justificado (‘sentir justificado’), sobre las pruebas practicada durante el juicio, al *aceptar* que es culpable”. A primera vista parece que la segunda hipótesis de Austin es verdadera, es decir, que las

⁴⁵ Sin embargo, podría ocurrir excepcionalmente, cuando el juez haga una inspección directa de ciertas cosas.

⁴⁶ Sobre el concepto de adscripción en este contexto, véase **H.L. HO**, “What Does a Verdict Do? A Speech Act Analysis of Giving a Verdict”, *supra* nota 5, p. 19.

⁴⁷ Véase **J.L. AUSTIN**, *How to do Things with Words*, *supra* nota 2, p. 41 [traducción al castellano: *Como hacer cosas con palabras*, p. 84].

condiciones de sinceridad de aseverar la premisa (2) presuponen que el juez crea que está justificado al aceptar que (*Ca*) con base en las pruebas. Sin embargo, esto no parece ser suficiente. La premisa (2) también presupone que juez crea que el acusado sea en realidad culpable, es decir, que en realidad tuvo lugar una acción realizada por el demandado y que dicha acción es un caso que satisface las condiciones descritas en el antecedente de la norma “*N*”. Si usamos de nuevo la estrategia de enunciar (*Ca*) y simultáneamente negar la creencia del juez de que el acusado llevó a cabo la acción (*a*) y que esta acción es un caso que satisface las condiciones descritas en la norma,⁴⁸ entonces el resultado es la siguiente paradoja: (*Ca*) está probado, pero este enunciado es falso, porque (*a*) en realidad no tuvo lugar o no cumplió en realidad las condiciones (*C*). Ahora bien, la dirección de adecuación de este acto ilocucionario es palabra-a-mundo, dado que su objetivo es hacer que la premisa menor del razonamiento judicial concuerde con las pruebas y con el mundo empírico. Su efecto perlocucionario pretendido es persuadir a las partes del proceso, a la comunidad jurídica y a la comunidad en general, de que, de acuerdo con las pruebas (*a*) en realidad tuvo lugar y satisfizo las condiciones (*C*) de la norma “*N*”.

Como en la premisa (1), la segunda fuerza ilocucionaria de la emisión de la premisa (2) es declarativa. Por esa razón, en relación con ella se ha hablado de un juicio declarativo empírico. Por la emisión de esta premisa, quién determina los hechos (el juez o el jurado) crea un nuevo hecho institucional. Declara que “*Ca*”. El objetivo ilocucionario de la emisión de esta declaración (“*a*” oficialmente se llevó a cabo y cumplió las condiciones “*C*” establecidas por la norma “*N*”) es ocasionar el estado de las cosas que representa. Quien determina los hechos en realidad introduce una modificación dentro del sistema jurídico. Oficialmente adiciona un hecho al conjunto de hechos oficialmente reconocidos por el sistema jurídico y cambia el status del agente de la acción (*a*). Desde este momento, esta acción (*a*) se imputa oficialmente al agente por parte del sistema jurídico y se declara oficialmente que esta acción (*a*) cumplió las condiciones (*C*) establecidas por la norma “*N*”. El juez declara con su autoridad que el comportamiento del agente tuvo lugar y cumplió las condiciones descritas en la norma general. Al hacer esto, las acusaciones del demandante se vuelven oficiales. Existe una diferencia entre este hecho institucional y los hechos brutos. El hecho institucional es una “certificación jurídica”⁴⁹ de que los hechos brutos tuvieron lugar. Sólo quien determina los hechos (el juez o el jurado), con su competencia, después de un

⁴⁸ Véase J. SEARLE y D. VANDERVEKEN, *Foundations of Illocutionary Logic*, *supra* nota 6, p. 19.

⁴⁹ H.L. HO, “What Does a Verdict Do? A Speech Act Analysis of Giving a Verdict”, *supra* nota 5, p. 13.

procedimiento judicial y con el correcto cumplimiento de las formalidades legales, puede otorgar esta certificación jurídica. Todo esto también explica por qué esta declaración tiene fuerza de precedente para casos futuros y por qué esta explicación tiene que (o puede) aplicarse como premisa menor para la resolución del caso concreto.

No obstante, esta aplicación de la declaración “Ca” como premisa menor implica otra fuerza ilocucionaria distinta. Esta es de nuevo una declaración, pero es diferente de la creación de la declaración oficial de que “Ca”. En la aplicación de “Ca” al caso, el juez ocasiona un estado de cosas según el cual, el caso concreto, por ejemplo, *Riggs v. Palmer* va a decidirse de acuerdo con la “Ap”. Esto también representa la creación de un nuevo hecho institucional.

Ahora bien, la dirección de ajuste de estas declaraciones es mundo-a-palabra, o más precisamente, reino normativo-a-palabra, dado que el objetivo de la primera es introducir un nuevo hecho oficial dentro del sistema jurídico y el objetivo de la segunda es introducir una premisa menor en la justificación que lleva a la decisión del caso.

D. La decisión (D)

Finalmente, al emitir la decisión (*D*), es decir, la imposición de la consecuencia jurídica (*CJa*) al agente, el juez está haciendo una de dos cosas o ambas a la vez. Primero, cambia o determina el status jurídico de las partes o las relaciones jurídicas entre ellas. Segundo, da una orden dirigida a otra autoridad competente o a las partes.

La primera de estas cosas aparece claramente en el caso *Riggs v. Palmer*. El Tribunal de Apelaciones de Nueva York imputa directamente la sanción ($-Hp$), es decir, no otorga la herencia a Palmer y, correlativamente, otorga la herencia a los demandantes. No obstante, en otros casos el juez también puede dar una orden a otras autoridades competentes. En los procesos penales, por ejemplo, el juez da una orden de encarcelamiento al demandado, y en casos de derecho de responsabilidad civil el juez puede dar a una parte la orden de reparar los daños que ha causado. En estos últimos casos, la decisión también tiene un componente declarativo. Si un juez condena al agente de un delito y ordena su encarcelamiento, al mismo tiempo está cambiando el status jurídico del agente.

Estas dos cosas corresponden a dos fuerzas ilocucionarias diferentes del acto de habla judicial de proferir la decisión (*D*). La primera es declarativa. Al emitir la decisión (*D*), el juez crea un nuevo hecho institucional. Cambia la posición jurídica de una parte o de las partes del proceso. El objetivo ilocucionario de la emisión de esta declaración (la imputación de la sanción “*S*” al agente “*a*”) es ocasionar el estado de las cosas que representa. Lo que en realidad hace el juez es introducir una modificación en el status jurídico del agente. Oficialmente adiciona un nuevo hecho institucional al conjunto de hechos institucionales que el sistema jurídico asocia con el agente (*a*). Es posible ver claramente en este objetivo en casos como las decisiones de divorcio. Con la decisión, el juez en realidad cambia el status jurídico del agente y este cambio tiene ciertas consecuencias (por ejemplo, el agente puede contraer matrimonio de nuevo).

Ahora bien, la segunda fuerza ilocucionaria de la decisión corresponde a la de un acto de habla directivo. Su objetivo es dirigir al destinatario de la orden para que lleve a cabo la imputación de la sanción (*S*) al agente de la acción (*a*). El juez tiene que usar el acto de habla directivo cuando no tiene competencia para imputar la sanción por sí mismo. Por ejemplo, en casos de derecho penal, cuando está en juego una pena de prisión, el juez claramente no tiene poder para encarcelar al acusado por sí mismo. En consecuencia, da a la autoridad competente la orden de imputar la sanción correspondiente. Una condición proposicional especial de este acto de habla es que la sanción no haya sido todavía imputada al agente. La imputación de la sanción debe ser un acto futuro. Una condición preparatoria especial es que el destinatario de esta orden sea empíricamente y jurídicamente capaz de imputar la sanción (*S*) al agente de la acción (*a*) y que el juez lo crea. Una condición especial de sinceridad es que el juez en realidad intente imputar la sanción (*S*) al agente de la acción (*a*). Finalmente, una condición esencial es que la orden cuente como un intento del juez de hacer que la autoridad competente impute la sanción (*S*) al agente de la acción (*a*). La dirección de adecuación de este acto de habla es mundo-a-palabra, dado que su objetivo es hacer que el mundo (el acto de imputar la sanción) coincida con la decisión.

Finalmente, en algunos casos (Vg., en ciertos casos penales y de derecho de responsabilidad civil) la decisión también tiene una fuerza expresiva. Comunica una actitud negativa contra el agente. De acuerdo con Ho,⁵⁰ en ciertos casos penales la decisión implica

⁵⁰ Véase H.L. HO, “What Does a Verdict Do? A Speech Act Analysis of Giving a Verdict”, *supra* nota 5, p. 25.

una condena o una censura que apunta a “ocasionar un sentimiento de culpa en el demandando como un primer paso hacia el arrepentimiento y su reforma”. Algunas decisiones en el ámbito del derecho de la responsabilidad civil tienen una fuerza expresiva similar. Sin embargo, este no siempre es así. En muchos casos la decisión judicial resuelve un problema social sin implicar ninguna actitud negativa contra las partes.