

RACIONALIDAD DE LAS JUSTIFICACIONES CONSECUENCIALISTAS EN LAS DECISIONES JUDICIALES*

*Raúl Calvo***
*Carlos Venier****

Determinar en qué consiste el trabajo del filósofo no es una cuestión pacífica. A nuestro entender la actividad filosófica incluye la reconstrucción de conceptos y la presentación de problemas a partir de modelos con un mayor potencial explicativo. Precisamente, estas son las tareas que conducen el desarrollo de este artículo; reconstruir la noción de ‘argumentos consecuencialistas’, específicamente en el ámbito de las decisiones judiciales, y considerar este tipo de argumentos a partir de la lógica de mundos posibles y la lógica de preferencias. Creemos que el uso de estos modelos permitirá explicar mejor los problemas de este tipo de argumentos.

En general, los argumentos de corte consecuencialista han ocupado un lugar destacado en el ámbito del discurso de los modelos de racionalidad y de la toma de decisiones. Especialmente, en lo referente a la racionalidad instrumental y la racionalidad prudencial.

En el plano jurídico los argumentos consecuencialistas han tenido una suerte disímil. En algunos ámbitos, como por ejemplo el plano legislativo, el análisis de las consecuencias de la promulgación de ciertas normas ha ocupado un lugar importante. Por el contrario, en otros planos, por ejemplo las decisiones judiciales, el análisis de los argumentos consecuencialistas ha sido básicamente ignorado. Esto parece estar vinculado con la idea de que la función del juez se circunscribe a la aplicación de normas generales. Actividad que debe ser realizada con in-

* Agradecemos al Profesor Ricardo Caracciolo haber leído este trabajo y habernos hecho inestimables sugerencias. Lamentamos no haber seguido todas.

** Universidad de Girona.

*** Universidad de Buenos Aires.

dependencia de las consecuencias que dicha aplicación pueda producir en un caso particular.

Sin embargo aún podemos identificar un conjunto de supuestos en los que este tipo de argumentos tienen trascendencia. Por un lado, están aquellos casos en los que siendo posibles dos interpretaciones de un mismo enunciado jurídico, el juez opta por una de ellas según las consecuencias que produciría dictar sentencia con una u otra interpretación. Y, por otro lado, están aquellos casos en los que el legislador requiere del juez que dicte en equidad. Si bien es cierto que las nociones de ‘decidir en equidad’ y ‘decidir según las consecuencias’ no son equivalentes, pareciera que en muchos casos decidir sin tomar en consideración las consecuencias podría ser catalogado de una decisión injusta.

En este sentido, nos interesa dilucidar ¿qué quiere decir que un juez dicta una sentencia tomando en consideración las consecuencias que de ella se siguen? y ¿qué deben suponer los jueces a los efectos de realizar una afirmación de estas características? Pero, también es importante establecer ¿cuándo es racional una justificación de carácter consecuencialista?

1. Racionalidad

Un problema que ha preocupado desde antiguo a los filósofos es aquel relacionado con la racionalidad de las acciones. El tema presenta innumerables aristas que lo hacen difícil de abordar. Por lo pronto, no resulta claro qué deba entenderse por “racional”. El término no es unívoco. La racionalidad es predicable de individuos, acciones, decisiones, conjuntos de enunciados, etc., y su uso es, en general, encomiástico. Así, no parece que queramos decir lo mismo cuando aseveramos que una decisión es racional que cuando sostenemos que una teoría es racional, y probablemente ninguno de esos sentidos sea idéntico a aquel en que atribuimos a un ser humano la calidad de racional.

Más aún, si un tal sentido unívoco fuera asequible, no se presenta como obvio cuáles son las características definitorias que diversos individuos (sean seres humanos, conjuntos de normas, conjuntos de enunciados declarativos, acciones, decisiones, o cualquiera del que la propiedad sea predicable) posean para ser tenidos por racionales. Tal vez el camino más adecuado para obtener un concepto teóricamente mane-

jable sea establecer las pautas o criterios que *deba* seguir algún tipo de individuos para ser racionales. Esto es, renunciar a alguna pretensión descriptivista y elaborar un modelo normativo de racionalidad, lo que por otro lado es en la actualidad el camino más transitado. Entonces, dos requisitos deben atenderse en esta discusión, el primero destinado a circunscribir un conjunto de elementos de los que predicaremos racionalidad, de modo tal que no sea predicable sin más de otro conjunto de elementos. El segundo está referido a las pautas que deben satisfacer los elementos para ser racionales. En lo que sigue nos proponemos discutir sucintamente la racionalidad sólo de aquellas decisiones judiciales que apelan en sus fundamentos a argumentos consecuencialistas.

Ha sido usual en este campo conectar la racionalidad con la corrección lógica. Si se supone que una decisión es la conclusión de un razonamiento práctico, entonces su racionalidad depende al menos de la falta de quebrantamiento de leyes lógicas en el proceso de derivación. Pero, dado que nuestras decisiones tienen que ver con optar entre dos o más cursos alternativos de acción y que tales acciones como eventos del mundo ingresan en una cadena causal, la cuestión se torna tanto más compleja. No será sólo la acción la que estará en consideración, sino también sus consecuencias. De allí que la racionalidad de una decisión tenga que ver tanto con la corrección lógica del razonamiento como con cierta evaluación de las consecuencias de realizar la acción¹. En este sentido la consideración de las consecuencias, o mejor, del valor que otorgamos a las consecuencias ha de ser una condición de racionalidad².

Un argumento consecuencialista es aquel que, o bien, justifica una decisión en las consecuencias *indeseables* que la *no realización* de determinada acción tendría o podría tener, o bien, justifica una decisión en las consecuencias *indeseables* que su *efectivización* (de la acción) tendría o podría tener. Pero también y de forma inversa, un argumento consecuencialista puede ser aquel que justifica una decisión en las consecuencias *deseables* que la realización u omisión de una acción tendría o podría tener. Como se verá ambas alternativas son complementarias y como tal serán tenidas como una sola condición de racionalidad.

¹ Si la conclusión de un razonamiento práctico es una norma individual que expresa como debida una determinada acción, carece de valor de verdad, su referencia al mundo sólo puede ser oblicua. Cfr. VERNENGO, Roberto; *Curso de teoría general del derecho*: Ed. Depalma, Buenos Aires, 1976.

² Cfr. WEBER, Max; *Economía y sociedad*: Fondo de Cultura Económica, México, 1964.

En resumen, una *decisión es racional* dentro de estos límites, si y sólo si, a) el enunciado que es conclusión de un razonamiento práctico y que refiere oblicuamente esa acción se infiere de las premisas y b) la decisión está justificada conforme a una valoración de las consecuencias que la efectivización u omisión de la acción tendría o podría tener. Si se nos pregunta acerca de la racionalidad de una acción deberemos decir que ella es racional si, y sólo si, está en correspondencia con el resultado de una decisión racional.

Tan pronto como avancemos sobre el tema se advertirá que no sólo se supone un criterio de racionalidad (como corrección y como evaluación de las consecuencias) sino un concepto de “causación” y, en tanto la elucidación de este último está basada, en nuestro trabajo, sobre el análisis de enunciados condicionales subjuntivos, también será necesario sostener una teoría acerca de ellos.

Siendo, como es, la sentencia el caso paradigmático de las decisiones judiciales, nuestro estudio estará centrado en ellas.

2. La estructura lógica de la sentencia judicial.

Si el criterio que hemos elegido para evaluar la racionalidad nos impone como mínimo la corrección lógica del proceso de derivación, y si la sentencia judicial (su parte dispositiva) ha de ser vista como la conclusión de algún razonamiento, entonces es de rigor señalar qué estructura lógica subyace a ella. Ciertamente este es un punto muy discutido en la teoría del derecho.

Un modelo clásico es aquel que identifica la estructura de la sentencia judicial con un modus ponens (MP)³. En el lenguaje objeto de la lógica proposicional el MP se expresa como sigue:

$$(1) \text{ MP. } \quad [(p \supset q) \wedge p] \supset q$$

Si el condicional del antecedente del MP es interpretado como una norma hipotética, $c \supset Op$ ⁴ cuyo antecedente es un enunciado descripti-

³ Aunque este es un modelo muy cuestionado lo tomamos como punto de partida en tanto las críticas dirigidas contra él no se trasladan a nuestro análisis.

⁴ “ \supset ” representa al condicional material. Utilizamos esta conectiva, por lo pronto, hasta tanto introduzcamos los condicionales subjuntivos como modo de representación, el rechazo (res-

vo de ciertos hechos y cuyo consecuente es una conducta calificada deónticamente, entonces la regla de inferencia (que se expresa en el lenguaje objeto con (1)) nos autoriza a derivar el consecuente ante la afirmación conjunta del condicional y su antecedente, o mejor dicho, ante la afirmación conjunta del condicional y un caso del antecedente: las circunstancias de hecho traídas ante el juzgador que son denotadas en el antecedente de la norma. Así, esquemáticamente tendríamos:

$$(2) \quad \frac{c \supset Op}{c_1} \quad \frac{}{Op_1}$$

La conclusión es un enunciado deónticamente caracterizado que refiere (oblicuamente) a una acción, es decir, es una norma individual que se incorpora al sistema jurídico y que como tal tiene consecuencias lógicas (en rigor infinitas). Pero, ¿tiene también consecuencias fácticas? En sentido estricto ninguna consecuencia fáctica puede seguirse de una norma (ley de Hume). Sin embargo, es del caso notar que tanto la sentencia que ordena una conducta como su acatamiento son eventos del mundo⁵. Esto es, tanto el acto que promulga la norma como el acto que satisface la norma, son eventos del mundo.

3. La conclusión como obligación de modificar el mundo efectivo

Con Von Wright⁶, la norma “Op” puede ser pensada como la obligación de obtener el estado de cosas “p”, de modo tal que si el estado de cosas del mundo es “¬p”, el sujeto a quien se dirige la norma está obli-

pecto de estos últimos) de la ley de refuerzo del antecedente descarta necesariamente a los condicionales materiales como forma de representación de normas. Cfr. ALCHOURRON, Carlos, “Condicionalidad y la representación de las normas jurídicas”, reimpreso en *Análisis Lógico y Derecho*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.

⁵ No discutiremos si un evento determinado puede ser descripto en términos de acatamiento de normas, nos bastará en este caso advertir que la negación de la conducta debida está normativamente enlazada con una sanción.

⁶ VON WRIGHT, G.H; *Norma y Acción. Una investigación lógica*: Tecnos, 1ª reimpr., Madrid, 1979.

gado a modificar ese mundo de “ $\neg p$ ” a “ p ” ($\neg pTp$), y si el mundo ya es “ p ”, el sujeto debe mantenerlo (pTp).

De este modo, la acción deónticamente caracterizada es vista como un estado de cosas posible del mundo que debe efectivizarse. Dicho de otro modo, si el estado de cosas deónticamente caracterizado es un mundo posible pero no el mundo efectivo (el mundo posible que habitamos), entonces el sujeto a quien la norma se dirige debe efectivizarlo, esto es, hacer que concuerden el *mundo posible debido* con el mundo efectivo. Por “mundo posible debido” entenderemos aquel donde se cumple el estado de cosas caracterizado deónticamente por la norma. En este sentido, lo que se exige al destinatario de la norma es que incorpore un hecho al mundo efectivo, es decir, que introduzca un hecho en la cadena causal de eventos del mundo.

Un evento e participa de una cadena causal cuando es efecto de alguno o algunos eventos que ya se encuentran en la cadena causal (eventos pasados)⁷ y cuando es causa de otros eventos que ocurrirán en virtud de su ingreso (eventos futuros). Basta a nuestro análisis que la introducción de e sea condición suficiente de otros eventos.

En adelante llamaremos al “*estado de cosas final debido*” según la norma, “*resultado*” (pTp) y a los estados de cosas futuros “*consecuencias*”. Los eventos pasados (anteriores al *resultado*) serán llamados genéricamente “*estado de cosas del mundo efectivo*”. En el esquema (1) se puede advertir la presencia de algunos de estos elementos; “ p ” es el resultado y “ c_1 ” es una descripción parcial del estado de cosas del mundo efectivo, en concreto, aquella parte de los eventos pasados que interesan al juzgador.

Ahora bien, si las normas jurídicas son interpretadas como una exigencia de transformación del mundo efectivo en un determinado mundo posible a través de la introducción de un hecho en una cadena causal corresponderá ver con mayor detalle la vinculación entre mundo posible, mundo efectivo y cadena causal.

⁷ No se confunden aquí causas con razones o motivos para actuar, la norma Op no es una causa de p en el sentido físico. El problema aparece no bien se intenta analizar la conducta humana como un evento del mundo, allí determinismo causal y libre albedrío se enlazan en la discusión sobre conductas humanas, en modo que no es sencillo establecer un límite. Nosotros no lo intentaremos.

4. Mundos posibles y mundo efectivo, relación de causación

Una proposición es, según la noción clásica, el significado de una oración descriptiva cuya verdad depende de que el estado de cosas que refiere se corresponda con la realidad. En las últimas décadas se ha desatado una intensa discusión sobre si son las oraciones o las proposiciones las “portadoras de verdad”. En aquella noción clásica parece claro que el punto se resuelve en favor de las proposiciones⁸. Por el contrario nosotros aceptaremos, sin mayor discusión, que el portador de verdad es la oración y que la proposición es el conjunto de mundos posibles en los que la oración es verdadera.⁹

Ahora bien, ¿qué habremos de entender por “mundo posible”? Un modo usual de concebir un mundo posible es pensarlo como el conjunto maximal de oraciones atómicas verdaderas en un lenguaje. Lewis ha mostrado lo dificultoso de este camino y los inconvenientes que comporta. Nosotros hemos decidido mantener, en cuanto nos sea posible, la concepción lewisiana.

Si nos preguntamos acerca de qué es nuestro mundo (el mundo efectivo) y sabemos o creemos saber que tipo de cosas lo componen (lo que no supone nuestro conocimiento de la totalidad de cosas que lo componen), entonces podemos pensar que un mundo posible, diferente de aquél, es un conjunto del mismo tipo de cosas que difieren del mundo efectivo en cuanto a lo que ocurre en esos mundos.¹⁰

Conocer qué *tipo* de cosas componen el mundo efectivo no implica conocer qué cosas, de hecho, lo componen dado que, prácticamente, a una persona sólo le es posible conocer un diminuto subconjunto de ta-

⁸ Estamos simplificando la discusión. Propositiones y oraciones no son los únicos candidatos a portadores de verdad. Un extenso análisis del tema puede encontrarse en Raúl Orayen, *Lógica, significado y ontología*: UNAM, México, 1989.

⁹ Ver LEWIS, David; *Counterfactuals*: Basil-Blackwell, Oxford, 1973.

¹⁰ David Lewis ha dado su concepción en los siguientes términos, “...Enfáticamente, no identifico en forma alguna, mundos posibles con respetables entidades lingüísticas; los tomo como respetables entidades por propio derecho. Cuando profeso realismo sobre los mundos posibles, quiero ser tomado literalmente. Los mundos posibles son lo que ellos son, y no alguna otra cosa. Si me preguntan acerca de qué clase de cosa es, no puedo dar el tipo de respuesta que mi interrogador probablemente espera: es decir, una propuesta para reducir mundos posibles a algo más. Yo sólo puedo pedirle que admita conocer qué clase de cosa es nuestro mundo real, y entonces explicar que otros mundos son más cosas de esa clase, no difiriendo en el tipo de cosas sino sólo en lo que sucede con ellas. Nuestro mundo real es sólo uno entre otros...” LEWIS, David; *Counterfactuals*, cit., p. 85. La traducción es nuestra.

les cosas. Denominemos al conjunto de cosas del mundo que conocemos “**K**”, y al conjunto total de cosas del mundo efectivo “**W**”. Por “conocimiento” entenderemos la totalidad de oraciones respecto a las cuales podemos asignar o bien un valor de verdad (V/F) o bien una probabilidad de dicho valor. En este sentido, el mundo que conocemos es el resultado de la proyección de **K** sobre **W** (**K** está incluido propiamente en **W**).

Estos dos conjuntos pueden modificarse. Los casos posibles lógicamente son cuatro. Asignemos “+” para el caso de modificación del conjunto y “-” para el caso de permanencia. Así tenemos:

Casos	K	W
Caso 1	+	+
Caso 2	-	+
Caso 3	+	-
Caso 4	-	-

Que no conozcamos, y de hecho no conocemos, si una mariposa sobrevuela en estos momentos una flor en Tasmania, no quiere decir que esa flor y esa mariposa no existan y que la tal mariposa no esté en estos momentos sobrevolando la tal flor en Tasmania. Si algún habitante de esa isla australiana nos informara acerca de ese hecho (que la mariposa sobrevuela la flor, en ese lugar, en estos momentos), no habría ninguna razón para no tenerlo como un hecho del mundo efectivo, y nuestro conocimiento de las cosas que componen el mundo se habría ampliado para incluir ese elemento. Salvo que se sea un devoto solipsista aceptamos que el mundo se extiende más allá de nuestra percepción de él (o si se prefiere, más allá de nuestro conocimiento de él) ciertamente nosotros no somos devotos solipsistas.

Así, un nuevo elemento, por ejemplo el expresado por nuestro amigo de la isla australiana, modificará a **K** ampliándola, aunque no modifique **W**. Este caso correspondería a C3 y puede ser expresado en términos de $K_1 > K_0$.

Por supuesto, dentro del mismo C3 cabe la posibilidad de que la modificación se produzca en términos de reducción de K , tal que $K_1 < K_0$. Este es el caso en que nuestro conocimiento de las cosas del mundo se reduce (olvido, amnesia, etc. ..). Este supuesto no presenta interés para nuestro análisis.

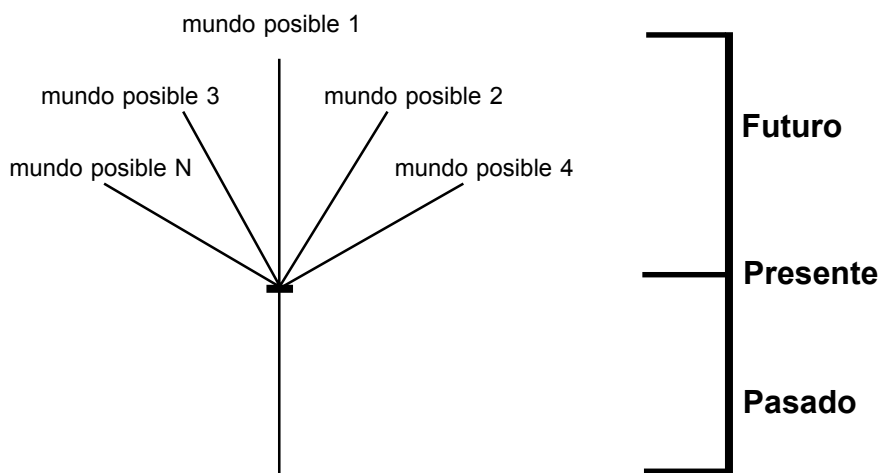
El caso C4 representa el supuesto de mantenimiento del status quo en referencia a ambos conjuntos, tanto mi conocimiento como el mundo permanecen invariados. Tampoco vamos a detenernos en este supuesto.

También es posible que sea W el modificado. En relación a K esto puede dar lugar a C1 o C2. Supongamos que el cenicero que tenemos frente a nosotros y en el que apagamos nuestros cigarrillos no se encontrase en el lugar en que, de hecho, está; supongamos que se encontrase una pulgada a la derecha de donde, de hecho, se halla. En este caso la modificación de K es resultado de la modificación de W . Simplemente algunas cosas que conocemos de W han cambiado. Este es un caso de C1.

Por otro lado, también puede darse el caso en que W cambie sin que arrastre a K . Supongamos que, de hecho, otra mariposa sobrevuela otra flor en una isla del océano Pacífico, una mariposa que no está dentro de K , sobre una flor que tampoco se encuentra en ese conjunto. Si esa mariposa sobrevolara la flor que está al lado de aquella que, de hecho, sobrevuela, otro sería el mundo aun cuando nada supiésemos acerca de ese suceso. Este es un caso C2.

Por otro lado, el mundo puede ser visto también como una sucesión de eventos en el tiempo. De tal modo que un mundo posible es una sucesión de eventos que van desde el más remoto pasado, al más remoto futuro. Nuestro mundo es obviamente uno de los mundos posibles, esto es, un estado de cosas posible que tiene la propiedad de encontrarse *efectivizado*¹¹ en el tiempo presente. Hacia el futuro se abren innumerables mundos posibles, uno de los cuales resultará efectivizado. Gráficamente podemos representar esto como sigue;

¹¹ La noción de “efectividad” de un mundo es indexical, (como “yo”, “aquí”, “ahora”, etc.) y depende del contexto de expresión. Es efectivo aquel mundo que habitamos. Si habitáramos otro mundo, ese sería el mundo efectivo. Véase *op. cit.*



Esto puede introducir alguna confusión. Si bien sabemos cómo son las cosas en el mundo, y en algún grado, sabemos cómo han sido, ¿sabemos, acaso, cómo habrán de ser? El punto tiene importancia siempre que tratemos de racionalizar (hacer racionales) nuestras acciones en consideración de sus consecuencias. El problema excede en mucho el marco de este trabajo, pero diremos algo al respecto.

En un sentido, si aceptamos que sabemos cómo es nuestro mundo, y esto implica que creemos que los eventos se suceden en él conforme a ciertas leyes de la naturaleza, entonces aceptamos que podemos predecir hechos futuros sobre la base de ciertas condiciones iniciales (las condiciones actuales del mundo y la existencia de esas leyes). Lo mismo ha de sostenerse para hechos pasados que no conocemos pero que podemos asumir que han existido (retrodicción).

Aceptar que las cosas podrían haber sido o podrían ser de otro modo del que efectivamente son, es tanto como aceptar la noción de “mundo posible”¹². Si, por ejemplo, nosotros no estuviéramos escribiendo este trabajo, otro sería el mundo. Así, admitiríamos que si no estuviéramos escribiendo, cosa diferente estaríamos haciendo y que si ese fuese el

¹² Se podría adoptar un compromiso ontológico más fuerte y sostener que cualquier mundo posible es tan real como el mundo efectivo. Sin embargo, no es necesario dentro del ámbito de este trabajo, asumir semejante compromiso. Véase LEWIS, David, *op. cit.*, pp.85 y ss. Creemos que la noción de “mundo posible” puede ser utilizada como un instrumento de análisis, una herramienta heurística, y dentro de esos límites se enmarca este trabajo.

caso, nuestro presente y consecuentemente nuestro futuro serían diversos. Estamos sosteniendo que el presente depende de alguna manera del pasado y que el futuro, de alguna manera depende del presente. A esta conexión entre pasado, presente y futuro, la llamamos “relación de causalidad”. Cuando tal relación se da entre eventos hablamos de una “relación de causación”. Esto es, la relación que conecta un evento con otro, ya sea en forma de sucesión temporal o en forma de simultaneidad,¹³ es una relación causal: la relación de causación¹⁴.

Ahora bien, qué propiedades tenga un evento para ser tenido por causa de otro es cuestión de debate no acabado. Una de las actuales corrientes filosóficas, que reconoce sus orígenes en Hume, sostiene que un evento es causa de otro siempre que si el primero no hubiera sido el caso, el segundo tampoco lo habría sido. Para la versión que nos interesa de esta corriente un evento e depende causalmente de un evento c , si, y sólo si, la proposición que refiere al evento e depende contrafácticamente de la proposición que refiere al evento c . Así, se está en condiciones de afirmar una relación de causación entre eventos cuando el enunciado condicional subjuntivo que tiene por antecedente a la proposición que refiere al primero temporalmente y por consecuente a la proposición que refiere al segundo temporalmente, es verdadero. En el punto 7 volveremos sobre las condiciones de verdad de este tipo de enunciados.

5. Eventos y condicionales subjuntivos. Consecuencias fácticas y consecuencias normativas

La toma de decisión parece involucrar proposiciones condicionales, en tanto que cuando una persona sopesa¹⁵ las acciones posibles para elegir la mejor, es racional para él preguntar cuáles serían las consecuencias para cada acto que tiene bajo consideración, en el caso que fuere ejecutado. En este sentido, tendrá que analizar proposiciones de la forma:

¹³ Esto compromete la aceptación de la asimetría temporal de la causación. Además de las intuitivas hay buenas razones teóricas para sostenerla.

¹⁴ Véase BUNGE, Mario; *Causalidad*: Eudeba, Buenos Aires, 1961.

¹⁵ En la teoría de la decisión este proceso recibe el nombre de “mensurabilidad” de las variables de un conjunto de elección o conjunto de enunciados ambiguos. Véase WHITE, D.J.; *Teoría de la decisión*: Alianza Universidad, Madrid, 1990.

(3) ***“Si ejecutara el acto ‘A’, entonces ‘C’ sería la consecuencia”
o “Si hiciera ‘A’ entonces sucedería ‘C’ ”***

Estas proposiciones condicionales tienen la peculiaridad de estar expresadas en modo verbal subjuntivo. Esto es así, pues la acción que ocupa el antecedente y el estado de cosas resultante que ocupa el consecuente no son ni acciones ni estados de cosas efectivos, sino tan sólo posibles¹⁶.

Si el juez (decisor) piensa en introducir un evento en el mundo, en tanto tal evento no ha sido el caso aún, piensa en términos de mundos posibles. Y una vez más, tal modo de pensamiento encuentra su expresión verbal en el modo subjuntivo. El juez considera, entonces, proposiciones similares a las anteriores:

(4) ***“Dado el caso c_1 , si resolviera obligando a llevar a cabo el acto p_1 y si efectivamente se llevase a cabo el acto p , entonces las consecuencias serían q , r y s ”***

En el enunciado anterior se puede distinguir distintos elementos; en primer lugar, la afirmación de cierto estado relevante del mundo, es decir, un caso que es captado por el antecedente de una norma perteneciente al sistema jurídico ($c \in Op$). En segundo lugar, el acto de dictar sentencia en un determinado sentido, esto es, el establecido por la norma (sOp_1). En tercer lugar, el evento que puede ser expresado como el acatamiento de la norma (p_1). Y finalmente, están los efectos causales de los hechos descriptos en el antecedente (q , r , s).

Ahora bien, lo que no ha sido expresado en (4), pero está presupuesto en su enunciación, es el conocimiento del estado del mundo al momento de dictar sentencia (K en el tiempo t). Cabe señalar que el conjunto K incluye ciertos elementos que son irrelevantes a los efectos del subjuntivo (4) por ejemplo,

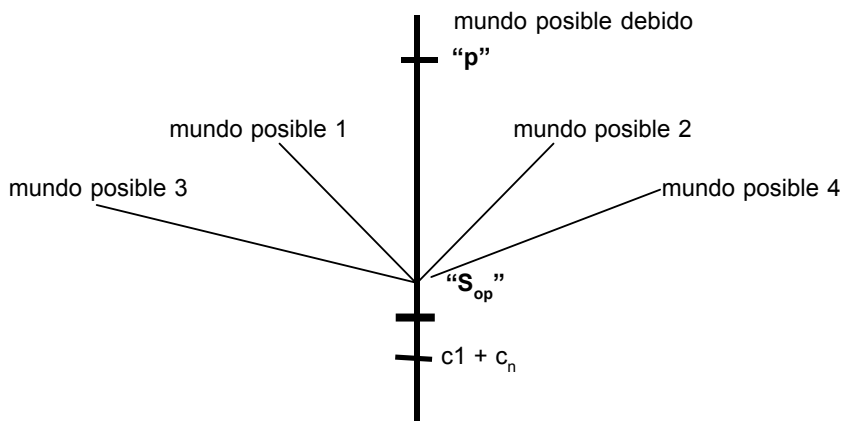
¹⁶ Los condicionales de tipo subjuntivo difieren del condicional material no solamente en modos verbales; sino que desde un punto de vista semántico difieren en cuanto a sus valores de verdad. En los modelos standard de condicionales subjuntivos se recurre a una semántica para lógicas intensionales (por ej. en Samuel Kripke y en David Lewis). Se suman a estas diferencias las falacias a las que conducen en estas lógicas algunas leyes de la lógica proposicional bivalente (v.g. refuerzo del antecedente, transitividad y contraposición). Los condicionales contrafácticos son un tipo de condicionales subjuntivos, el análisis que aceptamos (el de David Lewis) es aplicable a ambos.

si la mariposa sobrevuela o no la flor, pero también hay otro subconjunto de elementos que siendo relevantes no han sido expresados en dicho subjuntivo, por ejemplo, las leyes de la naturaleza (en adelante llamaremos a este subconjunto de elementos relevantes de K “ c_n ”). En este sentido, el estado del mundo al tiempo t presupuesto en el condicional es aquel subconjunto de eventos que conozco ocurridos desde el más remoto pasado hasta ese instante.

La estructura lógica de (4) es la siguiente:

$$(5) \quad (c_1 \wedge sOp_1 \wedge p_1) \Box \rightarrow \Box(q \wedge r \wedge s)^{17}$$

Si retomamos el gráfico anterior podemos ahora representar estas nociones de la siguiente forma:

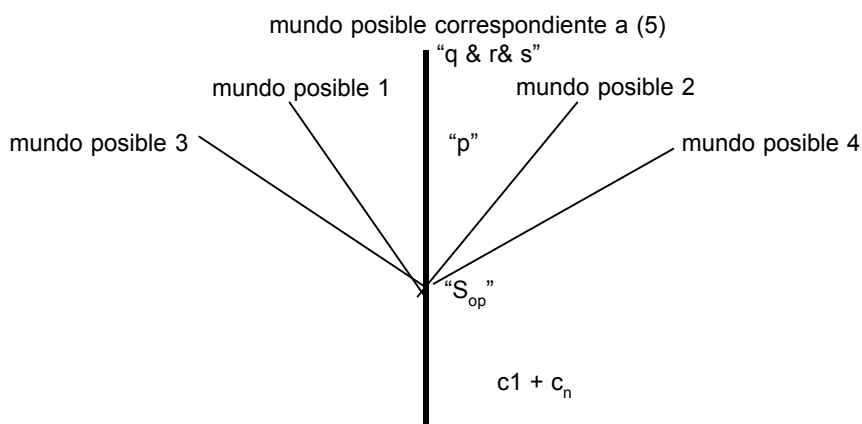


Bajo este diagrama cada una de las líneas representa un mundo posible, por ejemplo, la línea destacada representa el mundo posible debido. Por su-

¹⁷ Hemos agregado c_1 como antecedente del condicional pues suponemos un mundo posible donde el hecho antecedente de la norma se sostiene en conjunción con los demás hechos posibles no efectivizados. De todos modos el condicional $c_1 \rightarrow (sOp_1 \wedge p_1) \rightarrow (q \wedge r \wedge s)$ es equivalente a (5). Adoptamos la convención de reproducir la conectiva condicional subjuntiva con el signo “ \rightarrow ”. Es la que adopta Lewis en *Counterfactuals*, cit. El signo corresponde a lo que Lewis llama contrafácticos de tipo “*would*”. En este trabajo no discutimos la utilización de lo que Lewis llama contrafácticos “*might*”, aunque, con ciertas restricciones, son igualmente aplicables.

puesto todos los mundos posibles tienen en común el conjunto de estados de cosas denominado c_n y consecuentemente también el conjunto de estados de cosas referido como antecedente de la norma jurídica c_1 . Además cada uno de los cortes transversales a la flecha destacada representa cada uno de los elementos que componen ese mundo posible; el dictado de la sentencia y su ejecución.

Ahora bien, la construcción hipotética del juez a través del condicional subjuntivo puede ser presentada como un mundo posible que sí incluye las consecuencias representadas en (5).



El esquema referido al mundo posible debido no incluía y no podía incluir las consecuencias fácticas del evento p porque el mundo posible debido está expresado por una norma genérica de modo tal que no se pueden encontrar en ella referencias a consecuencias particulares de eventos particulares. Así pues la norma no expresa las consecuencias fácticas que se sigan de efectivizar la conducta deónticamente caracterizada. Esto tiene directa relación con el último punto de este trabajo y en él se ampliará este análisis.

Hasta este punto tenemos una estructura lógica que representa ciertas previsiones del juez. Pero, esto no reconstruye completamente el concepto de "argumento consecuencialista". Para ello será necesario incluir cierto tipo de valoraciones acerca de los distintos mundos posibles a los que nos hemos referido.

6. La valoración de las consecuencias:

El fundamento del argumento consecuencialista se encuentra en la relación que media entre el condicional subjuntivo (5) que expresa formalmente un mundo posible¹⁸ y el propio sistema de preferencias del decisor. Para dar cuenta de este punto comenzaremos haciendo algunas observaciones respecto de estas preferencias.

Una preferencia¹⁹ es una relación diádica que *ordena* las variables respecto a las cuales se predica. Así afirmar que en una ocasión determinada y frente a un conjunto de variables determinado (x,y,r) un sujeto A establece relaciones de preferencia entre la terna en cuestión, significa que el resultado de la predicación será un conjunto ordenado de éstas $\langle x,y,r \rangle$. Una buena forma de dar cuenta de la idea de “ordenación” es la de considerar que tener una preferencia es estratificar las variables en algún peldaño de una escalera. Así metafóricamente, preferir significa situar ambas variables en peldaños distintos; una por encima de la otra.

Ahora bien, el carácter ordenador de la relación de preferencia requiere de algún tipo de interpretación que permita distinguirlo de otras relaciones que también generan este efecto, por ejemplo, las relaciones, “*ser mayor que*” “*ser menor que*” etc... En lo que sigue nosotros entenderemos que cuando se afirma que “*A prefiere x a y en una ocasión determinada*” (en adelante $xP_A y$) esto puede ser entendido en el siguiente sentido: si se da el caso hipotético (oportunidad de la elección) en que “A” tiene que elegir entre “x” o “y”, “A” elegirá “x”²⁰.

Desde esta perspectiva podemos ahora ver a las normas jurídicas como expresiones de preferencias. Una norma que establece “*Op*” es una norma que expresa la preferencia de la efectivización de “p” sobre la no efectivización de “p”; “ $pTp \vee \neg pT\neg p$ ”. Por el contrario si se habla de prohibiciones “*Vp*” entonces lo que se expresa

¹⁸ En rigor expresa el conjunto de mundos posibles donde antecedente y consecuente son verdaderos.

¹⁹ En lo que sigue utilizaremos el término de “preferencia” para referirnos a lo que en el discurso tradicional sobre el tema se ha dado en llamar; “preferencia estricta”.

²⁰ Hay dos tipos de discurso que aquí no serán tomados en consideración; el primero es aquel que discute la posibilidad de elementos distorsionadores entre las preferencias del individuo y sus actos. El segundo versa sobre cómo y en base a qué se conforman las ordenaciones de los individuos.

es la preferencia de “ $\neg p$ ” sobre “ p ”. Una forma paralela de entender esto es la denominada “interpretación normativa de las preferencias”; la norma jurídica que establece que “ $c_1 \supset Op$ ” puede ser entendida como que “*si dadas las circunstancias c_1 se encuentran disponibles tanto p como la omisión de p entonces es obligatorio elegir p* ”.

Cuando un juez dicta sentencia, la norma individual que funciona como conclusión puede ser analizada en términos de una preferencia. Así, si el juez concluye que, dado los hechos del caso y la norma jurídica general perteneciente al sistema, es obligatorio llevar a cabo la conducta p , esto puede ser expresado como que el Juez considera preferido el acto p a la omisión del mismo.

Ahora bien, como mencionamos con anterioridad, el acto p se encuentra relacionado causalmente con ciertas consecuencias (q, r, s), y aquí aparece una cuestión importante: ¿quiere esto decir que si el juez prefiere “ p ” a la “omisión de p ” entonces prefiere también el conjunto de consecuencias que se relacionan con “ p ”?, dicho en términos generales, ¿se incluyen como variables de una preferencia el conjunto de consecuencias del acto considerado?.

Decíamos al comenzar el punto 5 que cuando una persona sopesa las acciones posibles para elegir la mejor, es racional para él preguntar ¿cuáles serían las consecuencias de cada acto que tiene bajo consideración en el caso que fuere ejecutado?. Intuitivamente, tiene una preferencia irracional aquel que prefiere un evento y no sus consecuencias. Dicho en otros términos: un sujeto es irracional en sus preferencias cuando prefiriendo la realización del acto “ p ” a su omisión, prefiere la no ocurrencia de “ q ” a su ocurrencia, cuando q es consecuencia necesaria de p y el sujeto conoce esta relación. Por otro lado, y suponiendo una racionalidad con arreglo a fines²¹, no tener en consideración las consecuencias de los actos es pensar a estos como los últimos actos de la cadena causal del mundo.

La cuestión fundamental es determinar ¿qué tipo de variable se relaciona como preferida por parte del juez?, esto es, ¿qué es exactamente lo que el juez está relacionando? En lo que sigue nosotros entendemos que las variables objeto de la relación de preferencia son “mundos posibles”.

²¹ En Weber la racionalidad con arreglo a fines es el grado más alto de racionalización de las acciones. Además es el presupuesto de todo argumento consecuencialista. Véase WEBER, Max; *Economía y Sociedad*, cit., pp. 20 y ss.

En este sentido, el acto de dictar la sentencia y por ende la norma individual que funciona como conclusión en su razonamiento, es considerado la expresión de la preferencia del juez respecto a un mundo posible, en nuestro caso el mundo posible expresado en (5).

Ahora bien, hablar de preferencias respecto a mundos posibles plantea la difícil cuestión de relacionar, por un lado, la exigencia de que todo lo preferido ha de ser conocido, esto es, debe recogerse bajo la variable K , y por otro lado el requisito conceptual de que la noción de mundo posible tiene que ver con cierta idea de “completitud”. Podemos plantear el problema en los siguientes términos.

Sostuvimos en este trabajo que en la práctica la variable de conocimiento (K) no alcanza a la totalidad de elementos que componen un “mundo posible”, esto es, suponiendo a ambos como conjuntos, en general la relación que media entre ambos es la de “inclusión” y no la de “inclusión recíproca”. Como consecuencia de lo anterior indicamos que la modificación de la variable K no implica una modificación de la variable W y que sólo los cambios en esta última permitiría hablar de nuevos mundos posibles (W').

Por su parte la “preferencia” exige conceptualmente la inclusión en K de los elementos que forman parte del dominio y contradominio de esa relación, tal que, afirmar que “ A prefiere p a q ” implica que es el caso en que tanto “ p ” como “ q ” forman parte del conjunto K . Dicho en otros términos, hace a la noción de “preferencia” el conocimiento o inspección de las variables preferidas. Si esto es así, entonces afirmar que el sujeto A prefiere “un mundo posible W a otro mundo posible W' ” ($WP_A W'$) implica que es el caso que tanto W como W' están incluidos recíprocamente en K . Esta exigencia conceptual resta “potencial explicativo” a la idea de “preferencias respecto a mundos posibles”, reduciendo su viabilidad como instrumento a la hora de dar cuenta de ciertos supuestos como el que aquí nos ocupa²².

Las opciones que restan frente a este problema serían; primera, delimitar de alguna forma la noción de mundo posible tal que sea factible acceder a su inspección por parte del agente, segunda, redefinir la no-

²² En palabras de Von Wright: “...el número de estados de cosas que pueden actualizarse en un determinado momento es quizá infinito y, en todo caso, tan grande que nadie puede inspeccionar los modos posibles en que los diferentes estados estén presentes o ausentes...” sentido von WRIGHT, G.H.; *Lógica de la preferencia*: Eudeba, Buenos Aires, 1967. p.39 (Trad. Roberto J. Vernengo).

ción de preferencia excluyendo la exigencia de inspeccionar, o finalmente, asumir la exigencia inspeccionadora de formal tal que no requiera una identificación de todos y cada uno de los elementos que componen W y W' .

Los intentos encaminados a restringir la noción de mundo posible, por ejemplo, la totalidad de proposiciones expresables en un lenguaje, si bien reducen la amplitud del problema no lo resuelven.

En el discurso de la lógica de la preferencia este problema se ha pretendido resolver mediante la distinción a partir de la denominada «naturalidad holística» de las preferencias. Bajo esta perspectiva una preferencia puede ser considerada desde tres posibilidades:

- en primer lugar, si el agente prefiere $p \& \neg q$ a $q \& \neg p$, dándose el primero en W y el segundo en W' , con independencia del resto de cambios que puedan producirse en un mundo respecto a otro, entonces el agente prefiere de forma *Absoluta*.²³
- en segundo lugar, si la preferencia de $p \& \neg q$ sobre $q \& \neg p$, dándose el primero en W y el segundo en W' , está condicionada a la concordancia de un tercer rasgo común a ambos mundos con independencia de que varíen en los restantes, entonces el agente prefiere *Condicionalmente*.²⁴
- finalmente, si el agente prefiere $p \& \neg q$ a $q \& \neg p$ en la medida en que ésta sea la única diferencia que media entre un mundo W y un mundo W' , entonces se dice que el sujeto prefiere *incondicionalmente* W a W' .²⁵

En lo que sigue nosotros reproduciremos las preferencias del juez en términos de preferencia incondicional.

Los argumentos consecuencialistas, ponen de manifiesto la dicotomía entre, por un lado, el mencionado *mundo posible debido* y, por otro lado, la posición que este mundo ocupa en la escala de preferencias del juez,

²³ «...Una posibilidad reside en que el sujeto realmente celebra más un cambio hacia $KNpq$, sin atender a los otros cambios que puedan simultáneamente producirse en el mundo...» von WRIGHT, G.H.; *Lógica de la preferencia*, cit., p.35.

²⁴ «...consiste en que el sujeto favorezca un cambio a $KpNq$ sobre un cambio a $KNpq$, a condición de que el mundo $KpNq$ y el mundo $KNpq$ concuerden en un cierto rasgo, o rasgos, aun que difieran en los restantes...» von WRIGHT, G.H.; *Lógica de la preferencia*, cit., p.38.

²⁵ «...Otra posibilidad es que el sujeto favorezca un cambio a $KpNq$, en lugar de un cambio a $KNpq$, sin considerar cuál sea el estado del mundo, pero asumiendo que no cambia en otros rasgos fuera de p y q ...» von WRIGHT, G.H.; *Lógica de la preferencia*, cit., p.38

dicho en otros términos, en su ordenación de mundos posibles hay alguno o algunos que son preferidos al *mundo posible debido*. Esto se expresa en el argumento a través de una premisa del tipo;

“Prefiero un mundo en el que... a aquel en el que dicto la sentencia, esta se ejecuta y consecuentemente se producen los efectos q,r,s”

En este sentido, el *mundo posible debido* no es, en primer lugar, un elemento maximal²⁶ del conjunto de elección dado que existe *al menos* otro mundo posible, también perteneciente al conjunto de elección, que es *preferido estrictamente* a él. Tampoco es un mejor elemento²⁷, en términos de Sen, respecto al conjunto de alternativas disponibles, dado que no es el caso que éste sea “*al menos tan bueno*”, lo que incluiría la posibilidad de la indiferencia, como cada uno de los demás elementos del conjunto de alternativas. La consecuencia de ello es que la “*función de elección*” para el conjunto de alternativas disponibles designa a otro/s mundo/s posible/s y no al *mundo posible debido* como el resultado de la elección del juez.

Visto desde la perspectiva de la expresión de la relación esto conduce a que el mundo posible debido, $(c_1 \& S_{Op1} \& p_1 \& q \& r \& s)$, expresado en (5) $\{(c_1 \& S_{Op1} \& p_1) \sqsupset (q \& r \& s)\}$, se sitúa como contradominio de la relación de preferencia, tal que no es el caso que el sujeto lo prefiera sino que otros mundos *también disponibles* en el momento de la elección son preferido a él.

Para que el mundo posible debido pueda ser considerado un mundo posible, este debe recoger, no sólo lo indicado entre paréntesis, sino el resto de elementos que están incluidos en W y, como dijimos con anterioridad, la preferencia debe dar cuenta de la globalidad de esas expresiones. Es en este punto donde la preferencia incondicional adquiere su trascendencia.

Cuando el juez afirma que prefiere un mundo “W” al *mundo posible debido* lo que está expresando es que; en la medida en que todos los demás

²⁶ Un elemento x, según la formulación de Sen, en S es un *elemento maximal* de S con respecto a una relación binaria R si, y sólo si, no existe un elemento y que sea preferido a x, formalmente $\sim[\exists y: (y \in S \& y P x)]$. Véase SEN, Amartya K.; *Elección Colectiva y Bienestar Social*: Alianza editorial, Madrid, 1976, p.25.

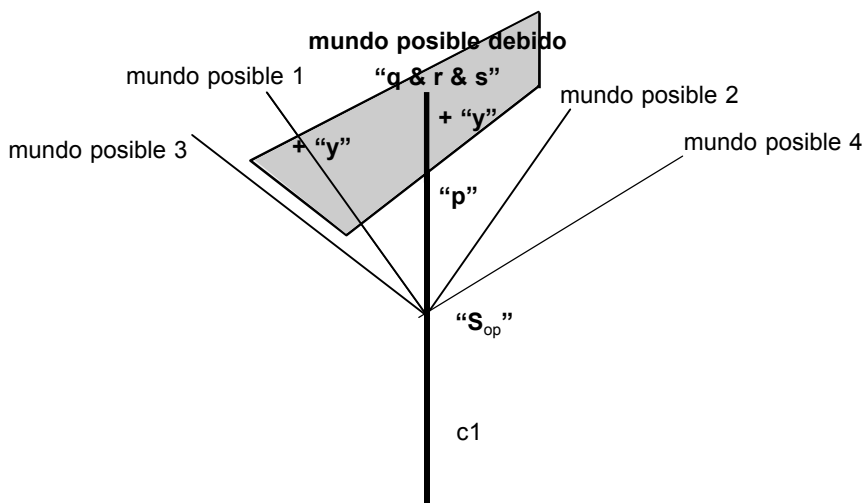
²⁷Un elemento x en S es un *mejor elemento* de S con respecto a una relación binaria R si, y sólo si, es débilmente preferido a otro elemento y, formalmente $\forall y: (y \in S \rightarrow xRy)$. Véase SEN, Amartya; *Elección Colectiva y Bienestar Social*, cit., p.25.

elementos permanezcan iguales en ambos mundos entonces es el caso que preferirá otro mundo al *mundo posible debido*. Posteriormente volveremos sobre la determinación del dominio de la relación.

Esta exigencia referida a la identidad del resto de rasgos que definen al mundo posible recibe el nombre de *cláusula ceteris paribus*. Ahora bien, una cuestión importante es la de delimitar exactamente que elementos están recogidos en esta cláusula, es decir, ¿qué es exactamente lo que se presupone como no cambiado? A nuestro entender, el mundo posible debido como contradominio de la relación y el mundo posible que figura como dominio se presuponen iguales respecto a, por un lado, cualquier otro elemento que perteneciendo a W no esté expresamente recogido en (5) (c_n) y, por otro lado, respecto al antecedente expresado en la norma jurídica (c_1).

Ahora bien, es importante reseñar que, frente a la opción anterior, puede darse el caso de que nueva información amplíe la variable K en referencia al conjunto W en tanto que modifica este último (C1), es decir, que el juez conozca que hay algún cambio más respecto al mundo efectivo en el momento de la elección, por ejemplo, supongamos que se le informa que en un fecha posterior a su decisión será removido de su cargo. Para que esta nueva información sea recogida en la cláusula *ceteris paribus* tal que no afecte a la condición de su preferencia como preferencia incondicional es necesario que el juez asuma como variable respecto a cualquiera de los mundos a efectivizar ese nuevo elemento.

Designando a este cambio como “y”, su inclusión no afecta a la relación de preferencia en la medida en que sostenga este cambio para cualquier mundo posible que sitúe como dominio en la relación, es decir, en la medida que sea cual sea el mundo posible que forme el dominio de la relación, este cambio se mantenga invariable:



7. Verdad de condicionales y racionalidad de argumentos

Estamos en condiciones ahora de sostener una de las tesis de este trabajo, esta es, que la corrección de las decisiones apoyadas en argumentos consecuencialistas depende de la verdad de cierto tipo de enunciados condicionales. Si cuando se argumenta de modo consecuencialista se sopesan los cursos de acción posibles teniendo en consideración las consecuencias de adoptar los mismos, entonces los enunciados que correlacionan esos cursos con sus consecuencias no deben ser falsos. En otros términos, al tomar decisiones razonamos de modo tal que sujetamos la ocurrencia de determinados eventos (consecuencias) a la efectivización de ciertos otros eventos (nuestros actos, que constituyen los cursos de acción posibles bajo consideración).

La estructura lógica y lingüística que expresa esta relación acto-consecuencia es la relación condicional, cuya estructura canónica en el lenguaje castellano se expresa “si...entonces...”. Las proposiciones que poseen tal estructura son llamadas “condicionales”.

El uso de la misma estructura o la posibilidad de reducción de diversas estructuras a una única forma básica no parece reproducir la pluralidad de significados transmisibles. No parece que dicha estructura básica funcione de la misma manera en toda circunstancia. Diversos modos de expresión de las proposiciones conectadas por la estructura condicional “si...entonces” llevan a distintas interpretaciones. En mejores términos, el sentido de los diversos condicionales del lenguaje natural no parece

que pueda ser analizado exhaustivamente, desde el punto de vista de la lógica, subsumiéndolos en uno solo. Dedicuemos un párrafo a distinguir algunos de los condicionales (no todos) que se encuentran en el lenguaje natural o que han sido objeto de estudio por lo lógicos.

Veamos los siguientes enunciados condicionales:

- A. “Si el hierro es fusible, el Kilimandjaro se encuentra en África”
- B. “Si condeno a Juan por homicidio simple, los deudos no percibirán indemnización.”
- C. “Si condenara a Juan por homicidio simple, los deudos no percibirían indemnización”
- D. “Si hubiera condenado a Juan por homicidio simple, los deudos no habrían percibido indemnización”

Los lógicos, en general durante este siglo, se han empeñado en lograr una única estructura de análisis que englobe estos cuatro (y algunos otros) condicionales. De los reseñados más arriba, *A* es el menos intuitivo y seguramente el menos utilizado de todos ellos en nuestra expresión cotidiana; corresponde al tipo de condicionales que ha sido usualmente llamado “condicional material”. Lo característico de esta construcción es que no pretende expresar una relación entre antecedente y consecuente. Es altamente improbable que alguien, alguna vez, tenga la necesidad de expresar *A*, es verdad que el hierro es fusible y también lo es que el Kilimandjaro se encuentra en África, pero ciertamente poco o nada tiene que ver la fusibilidad del hierro con la ubicación geográfica del Kilimandjaro. Ejemplos de esta índole son los más usados por los lógicos para explicar la inexistencia de relación entre antecedente y consecuente de un condicional material.

Por el contrario, los condicionales *B*, *C* y *D* sí pretenden establecer una conexión entre antecedente y consecuente, aunque la conexión es claramente diferente en *D*, pues en ese caso se presupone que no he condenado a Juan por homicidio simple y que los deudos han percibido la indemnización, el hablante sostiene que si *ése no hubiera sido el caso* los deudos no habrían percibido indemnización alguna. Pero, no ha hecho lo primero y consecuentemente no ha ocurrido lo segundo. Este condicional es lo que la teoría ha dado en llamar “contrafáctico” y a él dedicaremos alguna atención. Por su parte, en *B* y *C*, el juez no ha dictado sentencia aún. El hablante dice que *si lo hace* o *si lo hiciera* en el sentido

de condenar a Juan por homicidio simple, los deudos no *percibirán* o no *percibirían la indemnización*. En *B* los verbos se encuentran conjugados en indicativo es por ello llamado “condicional indicativo”, mientras que *C* se encuentran en subjuntivo y en potencial, es un condicional subjuntivo. Como se puede advertir, en *C* la utilización de los modos verbales es igual que en *D*, pero difieren en los tiempos utilizados. Mientras que *C* tiene un antecedente expresado en pretérito imperfecto, *D* expresa el antecedente en pretérito pluscuamperfecto. La discusión lógica en torno a estos condicionales ha rondado sobre el valor de verdad de los mismos, ¿en qué casos *A*, *B*, *C* y *D* son verdaderos?

El condicional material, al no expresar ninguna relación entre antecedente y consecuente es, básicamente, un cálculo lógico: una estructura de ese tipo es verdadera en todo caso en que su antecedente sea falso o su consecuente sea verdadero. En otras palabras, un condicional material sólo es falso cuando su antecedente es verdadero y su consecuente es falso. Es fácil advertir que no resulta un buen candidato para expresar cursos de acción futuros, puesto que todo condicional considerado bajo esta forma resultaría verdadero.²⁸

Sin embargo, dado que los tipos *B*, *C* y *D*, sí sostienen una relación entre antecedente y consecuente, ellos resultan ser buenos candidatos para expresar la relación entre nuestros actos y sus consecuencias.

Un condicional del tipo analizado es verdadero si y sólo si en los mundos antecedentes (mundos en los que el antecedente del condicional ocurre) más similares al mundo base (aquel en que se emite el condicional), el consecuente ocurre.²⁹ Este criterio de verdad de un condicional subjuntivo pone de manifiesto algunas cuestiones dignas de discusión.

La primera de ellas tiene que ver con la posibilidad de ser elucidado siguiendo las pautas trazadas por David Lewis para los condicionales contrafácticos. La cuestión no es sencilla, en tanto, hay diferencias no-

²⁸ Si el condicional es verdadero toda vez que su antecedente es falso y todo antecedente de un condicional de futuro ha de tenerse por falso puesto que no es un estado de cosas del mundo efectivo, entonces todo condicional de futuro considerado como condicional material resultaría ser verdadero.

²⁹ Por todo véase LEWIS, David, *Counterfactuals*, cit. LEWIS, David, “Causation”, *Philosophical Papers*, Vol.II, Oxford University Press, 1986, p.159; LEWIS, David, “Counterfactual Dependence and Time’s Arrow”, *Philosophical Papers*, Vol.II, Oxford University Press, 1986, p. 32. Véase también los “postscripts” a ambos artículos, p. 172 y p.52, respectivamente.

torias entre contrafácticos y condicionales subjuntivos de futuro. Por lo pronto, un contrafáctico es un condicional de pasado, los condicionales que analizamos no lo son. El antecedente de un contrafáctico es falso (o al menos es tenido por falso por el emisor), es un enunciado que refiere a un hecho contrario al ocurrido. Por su lado, el antecedente de un condicional de futuro, si bien es un enunciado que refiere a un hecho no ocurrido, su ocurrencia no puede ser descartada. Además es dudoso que un condicional subjuntivo de futuro no pueda expresarse sin modificación de sentido como un condicional indicativo de futuro, mientras que un contrafáctico no puede ser expresado como un condicional indicativo de pasado sin cambiar de sentido.

Para mostrar estas diferencias tomemos un ejemplo utilizado por Lewis.

- (6) *Si Oswald no mató a Kennedy, algún otro lo hizo*
 (7) *Si Oswald no hubiera matado a Kennedy, algún otro lo habría hecho*³⁰

Mientras que no dudaríamos en afirmar que (6) es verdadero, dado el hecho de que Kennedy fue asesinado, (7) es muy probablemente falso. Esto garantiza una zona significativa diferente para contrafácticos y condicionales indicativos de pasado. No parece que ocurra de la misma forma respecto de los condicionales subjuntivos, como se puede advertir en los siguientes casos.

- (8) *Si condeno a Juan por homicidio simple, los deudos no percibirán indemnización.*
 (9) *Si condenara a Juan por homicidio simple, los deudos no percibirían indemnización.*

No aseguraríamos que haya diferencia significativa entre (8) y (9).

Las diferencias esbozadas parecen ser suficientes como para apartarse del análisis lewisiano. Sin embargo, el marco teórico en que trabaja Lewis es utilizable, aunque con alguna restricción. Tanto condicionales contrafácticos como condicionales de futuro (sean subjuntivos o indicativos) son enunciados modales. La semántica de este tipo de enunciados será una diseñada para lógicas modales. La semántica de mundos posibles puede cumplir adecuadamente con esta función.

³⁰ LEWIS, David, *Counterfactuals*, cit., p. 3. Se supone la aceptación del Informe Warren.

Entre los mundos considerados en los que el antecedente del contrafáctico es verdadero, por razones lógicas, no está incluido el mundo efectivo en tanto en éste el antecedente del condicional es falso. El antecedente de un condicional de futuro puede ser verdadero en el mundo efectivo (en el futuro) *aunque no lo sepamos*. Nuestros ejemplos pueden aclarar la cuestión; (7) tiene un antecedente falso en el mundo efectivo (si uno adhiere al Informe Warren). Pero (8) o (9) pueden bien ser verdaderos en el mundo efectivo dependiendo de que Juan sea condenado por homicidio simple y que consecuentemente los familiares de la víctima no reciban indemnización alguna. Dicho de otro modo, mientras nuestro mundo no podría nunca ser uno en donde Oswald no mató a Kennedy, puede bien ser un mundo donde Juan es condenado y los deudos no son indemnizados.

Otro ejemplo tomado de Lewis puede mostrarnos el camino común entre la elucidación de contrafácticos y condicionales de futuro.

(10) *Si los canguros no tuvieran cola, se caerían*

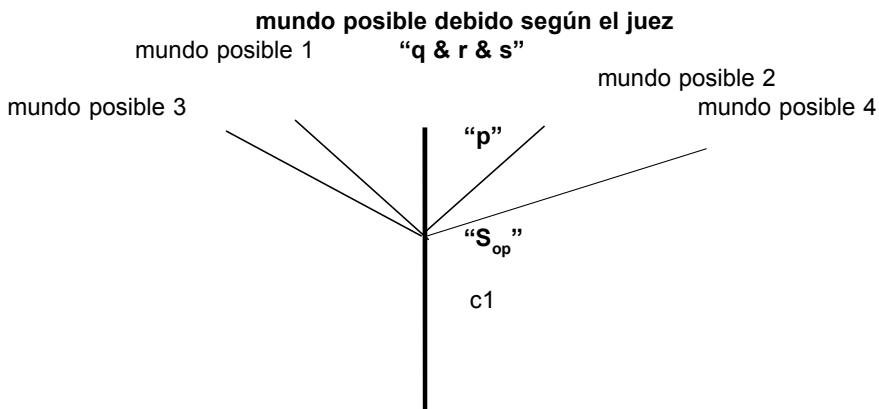
Las coincidencias entre (9) y (10) están en la utilización de los mismos tiempos y modos verbales, y en que, aun cuando se advierta que en (10) el antecedente es falso en el mundo efectivo, mientras que el antecedente de (9) puede ser verdadero (en el futuro), en ambos se hace mención a mundos posibles. (9) es un mundo posible que puede resultar efectivizado, (10) es un mundo posible que no coincide ni coincidirá con el efectivo. Ninguno de ellos tiene una referencia temporal expresa, aunque se supone cierta inmediatez entre la reflexión y la acción³¹ y de esto se deriva la coincidencia más importante, ésta es, ambos condicionales tienen como mundo base (mundo en el que se expresa el condicional) al mundo efectivo. De allí, que para analizar uno u otro se debe tomar apartamiento del mundo efectivo tanto, y no más que, como para hacer verdadero el antecedente y ver si en aquellos mundos (los más similares) se cumple el consecuente (si en esos mundos es verdadero –no vacuamente–

³¹ Suponemos un caso en que el juez tiene que tomar una decisión para un caso que ha llegado a su conocimiento. No discutiremos algunos otros casos en que el condicional tiene una referencia temporal expresa, como por ejemplo: “Si en diciembre de 1999 condenara a un senador, la prensa no lo informaría”. No parece que puedan ser analizados de la misma forma que los que tratamos de elucidar, y tampoco es claro que el método de Lewis nos pueda ayudar. Sin embargo, estos no parecen ser casos interesantes respecto de decisiones judiciales.

el condicional material). Así, ambos tipos de condicionales pueden ser elucidados por el mismo análisis que Lewis propone en *Counterfactuals*.

La segunda cuestión digna de discusión tiene que ver con el número de mundos más similares al efectivo y su relevancia respecto de la verdad de los condicionales considerados. Queremos decir que hay una pluralidad de mundos posibles donde el antecedente es verdadero³². Así (5) será verdadero si, y sólo si, en los mundos posibles que a) coinciden con el mundo efectivo hasta el tiempo *t*., b) donde se sostienen las leyes de la naturaleza del mundo efectivo, c) donde existe una evento definido como la sentencia que obliga a efectivizar *p* y d) donde *p* es un evento, las consecuencias *q*, *r* y *s* son eventos del mundo. Más claramente, (5) es verdadero si su antecedente y su consecuente son verdaderos en los mundos posibles más similares. Esto también explica por qué el juez, aunque no lo exprese supone como dado el estado del mundo efectivo, pues los mundos más similares serán aquellos que tengan una perfecta coincidencia de hechos desde el más remoto pasado hasta el tiempo *t*.

Gráficamente esto puede ser representado del siguiente modo:



En resumen, si el condicional es verdadero y el sistema de preferencias del juez ordena al mundo posible debido como contradominio, entonces el juez tiene en sus manos los elementos para elaborar un argumento consecuencialista. Este se puede genéricamente enunciar del siguiente modo: *dado que es verdad que las consecuencias de dictar una sentencia que obligue a efectivizar el acto *p*, son *q*, *r* y *s*, y que el “mundo posible”*

³² No tenemos ninguna razón de peso para suponer que haya un único mundo posible más similar al efectivo.

que recoge esta cadena causal es indeseable (no preferido), entonces no es racional seguir ese curso de acción, es decir, no es racional efectivizar el mundo posible debido.

Sin embargo, esto no es suficiente. El juez debe tener por verdadero otro condicional que tiene por antecedente un curso de acción alternativo y no tiene como consecuente los efectos indeseables (q , r y s). Esto es, conjuntamente con (5) debe ser verdadero un condicional que exprese las valoraciones positivas del juez, en este caso representadas por la negación de las consecuencias indeseables, supuesto que eso sea lo que hace deseable un mundo posible desde la óptica del decisor.

$$(11) \quad (c_1 \wedge sOu_1 \wedge u_1) \Box \rightarrow (\neg q \wedge \neg r \wedge \neg s)$$

Puestas así las cosas, los caminos considerados por el juzgador se reducen (en nuestro caso hipotético) a dos caminos, o bien dicta sentencia obligando a llevar a cabo la conducta p_1 , o bien dicta sentencia obligando a llevar a cabo la conducta u_1 , la primera tiene como consecuencias (supuesto su acatamiento) q , r y s , la segunda las negaciones de ellas. El juez puede valorar (supuesta la verdad de los condicionales) los mundos posibles esperables de sus actos.

8. El dilema de la exigencia de racionalidad

En líneas generales existen dos tipos de exigencias que suelen ser referidas a los jueces, por un lado, el carácter racional de sus decisiones, es decir, que estas sean tomadas con arreglo a fines (en consideración de las consecuencias). Por otro lado, sus decisiones deben ser conforme a derecho (es obligatorio que los jueces usen las normas jurídicas para dictar sentencia). Estas dos exigencias pueden entrar en conflicto.

En principio, las normas generales no expresan preferencias sobre las consecuencias de actos individuales. Esto es así en tanto el legislador no conoce las consecuencias de dichos actos y mal se puede valorar aquello que no se conoce. De allí que la valoración de esas consecuencias sólo puede ser efectuada por parte del Juez, pues éste tiene por función juzgar actos individuales.

En este sentido, al exigírsele al juez que sea racional, se le está exigiendo que valore las consecuencias de sus actos. Ahora, si el juez debe

actuar racionalmente entonces las normas generales cuando coinciden con sus preferencias son redundantes y cuando no coinciden, si pretende cumplir la exigencia de racionalidad, deben ser dejadas de lado. El resultado es la irrelevancia del orden jurídico³³.

Pero, si a la vez se le exige actuar conforme a derecho, entonces se le está ordenando ignorar las consecuencias cuando, por decidir racionalmente, aquellas lo obligaran a apartarse de la norma. El resultado es la validación de los actos irracionales. Dicho de otro modo el sistema jurídico acepta las consecuencias irracionales a las que lleve la aplicación de sus normas.

Esto no parece afectar la actividad judicial, siempre que nos encontremos con sentencias conforme a derecho y en general racionales. Lo que creemos es que el juez disuelve el dilema.

Ante una norma que lo obliga a dictar una sentencia con un contenido que tiene consecuencias indeseables el juez puede optar y opta entre dos caminos: o modifica la descripción de los hechos antecedentes de la norma general de tal modo que ésta no sea aplicable al caso, o interpreta la norma de tal forma que no derive el contenido que lleva a consecuencias indeseables.

³³ Este es un conocido problema ya planteado por Carlos Nino con referencia a la aceptación de normas morales. Puede verse un expreso desarrollo de esta cuestión en NINO, Carlos Santiago; *The Superfluosness of Law* en *Ethics of Human Rights*: Oxford Clarendon Press, Oxford, 1993. Pp 304-305.