

ANTE QUIÉN, Y CUÁNDO: LA RENDICIÓN DE CUENTAS SINCRÓNICA DE LA PRETENSIÓN DE PROVENIENCIA

Pablo Dietrich¹

Estudiante de maestría en Derecho, Universidade Estácio de Sá (UNESA) · ORCID 0009-0003-5447-0550

Traducción del autor. Traducción al español, realizada por el autor, de: DIETRICH, Pablo. Perante quem, e quando: a cobrança sincrônica da pretensão de proveniência. *Revista DCS*, v. 23, n. 94, e6976, p. 1–29, 2026. ISSN 2224-4131. DOI: [10.54899/dcs.v23i94.6976](https://doi.org/10.54899/dcs.v23i94.6976). El texto en portugués publicado por la revista es la versión de referencia; esta traducción se distribuye bajo la licencia CC BY-NC 4.0, con atribución a la publicación original.

RESUMEN

Los tribunales presentan con frecuencia sus decisiones no como innovación, sino como reconocimiento de lo que un término normativo ya exigía. Esa reivindicación de proveniencia asume compromisos determinados y genera una exposición inferencial cuyo mecanismo es conocido en Robert Brandom y ya ha sido transpuesto a la teoría del derecho. Brandom formuló también el problema de quién controla la reconstrucción judicial del pasado, y respondió que la autoridad del juez presente es administrada por los jueces futuros. Este artículo acepta esa solución, pero sostiene que es estructuralmente incompleta como teoría de la adjudicación: aun cuando funciona perfectamente, la corrección futura alcanza a otra parte, y no a aquella que soportó los efectos de la decisión presente; y su suficiencia disminuye allí donde el administrador futuro está institucionalmente debilitado. La razón básica de la rendición de cuentas sincrónica deriva de esa diferencia, y se vuelve tanto más fuerte cuanto menos disponible esté la administración diacrónica. A partir de la caracterización fulleriana de la adjudicación como participación mediante pruebas y argumentos, se proponen dos exigencias: una sincrónica —la pretensión no debe estabilizarse mientras permanezca sin respuesta una objeción apta, determinada por los compromisos que ella misma ha asumido—, que en parte se superpone al deber de motivación, pero tiene origen y extensión propios; y una diacrónica —el abandono posterior de esos compromisos debe registrarse como desviación—, que no se reduce a ese deber. No se pretende determinar la interpretación correcta ni volver semánticamente refutables los términos valorativos: se sostiene solo que la irrefutabilidad del término no elimina la controlabilidad de la pretensión institucional que lo invoca.

Palabras clave: Adjudicación; Reivindicación de proveniencia; Inferencialismo jurídico; Derrotabilidad; Jurisdicción constitucional.

1. DOS DECISIONES

Un juez penal condena. La defensa había sostenido que el acusado estaba en otro lugar, que el testigo tenía motivos para mentir y que el informe pericial admitía una lectura distinta. La sentencia no se limita a afirmar que la acusación está probada: recorre las tres alegaciones y muestra, de cada una, por qué no se sostiene. Si no lo hubiera hecho, si hubiera afirmado la culpa dejando intacta una contrahipótesis defensiva, la sentencia sería defectuosa, y el defecto tendría nombre y vía de censura. No porque la conclusión fuera necesariamente errónea —puede ocurrir

que el acusado sea culpable y que la sentencia mal motivada acierte—, sino porque la exigencia recae sobre el modo de afirmar, y no sobre el acierto de lo afirmado.²

Un tribunal constitucional decide. Declara que determinado trato es incompatible con la dignidad de la persona humana, y añade dos cosas que el juez penal no necesitó decir: que la Constitución siempre lo exigió, y que las decisiones anteriores erraron al no reconocerlo. Terceros habían ofrecido razones contrarias: que la lectura propuesta implicaba consecuencias que el propio tribunal rechazaría en otro caso; que la continuidad invocada con los precedentes no se verificaba; que la condición declarada relevante no estaba presente. La sentencia no las afronta. La decisión produce efectos, vincula, y lo que de ella pueda decirse dentro de doce años no es problema de quien hoy ha perdido.

Se dirá, y con razón, que existe un deber de motivación, y que en diversos ordenamientos obliga al juzgador a afrontar los argumentos capaces de desvirtuar la conclusión adoptada. Es la objeción más seria a este artículo, y la sección 8 está dedicada a ella. Por ahora, solo esto: de las tres objeciones anteriores, ninguna recae sobre el fondo del caso; todas recaen sobre la relación entre esta decisión y aquello que el tribunal afirma estar simplemente reconociendo. No es lo mismo decir que una decisión está mal motivada que decir que ha reivindicado una proveniencia que no ha sostenido.

Las dos decisiones tienen, en lo esencial, la misma estructura: ambas afirman que cierto resultado es exigido por un término normativo, y ambas afirman que el resultado no es invención suya. El juez penal no dice haber creado el tipo penal, sino aplicarlo; el tribunal constitucional no dice haber instituido lo que la dignidad exige, sino reconocerlo. Esa segunda afirmación, hecha por la institución acerca de su propio acto y no acerca del caso, se denominará en adelante reivindicación de proveniencia: afirmación de segundo orden sobre la relación entre el acto de decidir y el término invocado, y precisamente por no pertenecer al contenido de la decisión tiende a pasar inadvertida.

Los regímenes de control, sin embargo, son incomparables. En uno de ellos la pretensión solo se estabiliza después de afrontar lo que se le opuso; en el otro, se estabiliza, y el enfrentamiento, si llega, llegará después. Las explicaciones más obvias de la diferencia no resisten el examen. No es la gravedad: si la magnitud de lo que está en juego gobernara la exigencia, la asimetría estaría invertida, pues las decisiones constitucionales alcanzan a más personas y son típicamente más difíciles de corregir que una condena individual sujeta a recurso. Tampoco es, o no es solo, la naturaleza del término —y aquí está la respuesta seria, que es de Ferrajoli—: donde los términos tienen extensión indeterminable no hay juicio de comprobación, sino de decisión. Concederé íntegramente esa premisa. Sostendré solo que de ella no se sigue lo que de ella suele extraerse, y que la distancia entre ambas cosas es precisamente el espacio en el que opera la exigencia aquí propuesta.

Queda la tercera explicación, y de ella trata este artículo. El tribunal constitucional está controlado, solo que no inmediatamente: por tribunales futuros, por la doctrina, por el

procedimiento de reforma. La exposición existe; se discute el momento en que se realiza. Y esa respuesta tiene autor, que la formuló con una precisión mayor de la que la literatura jurídica suele reconocer. Robert Brandom analizó la reivindicación judicial de continuidad con la tradición, vio que parece imponer una restricción meramente formal cuando el propio juez elige a qué precedentes se somete, preguntó expresamente quién hace responsable al juez presente de esa reivindicación, y respondió: los jueces futuros.³

Acepto que esta sea la mejor respuesta disponible, y sostengo que es insuficiente en una clase determinada de casos, no porque sea errónea, sino porque depende de una condición institucional que el propio Brandom enuncia y que ciertos diseños jurisdiccionales debilitan. La pregunta puede formularse entonces con la precisión necesaria: cuando una decisión produce efectos institucionalmente estabilizados sobre alguien, ¿por qué la impugnabilidad de la pretensión que justifica esos efectos debería ser administrada solo por juzgadores futuros?

Casi todas las preguntas vecinas a esta son mayores, y es mejor descartarlas de inmediato. No se pregunta si la dignidad existe, si hay hechos morales o si la Constitución tiene un significado objetivo; no se pregunta qué interpretación es correcta, ni se ofrece un criterio para preferir una lectura a otra; no se pregunta si los tribunales deciden bien. Se pregunta solo qué debe una institución, y a quién, y cuándo, por haber afirmado públicamente que no está innovando.

El argumento se construye por concesión, y eso determina el orden del texto. Cada pieza del mecanismo empleado es recibida, no propuesta, y las secciones 2 y 3 las atribuyen a quienes pertenecen, antes de cualquier tesis; las secciones 4 y 5 reconstruyen el problema tal como Brandom lo formuló y la solución que le dio; la sección 6 muestra dónde esa solución deja de bastar; las secciones 7 a 9 formulan lo que se propone en su lugar, y la sección 10 delimita lo que no se promete.

2. LO QUE YA SABEMOS HACER

Casi todo lo que este artículo emplea es recibido, y es preferible decirlo antes de cualquier tesis: un argumento que solo declara sus deudas después de anunciar el resultado de la impresión de haberlas descubierto tarde.

Afirmar algo públicamente es asumir un compromiso. La formulación es de Robert Brandom: tratar una emisión como aserción es tratarla como “*the undertaking or acknowledging of a certain kind of commitment*”.⁴ El compromiso tiene dos caras inseparables. Quien afirma autoriza a los demás, pues “*putting a claim forward as true is putting it forward as one that it is appropriate for others to take true*”; y, en el mismo acto, debe: “al afirmar algo, no solo se autorizan otras afirmaciones ... sino que se asume una responsabilidad, pues se asume el compromiso de poder validar la afirmación original mostrando que se está autorizado a hacerla”.⁵ Las dos caras se sostienen mutuamente, de modo que la autoridad se agota exactamente donde la responsabilidad no es honrada: “solo las aserciones que uno está autorizado a hacer pueden autorizar a alguien a sus consecuencias inferenciales”.⁶

Lo que puede contar contra un compromiso no se decide desde fuera, ni depende del ingenio de quien objeta: lo fija el contenido del propio compromiso, y Brandom hace explícita la vía al decir que “el contenido de un compromiso puede, para muchos efectos, ser representado por el teórico como el conjunto de los compromisos que son incompatibles con él”.⁷ La formulación será decisiva más adelante: en Brandom, el conjunto de las objeciones que alcanzan a una pretensión no se deriva de su contenido mediante un paso adicional que alguien tenga que dar, sino que es una representación de ese contenido. Quien afirma algo determinado ya ha determinado, en el mismo gesto, lo que lo derrotaría.

Los compromisos valen por defecto hasta ser desafiados, y esa es la pieza que impide que el modelo colapse: si cada autorización tuviera que demostrarse antes de ser atribuida, la justificación retrocedería al infinito, y el regreso se disuelve porque muchas afirmaciones se tratan como “inocentes hasta que se pruebe lo contrario: tomadas como compromisos autorizados a menos que, y hasta que, alguien esté en posición de plantear una cuestión legítima al respecto”.⁸ Se sigue que no toda objeción es apta, y Brandom proporciona el criterio en la forma que este artículo adoptará: un desafío apropiado es “la aserción —al menos *prima facie* justificada— de algo incompatible”.⁹ Dos exigencias están incorporadas ahí, y ambas son suyas: la aptitud de la objeción está determinada por el contenido de lo que se afirmó, y no por una metanorma externa ni por el arbitrio de quien afirma; y el objetor debe estar él mismo autorizado, aunque solo sea *prima facie*, a lo que opone.

Falta la consecuencia, y es la más fuerte. Desafiada y no defendida, la aserción pierde autorización: la incapacidad de validarla “anula su autoridad como garantía inferencial para compromisos ulteriores”.¹⁰ La pérdida no es solo del aseverante: quien lleva la cuenta deja de atribuirle autorización mientras esté pendiente la validación, con el efecto de volver la aserción indisponible para los demás interlocutores que de otro modo heredarían de ella su propia autorización.¹¹ El resultado es una fórmula que este artículo no puede reivindicar y no reivindica. Está escrita, en 1983, en estos términos:

*Si una aserción permanece sin ser desafiada o, habiendo sido desafiada, es apropiadamente justificada, entonces tiene la fuerza social de una licencia de inferencia o de aserción.*¹²

La disyunción excluye exactamente un caso, el de la aserción desafiada y no respondida, y lo que esto significa aquí debe decirse con todas las letras. La idea de que una pretensión pierde su fuerza mientras permanezca sin respuesta una objeción cuya aptitud está fijada por los compromisos que ella misma asumió no es nueva, no es mía, y está entera en Brandom. Lo que aquí se discute empieza después: no lo que se sigue de una aserción desafiada, sino lo que una institución debe hacer, y cuándo, con una decisión que produce efectos.

El resto del material es igualmente recibido y puede decirse en poco espacio. Que la comprensión de sí y la formulación de razones dependan de formas sociales que el agente no

produjo es tesis de Raz.¹³ Que exista un problema específico en identificar aquello a lo que se responde, distinto del problema de responder, es de Taylor, y suya es también la advertencia de que la identificación no se lee en el acto.¹⁴ Que la forma del obrar adjudicatorio constituya a la parte, haciéndola titular de una participación mediante pruebas y argumentos, es de Fuller, y tomo esa constitución como premisa, lo que no impide, como se verá, que de ella se extraiga más de lo que suele extraerse.¹⁵ Que el discurso de aplicación exija la consideración de todos los aspectos relevantes del caso, y no solo de los invocados, es de Günther y de Habermas.¹⁶

En su forma jurídica más exigente, el mecanismo aquí empleado es de Ferrajoli: de él es que la parte proporcione la contrahipótesis, que el órgano deba refutarla antes de estabilizar, y que la refutabilidad pública sea condición de existencia del juicio y no un adorno suyo.¹⁷ Ferrajoli es, además, el adversario más fuerte de este artículo, y la sección 7 concederá sus premisas antes de rechazar la conclusión que de ellas se extrae. Sumadas, esas seis deudas cubren el mecanismo y su aplicación; lo que queda por decir es poco, y antes de decirlo es preciso mostrar que la literatura jurídica ya ha explorado buena parte de lo que queda.

3. LO QUE LA LITERATURA JURÍDICA YA HA HECHO CON ESTO

La transposición del aparato de Brandom al derecho no es una sugerencia por hacer: es un programa en curso desde hace casi veinte años. El más consolidado es el de Damiano Canale y Giovanni Tuzet, que reconstruyen los argumentos interpretativos —*a contrario, a simili, ratio legis*— como movimientos inferenciales, rastreando los compromisos y las autorizaciones que los participantes asumen al emplearlos.¹⁸ Lo que allí se hace, y lo que no se hace, importará más adelante: los compromisos rastreados son los de los litigantes en contradictorio. Se trata de una pragmática del argumento interpretativo, no de una deóntica de la decisión.

El paso siguiente, el de poner al juez y no al abogado en la posición de quien asume compromisos, también se ha dado ya. Lee Farnsworth trata a los tribunales como anotadores deónticos, describe los compromisos que asumen al emplear los términos legales, y menciona que los anotadores pueden desafiarlos.¹⁹ De ahí extrae la consecuencia que este artículo vendrá a impugnar: la determinación hecha por un tribunal “permanece revestida de autoridad solo si el juez siguiente, enfrentado a la misma cuestión, elige tratar la decisión como correcta o como precedente”, lo que presenta como una virtud del modelo, pues garantizaría que la interpretación evolutiva no se convierta en legislación judicial. Acepto la descripción y rechazo la suficiencia; y como la posición está enunciada por alguien, será tratada en la sección 6 como interlocución y no como presupuesto anónimo.

El trabajo más próximo al presente es la tesis de Federico Szczaranski sobre el control de constitucionalidad, donde se analizan “los compromisos asumidos en la declaración de inconstitucionalidad” y se concluye que la pregunta del control abstracto no puede responderse judicialmente, porque los tribunales constitucionales carecen de las autorizaciones que exigirían las aserciones contenidas en sus decisiones.²⁰ La proximidad es real y debe declararse: es la

aplicación más desarrollada del vocabulario de compromiso y autorización al acto decisorio de un tribunal constitucional. La diferencia es de objeto. Szczeranski mide la decisión por las autorizaciones que exigiría y concluye que hay un déficit: el tribunal afirma más de lo que puede. Aquí no se pregunta si el tribunal está autorizado; se concede que la cuestión pueda ser indecidible y se pregunta qué debe afrontar antes de estabilizar aquello que afirmó. La vecindad es lo bastante próxima como para que la distinción deba hacerse en voz alta.

Pedro Caballero Elbersci reconstruye la justificación de las decisiones judiciales en clave normativista e inferencialista, y formula con nitidez la estructura de autorización recíproca: al pronunciar un juicio, el participante “autoriza implícitamente a los demás participantes a evaluar la corrección del juicio que ha realizado”.²¹ La evaluación, sin embargo, se deposita en la jerarquía judicial: es de nuevo la administración diacrónica, ahora con ropaje recursal. Están también la extensión de la metáfora de la novela en cadena al derecho de tradición civilista, llevada a cabo por Stefan Arnold con el aparato brandomiano del reconocimiento recíproco;²² la fundamentación de la normatividad de la argumentación jurídica en la normatividad semántica, en Matthias Klatt;²³ y el empleo de la concepción débil y perspectivista de la objetividad para aproximar el juez discrecional de Hart al juez constructivo de Dworkin, en Leonardo Marchettoni.²⁴

Lo que estos trabajos tienen en común es lo que abre espacio a lo que sigue. Todos reconocen que las decisiones judiciales están inferencialmente expuestas. Ninguno de los trabajos aquí examinados deriva de esa exposición un deber del propio tribunal. En todos, el desafío es una posibilidad abierta a terceros —litigantes, anotadores, instancias superiores, jueces futuros— y nunca una carga que recaiga sobre quien decide, antes de decidir. Y todos, cuando afrontan la cuestión de quién administra la exposición, responden en el mismo registro: más tarde, y por otro. No se trata, por tanto, de una laguna que nadie haya percibido, sino de un presupuesto que todos comparten, y un presupuesto compartido tiene autor, formulación explícita y justificación, de modo que es a ella, y no a una omisión, a la que este artículo responde.

4. EL PROBLEMA, FORMULADO POR BRANDOM

La reivindicación de proveniencia no es un objeto que este artículo haya aislado. Brandom la analizó precisamente donde es más fuerte, en el juez que decide invocando el precedente, y su descripción comienza con una obligación estricta: el juez hereda una tradición de casos y está obligado a justificarse por ella, de modo que “las únicas razones a las que el juez puede recurrir para justificar su decisión son de precedente”.²⁵ La obligación, sin embargo, es peculiar, y la peculiaridad genera todo el problema: la autoridad del juez “incluye la autoridad de separar los casos anteriores entre aquellos que son y aquellos que no son precedentes”, y esa separación “debe ella misma justificarse, mediante una especie de reconstrucción racional de la tradición”.²⁶ Se está obligado a un pasado que se contribuye a definir.

El producto de esa reconstrucción tiene exactamente la forma que aquí se ha llamado reivindicación de proveniencia, y Brandom la describe sin eufemismo alguno: “mirando hacia atrás a lo largo de la trayectoria privilegiada de precedentes seleccionada por la narrativa que racionaliza cualquier decisión particular, se ve solo un progreso expresivo ininterrumpido: la emergencia gradual, a la luz explícita del día, de una norma reguladora que aparece como habiendo estado implícita todo el tiempo en las decisiones anteriores”.²⁷ *No innovamos; reconocemos lo que ya estaba ahí*: la descripción es suya, no una reconstrucción mía, y él la hizo primero. De ella extrae, además, una exigencia, pues la reconstrucción es racional “en la medida en que hay una obligación permanente de que las aplicaciones anteriores acogidas por una justificación como precedentes y salientes se compongan con el nuevo compromiso que es la decisión que se está tomando”.²⁸ Es una exigencia que recae sobre la narrativa de proveniencia, y no sobre el resultado; quien sostuviera que ninguna exigencia conocida recae sobre el acto por el cual el tribunal se presenta como respondiendo diría más de lo que la bibliografía permite.

Hecha la descripción, Brandom plantea la dificultad, y vale la pena reproducirla por extenso, porque es la pregunta de este artículo, formulada veintisiete años antes que él:

Puede parecer que la situación aquí no es simétrica. Pues el juez presente puede parecer tener la última palabra. Al fin y al cabo, el juez que decide ahora *puede ignorar, o al menos descartar, decisiones anteriores inconvenientes*, tratándolas como aplicaciones erróneas de los conceptos en cuestión ... De modo que parece que *el juez actual debe al pasado solo las deudas que ella misma decide reconocer*. Y si, y en la medida en que, esto es verdad, la autoridad de las decisiones pasadas ... es vacía e indeterminada. *El hecho de que la jueza deba justificar su decisión presente recurriendo a decisiones anteriores impondría entonces una restricción meramente formal. Su discrecionalidad en la elección y en la aplicación de los precedentes —en la práctica, reconstruyendo retrospectivamente la tradición por omisión selectiva y énfasis selectivo— dejaría esa restricción sin contenido*. No puede pensarse que la voz del pasado tenga autoridad sobre el presente, si el presente puede decidir tanto qué partes escuchar como cómo interpretarlas.

Esta es una descripción inteligible de la situación, y las preocupaciones que suscita han ocupado con razón a los teóricos del derecho. ... *Pero ¿quién existe para hacer responsable a la jueza actual ante la tradición de aplicaciones anteriores, para evaluar la fidelidad de su decisión al contenido efectivamente conferido a los conceptos jurídicos por la tradición que hereda?*²⁹

Es difícil formular mejor el problema: la reivindicación de proveniencia parece obligar y no obliga, porque quien la hace elige aquello a lo que se somete, y la exigencia de justificarse por el pasado, si nadie la administra, es forma sin contenido. Y la dificultad no depende de la mala fe: basta la discrecionalidad en la selección, que Brandom trata, correctamente, como parte de la autoridad del juez. Un tribunal escrupuloso y un tribunal cínico están, en este punto, en la misma

posición, y eso es lo que vuelve el problema estructural en lugar de disciplinario. Lo que este artículo disputa, por tanto, no es la pregunta. Es la respuesta.

5. LA RESPUESTA DE BRANDOM, Y LA CONDICIÓN DE LA QUE DEPENDE

La respuesta es inmediata y es buena: “Pero está claro cuál es la respuesta. La jueza actual es hecha responsable ante la tradición que hereda por los jueces que están por venir”; y, en la formulación condensada, “la autoridad del pasado sobre el presente es administrada, en su nombre, por el futuro”.³⁰ El mecanismo es preciso, y no consiste en negar la discrecionalidad de la selección, sino en neutralizarla. La decisión presente “importa para el contenido del concepto en cuestión solo en la medida en que su autoridad de precedente sea a su vez reconocida por los jueces futuros”; y, si estos “toman su caso por mal decidido, dada la lectura que hacen de la tradición que ella heredó, entonces la decisión de la jueza actual no tiene autoridad alguna”.³¹ El juez sigue eligiendo sus precedentes; solo que el producto de esa elección únicamente se convierte en autoridad si es, más adelante, reconocido como tal.

La respuesta no debe subestimarse, y hay tres razones para tomarla más en serio de lo que la literatura jurídica suele hacerlo. Es endógena: la instancia de control no se añade desde fuera al acto del juez, sino que es instituida por él, pues “tanto al reconocer como al reivindicar la autoridad del precedente, el juez está reconociendo implícitamente también la autoridad de los jueces futuros, que administran esa autoridad”.³² Quien reivindica proveniencia convoca, en el mismo acto, a quien habrá de evaluar la reivindicación, lo que dispensa de justificar la competencia del controlador. Es proporcional, ya que “todos los ejercicios de autoridad interpretativa discursiva vienen acompañados de responsabilidades correspondientes, administradas por aquellos a quienes se solicita el reconocimiento de esa autoridad”.³³ Quien reivindica más queda debiendo más, y la exposición varía con la ambición de la pretensión sin que sea preciso introducir ninguna métrica externa. Y reaparece: Brandom no la formula una vez y sigue adelante, sino que la reformula, quince años después, en el vocabulario hegeliano de la confesión y el perdón, y todavía en términos jurídicos, al decir que “para un juez posterior, perdonar concretamente al juez anterior es incorporar la decisión que fue objeto de confesión a una reconstrucción racional retrospectiva de la tradición”.³⁴ Es el mismo mecanismo con tres vestimentas, y no una observación de pasada: es el centro de lo que él piensa sobre esto.

Queda lo esencial. Brandom no postula la simetría entre pasado, presente y futuro: la deriva de una condición, y la enuncia. Al cierre del pasaje escribe que, “puesto que este proceso no tiene, en principio, punto final —ninguna autoridad finalmente autorizada que no dependa, a su vez, de su reconocimiento—, la situación normativa es enteramente simétrica”.³⁵ La condición tiene dos partes, y ambas son institucionales antes que filosóficas: que existan juzgadores futuros dotados de autoridad efectiva para reevaluar la decisión presente, y que no exista autoridad final, es decir, ningún punto del proceso en el que la decisión valga con independencia de un reconocimiento posterior.

De dónde viene el modelo es la clave de lo que sigue. Brandom describe el *common law*: una cadena de jueces coordinados, cada uno expuesto al siguiente, sin instancia que cierre la serie. En ese diseño las dos condiciones se satisfacen casi por definición, la respuesta diacrónica no solo es correcta sino suficiente, y nada se le añade aquí. La pregunta que queda es institucional antes que filosófica: ¿qué ocurre con la respuesta de Brandom cuando el diseño de la jurisdicción está construido para aproximarse exactamente a aquello que la segunda condición excluye?

6. DONDE LA CONDICIÓN DEJA DE DARSE

Hay una dificultad en la solución diacrónica que no depende de ninguna característica de ningún ordenamiento, y por ella hay que empezar. Imagínese un sistema en el que la administración por el futuro funcione perfectamente: una cadena $J_1 \rightarrow J_2 \rightarrow J_3 \rightarrow J_4$, cada juzgador genuinamente expuesto al siguiente, sin instancia final, como describe Brandom. J_1 decide afirmando que el término siempre exigió X ; doce años después, J_3 reconoce que la atribución no se sostenía y le niega autoridad de precedente. La solución ha funcionado, por el mecanismo previsto, sin principio adicional.

Pero se le pidieron cuentas en otro proceso, para otra parte. Aquel a quien se atribuyó el resultado no es aquel ante quien se pidieron cuentas de la atribución. La persona que perdió ante J_1 soportó los efectos, y nada en J_3 los deshace, no porque el sistema haya fallado, sino porque hizo exactamente lo que se esperaba de él. La sencillez del punto puede hacerlo parecer menor de lo que es: no se describe aquí un fallo contingente, que un diseño mejor pudiera corregir, sino una propiedad de lo que la administración diacrónica es. La corrección por el futuro corrige el contenido del concepto, y para eso sirve; no corrige el acto por el cual alguien fue tratado de determinada manera en un momento determinado.

No se trata de una queja sentimental, sino de la reaparición, en el plano institucional, de un problema conocido. Taylor mostró que responder a algo e identificar aquello a lo que se responde son operaciones distintas, y que la segunda no se lee en la primera;³⁶ la administración diacrónica las separa en el tiempo y las atribuye a personas diferentes, una que soporta el acto y otra que recibe la identificación. Habermas vio el vacío correspondiente al observar que el tribunal “no puede pretender ningún lugar neutral fuera del proceso político” y que la producción del juicio permanece en un “vacío del derecho procesal”.³⁷ Y es por esa razón que Ferrajoli construye el mecanismo dentro del proceso: en el penal, la contrahipótesis defensiva se aprecia antes de la sentencia, por quien la dicta, ante quien la soportará.³⁸ El modelo existe, es exigente, y nadie lo considera imposible; lo que no tiene es aplicación declarada fuera de su dominio de origen.

El argumento muestra que la administración puramente diacrónica es, en cuanto teoría de la adjudicación, estructuralmente incompleta, y lo muestra sin depender de saber si el tribunal futuro es “el mismo” ni de evaluar costes de reversión. Tiene, sin embargo, un límite: de “la corrección futura no beneficia a quien perdió hoy” no se sigue todavía que el tribunal deba

suspender la estabilización, y la premisa que falta llegará al final de esta sección. Antes de ella, tres circunstancias que no sustituyen el argumento anterior, sino que lo agravan, al mostrar que en ciertas configuraciones la administración futura es aún menos fiable de lo que supone la cadena idealizada.

Una delimitación precede a las tres, y sin ella nada de lo que sigue sería defendible. “Jurisdicción constitucional” abarca arquitecturas radicalmente diferentes —control difuso y concentrado, *judicial review* fuerte y débil, diseños con y sin diálogo legislativo, órdenes sometidos o no a tribunales supranacionales—, y ninguna tesis general sobre ese conjunto sería verdadera. La clase en la que se concentran las tres circunstancias es funcional y no nominal:

decisiones de autoridad constitucional de última instancia, dotadas de efectos estabilizados, dictadas en sistemas en los que la revisión externa está institucionalmente debilitada.

Lo que estas circunstancias hacen, y lo que no hacen, debe decirse con exactitud, porque aquí hay una tensión fácil de no advertir. Si el argumento anterior es universal —si la corrección diacrónica siempre llega para otra persona—, entonces la razón de la rendición de cuentas sincrónica no puede depender de que la administración futura sea precaria: existiría también en el sistema brandomiano perfecto, donde la cadena funciona y aun así corrige en otro proceso. Esa es la posición que sostengo: la razón básica de la rendición de cuentas sincrónica deriva de la diferencia entre quien soporta la atribución y quien recibe su corrección futura, y esa razón se vuelve tanto más fuerte cuanto menos disponible esté la administración diacrónica. Las tres circunstancias siguientes determinan, por tanto, la *intensidad* de la necesidad institucional adicional, y no la incidencia de la exigencia. Donde estén ausentes —y hay sistemas en que lo están—, la exigencia sigue siendo debida, pero lo que está en juego es menor, y el argumento para institucionalizarla formalmente es correlativamente más débil.

La primera atañe al estatuto de quien revisa. El reconocimiento, en Brandom, es “yo-tú”, y él rechaza expresamente la construcción “yo-nosotros”, en la que una comunidad se reconoce a sí misma como revestida de autoridad;³⁹ la objeción que sigue es, por tanto, interna. Sería fácil, y erróneo, decir que el problema está en la identidad de la institución: un tribunal en 2026 y el mismo tribunal en 2040 tienen composición distinta, deciden para otras partes, se enfrentan a otra doctrina y pueden dialogar con tribunales supranacionales, y la identidad jurídica no implica identidad pragmática. El punto es otro y es más estrecho. En la cadena de Brandom, la negativa de reconocimiento por J_2 es eficaz porque la autoridad normativa de J_2 no depende del estatuto de la decisión de J_1 : si J_2 dice que J_1 decidió mal, J_2 sigue siendo exactamente lo que era. Bajo una autoridad constitucional de última instancia esto deja de valer, porque el poder de decir “nos equivocamos” es el mismo poder cuyo ejercicio está en cuestión, y el debilitamiento que produce la retractación recae sobre la serie a la que pertenece la propia decisión revisora. No es que quien reconoce sea la misma persona, sino que su estatuto normativo no es independiente del estatuto de aquello que evalúa. Es en ese sentido preciso, y solo en él, que el reconocimiento deja de ser “yo-

tú”. Donde exista un órgano externo con competencia para negar el reconocimiento sin que ello afecte a su propia posición —un tribunal supranacional efectivo, un mecanismo de revisión legislativa operante—, esta circunstancia no se verifica.

La segunda debe enunciarse con modestia: la corrección externa de decisiones constitucionales de última instancia puede exigir procedimientos más costosos que la revisión judicial ordinaria: mayorías cualificadas, plazos, quóruns, límites materiales. No se afirma que el tribunal fije esos límites, lo que en general no sería cierto: los interpreta, y en órdenes que someten el poder de reforma a control jurisdiccional participa en definir su contorno. Donde la vía externa sea expedita, la circunstancia desaparece.

La tercera es la más específica de este artículo, y la objeción correcta consiste en exigir que se diga en qué consiste el coste. No en reputación, legitimidad o capital político, magnitudes que no se miden y volverían inverificable la tesis: el coste es argumentativo, e interno a lo que los tribunales escriben. Compárese lo que la revisión futura tiene que sostener en dos casos. Si J_1 decidió que “nuestra mejor interpretación, hoy, es X ”, J_3 necesita mostrar solo que existe una interpretación mejor, carga corriente, ejercida en cualquier *overruling*. Si J_1 decidió que “ X es lo que T siempre exigió, y los casos anteriores erraron”, J_3 no puede limitarse a preferir otra lectura: para deshacer la decisión, tiene que sostener que T nunca exigió X , es decir, tiene que impugnar una afirmación sobre el contenido del término a lo largo de todo el periodo, y no sobre su mérito ahora. Es una carga estrictamente mayor, y la diferencia es demostrable sin salir del texto de las decisiones. No se afirma que los tribunales no revoquen —revocan, y es bueno que revoquen—, sino que la reivindicación de proveniencia añade a la revisión futura un gravamen argumentativo que la reivindicación modesta no añade, y que crece con la fuerza de la reivindicación. Hay aquí una ironía: la proporcionalidad que Brandom encontró opera, en esta configuración, a la inversa, pues la ambición de la pretensión, que debería aumentar la exposición, aumenta el precio de ejercerla.

La objeción debe dirigirse a quien la sostiene. Farnsworth lee, en la dependencia de la decisión presente respecto del reconocimiento del juez siguiente, la garantía de que la interpretación evolutiva no se convierta en legislación judicial.⁴⁰ La descripción es correcta; la garantía depende, sin embargo, de que el juez siguiente esté disponible, tenga un estatuto independiente de aquello que evalúa, y no pague por la revisión un gravamen que la decisión anterior le fijó. Donde se dan las tres cosas, la garantía funciona; donde no se dan, queda el nombre. Y las tres circunstancias son afirmaciones empíricas sobre el diseño institucional, no proposiciones filosóficas: varían de un ordenamiento a otro, y por eso la tesis se enunció en forma condicional y la clase en términos funcionales. Quien quiera refutarla en un sistema determinado no necesita discutir a Brandom: necesita mostrar que allí el administrador futuro está disponible, tiene estatuto independiente y no paga el gravamen que fijó la decisión objeto de revisión.

Queda el paso normativo, que todavía no se ha dado. De “la corrección futura llega para otra persona” no se sigue “luego, el tribunal debe suspender la estabilización”. Es necesaria una

premisa, declarada en lugar de presupuesta:

(N) Cuando una institución produce efectos coercitivos sobre una parte mediante una pretensión atributiva, la sostenibilidad de esa pretensión se le debe *a la parte*, y se le debe *antes* de la estabilización de los efectos.

(N) no es un postulado *ad hoc*: su apoyo está en Fuller, aunque exige un paso que Fuller no dio explícitamente. Para Fuller, lo que distingue la adjudicación de otras formas de ordenación social no es quién decide, ni con qué autoridad, sino el modo de participación que confiere al afectado: la presentación de pruebas y de argumentos racionales.⁴¹ Esa participación no es una cortesía añadida a un procedimiento que sin ella sería el mismo; es lo que hace de aquel procedimiento una adjudicación. El paso consiste en tomar en serio el objeto de la participación. Participar mediante argumentos racionales es participar en aquello que sostiene el resultado —en las razones por las cuales se atribuye *X* a *T*— y no solo en los hechos del caso; y una razón que la parte no puede impugnar antes de que los efectos se fijen es una razón en la que no ha participado. En la medida en que la pretensión atributiva sostiene los efectos, su sostenibilidad se le debe a la parte antes de ellos.

El paso es discutible, y el artículo depende de él. La versión débil de la objeción sostiene que la participación constitutiva de la adjudicación alcanza a los hechos y no a las razones; pero esta reduce la adjudicación a una ordenación administrativa con audiencia previa, deshace la distinción que Fuller construyó, y no es la que ocupará un adversario serio. La versión fuerte no tiene ese coste: puede concederse que la adjudicación implique participación en las razones y negar solo que *toda* razón de segundo orden sobre la proveniencia esté entre aquellas que deben responderse antes de la estabilización. Contra ella no tengo refutación, sino una pregunta: ¿por qué la participación constitutiva de la adjudicación alcanzaría las razones que sostienen el resultado y dejaría de alcanzar precisamente las razones por las cuales la institución reivindica que ese resultado le viene dado jurídicamente? Quien niegue (N) debe esa explicación; mientras no la proporcione, la premisa me parece la lectura más natural de lo que Fuller sostuvo. A su favor hay, además del argumento, una circunstancia: ya se practica en todo un dominio, pues es exactamente lo que hace el modelo de Ferrajoli en el proceso penal, sin que nadie allí la considere exorbitante. Lo que se propone no es inventar (N), sino preguntar por qué vale donde la pretensión es fáctica y no donde la pretensión es atributiva. Y (N) no exige que la parte gane, ni que la objeción prospere, ni que el tribunal cambie de opinión: exige que la objeción apta se afronte antes, y por escrito. Es poco, y por ser poco es exigible.

7. LA EXIGENCIA SINCRÓNICA

Lo que impide tratar el problema es la tendencia a tomar por un solo objeto lo que son dos. De un lado, el término normativo invocado —*dignidad, debido proceso, tradición constitucional*—, que se designará como *T*. De otro, la pretensión institucional atributiva, *P*, que no es un enunciado simple sino un acto con estructura:

$P = \langle I, d, X, R, m \rangle$, donde I es la institución que la formula; d , la fecha y el acto en que la formula; X , el resultado atribuido; R , las razones presentadas para atribuir X a T ; y m , el marcador de proveniencia: *esto es respuesta a T , y no innovación nuestra*.

El elemento decisivo es m , cuya peculiaridad consiste en no integrar el contenido semántico de la atribución: es una afirmación de segundo orden sobre la relación entre el acto de I y T , y es en ella donde vive la exigencia, porque no es preciso decidir nada sobre T para verificar lo que I asumió al afirmarla. Falta fijar el sentido de *derrotar*, porque es ahí donde las discusiones de este tipo suelen naufragar. Derrotar P no es mostrar que P es falsa, sino que P no puede ser mantenida por quien la formuló, dado aquello que él mismo puso en ella: una afirmación sobre la sostenibilidad de la pretensión bajo los compromisos de quien la sostiene, y no sobre la correspondencia entre X y la extensión de T . La distinción tiene un antecedente y debe citarse como tal: “ser contrariada no significa estar refutada. Significa contraer una deuda”.⁴²

La objeción más fuerte a todo esto es de Ferrajoli, y se reconstruye en cuatro pasos, todos con apoyo textual: una tesis judicial es verificable y falsable si, y solo si, los términos empleados en ella tienen extensión determinada; los términos valorativos tienen una extensión “además de indeterminada, igualmente indeterminable”; luego, las proposiciones en que aparecen “no son verificables ni refutables”; luego, allí “no hay juicio de comprobación, sino de decisión”, y el término funciona como una caja vacía rellena potestativamente.⁴³ Concedo íntegramente los tres primeros pasos: no hay aquí ningún intento de mostrar que “dignidad” tenga extensión determinable, y quien lo hiciera perdería pronto. Lo que se rechaza es solo el paso al cuarto, y el rechazo es interno a la obra.

La arquitectura del garantismo separa garantías que recaen sobre el término —legalidad estricta, taxatividad de la denotación— de garantías que recaen sobre la pretensión —jurisdiccionalidad, contradictorio, carga de la prueba, que operan sobre la forma de lo que el órgano afirma. Que las dos familias sean distintas no es interpretación mía, sino lo que hace no redundante el control de la motivación. Ferrajoli censura en casación la sentencia “por la ausencia de refutación por *modus tollens* de las contrahipótesis defensivas”,⁴⁴ y si ese control solo operara donde la denotación ya fuese taxativa sería superfluo, pues bastaría el control de legalidad. No es superfluo. Existe, por tanto, en la propia obra, un control que recae sobre la forma de la pretensión judicial y no sobre la extensión del término. Lo que esto demuestra debe enunciarse con exactitud, porque la formulación amplia sería injusta con Ferrajoli e innecesaria para el argumento: no se demuestra que el cuarto paso sea falso, ni que exista un juicio cognitivo de comprobación de contenidos valorativos; en cuanto a esto, él puede seguir teniendo enteramente razón. Se demuestra solo que de la no refutabilidad semántica de T no se sigue que ninguna dimensión de la pretensión P sea controlable. Son planos distintos, y el segundo permanece abierto cuando el primero se cierra.

Abierto, pero todavía vacío: falta mostrar que hay algo en él. Cuando *I* afirma que “*X* es exigido por *T*”, el contenido semántico es, por concesión, inverificable; pero *I* afirma más, afirma *m*, y afirmar *m* implica asumir compromisos determinados cuyas consecuencias son verificables sin que se decida la extensión de *T*. Cuatro familias de consecuencias, sin pretensión de exhaustividad, bastan para mostrarlo:

1. *Implicación*. Si *R* funda la atribución de *X* a *T*, funda también lo que de *R* se sigue: si *R* implica *Y*, incompatible con *X*, *P* está derrotada, y nadie ha necesitado determinar la extensión de *T*.

2. *Continuidad*. Si *I* presenta *P* como continuidad de una manifestación anterior de *T*, esa manifestación tiene que ser compatible con la distinción ahora trazada; o *I* abandona la continuidad, y entonces pierde *m*.

3. *Condición declarada*. Si *I* dice que *C* es lo que hace *X* atribuible a *T*, la no concurrencia de *C* en un caso relevantemente semejante derrota *P*, u obliga a *I* a abandonar *C* y a registrar que la ha abandonado.

4. *Corrección*. Si *I* afirma que la lectura anterior erró —que *T* era, todo el tiempo, reconocible como exigiendo *X*—, debe explicar por qué no fue reconocido. No dar la explicación no refuta *P*: contrae una deuda determinada, identificable sin decidir *T*.

Las cuatro son derrotantes de *P* y no falsadoras de *T*: el término puede ser semánticamente irrefutable y la pretensión atributiva ser derrotable. Adoptando el criterio de aptitud de Brandom expuesto en la sección 2, la regla puede enunciarse:

Aptitud derrotante. Una objeción *O* tiene aptitud derrotante relativa a *P* cuando deriva de un compromiso que la propia *P* asumió —la razón *R* ofrecida, la continuidad invocada, la condición declarada relevante o la pretensión de corrección formulada— y afirma que ese compromiso no se verifica, o que acarrea algo incompatible con *X*.

La regla. *I* no puede estabilizar *P* mientras permanezca sin respuesta una objeción con aptitud derrotante relativa a *P*; y el apartamiento posterior de cualquiera de los compromisos asumidos debe registrarse como desviación.

El primer enunciado es de Brandom, transpuesto; el segundo es lo que aquí se propone, y el lugar exacto de la diferencia es este. Brandom tiene la consecuencia: desafiado y no defendido, el compromiso pierde autorización. Pero lo que importa es la forma de esa pérdida, y está en el texto: “para que A trate el desafío de C a la aserción de *p* por B como exitoso, A le responde reteniendo la atribución de autorización a B respecto de esa afirmación, a la espera de la validación por B”.⁴⁵ Se trata del análisis, en tercera persona, de lo que constituye *para un anotador* tratar el desafío como exitoso, no de una norma dirigida a quien formuló la pretensión. El efecto es automático y distribuido: cada participante deja de atribuir, y nadie debe nada.

Brandom es explícito en cuanto a lo que no exige, pues neutralizar el desafío no es obligatorio, y los hablantes no están en general obligados a refutar los desafíos so pena de tener que retractarse, como lo estarían en formas regladas de disputa.⁴⁶

La diferencia es entre una consecuencia atribuida y una responsabilidad exigible. Y la razón por la cual Brandom no tiene la segunda no es una omisión, sino la ausencia del objeto sobre el cual recaería: en su modelo no hay estabilización, porque “nunca hay respuesta final en cuanto a lo que es correcto”.⁴⁷ Concedo esa tesis íntegramente, y no alcanza al argumento, porque la estabilización de la que aquí se habla no es estabilización de la corrección. Una sentencia adquiere firmeza, un precedente vincula, una decisión produce efectos *erga omnes*; nada de esto afirma lo que es finalmente correcto, y todo esto determina lo que pasa a ser exigible. La tesis de Brandom es compatible con la existencia de un momento de fijación institucional, e incluso lo vuelve más urgente: el derecho fija lo que vale sin pretender haber fijado lo que es verdadero, y es esa combinación la que crea el problema.

Queda la objeción que decide si la exigencia es seria o ritual: si la institución controla el conjunto de las objeciones aptas, escogerá las más débiles. La respuesta es que controla ese conjunto solo controlando lo que afirma, y la escala es continua. Quien diga “decidimos *X* en el ejercicio de nuestra competencia” no asume *m* ni razones sustantivas: el conjunto de objeciones aptas está casi vacío y la carga es casi nula; pero la pretensión de corrección también lo es, pues la decisión vale porque proviene de quien tenía competencia, y no porque haya acertado en lo que la dignidad exige. Quien diga “*X* es exigido por *T*, por las razones *R*” asume *R*, y el conjunto pasa a ser el de las consecuencias de *R*. Quien diga “*X* es lo que *T* siempre exigió, y la jurisprudencia anterior erró” asume *R*, continuidad y reconocibilidad, y el conjunto es el más amplio posible. El regreso no se cierra, por tanto, mediante un criterio, sino mediante un precio: una institución puede reducir su exposición, solo que reduciendo aquello que reivindica.

Sería excesivo, sin embargo, concluir de ahí que no existe una posición que combine pretensión fuerte con exposición débil. Existe, y el propio Brandom indica dónde, al observar que el juez participa en la determinación de las relaciones de incompatibilidad que articulan el contenido de los conceptos que aplica.⁴⁸ Una institución puede reivindicar mucho en registro retórico y caracterizar estrechamente, en registro inferencial, los compromisos que de ahí se seguirían. Ese es el residuo central, y nada de lo argumentado aquí lo cierra. La ganancia es más modesta: una pretensión fuerte no puede reducir su exposición sin asumir la carga adicional de explicar por qué la objeción no deriva de los compromisos que ella misma articuló. La institución sigue decidiendo si *O* deriva de un compromiso suyo, pero pasa a tener que negar, por escrito, que su propia razón implique lo que el objetor dice que implica: una negación fechada y contrastable con lo que ella misma escribió. El residuo no se elimina; pasa a dejar rastro, y el rastro es el único material con el que sabe trabajar el control del pretexto.

8. EL DEBER DE MOTIVACIÓN

Un lector con formación procesal habrá formulado, mucho antes de este punto, la objeción más seria a todo esto, y no viene de Brandom. Existe, en muchos ordenamientos, un deber jurídico de afrontar los argumentos relevantes, asociado a la motivación de las decisiones, al contradictorio, al debido proceso o a la tutela judicial efectiva. En su versión más exigente, dice que no se considera motivada la decisión que deje de afrontar los argumentos deducidos en el proceso capaces de, en abstracto, desvirtuar la conclusión adoptada por el juzgador.⁴⁹ Dejar de afrontar un argumento capaz de desvirtuar la conclusión es, allí, un vicio con nombre y vía de censura, lo que suscita la sospecha de que la exigencia aquí propuesta sea superflua. Si la regla de la sección anterior fuera solo una teoría sobre qué argumentos obliga el deber de motivación a afrontar al tribunal, quedaría un vocabulario nuevo para un deber conocido, y la contribución caería drásticamente.

La respuesta tiene que demostrarse en lugar de presuponerse, y el origen es la diferencia más limpia. El deber de motivación nace de la posición institucional de quien decide, y vale para toda decisión, sea cual sea la pretensión que formule. La carga aquí propuesta nace de una pretensión contingente adicional que el tribunal eligió formular. Compárese “la ley nos confiere discrecionalidad, y elegimos *X*” con “*X* es lo que la igualdad siempre exigió, y los casos anteriores erraron”. Ambas deben motivarse en el mismo grado; solo la segunda afirma *m*. Si la carga fuera corolario del deber de motivación, no podría recaer sobre una y no sobre la otra; y, sin embargo, un tribunal que decida por la primera vía nada debe por esta, aunque lo deba todo por la vía ordinaria. Las dos exigencias tienen extensiones diferentes, y eso basta para que una no sea un caso de la otra.

La diferencia de origen produce diferencias de objeto y de medida. El deber de motivación recae sobre los argumentos deducidos por las partes acerca del caso, medidos por su capacidad de desvirtuar la conclusión, es decir, de alterar el resultado; la carga recae sobre objeciones derivadas de los compromisos asumidos en la pretensión, y estas no siempre lo alteran. Una objeción que sostenga que “la razón *R* que ofrecéis implica *Y*, que rechazasteis en otro caso” puede ser enteramente apta y no conducir a un resultado distinto, porque ataca la sostenibilidad de la pretensión y no la corrección de lo decidido: bajo la primera medida puede descartarse legítimamente como impertinente, y bajo la segunda no. Además, bajo el deber ordinario, quien determina si el argumento es capaz de desvirtuar la conclusión es el propio juzgador, después de haberla formado ya; bajo la carga, la pertinencia la fija el contenido de lo que la pretensión declaró asumir. Es la diferencia, heredada de Brandom, entre preguntar qué cuenta en general y preguntar qué cuenta según lo que esta pretensión ha afirmado.

La diferencia decisiva, sin embargo, es temporal, y ninguna versión del deber de motivación la alcanza, porque ese deber opera decisión por decisión. Una decisión de 2026 puede estar suficientemente motivada; una de 2038 también; y la segunda puede abandonar en silencio la premisa que sostenía la reivindicación de proveniencia de la primera, sin que ninguna de las dos sea, aisladamente, deficiente. No existe un deber ordinario de declarar: “abandonamos aquí la razón que dimos en 2026”. El deber de motivación exige que la decisión de hoy se sostenga; no

exige que se reconcilie, por escrito, con aquello que la institución afirmó ayer haber encontrado en el término. Es exactamente esa laguna la que ocupa el registro de la desviación, y no es reducible al deber de motivar, porque se trata de una obligación de segundo orden sobre la relación entre dos decisiones, y no sobre la suficiencia de cualquiera de ellas.

Sería deshonesto, sin embargo, sostener que no hay superposición: la hay, y es considerable, en la mitad sincrónica. Donde rija un deber de motivación robusto, buena parte de lo que propone la sección anterior ya es derecho positivo, y un tribunal que lo cumpla escrupulosamente cumplirá también, en gran medida, la exigencia aquí formulada. Esto es un argumento a favor de la tesis y no en su contra: muestra que la exigencia no es impracticable, pues donde se ha positivado funciona y nadie la considera exorbitante, y que es aplicable, lo que es más de lo que puede decirse de propuestas normativas que exigirían un diseño institucional inexistente.

Lo que el artículo añade, en esa mitad, es reconstructivo y no legislativo: explica por qué una parte determinada de ese deber tiene el contenido que tiene, y por qué ese contenido varía. El deber de motivación, fundado en la posición institucional, tiene un contenido uniforme; pero hay una dimensión suya cuyo contenido varía con lo que el tribunal ha afirmado, y esa dimensión no se explica por la posición institucional, que es la misma en las dos decisiones comparadas hace un momento. Se explica por la reivindicación de proveniencia. Llamar a esto reconstrucción filosófica de una dimensión mal explicada del deber de motivar es una descripción correcta, y la acepto. En la mitad diacrónica, en cambio, la superposición no se verifica: no identifico, en el deber ordinario de motivación tal como está formulado en los ordenamientos que he examinado, una obligación equivalente a la de registrar que se ha abandonado un compromiso por el cual una decisión anterior reivindicaba proveniencia. Por eso la sección siguiente trata esa obligación por separado, y por eso es, probablemente, la parte más propia de este texto.

9. EL REGISTRO DE LA DESVIACIÓN

Lo que hasta aquí se ha propuesto son dos cosas, con grados de originalidad distintos. La primera es sincrónica: la objeción apta debe afrontarse antes de la estabilización de la pretensión. La segunda es diacrónica: el apartamiento posterior de un compromiso que sostenía la reivindicación de proveniencia debe asumirse como desviación. La primera se superpone en parte al deber de motivación, como se acaba de conceder; la segunda no se superpone a nada, y de ella se trata ahora.

Se enfrenta a un adversario directo. Para Brandom, la revisión de qué precedentes cuentan como precedentes no es una anomalía, sino el mecanismo constitutivo normal por el cual se determina el contenido conceptual; exigir que se registre como desviación puede parecerle un error categorial, como si se pidiera a un proceso que se avergonzara de funcionar. La respuesta empieza por conceder lo que la lectura corriente de Brandom no permite negar: tiene una exigencia que recae sobre el modo de reivindicar, y no sobre el contenido de lo que se decide, y

esa exigencia es la confesión, que tampoco es puramente estructural y sin ocasión. En el plano del propio Brandom, la confesión es el segundo momento de una secuencia cuyo primero es el juicio determinado de otro, pues confesar “es reconocer y aceptar la corrección de la acusación del juez de corazón duro”.⁵⁰ Ni es solo diacrónica: “*tu* confesión ... es una petición de *mi* reconocimiento, en la forma de *mi* asunción perdonadora de (co)responsabilidad por *tu* acto”.⁵¹ Hay segunda persona, y hay contemporaneidad. La confesión brandomiana es estructuralmente debida y episódicamente ocasionada, y quien quisiera distinguirla de lo que aquí se propone por el desencadenante o por el destinatario se apoyaría en un terreno que no lo sostiene. La distinción pasa por otro lugar, y por dos. El primero es el contenido. Lo que se confiesa, en Brandom, es invariante: “todo, en su acto, lo que no está gobernado por la norma ... toda manifestación de particularidad”.⁵² El juez de corazón duro no plantea una objeción específica cuya aptitud derive de los compromisos asumidos por el agente: expone la particularidad que toda acción exhibe necesariamente. La acusación es genérica por construcción, y una exigencia que recae por igual sobre todos los actos no distingue el más pretencioso del menos pretencioso, que es lo que necesita hacer la autocalibración de la sección anterior.

El segundo es la consecuencia, y es la diferencia mayor. No hay, en Brandom, efecto suspensivo ni registro debido: la confesión acompaña al acto, no lo aplaza, y no obliga a declarar lo que se ha abandonado. La razón es instructiva, porque para él la indeterminación de lo hecho es motivo para no retener: “algo que hice no debería tratarse como error o crimen, como hace el juez de corazón duro, porque aún no está establecido qué es lo que hice”.⁵³ Es la misma indeterminación con signos opuestos: en Brandom, razón para perdonar ya; aquí, razón para registrar después. Y lo que produce la inversión es lo que separa una teoría de la constitución del contenido conceptual de una teoría de la adjudicación: en una de ellas hay alguien que ha perdido.

El registro de la desviación es, entonces, la confesión brandomiana con contenido calibrado y forma institucional. Calibrado, porque lo que debe declararse no es la finitud en general, sino el abandono de un compromiso determinado que la propia pretensión asumió: la razón ofrecida, la continuidad invocada, la condición declarada relevante. Institucional, porque la declaración está fechada, escrita e integra la decisión que abandona. E importa ver lo que no hace, porque la objeción más previsible supone que hace más. El registro no prohíbe la revisión: una institución puede abandonar la razón que ofreció, y debe poder hacerlo, porque la alternativa sería petrificar el derecho para preservar la coherencia de una justificación. El registro solo impide que el abandono pase por continuidad: hace visible la revisión como revisión. El derecho necesita poder cambiar; lo que no debería poder es cambiar y, en el mismo gesto, redescubrir el cambio como continuidad perfecta sin coste argumentativo alguno, combinación que reivindica la autoridad de la proveniencia sin pagar su precio.

Queda la objeción más profunda, y viene de la misma fuente de la que vino casi todo lo que aquí se emplea. Brandom sostiene que “las normas no se encuentran, sino que se hacen; en efecto, son instituidas por nuestras actitudes prácticas”.⁵⁴ Si es así, una institución que reivindica una proveniencia normativa no producida está, en términos brandomianos, en la posición de la

conciencia alienada: reivindica haber encontrado lo que instituyó. La respuesta es la misma que se da a cualquier objeción ontológica a este argumento, y su uniformidad es una buena señal. La tesis no afirma *m*. No necesita decidir si las normas se encuentran o se hacen, si hay hechos morales, si la Constitución tiene un significado objetivo: lo que la activa es un acto público y fechado, no la naturaleza del término. Se extrae una consecuencia de quien afirma, no de la verdad de lo afirmado, movimiento cuya estructura es conocida, pues Raz sostiene que el derecho reivindica necesariamente autoridad legítima y extrae de esa reivindicación una consecuencia conceptual determinada, sin que la legitimidad tenga que establecerse.⁵⁵

Hay, por cierto, una ganancia en la objeción. Si Brandom tiene razón en cuanto a la institución de las normas, entonces la reivindicación de proveniencia es, en sus propios términos, una reivindicación que debe una confesión que no ha hecho. Lo que aquí se exige institucionalmente es lo que él exige filosóficamente, y la posición resultante es brandomiana y no antibrandomiana, lo que tal vez sea el desenlace apropiado para un argumento cuyo mecanismo entero se le ha tomado prestado.

10. LÍMITES

Un argumento que no declara lo que no promete invita a que se le atribuyan promesas mayores y luego se lo refute por ellas. La exigencia no mejora las decisiones: no hay razón para suponer que un tribunal expuesto decida mejor que uno no expuesto, y nada aquí se ha construido sobre esa suposición. Lo que cambia es aquello de lo que pueden pedirse cuentas, y solo eso se promete. Tampoco decide entre interpretaciones, pues es indiferente entre originalismo e interpretación evolutiva, entre textualismo y lectura moral: quien la consulte no sabrá nada sobre la dignidad, solo que, si afirma que responde, no puede hacer imposible identificar condición alguna bajo la cual su atribución habría fallado. Esa indiferencia es resultado y no omisión, porque una exigencia que ordenara interpretaciones sería una teoría de la interpretación correcta, y este artículo no la tiene ni la quiere.

La elusión, además, sigue disponible, y es bueno que lo siga. Un tribunal que presente su lectura como innovación —“estamos desarrollando el derecho en este punto”— nada debe por esta vía, porque la carga recae solo sobre quien reivindica el título contrario. Lo que se gana no es impedir la elusión, sino hacerla visible y cara: quien quiera la autoridad de la respuesta paga la exposición de la respuesta, y quien quiera la libertad de la innovación paga la carga política de asumirla.

Queda, por último, el residuo. Brandom sostiene que el juez decide, en cada caso, “tanto lo que suscribir ... como cuáles son las exclusiones por incompatibilidad material y las inclusiones consecuenciales que articulan el contenido de los conceptos”.⁵⁶ Si quien determina el conjunto de las objeciones aptas es el propio tribunal, y si eso es autoridad y no carga, sigue disponible la combinación problemática: una pretensión retóricamente fuerte acompañada de una caracterización inferencial estrecha de los compromisos que de ella se seguirían. La respuesta es

parcial y debe presentarse como tal. Lo que Brandom describe en ese pasaje es la determinación del contenido del concepto para el futuro; lo que aquí se exige es la coherencia del fundamento presente con los compromisos que él mismo enuncia, y esta segunda exigencia es suya, en la obligación permanente de que los precedentes acogidos se compongan con la decisión que se está tomando.⁵⁷ El residuo queda menor de lo que la objeción sugiere; no desaparece, y no prometo que desaparezca. El control institucional sobre las propias relaciones inferenciales es el límite último de esta propuesta, y quien quiera atacarla debe atacarla aquí.

Dos objeciones previsibles merecen respuesta. La primera es el silencio colegial: nueve jueces pueden suscribir “la dignidad exige *X*” con nueve condiciones de derrota incompatibles, y obligarlos a declararlas destruiría el acuerdo incompletamente teorizado que hace posible decidir.⁵⁸ Bajo el criterio de aptitud, sin embargo, la objeción se invierte: si nueve jueces ofrecen nueve razones, la pretensión asume nueve compromisos, y el conjunto de objeciones aptas es la unión de los nueve conjuntos, de modo que la multiplicación de fundamentos aumenta la exposición en lugar de reducirla. Y la consecuencia práctica es exactamente la recomendación de Sunstein: escribir de forma estrecha, asumir poco, no subir la escalera de la teoría. El acuerdo incompletamente teorizado deja de ser una objeción y pasa a ser el comportamiento que la regla recompensa. La segunda objeción es la ritualización, el temor de que la exigencia se convierta en un factor recitado, como la falsabilidad en los criterios de admisibilidad de la prueba pericial; pero bajo el criterio de aptitud no hay factor que recitar, porque no existe una lista fija: el contenido de la exigencia es función de lo que se afirmó en el caso, y no se memoriza aquello cuyo contenido fija la propia decisión que se está escribiendo.

Tres pasajes empleados en la literatura sobre Brandom no pudieron cotejarse en el original y por ello fueron sustituidos por fuentes primarias equivalentes, atribuidos a quien los cita u omitidos.⁵⁹ Ninguno sostiene un paso del argumento, y por eso fue posible la sustitución; el cotejo con el ejemplar impreso sigue siendo debido.

Todo esto, en fin, es un modelo límite, y la expresión no es mía. Ferrajoli dice del garantismo que es “un modelo límite, ampliamente idealista, porque de hecho nunca ha sido realizado ni será nunca realizable”, y que el poder judicial “estará siempre viciado por una tasa irreducible de irracionalidad”.⁶⁰ La exigencia aquí propuesta está en la misma condición, y lo que se ha afirmado, al cabo, es poco. La exposición inferencial de las decisiones judiciales es conocida, y su mecanismo es de Brandom; su administración por el futuro es la mejor respuesta disponible, y también es suya. Pero es, en cuanto teoría de la adjudicación, estructuralmente incompleta: incompleta aun cuando funciona perfectamente, porque la corrección que llega después llega para otra persona. De ahí viene la razón básica de la rendición de cuentas sincrónica, y esa razón se vuelve tanto más fuerte cuanto menos disponible esté, en el diseño concreto, el administrador futuro que la solución diacrónica presupone. De ahí las dos propuestas, con pesos diferentes: la sincrónica, que transforma la exposición atribuida en responsabilidad exigible antes de la estabilización y que, donde se superpone al deber de motivación, es

reconstrucción y no invención; y la diacrónica, que exige el registro del abandono posterior de los compromisos, y no se reduce al deber ordinario de motivar.

La pregunta con la que se empezó no era, por tanto, quién pide cuentas. Brandom respondió a esa, y respondió bien. Era: ¿por qué quien pide cuentas llega tarde, y las pide para otro?

REFERENCIAS

- ARNOLD, Stefan. The Chain Novel and Its Normative Fine Structure in Civil Law and Common Law: Dworkin, Brandom and Law's Normativity. In: *Common Law — Civil Law*. Cham: Springer, 2022, p. 29–49.
- BRANDOM, Robert B. Asserting. *Noûs*, v. 17, n. 4, p. 637–650, 1983.
- BRANDOM, Robert B. *Making It Explicit: reasoning, representing, and discursive commitment*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1994.
- BRANDOM, Robert B. *Articulating Reasons: an introduction to inferentialism*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 2000.
- BRANDOM, Robert B. Some Pragmatist Themes in Hegel's Idealism: negotiation and administration in Hegel's account of the structure and content of conceptual norms. In: *Tales of the Mighty Dead*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 2002, p. 178–209. [Publicado originalmente en *European Journal of Philosophy*, v. 7, n. 2, 1999.]
- BRANDOM, Robert B. *Reason in Philosophy: animating ideas*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 2009.
- BRANDOM, Robert B. Reason, Genealogy, and the Hermeneutics of Magnanimity. Howison Lecture, University of California, Berkeley, 2013. [Reimpr. en *Panoramas of Mind and Meaning*, cap. 7.]
- BRANDOM, Robert B. A Hegelian Model of Legal Concept Determination: the normative fine structure of the judges' chain novel. In: HUBBS, Graham; LIND, Douglas (org.). *Pragmatism, Law, and Language*. Nueva York: Routledge, 2014, cap. 2.
- BRANDOM, Robert B. *Conceptual Content and Discursive Practice*. 2015.
- BRANDOM, Robert B. *A Spirit of Trust: a reading of Hegel's Phenomenology*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 2019.
- BRANDOM, Robert B. Heroism and Magnanimity: the postmodern form of self-conscious agency. Aquinas Lecture, Marquette University, 2019a.
- BRANDOM, Robert B. *Notas del seminario "Hegel: A Spirit of Trust"*. University of Pittsburgh, 2021.
- CABALLERO ELBERSKI, Pedro. Justification of Judicial Decisions from a Normativist and Inferentialist Approach. *Cogency*, v. 12, n. 2, 2020.
- CANALE, Damiano. *Per una filosofia inferenzialista del diritto*. v. 1. Torino: Giappichelli, 2022.

- CANALE, Damiano; TUZET, Giovanni. On Legal Inferentialism: toward a pragmatics of semantic content in legal interpretation? *Ratio Juris*, v. 20, n. 1, p. 32–44, 2007.
- CANALE, Damiano; TUZET, Giovanni. Inferentialism. In: *Encyclopedia of the Philosophy of Law and Social Philosophy*. Dordrecht: Springer, 2023, p. 1419–1425.
- DIETRICH, Pablo. *A quem respondemos?* Tradições que se dizem corrigidas. En prensa.
- FARNSWORTH, Lee. Inferentialism, Title VII, and Legal Concepts. *University of Chicago Law Review*, v. 85, 2018.
- FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- FULLER, Lon L. The Forms and Limits of Adjudication. *Harvard Law Review*, v. 92, p. 353–409, 1978.
- HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. v. I. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.
- KLATT, Matthias. *Making the Law Explicit: the normativity of legal argumentation*. Oxford: Hart, 2008.
- MARCHETTONI, Leonardo. Norma, obbligo e sanzione: una rilettura di alcune nozioni giuridiche. *Diritto & Questioni Pubbliche*, v. 17, n. 1, p. 251–271, 2017.
- MARCHETTONI, Leonardo. From Hart to Dworkin via Brandom: indeterminacy, interpretation, and objectivity. In: VILLA-ROSAS, Gonzalo; FABRA-ZAMORA, Jorge Luis (org.). *Objectivity in Jurisprudence, Legal Interpretation and Practical Reasoning*. Cheltenham: Edward Elgar, 2022, p. 127–144.
- RAZ, Joseph. *The Morality of Freedom*. Oxford: Clarendon Press, 1986.
- SHAPIRO, Lionel. Commitment Accounts of Assertion. In: GOLDBERG, Sanford (org.). *The Oxford Handbook of Assertion*. Oxford: Oxford University Press, 2020.
- SUNSTEIN, Cass R. Incompletely Theorized Agreements. *Harvard Law Review*, v. 108, p. 1733–1772, 1995.
- SZCZARANSKI, Federico. *Adjudication in Judicial Review: an inferential approach*. Tesis (Doctorado en Derecho), University of Glasgow, Glasgow, 2020.
- TAYLOR, Charles. *Sources of the Self: the making of the modern identity*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1989.
- WANDERER, Jeremy. Brandom’s Challenges. In: WEISS, Bernhard; WANDERER, Jeremy (org.). *Reading Brandom: on Making It Explicit*. Londres: Routledge, 2010.

NOTAS

1 Estudiante de posgrado en Ciencias de la Religión y en Filosofía y Sociología por la Faculdade Líbano; estudiante de grado en Teología y Filosofía por la Faculdade Estácio de Sá; Fundação Universidade Regional de Blumenau (FURB), Blumenau, Santa Catarina, Brasil. Correo electrónico: pablodietrichh@hotmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0009-0003-5447-0550>. Las citas de obras consultadas en traducción portuguesa o en otras lenguas, así como las de obras del propio autor, se vierten al español por el autor.

2 La descripción sigue el modelo de FERRAJOLI (2002, esp. pp. 116, 122, 135, 485, 498), para quien la ausencia de refutación de las contrahipótesis defensivas por *modus tollens* constituye un vicio censurable en casación. Se adopta el modelo, y no la afirmación empírica de que los tribunales lo observen.

3 BRANDOM (2002 [1999], pp. 178–181). El pasaje se reproduce y discute en la sección 4.

4 BRANDOM (1994, p. 142). Las traducciones son mías; el original se reproduce cuando la formulación importa.

5 BRANDOM (1994, pp. 170–171). La doctrina ya está completa en BRANDOM (1983, pp. 641–642), donde se habla de una “*conditional task responsibility to justify the claim if challenged*”.

6 BRANDOM (1994, p. 171).

7 BRANDOM (1994, p. 160). La incompatibilidad material se define en términos deónticos: “el compromiso con una excluye la autorización a la otra” (p. 169; cf. BRANDOM, 2000, p. 194).

8 BRANDOM (1994, p. 177). Y el desafío no goza de privilegio: “los desafíos no tienen un estatuto privilegiado: su autorización está en juego tanto como la de aquello que desafían” (p. 178).

9 BRANDOM (2015, p. 23; cf. p. 22). La misma caracterización es atribuida a BRANDOM (1994, p. 238) por SHAPIRO (2020), que la cita como “an incompatible assertion with an equal, prima facie claim to entitlement”; no la reproduzco a partir de esa página porque no pude cotejarla con el original.

10 BRANDOM (1994, p. 179).

11 BRANDOM (1994, p. 193), citado y discutido por WANDERER (2010, pp. 103–104). El pasaje se retoma en la sección 7, donde su forma exacta importa.

12 BRANDOM (1983, p. 646).

13 RAZ (1986, pp. 198–199, 307–313).

14 TAYLOR (1989, pp. 72–75).

15 FULLER (1978, p. 364).

16 HABERMAS (1997, v. I, pp. 269–270).

17 FERRAJOLI (2002, pp. 116, 122, 135, 485). Y la censura en casación “por la ausencia de refutación por *modus tollens* de las contrahipótesis defensivas” (p. 498), cuya importancia procurará mostrar la sección 7.

18 CANALE; TUZET (2007); CANALE (2022); y la entrada de síntesis en CANALE; TUZET (2023).

19 FARNSWORTH (2018).

20 SZCZARANSKI (2020), esp. cap. 4.

21 CABALLERO ELBERSCI (2020).

22 ARNOLD (2022).

23 KLATT (2008).

24 MARCHETTONI (2022). Del capítulo tuve acceso al resumen y a la introducción; la caracterización converge con MARCHETTONI (2017), donde los tribunales se sitúan en el modelo brandomiano sin que de ello se derive obligación institucional alguna.

25 BRANDOM (2002 [1999], p. 179). La paginación sigue la reimpresión en *Tales of the Mighty Dead*; la publicación original en *European Journal of Philosophy* tiene una paginación distinta.

26 BRANDOM (2002 [1999], p. 179).

- 27 BRANDOM (2013, pp. 16–17). Cf. BRANDOM (2014, p. 36): los aplicadores “disciernen retrospectivamente” normas conceptuales determinadas “como habiendo estado en juego todo el tiempo”.
- 28 BRANDOM (2014, p. 32).
- 29 BRANDOM (2002 [1999], pp. 180–181). Las cursivas son mías.
- 30 BRANDOM (2002 [1999], pp. 180–181).
- 31 BRANDOM (2002 [1999], p. 180).
- 32 BRANDOM (2014, p. 33).
- 33 BRANDOM (2013, p. 16).
- 34 BRANDOM (2021), notas del seminario correspondiente al material de BRANDOM (2019, cap. 16). La aplicación jurídica de la recolección perdonadora es explícita en BRANDOM (2019a): el perdón recolectivo “puede entenderse según el modelo de las prácticas jurisprudenciales institucionales del *common law* o del derecho de casos”.
- 35 BRANDOM (2002 [1999], p. 181).
- 36 TAYLOR (1989, pp. 72–75).
- 37 HABERMAS (1997, v. I, pp. 342 y 294, respectivamente).
- 38 FERRAJOLI (2002, pp. 116, 122, 485, 498).
- 39 BRANDOM (1994, pp. 37–39; cf. p. 508).
- 40 FARNSWORTH (2018).
- 41 FULLER (1978, esp. p. 364).
- 42 DIETRICH (en prensa), Libro Séptimo.
- 43 FERRAJOLI (2002, pp. 98, 135, 137).
- 44 FERRAJOLI (2002, p. 498).
- 45 BRANDOM (1994, p. 193). El comentarista que introdujo el pasaje en el debate subraya el punto: “el ejemplo no se da desde la perspectiva del desafiante ni del desafiado, sino de un tercero (A) que lleva la cuenta del desafío de C a B” (WANDERER, 2010, p. 104).
- 46 SHAPIRO (2020), sobre BRANDOM (1994).
- 47 BRANDOM (1994, p. 647).
- 48 BRANDOM (2009, p. 84). La objeción se retoma, en su forma dura, en la sección 10.
- 49 Es la formulación del derecho brasileño, en el art. 489, § 1.º, IV, del Código de Proceso Civil de 2015. Existen formulaciones funcionalmente próximas en otros ordenamientos, con fundamentos constitucionales diversos.
- 50 BRANDOM (2021), notas correspondientes al material de BRANDOM (2019, caps. 15–16). La secuencia tiene cinco momentos, el primero de los cuales es el juicio *niederträchtig* y el segundo la confesión del agente.
- 51 BRANDOM (2019a). La formulación diacrónica —“se solicita a los sucesores el perdón” (BRANDOM, 2013, pp. 18–19)— tiene un alcance más restringido: se refiere al fracaso del recolector *en cuanto perdonador*, y no a la confesión originaria del agente.
- 52 BRANDOM (2019a).

53 BRANDOM (2019, p. 602); la literatura registra también la atribución a la p. 625, discrepancia que no pude resolver.

54 BRANDOM (2019), Conclusión.

55 RAZ (1986, esp. pp. 42, 46–47).

56 BRANDOM (2009, p. 84).

57 BRANDOM (2014, p. 32).

58 SUNSTEIN (1995).

59 La caracterización del desafío apropiado atribuida a BRANDOM (1994, p. 238) fue sustituida, en el cuerpo del texto, por BRANDOM (2015, pp. 22–23); el cuerpo del capítulo 16 de BRANDOM (2019) fue sustituido por las reformulaciones del propio autor en BRANDOM (2019a) y (2021); y dos citas de amplia circulación atribuidas a BRANDOM (1994, pp. 488 y 600) son, en realidad, prosa de comentaristas, y no se utilizaron.

60 FERRAJOLI (2002, pp. 33 y 104).