

RAZONES Y NORMAS °

María Cristina Redondo
CONICET - Argentina

Introducción

En la filosofía moral contemporánea existe un profundo debate acerca del carácter particular o universal de las razones justificativas. En la base de esta discusión se encuentran no sólo concepciones incompatibles acerca del alcance de las razones sino, sobre todo, visiones opuestas acerca de la racionalidad práctica en general y de lo que caracteriza un modelo plausible de toma de decisiones. En la primera parte de este trabajo, presentaré los dos modelos de razones para la acción propuestos respectivamente por el universalismo y el particularismo. Al respecto, intentaré mostrar cómo ellos se relacionan con la noción de norma y de razonamiento práctico basado en normas.

Para empezar, distinguiré tres sentidos en los que la idea de “universalidad” puede ser relacionada con las normas y las razones. Sobre la base de esta distinción criticaré aquellas teorías que reducen la contraposición entre razones universales y particulares a una discusión meramente lógica - acerca del carácter derrotable o inderrotable de las normas que las expresan - o exclusivamente semántica - acerca de la mayor o menor abstracción de los contenidos normativos-. Por mi parte, intentaré defender que la diferencia fundamental entre una posición universalista y otra particularista radica en el alcance de la relevancia (universal o particular)

°Agradezco a Ricardo Caracciolo y a Eugenio Bulygin quienes discutieron una versión preliminar de este trabajo y me hicieron importantes sugerencias.

que cada una de ellas atribuye a las razones y que, a su vez, la relevancia (universal o particular) de las razones -que no es un rasgo lógico ni semántico- no debe confundirse con el específico peso (absoluto o pro tanto) que las razones puedan tener.

En la segunda parte del trabajo, proyectaré las tesis del universalismo y del particularismo al ámbito de la teoría jurídica. Al hacerlo se verá que, si bien con un lenguaje diferente, allí se plantea una discusión similar a la entablada en la filosofía moral. A mi juicio, justamente así puede entenderse el debate sobre la diferencia entre reglas y principios jurídicos introducida por Ronald Dworkin. En relación a este debate, la distinción de diversos sentidos de universalidad permitirá mostrar cómo algunas posiciones que explícitamente defienden una posición universalista (en un sentido sólo lógico o semántico del término), desde el punto de vista de la relevancia asignada a las razones jurídicas resultan comprometidas con una posición particularista.

Antes de presentar la discusión universalismo-particularismo vale la pena decir algunas palabras con respecto al tipo de desacuerdo que hay entre ellas. Esta precisión es fundamental porque de ella depende el tipo de argumentos que serán considerados pertinentes para avalar -o desacreditar- una u otra tesis. Asimismo, la falta de acuerdo sobre este punto significaría que los participantes sostienen un diálogo sin sentido.

El actual debate entre universalismo y particularismo en el ámbito de la filosofía práctica es, en gran medida, una discusión metafísica sobre la posibilidad de establecer relaciones nomológicas entre ciertas propiedades naturales, por una parte, y ciertas propiedades morales por otra, o, también, acerca de la fuente de la relevancia moral de ciertas propiedades naturales. Desde esta perspectiva, la discusión particularismo-universalismo no parece directamente aplicable o relevante en el ámbito jurídico. Sin embargo, es también indudable que la reflexión sobre la naturaleza de las razones para la acción en general es de sumo interés para las teorías jurídicas contemporáneas que ven en la noción de razón justificativa un concepto clave para comprender el derecho. Si el derecho es analizado como un

conjunto de normas que pretenden ofrecer razones justificativas, será necesario tomar partido acerca de qué tipo de razones éste ofrece y, en consecuencia, con qué procedimiento de toma de decisiones nos compromete.

Al momento de afrontar la pregunta acerca de qué concepción de las razones y del razonamiento caracterizan mejor a las razones y a los argumentos jurídicos creo que es útil no confundir tres tipos de discursos -y de discusiones- que, aun estando relacionados entre sí, comportan objetivos claramente diversos. Me refiero a la distinción entre discursos analítico-conceptuales, descriptivo-explicativos y evaluativo-justificativos. Teniendo esto en cuenta, cabe destacar que la oposición entre universalismo y particularismo tal como aquí la analizo es expresión de un desacuerdo filosófico, entendido como desacuerdo entre modelos conceptuales, y que el presente trabajo consistirá exclusivamente en un tentativo de establecer cuáles son dichos modelos para luego intentar reconocer qué teorías jurídicas se comprometen con una u otra posición.

Es notorio que existen diversos modos de entender el análisis conceptual, y es posible que en esta discusión se muestre un desacuerdo también sobre este punto. Sin intención de entrar en este problema, considero importante advertir que, en lo que sigue, entenderé las dos propuestas que compiten como dos modelos conceptuales ideales que, si muestran ser lógica y empíricamente posibles, i.e. internamente coherentes y de implementaron factible por parte de sujetos reales, pueden defenderse o justificarse sobre la base de consideraciones de valor. En pocas palabras, asumiré que estamos ante dos *reconstrucciones racionales* de una serie de conceptos, y no ante dos análisis hermenéutico-interpretativos que explican o dan sentido a una práctica argumentativa, más o menos extensa, tal como los sujetos de esa práctica la conciben. Sin subestimar la importancia de este último tipo de análisis conceptual, entiendo que la alternativa de tratar las posiciones presentadas como modelos ideales es la única que puede revestir interés en un estudio de teoría general del derecho. Como reiteradamente se ha señalado, el estudio del derecho desde una perspectiva general no está

relacionado a *una* específica práctica argumentativa; por el contrario, pueden relevarse diversas prácticas consolidadas, notablemente diferentes, como son por ejemplo las del derecho anglosajón y las desarrolladas en los ordenamientos así llamados “continentales”. Asimismo, sabemos que existen enteros sectores de los ordenamientos jurídicos en los que los operadores tienden a seguir reglas en sentido “estricto”, mientras que en otros, ya sea de facto o en virtud de una expresa autorización jurídica, la práctica del “distinguishing” es ampliamente usada. En otras palabras, desde un punto de vista fenomenológico es factible ofrecer ejemplos de prácticas en las que los operadores del derecho, y especialmente los jueces, se ven a sí mismos con roles diferentes que avalan alternativamente distintos modelos argumentativos. Por este motivo, creo que esta discusión reviste interés para la teoría jurídica sólo en la medida en que ella se interprete como un debate entre dos modelos ideales o patrones bajo los cuales es posible analizar y practicar el derecho.

I. Primera parte. Universalismo vs. Particularismo

Una razón para la acción, y en esto acuerdan particularistas y universalistas, es un factor relevante a favor o en contra de llevar a cabo una determinada acción. Esta dimensión de fuerza o relevancia es unánimemente admitida como el aspecto central del concepto de razón. Llamar a algo “una razón para actuar” y luego no conferirle importancia alguna en el razonamiento práctico en el que se toma una decisión acerca de qué se debe hacer, significaría que no hablamos sinceramente, o que no usamos en serio la expresión “razón”.

El universalismo y el particularismo discrepan sobre el alcance y la fuente de la relevancia de las razones. Según el universalismo, la relevancia de las razones es uniforme e invariable, y, en este sentido, universal. Esta característica se explica porque las razones tienen su fuente en normas y las normas son el contenido de condicionales universales, i.e. cuantificados

universalmente, que correlacionan la presencia de ciertas propiedades o circunstancias con determinadas consecuencias deónticas. Por el contrario, según el particularismo, la existencia de razones es siempre relativa a un caso concreto, no a normas universales. Cualquier propiedad, según sea la situación individual, puede devenir relevante, i.e. puede constituir una razón. Pero dicha relevancia es contextual y, en este sentido, particular.

I. 1. *El universalismo*

Con respecto al universalismo, dos observaciones preliminares son pertinentes. La forma lógica que el universalismo atribuye a las normas, nada implica en relación al estatuto metaético de dichas normas. Es decir, una concepción universalista de las normas es compatible con el realismo, el anti-realismo, el cognoscitivismo, el no-cognoscitivismo, etc. Al mismo tiempo, dicha forma lógica universal nada dice acerca del específico peso o fuerza de las normas¹. Es decir, en una concepción universalista, las normas pueden tener fuerza absoluta o pro tanto, o pueden carecer por completo de peso. Por ejemplo, una norma injustificada (inválida) carece de fuerza justificativa y no constituye una razón. Entre las normas justificadas, aquellas de más alto rango (o peso insuperable) se dice que constituyen razones absolutas, que vencen cualquier otra posible razón. Aquellas con fuerza limitada o superable constituyen razones pro tanto que pueden ser vencidas o derrotadas por otras consideraciones con las que compiten².

Es digno destacar que aun si la mayor parte del análisis del seguimiento de reglas centra su atención en normas absolutas, las normas universales no son necesariamente de este tipo. Es más, cuando lo que interesa es el contraste entre una concepción universalista y una particularista de las

¹ Véase R. Shafer Landau (1997), pp. 584-5.

² Se advierta que el análisis que propongo no coincide exactamente con el propuesto por Shafer Landau.

razones, la forma más atractiva de universalismo es la que admite que las normas, sin dejar de ser universales, no constituyen razones insuperables. En otras palabras, el universalismo se encuentra en mejor posición para discutir con el particularismo cuando admite que las razones, aún si tienen relevancia invariable y uniforme, pueden ser vencidas por otras razones y no determinar lo que se debe hacer, todas las cosas consideradas. Una norma con fuerza limitada o superable es universal si, y sólo si, en toda ocasión en la que se dan las condiciones de su antecedente estamos autorizados a aplicar su consecuente, es decir, podemos extraer la conclusión deóntica. El punto crucial en este caso es que el deber establecido en el consecuente no es un deber absoluto ni concluyente.

El universalismo y el particularismo discuten sobre la fuente y el alcance (universal o particular) de la relevancia de las razones, y no sobre su específico peso. Ambas posiciones pueden admitir la existencia de razones de diverso peso, incluyendo razones absolutas, sólo que, en un caso, las razones son universales: tienen una fuente y un alcance universal, en el otro son sólo particulares: tienen una fuente y un alcance contextual.

En una concepción universalista de las razones, razones y normas universales son las dos caras de una misma moneda. En virtud de esta relación especial entre razones y normas, el término “razón” es ambiguo. A veces designa la relación universal establecida por una norma, a veces se refiere a los rasgos o propiedades previstos en el antecedente de una norma, y en otras ocasiones se refiere a situaciones individuales, a casos de instanciación del antecedente de una norma. En otras palabras, las razones pueden ser entendidas como normas, como propiedades, o como hechos normativos individuales, es decir, hechos que pueden ser identificados sólo en virtud de la aplicación de una norma. A pesar de que es realmente difícil evitar esta ambigüedad, a lo largo de este trabajo intentaré mantener siempre la distinción entre la noción de norma, que en una visión universalista es un condicional cuantificado universalmente y que relaciona ciertas condiciones con una consecuencia deóntica, y la noción de razón para la acción, que

hace referencia a propiedades o circunstancias *relevantes* desde un punto de vista práctico y que, en una visión universalista, tienen su fuente en una norma universalmente válida.

I.1.a. Predicados universales, cuantificadores universales y relevancia universal

Al menos tres sentidos diferentes de “universalidad” en tanto atributo de las normas merecen ser claramente distinguidos.

Primero, “universalidad” puede significar *generalidad semántica*. En este sentido, una norma universal no se refiere a un caso particular sino a una clase de circunstancias. Bajo este presupuesto, la generalidad semántica de una norma es una propiedad gradual: una norma N1 es más general que otra norma N2 si la clase de casos que regula N1 es más amplia que la clase de casos regulada por N2³.

Existe un segundo sentido en el que la universalidad puede ser una propiedad crucial de las normas: una norma puede ser universal en un sentido *lógico*. Esto sucede cuando la forma lógica atribuida a una norma es la de un condicional universalmente cuantificado, como opuesta a la de un condicional derrotable (*defeasible*)⁴. Conforme a este segundo sentido, las normas establecen una correlación -entre la presencia de ciertas condiciones y una consecuencia deóntica- que admite la aplicación de la ley del refuerzo del antecedente y el esquema de razonamiento *Modus Ponens*. Es decir, en toda ocasión en la que se dan las condiciones mencionadas en el antecedente podemos obtener el consecuente.

Estos dos sentidos -lógico y semántico- de universalidad son claramente parte del concepto de norma en una concepción universalista: las normas establecen relaciones universales entre ciertas propiedades

³ Acerca de este sentido semántico de universalidad, véase C. Alchourrón y E. Bulygin

⁴ Acerca de este sentido lógico de universalidad, véase C. Alchourrón (1996), pp. 5-18.

deónticas -el carácter obligatorio, permitido o prohibido de una clase de acciones- y un caso genérico identificado a través de propiedades universales.

Un tercer sentido de universalidad hace referencia a la *relevancia* de las normas en nuestra deliberación práctica, moral o jurídica. Afirmar que una norma (semántica y lógicamente universal) es universalmente relevante significa que, dadas sus condiciones de aplicación, ella constituye una razón uniforme e invariablemente relevante. Es decir, la instanciación del antecedente de la norma comporta *siempre* una contribución (negativa o positiva) en relación a un resultado práctico⁵. Este sentido de universalidad, ciertamente, no es parte necesaria del concepto universalista de *norma*⁶, y presupone que la norma es válida o está justificada. Este último es un elemento central para explicar la concepción universalista de las razones para la acción, ya que una razón es uniforme e invariablemente relevante si, y sólo si, la norma en la que se basa está justificada. En esta perspectiva, decir que en ciertas circunstancias hay una razón (pro tanto o absoluta) para hacer algo, presupone que en dichas circunstancias es aplicable una norma válida que establece el deber (pro tanto o absoluto) de actuar en ese sentido⁷. A su vez, afirmar que una norma constituye una razón -en este sentido universalista- significa que las propiedades contenidas en su antecedente son uniforme e invariablemente relevantes al momento de decidir cómo actuar. Adviértase que la noción de universalidad de la relevancia incluye una referencia temporal. La relevancia universal de una norma N excluye la posibilidad de que, dadas sus condiciones de aplicación en t-1 y en t-2, ella constituya una razón en t-1 y no en t-2.

⁵ Esto descarta una lectura probabilística de la relación entre antecedente y consecuente, ya que esta última es compatible con que la contribución de la instanciación del antecedente sea igual a cero. Cf. R. Shafer Landau (1997), p. 585.

⁶ Las normas, aun si universales, no son siempre analizadas como constituyendo razones para la acción. Por ejemplo, una concepción externalista de los deberes establecidos por normas niega que ellos impliquen razones para actuar.

⁷ Sólo este tercer sentido de “universalidad” se relaciona con la clásica tesis de la universalización que se discute en la filosofía moral. Cf. G. Meggle (2003), p. 71 y p. 79.

Consecuentemente, la concepción universalista de las razones supone un doble compromiso. Ante todo, asume una premisa conceptual: una noción universalista de norma. En segundo término, asume una premisa existencial: sostiene que hay algunas normas que son válidas o justificadas, i.e. que constituyen razones uniforme e invariablemente relevantes⁸.

Como vemos, el núcleo de la propuesta universalista con respecto a la noción de razón para la acción está relacionada con la idea de relevancia universal de aquellas normas que les sirven de base; sin embargo, esta concepción requiere también la universalidad semántica y lógica de dichas normas. Ello es así porque en esta concepción las razones presuponen relaciones nomológicas, y la universalidad semántica y lógica son rasgos necesarios de los condicionales que expresan tales relaciones. En otras palabras, la identificación de una razón uniforme e invariablemente relevante supone la relevancia de una norma semántica y lógicamente universal.

En lo que sigue, siempre que use la expresión “razones universales” sin ulterior especificación estaré refiriéndome a razones que tienen su fuente en normas universalmente válidas o relevantes⁹.

1.2. El particularismo

El particularismo desafía y se opone a una concepción universalista de las razones. Ninguna propiedad es uniforme e invariablemente relevante. Una misma característica, dependiendo de las circunstancias, puede constituir

⁸ Sólo un número finito de normas independientes pueden ser relevantes o justificadas. Una posición que admitiese que cualquier norma, o todas las normas posibles, constituyen razones para la acción, colapsaría en el particularismo y se distinguiría de él sólo en su presentación formal.

⁹ Adviértase que en esta perspectiva la relevancia universal de una norma implica su universalidad lógica y semántica; sin embargo, la implicación en dirección opuesta no se sostiene. Es decir, la universalidad semántica no implica universalidad lógica, y esta última no implica universalidad de la relevancia. Al final del trabajo volveré sobre este punto.

una razón sea a favor o en contra de realizar una acción, o puede ser absolutamente irrelevante. El contexto es el que determina si una propiedad es relevante (es o no una razón), en qué sentido lo es (a favor o en contra) y qué peso tiene (limitado o insuperable). Por este motivo, las razones para la acción existen y se pueden identificar sólo en relación a cada situación particular en la que se debe decidir cómo actuar. Ello explica el valor mutable que una misma propiedad asume en nuestro razonamiento práctico¹⁰.

Debe subrayarse que los particularistas no son escépticos respecto de la existencia de razones ni de la posibilidad de responder a la pregunta acerca de cómo debemos actuar, todas las cosas consideradas. Ellos, en cambio, sí son escépticos en relación a la existencia de normas universales que establezcan una correlación necesaria entre ciertas circunstancias de hecho y ciertas consecuencias deónticas. Desde su perspectiva, no es posible ni tiene interés alguno buscar -o establecer- relaciones normativas o legaliformes en sentido estricto. El particularista defiende una concepción holista y contextualista en la que cualquier propiedad o circunstancia puede adquirir o perder relevancia según sean las características concretas del caso individual.

El particularismo no tiene razón alguna para rechazar la universalidad semántica de los predicados o de los enunciados prácticos. Lo que esta posición excluye es la universalidad de una específica relación que va de la presencia de ciertas propiedades naturales a ciertas consecuencias deónticas. Ninguna propiedad natural tiene aptitud suficiente para garantizar la obtención de una consecuencia evaluativa o deóntica.

Asimismo, merece la pena destacar que la tesis particularista no desafía necesariamente la universalidad lógica o la posibilidad de argumentos deductivos en contextos prácticos. De hecho, el particularismo puede expresar su propuesta al menos en dos modos alternativos.

¹⁰ Véase J. Dancy (1993), p. 61.

I.2.a. Si el concepto universalista de norma se da por sentado y no se pone en discusión, entonces el particularismo está obligado a ser escéptico con respecto a la relevancia práctica -o a la validez- de tales normas universales. El particularismo estaría diciendo que cuando decidimos cómo actuar y buscamos razones en pro o en contra de una acción no hay normas válidas que puedan guiarnos. De hecho, no seguimos ni tenemos por qué seguir normas. En esta hipótesis, el particularista está aceptando un concepto universalista de norma para después afirmar que las normas así entendidas, no están justificadas, y por ello no tienen -ni hay motivo para que tengan- alguna función práctica, i.e. no juegan ningún rol en nuestro razonamiento práctico. Ahora bien, al admitir que las normas son universales se admite también, tácitamente, que a ellas sería aplicable la ley del refuerzo del antecedente y el *modus ponens*. Lo que sucede es que los razonamientos y las conclusiones que sería formalmente posible articular a partir de ellas estarían desprovistos de todo peso o valor práctico. El *modus ponens* autoriza a obtener conclusiones, pero una conclusión lógica -resultante de un argumento deductivo- no debe confundirse con una razón para actuar, y menos aún con una razón concluyente -resultante de un balance de razones-. Un enunciado, ya sea una premisa o una conclusión de un argumento deductivo, expresa una razón para la acción según sea, no la teoría lógica, sino la teoría de las razones que se asuma. Conforme a una teoría particularista, las razones para la acción no tienen su fuente en normas universales (porque no hay normas universales que puedan considerarse válidas o justificadas) sino en contextos particulares. Un modelo correcto de razonamiento práctico no sigue normas y no es deductivo. Sólo frente a un caso individual podremos identificar si hay razones y si ellas son suficientes para hacer o dejar de hacer algo, es decir para llegar a una conclusión sobre cómo se debe hacer. Pero este razonamiento y esta conclusión no pueden aplicarse a ningún otro caso *diferente*.

Esta presentación separa netamente las cuestiones lógico-formales de las cuestiones prácticas y hace posible destacar que la perspectiva

particularista no está poniendo en tela de juicio una concepción universalista clásica de la lógica, sino una concepción universalista clásica de las razones *para la acción*.

I.2.b. Si bien la presentación anterior es posible no creo que sea el mejor modo de entender la tesis particularista. Si la disputa entre las dos concepciones en cuestión tiene en su base un desacuerdo filosófico (entendido como desacuerdo conceptual), no parece adecuado interpretar el particularismo como si éste aceptase la concepción universalista de las normas y discutiese sólo la validez o relevancia práctica de tales normas. En otras palabras, no parece adecuado presentar a los particularistas como “universalistas escépticos”, que es como deben ser interpretados a la luz de la caracterización anterior.

Los particularistas están tratando de ofrecer un modo diferente de entender nuestro razonamiento práctico. Ellos, en realidad, están rechazando la propuesta filosófica del universalismo en relación a las normas, al razonamiento práctico y a las razones para la acción, para luego argumentar a favor de un nuevo modo de entender estos conceptos.

Desde este punto de vista, si se acepta una concepción derrotable de las normas, el particularismo no necesita ser escéptico con respecto a ellas. Cuando las normas son concebidas como el contenido de condicionales derrotables, las condiciones establecidas en el antecedente no son condiciones suficientes para obtener el consecuente. Esta concepción resulta apropiada para el particularismo justamente porque le permite mostrar que puede dar cuenta de la noción de norma, y del razonamiento apoyado en normas, sin traicionar su tesis sustantiva referida a la fuente de las razones para la acción y a las características de nuestro razonamiento práctico.

En esta perspectiva, las normas no son más relaciones universales legaliformes sino meros resúmenes o recordatorios del “tipo de importancia que una propiedad *puede* tener en circunstancias apropiadas”¹¹. Estas

¹¹ Cf. J. Dancy (1993), p. 67. También p. 70.

normas, en un determinado contexto, *pueden* expresar condiciones suficientes para sus consecuentes deónticos, pero ciertamente no expresan condiciones suficientes en cualquier contexto. Una concepción derrotable de las normas implica que aun si recurriésemos a ellas para identificar razones, éstas no son ni uniforme ni invariablemente relevantes. Adoptando esta posición se está suscribiendo una tesis sobre la forma o status lógico de las normas que confiere sustento a la tesis práctica y sustantiva del particularismo. Esto es, rechazando el concepto universalista de norma -y con él también las características del razonamiento que se basa en normas universales-, se cancela la premisa fundamental en la que se apoya la tesis del carácter universalista de las razones.

1.3. Razonamiento práctico apoyado en normas (universales y derrotables). Razonamiento práctico no apoyado en normas

El universalismo y el particularismo sostienen tesis opuestas acerca de rasgos centrales de nuestra racionalidad práctica. En esa medida, el contraste que plantean es sustancial y no puede ser reducido a una discusión acerca de la forma lógica -estricta o derrotable- de las normas y del razonamiento práctico apoyado en normas. Para empezar, debe advertirse que el carácter derrotable es sólo una de las características necesarias para hacer compatible la admisión de normas, y de un razonamiento práctico apoyado en normas, con la concepción particularista de las razones. Ello es así porque en esta perspectiva es verdad que el razonamiento basado en normas sería derrotable, pero también debería admitirse que es analógico¹². El carácter derrotable explica por qué, aun si las condiciones del antecedente de una norma se concretan, a la luz de circunstancias nuevas o inusuales la norma resulta inaplicable. Es decir, no constituye una razón y no podemos obtener a partir de ella una conclusión. A su vez, la aplicación analógica de

¹² Véase J. Hage (1997), p. 123.

normas muestra por qué, aun si las condiciones de aplicación de la norma no se dan, en presencia de condiciones similares podríamos igualmente aplicar la norma y obtener la conclusión.

Independientemente de esto, entiendo que caracterizar el debate universalismo-particularismo en términos del tipo de lógica o condicionales lógicos aplicable a las normas resulta engañoso. Es verdad que cada una de estas posiciones concibe en modos diferentes -e incompatibles entre sí- el “razonamiento práctico apoyado en normas”. Ahora bien, se ha puesto énfasis al destacar que el razonamiento práctico derrotable (y por consiguiente las normas derrotables) no garantizan enunciados concluyentes acerca de lo que se debe hacer¹³, y esto es ciertamente correcto. Sin embargo, y por contraste, ello sugiere que el razonamiento deductivo a partir de normas concebidas como condicionales inderrotables, i.e. universales, sí garantiza o determina la verdad de enunciados concluyentes en relación a qué se debe hacer; lo cual es claramente falso¹⁴.

Como vimos, la posición universalista admite que la forma lógica del condicional cuantificado universalmente captura exitosamente la idea según la cual las razones basadas en normas son uniforme e invariablemente relevantes. Sin embargo, esta relevancia estable o universal, que es parte esencial del concepto universalista de razón, no es sinónimo de fuerza absoluta o concluyente. Las razones, aunque universalmente relevantes, *pueden* ser derrotables o superables, es decir, pueden ser razones pro tanto. Esto invita a distinguir dos tipos de derrotabilidad. El primero hace referencia a una concepción de las normas y del razonamiento práctico apoyado en normas. En esta perspectiva las normas no tienen un antecedente cerrado y admiten siempre nuevas excepciones que alteran su identidad y, consecuentemente, su aplicabilidad. Este carácter (abierto o derrotable)

¹³ Cf. J. J. Moreso (2002), p. 210.

¹⁴ Las normas determinan lo que se debe hacer concluyentemente sólo si son concebidas como constituyendo razones insuperables, i.e. absolutas.

del antecedente de la norma es apto para expresar el carácter no universalmente relevante de las propiedades en él previstas. Esto necesariamente se refleja en el carácter no deductivo del razonamiento práctico apoyado en tal tipo de normas.

El segundo tipo de derrotabilidad, en cambio, no hace referencia a una concepción derrotable de las normas sino a la posibilidad de conflicto entre dos o más normas universalmente válidas, i.e. entre normas en sentido “estricto”. En situaciones de conflicto, diversas normas, incompatibles entre sí, se aplican al mismo caso concreto y la resolución del mismo deja intactas la identidad y aplicabilidad de las normas involucradas¹⁵.

La concepción universalista de las razones ha sido correctamente relacionada con un modelo deductivo de razonamiento. Ello es así porque, en una situación individual, una razón universal existe si, y sólo si, tal situación es un caso de aplicación del antecedente de una norma universalmente válida. Podemos decir que en esta hipótesis el silogismo deductivo ofrece un modelo para reconstruir la existencia de una razón para la acción a partir de la aplicación de una norma¹⁶. No obstante esto, el universalismo no está comprometido a aceptar este modelo de razonamiento como el único modelo de razonamiento práctico. En la medida en que el universalismo admita: 1) la posibilidad de que existan razones en conflicto, i.e. que normas válidas incompatibles se apliquen a la misma situación¹⁷ y 2) la posibilidad de que dichas razones (y las respectivas normas) no estén jerarquizadas, i.e. que

¹⁵ Véase J. Hage (1997), p. 124.

¹⁶ En diversos trabajos de von Wright se sugiere esta función reconstructiva de la así llamada “inferencia práctica”, en tanto patrón que permite comprender y explicar la acción humana intencional. Por ejemplo, véase G. H. von Wright (1983), pp.18-19.

¹⁷ Muchos universalistas niegan la existencia de conflictos de razones. En situaciones de aparente conflicto lo que en realidad sucede es que ignoramos cuáles son exactamente las razones aplicables. Tenemos un problema, no práctico, sino epistémico. Sin embargo, no hay ninguna razón por la cual el universalismo esté obligado a negar la existencia de genuinos conflictos prácticos.

no haya normas ulteriores que determinen qué razón (o norma) prevalece en caso de conflicto; el universalismo debe admitir que la pregunta acerca de cómo actuar, en estos casos, no puede responderse a través de la aplicación deductiva de una norma. En estas situaciones, normalmente se hace referencia a un modelo comparativo de “razonamiento práctico”, a un “balance” en el que se sopesan razones. La estructura de este razonamiento no es la de un argumento aplicativo de una norma (ni derrotable ni inderrotable), y su conclusión no está determinada por principios lógicos sino por el peso o importancia relativa de las razones que entran en consideración¹⁸.

Teniendo esto en consideración, al menos dos advertencias son oportunas. En primer lugar, es verdad que los universalistas afirman que detrás de una razón hay siempre una norma universalmente válida que expresa un conjunto de propiedades relevantes, pero esto no significa que dicha norma exprese *todas* las propiedades que pueden ser relevantes en un caso individual. En segundo lugar, es verdad que los universalistas sostienen que hay normas universalmente válidas y que ellas constituyen razones universales, es decir, uniforme e invariablemente relevantes, pero

¹⁸ Véase J. Raz (1975), p. 46 con respecto al criterio de resolución de los conflictos de razones de primer grado. Algunos autores entienden que los modelos de razonamiento derrotable permiten justamente expresar o dar cuenta, en términos lógicos, de este tipo de conflicto. Esta propuesta lógica, que trata a las normas como condicionales derrotables, no demuestra sino que presupone que las normas no indican propiedades uniforme e invariablemente relevantes. En otras palabras, esta propuesta lógica, ciertamente factible, es admisible sólo si se demuestra, independientemente, que la concepción universalista de las normas debe ser desechada. En este caso, efectivamente, no cabría distinguir entre conflictos y excepciones, y ambas cosas podrían ser expresadas en términos de derrotabilidad lógica de normas. De lo contrario, dentro de una concepción universalista de las razones y de las normas, una situación de conflicto no puede, bajo pena de contradicción, ser tratada como un caso de derrotabilidad de las normas y del razonamiento práctico basado en ellas. Siendo así, el “razonamiento práctico” entendido como un modelo comparativo o balance de razones en conflicto no puede ser presentado como un “razonamiento práctico” derrotable, i.e. apoyado en normas derrotables.

ello no significa que dichas normas tengan necesariamente peso absoluto o concluyente. En otras palabras, la presencia de una razón universal es totalmente compatible con la presencia de otras razones universales que, por sí mismas, no determinen qué se deba concluyentemente hacer. Cuando hay un conflicto de razones sin que a su vez haya una norma jerarquizadora -i.e. cuya aplicación resuelva el conflicto-, por hipótesis, la pregunta acerca de cómo debemos actuar no puede responderse a través de un razonamiento apoyado en una única norma, sino que requiere un balance de razones¹⁹.

¹⁹ Por supuesto, dentro de una concepción universalista, la fuerza relativa de las razones y el resultado del balance no pueden depender del contexto individual de decisión. Al respecto, una teoría moral, o jurídica, universalista puede conjeturar diferentes clases de situaciones conflictivas y ofrecer sutiles distinciones, dependiendo, no del caso particular, sino del tipo de razones que entren en conflicto. La imaginación de casos posibles puede ayudar a refinar una propuesta universalista acerca de cómo se deben resolver los conflictos de razones. Sin embargo, las teorías universalistas no están constreñidas a brindar un conjunto definitivo, o una jerarquía última, de razones. Sobre este punto, es necesario distinguir la propuesta filosófico-conceptual del universalismo (o del particularismo) por una parte, y los problemas epistemológicos que ellas tienen que afrontar. El universalismo puede admitir la necesidad u oportunidad de cambiar (o especificar) la actual *formulación* de una norma. Pero, en este caso, a fin de evitar una conclusión particularista, es decisivo tener en cuenta el fundamento de dicha revisión. El cambio de formulación sólo puede llevarse a cabo a fin de identificar o expresar mejor la norma universal presupuesta. El particularismo, por el contrario, puede aceptar la modificación de *normas válidas* (en la medida en que las conciben como condicionales derrotables), y, en todo caso, dichas modificaciones son necesarias para captar mejor, no una norma universal, sino el caso individual. Sobre este tema una posición diferente puede verse en J. J. Moreso (2002a), pp. 201-221, B. Celano (2002), pp. 223-239, y J. J. Moreso (2002b), pp. 241-248. Estos autores no distinguen entre la revisión de contenidos normativos y la de formulaciones normativas. Desde su punto de vista, los conflictos de razones conducen siempre a la revisión de los contenidos normativos. Adicionalmente, ellos presuponen que la propuesta universalista en tanto ideal racional depende, no de su posibilidad lógica o conceptual, sino de la posibilidad epistémica de conocer o identificar una tesis final o definitiva de relevancia. En otras palabras, depende de la posibilidad de identificar un conjunto de revisiones estables (o re-formulaciones) de normas. Tal como Celano correctamente afirma, la posibilidad de una revisión final (estable) no ha sido probada. No obstante ello, la idea de una tesis final de relevancia, i.e. el concepto de razón uniforme e invariablemente relevante, es lógicamente posible. Al respecto: B. Celano (2002), p. 236. En mi opinión, la posibilidad de la propuesta conceptual universalista es la única condición necesaria para que el universalismo pueda ser admitido como un ideal racional.

En resumen, sería engañoso y parcial equiparar *tout court* el universalismo con el rechazo de la derrotabilidad y el particularismo con el rechazo de la deducibilidad. Los universalistas (si no son absolutistas) pueden aceptar que hay razones derrotables (pro tanto); lo que ellos claramente rechazan es que la forma lógica de las normas sea la de una condicional derrotable. Asimismo, los particularistas pueden aceptar la deducibilidad; lo que ellos claramente rechazan es que la identificación de una razón para la acción sea el resultado de, o pueda reconstruirse a partir de, un razonamiento deductivo apoyado en una norma²⁰. Por último, ambas posiciones estarían de acuerdo en que frente a un conflicto de razones no jerarquizadas el razonamiento deductivo apoyado en normas no es el modelo apropiado para determinar qué se debe hacer concluyentemente.

I.4. Algunas consecuencias destacables

- En primer lugar, a diferencia de la generalidad semántica de una regla o de un principio, el carácter universal de una razón es una propiedad todo o nada: una razón, o bien es invariable e uniformemente relevante, o bien no lo es. Ello significa que, en relación a un determinado ámbito de razones, no es posible sostener una posición más o menos universalista porque no es una cuestión de grado. Este carácter todo o nada se explica porque, en una perspectiva universalista, las razones presuponen y tienen su fuente en normas entendidas en sentido “estricto” y esta caracterización de las normas no es gradual: una relación normativa entre ciertas circunstancias o propiedades y una consecuencia deóntica es una relación necesaria o universal, de lo contrario, no es una norma. En contraste, el particularismo -en el caso en que acepte relacionar su posición con una

²⁰ Argumentos adicionales en los que se destaca que el particularismo no pone en cuestión cierto tipo de razonamiento *ceteris paribus*, y que puede aceptar las generalizaciones inductivas y explicativas, pueden encontrarse en M. Little (2000), pp. 290-291 y 298-303.

concepción de las normas- requiere una concepción derrotable y rechaza una concepción “estricta” de las mismas. De ello se sigue que las concepciones universalista y particularista de las razones son concepciones excluyentes entre sí.

Como he dicho antes, las concepciones universalistas de las normas y de las razones pueden considerarse dos caras de una misma moneda. Las posiciones que tratan de defender el carácter derrotable de las normas preservando una concepción universalista de las razones parecen no ser conscientes de esta relación y por ello resultan a primera vista inconsistentes. Más adelante volveré sobre este punto.

En cualquier caso, adviértase que no estoy equiparando el particularismo con una concepción derrotable de las normas, o el universalismo con una concepción estricta de las mismas. El universalismo y el particularismo no se reducen a concepciones sobre la estructura lógica de las normas. De lo dicho hasta aquí sólo se sigue que el universalismo implica una concepción -universalista- de las normas. El particularismo, en rigor, podría prescindir de la noción de norma. Ahora bien, si acepta una, ésta debe ser una concepción derrotable.

- Una segunda consecuencia del contraste entre universalismo y particularismo está relacionada con la distinción entre la existencia e identidad de un contenido normativo, por una parte, y su formulación y aplicación en un caso individual, por otra²¹.

²¹ Al respecto, resulta particularmente interesante advertir la ambigüedad de la expresión “identificación” paralela a la distinción de dos sentidos de la noción de interpretación. Al hablar de identificación, a veces, se hace referencia a un proceso de *atribución* de significado cuyo resultado determina la identidad de una norma. En otras ocasiones, se hace referencia a un proceso (o a su resultado) a través del cual se intenta captar o *conocer* la identidad preexistente de una norma. En el primer caso, la identificación es necesaria e infalible pues sin ella no hay norma; en el segundo, es contingente y falible, pues la norma (fruto de una autoridad, de la naturaleza de las cosas, de una práctica, etc.) existe independientemente de la tarea del intérprete que la identifica.

Si no es admisible la existencia e identificación de un contenido normativo -y de una razón- independientemente de un caso individual, entonces no hay esperanza para el universalismo. Conforme a una posición universalista, las normas gobiernan los casos individuales precisamente porque, independientemente de ellos, dichas normas establecen qué propiedades son relevantes para decidir cómo actuar. Si la existencia y/o identidad de la norma -y consecuentemente de las propiedades relevantes- dependiese del caso individual sería más bien sorprendente decir que las normas *regulan* tales casos. Por su parte, desde una perspectiva particularista, la existencia e identidad de una razón, y por consiguiente la existencia e identidad de la norma derrotable correlativa, se determinan en el mismo momento o contexto en que tal norma se aplica para decidir cómo actuar. En pocas palabras, el universalismo presupone no sólo la distinción sino también la independencia entre la existencia e identidad de los contenidos normativos (fuente de razones para la acción) y su formulación y aplicación *en un caso concreto*. El particularismo, en cambio, aun cuando acepte hablar de normas presupone lo contrario: la existencia e identidad de la norma derrotable que indica qué debemos hacer depende absolutamente del contexto particular en el cual ella debe ser aplicada.

Como veremos más adelante, algunas posiciones pretenden defender el carácter universal de principios normativos cuya existencia y/o identidad se hacen depender del caso individual. Como debería resultar obvio, estos principios pueden llamarse universales sólo en un sentido semántico o lógico, i.e. se expresan a través de predicados universales y se les atribuye la estructura de un condicional inderrotable. Sin embargo, en tanto expresión de razones para la acción, llamarles universales es retórico. La universalidad semántica, o lógica, de un principio no garantiza que él exprese una razón universal. De hecho, la universalidad semántica, o lógica, de los principios puede generar la expectativa de que ellos expresen razones para la acción también universales, pero justamente esa expectativa es la que se frustra cuando se admite, por ejemplo, que la identidad de los principios se fije en cada contexto de decisión.

- Inmediatamente conectada a esta distinción se encuentra otra que es generalmente usada en la teoría jurídica: la distinción entre los conceptos de excepción y de conflicto. Tanto las excepciones como los conflictos pueden estar basados en razones, la diferencia crucial es que las razones que ponen en evidencia excepciones determinan la identidad de una norma, mientras que las razones que ponen en evidencia conflictos, no. Las excepciones, sean implícitas o explícitas, forman parte del contenido -implícito o explícito- de las normas o principios. En cualquier caso, las excepciones impiden que un contenido normativo sea aplicable a un caso, i.e. al caso excepcional, y ello significa que impiden que el contenido normativo constituya una razón en dicho caso. En contraste, las razones que generan conflictos dejan intacta la identidad de la norma -y de la razón- con la cual entran en conflicto, y compiten con ella. Teniendo en cuenta esta diferencia, debería resultar claro que el universalismo puede aceptar que el contexto de aplicación de una norma sea una fuente potencial de razones particulares que compiten con las razones universales²² pero nunca podría admitir que un contexto particular sea fuente de excepciones a las normas aplicables. Afirmar que una norma existe o es aplicable en un caso concreto, pero que dicho caso individual justifica la introducción de una excepción, i.e. admitir que hay una excepción contextual que emerge a partir de las características de la situación individual, es auto-contradictorio. En realidad, es equivalente a admitir que no existe una norma que regule dicho caso, o que la norma no es aplicable a él.

II. Segunda parte. Las razones jurídicas

Es oportuno recordar en este punto que, en un sentido importante, el debate entre universalismo y particularismo no es legítimamente trasladable

²² Esto significa que una concepción universalista (o particularista) de las razones puede aceptarse en relación a un determinado ámbito de razones y no de otro. Sobre este punto véase R. Shafer Landau (1997).

al ámbito del derecho. Dicho debate, en gran medida, es una discusión metafísica acerca de la existencia de relaciones nomológicas, o de sobreviniencia, entre ciertas propiedades naturales y ciertas propiedades morales. La teoría jurídica, en cambio, discute sobre instituciones creadas por los seres humanos independientemente de cómo se resuelvan estos problemas metafísicos. No obstante ello, en la medida en que la discusión universalismo-particularismo está relacionada con dos concepciones posibles de las normas y del razonamiento práctico, i.e. dos modelos incompatibles de toma de decisión, entiendo que no sólo es perfectamente admisible intentar trasladar la cuestión al terreno jurídico sino que, además, los argumentos que se plantean en la filosofía moral merecen detallada atención dentro de la teoría jurídica.

II.1. *El universalismo en el ámbito jurídico*

El análisis del derecho desde la perspectiva de una teoría sobre las razones para la acción es complejo porque, en este enfoque, una norma válida no sólo constituye sino que también presupone y representa razones subyacentes. Conforme a una concepción ampliamente aceptada, la noción de regla jurídica está necesariamente ligada a la exclusión de estas razones subyacentes²³.

Aplicando los distintos sentidos de universalidad antes destacados, puede decirse que, en una visión universalista, las normas jurídicas: 1) son contenidos semánticos universales, 2) tienen la forma lógica de un condicional estricto, y 3) si válidas, expresan razones uniforme e invariablemente relevantes, resultantes de un balance de razones preexistentes que subyacen a ellas. Las dimensiones semántica y práctica

²³ Según la teoría de Joseph Raz, una regla válida constituye una razón excluyente junto con una razón de primer orden ordinaria. Este tipo de razones se denominan razones protegidas. Véase J. Raz (1975), cap. 2.

de las normas explican por qué su identidad puede ser considerada función de ambas cosas: del significado de las expresiones lingüísticas a través de las cuales se expresan, y/o de las razones subyacentes, que ellas en línea de principio presuponen y representan²⁴. En la medida en que una norma jurídica representa razones preexistentes, i.e. ya consideradas por la autoridad que las crea, al momento de identificar una norma dichas razones deberían quedar excluidas. Pero también por el mismo motivo, i.e. porque las normas representan razones subyacentes, estas últimas pueden considerarse el contenido implícito de las normas²⁵. En otras palabras, puede admitirse que la identidad de las normas jurídicas universales sea sensible a las razones subyacentes que, en esa medida, son altamente importantes para conocer cuál *es* el derecho existente.

Las normas jurídicas, como todas las normas en general, son normalmente entendidas como constituyendo un específico modelo de toma de decisión. Dicho modelo puede variar según sea el tipo y el peso de las razones que las normas constituyan. En todo caso, desde una perspectiva universalista, decidir un caso siguiendo normas que establecen razones universales implica decidir tomando *siempre* en consideración -como uniforme e invariablemente relevantes- las propiedades previstas en el antecedente de las normas jurídicas. Ciertamente, razones independientes pueden competir con las razones jurídicas, pero sin alterar su identidad y relevancia, y, obviamente, ellas deberían ser tenidas en cuenta al momento de establecer qué se *debe* hacer concluyentemente, i.e. todas las cosas consideradas.

El proceso de toma de decisiones apoyado en normas jurídicas ha sido interpretado en modos diferentes, y en estas interpretaciones es especialmente discutido el rasgo excluyente que se atribuye a las razones

²⁴ Sobre este punto: Á. Ródenas (1998), p. 117. Ródenas discute sobre un problema diferente, pero ella distingue claramente la dimensión semántica de la dimensión práctica de las normas.

²⁵ Estos casos de divergencia entre lo que es requerido por la norma explícita y lo que está justificado por sus razones subyacentes han sido llamados “experiencias recalitrantes” de infra- y sobre-inclusión. Véase F. Schauer (1991), pp. 31-34.

apoyadas en reglas jurídicas²⁶. Conforme al análisis que he presentado, la concepción universalista de las razones constituidas por normas jurídicas presupone necesariamente el carácter excluyente de éstas en relación a cualquier consideración *contextual*. Pero, se advierte, dicho carácter no se refiere a su fuerza o peso frente a otras razones, sino a la identidad de los contenidos normativos y a la existencia de las razones que ellos constituyen. No cabe duda que una posición universalista podría proponer, además, que las normas jurídicas siempre vencen, o impiden considerar otras razones. Pero éstas no son tesis necesarias del universalismo y bien podrían rechazarse sin renunciar al carácter universal de las razones. Una razón universal, entonces, no requiere la exclusión de ninguna razón que sea relevante al momento de decidir, excluye sí que dichas razones puedan alterar su existencia y contenido²⁷.

La tesis del universalismo aplicada al ámbito jurídico sostiene que las razones jurídicas son universales. Esta posición, sin embargo, no atribuye a las razones un peso *determinado* ni tiene por qué comprometerse con una específica teoría acerca del origen o de las condiciones de validez de las normas que dan lugar a razones jurídicas. En otras palabras, una teoría universalista es compatible tanto con una concepción jusnaturalista como positivista del derecho. El punto determinante es que las normas jurídicas, si son válidas, establecen propiedades uniforme e invariablemente relevantes. Esta tesis tiene dos implicaciones. En primer lugar, implica que los contenidos normativos no dependen de los contextos individuales de aplicación. Si la identidad de una norma jurídica -sea ella considerada una función del significado de una formulación y/o de las razones subyacentes- pudiese ser

²⁶ Véase F. Schauer (1991), especialmente cap. 5. También J. C. Bayón (1996), pp. 143-162.

²⁷ En el texto estoy únicamente analizando lo que se requiere para que las normas jurídicas constituyan razones de tipo universalista, sin tener en cuenta ningún otro aspecto de las razones jurídicas. Según J. Raz, si se quiere dar cuenta de la pretensión de autoridad del derecho, la existencia e identidad de las normas jurídicas no puede establecerse considerando razones morales. No trataré aquí esta cuestión.

establecida en función de las características de cada caso individual, la propiedad de relevancia universal de las normas se desvanecería²⁸. Esto es así porque las razones jurídicas dependerían totalmente del contexto particular. Por este motivo, una concepción universalista de las razones jurídicas, si bien es compatible con la mayor parte de las teorías jurídicas, está en tensión con aquellas que adoptan una teoría contextual del significado, en general, o de la interpretación jurídica en particular.

En segundo lugar, si las normas jurídicas son universalmente relevantes, entonces ellas no pueden ser representadas a través de condicionales derrotables²⁹. Las razones jurídicas, en esta perspectiva, requieren la universalidad lógica de su fuente normativa. Es decir, tales normas deben ser representadas a través de condicionales estrictos que expresan condiciones suficientes para una consecuencia deóntica. En este punto es atinente recordar que si bien la concepción universalista de las razones supone una concepción “estricta” de las normas, estas dos ideas no son equivalentes. La universalidad de las razones incluye un elemento de estabilidad temporal que es ajeno al concepto de condicional cuantificado

²⁸ En qué medida los contenidos normativos son función de la intención del legislador, del significado usual, del significado jurídico, de las razones subyacentes, etc., dependerá de la específica teoría de la interpretación que se adopte. En cualquier caso, vale la pena subrayar que el rechazo de una teoría “contextual” de la interpretación -que es el único compromiso universalista en este punto- no conduce a una específica teoría de la interpretación jurídica; en particular, no veo por qué deba conducir a la teoría de Hart tal como parece seguirse del análisis de Schauer. Véase F. Schauer (1991), p. 213.

²⁹ Una parte importante de teóricos jurídicos defiende que el carácter derrotable de las normas puede estar basado sólo en consideraciones jurídicas y no morales. Tomada literalmente, esta posición parecería defender un tipo, específicamente jurídico, de particularismo. Sin embargo, es altamente probable que aun si se habla del carácter derrotable de las *normas*, en realidad se está haciendo referencia al carácter provisorio de las *formulaciones* jurídicas. El universalismo no necesita negar que, como cualquier otro tipo de empresa cognoscitiva, la identificación de normas jurídicas en casos particulares pueda fallar. Por ello, las formulaciones -no las normas- son revisables, y pueden ser precisadas en una situación individual. No obstante, si ésta es la tesis, es equívoco presentarla como una concepción derrotable de las *normas* jurídicas.

universalmente, y la prueba cabal de esta diferencia es que se puede adoptar una concepción de las normas como condicionales estrictos sin adoptar una concepción universalista de las razones. Ello es justamente lo que sucede cuando se niega la independencia entre la identidad de la norma jurídica, por una parte, y su formulación -identificación o interpretación- en un caso particular, por otra. Cuando la identidad de una norma se hace depender de, o más aun si se equipara a, su interpretación en un caso concreto, la independencia antes mencionada colapsa. La norma puede ser presentada como un condicional “estricto”, pero no puede decirse que ella establezca razones universales, i.e. uniforme e invariablemente relevantes.

II. 2. *El particularismo en el ámbito jurídico*

La mayor parte de las propuestas particularistas en la teoría jurídica están justificadas en preocupaciones morales relacionadas con problemas de equidad³⁰, aunque no es inusual que estos problemas sean presentados como si se originasen en dificultades semánticas. En cualquier caso, no cabe duda que hay genuinos problemas semánticos que también dan apoyo a la tesis particularista³¹. En otras palabras, razones favorables a esta posición pueden encontrarse en los debates relativos tanto a 1) la identificación-interpretación del derecho como a 2) la conexión entre derecho y moral. En ambas perspectivas el punto crucial se refiere a la posibilidad y/o a la plausibilidad de identificar reglas jurídicas independientemente de consideraciones contextualmente relevantes y en ambas discusiones se han

³⁰ Por ejemplo, L. Solum (1994) pp.120-147.

³¹ Si las teorías escépticas que avalan la indeterminación radical del significado tienen razón, probablemente, la tesis universalista todavía podría defenderse como parte de una concepción realista acerca de la existencia de razones morales independientes de toda actitud o conocimiento humanos. Sin embargo, sería claramente implausible en el ámbito de una concepción positivista del derecho y de las razones jurídicas.

ofrecido argumentos que dan apoyo al particularismo, sea como una tesis necesaria y aplicable al derecho en general, sea como una tesis contingente y aplicable sólo a determinados sectores del ordenamiento jurídico.

Desde el punto de vista del problema de la identificación-interpretación del derecho, todas las teorías que presentan como inevitable la consideración de factores pragmático-contextuales en la identificación del derecho están obligadas a asumir una concepción particularista de las razones jurídicas. Ello es así porque, salvo como una apelación meramente retórica, no tiene sentido afirmar que las razones jurídicas son uniforme e invariablemente relevantes al mismo tiempo que se afirma que dichas razones sólo pueden ser correctamente identificadas teniendo en cuenta las características concretas del caso individual.

Ciertamente, las teorías de la interpretación jurídica están pensando en el problema de la identificación del derecho y no en el tipo de razones que éste constituye o pretende constituir. Sin embargo, es interesante advertir que algunas teorías del significado y/o de la interpretación jurídica, una vez que sobre ellas se proyecta la idea del análisis del derecho en términos de razones para la acción, resultan necesariamente comprometidas con una teoría particularista. Como ejemplo de estas posiciones pueden mencionarse: 1) las teorías “realistas” o “escépticas” de la interpretación jurídica, según las cuales la interpretación judicial es infalible puesto que a través de ella se confiere un significado a los textos jurídicos, o se selecciona aquél que ha de ser considerado jurídicamente válido³², 2) las posiciones “interpretativistas” o “hermenéuticas”, según las cuales la identidad de las normas resulta, al menos parcialmente, de la actividad del intérprete³³ o 3) en general, las teorías “contextualistas” a tenor de las cuales una correcta identificación

³² Como ejemplo de teorías escépticas, véase G. Tarello (1974) y R. Guastini (1992).

³³ Un ejemplo de teoría hermenéutica: F. Viola y G. Zaccaria (1999). Un caso paradigmático de teoría interpretativa del derecho es R. Dworkin (1986).

del derecho exige tener en cuenta el contexto de aplicación³⁴.

En la medida en que se acepta alguna concepción de este tipo es imposible identificar contenidos normativos fuera de un contexto de aplicación. Como ya he mencionado anteriormente, esta imposibilidad a veces se defiende como una tesis teórica de alcance general, aplicable a todo el derecho. A veces, en cambio, se propone como una tesis contingentemente aplicable a delimitados ámbitos del derecho, como por ejemplo el derecho constitucional³⁵, el derecho penal³⁶, o a tipos específicos de formulaciones jurídicas, como aquellas que expresan estándares altamente abstractos³⁷.

Desde el punto de vista del problema de la relación entre derecho y moral, la adhesión a un enfoque particularista es consecuencia de un argumento de dos etapas. En primer lugar, un argumento que establece una conexión -ya sea necesaria, o meramente convencional- entre la moral y la identificación del derecho, i.e. una relación interpretativa entre derecho y moral. En segundo lugar, aunque no menos importante, un argumento a favor de una concepción particularista de la moral. En otras palabras, la tesis de la conexión necesaria, o convencional, entre derecho y moral no conduce al particularismo si la moral es concebida en modo universalista, o si dicha conexión no es interpretativa sino ideal o justificativa³⁸.

También desde este punto de vista la tesis particularista puede proponerse con alcance global, o local; y con status necesario, o contingente.

³⁴ Esta concepción contextual del significado, o de la interpretación de las normas jurídicas, no debe ser confundida con la idea según la cual, por ejemplo, la misma expresión usada en un contexto de derecho penal tiene un significado diferente a aquél que le corresponde en un contexto de derecho civil. En este último caso, la idea de contexto, no hace referencia a instancias individuales de decisión, sino a áreas o secciones del derecho. Véase T. Endicott (2002) pp. 946-955.

³⁵ Véase, por ejemplo, F. Schauer (1987). p. 869.

³⁶ Por ejemplo, J. J. Moreso (2001) pp. 536-545.

³⁷ Véase H.L.A. Hart (1961), pp. 131-133.

³⁸ Sobre los diferentes tipos de relación entre derecho y moral: Carlos Nino (1994). También R. Alexy (1989).

Estamos ante una tesis global y necesaria cuando la evaluación moral se concibe como un paso ineludible en la identificación de una razón jurídica válida. Estamos frente a una tesis local y contingente cuando las razones morales se consideran incorporadas al derecho como una cuestión de hecho, por ejemplo, en virtud de una específica remisión por parte del derecho, o de la presencia de conceptos moralmente controvertidos. En este último caso, cuando la tesis se defiende con alcance local, se está implícitamente aceptando que ambos tipos de razón son necesarios para analizar el derecho, ya que en algunas ocasiones éste establece razones universalmente relevantes y en otras no³⁹.

Si esta explicación es correcta, sea por razones semánticas o morales, el particularismo es una posición ampliamente aceptada en la teoría jurídica, aun cuando probablemente pocos o prácticamente ningún teórico de los que quedan abarcados por esta caracterización estén dispuestos a autocatalogarse como particularistas.

II.3. *El debate en la teoría jurídica*

En la teoría jurídica, la diferencia entre las concepciones universalista y particularista de las razones ha sido presentada en términos de un contraste entre dos tipos de normas: las reglas y los principios. Sobre este tema, la propuesta de Ronald Dworkin ha sentado las bases de un debate todavía vigente acerca de la estructura y la función de ambos tipos de normas. En este debate muchos autores entienden que la diferencia entre reglas y principios es sólo una cuestión de grado: los principios son más abstractos, más vagos, y determinan en menor medida que las reglas un resultado. En otras palabras, ellos sitúan la diferencia en la generalidad semántica -o del contenido- de cada tipo de norma. Con respecto a esta tesis, algunas consideraciones son pertinentes.

³⁹ F. Schauer (1987), p. 869.

Si esta propuesta es correcta, la distinción entre reglas y principios no tiene una repercusión práctica destacable. La diferencia en la generalidad del contenido de las reglas y de los principios no determina una disparidad en el tipo de razones al que ellos dan lugar. En otras palabras, la diferencia práctica entre reglas y principios, si existe, no queda capturada por esta divergencia semántica. Como muchos autores han sugerido, la heterogeneidad entre reglas y principios radica en el modo en que dichas normas funcionan en el razonamiento práctico⁴⁰. Si lo que interesa analizar son las diversas formas en que el derecho puede proponer razones para la acción, entonces la mayor generalidad o vaguedad de ciertas pautas no sólo es, como vimos, irrelevante sino también engañosa. Al subrayar el status semánticamente universal de los principios se sugiere erróneamente un compromiso con una concepción universalista de las razones jurídicas. Sin embargo, a tenor de lo que he tratado de mostrar, dicho compromiso no existe al menos en dos casos: 1) cuando dichos principios son considerados normas derrotables y 2) cuando su existencia o contenido depende total o parcialmente del contexto individual de aplicación. La idea (equivocada) de que podemos preservar un modelo universalista de las razones aun cuando aceptamos que las normas son derrotables pasa por alto la conexión necesaria entre lo que he llamado “las dos caras de la misma moneda”. Esto es, ignora que las razones universales presuponen normas cuantificadas universalmente y que las normas derrotables no expresan razones uniforme e invariablemente relevantes.

A su vez, la idea (también equivocada) según la cual podemos preservar un modelo universalista de las razones aun cuando aceptamos que la identidad de los contenidos normativos puede cambiar en cada contexto de decisión judicial confunde los diversos sentidos de “universalidad”: los principios son contenidos universales, i.e. se expresan a través de predicados universales,

⁴⁰ Véase M. Atienza y J. Ruiz Manero (1996), cap.1.

pero no constituyen razones uniforme e invariablemente relevantes puesto que su existencia y/o contenido no es estable.

En resumen, la mayor parte de las teorías jurídicas subrayan el carácter universal de los principios incorporados al derecho. Sin embargo, no es claro que ellas adopten una concepción universalista de las razones que dichos principios ofrecen.

Desde este punto de vista, posiciones como las de Dworkin o del Positivismo Inclusivo (que a primera vista abrazan una posición universalista) tienen que aceptar una de las siguientes tesis incompatibles entre sí. Por una parte, si ellas insisten seriamente en que las normas jurídicas pueden ser derrotables en virtud de la aplicación de normas o principios morales, ellas deberían reconocer que las así llamadas “normas jurídicas” no constituyen razones universales. Las así llamadas “normas jurídicas” serían sólo formulaciones provisionarias de genuinas normas universales -morales- que, si aplicables a un caso objeto de decisión, pueden derrotar a las formulaciones jurídicas, impidiendo que éstas constituyan razones, o alterando dichas razones en el caso en cuestión. Esta posición es universalista, pero en relación a las normas morales, no a las normas jurídicas. En alternativa, si no se está dispuesto a aceptar esta consecuencia y se insiste en que las normas jurídicas sí constituyen razones universales, entonces se tiene que admitir que los principios morales no derrotan a las normas jurídicas. Los principios morales entran en conflicto con las normas jurídicas dejando intacta su identidad y su relevancia. En pocas palabras, posiciones como las de Dworkin o del Positivismo inclusivo, o bien defienden el carácter universal de las razones jurídicas, en cuyo caso las normas jurídicas no pueden ser normas derrotables, o bien defienden que las normas jurídicas son derrotables, en cuyo caso deben admitir que las únicas razones universales son las constituidas por las normas morales.

De esta advertencia no debe inferirse que el abandono de una concepción derrotable de las normas jurídicas sea suficiente para garantizar una concepción universalista de las razones jurídicas. La admisión de la

universalidad lógica de las normas jurídicas puede ser tan engañosa como la de su universalidad semántica. Las posiciones que defienden el carácter universal de las reglas y/o principios jurídicos, unido al carácter constitutivo de la interpretación judicial no necesitan negar que dichas reglas y/o principios puedan ser representados lógicamente como condicionales universales. Sin embargo, desde este punto de vista, las razones que ofrece el derecho satisfacen exactamente el rasgo que define a las razones en una perspectiva particularista: su existencia y/o contenido dependen de quién debe decidir en una situación particular. Estas posiciones están negando uno de los presupuestos básicos de la concepción universalista de las razones: la estabilidad de los contenidos normativos sin la cual no es posible la uniformidad e invariabilidad de su relevancia. Creer que una concepción inderrotable o lógicamente universal de las normas conlleva una concepción universalista de las razones significa confundir la noción de universalidad lógica de las normas con la de universalidad de la relevancia de las razones. Además, pasa por alto el tipo de conexión que existe entre los dos sentidos de “universalidad”. La universalidad de la relevancia implica la universalidad lógica, pero no a la inversa.

II. 4. *¿Dos presentaciones equivalentes?*

En este punto podría pensarse que, aquello que en la reflexión de la filosofía moral parece constituir una oposición interesante y profunda, en el terreno de la teoría jurídica se convierte en una distinción inocua y meramente formal. Dado que, de hecho, es siempre posible reinterpretar una disposición jurídica a la luz del caso individual, la única diferencia entre una posición universalista y otra particularista es de presentación. Un universalista debe presentar su reinterpretación como fruto de un esfuerzo cognoscitivo en relación con una norma preexistente, y admitir que el abandono de una interpretación precedente está basado en un error; mientras que la misma operación llevada a cabo por un particularista puede ser abiertamente

presentada como un cambio de norma y de las razones jurídicas por parte del intérprete, teniendo en consideración las características del caso que toca resolver. La adopción de una u otra teoría no parece marcar alguna diferencia. En todo caso, el derecho -para bien o para mal- se puede manipular, sólo que dicha manipulación o adecuación se presenta de diferente manera.

Estas apreciaciones son en parte verdaderas y ponen de relieve, sobre todo, las dificultades que debe afrontar el universalismo, que asume la existencia y la posibilidad de conocer normas universales. El modelo universalista no sólo no garantiza que a través de su implementación se evite el resultado de que el derecho sea efectivamente tratado como un conjunto de razones particulares, sino que no es claro que pueda siquiera funcionar como un ideal posible⁴¹.

Sin embargo, cabe aquí recordar algo que ya se ha señalado antes. En tanto ideales, las posiciones comparadas representan dos diferentes modelos de *procesos* de toma de decisión, a través de los cuales probablemente se puede llegar a resultados idénticos. El interés del contraste universalismo-particularismo, suponiendo que lo tenga, debe buscarse exclusivamente en el propio proceso decisorio que ellos proponen. Concretamente, de acuerdo al ideal particularista las consideraciones relevantes para tomar una decisión no deben estar basadas en una exigencia de coherencia con el pasado. Asimismo, si bien nada obsta a que dos casos similares en aspectos “relevantes” sean decididos de la misma manera, los aspectos o propiedades relevantes no son aquellos preestablecidos por normas. Es decir, dos casos no son similares porque ambos caen bajo las condiciones de aplicación de la misma norma o principio, sino porque en virtud de las peculiaridades de cada caso individual, ellos merecen una decisión similar. En este modelo el decisor debe verse a sí mismo, no como aplicador de criterios establecidos

⁴¹ Ya he mencionado la tesis de Celano según la cual el universalismo no constituye un ideal posible. Cf. B. Celano (2002).

en otra sede, u otro tiempo, sino como autoridad competente en el establecer en cada caso cuáles son las razones para decidir en un modo u otro. En este modelo, el decisor puede ayudarse con la invocación de normas, pero dichas normas son siempre derrotables, y su contenido exige revisión a la luz del caso individual⁴².

Por el contrario, en el modelo universalista, la decisión de un caso individual responde a una exigencia de coherencia con decisiones anteriores, en casos similares con respecto a propiedades relevantes. Además, las propiedades relevantes para juzgar dos casos como similares están dadas por el hecho de que ambos caen bajo la aplicación de la misma norma o principio preexistente. El decisor no se ve a sí mismo como competente para establecer cuáles son las propiedades jurídicamente relevantes, sino como aplicador de una norma que las establece⁴³. En este caso, el decisor no puede ayudarse con normas, sino que debe hacer referencia a ellas. Asimismo, no puede presentar estas normas como derrotables, ni admitir -sin frustrar el ideal universalista- que su contenido depende del caso particular, o que él las constituye en algún modo.

Reflexiones finales

Es usual atribuir al derecho una pretensión de relevancia práctica, i.e. de constituir razones para la acción. En una lectura universalista, dicha tesis significa que el derecho propone normas que pretenden constituir razones invariable y uniformemente relevantes en todos los casos individuales

⁴² Un modelo particularista debe confiar en las virtudes y la preparación del decisor. Cf. L. Solum (1994).

⁴³ Siguiendo a Schauer, se puede decir: "...rules entrench the *status quo* and allocate the power to the past and away from present...the allocation of power here is temporal". F. Schauer (1991) p. 160. "Secondly...rules can allocate power horizontally, determining who, at a given slice of time, is to determine what. ...the 'No vehicles in the park' regulation...allocates power away from the park-user and to de rule maker." F. Schauer (1991), p. 161.

en que son aplicables. Una posición particularista es crítica con relación a esta pretensión. Siguiendo el hilo de algunos de los argumentos antes mencionados, ella puede sostener, por ejemplo, que esta pretensión entra en conflicto con una adecuada concepción de la racionalidad humana que no se ata a leyes universales sino que es sensible a las características únicas de los casos individuales en los que se decide cómo actuar. O, desde otra perspectiva, podría argumentar que es una pretensión auto-frustrante porque presupone una mala teoría del significado, concretamente, ignora sus raíces radicalmente contextuales. O, simplemente, que es parte de una teoría jurídica incorrecta que no advierte la inevitable conexión del derecho con razones morales que existen y se identifican frente a cada caso individual. Posiciones como éstas estarían denunciando que si el derecho tuviese la pretensión de constituir razones universales estaría generando una expectativa que no puede, y tampoco es razonable, satisfacer.

Tal como he afirmado al inicio de este trabajo, entiendo que es importante tener en cuenta la distinción entre problemas y discursos analítico-conceptuales, descriptivo-explicativos y evaluativo-justificativos. Gran parte del debate acerca de las razones y el razonamiento práctico en general es ambigua en este sentido, y no es siempre fácil situar el nivel ni el objetivo de la discusión que se está desarrollando. Por ejemplo, con relación al derecho, la tesis particularista puede ser interpretada como una tesis descriptiva en la que se afirma que, como una cuestión de hecho, el derecho contemporáneo de los estados democrático-constitucionales funciona como un conjunto de razones de tipo particularista que se apoyan en una concepción derrotable de las normas. O, por el contrario, puede ser entendida como una toma de posición evaluativa que alienta y defiende una lectura particularista de las razones que propone el derecho.

En este trabajo he tratado de establecer las diferencias conceptuales existentes entre un modelo universalista y un modelo particularista de las razones. En este nivel conceptual, he supuesto que ambos modelos ofrecen una reconstrucción coherente de la noción de razón justificativa. Dado el

carácter básico de esta cuestión, resulta difícil encontrar argumentos (i.e. razones) concluyentes a favor o en contra de una de estas posiciones sin presuponer lo que está en cuestión. Es decir, sin presuponer la propia concepción a favor de la cual se está tratando de argumentar.

La oposición entre universalistas y particularistas puede ser entendida como un desacuerdo acerca de la naturaleza de las razones y de la racionalidad humana. Este desacuerdo, aplicado al derecho, tiene un significado y un alcance específicos. Cuando tratamos o analizamos una institución coercitiva como el derecho desde la perspectiva de las razones para la acción no estamos hablando de un fenómeno natural ni acerca de algo sobre lo que no podemos deliberada y directamente influir, ya sea a través de la crítica o de la defensa teóricas, o de la participación en la práctica concreta. Si ello es así, a fin de elegir el mejor enfoque filosófico para analizar el derecho en términos de razones para la acción es imprescindible pasar a un nivel evaluativo de discurso en el que se hagan explícitos los valores que cada uno de estos modelos promueve, y las ventajas o desventajas que pueden resultar de su implementación. En otras palabras, admitido que ambas propuestas ofrecen modelos posibles para comprender el derecho desde un punto de vista práctico, el tratamiento de las normas jurídicas como constituyendo uno u otro tipo de razón es materia de decisión que deberá ser justificada sobre la base de valores o ventajas externas a dichos modelos.

Referencias

Alchourrón, Carlos (1996), “Detachment and Defeasibility in Deontic Logic”, *Sudia Logica* 57, pp. 5-18.

Alchourrón, Carlos y Bulygin, Eugenio (1971), “Normative Systems”, Wein/New York, Springer Verlag.

Alexy, Robert (1989), “On Necessary Relations Between Law and Morality”, *Ratio Juris* 2, n° 2, pp. 167-183.

Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan (1996), “Las piezas del derecho. Teoría de los enunciados jurídicos”, Barcelona, Ariel.

Bayón, Juan Carlos (1997), “Sobre la racionalidad de dictar y seguir reglas”, *Doxa* 19, pp. 143-180.

Celano, Bruno (2002), “‘Defeasibility’ e bilanciamento. Sulla possibilità di revisioni stabili”, *Ragion Pratica* 18, pp. 223-239.

Dancy, Jonathan (1993), “Moral Reasons”, Oxford, Blackwell.

Dancy, Jonathan (1999), “On the Logical and Moral Adequacy of Particularism”, *Theoria*, pp. 144-155.

Dworkin, Ronald (1986), “Law’s Empire”, London, Fontana Press.

Endicott, Timothy (2002), “Law and Language”, en Coleman, Jules and Shapiro, Scott (eds.), *The Oxford Handbook of Jurisprudence & Philosophy of Law*, Oxford, Oxford University Press, pp. 935-968.

Guastini, Riccardo (1992), “Dalle fonti alle norme”, 2a ed., Torino, Giappichelli.

Hage, Jaap C. (1997), “Reasoning with Rules. An Essay on Legal Reasoning and Its Underlying Logic”, Dordrecht, Kluwer Academic Publishers.

Little, Margaret Olivia (2000), “Moral Generalities Revisited”, en Hooker, Brad and Little, Margaret (eds.), *Moral Particularism*, Oxford, Oxford University Press, pp. 276-304.

Meggle, Georg (2003), “The Universalizability Problem in Moral Philosophy”, en Egidi, Rosaria, Dell’Utri, Massimo e De Caro, Mario (a cura di), *Normatività, fatti, valori*, Roma, Quodlibet, pp. 71-87.

Moreso, José Juan (2001), “Principio de legalidad y causas de justificación. (Sobre el alcance de la taxatividad)”, *Doxa* 24, pp. 525-545.

Moreso, José Juan (2002a), “Conflitti tra principii costituzionali”, *Ragion Pratica* 18, pp. 201-221.

Moreso, José Juan (2002b), “A proposito di revisioni stabili, casi paradigmatici e ideali regolativi: replica a Celano”, *Ragion Pratica* 18, pp. 241-248.

Nino, Carlos Santiago (1994), “Derecho, Moral y Política”, Barcelona, Ariel.

Raz, Joseph (1990), “Practical Reason and Norms”, Princeton, Princeton University Press. Publicado por primera vez en 1975.

Ródenas, Angeles (1998), “Entre la transparencia y la opacidad. Análisis del papel de las reglas en el razonamiento judicial”, *Doxa* 21-I, pp. 99-121.

Schauer, Frederick (1987), “The Jurisprudence of Reasons”, *Michigan Law Review* 85, n° 6, pp. 847-870.

Schauer, Frederick (1991), “Playing by the Rules. A Philosophical Examination of Rule-Based Decision-Making in Law and in Life”, Oxford, Clarendon Press.

Shafer-Landau, Russ (1997), “Moral Rules”, *Ethics* 107, pp. 584-611.

Solum, Lawrence B. (1994), “Equity and the Rule of Law”, en Shapiro, Ian (ed.) *The Rule of Law. Nomos XXXVI*, New York/London, New York University Press, pp. 120-147.

Tarello, Giovanni (1974), “Diritto, enunciati, usi. Studi di teoria e metateoria del diritto”, Bologna, il Mulino.

Viola, Francesco y Zaccaria, Giuseppe (1999), “Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto”, Roma-Bari, Laterza.

Von Wright, Georg Henrik (1983), “On So-called Practical Inference”, en *Practical Reason. Philosophical Papers*, vol. I, Ithaca, Cornell University Press, pp. 18-34.