

La razón práctica y la legitimación del derecho

Una de las antinomias con las que se debate cualquier teoría jurídica en nuestros días es la oposición entre legalidad y legitimidad. Cualquier teoría jurídica pretende legitimar una determinada normatividad. Y, aunque todo discurso jurídico suele estar marcado por el principio de legalidad, se cuestiona si ésta es el único principio justificativo del derecho.

Parece que priva la opinión de que todo poder, sin excluir el legislativo, debe estar justificado desde la razón. Las leyes mismas estatales pretenden la aquiescencia de los ciudadanos por la clarificación de sus motivos. Es como si nuestra cultura se avergonzara de haber pretendido alguna vez justificar las leyes por la mera voluntad del legislador y se deseara, cuando menos teóricamente, retomar el viejo intelectualismo político de Platón, para quien «el legislador dedica sus mayores esfuerzos a poner razón en las ciudades»¹.

Un sistema legal no obtiene aprobación social, ni una teoría jurídica aceptación, si sólo se apoyan en su fuerza coactiva o en una concepción voluntarista de la ley. Derecho y razón han sido hermanos gemelos en la reflexión iusfilosófica y, en consecuencia, la razón no sólo controla las formas de producción legal, sino que también justifica sus contenidos internos.

1 *Las leyes*, 1. 3: 688e.

Pero propugnar la racionalidad jurídica equivale a plantear el problema de la verdad posible en el derecho, pues, como ya enseñaba Aristóteles, la verdad es la condición propia de la razón humana². Sin embargo, en el pensamiento iusfilosófico de nuestros días prevalece una actitud escéptica respecto a la posibilidad de que exista una verdad asequible a la razón jurídica y a cómo sería esa verdad; actitud que, por lo demás, deriva de presupuestos doctrinales acerca de la naturaleza del discurso jurídico.

Propugnar, por tanto, que el discurso jurídico tiene sentido como pretensión de verdad y que es justificable en sus contenidos, más allá de su validez formal y que, además, la razón jurídica tiene su propia verdad, es consecuencia de una postura que hoy debe ser motivada y contrastada.

El debate y la postura acerca de la verdad posible a la razón jurídica se eluden con frecuencia, en razón de los muchos prejuicios relativistas e historicistas que revolotean en torno a la ciencia jurídica actual. Por ello queremos contribuir, en el presente trabajo, a plantear nuevamente el problema y presentar una solución acorde con la reivindicación de racionalidad práctica que —esa sí— es muy secundada por la filosofía jurídica actual.

De Aristóteles deriva una interesante línea de pensamiento acerca de la razón práctica, que, sin embargo, ha recibido mayor atención en la filosofía moral que en la filosofía jurídica. Por ello, trataremos la doctrina de la razón práctica jurídica y la verdad peculiar del discurso jurídico.

Conforme a ello, veremos lo característico de la razón práctica y su utilidad para comprender el razonamiento jurídico (I). Pasaremos, luego, a dilucidar cuáles sean los principios demostrativos del discurso de la razón práctica jurídica (II) así como otras peculiaridades de dicho discurso (III) y, en último lugar, la verdad asequible a todo el discurso de la razón práctica jurídica (IV). Pero antes procedere-

2 *Metafísica*, I, 6 c. 4 n. 558: Bekker 1027b25.

mos a exponer algunas posturas no coincidentes con la que después propondremos, lo cual nos servirá para situar el problema y centrar su discusión.

Posturas que cuestionan cualquier pretensión de verdad en la razón práctica

1. Los presupuestos de origen kantiano sobre la imposibilidad de captar lo nouménico han conducido a algunos pensadores del campo de la filosofía jurídica a relegar la justificación del derecho a la «idea» del derecho. Según tales corrientes neokantianas, no puede sostenerse que exista algo estable y universalmente justo en la experiencia jurídica. Lo absoluto del derecho son tan sólo las formas puras del conocimiento jurídico, a las que R. Stammler llamará «idea del derecho». «Una aspiración o una exigencia, dice, no se hallan ya justificadas por el mero hecho de existir; será necesario demostrar su legitimidad mediante un cierto procedimiento metódico»³. Método que habrá de ser genuinamente formal, pretendiendo erigirse en pauta idéntica y absoluta de ordenación de todos nuestros juicios concretos, ya que expresa «una aspiración fundamentalmente legítima cuando se logra armonizarla sin resistencia, en su modalidad concreta, con la totalidad ilimitada de cuantas aspiraciones son posibles»⁴.

La reducción a una «armonía fundamental» de todos los contenidos jurídicos es el único camino para construir una ciencia unitaria del derecho y para legitimar las normas jurídicas. La idea de derecho es la armonización de cuanto hay de diferente y concreto en los contenidos del derecho. La voluntad pura justifica y legitima intrínsecamente cualquier pretensión de justicia y sus pretensiones podrían expresarse como «idea de una comunidad de hombres de libre voluntad»⁵. Y esto no es una utopía jurídica, ni siquie-

³ *Lehrbuch der Rechtsphilosophie* § 79. Trad.: *Tratado de Filosofía del Derecho* (Madrid 1930) p. 210.

⁴ *Ibid.*, § 79, n. 2, p. 209.

⁵ *Ibid.*, § 92, p. 247.

ra un axioma sobre el que podamos construir la ciencia jurídica, sino la descripción formal del horizonte al que se proyectan todas las normas calificadas de justas. Por él se obtiene la legitimación de las normas.

La voluntad pura no es, pues, una justificación racional de contenido de las normas; a lo sumo, sirve de criterio delimitador y orientativo metodológicamente para ordenar las cosas justas desde un criterio universal, criterio que, por lo demás, abstrae de todo contenido concreto. Se obtiene, de este modo, un criterio formal y no un principio que nos permitiera justificar normatividades concretas. En R. Stammler siempre encontramos el foso insalvable que media entre la norma jurídica válida y la idea formal del derecho. Lo que él denomina «principios de un derecho justo», como el principio de respeto a los demás o el principio de solidaridad, no pasan de ser «pensamientos metódicos que nos ayudan a realizar la elección de las normas»⁶.

2. La racionalidad normativa es también repudiada desde el relativismo valorativo. Para esta línea de pensamiento la argumentación jurídica procede sólo por deducción formal y ofrece una validez formal. Al no tener otra apoyatura que la voluntad del legislador, queda substraída al control de una razón justificadora.

Como prototipo actual de estas corrientes puede citarse el pensamiento de H. Kelsen. En su teoría la norma jurídica no es susceptible de verdad o falsedad; la norma es sólo válida o inválida. Tan sólo los juicios sobre las normas o «proposiciones normativas» (*Rechtssätze*) en su terminología, son susceptibles de verdad o falsedad. Pero esta verdad es la verdad fáctica expresada por la proposición del jurista; en modo alguno, la justificación de la norma a que se refiere la proposición científica⁷. Las normas jurídicas y el mismo ordenamiento jurídico no están sometidos a las leyes de

6 Ibid., § 95, p. 259.

7 Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre* (Wien 1967) § 16, p. 75-76.

una lógica formal, pues, en cuanto normas, no tienen otra legitimación que la voluntad ⁸.

El motivo de negar a las normas jurídicas la característica de racionalidad y la pretensión de verdad estriba en el relativismo. Las normas no son susceptibles de control ni de verificación, como tampoco lo son los juicios de valor. Kelsen parte del concepto empírico de ciencia, según el cual no hay juicio científico si no es de lo verificable. En consecuencia, sólo los hechos reales en cuanto conformes o no con las normas, son susceptibles de un juicio positivo o negativo por el jurista. Los contenidos de la normatividad, en cambio, pertenecen al reino de lo arbitrario humano y, en consecuencia, los valores que fundamentan las normas son totalmente arbitrarios. Kelsen afirma que «otros actos de la voluntad humana pueden producir otras normas, contradictorias con las primeras, que constituyen, a su vez, valores opuestos a los primeros» ⁹. Y por ello para Kelsen norma se identifica con «valor relativo» y tan válida puede ser una norma que enuncie un valor como la que enuncie el contravalor. Sólo una norma emanada de la autoridad divina podría pretender un valor absoluto; la ciencia, en cambio, no puede considerar más que valores relativos porque su objeto son los valores pretendidos por el legislador humano. Para expresar este extremo de su pensamiento, Kelsen distingue entre «juicios de valor» (*Werturteil*) y «norma constitutiva de valor» (*die den Wert konstituierende Norm*) ¹⁰; el primero

8 *Reine Rechtslehre*, § 16, pp. 76-77. Posteriormente, el autor en *Allgemeine Theorie der Normen* (Win 1979) p. 216 ss. negará incluso que a las normas se le pueda aplicar el principio de contradicción, que es un principio lógico. El conflicto sería de las conductas incompatibles entre sí, no de la validez lógica de las normas. Cf. Carlos J. Errázuriz Mackenna, *La teoría pura del derecho de Hans Kelsen* (Pamplona 1986) p. 153 ss.

9 *Reine Rechtslehre*, § 4, p. 18.

10 «Bezeichnet man die Aussage, dass ein menschliches Verhalten einer objektiv gültigen Norm entspricht oder widerspricht, als Wert-Urteil, dann muss das Werturteil von der den Wert konstituierenden Norm unterschieden werden. Als Urteil kann es, da es sich auf die Norm einer in Geltung stehenden Ordnung bezieht, wahr oder unwahr sein. ...Eine Norm dagegen ist weder wahr noch unwahr, sondern nur gültig oder nicht gültig». *Reine Rechtslehre*, § 4, p. 19.

puede ser verdadero o falso por referirse a una realidad comparada con una norma, mientras que el segundo, que es el contenido de la norma, sólo podrá ser válido o no. La norma y la sentencia judicial apuntan valores desde los que juzgar una conducta real, pero no son en sí mismos valores imperados.

La variabilidad de estimaciones morales y la existencia de sistemas éticos contradictorios entre sí son para Kelsen una confirmación de que todo lo ético pertenece al reino de la subjetividad y nada tiene que ver con la normatividad social. Lo justo y lo injusto, lo bueno y lo malo, no pueden ser fijados de una vez para siempre de una manera unívoca, como requerirían los valores justificativos de las normas y como exigen los principios de una ciencia que se pretende objetiva y universal. El relativismo es incompatible con la ciencia jurídica entendida, como hace nuestro autor, en línea positivista: «una teoría positivista del derecho, y con ello quiero decir realista, no pretende negar la existencia de la justicia..., sino únicamente afirmar que de hecho se presuponen un gran número de normas de justicia y contradictorias entre sí... Lo que sostiene esta teoría es que esos criterios de valoración no poseen sino un carácter relativo y que, en consecuencia, los actos creadores del ordenamiento jurídico positivo pueden venir legitimados como justos si se les valora con un determinado criterio y, al mismo tiempo, condenados como injustos si el criterio de valoración elegido es otro»¹¹.

11 'Justicia y Derecho Natural', en *Crítica del Derecho Natural* (Madrid 1968) n. 29, pp. 101-2. Sobre esto puede verse entre otros: A. Calsamiglia, *Kelsen y la crisis de la ciencia jurídica* (Barcelona 1977); J. Delgado Pinto, 'El voluntarismo de Hans Kelsen y su concepción del orden jurídico como un sistema normativo dinámico', en *Filosofía y Derecho. Estudios en honor del prof. J. Corts Grau*, I (Valencia 1977) 175-208; Carlos J. Errázuriz Mackenna, op. cit.; y E. García Maynez, *Algunos aspectos de la doctrina kelsiana. Exposición y crítica* (México 1978). Por lo demás, queremos recordar que para H. Kelsen los valores morales absolutos equivalen a valores *a priori*: «denn wenn man keinen *a priori* gegeben, und das heisst absoluten Moralwert voraussetzt, hat man keine Möglichkeit, zu bestimmen, was unter allen Umständen für gut und böse, gerecht und ungerecht gehalten werden muss». *Reine Rechtslehre*, § 11, p. 67.

Esto lleva al autor a eliminar del derecho los juicios de valor y a caracterizar la ciencia del derecho como ciencia meramente descriptiva de hechos o de normas, ya que sólo esta condición es susceptible de ser verificada.

Pero procediendo así se introduce un equívoco grande en la concepción del derecho. La negación de verdades absolutas —en el sentido de este autor, a saber, como verdades fundamentadas en Dios— no tiene por qué conducir a una postura filosófica del relativismo. Las certezas son muy variadas en el conocimiento humano y la ciencia puede construirse sobre verdades simplemente objetivas y universalizables por la razón.

Aparte de ello, habría que añadir aquí que las posturas relativistas en la moral y en los juicios de valor olvidan que la verdad del juicio de valor es una verdad sobre algo concreto y en su referencia circunstancial y que, al alterarse su circunstancialidad, se altera también el juicio de valor. Decir, como Kelsen, que «la norma que prohíbe el suicidio o la mentira puede tener tanta validez como la norma que permite el suicidio o la mentira», es suponer que esos juicios son siempre contradictorios, siendo así que la misma acción puede ser o no ser suicidio y mentira en razón de sus circunstancias, por lo cual las respectivas normas no serían contradictorias.

3. La anterior postura y otras similares han originado un desplazamiento sensible en la ciencia jurídica a posturas neovoluntaristas y escépticas. Un índice de ello puede ser la renovada vigencia en filosofía del derecho del irracionalismo emotivista de Hume y de corrientes en la línea de los filósofos del Círculo de Viena y del neopositivismo. Para ellos, en principio, los enunciados éticos no son descripciones de hechos naturales ni pueden verificarse y, en general, los valores son incontrolables.

No cabe otra justificación en lo moral que mostrar su funcionamiento en un lenguaje significativo. Una explicación emotivista diría que los enunciados morales o jurídicos

son imperativos disfrazados (R. M. Hare) o que se explican como un lenguaje persuasivo (C. L. Stevenson). En todo caso, tales enunciados no son susceptibles de verdad o falsedad¹².

Según estas coordenadas se expresa el pensamiento de Alf Ross, para quien los directivos son un discurso en el que no cabe la verdad sino sólo su validez. Una proposición sobre un directivo puede ser verdadera o falsa, pero tal condición deriva de la proposición y no del directivo: «es obvio, y hasta donde alcanza mi conocimiento aceptado, que los directivos carecen del valor de verdad (no son verdaderos ni falsos), en la mayoría de los casos con seguridad... De la regla de ajedrez puede deducirse que existe (o está vigente) en una cierta comunidad de jugadores; esta afirmación será verdadera o falsa. Pero como es obvio esto no es lo mismo que adscribir valores de verdad a las normas mismas, igual que no puede decirse que los cisnes negros tengan un valor de verdad simplemente porque la afirmación de que existen cisnes negros tenga un valor de verdad»¹³. Aquí late el principio de Hume según el cual de un indicativo no puede inferirse ningún directivo.

Para G. H. von Wright las normas prescriptivas no son susceptibles de verdad o error. En cambio, sí lo son los enunciados normativos (*normative statement*), pues son enunciados informativos, de los que cabe justificación aduciendo la norma en que se fundan, es decir, pueden ser contrastados con los hechos. Sobre esta verificación se levanta una ciencia, a la que el autor llama «ontología de las normas»¹⁴. De modo semejante, cabe aludir a otras opiniones que serían variaciones de este mismo planteamiento. G. Lumia, por ejemplo, describe las proposiciones jurídicas como

12 Este pensamiento puede estudiarse en A. J. Ayer, *Language, Truth and Logik* (London 1936); M. Schlick, *Fragen der Ethik* (Wien 1930); C. L. Stevenson, *Ethics and Language* (New Haven 1944); G. H. von Wright, *Norm and Action* (London 1963).

13 Alf Ross, *Directives and Norms* (London 1968). Trad.: *Lógica de las normas* (Madrid 1971) p. 98.

14 *Norm and Action*, p. 205 s.

«las únicas que pueden ser verdaderas o falsas», al revés de las proposiciones normativas¹⁵, aunque acepte que las normas poseen un cierto valor en razón de los fines o ideales¹⁶.

4. Algunos autores, procediendo desde posiciones de la filosofía analítica, han prestado atención especial a la razón práctica para esclarecer el discurso jurídico, fuera de los límites de la lógica formal. La racionalidad jurídica procede por un «silogismo práctico» que convierte la decisión jurídica —en este caso, primordialmente del juez, como paradigma de discurso jurídico— en algo racional y susceptible de ser admitido y contrastado por la comunidad de los participantes en el discurso jurídico. El poder clarificar todos los condicionamientos que inciden en tal discurso nos pone en condición de percibir la racionalidad del derecho, la cual, por otra parte, no es más que una modalidad de la racionalidad práctica, como afirma uno de estos autores: «existe una unidad de la razón práctica que opera de modos distintos en contextos especiales»¹⁷.

La racionalidad de la interpretación jurídica o de la aplicación normativa —llamada «lógica del discurso jurídico» por contraposición a la lógica de las decisiones judiciales— procede de diverso modo, según se trate de una justificación interna o externa de una proposición. La interna es el mero contraste con otra norma, cuya validez se da por supuesta, y siguiendo un método de inferencia argumentativa. La validez extrínseca, en cambio, requiere una justificación de las mismas premisas. Tal justificación entonces requiere, en primer lugar, una metodología jurídica (atención a los estándares jurídicos, fuentes del derecho y coherencia con el ordenamiento como sistema jerarquizado de normas), pero, además y sobre todo, una justificación de las

15 G. Lumia, *Principios de teoría e ideología del derecho* (Madrid 1978) p. 30.

16 *Ibid.*, p. 49.

17 N. MacCormick, *Legal reasoning and Legal Theory* (Oxford 1978) p. 272.

mismas premisas legales, por los criterios axiológicos y los hechos sociales presupuestos¹⁸.

La atención a criterios axiológicos y a la fundamentación de los presupuestos de las normas convierte a tales razonamientos externos en un discurso razonable o legitimado ante la sociedad en que acontece el razonamiento. Y tal propósito tiene mucho de ideal o modelo a imitar, pero el intento de tejer una argumentación con el máximo grado de aceptabilidad racional ante la sociedad es lo que caracteriza el «buen» razonamiento jurídico. Pero en todo caso, dicho razonamiento deberá proceder dentro del marco de los condicionamientos de la validez formal del derecho y esto es lo que principalmente distinguirá el discurso de la razón práctica jurídica del discurso, por ejemplo, de la moral o de la política.

El problema peculiar de la justificación externa reside en la solución de los llamados casos difíciles, es decir, cuando el análisis formal de las normas no ofrece la posibilidad de un silogismo meramente deductivo y hay que acudir a otras vías, como directivos de tipo interpretativo o juicios de valor o de facticidad que determinan el contenido de la norma a que haya de recurrirse. En los casos difíciles, por consiguiente, hay como una extralimitación del razonamiento jurídico y el recurso a otras formas de ejercicio de la razón práctica, sean de tipo moral, social o jurídico.

Lo menos convincente de esta explicación es reducir la consideración de los contenidos axiológicos de la norma a la búsqueda de la racionalidad extrínseca. Ciertamente que así se sobrepasan los límites del normativismo formalista, pero la legitimación de las normas acontece a extramuros de la misma norma, cuando se intenta fundar una decisión razonable y sólo en los «casos difíciles». Entonces los están-

18 Cf. como propugnadores de esta teoría Jerzy Króblewsky, 'Justification of Legal Decisions', en *Rev. Internat. de Philosophie* 33 (1979) 277-293; *Meaning and Truth in Judicial Decision* (Helsinki 1983); R. Alexy, *Theory der juristischen Argumentation* (Frankfurt a.M. 1978); A. Aarnio, *On Legal Reasoning* (Loimaa 1977) y *The Rational as Reasonable* (Dordrecht 1987).

dares jurídicos requieren la apoyatura de unos criterios axiológicos y valores sociales que legitimen la aceptación de una sentencia o de una interpretación. Es decir, los contenidos materiales, fines y valores pretendidos en la misma norma no son atendidos y es suficiente, para una justificación interna y lógica, el argumento de inferencia o deducción. Sin embargo, creemos que la atención al contenido de la norma entra en todo discurso jurídico y no hay más diferencia entre un argumento racional y razonable que la fuerza convincente del argumento o la certeza de los supuestos considerados. En la norma no pueden preterirse sus contenidos y legitimación, aunque a veces ésta sea de percepción inmediata o analítica.

El poner una barrera insalvable entre la lógica deductiva usada en la justificación interna de la norma, y la lógica de la decisión tomada por el juez o el intérprete, es hacer dicotomías en ámbitos de la racionalidad práctica que no son susceptibles de ello. La decisión interna de la realidad praxica nos está vedada en gran parte por los condicionamientos y motivaciones que presuponen, pero en el orden jurídico necesitará apoyarse siempre en razones de tipo objetivo que comprueben su racionalidad ante otros órganos superiores de la justicia o ante la comunidad en que se efectúa. En unas materias será posible llegar a una decisión con total garantía racional y en otras con un cierto grado de probabilidad sólo.

La necesidad de una justificación más profunda, a nivel social, político o ético, de los contenidos de una norma o de una sentencia judicial es lo que hace que el derecho y la jurisprudencia estén abocados a planteamientos teóricos y filosóficos de la realidad o de la justificación profunda de su obligatoriedad.

¿Hay alguna oportunidad de justificar racionalmente las normas jurídicas?

Pensamos que sigue teniendo sentido el preguntarse, una vez más, por la posibilidad de justificar racionalmente el derecho, siendo así que muchos ya adivinan la época postracionalista. A nuestro modo de ver, esta pregunta tiene respuesta desde un perfilado concepto de lo que es la razón práctica y de las peculiaridades que en ella toma la normatividad jurídica.

Y no sería un camino válido para propugnar la racionalidad jurídica el reducirla a una convalidación empírica o formalista. El justificar el derecho sólo por el pragmatismo de su eficacia social, prescindiendo del tipo de valores que realiza es agravar la heteronomía de lo jurídico de espaldas a su condición humana. Y el pretender una justificación sólo formal, excluyendo los contenidos materiales, es prescindir de cuanto en el derecho hay de opción por la justicia y la racionalidad social. En efecto, el a priori kantiano del derecho relega lo jurídico al reino de la subjetividad y deja a la deriva las opciones de toda norma por un valor concreto.

Previamente a nuestra postura debemos hacer dos precisiones. La *primera* es que la racionalidad jurídica afecta a todos los momentos de la vida jurídica, tanto al momento legislativo, como a la interpretación y aplicación de la norma, sin excluir el momento jurisprudencial. Es frecuente, sin embargo, reducir la racionalidad jurídica al discurso judicial aplicativo. Se reduce nuestro problema a investigar por qué caminos ha llegado el juez a la decisión final. Pero la racionalidad del derecho se predica de igual manera de la actividad legislativa y de la interpretación del jurista y hasta de las motivaciones de quien secunda o incumple una ley. Para nosotros todas estas actividades están incluidas en la razón práctica y son razonamientos prácticos. La razón práctica unifica todo el

proceso de un discurso que va desde la opción por los valores fundamentales hasta la decisión concreta de una conducta humana.

Y la *segunda* es que el proceso de la razón práctica es susceptible de una jerarquización de sus objetivos. Los teóricos del derecho hablan con frecuencia de la jerarquía de las normas en clave formalista, pero puede ampliarse ese lenguaje a los contenidos normativos y deducir una directriz concreta desde otras directrices o normas más generales, a modo de demostración y consecuencia. Así la decisión de unos valores superiores o de unos fines más generales puede hacer razonable la elección de otros valores o fines más inmediatos con mención de circunstancias más concretas. Así las normas no sólo guardan una jerarquía formal o del órgano que las produce, sino también una jerarquía de congruencia en razón de los contenidos materiales y su mediación a otros fines superiores.

I. EL DISCURSO DE LA RAZON PRACTICA Y SU VERDAD

Desde Aristóteles se designa como razón práctica una función específica de la inteligencia humana que razona y dispone la actividad humana. En un pasaje del libro III *Del Alma* se establece una diferencia entre el entendimiento práctico (*nous praktikós*) y el entendimiento teórico. Se quiere decir que el discurso racional (*dianoia*) se diferencia según sea directivo de la acción humana o meramente captador de lo que está fuera de ella¹⁹. Pero el discurso de la razón práctica tiene dos sectores diferenciados, según el mismo Aristóteles: aquél que versa sobre una actividad externa objetivable (*poiesis*) y aquél otro que pasa por la libertad y es mensurado por la subjeti-

19 Aristóteles, *Del Alma*: Bekker 433a14.

vidad ética (*praxis*). Para este segundo sector es para el que Sócrates proponía normas de conducta propias del sabio virtuoso y para el que Platón enseñaba la educación del buen ciudadano. El discurso jurídico es también una forma de discurso práctico.

El discurso práctico delibera, ordena y orienta comportamientos y reglamenta instituciones conforme a unos principios previamente justificados por la razón. Y toda norma directiva de conductas humanas se legitima y se convalida por el discurso práctico de la razón.

El problema, entonces, reside en mostrar cuál sea la directriz y motivación de un discurso pretendidamente racional, frente a un punto de partida que obedeciera sólo al decisionismo del legislador. Y, más en particular, si ese discurso puede pretender la cualidad de verdad. Si la verdad es un horizonte de la razón humana, no debe extrañar que nos planteemos si hay verdad y qué tipo de verdad es la propia de los juicios normativos²⁰. Para Aristóteles, como ejemplo, no cabía la menor duda de que la verdad es asequible tanto a la razón teórica como a la práctica²¹. Y, además, la coacción de las leyes no se

20 Sobre esta cuestión han escrito: A. Lalande, *La raison et les normes* (Paris 1948); A. Gómez Robledo, *Ensayo sobre las virtudes intelectuales* (México 1957); G. Kalinowsky, *Le problème de la vérité en morale et en droit* (Lyon 1967); Id., 'Sur le fondement des normes et des énoncés normatifs. A propos des idées de von Wright et de Castañeda', en *Theoria* 2ª ep. n. 1 (año 1985) pp. 59-85; M. A. Ciuro Caldani, 'La justice et la vérité dans le monde juridique', en *Archiv für Rechts und Soz. Philos.* 69 (1983) pp. 446-462.

21 Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, l. 6, c. 2; Bekker 1139b12. Más adelante definirá la prudencia como «hábito para la verdad»: l. 6, c. 5; Bekker 1140b5. La idea de hacer prevalecer la razón en el vaporoso mundo de lo social y lo jurídico está muy presente en el pensamiento actual. Las investigaciones de la teoría crítica de la sociedad (Habermas) han desvelado las opciones éticas y los intereses inconfesados que están en el transfondo de la sociedad moderna. Y ese objetivo lo pretenden también las teorías de la argumentación racional moral y jurídica. Y una confirmación más es la rehabilitación de la racionalidad práctica. Cf. O. Schwemmer, *Philosophie der Praxis. Versuch zur Grundlegung einer Lehre vom Argumentieren* (Frankfurt 1971); M. Riedel (ed.), *Rehabilitierung der praktischen Philosophie*, I (Fribourg 1972); y H. Lübke, *Theorie und Entscheidung. Studien zum Primat der praktischen Vernunft* (Fribourg 1971).

justifica en sí misma más que como una fuerza sobreañadida a la razón legitimadora. Las leyes, en efecto, son expresiones de la razón práctica²².

El discurso de la razón práctica es un proceso de acercamiento a la norma que inmediatamente debe regular una conducta o conforme a la cual debe ser juzgada. Sus juicios y proposiciones deben tener una justificación que convalide su obligatoriedad, es decir, deben ser de razonable aplicación en su orden. De no ser así, sólo puede fundamentarse la normatividad en un decisionismo o imperativismo con el lema de *stat pro ratione voluntas!* Hay que aceptar, pues, que la actividad de la razón práctica está conmensurada por una pretensión de verdad en todos sus pasos. Y sólo bajo esta condición puede ser integrada en una ciencia jurídica o de los juristas, si se prefiere. Por ello no nos parece aceptable enclaustrar las exigencias de racionalidad y de la correspondiente verdad en el campo de la razón teórica y abandonarla extramuros de la razón práctica. A la razón práctica compete fundar la imperatividad y la practicidad, pero sobre todo pretender la verdad (*malista alezeuein*), como enseñaba Aristóteles.

Lo que hay que evitar es asimilar la verdad teórica a la verdad práctica o entenderlas con la misma clave. Los antiguos describían la busca de la razón práctica como una deliberación de medios oportunos y conducentes a un fin propiamente humano y justificado, mientras que la razón teórica sólo pretende describir la realidad objetiva o independiente del sujeto. Sto. Tomás afirmó que «lo verdadero se entiende de modo distinto, dicho de la razón especulativa y de la práctica»²³. En efecto, la verdad práctica no se mensura por algo dado previamente a la razón,

22 Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, l. 10, c. 10; Bekker 1180a21.

23 *Suma de Teología*, 1-2, q. 57, a. 5 ad 3.

sino por lo que debiera existir a nivel humano²⁴. La razón humana es la medida de las cosas, pero también de la misma acción humana.

La peculiaridad de la verdad práctica, que la aleja de la verdad especulativa, es que acontece en un juicio sobre una acción en su total singularidad e irrepeticibilidad. Una verdad medida por lo singular es una verdad cautiva de una existencia proteica, en la que cada una de sus variadas circunstancias generan un juicio valorativo distinto. De ahí la dificultad de reducir a leyes universales y generalizables el discurso práctico. Este es el sino de la verdad práctica, que se mueve siempre en un terreno de arenas movedizas —es el mundo de la *doxa* platónica— y que, equivocadamente, interpretan algunos como una innata dolencia de relativismo que padecerían las ciencias humanas. Sin embargo, esto no justifica una incapacidad de verdad en la razón práctica; antes bien, lo que acontece es que se requiere otro tipo de análisis que conduzca, no a aprehender la realidad estática, sino a modelar la actividad humana, de manera que se produzca la perfección humana (razón moral) o la convivencia justa en sociedad (orden jurídico). Tal es la peculiaridad de lo «operable». Por ello la razón práctica nunca llega a la definitiva comprensión de la realidad ni a una certeza irrevocable de sus normas. Pero esto no resta nada a lo objetivo de una aplicación de la norma al caso concreto o la garantía suficiente para una sentencia que asimila una acción irrepeticible en una forma tipificada de sanciones. Sto. Tomás llegó a decir que las verdades de la razón práctica *ut in pluribus accidunt*, sin que ello obste a su condición de normatividad racional y cierta, hasta el punto de ser objeto

24 Un filósofo tomista lo expresa así: «Distinguitur verum speculativum a vero practico, quia verum speculativum tantum regulatur per id quod est, vel non est in re, verum autem practicum non regulatur per esse vel non esse rei, sed per id quod deberet esse iuxta debitum et modum humanum». J. de Sto. Tomás, *Cursus Theol.* In 1-2, t. VI, disp. 16, a. 1, n. 3.

de una virtud moral que es la prudencia²⁵. Y, de igual modo, ocurre que la certeza práctica es compatible con el error especulativo²⁶.

Nos parece aceptable la opinión de M. Bunge acerca de la posibilidad de una ciencia de la conducta moral, fundado en que no hay inconveniente en que cualquier materia —sin excluir las conductas libres— puedan ser objeto de saber científico, con tal de que sean descritas y determinadas con métodos convalidables ante la razón universal²⁷. Tal ciencia ofrecería la justificación de cuáles son las conductas óptimas o las normas más equitativas para regular una determinada situación humana. Y esto salvando que estamos en una materia que sólo es susceptible de una «normalidad aproximada»²⁸. En efecto, el derecho no es de aplicación unívoca ni el juez es una voz mecánica y en toda norma jurídica hay que huir del *summum ius, summa iniuria*. Es lo que M. Bunge expresa cuando dice que ni siquiera la máxima moral universal de «haz a los demás lo que quieras que hicieran contigo» puede aplicarse al individuo con tendencias suicidas.

En consecuencia, no nos parece aceptable el negar la condición de verdad al razonamiento práctico, bajo el pretexto de que la ciencia no se ocupa de juicios de valor o de que las acciones humanas admiten una infinita variabilidad. Más bien, nuestro parecer es que reivindicar la verdad para el discurso de la razón práctica es reducir

25 Cf. Sto. Tomás, *Suma de Teología*, 2-2, q. 47, a. 3 ad 2. Y la certeza de las verdades de la razón práctica es sólo probable (*probabilis certitudo*): *ibid.*, 1-2, q. 70, a. 2; 2-2, q. 47, a. 15; *In Ethic.* 1.2, lect. 2.

26 Esto lo expresa con exactitud J. de Sto. Tomás: «Prudentia autem, et eius veritas, non regulantur penes id quod est vel non est in re, sed penes media et circumstantias ex quibus notitia de re hauriri potest; si enim ista occurrunt formatur prudens iudicium de re illa, et est iudicium verum prudentialiter et moraliter, licet sit falsum speculative, et entitative, quia veritas speculativa mensuratur penes esse vel non esse obiecti in re, veritas autem prudentialis et practica penes motiva seu media et circumstantias ex quibus communiter et humano solet accipi notitia...». *Ibid.*, t. VI, disp. 11, a. 2, n. 34.

27 *Ética y ciencia* (Buenos Aires 1972) pp. 74-5.

28 *Ibid.*, p. 79.

el derecho al ámbito de la racionalidad humana y a la busca incesante de la verdad. Además, por supuesto, de ser una lucha por la justicia.

II. LOS PRINCIPIOS DEL DISCURSO DE LA RAZON PRACTICA

En el discurso de la razón práctica hay unos principios evidentes en los que se funda la validez de los juicios posteriores, al igual que en la razón especulativa. Las verdades deducidas están fundadas en sus principios y de ellos reciben su justificación.

André Lalande propuso que la expresión «fundamentar una proposición moral» tiene dos sentidos: en primer lugar, significa justificar ante la razón la validez de esa norma moral; y, en segundo lugar, ofrecer un principio inconcuso del que se deduzca algo, como, por ejemplo, cuando decimos que la ley de gravitación es el fundamento de la mecánica celeste²⁹. Pues bien, en las ciencias morales hay quienes piensan que la única justificación posible es su reducción a un principio demostrado empíricamente. Pero olvidan que también puede entenderse la fundamentación como un razonamiento demostrativo de que una norma deriva de otra o pretende un valor implicado en el de otra. En este caso, una norma válida será la que preceptúe una conducta justificada como incluida en otros fines superiores y previamente justificados³⁰.

Los principios de la razón práctica son de índole diversa a lo que llamamos principios de la razón teórica o de las ciencias naturales. El pensamiento griego ya se refirió a la existencia de los principios de la razón práctica como frutos de un conocimiento inmediato de la inteligencia. Son el núcleo de todo conocimiento y sentimiento

²⁹ *La raison et les normes. Essai sur le principe et sur la logique des jugements de valeur* (Paris 1948) p. 132.

³⁰ *Ibid.*, p. 136.

moral humano; son el *orthos logos* que sostiene todo el discurso práctico. Posteriormente, Sto. Tomás sostuvo que «los primeros principios de la razón práctica son los preceptos de la ley natural, los cuales ejercen en la razón práctica la misma función que los primeros principios de la demostración de la razón especulativa»³¹. Esos principios son auténtico fundamento de la ciencia jurídica, de la jurisprudencia, del discurso del legislador, del intérprete y de quien conforma su conducta a las normas. Y, en virtud de esos principios, cabe rechazar, o eventualmente aceptar, los contenidos de las normas derivadas³². Como es patente, estos principios fundamentales no tienen nada que ver con la *Grundnorm* de H. Kelsen.

Los juicios de la razón práctica en materia jurídica son normativos en cualquiera de sus grados. Y por ello siempre pueden ser reducidos a normas anteriores, de las que reciben su justificación y racionalidad; son, pues las normas primeras de la razón jurídica algo parecido a lo que son los primeros principios de la razón especulativa: ellos son la razón de ser de las conclusiones, en este caso, de las normas derivadas, como dice Sto. Tomás³³. El razonamiento práctico aparece como un proceso de sucesiva aproximación a la norma que inmediatamente incide en una situación circunstanciada y donde los sucesivos pasos son aplicación de principios normativos más generales. En una palabra, el orden práctico intenta configurar lo particular e irrepetible desde lo universal y permanente; estamos ante la vieja aporía humana de introducir necesidad en lo mutable e incierto. Por lo demás, esto es propio

31 *Suma de Teol.*, 1-2, q. 94, a.2 corp.

32 Nos referimos a la verdad jurídica, tanto la de las normas jurídicas como la judicial. Como bien dice A. D'Ors: «La verdad jurídica, es decir, aquella que los jueces aprueban como tal verdad, es la convencional que los jueces establecen sobre la base de los documentos, los registros y otras pruebas judiciales complementarias. Lo que no es susceptible de tales pruebas no puede el juez tenerlo como hecho jurídico». *Una introducción al estudio de derecho* (Madrid 1979) p. 42.

33 *Suma de Teología*, 1-2, q. 90, a. 1 ad 2.

de la razón práctica y no exclusivo del razonamiento jurídico³⁴.

Esto obliga a aceptar que la consistencia y certeza que caracteriza los juicios universales se debilita y relativiza al llegar a la aplicación concreta³⁵, si bien el juicio más concreto está respaldado por la razón práctica y recibe el nombre de «sentencia»³⁶, es decir, opinión probada y justificada, aunque no sea más que una aproximación probabilística a la verdad de la situación dada. En el juicio de la razón práctica, como dice un autor, se opera un «consorcio interesante entre la estadística *ut in pluribus* y la lógica de lo probable»³⁷.

Cabe, por tanto, justificar y fundamentar las normas jurídicas en principios que tienen razón de leyes supremas, similares a los principios inconcusos de la razón especulativa. Y esa demostración nos ofrece «la verdad» de la praxis humana, que puede hallarse en el discurso del legislador, en el de la ciencia jurídica, en el del intérprete o en el de quienquiera que configura su acción a una norma por entender que le afecta en su situación. Y no es aberrante hablar de una verdad judicial sobre la base de lo probado y en conformidad con la ley.

El razonamiento práctico es, en consecuencia, susceptible de «justificación teórica», como la llama M. Bunge, ya que afecta a los presupuestos que determinan los contenidos de una norma y los somete a la crítica de una razón universalizable. Si, por ejemplo, nos enfrentamos con el juicio práctico de que «hay que eliminar a toda

34 Cf. Sto. Tomás, *In Ethic.*, l. 2, lect. 2, n. 259.

35 «Ratio practica negotiatur circa contingentia, in quibus sunt operationes humanae: et ideo etsi in communibus sit aliqua necessitas, quanto magis ad propria descenditur, tanto magis invenitur defectus... In operativis autem non est eadem veritas vel rectitudo practica apud omnes quantum ad propria, sed solum quantum ad communia». *Suma de Teologia*, 1-2, q. 94, a. 4 corp.

36 «Conclusio syllogismi qui fit in operabilibus ad rationem pertinet et dicitur sententia vel iudicium». *Ibid.*, q. 13, a. 1 ad 2.

37 E. F. Byrne, 'Situation et probabilité chez saint Thomas d'Aquin', en *Rev. Philos. de Louvain* 64 (1966) p. 532.

raza inferior», podemos negarle la condición de «verdadera», y no precisamente porque los hechos empíricos la contradigan (han existido, en efecto, sociedades y teóricos que la han propugnado y legalizado), sino porque la razón la confronta con otros valores justificados ante la razón, a saber, que no existen razas inferiores, que el exterminio de un grupo es siempre un mal para la sociedad, que la igualdad de los derechos no está limitada por diferencias biológicas, etc. Y todo ello se muestra razonable desde la aceptación de valores anteriores: la igualdad jurídica, el valor social de la vida, la igual dignidad de todo ser humano, etc. Es posible, pues, justificar ante la razón práctica el rechazo de una norma acerca del exterminio de un pueblo y superar lo que muchos teóricos del derecho tendrían como inevitable relativismo («para el jurista es tan derecho una norma que ordene exterminar una raza inferior como la que lo prohíba») o como postura irracionalista («los juicios de valor deben ser excluidos del mundo del derecho») ³⁸.

III. PECULIARIDADES DEL RAZONAMIENTO JURIDICO

No toda la función de la razón práctica es objeto de atención por parte del jurista, quien se reduce a unos momentos fuertes, como son la creación de las normas, la interpretación jurídica y la aplicación ordinaria y extraordinaria de la norma. Es en estos argumentos donde se suele centrar la atención del jurista.

Ahora bien, no hay que olvidar que el discurso propio de la razón práctica se extiende también a lo que llamaríamos los valores fundamentales del ordenamiento y la justificación de las premisas de las normas, como pueden ser los contenidos de la justicia social, los propósitos de una política económica, cultural o ética, e incluso el propósito de lograr una normatividad ajustada a los valores

38 Cf. M. Bunge, *Ética y ciencia*, p. 64 ss.

dominantes en una sociedad. Tales cuestiones pertenecen indudablemente al campo de la razón práctica, si bien no suelen ser de atención preferente en el lenguaje del jurista ni, incluso, de una determinada ciencia jurídica. A lo sumo, se relega a los llamados casos difíciles (*hard cases*, en la consideración de A. Aarnio), en los que hay que extenderse a una «justificación más profunda» de las decisiones judiciales o periciales y entonces se imponen razones complementarias «externas» morales o sociales y hasta psicosociales. Pero nosotros no pensamos que la justificación de los contenidos de la norma sólo se precise en la resolución de situaciones difíciles ni que el mundo jurídico tenga como discurso propio el análisis formal de las fuentes y de los estándares interpretativos específicamente jurídicos (fuentes del derecho, precedentes judiciales, etc.). No hay que confundir lo que es de fácil percepción con lo que es específicamente jurídico. Tan propio de la razón práctica y del discurso jurídico es justificar los valores supremos del ordenamiento jurídico o percibir los objetivos de una política fiscal como resolver las cuestiones formales de una norma. Por eso no aceptamos toda la distancia que autores como J. Wróblewski y R. Alexy quieren interponer entre la justificación interna y la externa en las normas. Para nosotros ambas son plenamente jurídicas, propias de la razón práctica e indisociables en un discurso jurídico³⁹.

La justificación de una norma y la captación de su sentido no puede acontecer a espaldas de su contenido ni de su validez formal, ya que lo jurídico es una *regulación* impositiva de una *determinada* conducta. Y no tenemos por qué confundir lo formal del derecho con las argucias leguleyas de los operadores del derecho, ni tampoco los

39 La unidad de la razón práctica jurídica es una comprobación del marco peculiar de una Filosofía del Derecho, que tiene entre sus temas propios el estudio de la razón jurídica en cualquiera de sus momentos y postulados. La Filosofía del Derecho es un marco epistemológico apto para los cuestionamientos de la racionalidad práctica.

contenidos del derecho con la actitud de quien intenta transformar las conductas olvidándose del principio de legalidad y seguridad jurídicas, al estilo de algunos pensadores postmodernos.

En virtud de esto, consideramos acertadas las corrientes metodológicas de la interpretación que buscan una vía superadora entre el derecho libre y la legalidad formalista. La interpretación ajustada jurídicamente es la que ofrece una solución homogénea con la letra de la norma y, al mismo tiempo, integradora de las peculiaridades de las acciones humanas y la pretensión de valores que hay en el espíritu de toda norma social. Razonamiento jurídico válido será aquél que desvele todas las virtualidades de una norma que ineludiblemente será limitada en sus previsiones y generalidad, pero que gesta toda la pretensión de un bien social. Se trata, en efecto, de «satisfacer el imperativo de conjugar la coherencia normativa con el fundamento ontológico de la realidad que se integra en el juicio normativo, formal, abstracto y general»⁴⁰. La sentencia judicial dista de un razonamiento teórico tanto como dista de una búsqueda sin trabas de lo equitativo concreto. La índole de la razón práctica acontece por igual en la actividad seleccionadora de la norma (lógica de las acciones), como en la aplicación concreta de esa norma (lógica del discurso), pues por ambos medios lo que se pretende es la persecución de bienes sociales reglamentando las conductas de modo imperativo. La razón práctica es el intento de modelar las variables acciones conforme a un principio prefijado por la razón (*recta ratio* de los antiguos).

Por otra parte, al ser la ciencia jurídica un saber práctico, se explica que esta ciencia sólo ofrezca «modelos» de legislación, de interpretación o de aplicación de las normas y no es posible que nos ofrezca un esquema de decisiones concretas o de directrices particularizadas. La

40 Eduardo A. Zannoni, *Crisis de la razón jurídica* (Buenos Aires 1980) pp. 141-2.

norma jurídica, en razón de su generalidad, sólo ofrece un modelo de directriz de la acción concreta y siempre requiere, si se exceptúa la sentencia judicial, un último razonamiento aplicativo a la situación concreta, el cual, por lo demás, es el más falible y relativo desde el punto de vista de la racionalidad.

Para caracterizar el raciocinio práctico no es suficiente, a nuestro modo de ver, la distinción entre razonamientos fáciles y difíciles, ni entre justificación interna y externa. Más pertinente es diferenciar los planos comprensivos de ese razonamiento, que son, al menos, tres netamente distinguibles: la racionalidad en la creación del derecho, la de la interpretación de las normas y la de la aplicación del derecho. Veamos en particular sus características.

a) La creación del derecho se justifica ante la razón si hay proporción entre los objetivos y fines sociales perseguidos y la norma establecida, es decir, cuando la razón práctica logra demostrar la conexión entre los valores pretendidos y la conducta o regulación impuesta. Así es el esquema de la razón práctica, como dijimos.

Pero este razonamiento conlleva muchos problemas. Hay que fijar los fines, ante todo. Y empezar por los fines supremos del ordenamiento, llámense derecho natural, derechos humanos o valores fundamentales. Después, los fines políticos y los económicos, etc. Todo esto entraña una postura radical acerca de la concepción del derecho (¿existe el derecho natural?, ¿cuáles son los fines del derecho?, ¿cuál es la jerarquía de valores en una sociedad?), del poder legislativo (¿es necesaria y oportuna esa norma en la sociedad concreta?, ¿cuál será su eficacia real?) y de la técnica jurídica (tipificar bien la conducta regulada o prohibida, darle la sanción oportuna, coherencia con el resto del ordenamiento). Tales problemas, por tanto, requieren todo un discurso racional, que será propio de la razón práctica y que actuará buscando los medios racio-

nables para conseguir los comportamientos más adecuados a los fines propuestos por la razón del legislador.

b) La interpretación del derecho se moverá en el campo del llamado racionio normativo. Su proceso es principalmente hermenéutico (interpretación literal, comparativa, histórica, sistemática), pero, incluso en esta fase, no deja de operar la razón práctica, en tanto no puede menospreciarse la obligada referencia al caso concreto por el que se interpreta la norma y a los valores internos sustentados por el tenor de la norma. No salimos, pues, del ámbito de la racionalidad práctica.

Pensamos con G. Kalinowski que, aunque la labor interpretativa sea la más socorrida por los teóricos y por la ciencia jurídica, no existen unos razonamientos formales específicos del jurista⁴¹. El jurista usa tipos de razonamiento conocidos por la lógica formal y material, si bien algunos han sido de interés preferencial por los teóricos del derecho. Entre los racionios más usados por los juristas cita G. Tarello los siguientes: el argumento a *contrario*, a *simili*, a *fortiori*, a *completudine*, a *coherentia*, el recurso a la voluntad del legislador, el argumento histórico, el apagógico, el teleológico, el económico (la no redundancia del legislador), el autoritativo, el sistemático y el naturalista⁴². Y G. Kalinowski reduce los puramente jurídicos a los siguientes: a *fortiori*, a *simili*, a *contrario*. Estos pertenecen a la lógica formal; en cambio, serían «extra-

41 «Aucun raisonnement juridique (nous entendons cette fois-ci par 'raisonnement juridique' tout raisonnement nécessité par la vie juridique, qu'il s'agisse de l'élaboration, de la connaissance ou de l'application du droit) ne présente de spécificité juridique dans sa structure formelle. Et si nous prenons en considération leur contenu et les conditions de leur construction, tous les raisonnements juridiques au sens qui vient d'être indiqué sont de par leur nature juridique et leur juridicité constitués précisément leur spécificité, de sorte que l'épithète 'spécifiquement juridique' devient dans ce contexte un pléonisme». G. Kalinowsky, 'Le raisonnement juridique. Etat actuel de la question', en ARSP, Beiheft nr. 7 (1972) p. 34.

42 Cf. *L'Interpretazione della legge* (Milano 1980) p. 345 ss; y ARSP, Beiheft nr. 7 p. 104 ss.

lógicos», en su terminología, otros como los argumentos *a rubrica y pro subiecta materia*⁴³.

c) La peculiaridad de la razón práctica en la aplicación del derecho consiste en hallar el lazo de unión entre lo inevitable genérico de la norma y lo particular de la acción humana. Es, pues, el momento más significativo de la índole de la razón práctica («silogismo jurídico»).

Suele decirse que el razonamiento jurídico se expresa en la decisión judicial y muchos estudiosos de la racionalidad jurídica identifican ambas cosas. Indebidamente, a nuestro modo de ver, aunque sea justificable esa fijación del jurista. Se olvida entonces todo lo que hay de racionalidad práctica en la aplicación ordinaria del derecho, tanto la ejercida por la razón del cumplidor o transgresor de las normas como la hecha por el jurista con el recurso de su ciencia.

En todo caso, se trata de verdaderos razonamientos propios de la razón práctica. Hay en ellos, a pesar de su simplicidad formal, un ejercicio de racionalidad que pretende inferir cómo deba regularse una conducta singular desde una norma general que sería la efectivamente aplicable por su vigencia formal y por el objetivo de sus contenidos⁴⁴.

Réstanos saber si esa correcta interpretación y aplicación de la norma puede pretender ser también la «verdadera».

43 *Introducción a la Lógica Jurídica* (Buenos Aires 1973) p. 170 ss.

44 «Los ratiocinios normativos, incluso los silogismos jurídicos, son hechos. Es inadmisibles la defensa de una concepción envejecida y estrecha de la lógica diciendo: ¡tanto peor para los hechos! Si ello se manifestara como inevitable, sería necesario modificar las nociones de lógica y de valor lógico, lo que hemos afirmado repetidas veces. Pero existen ratiocinios normativos, guste o no guste a los neopositivistas. Son utilizados en el curso de la aplicación del derecho, por lo que merecen el nombre de silogismos jurídicos. Estos ratiocinios son, como vimos, extremadamente simples en cuanto a su estructura formal que es determinada por leyes lógicas». *Introducción...*, p. 184.

IV. LA VERDAD ASEQUIBLE A LA RAZON JURIDICA

El tema de la racionalidad del derecho sugiere el planteamiento de la verdad propia del discurso jurídico. Cualquier justificación del derecho pretende dar por supuesto que el derecho no es coacción incontrolada, ni «razón de Estado» ni la fuerza de que dispone el poder, sino un tipo de racionalidad en la vida social. Tal racionalidad es la que con *valida* la coercibilidad importada en todo derecho. Por ello justificar el derecho es justificar su obligatoriedad o, lo que es lo mismo, dilucidar su validez como norma social. Efectivamente, uno de los temas centrales de la filosofía del derecho actual es el de la validez del derecho y es un problema a veces intrincado porque nació infectado de ideología positivista, a saber, la que identifica la validez con la vigencia formal del derecho y niega razón de ser al planteamiento acerca de la validez de los contenidos de la norma. Pero, siempre que se intenta superar esa dolencia congénita, tenemos que reconocer que la validez del derecho se determina con frecuencia en el tribunal de lo razonable prácticamente. Por lo mismo, negar la posibilidad de la verdad de las normas jurídicas equivale a dejar sin justificar su validez.

1. La justificación ante la razón del derecho, y su consiguiente grado de verdad, será diversa según se trate de normas fundamentales y valores centrales o, por el contrario, se trate de normas derivadas e instrumentales sólo en el derecho, así como decisiones aplicativas de normas superiores. Esta diferencia está exigida por la índole misma del razonamiento práctico jurídico que, como hemos dicho, opera como aproximación a una acción concreta desde finalidades o valores previamente fijados. Y, por supuesto, que tal distinción no debe confundirse con la distinción entre normas primarias y secundarias u otras semejantes que son sólo divisiones formales de las normas y no del tipo de discurso justificativo. Distingamos,

en consecuencia, la verdad que compete a ambos tipos de normas.

a) *Los principios de la razón práctica jurídica*

Un discurso que se pretenda fundado, requiere la aceptación de un principio previo, del que recibirá su fuerza convincente. En la razón práctica estos principios son normas-principios o valores básicos del orden práctico. Desempeñan la función de *Grundnorm* en la justificación de otras normas.

Y tienen también la condición de ser principios analíticos, entendiendo por tales aquellos cuya justificación se basa en el análisis inmediato de lo que expresan. Al ser los primeros principios, no pueden pretender una demostración reductiva a otras normas; más bien, ellos justifican las derivadas. Si, por ejemplo, partimos de que «la vida del otro debe ser respetada como la vida propia», estamos enunciando un principio de validez universal y cuya enunciación *in forma* sería: toda persona está obligada a no atentar a la vida de los demás. Su justificación no derivaría de algo empírico (son muchos los que violan ese derecho y muchos los ordenamientos que lo amparan), sino de una captación de la razón de la universalidad de lo humano (igualdad de todos los hombres) y de lo que representa privar voluntariamente de la vida a alguien (mal directamente contrario a la convivencia). Por tanto, ni se requiere una ciencia para ello ni se construye un argumento deductivo. Y lo mismo podríamos mostrar de otros principios del orden jurídico: «toda persona debe adquirir los conocimientos necesarios para ser miembro activo en la sociedad»; «debe haber igualdad de oportunidades para la educación de todos»; «todo acusado tiene derecho a ser escuchado en un juicio imparcial antes de ser condenado»; «el uso de la libertad no debe impedir el uso de igual libertad de los demás»...; se trata siempre de juicios normativos analíticos que sólo requieren captación y confron-

tación con la realidad que expresan para ser aceptados. Pero aquí su inmediatez no significa que sean algo obvio ni tautológico, pues presuponen una experiencia de la convivencia social y del comportamiento humano para captar su evidencia. Además, tal evidencia se torna más difusa y relativa conforme se pasa a otras normas más derivadas y con supuestos más complejos.

b) *La racionalidad práctica del derecho positivado*

El legislador construye un tipo de normatividad que requiere otra argumentación racional. A este propósito, Sto. Tomás distinguía entre la derivación de normas jurídicas de principios por vía de conclusión deductiva y por vía de voluntaria aplicación⁴⁵. Quería con ello marcar la diferencia entre un discurso ilativo de inferencia, que demuestra la razonable dependencia de un determinado juicio respecto a otro previamente admitido, y un discurso que determina empíricamente una decisión que no viene predeterminada ni es aplicativa de otro juicio previo. Este segundo campo es lo que en ética constituye el reino de lo indiferente ante la ley natural y en derecho serían las normas «puestas» por la voluntad del legislador. La sola condición que gravita sobre los segundos es que no deben ser contradictorios con los valores fundamentales. Un ejemplo de tales normas sería la regulación del tráfico, la cual se justifica no como derivación de derechos fundamentales sino como decisiones de la autoridad pública fundadas en razones técnicas o de oportunidad social: es más provechoso regular el tráfico que dejarlo al arbitrio individual, es mejor regularlo de tal manera porque estadísticamente se muestra que así se evitan accidentes, etc. Cualquiera entiende que este tipo de normas es el más socorrido en una sociedad como la nuestra, tan tecnificada y compleja en su funcionamiento y en sus estructuras.

45 *Suma de Teología*, 1-2, q. 95, a. 2; *In Ethic.*, l. 5, lect. 12, n. 1023.

En cambio, en el grupo de normas justificables desde los principios básicos del orden social o del bien común cabe una verificación racional por su dependencia y necesidad para esos fines o valores. Esta justificación podrá usar todos los medios asequibles a la razón para fundamentar unos juicios en otros, algunos de los cuales están formalizados por la ciencia lógica, como el cálculo proposicional y el cálculo de las funciones proposicionales en la lógica deóntica. Pero la justificación jurídica deberá considerar además la coherencia formal con los estándares jurídicos, las fuentes jurídicas y la competencia del legislador. Y todo esto nos puede conducir a juicios de verdad de carácter jurídico, como, por ejemplo, que es menor que el poder legislativo sea delegado a unos representantes que ejercerlo inmediatamente por la multitud; que los reglamentos pueden ser delegados al poder gubernamental para mayor eficacia; que el bien de muchos debe prevalecer sobre el bien de los menos; que vale más tolerar males menores que no pretender desarraigar todos sin eficacia, etcétera. Todos estos principios «secundarios» de la razón práctica (*per modum conclusionis*) son justificables como verdades de la razón práctica en el mundo jurídico, aunque su argumentación requiera el auxilio de datos sociológicos, de realidades económicas, de principios éticos, de teorías políticas, etc. En una palabra, son discursos «prácticos» que posibilitan una verdad acerca de la normatividad social.

Es, pues, distinta la condición de las normas cuya justificación se opera por reducción a valores fundamentales de aquéllas otras que pretenden objetivos técnicos o estatutarios (normas «positivas» en sentido estricto y no como equivalentes a normas estatales).

G. Kalinowski denomina a las normas positivas en sentido estricto «normas-complemento»⁴⁶, las cuales «son la

⁴⁶ *El problema de la verdad en la moral y en el derecho* (Buenos Aires 1979) p. 160.

obra legislativa humana por excelencia, que complementa los principios naturales y sus conclusiones». Pueden ser demostradas como verdaderas o falsas. Y en ellas distingue un doble género de normas: las normas de interpretación, que sirven para asegurar la integridad de un ordenamiento o sistema, y las normas de delegación legislativa⁴⁷. Pero podríamos añadir otros tipos, como normas de procedimiento legislativo, definiciones de términos y normas de creación de institutos para el desarrollo normativo. En todo caso, cualquiera de ellas son fruto de decisiones de la razón práctica.

La justificación de las normas específicamente positivas (*per modum determinationis*) tienen también una regla o medida conforme a la cual se mide su verdad: son los principios técnicos a que se supeditan, o los fines políticos que instrumentan o los valores útiles que procuran a la sociedad. El iusnaturalismo antiguo afirmaba que tales normas respondían a campos jurídicos en que la ley natural se comporta negativamente. Su justificación deriva de un juicio práctico de asequibilidad y conveniencia para la sociedad. Y su producción era una de las funciones que el pensamiento griego asignaba al buen legislador (*prudentia legislativa*). Propenden, pues, a una verdad particular, inmediata y útil.

2. Justificar las normas jurídicas es fundar su vinculatoriedad en razones de la praxis. Y tales razones deben convalidar los contenidos de la normatividad y su pertenencia formal a un ordenamiento sistemático y a un poder legislativo. Ambos propósitos unifican legalidad y legitimidad⁴⁸.

Así se justifica cuanto en el derecho hay de obligatoriedad y de imposición inexorable frente a la voluntad

47 Ibid., p. 162.

48 Cf. L. Legaz y Lacambra, 'Legalidad y legitimidad', en *Rev. Est. Pol.*, 101 (1958) p. 17 ss.; R. Maciá Manso, *Reflexiones sobre la validez jurídica* (Oviedo 1967).

empírica del individuo. De ahí que sea en la razón práctica donde, a nuestro modo de ver, se diluciden los problemas de la validez jurídica y no en una resolución reductivista de carácter exclusivamente formalista⁴⁹.

Pero lo que debe acentuarse en la legitimación del derecho es que su racionalidad no procede por los cánones del discurso teórico ni constructivista de conceptos, sino por los de la razón práctica, la cual procede con la vista fija en cuanto hay de «verdad aplicada» y perseguidora de un bien social. Nunca, pues, pueden relegarse ni el fin pretendido con la regulación jurídica ni la compleja valoración de la vida social. Y es que las interrelaciones que acontecen en lo social no tienen la estabilidad ni la certeza de los fenómenos naturales, ni siquiera de los psíquicos; la razón práctica, en efecto, procede por reducción de lo inefable singular a esquemas y modelos de comportamiento de carácter general⁵⁰.

La verdad de la razón práctica requiere el instrumento de los argumentos correctos y demostrativos. Por ello, no puede desdeñarse la ayuda que presta la ciencia lógica como instrumento de racionalidad. La recuperación de la razón práctica en la teoría jurídica moderna ha ido acompañada de un renacer de la lógica deóntica. El jurista, en efecto, necesita construir un razonamiento válido, para el que usa el razonamiento común de todo agente moral y jurídico, pero también el medio perfilado y riguroso que le pone en la mano la lógica científica. Nos parece que sólo quienes reducen las normas jurídicas a imperativos voluntaristas, en que no cabe verdad o falsedad, pueden negar el interés de la lógica jurídica. Pero también nos parece incompleto y minimista el pensar que esa lógica

49 El lector podrá advertir que nuestra postura parte de un intento de superación del normativismo formalista. Entendemos la norma como un todo regulador de una determinada conducta social y de un principio de formalidad legal dentro de un ordenamiento del que forma parte.

50 Como dice Sto. Tomás: «In humanis actibus invenitur aliqua certitudo, non quidem sicut in demonstrativis, sed secundum quod convenit tali materiae». *Suma de Teología*, 2-2, q. 60, a. 3 ad 1.

no tiene aplicación más que en las proposiciones *acerca* de las normas (lógica de los juristas), ya que el lenguaje acerca de las normas no contiene más verdad práctica ni usa otro tipo de racionalidad que el que existe en las mismas normas.

Con razón autores como G. Kalinowski propugnan que los juicios morales de valor, como también las proposiciones estimativas, son susceptibles de verdad y falsedad, idea que encontramos en coherencia con el pensamiento axiológico de Max Scheler. Para Kalinowski, en efecto, «las expresiones con la estructura sintáctica de una proposición estimativa normativa e incluso imperativa (cuando se trata especialmente del imperativo-norma) caen bajo las categorías de lo verdadero y lo falso y que la definición clásica de verdad les puede ser aplicada del mismo modo que a las proposiciones teóricas»⁵¹.

Ahora bien, la formalización lógica del razonamiento jurídico será distinta en cada uno de los sectores de la razón práctica jurídica. Las normas que, por ejemplo, expresan los valores supremos del orden jurídico y que cumplen la función de principios axiomáticos, son racionalizadas por una evidencia analítica, cuya estimación es inmediata al conocer lo que se designa en las proposiciones. Y, del mismo modo que se verifican los valores primeros, también se justifican las normas supremas que los preceptúan como un deber ser. De este orden son los preceptos que los antiguos llamaban de la ley moral natural, independientemente de que esos preceptos tengan la condición de auténtico derecho (teoría iusnaturalista) o de meros principios éticos supremos del orden jurídico (teoría normativista con fundamentación ética).

⁵¹ *El problema de la verdad...*, p. 174. Cf. también *Lógica del discurso normativo* (Madrid 1975) p. 25-26; 'Sur le fondement des normes et des énoncés normatifs', en *Theoria*, 2ª ep. n. 1 (1985) pp. 59-85; 'Loi juridique et loi logique', en *Arch. Ph. de Droit* 25 (1980) pp. 123-136; 'Obligations, permissions et normes', *ibid.* 28 (1981) pp. 331-343; 'Filosofía y Lógica de la interpretación en derecho', en *Concepto, fundamento y concreción del derecho* (Buenos Aires 1982) pp. 109-121.

Pero hay otras normas que desarrollan esos valores o que expresan consecuencias rigurosas del orden normativo. Para ellas se necesita un raciocinio demostrativo (razonamiento deductivo). Como sus contenidos expresan estimaciones no evidentes, su justificación requiere el «silogismo estimativo», que denomina «los cuatro modos de la figura silogística, cuando la premisa mayor y su conclusión son proposiciones estimativas»⁵². De este modo, en la razón práctica quedan asumidas las reglas de aplicación universal (cálculo proposicional y funciones proposicionales), las leyes específicas de la lógica deóntica y, en general, todas las reglas silogísticas normativas.

Y hay un tercer campo de la razón jurídica, el que podemos llamar de las normas-complemento. Responden a una opción de valores inmediatos y se expresan en el derecho positivo específico. Estas normas, en efecto, pretenden sólo un fin social inmediato o técnico-estructural. Es un derecho en verdad *positum a voluntate*. Pues bien, también en ellas se puede usar la lógica del razonamiento demostrativo, sin excluir los que D. Lloyd llama argumentos del lenguaje ordinario⁵³. Las formas de solemnidad de un contrato, por ejemplo, no vienen postuladas por la justicia natural, ni son consecuencia inmediata de aquélla, sino libremente decididas por el legislador, pero éste en tanto las hará válidas y legítimas en cuanto proceda por analogía a los valores del ordenamiento, al grado utilidad simbólica que representan esas formas y su adecuación a la cultura de la sociedad para la que se legisla; todo ello presidido por la directriz de que es válido todo lo que acrecienta la seguridad jurídica y promueve la paz y la previsión de que se cumplirá lo pactado. Es decir, las normas técnicas y estatutarias se justificarán por su utilidad respecto a fines particulares de política; en una palabra, sirven para complementar la legalidad formal de un or-

52 *El problema de la verdad...*, p. 142.

53 *La idea del derecho* (Madrid 1985) pp. 290-291.

denamiento y asegurar su «completitud» y «coherencia» (G. Kalinowski). A esta categoría de razonamiento pertenecen también todas las leyes formales de interpretación de las normas.

* * *

El discurso de la razón práctica jurídica —y la lógica que eventualmente lo convalide— conduce a una legitimación de las normas jurídicas, en lo que tienen de normatividad social de obligado cumplimiento y de validez. La razón práctica jurídica no se deja reducir a los esquemas de una legalidad formal, aunque aceptemos que tampoco pueda ejercerse de espaldas a ésta.

La razón práctica legitima la norma jurídica, como legitima toda decisión acerca de conductas humanas que pretenden realizar valores o que señalan la prosecución de fines sociales.

Y esta es la *verdad* posible y obligada de la razón práctica, la cual, por lo demás, es compatible con la relatividad y los condicionamientos inherentes a un derecho enunciado por la razón humana.

Desde la perspectiva de la filosofía jurídica se puede trazar lo que hay de racionalidad y de pretensión de verdad en el derecho.

ANTONIO OSUNA FERNANDEZ-LARGO