
N O T A S

RESPUESTA A J. J. MORESO, P. E. NAVARRO Y M. C. REDONDO

Deseo comentar brevemente la sección II, «Decisión y justificación» del trabajo «Argumentación jurídica, lógica y decisión judicial» de los autores mencionados en el epígrafe. Aunque sólo puedo ocuparme aquí de esa sección, que concierne directamente a algunas tesis que he defendido en diferentes lugares, considero que el artículo es a la vez profundo e interesante y que merece una cuidadosa atención por parte de los iusfilósofos.

Por cierto que lo que interesa para el tema en discusión no es el sentido «puramente lógico» de justificación como derivación del contenido de una decisión de algún enunciado, sino el sentido de justificación como derivación de un enunciado válido, correcto, plausible o verdadero. Naturalmente que hay un sentido de «justificación» en el que la decisión de un juez de enviar a la cárcel a la persona está justificada si se muestra que su contenido proposicional deriva de los enunciados «todos los calvos deben ir a la cárcel» y «esta persona es calva»; nunca me he ocupado de este sentido de «justificación».

Me parece claro que en el sentido relevante de justificación no basta recurrir a una norma jurídica para justificar una decisión judicial, sino que, como sabemos desde Kelsen, esa norma jurídica debe ser asumida como válida. Del mismo modo, la justificación de una creencia no puede basarse en cualquier enunciado, sino en un enunciado asumido como verdadero. El sentido de «validez» que es relevante para esa justificación no puede depender solamente de (a) otras normas jurídicas, ni de (b) hechos, ni de (c) normas extra-sistemáticas que sean meramente presupuestas como hipótesis, ni de (d) normas que se refieran solamente a los intereses del hablante. Cada una de estas posibilidades falla como justificación aceptable en el discurso práctico intersubjetivo por un razón diferente en cada caso que he intentado explicar

oportunamente¹. La justificación jurídica, o sea la justificación que recurre a una norma jurídica que se supone válida, debe depender en última instancia para fundamentar esa validez, de (a) normas, que sean (b) categóricamente aceptadas, (c) por su contenido, y que (d) pretendan tomar en cuenta imparcialmente los intereses de todos los afectados. Vale decir: normas morales. No es nada extraño que el concepto fuerte de justificación involucre normas morales cuando están en juego intereses en conflicto de diversas personas, ya que, según las reglas del discurso práctico, sólo el reconocimiento de una norma de la moral crítica conduce a una inconsistencia práctica con la realización de una acción que no se ajusta a ella. Yo puedo, en cambio, reconocer, en un sentido puramente descriptivo que no involucra esta dependencia de normas morales, a una norma jurídica y decidir en forma contraria a ella sin incurrir en ninguna inconsistencia práctica (así actuó, por ejemplo, la Corte Suprema argentina cuando en el caso «Timerman» ordenó a la Junta Militar que le permitiera al detenido salir del país, no obstante que el derecho a salir del país a los detenidos por estado de sitio estaba suspendido por esa Junta por una reforma constitucional reconocida como parte del derecho vigente²).

Es obvio que una norma jurídica puede ser identificada de muchos modos diferentes, dependiendo del concepto de «norma jurídica» que se emplee. La propuesta que hacen los autores en este artículo es posible, aunque no es muy interesante. He tratado de mostrar en otro lugar³ que es más interesante seguir la sugerencia de Hart y Raz e identificar a las normas jurídicas no por el órgano que pudo haberlas dictado, sino por los órganos que las reconocen. En esta línea todavía es más interesante distinguir específicamente a las normas jurídicas no como todo enunciado normativo reconocido por un órgano primario, sino como aquellos reconocidos *por la razón de haber sido prescritos por una*

¹ Sobre todo en *El constructivismo ético*, Madrid, 1989.

² Es aconsejable emplear este ejemplo para advertir que la Corte sólo podría haber intentado justificar la decisión opuesta si se hubiera comprometido con la validez moral de la norma dictada por la Junta. No habría ni siquiera intentado esa justificación si (a) hubiera formulado esa norma sin pronunciarse meramente descriptivo de validez; (b) hubiera empleado un concepto meramente descriptivo de validez; (c) hubiera intentado derivar la validez como fuerza obligatoria de meros hechos, como el monopolio de la fuerza y el contar con una obediencia generalizada (como de hecho hizo en otras ocasiones); (d) hubiera intentado derivar la validez de la norma de una mera hipótesis normativa; (e) hubiera intentado derivar esa validez de una norma prudencial que contemplara sólo los intereses de los miembros de la Corte (en no ser, por ejemplo, echados).

³ Ver *Introducción al análisis del derecho*, Ariel, Barcelona. 1991.

fuelle dotada de autoridad (este concepto excluye como normas jurídicas, contrariamente a lo que los autores sugieren, a normas reconocidas solamente por su contenido). Ahora bien, este concepto de norma jurídica, que es todavía puramente descriptivo, alude sin embargo al hecho de que los órganos primarios incurren en un razonamiento por el que le asignan una autoridad (que no puede ser jurídica sino moral) a cierta fuente, comprueban que esa fuente ha emitido una prescripción, e infieren un cierto juicio, que es el que, desde el punto de vista externo es identificado como norma jurídica. Vale decir, aquí estamos empleando un concepto puramente descriptivo de norma jurídica que hace referencia a los juicios normativos que los jueces derivan de juicios morales que asignan legitimidad a ciertos órganos y de juicios que describen las prescripciones que esos jueces emiten (en la forma que Páramo ha hecho explícita en el texto citado por los autores). Dado que pueden considerarse como juicios morales a los juicios que se derivan de juicios de esa índole, este sentido descriptivo de «norma jurídica» hace referencia a un tipo especial de juicios morales sobre la base de los cuales los jueces justifican sus decisiones.

El tema de la fragmentación del razonamiento práctico es demasiado complicado como para tocarlo a fondo en esta breve nota. Sin embargo, quiero decir que no es sólo la tesis que los autores discuten la que «supone la existencia de una respuesta única a la pregunta acerca de las razones adecuadas». Que «no exist[e]n dos razones igualmente correctas (concluyentes) que justifiquen acciones diferentes» es supuesto, por lo menos en muchos casos⁴ por *todos los seres humanos que actúan intencionalmente* y sólo negado verbalmente -no, por suerte, en sus actos- por unos pocos filósofos del derecho. Casi todos los demás filósofos consideran hoy día que este supuesto -como los igualmente problemáticos de que existen el mundo exterior, u objetos físicos, u otras mentes, o leyes de la naturaleza, o números- pueden legítimamente ser motivo de perplejidad y de esfuerzos denodados de fundamentación, pero su negación lisa y llana difícilmente pueda hacerse sin recurrir a presupuestos más débiles que él mismo. Los autores tienen derecho a no estar conformes con las respuestas que se han intentado dar a «este problema epistémico» -aunque personalmente debo confesar que me desanima que rechacen tan genéricamente todas las que se han dado, y que no mencionen en este lúcido artículo los defectos que encuentran en la que se ha

⁴ Esta calificación toma en cuenta raros casos como aquellos en que se recurre al azar.

ensayado en el mismo texto que toman en cuenta en esta sección y que está vinculada a mi concepción de la justificación jurídica. Sin embargo, tienen menos derecho a suponer que ninguna se va a poder nunca dar, y que, por lo tanto, hay que contentarse, en la filosofía del derecho, con sentidos de «justificación» cuyas implicaciones pueden resumirse en el slogan: «todo vale, menos la contradicción».



DOXA-13 (1993)
