

## ***PRESENTACIÓN***

Con cierta frecuencia se afirma que los problemas filosóficos carecen de solución; que no hay progreso en filosofía. Estas afirmaciones se basan normalmente en la decepción que produce constatar que los mismos temas reaparecen una y otra vez en la agenda de discusión. Sin embargo, aún cuando fuese verdad que los problemas filosóficos no pueden ser resueltos de manera definitiva, es indudable que el *modo* en que los problemas son formulados es un aspecto importante de los cambios en las discusiones filosóficas. Esto significa que el debate en filosofía tiene un valor especial ya que es precisamente este intercambio racional de argumentos lo que clarifica los problemas y otorga vitalidad a sus nuevas formulaciones. El reconocimiento de la relevancia del debate filosófico y la necesidad de contribuir al mismo son las razones que nos impulsan a presentar *DISCUSIONES* como una revista dedicada al análisis de problemas de teoría del derecho, ética, filosofía política y social.

Esta revista no pretende ser el órgano de difusión de ninguna escuela filosófica en particular y, por consiguiente, espera beneficiarse del debate entre diversas corrientes de pensamiento. *DISCUSIONES* intenta ofrecer un marco de intercambio que permita la crítica y la defensa de las ideas presentadas. Cada número de la revista será dedicado a la discusión de un trabajo central, seguido por una serie de estudios críticos y una réplica por parte de los autores del trabajo principal.

El objetivo de *DISCUSIONES* es integrar ámbitos de debate, conectar grupos de investigación de distintos lugares del mundo, y ofrecer un espacio institucional para tareas comunes. Por esta razón, se intentará que cada volumen sea coordinado por un *editor invitado*, que se encargará de

seleccionar el tema a debatir, y los autores de los diferentes trabajos. Cada volumen incluirá una presentación de la discusión a cargo del editor del número en cuestión. En este sentido, invitamos calurosamente a proponer temas de debate o a asumir las tareas de editor. La evaluación de las propuestas de debate, así como también de la calidad de los trabajos centrales de cada discusión, estará a cargo de la dirección de la revista y del Consejo Asesor.

## **INTRODUCCIÓN**

### ***Normas y razones: aspectos lógicos y sustantivos***

Jorge L. Rodríguez

Universidad Nacional de Mar del Plata

**I.** Habitualmente constituye una tarea relativamente sencilla escribir una palabras de introducción a un conjunto de artículos, sobre todo cuando el tema sobre el cual versan es atractivo y las contribuciones tienen una riqueza y profundidad tan elevadas como las que me han tocado en suerte. Sin embargo, en este caso no puedo decir que me resulte fácil cumplir con mi cometido. Porque los problemas que se examinan en los trabajos que conforman este número de *Discusiones* -en qué medida las normas generales constituyen razones para la acción; el debate sobre la derrotabilidad de las normas y la polémica entre universalismo y particularismo- me apasionan tanto que siento un pulsión irreprimible por ir más allá de la tarea encomendada, esto es, por *introducirme* en la discusión en lugar de *introducir* la discusión.

Además, tengo una posición tomada sobre la mayoría de esos problemas, y esto hace que no vea claro cómo presentarlos de un modo que resulte imparcial y no comprometido. En la seguridad de que fracasaré en el intento por superar estas dificultades, y pidiendo disculpas por anticipado por ello, he aquí lo que he podido hacer.

**II.** Podría decirse que el tema central de las páginas que siguen es el de la relevancia práctica de las normas generales, esto es, en qué medida las normas generales pueden ofrecernos razones para la acción. Tal como lo señala Redondo en el trabajo que da inicio a esta discusión, podría decirse

que una razón para la acción es cualquier factor relevante a favor o en contra de la realización de una cierta acción. Ahora bien, si se acepta que las normas generales tienen por finalidad básica intentar influir sobre la conducta de sus destinatarios para que se comporten de cierto modo, parecen intuitivamente candidatos ideales para configurar razones para la acción. Es característico de nuestros razonamientos prácticos el acudir a normas de carácter general como premisas para justificar nuestras acciones. No obstante esta conexión aparentemente simple y directa, el que las normas puedan constituir razones para la acción y, en términos más generales, las relaciones existentes entre ambas nociones, constituyen problemas que han generado fuertes controversias en el ámbito de la filosofía moral y de la filosofía jurídica.

El problema está dado porque el uso de normas generales para orientar nuestras acciones parece, al menos a primera vista, sujeto a una dificultad fundamental: el de la justificación racional para el seguimiento de normas. Una norma general destaca como relevantes ciertas circunstancias para calificar normativamente una acción como obligatoria, prohibida o permitida. Pero, al hacerlo, necesariamente soslaya la relevancia de otras muchas circunstancias. Y en cierto sentido, parecería que la evaluación de lo que debemos hacer en determinada situación requiere tomar en cuenta todo posible factor que pudiese tener incidencia en la determinación de nuestras obligaciones, esto es, que debe atenderse al espectro completo de razones en juego. Siendo ello así, el apelar a normas generales resultaría irracional. Ahora bien, si las normas generales se interpretan y aplican como si fuesen completamente “transparentes” respecto de nuestra evaluación del resultado que ofrece el balance de todas las razones en juego en cada caso, esto es, si en cada situación de posible discordancia entre lo que expresa una norma y el balance completo de las razones en juego ha de estarse al resultado de este último, las normas como tales resultarían herramientas inútiles.<sup>1</sup> Así, el

---

<sup>1</sup> Cf. Schauer 1991:cap. II.

uso de normas generales en el razonamiento práctico parece cercado por cuestionamientos tanto con respecto a su racionalidad como a su relevancia.

Existen dos visiones radicalmente diferentes acerca de cómo operan las razones justificatorias en la deliberación práctica. Según una de ellas, que podría denominarse *concepción universalista*, justificar un cierto curso de acción consiste en mostrar que ese caso es una instancia de un caso genérico al que una norma aplicable correlaciona una cierta consecuencia normativa. Todos los casos individuales que comparten el mismo conjunto de propiedades relevantes deberían tener la misma consecuencia normativa. Desde este punto de vista, la decisión de lo que ha de hacerse en un caso individual resultaría arbitraria si fuese posible introducir nuevas excepciones a las normas generales de acuerdo con las circunstancias de cada nuevo caso. La noción de razón para la acción en la visión universalista hace referencia a propiedades o circunstancias relevantes desde un punto de vista práctico, relevancia cuya fuente estaría dada por lo que disponen ciertas normas universalmente válidas.

Según la visión alternativa, a la que podría calificarse como *concepción particularista*, no existirían pautas universales que permitan fundar la corrección normativa de las acciones. Siempre debería tomarse en cuenta la configuración concreta de las circunstancias de cada caso individual a fin de determinar cuál es la solución correcta. De este modo, el razonamiento práctico no consistiría en la aplicación de normas generales, sino en la evaluación de la relevancia normativa de determinadas circunstancias en el contexto de cada caso concreto.

El desafío más importante que una concepción particularista debe afrontar ha sido claramente expresado por Juan Carlos Bayón,<sup>2</sup> quien afirma que el particularismo debe aclarar en qué consiste esa misteriosa capacidad del “discernimiento” que sería necesaria para determinar qué particularidades del caso concreto resultan normativamente relevantes, una vez que se ha

---

<sup>2</sup> Cf. Bayón 2001.

rechazado la idea básica de que la justificación implica una inferencia a partir de una pauta general. Porque si el criterio de decisión no puede universalizarse, no queda claro cómo es que para esta posición la respuesta se circunscribe al caso particular y, no obstante, es distinta de una mera decisión carente de fundamento. Por su parte, la dificultad mayor que la concepción universalista debe superar es la siguiente: ¿cómo sería posible realizar una interpretación de todas las normas generales de modo que los comportamientos por ellas regulados encajen perfectamente entre sí? ¿Es posible elaborar una reconstrucción completa de todas las normas y de todos los criterios para resolver posibles conflictos entre ellas?

En conclusión, la concepción universalista y la concepción particularista parecen enfrentarnos con el siguiente dilema respecto de la deliberación práctica, que puede considerarse una formulación más general del dilema planteado originariamente: o bien se acepta que la justificación de una decisión práctica requiere apelar a normas generales, lo que obliga a asumir la posibilidad de una reconstrucción completa de los contenidos regulados por esas normas, algo que parece impracticable; o bien se considera que justificar una decisión práctica requiere ponderar las peculiaridades de cada caso individual, algo que parece sujeto siempre a la acusación de arbitrariedad o, al menos, de imposibilidad de control racional.<sup>3</sup>

En su trabajo “Razones y Normas”, Redondo explora ambas concepciones, distinguiendo tres sentidos de universalidad -semántica, lógica y de la relevancia- para señalar que sólo el último resulta involucrado en la discusión entre universalistas y particularistas. Redondo considera plausibles a ambas posturas, esto es, a su criterio ambas resultan lógicas y empíricamente admisibles, y no pretende justificar la necesidad o conveniencia de asumir a una de ellas como la que mejor reconstruye nuestro razonamiento práctico, para luego proyectar su análisis al dominio del derecho. Sus ideas resultan muy valiosas a efectos de captar las

---

<sup>3</sup> Cf. Moreso 2004.

diferentes aristas problemáticas de la discusión y a fin de precisar los alcances de cada una de estas dos concepciones.

**III.** Siempre me ha parecido que la plausibilidad del particularismo se asienta en un error de carácter lógico. Si lo que el particularismo objeta es que una propiedad puede a veces contar como una razón a favor y otras en contra para llevar a cabo una cierta acción, el argumento así presentado parece completamente inocuo respecto del universalismo. Cualquier propiedad que se verifique en un caso particular puede ser presentada por el universalismo como invariablemente relevante desde el punto de vista normativo, aún cuando pueda ser vencida por razones con mayor peso. En un ejemplo frecuentemente empleado, provocar dolor es incorrecto, pero provocarle dolor a mi hijo para sacarle una espina del pie no es incorrecto. Esto, sin embargo, no conforma un argumento contra el universalismo, tal como a primera vista podría pensarse, porque el caso puede explicarse sin dificultad -e incluso con mayor claridad- desde la concepción universalista: no se trata de que en este caso causar dolor sea correcto; lo que hace que mi acción sea correcta es que posee una propiedad adicional: que le quita a mi hijo una espina que podría generarle una infección, algo que podría tener un resultado peor que el sufrimiento que le provocho al extraérsela. Por consiguiente, causar dolor no es una característica que a veces cuente a favor y otras en contra de realizar una cierta acción: causar dolor es siempre una razón para no realizar una acción que tenga tal cualidad, sólo que esa razón puede ser derrotada por otras razones. Hasta aquí, no hay ningún argumento interesante contra el universalismo. Porque sólo se estaría objetando que las razones que el universalismo esgrime pueden ser superadas en un caso concreto, pero siempre dentro de lo que el universalismo entiende por “razones”.

El particularismo parece tener un punto interesante al remarcar que no hay ningún caso particular que resulte idéntico a otro caso. Hare sostiene que la racionalidad en el discurso práctico está dada por la exigencia de

universabilidad: si dos casos son semejantes en sus características no morales, deberían recibir idéntica solución normativa.<sup>4</sup> Sin embargo, el particularista puede aceptar esto y, no obstante, decir que, como ningún caso particular es idéntico a otro, la exigencia de universabilidad resulta completamente irrelevante. Lo que el particularista parece presuponer es que ninguna propiedad es invariablemente relevante desde el punto de vista normativo porque cualquier caso particular posee al menos una propiedad que lo distingue de cualquier otro, de manera que, como no es posible descartar que semejante propiedad resulte normativamente relevante, sería el contexto particular de un caso lo que ha de tomarse en cuenta para resolver un problema práctico.

No obstante, si bien es correcto que todo caso particular posee, al comparárselo con cualquier otro caso particular, alguna propiedad que los distingue, esto es, que está presente en uno pero ausente en el otro, de eso no se sigue que haya al menos una propiedad que un caso particular posee y que no se encuentra en ningún otro, puesto que, cualquiera sea la propiedad que uno tome en cuenta, siempre puede existir algún otro caso particular que también la posea. Inferir de la premisa “todo caso particular posee alguna propiedad que lo distingue de cualquier otro” la conclusión “existe al menos una propiedad que todo caso particular posee y que ningún otro posee” es incorrecto, tal como lo sería inferir del enunciado “todos los chicos quieren a alguna chica” que “existe una chica a la que todos los chicos quieren”. Lo primero sólo significa que para cada chico se cumple que hay alguna chica a la que quiere; lo segundo supone, infundadamente a partir de la premisa dada, que hay una chica en común a la que todos quieren. Se trata de una falacia bien conocida, que fuera denunciada por Geach como muy extendida, en particular, en muchos argumentos filosóficos.<sup>5</sup> En el caso del particularismo, que cada caso individual posea alguna propiedad que lo diferencia de cualquier otro resulta perfectamente compatible con la idea de

---

<sup>4</sup> Cf. Hare 1963:10 y ss.

<sup>5</sup> Cf. Geach 1972:1-13.

que, para describir un caso particular, sólo pueden tomarse en cuenta propiedades generales. Un caso particular de homicidio, por ejemplo, siempre tendrá alguna cualidad que lo distinga de cualquier otro (en este caso particular, el homicidio se cometió con una pistola, el homicida conocía a su víctima, antes de matarlo estaban mirando juntos un partido de fútbol, etc.). Pero cada una de esas características del caso podría también verificarse en muchos otros. El único rasgo que singulariza a ese caso de homicidio es que ningún otro caso de homicidio presenta conjuntamente todas las características (generales) que se verifican en éste.<sup>6</sup> Por consiguiente, el particularismo se apoyaría en una premisa plausible pero derivaría de ella una conclusión errónea.

Con todo, en la defensa del particularismo que ofrece Celano en su contribución a este volumen pueden encontrarse vigorosos argumentos que no parecen presuponer el error que indico. Entre ellos se destaca el que se centra en señalar la imposibilidad de reconstruir una *tesis de relevancia universal*, lo cual resultaría imprescindible para sostener una postura universalista. Si bien creo que el universalismo puede ofrecer una respuesta satisfactoria a esta objeción de Celano, no intentaré aquí siquiera bosquejar esa respuesta.

**IV.** En 1964 von Wright ideó un sistema de lógica para normas condicionales.<sup>7</sup> En él una obligación condicional se representa mediante un

---

<sup>6</sup> Hare sostiene que un modo simple de descartar el particularismo consistiría en sostener que no puede haber nada sobre una acción que la haga incorrecta, o sobre una persona que la convierta en mala, excepto esas características que son especificables en términos universales. Cualquier característica que no pudiera ser especificada de este modo tendría que consistir en algún tipo de esencia individual, sólo describible diciendo “esta persona” o “este acto”, y permaneciendo callado a partir de entonces. Pero eso no sería describir un acto o una persona en absoluto. La única forma de describir una persona o un acto es mediante la atribución de propiedades universales (cf. Hare 1997:108). Por otra parte, en Davidson 1980:105-148 se demuestra que la forma lógica de los enunciados relativos a acciones requiere siempre de cuantificadores universales.

<sup>7</sup> Cf. von Wright 1964.

operador deóntico diádico “ $O(p/q)$ ”, que puede leerse como “si es el caso que  $q$ , entonces es obligatorio  $p$ ”. El sistema se conforma con los siguientes axiomas:

- A1.  $\sim(O(p/q) \wedge O(O\sim p/q))$
- A2.  $O((p \wedge q)/r) \leftrightarrow O(p/r) \wedge O(q/r)$
- A3.  $O(p/(q \vee r)) \leftrightarrow O(p/q) \wedge O(p/r)$

Además, se asumen como reglas de inferencia la regla de sustitución, el *modus ponens*, la regla de extensionalidad y una regla según la cual las expresiones-O que se obtienen a partir de una tautología de la lógica proposicional por reemplazo de sus variables proposicionales por expresiones-O son teoremas.

Este sistema, no obstante, presenta una dificultad que fuera advertida a von Wright por Geach. Supóngase que:

- (1)  $O(p/q)$

En tal caso, como  $q$  es proposicionalmente equivalente a  $((q \wedge r) \vee (q \wedge \sim r))$ , tenemos que:

- (2)  $O(p(((q \wedge r) \vee (q \wedge \sim r))))$

Por aplicación de A3 (de izquierda a derecha) se obtiene entonces:

- (3)  $O(p/(q \wedge r)) \wedge O(p/(q \wedge \sim r))$

Y por la regla de eliminación de la conjunción, se llega a:

- (4)  $O(p/(q \wedge r))$

En consecuencia, en virtud de la regla de introducción del condicional (de (1) a (4)) se puede concluir que:

- (5)  $O(p/q) \rightarrow O(p/(q \wedge r))$

Esta fórmula representa lo que se conoce como *ley de refuerzo del antecedente*. De acuerdo con ella, si es obligatorio  $p$  dada la circunstancia  $q$ , entonces es obligatorio  $p$  dado  $q$  en conjunción con cualquier otra circunstancia.

Supóngase ahora que además de (1) tenemos que:

- (6)  $O(\sim p/r)$

Debido al refuerzo del antecedente a partir de (1) se sigue, como se

indicó, (4). Y aplicando la misma ley a partir de (6) se obtiene:

$$(7) O(\sim p/(q \wedge r))$$

De (4) y (7) se sigue, por introducción de la conjunción:

$$(8) O(p/(q \wedge r)) \wedge O(\sim p/(q \wedge r))$$

Pero esto contradice A1, del cual se sigue, sustituyendo q por  $(q \wedge r)$ , que:

$$(9) \sim(O(p/(q \wedge r)) \wedge O(\sim p/(q \wedge r)))$$

De manera que en el sistema de von Wright de 1964 no es posible que dos circunstancias lógicamente independientes impliquen una contradicción, lo cual parecería contraintuitivo. De hecho, el propio von Wright, advertido del problema, sostuvo que:

De la obligación de hacer algo en ciertas circunstancias nada puede deducirse lógicamente respecto de lo que es debido o no bajo circunstancias diferentes y lógicamente no relacionadas.<sup>8</sup>

Para evitar esta consecuencia, es menester o bien abandonar o debilitar A1 o bien abandonar o debilitar A3. En 1965 von Wright optó por el primer camino,<sup>9</sup> reemplazando A1 por:

$$A1^*. \sim(O(p/t) \wedge O(\sim p/t))$$

donde “t” representa cualquier tautología. De acuerdo con este sistema, puede ser que una cierta circunstancia q conduzca a un conflicto de deberes. Esto no parece fácil de admitir en un sistema de lógica de normas condicionales. Ahora bien, la alternativa, como se dijo, consistiría en abandonar o debilitar A3. La dificultad analizada surgía, entre otras cosas, de la aplicación de la implicación de izquierda a derecha de A3. Por eso, muchos autores optaron por abandonar esa implicación, reemplazando A3 por:

$$A3^*. (O(p/q) \wedge O(p/r)) \rightarrow O(p/q \vee r)$$

---

<sup>8</sup> Von Wright 1964:116.

<sup>9</sup> Cf. von Wright 1965.

Esto hace que, de conformidad con el sistema resultante, las normas condicionales no validen el refuerzo del antecedente, que como se mostró se sigue de la implicación conversa. En otras palabras:

$$\vdash O(p/q) \rightarrow O(p/q \wedge r)$$

Esta línea de análisis dio lugar al desarrollo de las así denominadas lógicas deónticas *derrotables*. Es importante destacar que en tales sistemas tampoco puede valer lo que podríamos denominar la regla de separación fáctica o *modus ponens*, esto es:

$$\vdash (O(p/q) \wedge q) \rightarrow Op$$

Y ello debido a que puede sostenerse en términos generales que si una conectiva condicional no ha de satisfacer la ley de refuerzo del antecedente, tampoco puede satisfacer el *modus ponens*. Supóngase una conectiva condicional débil, que representaremos como “>”. Si a su respecto no valiese el refuerzo del antecedente, es decir:

$$\vdash (p > q) \rightarrow ((p \wedge r) > q)$$

pero, en cambio, valiese:

$$(10) ((p > q) \wedge p) \rightarrow q$$

debido a que esta última expresión es proposicionalmente equivalente a:

$$(11) (p > q) \rightarrow (p \rightarrow q)$$

tendríamos que nuestro condicional débil implica al condicional material.

Y como el condicional material sí satisface el refuerzo del antecedente:

$$(12) (p \rightarrow q) \rightarrow ((p \wedge r) \rightarrow q)$$

Llegaríamos por transitividad a partir de (11) y (12) a que:

$$(13) (p > q) \rightarrow ((p \wedge r) \rightarrow q)$$

esto es, sería posible derivar el consecuente del condicional a partir de su antecedente en conjunción con cualquier cosa, que es lo que se supone queremos evitar.<sup>10</sup> Por consiguiente, si se abandona el refuerzo del

---

<sup>10</sup> Cf. Alchourrón 1988.

antecedente, también ha de abandonarse el *modus ponens*. Esto constituye el rasgo distintivo de los, así denominados, condicionales *derrotables*. Por supuesto, se trata de una conectiva sumamente débil, que importa una enorme pérdida de poder inferencial respecto de los condicionales ordinarios. Su empleo permite eludir ciertas consecuencias que parecen contraintuitivas, pero al precio de impedir otras fuertemente intuitivas. En el caso de las normas condicionales, el uso de condicionales derrotables permite evitar, por ejemplo, la consecuencia de que si es obligatorio sancionar a un homicida ( $O(p/q)$ ), entonces resulta obligatorio sancionar a un homicida en cualquier circunstancia, por ejemplo, si se trata de un homicidio cometido en legítima defensa ( $O(p/q \wedge r)$ ). Claro que, si se sigue este camino, y representamos la norma en cuestión mediante el uso de un condicional derrotable (esto es, entendida como  $(p > Oq)$ ), lo que se obtiene es una norma que sólo nos diría que *en principio* es obligatorio sancionar a un homicida, esto es, que es obligatorio sancionar a los homicidas *a menos que* se verifiquen ciertas excepciones no especificadas en la norma. De una norma semejante no podría inferirse nada respecto de ningún caso particular, dado que a su respecto no sólo no vale el refuerzo del antecedente sino tampoco el *modus ponens*.<sup>11</sup>

La dificultad que supone esta opción entre representar a las normas condicionales a través de una conectiva fuerte, con ciertas consecuencias aparentemente contraintuitivas y una conectiva débil, privada de casi todo poder inferencial, ha sido presentada por Soeteman con notable claridad en

---

<sup>11</sup> En sentido estricto, lo que se dice en el texto no es exacto: las lógicas derrotables tratan de dilucidar bajo qué condiciones podrían admitirse inferencias como el refuerzo del antecedente y el *modus ponens*, puesto que lo que define a un condicional como derrotable no es simplemente que tales principios no valen a su respecto, sino que no valen *irrestrictamente*. Lo mismo ocurre con las lógicas no monótonas, que suponen el abandono de la monotonía como propiedad de la noción de consecuencia, algo así como el análogo metalingüístico del principio de refuerzo del antecedente.

la forma de un dilema:

O bien aceptamos (...) que hay excepciones en las normas (tanto condicionales como incondicionales) que no se encuentran incluidas en su formulación, con la consecuencia de que ya no será posible deducir de una norma lo que tenemos que hacer bajo ciertas circunstancias concretas, o bien no aceptamos esta posibilidad de excepciones (en otras palabras: sólo aceptamos excepciones que se encuentren incluidas en la formulación de una norma); la cuestión será entonces, no obstante, si de hecho somos capaces de formular normas válidas.<sup>12</sup>

La *derrotabilidad* de las normas y del razonamiento jurídico ha sido un tópico ampliamente examinado en los últimos años.<sup>13</sup> La idea de la derrotabilidad se conecta con la noción de “normalidad”. Cuando se formulan aserciones condicionales, se lo hace presuponiendo que nos encontramos en circunstancias normales, sabiendo que en circunstancias anormales la afirmación condicional puede resultar falsa. La noción de normalidad es relativa al contexto de emisión del enunciado y al conjunto de creencias del hablante. Aplicada a las normas jurídicas, esta idea supone interpretar que ellas no especificarían condiciones suficientes sino meramente contribuyentes para el surgimiento de las soluciones normativas previstas en un sistema jurídico. No obstante, con la expresión “derrotabilidad” se alude en el derecho a fenómenos muy diversos. Y ello porque la calificación normativa de una conducta de conformidad con ciertas normas en un caso particular resulta *sensible a las variaciones de contexto*, pudiendo esas variaciones verificarse tanto con respecto al *contexto normativo* como con relación al *contexto fáctico*. En cuanto a lo primero, la solución normativa correlacionada

---

<sup>12</sup> Cf. Soeteman 1989:196.

<sup>13</sup> Para un examen informal de este problema, puede consultarse Bayón-Rodríguez 2003. Estudios más concentrados en los aspectos formales pueden hallarse, entre otros, en Alchourrón 1993 y Nute 1997.

a un caso genérico por una norma puede resultar desplazada si se toma en consideración otra norma que consagra una solución normativa lógicamente incompatible con la anterior, siempre que se prefiera la solución establecida por la segunda norma a la que se deriva de la primera. Esta peculiaridad puede analizarse dentro del marco de un determinado sistema normativo o relacionando las normas de distintos sistemas normativos, pudiendo en consecuencia distinguirse entre lo que se ha calificado como derrotabilidad *intrasistemática* y derrotabilidad *intersistemática*, de las cuales la primera parece más básica que la segunda. Esta idea admite además una *versión epistémica*, es decir, no sólo cuando varía el contexto normativo, sino también cuando varía nuestro conocimiento de las normas en juego, es posible que varíen las soluciones que un sistema normativo ofrece a cierto caso. Por otra parte, las calificaciones normativas son sensibles a las variaciones en el *contexto fáctico*, nuevamente, no simplemente en el sentido de que si cambian los hechos pueden variar las soluciones normativas, sino también, porque variando *la información disponible acerca de los hechos* de un caso particular, una norma que se consideraba relevante para su solución puede dejar de serlo o bien una norma reputada irrelevante puede volverse relevante. Podría decirse que una norma es derrotada en su aplicación respecto de un caso individual en este sentido cuando una información adicional acerca de los hechos del caso vuelve inaplicable una norma en principio relevante para su solución. Se habla aquí también de “derrotabilidad” y se emplean técnicas desarrolladas por las lógicas derrotables (o no monótonas) para dar cuenta del discurso institucionalizado concerniente al reclamo de derechos, según el cual una parte puede ver derrotada judicialmente su pretensión en virtud de que la contraparte alega y prueba la existencia de una excepción.

Como puede apreciarse, existe una clara conexión entre este problema y la disputa entre el universalismo y el particularismo:<sup>14</sup> el universalismo

---

<sup>14</sup> Los detalles de esa conexión pueden discutirse, y de hecho son materia de discusión en las páginas que siguen.

parece comprometido con la idea de que las normas generales son inderrotables, y es por eso que debe ofrecer razones en apoyo de la idea de que es posible efectuar una reconstrucción completa de las posibles excepciones que limitan el alcance de tales normas; en cambio, desde el campo del particularismo, si se acepta hablar de normas generales, no puede asignársele a ellas otro carácter que el de normas derrotables.

V. En su contribución inicial Redondo distingue lo que interpreta como dos sentidos diferentes de derrotabilidad. De acuerdo con el primero de ellos (al que denominaré *derrotabilidad lógica*) una norma sería derrotable si no tiene un antecedente cerrado y admite siempre nuevas excepciones que alteran su identidad y su aplicabilidad. De acuerdo con el segundo (al que denominaré *derrotabilidad sustantiva*), una norma es derrotable si la solución prevista por ella puede ser dejada de lado frente a un caso de aplicación en razón de que otra norma incompatible con ella también resulta de aplicación al caso y se privilegia la solución de esta última, sin que ello afecte la identidad de la primera norma.

Caracciolo centra su trabajo en dirigir una profunda objeción a esta distinción así presentada, en la intelección de que la derrotabilidad lógica sería una herramienta formal destinada a dar cuenta de la supuesta derrotabilidad sustantiva que afectaría a todas o algunas normas generales, idea esta última que también Caracciolo intenta controvertir. Dejaré que el lector examine los argumentos de los partícipes de esta discusión sin efectuar mayores consideraciones sobre el punto, aunque no puedo dejar de señalar que la crítica de Caracciolo me parece acertada.

Sí en cambio me gustaría concluir estas palabras introductorias efectuando una aclaración sobre un punto que surge en la discusión entre Redondo y Moreso. Moreso formula una serie de observaciones críticas a las distinciones propuestas por Redondo en su trabajo, e intenta defender una concepción universalista que podríamos calificar como débil, puesto que intenta hacerse cargo de algunas de las objeciones dirigidas al

universalismo por los particularistas y, con particular consideración del problema en el ámbito jurídico, trata de conciliar una concepción universalista con su postura positivista incluyente.

Mi observación, no obstante, no se refiere al fondo de la interesante propuesta de Moreso sino a una cuestión bastante incidental y técnica, referida al modo en que Carlos Alchourrón interpretaba a los condicionales derrotables. Como es bien conocido, para Alchourrón un condicional derrotable (“>”) podía ser definido, siguiendo una propuesta de Aqvist<sup>15</sup> del siguiente modo:

(Def. >)  $(p > q) =_{\text{def}} (fp \Rightarrow q)$

en donde “ $\Rightarrow$ ” es un condicional generalizado en cuanto a las circunstancias y  $f$  es un operador de revisión, esto es, suponiendo que  $A_1, \dots, A_n$  sean los presupuestos asociados con  $p$ ,  $fp$  representaría la aserción conjunta de  $p$  con todos los  $A_i$  para todo  $1 \leq i \leq n$ .<sup>16</sup> Dicho de un modo más simple, un condicional derrotable podría traducirse en un condicional inderrotable en el cual su antecedente se encuentra sujeto a una revisión, es decir, en “ $p > q$ ” el antecedente genuino del condicional no sería  $p$  sino  $p$  conjuntamente con todas sus posibles excepciones.

Moreso coincide al parecer con Redondo en que, si se acepta la propuesta de Alchourrón, un condicional derrotable así entendido no podría dar cuenta de lo que quieren sostener los particularistas, pues bajo esta intelección, un condicional derrotable sería algo así como un condicional inderrotable *enmascarado*. No comparto esta idea. Me explico: se puede o no estar de acuerdo con el modo en el que Alchourrón reduce los condicionales derrotables a condicionales inderrotables con una revisión del antecedente. Pero esto, en todo caso, tiene que ver con cuestiones relativas a la conveniencia de la representación formal, y no supone compromiso metaético alguno. Alchourrón no niega el fenómeno de la derrotabilidad:

<sup>15</sup> Cf. Aqvist 1973.

<sup>16</sup> Cf. Alchourrón 1993.

trata de explicarlo; lo que sostiene es que para hacerlo no es necesario abandonar la lógica clásica, y ni siquiera sería preciso introducir una conectiva especial. Pero incluso aceptando la reducción de Alchourrón, para poder derivar el consecuente de un condicional derrotable sería preciso que la función de revisión permita identificar todas las excepciones, de modo que un particularista podría aceptar que las normas generales pueden reconstruirse formalmente tal como lo propone Alchourrón: sólo debe agregar que la función de revisión resulta indeterminada.

Moreso sostiene que un particularista podría sostener que los enunciados de razones morales no admiten, por razones conceptuales, una revisión consistente, lo cual a su criterio significaría que no hay modo de establecer las propiedades que deben acompañar a un antecedente de un principio moral para determinar que, en su presencia, es válida la obligación del consecuente. Sin embargo, supóngase que  $A$  es el antecedente de un condicional derrotable. Su revisión sería consistente si, entre los presupuestos implícitos a él asociados, no se encuentra  $\sim A$ . Alchourrón sostiene que el antecedente de un condicional derrotable  $A > B$  es una expansión de  $A$ , esto es,  $fA \subseteq [A]$ . Pero la expansión de  $A$  operada por la función de revisión tiene como límite la consistencia, esto es, si  $[A] \neq \emptyset$  entonces  $fA \neq \emptyset$ . En otras palabras, si  $A$  es consistente, entonces no puede implicar derrotablemente  $B$  y  $\sim B$ .<sup>17</sup> Si la expansión operada por la función de revisión no tuviese como límite la consistencia,  $fA$  podría ser inconsistente y en tal caso implicaría cualquier cosa. El punto, me parece, no se vincula con la inconsistencia sino con la indeterminación. Se podrían sostener aquí tres diversas tesis (sustantivas, no lógicas) al respecto: a) que siempre es posible identificar todos los presupuestos implícitos en una norma condicional derrotable, esto es, que el resultado de la función de revisión es siempre determinado; b) que a veces es posible identificar todos los presupuestos implícitos de una norma condicional derrotable, esto es, que resulta contingente que el resultado de

---

<sup>17</sup> Cf. Alchourrón 1993.

la función de revisión sea determinado o no, o c) que nunca es posible identificar los presupuestos implícitos de una norma condicional derrotable, esto es, que el resultado de la función de revisión es siempre indeterminado. Alchourrón parece comprometido con a), pero debido a otras tesis que defiende paralelamente, no debido a su análisis formal, que es perfectamente compatible con b) y con c).<sup>18</sup> Un particularista debe defender c).

En consecuencia, del hecho de que desde el punto de vista formal se pueda “traducir” un condicional derrotable en uno inderrotable adicionando una función de revisión al antecedente no se sigue que la distinción entre normas derrotables e inderrotables resulte irrelevante para la discusión entre universalistas y particularistas: lo sería si a esa reconstrucción le sumamos la tesis sustantiva de que siempre es posible identificar los presupuestos implícitos que expanden el contenido conceptual del antecedente.

De todas formas, como dije esta es sólo una cuestión de detalle. Los puntos realmente significativos de esta discusión han sido minuciosa y magistralmente examinados por Redondo, Moreso, Caracciolo y Celano -en estricto orden de aparición- en las páginas que siguen. Espero que el lector sepa disfrutar y aprender de ellos como yo lo he hecho.

---

<sup>18</sup> Alchourrón consideraba que la idea de un condicional derrotable podía ser captada de manera satisfactoria mediante su propuesta de reducción acompañada con una teoría de revisión de las *creencias*. Esto sí constituye una toma de posición en el debate sustantivo, pues si lo único que puede resultar derrotable son nuestras creencias acerca de las excepciones implícitas asociadas al antecedente de un enunciado condicional (o una norma condicional), no existirían enunciados (o normas) “genuinamente derrotables”.

## Referencias

**Alchourrón, Carlos Eduardo**, “Condizionalità e rappresentazione delle norme giuridiche”, en A. Martino y F. Socci Natale (eds.), *Analisi Automatica dei Testi Giuridici*, Milano, Giuffré Editore, 1988.

**Alchourrón, Carlos Eduardo**, “Philosophical Foundations of Deontic Logic and the Logic of Defeasible Conditionals”, en J. Meyer y R. Wieringa, *Deontic Logic in Computer Science: Normative System Specification*, Chichester-New York-Brisbane-Toronto-Singapore, Wiley & Sons, 1993:43-84.

**Aqvist, Lenard**, “Modal Logic with Subjunctive Conditionals and Dispositional Predicates”, en *Journal of Philosophical Logic* 2, 1973.

**Bayón, Juan Carlos**, “¿Por qué es derrotable el razonamiento jurídico?”, en *Doxa* 24, 2001:35-62.

**Bayón, Juan Carlos y Rodríguez, Jorge L.**, *Relevancia normativa en la justificación de las decisiones judiciales. El debate Bayón-Rodríguez sobre la derrotabilidad de las normas jurídicas*, Universidad de Externado, Colombia, 2003.

**Davidson, Donald**, *Essays on Actions and Events*, Oxford, Oxford University Press, 1980.

**Geach, Peter Tomas**, *Logic Matters*, Oxford, Basil Blackwell, 1972.

**Hare, Richard Mervin**, *Freedom and Reason*, Oxford, Oxford University Press, 1963.

**Hare, Richard Mervin**, *Sorting Out Ethics*, Oxford, Oxford University Press, 1997, traducción castellana de J. V. Gifra, *Reordenando la ética*, Barcelona, Ariel, 1999.

**Moreso, José Juan**, “Dos concepciones de la aplicación de las normas de derechos fundamentales”, manuscrito inédito, 2004.

**Nute, Donald**, *Defeasible Deontic Logic*, Dordrecht/Boston/London, Kluwer Academic Publishers, 1997.

**Schauer, Frederick**, *Playing by the Rules. A Philosophical Examination of Rule-Based Decision Making in Law and in Life*, Oxford, Clarendon Press, 1991, traducción castellana de C. Orunesu y J. L. Rodríguez, *Las reglas en juego. Un examen filosófico de la toma de decisiones basada en reglas en el derecho y en la vida ordinaria*, Barcelona, Marcial Pons, 2004.

**Soeteman, Arend**, *Logic in Law*, Dordrecht/Boston/London, Kluwer Academic Publishers, 1989.

**Von Wright, Georg Henrik**, “A New System of Deontic Logic”, en *Danish Yearbook of Philosophy* 1, 1964.

**Von Wright, Georg Henrik**, “A Correction to a New System of Deontic Logic”, en *Danish Yearbook of Philosophy* 2, 1965.

## ***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 normas<sup>1</sup>. 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 compiten<sup>2</sup>.

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

---

<sup>1</sup> Véase R. Shafer Landau (1997), pp. 584-5.

<sup>2</sup> 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 N2<sup>3</sup>.

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*)<sup>4</sup>. 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

---

<sup>3</sup> Acerca de este sentido semántico de universalidad, véase C. Alchourrón y E. Bulygin

<sup>4</sup> 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 práctico<sup>5</sup>. Este sentido de universalidad, ciertamente, no es parte necesaria del concepto universalista de *norma*<sup>6</sup>, 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 sentido<sup>7</sup>. 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.

---

<sup>5</sup> 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.

<sup>6</sup> 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.

<sup>7</sup> 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 relevantes<sup>8</sup>.

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 relevantes<sup>9</sup>.

## ***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

---

<sup>8</sup> 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.

<sup>9</sup> 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 práctico<sup>10</sup>.

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.

---

<sup>10</sup> 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”<sup>11</sup>. Estas

---

<sup>11</sup> 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 analógico<sup>12</sup>. 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

---

<sup>12</sup> 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 hacer<sup>13</sup>, 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 falso<sup>14</sup>.

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)

---

<sup>13</sup> Cf. J. J. Moreso (2002), p. 210.

<sup>14</sup> 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 involucradas<sup>15</sup>.

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 norma<sup>16</sup>. 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 situación<sup>17</sup> y 2) la posibilidad de que dichas razones (y las respectivas normas) no estén jerarquizadas, i.e. que

---

<sup>15</sup> Véase J. Hage (1997), p. 124.

<sup>16</sup> 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.

<sup>17</sup> 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 consideración<sup>18</sup>.

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

---

<sup>18</sup> 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 razones<sup>19</sup>.

---

<sup>19</sup> 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 norma<sup>20</sup>. 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

---

<sup>20</sup> 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 otra<sup>21</sup>.

---

<sup>21</sup> 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 universales<sup>22</sup> 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

---

<sup>22</sup> 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 subyacentes<sup>23</sup>.

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 uniformes e invariablemente relevantes, resultantes de un balance de razones preexistentes que subyacen a ellas. Las dimensiones semántica y práctica

---

<sup>23</sup> 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 representan<sup>24</sup>. 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 normas<sup>25</sup>. 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

---

<sup>24</sup> 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.

<sup>25</sup> 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 jurídicas<sup>26</sup>. 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 contenido<sup>27</sup>.

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

---

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

<sup>27</sup> 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 desvanecería<sup>28</sup>. 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 derrotables<sup>29</sup>. 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

---

<sup>28</sup> 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.

<sup>29</sup> 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 equidad<sup>30</sup>, 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 particularista<sup>31</sup>. 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

---

<sup>30</sup> Por ejemplo, L. Solum (1994) pp.120-147.

<sup>31</sup> 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 válido<sup>32</sup>, 2) las posiciones “interpretativistas” o “hermenéuticas”, según las cuales la identidad de las normas resulta, al menos parcialmente, de la actividad del intérprete<sup>33</sup> o 3) en general, las teorías “contextualistas” a tenor de las cuales una correcta identificación

---

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

<sup>33</sup> 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 aplicación<sup>34</sup>.

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 constitucional<sup>35</sup>, el derecho penal<sup>36</sup>, o a tipos específicos de formulaciones jurídicas, como aquellas que expresan estándares altamente abstractos<sup>37</sup>.

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 justificativa<sup>38</sup>.

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

---

<sup>34</sup> 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.

<sup>35</sup> Véase, por ejemplo, F. Schauer (1987). p. 869.

<sup>36</sup> Por ejemplo, J. J. Moreso (2001) pp. 536-545.

<sup>37</sup> Véase H.L.A. Hart (1961), pp. 131-133.

<sup>38</sup> 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 no<sup>39</sup>.

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.

---

<sup>39</sup> 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 práctico<sup>40</sup>. 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,

---

<sup>40</sup> 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 posible<sup>41</sup>.

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

---

<sup>41</sup> 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 individual<sup>42</sup>.

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 establece<sup>43</sup>. 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

---

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

<sup>43</sup> 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.

## **CRISTINA REDONDO SOBRE RAZONES Y NORMAS**

José Juan Moreso  
Universidad Pompeu Fabra, Barcelona

### **(I)**

En el trabajo de M.C. Redondo ‘Razones y normas’<sup>1</sup> se hallan presentadas, de un modo especialmente perspicuo, dos concepciones incompatibles de la racionalidad práctica: el universalismo y el particularismo. Delimitadas ambas posiciones se ofrece una muy atinada reconstrucción del problema y de su repercusión en el ámbito de las normas jurídicas concebidas como razones para la acción.

El trabajo está repleto de consideraciones valiosas y de cuestiones incidentales tratadas con agudeza suma. Sin embargo, voy a limitar este comentario a tres cuestiones planteadas por la autora: el trasfondo metafísico de la polémica entre universalismo y particularismo, las tres nociones de universalidad de las normas presentadas en el trabajo y, por último, un dilema que la autora plantea a Dworkin y al positivismo jurídico inclusivo (p. 57) y, que dicho ahora de modo muy simplificado, plantea la necesidad de que estas concepciones renuncien a la universalidad o bien de las razones jurídicas o bien de las razones morales. Al hilo de este dilema tendré ocasión de plantear aquella concepción más adecuada, en mi opinión, de las razones morales y de las razones jurídicas y, también, su lugar en el razonamiento práctico.

---

<sup>1</sup> María Cristina Redondo, ‘Razones y normas’, en este número. Una versión ligeramente diversa: ‘Legal Reasons’ en *IVR 21st World Congress*, 12-18 August 2003, Lund, Sweden.

## (II)

Redondo (p. 28) afirma:

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.

No es que esté en desacuerdo con esta afirmación, pero creo que debe entenderse adecuadamente, si se me permite decirlo así, debe ser entendida con *poca carga metafísica*. Principalmente para hacerla compatible con otra afirmación (p. 31) de la autora conforme a la cual ‘una concepción universalista de las normas es compatible con el realismo, el anti-realismo, el cognoscitivismo, el no-cognoscitivismo, etc.’.<sup>2</sup> Para hacer ambas afirmaciones compatibles es preciso entender de un modo adecuado la primera de ellas. En sentido estricto, los antirrealistas y los no-cognoscitivistas en moral no creen que haya nada como propiedades morales, los predicados morales se refieren si acaso a proyecciones de los seres humanos sobre el mundo a partir de sus evaluaciones.<sup>3</sup> Es decir, la presunta *superveniencia* (a la que la autora se refiere en p. 48) será entendida de modos muy diversos, según la concepción metaética que los autores asuman. Es por esta razón que creo que el debate es mejor configurado como un debate entre dos concepciones diversas de la racionalidad práctica que como una disputa metafísica. Para los realistas morales dicha disputa es sólo un reflejo de una

---

<sup>2</sup> Vd., también citado por la autora, Russ Shafer-Landau, ‘Moral Rules’, *Ethics* 107 (1997): 584-611, en pp. 584-585.

<sup>3</sup> Vd., por ejemplo, Simon Blackburn, ‘Morals and Modals’ en Simon Blackburn, *Essays in Quasi-Realism*, (Oxford: Oxford University Press, 1993), 52-74.

disputa ontológica acerca de cómo están constituidas las propiedades del mundo; para los antirrealistas, en cambio, la disputa es acerca de cuál es la reconstrucción más adecuada del discurso práctico, sin implicaciones acerca de lo que hay en el mundo, acerca de lo que hay *out there*. No es que haya, tal como lo comprendo, una discrepancia en este punto entre lo que pienso y las ideas de la autora, pero considero conveniente *quitar hierro* a la dimensión metafísica de esta polémica.

### (III)

Redondo (p. 33) distingue tres sentidos en los que podemos decir que una norma es universal: generalidad semántica, universalidad lógica y relevancia universal.

Comencemos por los dos primeros sentidos de universalidad y, sólo después de analizados, pasaremos al tercero. Por generalidad semántica, la autora entiende que una norma es en este sentido universal cuando se refiere a una clase de circunstancias y no a un caso particular. Desde este punto de vista, la generalidad semántica es una propiedad gradual. En cambio, la universalidad lógica para la autora depende de que la forma lógica de las normas sea la de un condicional universalmente cuantificado, y no la de un condicional derrotable (*defeasible*).

Sin embargo, los enunciados de razón y las normas son siempre, en el primer sentido, universales. Nunca se refieren a un caso particular, a un evento describible mediante una constante, para decirlo con los términos de la lógica. Por ejemplo, el enunciado: ‘José Juan Moreso debe llevar un regalo a su hija de su viaje a Génova’ es más particular que el enunciado ‘Los padres deben llevar regalos a sus hijos cuando viajan’. Sin embargo, lo que es obligatorio son acciones genéricas, no acciones individuales. Toda obligación, moral o de otro tipo, puede ser cumplida por más de un acto individual. No hace falta acudir al debate sobre el particularismo para

establecer esta cuestión, basta con el análisis de los enunciados de acciones, que han de ser analizados siempre mediante cuantificadores.<sup>4</sup> Por lo tanto, si el particularismo es entendido como la concepción según la cual todos los enunciados morales son básicamente enunciados acerca de acciones particulares, entonces este tipo de particularismo es conceptualmente imposible.<sup>5</sup>

Como R.M. Hare nos recuerda,<sup>6</sup> mientras el término ‘general’ se opone a ‘específico’, el término ‘universal’ se opone a ‘singular’. Los enunciados de razón pueden ser más o menos generales, pero siempre son, en relación con las acciones, universales. También Carlos E. Alchourrón nos lo recuerda:<sup>7</sup>

Sin embargo, los enunciados de razón, cualquiera sea el tipo de razón considerada (suficiente, necesaria, contribuyente, sustitutiva, etc.), no sólo son enunciados condicionales sino que además son enunciados generalizados universalmente. Este aspecto ha pasado con frecuencia inadvertido porque, en los ejemplos con que se ilustra la teoría de las razones, figuran referencias a individuos particulares (yo y mi hijo) y a momentos determinados (el día del cumpleaños de mi hijo) sin que se requiera referencia a todos los individuos o todos los momentos de cierta totalidad. Esto es verdad: un enunciado de razón no tiene por qué ser general respecto de los individuos y los

---

<sup>4</sup> Como muestra el conocido análisis de Donald Davidson, ‘The Logical Form of Action Sentences’ en Donald Davidson, *Essays on Actions and Events* (Oxford: Oxford University Press, 1980), 105-148.

<sup>5</sup> Con estos argumentos y con el nombre de ‘particularismo analítico’ ha sido recientemente criticado por Walter Sinnott-Armstrong, ‘Some Varieties of Particularism’, *Metaphilosophy*, 30 (1999): 1-12, en p. 2.

<sup>6</sup> R.M. Hare, *Freedom and Reason* (Oxford: Oxford University Press, 1963), pp. 38-40.

<sup>7</sup> Carlos E. Alchourrón, ‘Para una lógica de las razones *prima facie*’, *Análisis Filosófico*, 16 (1996): 113-124, en p. 118.

momentos considerados. Ninguna de estas formas de generalidad es requerida en cada enunciado de razón. Sin embargo, hay un tipo de generalidad que no puede faltar, esto es: la generalidad universal respecto de las circunstancias posibles consideradas.

Esta cita de Alchourrón es relevante porque afecta al segundo sentido, el sentido lógico de universalidad, propuesto por Redondo, que apoyándose en Alchourrón dice (p. 33):

una norma puede ser universal en un sentido *lógico*... cuando la forma lógica atribuida a una norma es la de un condicional universalmente cuantificado, como opuesta a la de un condicional derrotable (*defeasible*).

La cuantificación universal de las circunstancias a la que Alchourrón se refiere es un rasgo de todos los enunciados de razón. Esto conlleva que los enunciados de razón deben ser representados mediante el uso del condicional estricto de la lógica modal, que es la modalización con el operador de necesidad de un condicional material y el operador de necesidad no es otra cosa que la cuantificación universal respecto de las circunstancias. No representa, en Alchourrón, ninguna diferencia relevante entre condicionales derrotables y condicionales inderrotables, puesto que para Alchourrón, los condicionales derrotables (los enunciados de razón *prima facie*) son analizables mediante condicionales inderrotables. Los condicionales derrotables son representados así por Alchourrón:

$A > B$ ,

en donde A es una condición, *prima facie*, de B. Esto no significa que siempre que se da A se da B, porque A puede estar acompañado de otras circunstancias que hacen que A plus C, por ejemplo, no produzcan B. Por ejemplo, aunque podemos aceptar una generalización como ‘los pájaros vuelan’, los pájaros que son pingüinos no vuelan; y aunque el hecho de

haber prometido cenar con un amigo mañana es una razón para que yo acuda mañana a un determinado restaurante, si mi hija es ingresada en el hospital entonces yo tal vez no deba acudir a dicho restaurante mañana. Por esta razón, Alchourrón afirma que para los condicionales derrotables no son válidas ni las reglas lógicas del refuerzo del antecedente (cuando ‘si A entonces es B’ es válida, entonces también lo es ‘Si A y C, entonces B’) ni el *modus ponens* (la validez de ‘A entonces B’ y ‘A implican ‘B’).<sup>8</sup> Ahora bien, la definición de Alchourrón de los condicionales derrotables es la siguiente:<sup>9</sup>

(Def.>)  $(A > B) = (fA \Rightarrow B)$

La expresión ‘ $(fA \Rightarrow B)$ ’, que contiene el condicional estricto, es equivalente a (siendo ‘•’ el operador moral de necesidad)

•  $(fA \rightarrow B)$ ,

es decir la necesitación de un condicional material. El operador ‘*f*’ es un operador de revisión, que transforma el antecedente de un condicional derrotable en un antecedente de un condicional estricto, para el que valen las reglas del refuerzo del antecedente y del *modus ponens*. Por lo tanto, para Alchourrón el condicional derrotable es sólo un condicional inderrotable *enmascarado*, que en su definición contiene un condicional universalizado acerca de las circunstancias. En esta reconstrucción no hay espacio para distinguir entre universalismo y particularismo. Un modo, sin embargo, en que el particularismo moral puede ser presentado con los términos de Alchourrón es el siguiente: los enunciados de razones morales no admiten, por razones conceptuales, una revisión consistente, es decir, no hay modo de establecer las propiedades que deben acompañar a un antecedente de un principio moral para determinar que, en su presencia, es válida la obligación del consecuente. No hay modo de establecer *puentes* entre las propiedades naturales mencionadas en el antecedente y las propiedades morales del

---

<sup>8</sup> *Ibidem*, pp.115-116.

<sup>9</sup> *Ibidem*, pp.122.

consecuente. Esto sería otro modo de sostener que las propiedades relevantes que determinan la corrección e incorrección moral son ‘naturally shapeless’.<sup>10</sup> Volveré sobre ello más adelante.

Vayamos ahora al tercer sentido de universalidad de Redondo. Según Redondo, este tercer sentido (p. 34)

hace referencia a la *relevancia* de las normas en nuestra deliberación práctica, moral o jurídica... Este sentido de universalidad, no es parte necesaria del concepto universalista de *norma*, y presupone que la norma es válida o está justificada.

Para la concepción universalista, determinadas propiedades son uniforme e invariablemente relevantes. Para la concepción particularista, ‘ninguna propiedad es uniforme e invariablemente relevante’ (p.35). Estoy de acuerdo con esta última afirmación, pero no sé qué relación guarda esta última afirmación con la referida a la relevancia de las normas en nuestra deliberación práctica. De un modo similar al que la lógica proposicional sólo garantiza que una conclusión de una inferencia válida es verdadera si las premisas de la inferencia también lo son, que una conclusión deóntica es válida sólo está garantizado si las premisas (las normas) de la inferencia son válidas. Las premisas falsas no garantizan la verdad de las conclusiones en inferencias válidas, del mismo modo las normas inválidas no garantizan la validez de las conclusiones en inferencias válidas. No creo que nadie, universalista ni particularista, se oponga a esta afirmación. Lo que el particularista desafía es que pueda haber normas válidas, precisamente.

Es cierto que Redondo (p. 37) propone dos modos de reconstruir el particularismo: a) como que no existen normas universales justificadas, es decir que las normas universales carecen de relevancia práctica y b) como

---

<sup>10</sup> Como sostienen los particularistas, vd. Jonathan Dancy, *Moral Reasons*, (Oxford: Blackwell, 1993), p. 76. Otras interesantes presentaciones del particularismo pueden hallarse en David McNaughton, *Moral Vision*, (Oxford: Oxford Blackwell, 1988) y John McDowell, *Mind, Value, and Reality* (Cambridge; Harvard University Press, 1998).

una concepción de las normas como condicionales derrotables. Redondo descarta la primera posibilidad aduciendo que no parece razonable concebir a los particularistas como ‘universalistas escépticos’ y por ello se decanta por la segunda posibilidad. Sin embargo, las anteriores reflexiones, fundadas en los trabajos de Alchourrón,<sup>11</sup> muestran que no basta para el particularismo concebir las normas como el contenido de condicionales derrotables, sino que debe añadirse que dichos condicionales no puedan, por razones conceptuales, ser sujetos a revisión. En este sentido, las dos propuestas de reconstrucción de la autora son equivalentes, puesto que si las normas son condicionales derrotables no revisables, entonces no hay normas válidas universalmente justificadas, es decir no hay normas cuyo contenido son condicionales inderrotables.

En síntesis, creo que ninguno de los tres sentidos de universalidad y sus negaciones propuestos por la autora son capaces de capturar el núcleo del debate entre universalismo y particularismo, puesto que el sentido semántico de universalidad es trivial: no hay enunciados de razón, por razones conceptuales, acerca de acciones individuales; el sentido lógico tampoco discrimina entre razones, puesto que todas las razones del tipo que fueren comportan una cuantificación universal de las circunstancias y la universalidad de la relevancia sólo nos dice que únicamente pueden constituir razones las normas válidas. Creo que un particularista podría aceptar las tres cosas. Lo que el particularista desafía, como la autora pone de manifiesto, es la invariabilidad y uniformidad de las propiedades relevantes. Como he sostenido, en los términos de Alchourrón, este punto puede ser capturado diciendo no

---

<sup>11</sup> Vd. también, aparte del trabajo citado en nota 7, Carlos E. Alchourrón, ‘Philosophical Foundations of Deontic Logic and the Logic of Defeasible Conditionals’ en J.J. Meyer, R.J. Wieringa (eds.), *Deontic Logic in Computer Sciences: Normative System Specifications* (New York: Wiley & Sons, 1993), 43-84; ‘Defeasible Logics: Demarcation and Affinities’ en G. Grocco, L. Fariñas del Cerro, A. Herzig (eds.), *Conditionals: from Philosophy to Computer Science* (Oxford: Oxford University Press, 1995), 67-102; ‘Detachment and Defeasibility in Deontic Logic’, *Studia Logica*, 57 (1996): 5-18

sólo que las normas son como máximo condicionales derrotables, sino añadiendo que en el ámbito moral no pueden ser sometidos, por razones conceptuales, a revisión. Por lo tanto, universalistas y particularistas pueden aceptar que hay normas o principios morales concebidos como condicionales derrotables, en lo que difieren es en lo siguiente: los universalistas afirman que dichos condicionales pueden ser sometidos a revisión, de modo consistente, y dan lugar a normas o principios morales inderrotables; los particularistas niegan esta afirmación.

#### (IV)

Antes de ocuparme del dilema que la autora plantea a aquellas concepciones jurídicas que piensan que la moral puede representar un papel destacado en la identificación de aquello que el derecho requiere y en el razonamiento jurídico, considero conveniente establecer mi propia posición personal acerca del debate entre el universalismo y el particularismo en los términos planteados, es decir, acerca de la posibilidad de revisar consistentemente los antecedentes de nuestras normas o principios morales.

La estrategia particularista es siempre del siguiente tenor: un universalista propone una norma moral como: ‘se deben cumplir las promesas’, entonces el particularista trata de mostrarle que el hecho de haber prometido hacer A no siempre constituye una razón para hacer A. El particularista puede replicar, ¿es una razón para matar a una persona el hecho de haberlo prometido a cambio de un millón de euros? Ante esta réplica, el universalista puede contrarreplicar de dos modos: uno muy implausible: aceptar que constituye una razón, otro más razonable: reformular la norma moral propuesta para que no incluya estos supuestos, por ejemplo: ‘Se deben cumplir las promesas que no conlleven la realización de comportamientos inmorales’. Ahora el particularista vuelve a la carga: ¿qué ocurre si la promesa ha sido obtenida bajo la amenaza de secuestrar a la hija del que ha prometido? Y el universalista replica con una nueva formulación: ‘se deben cumplir las promesas que no

han sido otorgadas bajo amenaza ni conllevan la realización de actos inmorales.<sup>7</sup> El particularista todavía puede desafiar diciendo que si arrancamos de un torturador, bajo amenaza, la promesa de dejar de torturar, entonces debe dejar de torturar y el universalista puede añadir el adjetivo ‘injustas’ al sustantivo ‘amenazas’. Y así sucesivamente.

Es decir, ante el embate particularista, el universalista sólo tiene una estrategia razonable: la estrategia de la *especificación* de los principios y normas morales.<sup>12</sup>

Considero la estrategia *especificacionista* razonable. Sin embargo, para que dicha estrategia sea convincente debe ser sometida a dos limitaciones importantes. Por una parte, como el ejemplo anterior sugiere, dicha especificación contendrá siempre, entre las circunstancias que permiten revocar la obligación moral a la que en principio llevan determinadas propiedades -llamémosle *defeaters*-,<sup>13</sup> conceptos morales. Supongamos que yo he prometido ir esta noche a cenar a casa de un amigo. Si mi amigo me llama para decirme que si no termino el artículo que estoy escribiendo puedo no ir a su casa, este hecho socava la razón para cumplir la promesa, se trata de un *underminer*. Ahora bien, si mi amigo me llama para decirme que está muy cansado y que no se siente con fuerzas para cocinar esta noche, entonces este hecho cancela mi obligación de un modo diverso al anterior: no sólo la socava sino que me ofrece una razón para no ir a su casa, se trata de un *reverser*. Y si yo sufro mareos y no me encuentro bien para ir a su casa, entonces mi responsabilidad es anulada mediante una *excusa*. Por otra parte, si es mi mujer la que me llama desde el hospital en el que ha sido ingresada

---

<sup>12</sup> Una estrategia sugerida por R.M. Hare, *The Language of Morals* (Oxford: Oxford University Press, 1953), pp. 48-55 y pp. 60-65. Vd., también, por ejemplo, Russ Shafer-Landau, ‘Specifying Absolute Rights’, *Arizona Law Review* 37 (1995). 209-225 y, en el contexto de discusión del particularismo, Walter Sinnott-Armstrong, ‘Some Varieties of Particularism’, supra nota 5.

<sup>13</sup> Desarrollo esta idea en José Juan Moreso, ‘Legal Positivism and Legal Adjudication’ en *IVR International Seminar on Legal Theory: ‘The Future of Legal Positivism’*. Alicante, mayo de 2004.

entonces el deber de acudir al hospital revoca el deber de cenar con mi amigo, se trata de un *override*. Como dice Walter Sinnott-Armstrong, al que se deben estas ideas y esta terminología: ‘Override, underminers, reversers, and excuses are, then, all reason *defaters*’.<sup>14</sup>

Entonces, los principios morales deben ser formulados incluyendo sus *defaters*. Ahora bien, los *defeaters* siempre contendrán conceptos morales. Sólo en este sentido es posible *codificar* los principios morales. Es claro que, al menos, por razones epistémicas no podemos codificar todos los *defeaters* acudiendo únicamente a propiedades naturales. Además, dadas las infinitas descripciones posibles de las acciones, es plausible pensar que también dicha tarea es irrealizable por razones conceptuales.<sup>15</sup> Este es el sentido en el cual el universalismo puede ser adecuado: hay principios morales, ahora bien -y esta es la concesión al particularismo- que contienen necesariamente conceptos evaluativos.<sup>16</sup> Podemos de este modo revisar los antecedentes de nuestros principios *prima facie* haciéndolos más específicos, pero con el coste de incorporar en ellos, como *defeaters*, conceptos evaluativos.

Así es como, por otra parte, están codificadas las normas jurídicas. Si alguien mata a otro, comete un homicidio castigado, en principio, por el código penal; pero dicha acción no es punible si ha sido realizada en legítima defensa o en estado de necesidad o cualquiera del resto de las causas de justificación, o ha sido realizada en presencia de alguna de las causas de exculpación

---

<sup>14</sup> Walter Sinnott-Armstrong, ‘Some Varieties of Particularism’, supra nota 5, p. 5.

<sup>15</sup> Dicha sugerencia en Bruno Celano, ‘Particularismo, caratterizzazioni di desiderabilità, pluralismo etico. Considerazioni sulla forma del ragionamento pratico’, manuscrito (Seminario de Filosofia del Derecho. Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, marzo 2004) y José Juan Moreso, ‘Dos concepciones de la aplicación de las normas de derechos fundamentales’, manuscrito 2003.

<sup>16</sup> Esta es la posición de David McNaughton, Piers Rawling, ‘Unprincipled Ethics’ en Brad Hooker, Margaret Little (eds.), *Moral Particularism* (Oxford: Oxford University Press, 2000), 256-275.

(trastorno mental, por ejemplo). Las causas de justificación y las excusas son los *defeaters* en la codificación de las normas penales. Dichos *defeaters* están de hecho formulados de tal modo que incorporan conceptos evaluativos (en el caso de la legítima defensa, que la agresión a la que se responde sea *ilegítima*, que no mediare provocación *suficiente*, etc.)<sup>17</sup>. Si alguien realiza un contrato de compraventa, obligándose a la entrega de un coche a cambio de un precio, tal contrato es válido siempre que no medien, por ejemplo, algunos vicios del consentimiento. Es decir las obligaciones en el derecho privado están también sujetas a *defaters*: los contratos son nulos si son contrarios a las leyes, a la moral o al orden público, son también nulos si se otorgan con algún vicio del consentimiento (error, coacción, etc.). Como puede apreciarse, también en este caso los *defeaters* contienen conceptos evaluativos.

Por lo tanto, también desde un punto de vista descriptivo-explicativo (véanse las reflexiones en este sentido de la autora en p. 60), el derecho puede contemplarse como una codificación de una especie cualificada de universalismo.

No veo razones para rechazar este punto de vista para la moral, ni desde el punto de vista conceptual, ni desde el punto de vista justificativo. Ni siquiera Jonathan Dancy rechaza esta posibilidad.<sup>18</sup> Ahora bien, Dancy replica diciendo que de este modo no conseguimos todavía dar forma (*shape*) a las propiedades naturales sobre las que las propiedades morales supervienen, puesto que ahora queda por averiguar sobre qué propiedades naturales supervienen los *defaters*. Es decir, esta forma de universalismo no es más

---

<sup>17</sup> He desarrollado esta idea previamente en José Juan Moreso, 'Principio de legalidad y causas de justificación (sobre el alcance de la taxatividad)', *Doxa* 24 (2001): 532-535.

<sup>18</sup> Jonathan Dancy, 'Defending Particularism', *Metaphilosophy* 30 (1999): 24-32 y Jonathan, Dancy, 'Moral Particularism', Edward N. Zalta (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Summer 2001 edition), <http://plato.stanford.edu/archives/sum2001/entries/moral-particularism/>.

que un particularismo disfrazado de universalismo, un lobo con piel de cordero. Es un argumento similar al de Bruno Celano.<sup>19</sup> Celano sostiene que no hay ningún modo estable de llevar a cabo la revisión desde nuestros condicionales derrotables hasta los condicionales inderrotables y no lo hay porque la noción de una tesis de relevancia última está mal formada. La tesis de relevancia última es aquella que establece cuáles son las propiedades naturales relevantes de un modo exhaustivo<sup>20</sup> y, según Celano, no hay esperanzas de alcanzar tal objetivo (vd. también las reflexiones de Redondo en pp. 43, nota 19). En palabras de Celano: ‘el conjunto de las combinaciones de las propiedades potencialmente relevantes, que toman en cuenta la historia del caso, no es agotable’.<sup>21</sup>

Estas consideraciones de Celano (y de Dancy) nos llevan a otra limitación del universalismo. Concedo, sin más argumentos, que en la codificación de las normas morales (y jurídicas) no puede irse más allá de principios o normas con *defaters* evaluativos. Sin embargo, el discurso de aplicación de dichas codificaciones puede ir más allá.<sup>22</sup> Sería irrazonable suponer que, enfrentados a un problema moral, debemos reconstruir todos nuestros principios morales válidos para todas las acciones humanas posibles. Es más sensato considerar que podemos adoptar un determinado universo del discurso, es decir, un conjunto determinado de acciones humanas. Por

---

<sup>19</sup> Bruno Celano, ‘Particolarismo, caratterizzazioni di desiderabilità, pluralismo etico. Considerazioni sulla forma del ragionamento pratico’, *supra* nota 15.

<sup>20</sup> La noción de tesis de relevancia se halla en Carlos E. Alchourrón, Eugenio Bulygin, *Normative Systems* (New York-Wien: Springer, 1971), cap. VI. Vd. también Jorge L. Rodríguez, Germán Sucar, ‘Las trampas de la derrotabilidad. Niveles de análisis de la indeterminación del Derecho’ *Analisi e Diritto* (1998), 277-305, en p. 297; Jorge L. Rodríguez, ‘Axiological Gaps and Normative Relevance’, *Archiv für Rechts-und Sozialphilosophie* 86 (2000), 151-167.

<sup>21</sup> Bruno Celano, ‘Particolarismo, caratterizzazioni di desiderabilità, pluralismo etico. Considerazioni sulla forma del ragionamento pratico’, *supra* nota 15, p. 17.

<sup>22</sup> Reformulo aquí algunas ideas ya presentadas en José Juan Moreso, ‘A propósito di revisioni stabili, casi paradigmatici e ideali regolativi: replica a Celano’, *Ragion Pratica*, 18 (2002): 241-248, en donde replicaba a Bruno Celano, ‘“Defeasibility” e bilanciamento. Sulla possibilità di revisioni stabili’, *Ragion Pratica*, 18 (2002): 223-239.

ejemplo, el conjunto de las acciones de devolver los libros que tenemos en préstamo.<sup>23</sup> Tal vez en este caso, podamos alcanzar algo como una tesis de relevancia. Son relevantes, con seguridad, el plazo de tiempo por el que tenemos el préstamo, el hecho de que el que nos lo prestó sea su verdadero propietario (no es un libro sustraído de la biblioteca universitaria por ejemplo), debemos incluir también las justificaciones (tuvimos que ausentarnos de la ciudad por un tiempo) y las excusas (lo dejamos olvidado en un cambio de domicilio). Podemos también delimitar previamente el conjunto de normas morales a tomar en cuenta, de modo de ignorar casos recalcitrantes siempre imaginables. Podemos atender únicamente a la norma moral que obliga a devolver lo prestado bajo ciertas condiciones e ignorar, ahora, la norma moral que prohíbe inducir a otro al suicidio, y así ignorar el supuesto de que la lectura del libro, dado el estado anímico de su propietario, puede llevarlo a suicidarse. Obviamente que si apreciamos que este es el caso, debemos introducir esta norma en el sistema. Pero limitada a un universo de acciones y a un subconjunto de las normas morales, creo que es razonable aspirar a obtener una tesis de relevancia manejable. Por otro lado, así operan los juristas cuando se enfrentan a un caso real o hipotético: toman en cuenta un universo del discurso delimitado y un subconjunto de normas jurídicas (no todas las normas jurídicas, ya que no es sensato, aunque son un conjunto finito, pensar en una reconstrucción global de todas ellas). Para *microsistemas* así concebidos la operación de revisión estable es alcanzable y permite pasar, en este contexto delimitado, de la formulación de *defeaters* evaluativos a *defeaters* descritos mediante propiedades naturales. Obviamente que se trata, por definición, de reconstrucciones incompletas. También es verdad, como quieren los particularistas, que dichas reconstrucciones dependen del contexto, pero no dependen -como arguyen los particularistas- del contexto establecido por las circunstancias del caso concreto, sino que dependen del contexto del problema normativo

---

<sup>23</sup> Por tomar un ejemplo de Jonathan Dancy, *Moral Reasons*, *supra* nota 10, p. 60.

seleccionado. Es decir, en un contexto normativo así delimitado, hay propiedades naturales uniforme e invariablemente relevantes.

Alguien puede considerar, con razón, que esta defensa del universalismo concede demasiado al particularismo, dado que sólo tenemos principios morales si los concebimos como incorporando conceptos evaluativos y en el razonamiento práctico el juego de estos principios está delimitado por el contexto del universo del discurso seleccionado y de los principios morales que consideramos aplicables. Sin embargo, aún con estos límites, la imagen del razonamiento práctico que obtenemos permite la subsunción de casos individuales en pautas generales y deja un razonable espacio para la articulación y la consistencia de las decisiones. Esta concepción del razonamiento práctico vale, en mi opinión, tanto para la moral cuanto para el derecho.

## (V)

Estoy ahora en condiciones de abordar el dilema al que me refería en la introducción - en (I)-. Así lo plantea la autora (p. 57):

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 provisorias 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 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.

Creo que éste no es el modo en que el Positivismo inclusivo y Dworkin plantean la cuestión de las relaciones entre Derecho y moral. Y lo creo, al menos, por dos razones.

En primer lugar, la tesis de la primacía de la moral sobre el derecho en relación con su relevancia práctica es una tesis acerca del razonamiento práctico en general y su fortuna depende de las razones a favor y en contra de la unidad del razonamiento práctico.<sup>24</sup> Aceptemos por hipótesis la tesis de la unidad del razonamiento práctico (incidentalmente, mi opinión es que se trata de una tesis plausible, pero no es éste el lugar para discutirla), ¿qué consecuencias tiene tal tesis para la justificación de las decisiones jurídicas? En mi opinión, cuando hablamos de justificación de las decisiones jurídicas podemos estar refiriéndonos, al menos, a tres cosas distintas entre sí.

---

<sup>24</sup> Dudas sobre la tesis de la unidad del razonamiento práctico pueden verse en M. Cristina Redondo, *La noción de razón para la acción en el análisis jurídico* (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1996), cap. VI y una defensa de la tesis de la unidad en Juan Carlos Bayón, *La normatividad del derecho: deber jurídico y razones para la acción* (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991), cap. 7.

En primer lugar, podemos referirnos a la justificación *lógica*. Si aceptamos que existen relaciones de consecuencia lógica entre normas, entonces un razonamiento como el siguiente está *lógicamente* justificado:

- 1) El que no se levanta, al toque de corneta, a las 7 de la mañana, debe ser castigado a la pena de muerte
- 2) Ticio se quedó dormido el día d y no se levantó hasta las 10 de la mañana

---

Ticio debe ser castigado a la pena de muerte

Si la norma contenida en 1), es una norma jurídica aplicable según el sistema S, y si el contenido proposicional de 2) es verdadero, entonces la conclusión está *jurídicamente* justificada con arreglo al sistema jurídico S. Este es el segundo sentido de justificación, la justificación *jurídica*.

Dado que esta decisión tiene relevancia moral (afecta de manera central al bienestar de Ticio), podemos también interrogarnos si esta decisión está justificada *moralmente*. Es más, dado que por hipótesis hemos aceptado la tesis de la unidad del razonamiento práctico, es inevitable que el aplicador de 1) -si es racional- tome en cuenta si su decisión está justificada en este último sentido. Supongamos que, como yo, piensa que se trata de una norma aberrante desde el punto de vista moral, entonces la decisión de castigar a Ticio a la pena de muerte no está justificada moralmente. Es más, si el aplicador es un agente moral racional, *ceteris paribus*, no debe tomar esa decisión. Esto es todo lo que la tesis de la primacía de la moral sobre el derecho requiere. No veo porqué ha de ser esta una tesis controvertida, ni patrimonio exclusivo de Dworkin o del positivismo jurídico inclusivo. Creo que es una tesis de filosofía moral, bien fundada si la unidad del razonamiento práctico se mantiene. Esto es, dicha tesis, aceptada la tesis de la unidad, deviene una tesis bastante inocua: dado que los jueces son agentes morales, cuando toman decisiones que afectan al bienestar de terceros (lo que ocurre virtualmente siempre en las decisiones judiciales) deben (un deber moral) fundarlas en normas morales.<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup> Había desarrollado este argumento en José Juan Moreso, 'Comanducci sobre (neo)constitucionalismo', *Isonomía* 19 (octubre 2003): 267-282, en pp. 279.

En este sentido, cuando lo que requiere el derecho es contrario a lo requerido por la moral, la identidad de las normas jurídicas queda intacta, pero su relevancia práctica queda afectada.<sup>26</sup> Una cosa distinta, que es la que creo preocupa a los positivistas inclusivos y a Dworkin, es que la legislación de un sistema jurídico castigue con la pena de muerte determinados delitos, pero la Constitución prohíba los castigos crueles (como es el caso en los Estados Unidos) o los castigos inhumanos y degradantes. Entonces, para saber lo que el derecho requiere deberá establecerse si la pena de muerte es o no cruel y ello, en mi opinión, no puede establecerse más que acudiendo a la argumentación moral.

Y esto nos lleva al segundo punto al que quiero referirme. La propiedad, establecida mediante el concepto evaluativo *cruel* funciona como un *defeater*, de carácter jurídico, que hace de los castigos previstos, castigos excluidos constitucionalmente. ¿Cómo pasar de este *defeater* jurídico -pues está previsto en la Constitución- pero cuyo contenido sólo puede ser identificado mediante la argumentación moral? Es ahora relevante lo que decía en (IV)

---

<sup>26</sup> Sólo, tal vez, los iusnaturalistas desafiarían esta conclusión, si es que hacen depender la validez jurídica de una norma de su conformidad a la moral. Sobre si este es o no el núcleo del iusnaturalismo puede verse, recientemente, Bruno Celano, 'Giusnaturalismo, positivismo giuridico e pluralismo etico' en *Positivismo giuridico e diritto naturale agli inizi del XXI secolo*, Dipartimento di Cultura Giuridica 'Giovanni Tarello' (Genova, maggio 2004) y Timothy Endicott, 'Natural Law Theory' en *Positivismo giuridico e diritto naturale agli inizi del XXI secolo*, Dipartimento di Cultura Giuridica 'Giovanni Tarello' (Genova, maggio 2004). Tampoco Ronald Dworkin piensa que el derecho esté siempre de acuerdo con la moralidad (Ronald Dworkin, 'Introduction: The Moral Reading and the Majoritarian Premise', en Ronald Dworkin, *Freedom's Law* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1996, 1-38), p. 36: 'Yo no leo la Constitución como si contuviera todos los principios importantes del liberalismo político. En otros escritos, por ejemplo, he defendido una teoría de la justicia económica que requeriría una redistribución substancial de la riqueza en las sociedades políticas opulentas. Algunas constituciones nacionales intentan establecer un grado de igualdad económica como un derecho constitucional, y algunos juristas americanos han argüido que nuestra Constitución puede ser comprendida como estableciéndolo. Pero yo no pienso de este modo, por el contrario, he insistido en que la integridad detendría cualquier intento de argumentar desde las cláusulas morales abstractas de la declaración de derechos, o desde cualquier otra parte de la constitución, hasta tal resultado' (notas al pie omitidas).

acerca de la delimitación del universo del discurso: son propiedades naturales diversas las que hacen crueles castigos tan diversos entre sí como: los castigos corporales, las penas de cárcel o las multas, lo que hace cruel un castigo a un menor puede no hacerlo a un adulto, etc. Así podemos pensar, por ejemplo, en cuáles son las propiedades que hacen crueles las penas de privación de libertad a los menores de edad. Pues bien, esta es la relevancia de la moralidad en el derecho: para pasar de los principios y normas jurídicas, que contienen conceptos evaluativos, a premisas que puedan ser adecuadas en el razonamiento jurídico justificativo, es necesario -a menudo- acudir al razonamiento moral. No se trata en este caso de que las normas jurídicas sean derrotadas por normas morales, sino que el contenido de las normas jurídicas ha de ser identificado mediante el uso del razonamiento moral.

Por lo tanto, en contra de lo sugerido por Redondo, las normas jurídicas -cuando están de acuerdo con la moralidad- disfrutan del universalismo moderado que he defendido, un universalismo sometido a dos límites importantes: por una parte están formuladas de modo que contienen *defeaters* con contenido evaluativo y, por otra parte, sólo en contextos de aplicación adecuadamente diseñados pueden establecerse el conjunto de propiedades naturales que tienen, en dicho contexto, una relevancia uniforme e invariable. O dicho de otro modo, en mi opinión la autora confunde dos problemáticas distintas acerca de las relaciones entre el derecho y la moral: una cosa es qué ocurre cuando lo que el derecho requiere está en contra de la moral y otra qué ocurre cuando el derecho remite a la moralidad. Las tesis del positivismo inclusivo y de Dworkin se refieren al segundo problema y son, en mi opinión, compatibles con la vindicación de una concepción universalista moderada tanto del razonamiento jurídico como del razonamiento moral.

## ***UNA DISCUSIÓN SOBRE NORMAS DERROTABLES***

Ricardo Caracciolo

Universidad Nacional de Córdoba

1. Existe una importante controversia acerca de la naturaleza de las llamadas normas derrotables. Cristina Redondo, en dos interesantes trabajos, sostiene que esa discusión esta permeada por una confusión entre dos tipos de derrotabilidad de normas, a las que voy a denominar aquí «derrotabilidad lógica» (en adelante DL) y «derrotabilidad sustantiva» (en adelante DS), respectivamente [Redondo, 1998; Redondo, 2005]. En ambos casos, lo que en principio está en cuestión es la «derrota» de normas susceptibles de expresarse mediante condicionales generalizados sobre un conjunto de circunstancias -que configuran los antecedentes- y ciertas consecuencias normativas, que constituyen los consecuentes. Es decir, normas generales.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> CR propone en «Razones y Normas» [Redondo, 2005] una distinción, algo complicada, entre varios tipos de «generalidad» o «universalidad» de normas: las normas «universales en sentido lógico» tienen que expresarse, desde el punto de vista formal, en enunciados condicionales estrictos. Las que son meramente «generales en sentido semántico» pueden expresarse en condicionales derrotables. A su vez, según CR, la tesis según la cual las normas son «universales en sentido práctico» (lo que significa que su relevancia práctica es uniforme e invariable) implica que se tienen que expresar en condicionales estrictos. Sin embargo, ello no significa, para CR, que las normas «universales en sentido lógico» no sean derrotables en sentido sustantivo. Esta última idea es, precisamente, la que me propongo poner en cuestión. Por lo demás, creo que estas distinciones son, al menos, discutibles por otras razones. Por ejemplo, no es nada clara la categoría de «generales en sentido semántico» porque en la medida en que se refieren -como dice CR- a clases de circunstancias (casos genéricos) tienen que formalizarse usando el cuantificador universal y, en esa medida, son «universales en sentido lógico». La distinción implica, además, que hay normas que carecen de relevancia práctica, lo que a su vez supone que por «norma» se entiende, meramente, un enunciado normativo generalizado. Para evitar confusiones, aclaro que aquí me interesa discutir la noción de una «norma derrotable» *válida*, es decir, normas que son, o se consideran, relevantes en sentido práctico que son, por otra parte, aquellas cuya existencia cuestiona el particularismo.

Me interesa aquí el caso en el que la consecuencia consiste en el *deber* de realizar acciones que pertenecen a una clase definida. Parece, sin embargo, que la propia distinción de CR es producto de un equívoco, que no advierte que la denominada DL es (y sólo puede ser) la contrapartida formal de alguna forma de DS, si es que existe tal cosa como la “derrotabilidad sustantiva” de normas. O, al menos, es lo que intento mostrar.

2. Espero respetar al máximo las ideas de CR al caracterizar mínimamente de la siguiente manera la distinción que propone:

i) DL: una norma es derrotable lógicamente si, y sólo si, de la constatación de la ocurrencia de un hecho que ejemplifica *todas* las condiciones explícitamente mencionadas en su contenido, *no se infiere* que se deba realizar una acción de la clase prevista. Ello significa que la regla del *modus ponens* no se admite con relación a normas de este tipo. Es más, se puede suponer que, precisamente, el rechazo de esta regla constituye la DL de una norma. Esto es, normas DL son las que se corresponden, de acuerdo a su estructura, a condicionales lógicamente derrotables. A su vez, este rechazo pretende reflejar una intuición básica asociada a la noción de «norma derrotable»: el conjunto de las circunstancias expresamente descritas en el antecedente de los correspondientes enunciados condicionales, *no representan una condición suficiente* de la consecuencia normativa, i.e. del deber de actuar. Se supone que, cuando una norma es DL, la cuestión de saber si se debe o no realizar la acción estipulada está sometida a excepciones implícitas, esto es, a condiciones negativas no expresadas en su contenido.

CR agrega a esta caracterización dos observaciones importantes que serán parte del objeto de mi discusión. La primera es que semejantes normas carecen de relevancia práctica uniforme, en el sentido de que la mera ejemplificación de las condiciones explícitas *no constituye*, por sí sola, razón alguna (ni débil ni fuerte) en favor de la acción que conforma el contenido del deber. En rigor, lo que habría que decir es que ese hecho, esto es, esa ejemplificación, no es una razón para el deber (esto es lo que significa decir

que no se puede inferir el deber). La idea central indica que ello es así porque la condición de «razón» de esas condiciones es una función del contexto de la acción y no puede determinarse de antemano. De manera que, de acuerdo con ello, una norma DL es inservible en el dominio de la práctica, porque no determina condición alguna de la acción [Redondo, 1998].<sup>2</sup> La segunda es que tales normas son irremediamente inestables. La identificación de una excepción implícita (esto es, la explicitación de otra condición) es equivalente a una alteración de la identidad originaria de una norma DL. Por ello -se afirma- la “derrota” de una norma de este tipo modifica su contenido, de manera que se confunden las etapas de su identificación y de su aplicación [Redondo, 2005].

ii) DS: las características de las normas que CR considera derrotables sustantivamente se pueden mostrar en contraposición a las que son derrotables DL: a) son normas que admiten el *modus ponens*, esto es, se expresan en condicionales cuyos antecedentes representan condiciones suficientes, en este caso, para inferir deberes de actuar; b) si esto es así, entonces tienen relevancia práctica de manera uniforme, porque la ejemplificación de las condiciones *siempre* es una razón en favor del deber (o de la acción requerida por el deber); c) la identidad de una norma DS es independiente de su aplicación, porque no está sometida a excepciones implícitas. De ello se sigue que, de acuerdo a CR, la «derrotabilidad lógica» y la «derrotabilidad sustantiva» son categorías excluyentes: una norma no puede ser simultáneamente DL y DS. En verdad, según su propuesta, ambas formas de “derrotabilidad” se asocian a concepciones alternativas de las normas [Redondo, 2005]. Pero no obstante las características a), b) y c), el deber de actuar de cierto modo, que se infiere lógicamente -o la razón para actuar que resulta del deber- puede ser «vencido» o *derrotado* en una ocasión por una razón R, de acuerdo a un «balance» sustantivo de razones (ello, conforme

---

<sup>2</sup> Sólo pueden ser útiles -según CR- como meros «recordatorios». Discuto más adelante esta idea.

a alguna teoría sustantiva de las razones para actuar). Esto es, puede ser que, después de un balance de razones, no exista en modo alguno el deber de actuar de acuerdo con una norma DS. En esto consiste su «derrotabilidad sustantiva». Pero esta «derrota», según CR, tampoco afecta ni la identidad ni (supuestamente) la validez de normas de este tipo [Redondo,2005].

3. Para evaluar esta propuesta, hay necesariamente que distinguir, en primer lugar, dos tipos de deber de realizar una acción p (o dos tipos de razones en favor de una acción p): a) el deber *concluyente* (o final, o definitivo) de realizar p que, por definición, *no es derrotable*. El deber concluyente o final es el que resuelve definitivamente la cuestión práctica normativa involucrada en la pregunta de si se debe realizar p o no se debe realizar p en un contexto particular de acción; b) el deber *no concluyente* (no-final o no-definitivo) que se puede denominar deber *prima facie* o *pro tanto* de realizar p (no es relevante aquí la distinción entre estas últimas categorías), el que, por definición, puede ser vencido, esto es, es *derrotable*.<sup>3</sup> Un deber no concluyente no resuelve, por ello, la cuestión práctica. No cabe duda que CR, más allá de eventuales diferencias terminológicas, acepta esta distinción. La que es admisible aún cuando se niegue la existencia de deberes concluyentes (esto es, aunque se admita el escepticismo acerca de la posibilidad de resolver cuestiones prácticas).

4. En segundo lugar, cabe observar aquí que, de acuerdo a como se presenta la dicotomía entre estos dos tipos de normas derrotables, no hay espacio para representar la estructura lógica de normas *inderrotables*, es decir, aquellas de las cuales se pueda inferir un deber concluyente (llamadas

---

<sup>3</sup> Cualquiera sea la caracterización de la idea de un deber *prima facie*, sobre la que existe una controversia abierta, se admite, en general, que *no es* un deber concluyente, aunque se pueda transformar en un deber final. Precisamente, lo que está en discusión son las condiciones de esa «transformación». Sobre esta cuestión [Snare, 1974].

en la literatura normas «absolutas»). O, al menos no hay, en la tesis de CR, rasgo *estructural* alguno que pueda ser utilizado para distinguir normas «absolutas» de normas «derrotables sustantivamente». Más bien, los dos tipos se tienen que expresar -según CR- en enunciados que tienen la forma de condicionales lógicamente inderrotables. En vista de ello alguien podría sugerir que no hay distinción alguna que hacer porque todas las normas «universales» (como denomina a las que se expresan en condicionales estrictos) son derrotables sustantivamente por una razón en contra del deber, al menos en alguna ocasión. O, lo que es lo mismo, ninguna norma podría resolver *per se* cuestiones prácticas.<sup>4</sup> Si fuera así, la distinción entre DL y DS no sólo sería excluyente, sino además exhaustiva de un *posible* dominio de normas generales.

Pero si no se confunde la cuestión conceptual con la pregunta acerca de si existen o no normas inderrotables, no se advierte por qué la *idea* de una norma absoluta [Shafer-Landau, 1997] no podría reflejarse en un rasgo formal de esas normas, que vaya más allá de la mera constatación de que, en la práctica, no han sido nunca derrotadas, lo que a lo sumo se trataría de un registro empírico irrelevante para la cuestión normativa, o del truísmo según el cual, normas inderrotables son las que no pueden derrotadas. Por el contrario, parece que, en el trabajo de CR, el comportamiento lógico de las normas absolutas, a pesar de su innegable diferencia en punto a la resolución de cuestiones prácticas, tiene que ser exactamente el mismo del que se adjudica a las que son derrotables sustantivamente. Noté que, en cambio, sí se postula esa distinción formal entre los dos tipos de normas derrotables. Creo que aquella identificación es producto del mismo equívoco que conduce -en sentido inverso- a distinguir dos tipos de normas derrotables: una falta de correspondencia entre la forma lógica y la idea material que se intenta

---

<sup>4</sup> No es seguro lo que CR piensa al respecto. Pero obsérvese que la siguiente afirmación: «Las conclusiones que se obtienen por la aplicación individual de un condicional normativo, por ejemplo, mediante *modus ponens*, **nunca** pueden llamarse concluyentes» que aparece en [Redondo, 1998, n. 15, p.251, el resaltado es mío], implica negar la existencia de normas absolutas.

representar. Para mostrarlo, hay que volver ahora a la cuestión de saber si las categorías DL y DS son, desde ese punto de vista material o sustantivo, realmente excluyentes.

5. Voy a comenzar examinando los rasgos que se adjudica a las normas DL. El primero es el rechazo de la regla del *modus ponens*. Pero hay que precisar que ese rechazo va dirigido a representar en el cálculo la intuición de que pueden existir normas de las cuales *no se infieren deberes concluyentes* (seguramente, en virtud de alguna teoría sustantiva del deber o de la racionalidad): [Alchourrón, 1996 (1); Pietrovski, 1993]. O lo que es equivalente, el conjunto de circunstancias descritas en el antecedente de condicionales derrotables destinados a representar esas normas, *no representan condiciones suficientes de deberes concluyentes*. Los deberes que aparecen en los consecuentes de esos enunciados sólo pueden ser *prima facie*. De manera correlativa, sus antecedentes son aptos para representar circunstancias que sólo son razones *prima facie* en favor de un deber concluyente (o de la acción que constituye su contenido) [Alchourrón, 1996 (2)]. Pero, a la inversa de lo que sugiere CR, la relación que una norma DL establece entre una razón *prima facie* y un deber concluyente es uniforme e invariable, porque se expresan en enunciados cuantificados universalmente con respecto a las circunstancias de la acción [Alchourrón, 1996 (2)]. No hay nada, entonces, en la noción de condicional *normativo* derrotable que permita inferir que la relevancia de semejantes razones se restringe a los contextos de acción.

Sin embargo, es verdad que CR *no* interpreta de esta manera a los condicionales derrotables y vale la pena detenerse en este punto: su objetivo explícito es el diseño de una noción de «norma» compatible con la tesis del particularismo [Redondo, 2005]. Es decir, según su propia propuesta, la noción de una generalización que *no* exprese relaciones «universales legaliformes», sino, más bien, que funcione como un «mero resumen o recordatorio» de la relevancia práctica que una cierta circunstancia puede tener en contextos definidos. O, dicho de otra manera, una generalización que, a partir del

comportamiento de esa circunstancia en ciertos supuestos particulares de acción, sirva como indicador de esa eventual relevancia en supuestos semejantes. Pero esta idea *equivale* a conceder a las generalizaciones de este tipo una función *epistemológica*, como lo indica expresamente el mismo J. Dancy [Dancy, 1999], a quién CR cita para avalarla [Redondo, 2005, n.11]. Para Dancy, nada impide que el particularismo admita enunciados generales de esta clase, que eventualmente registren la relevancia *probable* de una circunstancia. Ello así porque semejantes enunciados generales sólo pueden resultar de *descripciones* de esa relevancia y, por lo tanto, a la inversa de lo que supone CR, no hay manera de concebirllos como «normas». Porque, si hay alguna distinción que hacer entre descripción y prescripción,<sup>5</sup> la función de una generalización normativa tiene que consistir, al menos, en la *determinación* -y no en la descripción- de la corrección de una clase de acciones o de la relevancia de una clase de circunstancias.<sup>6</sup> Precisamente, sin embargo, el particularismo extremo, al que adhiere Dancy, rechaza

---

<sup>5</sup> Esta distinción puede eliminarse postulando, verbigracia, que las normas son genuinas proposiciones, susceptibles de clasificarse en la dicotomía verdad-falsedad. Pero es notorio que CR no adhiere a esta alternativa semántica.

<sup>6</sup> Para evitar confusiones, vale la pena distinguir aquí entre una «generalización normativa» y una «generalización empírica», en punto a cómo se relacionan con los hechos mencionados en sus contenidos. La relevancia práctica (normativa) de una generalización normativa, i.e. una norma (derrotable o inderrrotable), no es afectada por un caso de ineficacia o de incumplimiento, esto es, por supuestos en los que, circunstancialmente, fracasa en su función de guiar la acción. Por el contrario, una generalización empírica o, en general, descriptiva, tiene que considerarse falsa, a menos que se trate de una generalización probabilística, si los hechos no se corresponden con su contenido. Con frecuencia, esta distinción no se tiene en cuenta en algunas discusiones del particularismo ético cuando se aducen casos de la práctica moral para poner en cuestión la posibilidad de formular generalizaciones que relacionen propiedades empíricas con propiedades éticas [un ejemplo notable, en Little, 2000]. Pero los contraejemplos de una práctica sólo son relevantes para descartar la «normatividad» general de un enunciado, si se entiende que las reglas morales, que establecen esas relaciones, constituyen algún tipo de generalización acerca de hechos. La invariancia de la relevancia práctica a la que se alude en esta discusión resulta, en todo caso, de una generalización normativa. Por ello, si la norma derrotable en cuestión se considera *válida* esa relevancia no se altera de acuerdo a las circunstancias de la acción.

cualquier determinación anticipada de la relevancia normativa (de nuevo, Dancy, 1999). Tampoco puede aceptar, entonces, esa función práctica de las normas generales, ni siquiera de las que se califican como “derrotables”.<sup>7</sup> Por consiguiente, o bien las generalizaciones que se aceptan en el dominio de la práctica son compatibles con esta concepción del particularismo, pero entonces *no pueden ser* normativas. O son normativas y, en esa medida, incompatibles con el particularismo.

Por lo demás, es cierto que en la medida de esa distinción, los condicionales derrotables *normativos* -esto es, los que se construyen usando operadores deónticos- no son aptos para expresar descripciones y, en consecuencia, tampoco pueden servir para expresar «recordatorio» alguno. Lo que significa que si se admite esa función de las normas -en contra de ese tipo de particularismo-, y no se las confunde con generalizaciones descriptivas, también se puede aceptar que las razones «prima facie», una condición que las normas derrotables determinan en forma general con relación a clases de circunstancias, son también razones en favor de ciertos comportamientos. No es verdad, entonces, como afirma CR con relación al segundo rasgo que les atribuye, que las normas DL carezcan de relevancia práctica uniforme:<sup>8</sup> al menos, pueden expresar razones no concluyentes. Es obvio que CR, al aceptar la existencia de deberes no concluyentes tiene que aceptar, en consecuencia, la posibilidad de razones

---

<sup>7</sup> Aunque CR no lo señala, es verdad que la concepción «particularista» de la moral o de la razón práctica no es homogénea. La versión fuerte niega a las normas o reglas cualquier función práctica, incluso la de identificación de propiedades o rasgos del mundo normativamente relevantes. La versión más débil acepta que la relevancia pueda ser fijada por normas «prima facie» o derrotables, pero rechaza que las reglas puedan determinar deberes concluyentes [sobre esta cuestión, Shafer-Landau, 1997, pp. 588 y ss.]. Por lo demás, como se sabe, Dancy rechaza la idea de «deber prima facie».

<sup>8</sup> En la idea de C. Alchourrón (que CR no discute) el aporte de una razón *prima facie* a la cuestión práctica consiste en que constituye una condición contribuyente (una condición necesaria de una condición suficiente) de un deber final [Alchourrón, 1996 (2)]. Al menos esta alternativa le concede «carácter práctico» a las normas DL, salvo que se postule (lo que CR no hace) que la relevancia práctica de las «razones» se limita a las que son concluyentes.

*prima facie*, al menos en el sentido descripto. Ello resulta de su propia noción de norma “derrotable sustantivamente”.

Finalmente, la tesis de la identidad inestable de las normas DL es algo confusa, aún obviando la cuestión problemática de qué significa «aplicar» una norma DL.<sup>9</sup> Porque supónganse, v.gr., los siguientes enunciados: E1= “Si B entonces se debe hacer p” y E2= “Si B y -C entonces se debe hacer p”; y se admite que E1 expresa la norma DL N1. Pero si E1 expresa una norma *completa* (aunque derrotable lógicamente, en donde el deber es *prima facie*), entonces E2 tiene que expresar *otra* norma N2 (derrotable o inderrotable). Por lo tanto, en presencia de un supuesto de C, la norma que no es aplicable *porque se ejemplifica una condición negativa* es, claramente, N2. Sin embargo, ello no afecta ni puede afectar la identidad de N1. Ahora bien, si se responde a esta objeción indicando que E2 se limita a explicitar el contenido implícito de una norma DL y que, por consiguiente, N2 es la única norma que puede ser aplicada o no aplicada, ello equivale a decir que E1 *no expresa norma alguna*. Pero entonces, no existe la norma N1 asociada con ese enunciado, antes de la operación de explicitación, cuya identidad pueda ser modificada o no modificada en el acto de su aplicación. Como el mismo razonamiento vale con respecto cualquier norma DL, se sigue que -en esta alternativa- las llamadas normas derrotables lógicamente sólo son *pseudonormas*, que no pueden ser aplicadas ni dejadas de aplicar. Por lo tanto, también la supuesta norma N2 es aplicable o no aplicable *sólo* si su formulación concluye la identificación de una norma no derrotable lógicamente. Es lo que cabe esperar, si se considera, como ocurre en la discusión de normas derrotables, que las “condiciones implícitas” son condiciones del deber final o concluyente de realizar una cierta acción p.<sup>10</sup>

6. Veamos ahora qué sucede con las normas derrotables en sentido sustantivo. En primer lugar, como los deberes mencionados en el contenido

---

<sup>9</sup> Es problemática porque el modelo estándar de «aplicación» de normas generales supone el uso de la regla del *modus ponens*. Sin embargo, no voy a tratar aquí esta cuestión.

<sup>10</sup> Discuto con más detalle este argumento en el trabajo «¿Existen las normas generales?», actualmente en elaboración.

de normas semejantes pueden ser «derrotados» por alguna razón en contra de la acción, es obvio *que no se trata de deberes concluyentes*. O, lo que significa lo mismo, las normas DS *no determinan* deberes finales.<sup>11</sup> Precisamente, esto es lo que significa decir que se trata de normas derrotables. Pero, entonces, *tampoco* aquí, al igual que en el supuesto de normas DL, el conjunto de circunstancias que configuran el antecedente de las normas condicionales DS constituye una *condición suficiente* de un deber final: su uso no habilita *per se* la resolución de cuestiones prácticas. El deber que constituye el consecuente de una norma DS sólo puede ser, en consecuencia, un deber *prima facie* y, correlativamente, si esas circunstancias son “razones” en favor del deber final, sólo pueden ser razones *prima facie*. Como ello es así, hay una cierta incoherencia en negar carácter práctico a las normas DL y concederlo a las normas DS. En todo caso, es claro que de las normas DS *no se pueden inferir* lógicamente deberes concluyentes. O, lo que es lo mismo, el uso de la regla del “modus ponens” *no es admisible* para obtener deberes finales a partir de normas DS. Esta es una consecuencia conceptual de la propia noción de norma derrotable. Por lo tanto, como esa misma incapacidad inferencial es la característica que conduce a eliminar esa regla en las normas DL, la afirmación de CR según la cual el rasgo estructural distintivo es su aceptación en las normas DS, constituye una mera postulación incompatible con la atribución de idénticas consecuencias normativas, en cuanto a la naturaleza del “deber”, a ambos tipos de normas derrotables. No hay ninguna razón por la cual el uso del *modus ponens* tenga que ser excluido *sólo* en las normas DL.<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> CR usa con frecuencia la expresión «consecuencia deóntica» para referirse al consecuente de condicionales destinados a expresar normas “universales”. Pero es claro que, de acuerdo con su propia caracterización de la idea de una norma “derrotable sustantivamente”, esas consecuencias no pueden ser, en ningún caso, deberes concluyentes o finales.

<sup>12</sup> En la lógica de condicionales derrotables (el sistema **AD**) propuesto por Carlos Alchourrón, *tampoco* se admite el *modus ponens* para inferir deberes *prima facie* [Alchourrón, 1996 (2)]. CR podría cuestionar esta idea, y sugerir que la regla de inferencia tendría que ser aceptada para obtener deberes no concluyentes. Pero una eventual discusión sobre las reglas de inferencia admisibles en el cálculo de normas derrotables no sirve para mantener la distinción entre normas DL y DS: en ambas categorías el «deber» que constituye el consecuente del correspondiente enunciado condicional -como se ha mostrado- es un deber *prima facie*. Por lo tanto, en los dos tipos tendrían que valer las *mismas* reglas de inferencia.

7. En segundo lugar, CR afirma que no se altera la identidad de las normas DS -en contraposición a las que son DL-, aunque el deber que se infiere de las mismas pueda ser «vencido» en alguna ocasión. Pero el mismo hecho de que ese deber pueda ser derrotado, lo que también es una consecuencia de una característica conceptual de normas semejantes, muestra que la obtención de un deber final o, lo que es lo mismo, la resolución de una cuestión práctica, está condicionada, en relación a cada norma DS, a circunstancias que *no se expresan* en sus contenidos. Por consiguiente, los deberes concluyentes son dependientes aquí de condiciones «implícitas», en el mismo sentido en el que lo son en el caso de las que son derrotables lógicamente. Esto es, en el sentido según el cual esas condiciones no se describen en el contenido originario de esas normas. Supóngase, entonces, que la presencia de una cierta circunstancia configura una razón R, en relación a una norma N1= «Si C entonces se debe realizar p», derrotable sustantivamente, que bloquea el paso al deber concluyente de realizar p. Como la constatación del hecho de que R es una razón en contra de p puede generalizarse,<sup>13</sup> sería verdad, entonces, que se debe concluyentemente realizar p sólo si, al menos, la situación se describe como “C y no-R”.<sup>14</sup> La pregunta es, entonces: la condición del deber final descripta como no-R, ¿altera o no

---

<sup>13</sup> No es relevante para el argumento la eventual objeción según la cual, en este caso, el «peso» de R, o su propia condición de «razón», se restringe al contexto (algo que CR *no dice* en sus trabajos). Ello, porque no hay razón alguna para sostener que las circunstancias que constituyen condiciones «implícitas» se generalizan cuando se trata de normas DL, pero no se generalizan en el supuesto de normas DS. O viceversa. No hay aquí tampoco un criterio de distinción. En todo caso, postular que las normas pueden ser «derrotadas» por razones meramente contextuales podría poner en cuestión la propia idea de «norma general» y, por consiguiente, afectar a ambas categorías de normas derrotables. Efectivamente, CR supone que la idea de norma derrotable lógicamente conduce a -o es compatible con- posiciones particularistas [Redondo, 2005]. Pero no advierte que al mismo resultado, si se lo admite, hay que arribar con respecto a las que son derrotables sustantivamente. Discuto este problema de mayor alcance, en el trabajo «¿Existen las normas generales?», mencionado arriba.

<sup>14</sup> Omito la complicación de que, obviamente, pueden existir otras razones en contra de p, esto es, otras excepciones implícitas.

la identidad de N1? La respuesta tiene que ser negativa -como sostiene CR- únicamente si no-R se considera una condición explícita incorporada en otra norma N2 *distinta* de N1. Si, por el contrario, se considera que N2 se limita a especificar condiciones implícitas de N1, en relación al deber final de realizar p, la respuesta tiene que ser positiva. Pero como la misma alternativa se tiene con relación a las normas DL, *no existe* distinción que hacer, en este aspecto, entre ambas categorías de normas derrotables.<sup>15</sup>

8. Como resulta del análisis precedente, lejos de ser excluyente, la dicotomía entre normas DL y DS es, de hecho, inexistente. Ello es así porque en ambos supuestos el rasgo sustantivo básico consiste en que los antecedentes de los condicionales que se usan para enunciarlas, *no configuran* condiciones suficientes de deberes finales o concluyentes. Se trata del rasgo sustantivo que el cálculo lógico de condicionales derrotables se propone capturar mediante el rasgo estructural que consiste en eliminar la regla del *modus ponens* y la ley de refuerzo del antecedente. Esto es, ese cálculo esta destinado, precisamente, a expresar la *forma* de normas de las que no se infieren deberes de ese tipo, i.e. de las normas que se consideran derrotables sustantivamente. Por lo tanto, aquellas que aquí se denominan normas DL no son otra cosa que la contrapartida formal de la idea sustantiva de derrotabilidad. Hay otro punto de vista desde el cual se puede arribar al mismo resultado: la noción de norma derrotable sustantivamente refleja la

---

<sup>15</sup> Es verdad que CR propone una distinción adicional [Redondo, 2005] entre dos clases de «derrota» de normas: una por la presencia de una condición implícita y la otra por un conflicto con otra norma «vencedora». La primera vendría a corresponder a las normas DL y la otra a las DS. Pero francamente no advierto cuál puede ser la diferencia, si se tiene en cuenta que las condiciones de aplicación de la norma que prevalece funcionan siempre como verdaderas condiciones negativas de la norma derrotada, en relación -hay que insistir en esto- a la obtención del deber final. Así, si se tienen N1= «Si C entonces se debe realizar p» y N2= «Si R entonces se debe realizar no-p» y N2 «derrota» a N1, ello implica, de nuevo, que se debe realizar p únicamente si se da el caso «C y no-R». Por lo tanto, es indiferente para mi argumento cuál pueda ser el origen de una «condición implícita».

idea de David Ross acerca de lo que es un principio *prima facie*, esto es, un enunciado normativo general que *sólo* puede determinar deberes *prima facie*. Pero es exactamente la estructura de la *misma* idea la que se procura capturar en el cálculo de condicionales derrotables [Alchourrón, 1996 (1)].

No hay, entonces, dos tipos de normas derrotables. En rigor, no existe la categoría de «norma derrotable lógicamente». Precisamente porque -como correctamente afirma CR- la cuestión de saber si existen o no *normas* derrotables no es un problema de lógica. Es verdad que la postulación de la regla del *modus ponens* en un caso, pero no en el otro, procura indicar una diferencia. Pero, como se ha mostrado, se trata de una diferencia aparente. La afirmación según la cual de las normas DS se infieren deberes -sin distinción alguna acerca de su naturaleza concluyente o no concluyente- no prueba esa diferencia sino que sugiere, más bien, que se ha incurrido en una confusión acerca de su *forma lógica*, porque se les adjudica aquellos rasgos estructurales que corresponden a normas absolutas o inderrotables, i.e. aquellas cuyos antecedentes configuran condiciones suficientes de un deber final.

Es cierto también que CR supone que en la controversia universalismo versus particularismo de razones no es preciso considerar si existen o no normas absolutas [Redondo, 2005]. Pero esta tesis no advierte que la alternativa débil del particularismo, según la cual cualquier deber final sólo puede resultar de una evaluación *completa*, en cada ocasión, de las razones en favor y en contra de una acción [Shafer-Landau, 1997] es totalmente compatible con su idea de norma derrotable, a la inversa de lo que ocurre con su versión extrema. Esa opción particularista sólo se excluye si se admite que existen normas generales inderrotables, porque entonces no sería verdad que para resolver cualquier cuestión práctica se tengan que considerar todas las razones del contexto: la función de una norma de este tipo consiste, precisamente, en conceder relevancia decisiva sólo a algunas de las circunstancias de la acción [Shafer-Landau, 1997]. Otra cuestión distinta -que requiere otra discusión- es

la de saber hasta qué punto esa supuesta compatibilidad con el particularismo de las normas derrotables permite conservar -como supone CR [Redondo, 1998]- su condición de normas «genuinas».

## Referencias

**Alchourrón, Carlos** [Alchourrón, 1996 (1)]: «Detachment and Defeasibility in Deontic Logic», en *Studia Logica*, 57,1996.

**Alchourrón, Carlos** [Alchourrón, 1996 (2)]: «Para una lógica de las razones *Prima Facie*», en *Análisis Filosófico*,16,1996.

**Dancy, Jonathan** [Dancy, 1999]: «On the Logical and Moral Adequacy of Particularism», en *Theoria*, vol.LXV, part.1, 1999.

**Little, Margaret** [Little, 2000]: “Moral Generalities Revisited”, en Hooker, Brad and Little, Margaret Olivia, *Moral Particularism*, Clarendon Press, Oxford, 2000.

**Redondo, Cristina** [Redondo, 1998]: “Reglas “genuinas” y positivismo jurídico”, en *Analisi e Diritto*, 1998.

**Redondo, Cristina** [Redondo, 2005]: «Razones y Normas», en este volúmen.

**Pietroski, Paul** [Pietroski, 1993]: «*Prima Facie* Obligations and Ceteribus Laws in Moral Theory», en *Ethics*, 103, 1993.

**Shafer-Landau, Russ** [Shafer-Landau, 1997]: “Moral rules”, en *Ethics*, 107, 1997.

**Snare, Frank** [Snare, 1974]: “The Definition of *Prima Facie* Duties”, en *Philosophical Quarterly*, vol.24, issue 96, 1974.

## ***¿PODEMOS ELEGIR ENTRE PARTICULARISMO Y UNIVERSALISMO?***

Bruno Celano  
Universidad de Palermo, Italia

### **1. *Introducción***

La antítesis entre particularismo y universalismo es uno de los temas más discutidos en la filosofía práctica anglosajona de los últimos años. Pero, ¿de qué tipo de antítesis se trata? Es decir, ¿que género de alternativa constituye la que media entre particularismo y universalismo?

Discutiré este problema tomando como punto de partida las tesis sostenidas por Cristina Redondo.<sup>1</sup>

¿De qué manera ve Redondo la alternativa entre particularismo y universalismo? Creo que su posición puede ser reconstruida del siguiente modo.<sup>2</sup> En lo que respecta al ámbito jurídico (el campo de las razones jurídicas) la alternativa es, según Redondo, una alternativa entre modelos que, en el plano conceptual (o “analítico-conceptual”) son igualmente válidos, entre los cuales puede (y debe) escogerse, sobre la base de consideraciones ético-políticas (valoraciones sustanciales). Universalismo y particularismo son ambos, por así decir, “modelos ideales” de razonamiento, bajo un perfil conceptual, ambos coherentes y utilizables, en principio, a efectos de ofrecer una reconstrucción (una “reconstrucción racional”) de la forma del razonamiento jurídico, o de sectores particulares de éste. Podemos, y debemos, decidir si adecuamos nuestra práctica argumentativa a uno u otro

---

<sup>1</sup> C. Redondo, “Razones y normas”, en este volumen (a partir de ahora RyN); id. “Legal Reasons. Between Universalism and Particularism”, inédito, 2004 (a partir de ahora LR).

<sup>2</sup> Véase *infra*, *Apéndice I*, para una síntesis de los pasos relevantes en RyN y LR.

modelo, si se adopta una o la otra estrategia de decisión. Ambos modelos, entonces, pueden ser adoptados y utilizados como modelos normativos del razonamiento y de la argumentación en el ámbito jurídico: podemos escoger entre sujetar el razonamiento jurídico (o algún sector de él) al modelo universalista o al modelo particularista. Se trata de una elección de tipo normativo sustancial, que dependerá de razones éticas y ético-políticas (razones de política del derecho). En suma: en el plano conceptual, un modelo es tan válido como el otro; se trata de escoger -sobre la base de valores, principios y consideraciones normativas sustanciales-.<sup>3</sup>

En lo que respecta al ámbito de las razones morales (o del razonamiento práctico sin restricciones),<sup>4</sup> la posición de Redondo no me resulta igualmente clara. ¿Podemos elegir también en este caso entre universalismo y particularismo (esto es, podemos decidir entre adecuar nuestro razonamiento a uno u otro modelo -ambos, por hipótesis, conceptualmente coherentes-), sobre la base de consideraciones normativas o valorativas sustanciales? Redondo no lo afirma explícitamente. Por el contrario, afirma explícitamente que en este caso la alternativa requiere de consideraciones de orden metafísico (el debate actual es “en gran medida, una discusión metafísica”).<sup>5</sup> Sin embargo, también en este caso los dos modelos son presentados como construcciones analíticas igualmente coherentes; en el plano conceptual -parecería- cada modelo es tan válido como el otro. La alternativa no parece

---

<sup>3</sup> La elección de la que habla Redondo no es -al menos primariamente- de tipo teórico. Se trata en primer lugar de decidir cómo tomar decisiones: siguiendo una estrategia de *decision making* universalista o particularista. La elección ulterior entre adoptar uno u otro modelo como instrumento de reconstrucción teórica del razonamiento jurídico, o de sectores particulares de él, es parasitaria respecto de la primera opción, de carácter práctico, a favor de una u otra estrategia de decisión.

<sup>4</sup> Utilizaré el adjetivo “moral” como sinónimo de “ético”. Ambos hacen referencia a la esfera del razonamiento práctico (de las razones justificatorias de la acción), sin restricciones. No conozco ninguna delimitación plausible (que no tenga carácter estipulativo) de la esfera de las razones “morales” respecto de la esfera de las razones para la acción ordinarias, sin restricciones (esto es, la esfera de la ética, considerada en su conjunto).

<sup>5</sup> RyN, *Introducción*; cfr. también LR, parte II, *Legal Reasons*, I c. v.

ser ni conceptual, ni tampoco relativa al plano de la reconstrucción racional (esto es, relativa a la diversa capacidad explicativa de los dos modelos).<sup>6</sup>

No estoy de acuerdo con esto -no del todo, al menos-. En las páginas que siguen, expondré las razones de mi parcial desacuerdo con esta tesis de Redondo. Entre universalismo y particularismo -en una cierta medida, y en un cierto sentido- no podemos escoger.<sup>7</sup>

## **2. Razones jurídicas: por qué no tenemos elección**

Comencemos con el derecho, con las razones jurídicas. No existen dudas que aquí, dentro de ciertos límites, sería posible elegir. Los órganos de aplicación y de creación del derecho y, en general, los operadores jurídicos

---

<sup>6</sup> “Explicativa”, por supuesto, en el sentido en el que una reconstrucción racional de un ámbito del discurso (o, lo que es lo mismo, de un conjunto de conceptos) pretende tener capacidad explicativa: sacar a la luz la “gramática” del ámbito del discurso objeto de la investigación. (Análogamente al modo en el que una definición informativa se distingue, por un lado, de una definición léxica, cuyos criterios de adecuación son puramente empíricos y, por otro lado, de una definición estipulativa, que como tal es arbitraria). No estoy seguro de que Redondo comparta esta concepción del análisis conceptual, o de la reconstrucción racional de un conjunto de conceptos. (Véanse las alusiones a “un modo diferente de entender el análisis conceptual” en los pasajes transcritos *infra*, *Apéndice I*.) Probablemente mi desacuerdo con Redondo es reconducible, en parte, a esta divergencia de carácter metodológico (posibilidad ésta que la misma Redondo señala: «y es posible que en la presente discusión esté subyacente un desacuerdo también sobre este punto»). Vistas bajo esta luz, las consideraciones que siguen son expresión de una posición crítica en la confrontación de la concepción del análisis conceptual y de la reconstrucción racional que Redondo hace propia y utiliza.

<sup>7</sup> Antes de comenzar, es necesario formular una precisión. Mi visión de la antítesis particularismo-universalismo difiere en un aspecto esencial de la visión que tienen Redondo y otros autores contemporáneos que se han ocupado de este tema. Sobre este aspecto mi posición es heterodoxa. La diferencia es aclarada *infra*, *Apéndice II*, donde se indican las razones que, a mi juicio, justifican esta posición. La crítica que dirigire a Redondo (así como su eficacia) depende también de este diverso modo de comprender la contraposición entre universalismo y particularismo, que se mantendrá en el trasfondo en las siguientes páginas. En particular – y este es el punto esencial– “universalismo”, en las páginas que siguen, *no* comprende aquello que, en el *Apéndice II*, se denomina “modelo de la ponderación” (posición que por las razones allí especificadas *no* difiere en modo apreciable, en mi opinión, del particularismo).

(algunos de ellos, en algunas circunstancias), pueden decidir, sobre la base de consideraciones ético-políticas (por ejemplo, el peso relativo que ha de atribuirse al valor de la certeza, o al carácter previsible de las decisiones judiciales, con respeto a otros valores o, incluso, consideraciones relativas a la conveniencia de dejar librada una cierta esfera de decisión a la competencia de una cierta clase de decisores) sujetar una cierta área, un cierto sector del razonamiento jurídico, a una estrategia de decisión de tipo (al menos en apariencia) universalista. Pueden escoger, por ejemplo, sujetar una cierta esfera de decisión a la *decision making* basada en reglas («*rule-based decision-making*»), para usar la expresión acuñada por Schauer) o dejar que en esa esfera la decisión asuma características particularistas (por ejemplo, la forma del «*rule-sensitive particularism*» también delineada por Schauer).<sup>8</sup>

Hay, sin embargo, lugar para un diverso modo de ver las cosas. Si - subrayo *si-* es verdad que, necesaria (como sostiene, por ejemplo, una versión holística del iusnaturalismo, según la cual existen conexiones holísticas necesarias, sea conceptuales o sustanciales, entre el derecho y los principios y valores éticos)<sup>9</sup> o contingentemente (como sostiene el positivismo jurídico incluyente), el derecho incorpora principios y valores éticos (o sea, la existencia y el contenido del derecho dependen de consideraciones éticas sustanciales) y si, en segundo lugar, el razonamiento moral tiene un carácter particularista, entonces, en aquellos casos en los que la existencia y contenido del derecho dependen de consideraciones morales (en otras palabras, cuando y en la medida en la que, para identificar el derecho, sea necesario recurrir a razones morales), el que el razonamiento jurídico asuma un carácter particularista será una necesidad, no una opción. Si estas dos condiciones son satisfechas -y, en tal caso, cuando lo sean-, no tendremos opción entre

---

<sup>8</sup> F. Schauer, *Playing by the Rules. A Philosophical Examination of Rule-Based Decision-Making in Law and in Life*, Clarendon Press, Oxford, 1991.

<sup>9</sup> He delineado las características esenciales de este forma de iusnaturalismo en B. Celano, “Giusnaturalismo, positivismo giuridico e pluralismo etico” (2004), de próxima publicación en *Materiali per una storia della cultura giuridica*.

el universalismo y el particularismo: el razonamiento jurídico deberá necesariamente ser particularista.

Esta no es, naturalmente, una objeción a Redondo. Al contrario, Redondo reconoce explícitamente que la conjunción del positivismo incluyente y la tesis según la cual el razonamiento moral tiene un carácter particularista lleva a la conclusión de que el razonamiento jurídico es necesariamente, dentro de ciertos límites, de carácter particularista.<sup>10</sup>

No solo eso: esta conclusión depende de dos condiciones (que el derecho incorpore principios y valores éticos, y que el razonamiento moral sea particularista), lo cual, probablemente, Redondo no aceptaría. En lo que respecta a la primera condición, creo que se puede afirmar que ni el positivismo jurídico incluyente ni, *a fortiori*, el iusnaturalismo holístico que he mencionado, son compartidos por Redondo. De la segunda condición, y del modo en el que Redondo ve la alternativa entre universalismo y particularismo en el ámbito moral, nos ocuparemos en breve. Lo dicho hasta ahora, no obstante, legitima una primera conclusión: limitándonos al campo de las razones jurídicas, que entre el modelo universalista y el modelo particularista haya una alternativa abierta (que los dos modelos sean, en el plano conceptual, igualmente válidos, y que entre ellos se pueda escoger sobre la base de consideraciones normativo-valorativas) es una tesis que depende, no sólo de la reconstrucción de los dos modelos, sino de cuestiones (entre las cuales hay cuestiones conceptuales) acerca de la naturaleza del derecho -en especial, acerca de la relación entre el derecho, por un lado, y los principios o valores éticos, por el otro- y la forma del razonamiento moral. Si se debiera reconocer que el derecho incorpora (necesaria o contingentemente) principios y valores éticos, y que el razonamiento moral tiene carácter particularista, la tesis debería ser abandonada.

Se puede, por lo tanto, presentar una imagen diversa de la que brinda Redondo (según la cual en el ámbito jurídico el razonamiento universalista y el razonamiento particularista son modelos ideales conceptualmente equivalentes,

---

<sup>10</sup> RyN, II.2; LR, *Particularism in the legal domain*.

entre los cuales podemos escoger sobre la base de valores y principios normativos sustanciales). Pero creo que también se puede arriesgar otra.

¿Cuándo es plausible -conceptualmente plausible- la idea de una estrategia de decisión que sea verdaderamente, por completo basada en reglas (es decir, universalista)? Las cláusulas abiertas o estándares en los que figuran conceptos éticos densos son una constante de la cultura jurídica,<sup>11</sup> la derrotabilidad de las normas jurídicas sobre la base de consideraciones éticas no susceptibles de especificación previa (si no lo es en términos genéricos e indefinidos), constituye también un dato constante.<sup>12</sup> Esto no excluye, obviamente, que haya sectores particulares del derecho en los cuales estos fenómenos sean, o pueda ocurrir que se tornen, latentes (de hecho, o como consecuencia de expresas disposiciones jurídicas), y que queden en el trasfondo. Pero, en primer lugar, una cosa es que fenómenos de este tipo se encuentren latentes, otra que su posibilidad sea, como tal (bajo cualquier condición hipotetizable), excluida. Y, en segundo lugar, si se contempla al derecho en su conjunto, la hipótesis de que esa posibilidad sea, o resulte, por completo excluida parece bien poco plausible, artificial. Parecería que el recurso a la equidad no es un elemento opcional en el derecho considerado en su conjunto.<sup>13</sup>

---

<sup>11</sup> J. J. Moreso, “In Defense of Inclusive Legal Positivism”, in P. Chiassoni (ed.), *The Legal Ought*, Giappichelli, Torino 2001; B. Celano, “Come deve essere la disciplina costituzionale dei diritti?”, en S. Pozzolo (a cura di), *La legge e i diritti*, Giappichelli, Torino, 2002.

<sup>12</sup> Una excepción estaría constituida por un sistema jurídico puramente formalista (sobre el modelo, por ejemplo, de la *stipulatio* en el derecho romano arcaico; debo esta sugerencia a José Juan Moreso).

<sup>13</sup> Pero, se objetará, todo eso no excluye la *posibilidad lógica* de un sistema jurídico que esté exento de los fenómenos en cuestión (derrotabilidad sobre bases éticas, recurso a la equidad, etc.). Esto es verdad, y a ello se aferran los defensores del positivismo jurídico incluyente. La corrección del positivismo jurídico incluyente depende, precisamente, de la mera posibilidad lógica de un sistema jurídico que no incorpore principios y valores éticos. Pero creo que eso hace de ella una posición teórica un tanto débil, o de todos modos poco interesante. Su verdad termina dependiendo de la respuesta a un interrogante análogo, por ejemplo, a la pregunta de si un tigre sin bigotes, ni rayas, ni patas..., no pueda no obstante ser “un tigre”. La precariedad de la distinción analítico-sintético debería desalentar el planteo de interrogantes de tal género y, con mayor razón, el hacer depender de la respuesta a interrogantes así planteados elecciones teóricas significativas.

Esto sugiere (pero, no obstante, no prueba en forma concluyente) que universalismo y particularismo no son dos modelos que, desde el punto de vista conceptual, se encuentran en el mismo plano. Es cierto que bien puede ocurrir que en cierto sector se adopte un estilo de razonamiento que parezca instanciar el modelo universalista, un estilo de razonamiento que imite el razonamiento universalista. Pero la alternativa entre los dos modelos, y la opción a favor de uno u otro de ellos, es guiada, en última instancia, por un razonamiento que tiene características particularistas: el recurso a una estrategia de decisión (aparentemente) universalista sigue siendo provisorio, y sujeto, en principio, a la posibilidad de ser revocado. En el fondo del razonamiento universalista hay razones particularistas. Es decir, la alternativa entre las dos formas de razonamiento se encuentra gobernada, en última instancia, por el razonamiento particularista -lo cual, como Redondo justamente subraya, equivale al vaciamiento del modelo universalista, y a reconocer la supremacía del modelo particularista-.

El mismo punto puede ser reformulado, utilizando el léxico de Schauer, del siguiente modo.<sup>14</sup> La diferencia entre reglas propiamente dichas (es decir, *decision making* universalista), por un lado, y *rules of thumb* (es decir, *decision making* particularista), por el otro, se configura, en última instancia y no obstante la inicial contraposición cualitativa, como una diferencia de grado. Las reglas (las generalizaciones prescriptivas que llamamos “reglas”) son *rules of thumb* respecto de las cuales las razones que se introducen para rever (es decir, “desatrincherar”) la generalización deben ser particularmente fuertes -de otro modo, no les haríamos caso-. Las *rules of thumb*, por otro lado, son reglas respecto de las cuales dejamos también que ciertas razones relativamente débiles sean suficientes para inducir a rever la generalización. La elección de sujetar una cierta esfera de decisión al

---

<sup>14</sup> Si esta reformulación respeta o no la posición de Schauer constituye otra cuestión, de la cual no pretendo ocuparme aquí. No hay duda de que en la teoría de Schauer se encuentran presentes elementos que van en la dirección que se sigue el texto (cfr. Schauer, *op. cit.*, cap. 5). Pero el que las tesis enunciadas en el texto sean efectivamente atribuibles a Schauer depende de consideraciones exegéticas y críticas que aquí resultan irrelevantes.

*decision making* basado en reglas, entendido como completamente inderrottable, no tendría mucho sentido. El concepto mismo de regla, como cualitativamente distinto de las *rules of thumb*, parece precario.

En otras palabras, ¿qué tipo de razonamiento es aquel sobre cuya base decidimos en cualquier caso tratar a una generalización prescriptiva como una regla o como una *rule of thumb*? El que la diferencia sea una cuestión de grado quiere decir, como se acaba de ver, que la decisión depende de la alternativa entre admitir o no que razones poco significativas, de peso escaso, sean suficientes para inducir al desatrincheramiento de una generalización. Ahora, no veo cómo el razonamiento sobre este punto podría ser otro que un razonamiento particularista. Si en un cierto contexto de decisión atrincheramos o desatrincheramos una generalización prescriptiva, y cuándo hemos de hacerlo, dependerá de razones particularistas. La decisión de sujetar al menos un cierto ámbito de decisiones al *rule based decision making*, y hasta qué punto hacerlo (es decir, cuándo las razones son lo suficientemente fuertes como para inducir el desatrincheramiento de una generalización atrincherada), constituyen la conclusión de un razonamiento particularista.<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> Es cierto que la opción a favor del *decision making* basado en reglas puede tener sentido, y estar justificada, cuando se trata de atribuir poder y competencia a un conjunto de instituciones encargadas de tomar decisiones, a fin de conferir a las decisiones que operan en este cuadro institucional la competencia para evaluar si la aplicación de la generalización prescriptiva está o no de acuerdo con las razones que subyacen a ella, o si acaso no hay otras razones que superan a estas últimas. Es éste (más que la garantía de certeza o la equidad), según Schauer, el tipo de justificación apropiado para el *decision making* basado en reglas (las reglas son instrumentos para distribuir el poder; Schauer, *op. cit.*, cap. 7). Pero la cuestión de si vincular las decisiones ajenas respecto de la aplicación de la regla (generalización atrincherada) es completamente diferente de la cuestión de si adoptar, en primera persona (es decir, desde la perspectiva del agente), una estrategia similar de decisión. El primero de estos dos tipos de decisiones es análogo a la decisión de si construir o no una máquina destinada a guiar cierta esfera de actividad (por ejemplo, la decisión de instalar un semáforo en un cruce). La segunda cuestión es -desde la perspectiva de una investigación conceptual, descriptiva, y normativa sobre las razones para la acción- la decisiva (nadie querrá sostener que un semáforo es un *decision-maker* universalista); y es sobre ella que se vuelcan las consideraciones en el texto. En el mismo sentido, Schauer (*op. cit.*, p. 98, n. 26) concede que «from the perspective of the agent deciding what to do, anything more rule-bound than rule-sensitive particularism is difficult (although I think not impossible) to defend».

¿Pero por qué, si puede preguntarse, la alternativa entre los dos modelos (y la opción a favor de uno u otro) debería necesariamente guiarse, en última instancia, por un razonamiento particularista? (¿Por qué en todo caso la decisión entre admitir o no que razones poco significativas, de peso escaso, sean suficientes para inducir al desatrincheramiento de una generalización atrincherada debería necesariamente ser particularista?) Debo confesar que una respuesta positiva a esta pregunta me parece evidente: no llego a ver cómo la cuestión podría plantearse de manera diferente, sin un regreso al infinito. (El razonamiento particularista es, me parece, la posición por *default*). Los fenómenos que he señalado (cláusulas abiertas y estándares que contienen términos indefinidos, recurso a la equidad, etc.) confirman esta conclusión: el recurso a una estrategia de decisión (aparentemente) universalista permanece como provisorio y sujeto, en principio, a la posibilidad de revocación. Y no sólo esto: esta línea de argumentación es ulteriormente corroborada por una circunstancia que el mismo análisis de Redondo contribuye a sacar a la luz.

Me parece que Redondo no capta un punto de importancia crucial. La elección entre el modelo universalista y el particularista (*rectius*, a la luz de las consideraciones precedentes, la elección entre un estilo de razonamiento que imita, más o menos fielmente, el razonamiento universalista y un estilo de razonamiento abiertamente particularista), sostiene Redondo, es orientada por consideraciones éticas sustanciales. Esto significa, no obstante, que la elección es gobernada por el razonamiento moral. Si (como sostendré en el punto siguiente) el razonamiento moral es particularista, la elección (en el ámbito jurídico) entre un estilo de decisión universalista y uno particularista será, por cierto, guiada por un razonamiento particularista. ¿Puede evitarse concluir que esto tendrá implicaciones en el plano «analítico conceptual»? No, porque la dependencia del razonamiento universalista de un razonamiento con trasfondo particularista implicaría, como hemos visto, el carácter provisorio y revocable de la (estrategia) de la decisión universalista -sintéticamente, no se trataría de una decisión auténticamente universalista-.

Por lo tanto, el modo en el que se configuren en el plano analítico conceptual los dos modelos de decisiones, en el caso de las razones jurídicas,

y cuál sea la relación entre ellos, depende de la forma del razonamiento moral. Si en el ámbito jurídico la elección entre los dos modelos depende de razones éticas, cuál sea la relación (conceptual e, inescindiblemente, normativa, como argumentaré en breve) entre los dos modelos dependerá de cuál sea la estructura -universalista o particularista- del razonamiento moral. En suma, nuestra teoría (universalista o particularista) del razonamiento jurídico deberá depender de una teoría del razonamiento moral.

Si la elección entre las dos formas de razonamiento es efectivamente gobernada por razones (morales) particularistas, el razonamiento universalista será necesariamente provisorio y circunscripto, sujeto a la posibilidad de revocación: no se tratará de un razonamiento universalista, sino de una forma de razonamiento que imita el razonamiento universalista (una estrategia de decisión “para-universalista”). Lo cual, por cierto, equivale al vaciamiento del modelo universalista y al reconocimiento de la supremacía (conceptual e inescindiblemente, normativa, como veremos en breve) del modelo particularista. Los dos modelos no están conceptualmente en el mismo nivel.

Estas consideraciones, por lo tanto, sugieren (aunque no demuestran) que, en el ámbito jurídico, entre el modelo universalista y el modelo particularista no tenemos opción. ¿En qué sentido “no tenemos opción”? No pretendo afirmar que no sea empíricamente posible adoptar, con relación a un cierto sector del razonamiento jurídico, el modelo universalista. No pretendo negar el hecho obvio de que en sectores particulares del razonamiento jurídico, en áreas específicas del derecho, predominan estilos de razonamiento fuertemente inclinados hacia el atrincheramiento de las generalizaciones prescriptivas relevantes -estilos de razonamiento que parecen ubicarse en los extremos del modelo universalista (que imitan muy fielmente el razonamiento universalista). Más bien, la idea de que en el ámbito jurídico “no tenemos elección” entre los dos modelos ha de entenderse en el siguiente sentido. La alternativa constituye, efectivamente, una cuestión normativa: estamos por cierto discutiendo acerca de *modelos* de razonamiento (es decir, formas de razonamiento *correcto*, o formas de razonamiento *tout court*: la

propia noción de razonamiento es una noción normativa).<sup>16</sup> Pero la cuestión es, en efecto, conceptual. Lo que sugieren las consideraciones efectuadas (esto es, lo que los argumentos ofrecidos probarían si fuesen sólidos) es que el modelo universalista resulta conceptualmente insatisfactorio -es decir, que desde el punto de vista conceptual no es válido en el mismo grado que el modelo particularista-. La alternativa entre razonamiento universalista y particularista es gobernada por razones particularistas. Se trata de una cuestión normativa, en el sentido que constituye una cuestión de racionalidad sustancial, o de razonabilidad. Lo que se encuentra en cuestión no es la mera posibilidad lógica, ni qué sea empíricamente posible. Es lógicamente posible que, con respecto a una cierta esfera de decisión (jurídica), se adopte un modelo universalista, y puede que de hecho eso suceda. Pero la idea de una *decision making* basada en reglas, en sentido propio, no es razonable. El modelo resulta (si no incoherente) conceptualmente insatisfactorio. Y al mismo tiempo es inescindiblemente, conceptual y normativamente, insatisfactorio. Aquí lo normativo y lo conceptual resultan indistinguibles. La normatividad en cuestión es normatividad epistémica.

### **3. Razones morales: por qué no tenemos opción**

Consideremos ahora a las razones morales. ¿Se encuentran los dos modelos en el mismo plano desde el punto de vista conceptual? ¿Se trata de una cuestión de elección? No. El modelo universalista implica que ha de existir una tesis de relevancia última (que sea coherentemente concebible y accesible una especificación previa, exhaustiva, de las propiedades éticamente relevantes, es decir, del universo de los casos posibles éticamente relevantes). Esto no puede ser aceptado. La idea de una tesis de relevancia última está mal formada.<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> Un razonamiento falaz no es un razonamiento: sólo tiene la apariencia de un razonamiento.

<sup>17</sup> Contrariamente a lo afirmado en B. Celano, ““Defeasibility” e bilanciamento. Sulla possibilità di revisioni stabili”, en *Ragion pratica*, n. 18, 2002, p. 236. (Un punto justamente subrayado por Redondo, RyN, n. 19.)

El argumento se sustenta en dos consideraciones: (1) los problemas prácticos surgen típicamente de la interacción entre una pluralidad de individuos; (2) una acción es susceptible de una pluralidad de descripciones, y es vista por el agente (o por otros) bajo una o más descripciones particulares (no necesariamente las mismas).<sup>18</sup> Estos fenómenos son ambos reconducibles al hecho de que la mente humana está dotada de intencionalidad.

Los problemas prácticos (los casos respecto de los cuales se plantea el problema de cómo actuar) implican típicamente una pluralidad de individuos (entre ellos el agente). Qué propiedades sean relevantes en un cierto caso en miras a la decisión de cómo actuar es algo que depende también de la interacción entre los agentes involucrados o de sus comportamientos pasados: depende, pues, no solamente del estado actual del caso, sino también de su historia (del recorrido a través del cual se ha arribado a la situación actual).<sup>19</sup> (El hecho de que el que yo haya prometido a Cayo hacer A constituya o no ahora una razón para mantener mi promesa puede depender de cómo Cayo se ha comportado en el pasado, frente a mí -o frente a Sempronio, con quien, si bien no lo conoce personalmente, comparte algunas convicciones importantes, por ejemplo, convicciones sobre la cuestión de si deben mantenerse las promesas, y en todo caso cuándo). Y el conjunto de las combinaciones de las propiedades potencialmente relevantes, teniendo en cuenta la historia del caso, no puede identificarse exhaustivamente. No en el sentido de que, dada su complejidad, sería necesario una computadora muy potente para articular todas las posibilidades. No puede en principio identificarse exhaustivamente porque, en virtud del hecho de que los agentes involucrados están dotados de intencionalidad, pueden tornarse relevantes (y normalmente son relevantes) en la interacción (y en su historia) las

---

<sup>18</sup> G. E. M. Anscombe, *Intention*, Blackwell, Oxford, 1957 (1972), p. 11.

<sup>19</sup> De ahí la tesis, difundida entre los defensores del particularismo, de que la racionalidad práctica sea racionalidad “narrativa”. Que las razones para la acción dependan, no tanto de la situación actual, sino también del recorrido que ha conducido a ella (de su historia) es una primera especificación (aunque insuficiente) del sentido de esta caracterización.

intenciones de uno o más de ellos, estados intencionales que tienen por objeto otros estados intencionales (estados intencionales nidificados), sistemas de estados intencionales de más niveles, recíprocamente conectados (sea diacrónicamente, sea sincrónicamente), y así sucesivamente. Puede suceder que sean relevantes, por ejemplo, las creencias en torno a las intenciones o las creencias de los demás, las expectativas sobre sus ulteriores actitudes y comportamientos, y así hasta el infinito. Y entre los estados relevantes pueden subsistir relaciones relativas a su contenido o relaciones causales. (Puede ser relevante si Ticio espera o no que yo mantenga la promesa, y esto puede depender de qué cosa espera que yo espere de él, a la luz del cómo me he comportado en un caso pasado -de acuerdo a lo que él cree; en efecto, no obstante, en ese caso me he comportado de ese modo en particular para inducirlo a esperar, entonces, que yo espere una cierta cosa de él, etcétera).

A esto se suma la circunstancia de que una acción se presenta al agente o a otros bajo una o más de una descripción de entre una pluralidad indefinida de descripciones posibles, y puede presentarse a individuos diferentes bajo descripciones diferentes (puede suceder que el agente ignore que lo que está haciendo cae bajo una cierta descripción, que resulta evidente a los ojos de otro individuo). No hay razones para pensar que el vocabulario de las descripciones de las acciones posibles sea limitado.<sup>20</sup>

Esta circunstancia se combina con la precedente: la historia de la interacción entre una pluralidad de individuos está constituida también por estados intencionales (de nivel creciente, etc.) cuyo contenido comprende descripciones diferentes de las acciones relevantes, descripciones bajo las que tales acciones son percibidas (o se percibe que se las percibe, o se espera que se espere que se las perciba, etcétera) sólo por algunos de los individuos involucrados y no por otros. Bajo qué descripciones se le presenta

---

<sup>20</sup> La misma posición es adoptada, en contra de la idea de una tesis de relevancia última, en J. J. Moreso, “Dos concepciones de la aplicación de las normas de derechos fundamentales”, inédito, 2004.

a Ticio una acción (o Cayo piensa que se le presenta a Ticio, etc.) es una cuestión relevante a los fines de la narración de los sucesos que han conducido a la situación actual. Y esta pluralidad indefinida de descripciones posibles, y de estados intencionales que pueden constituir su contenido, determina (o puede dejar indeterminada) la descripción de la situación actual.

La interacción humana -real o pensada- produce una pluralidad indefinida de propiedades potenciales relevantes, y de historias en las que tales propiedades resultan instanciadas. Esta multiplicidad no es computable. Si, al delinear las propiedades de un caso, se toma en consideración su historia, no hay límite a la posibilidad de situaciones nuevas.<sup>21</sup>

#### **4. La superioridad del particularismo**

Cuando hemos de enfrentarnos a las razones morales, por lo tanto, la alternativa entre universalismo y particularismo no es una cuestión de elección -no se trata de una cuestión puramente normativa o valorativa.<sup>22</sup> Se trata

---

<sup>21</sup>¿Esto quiere decir que una tesis de relevancia última no es (en modo alguno) lógicamente posible? Estoy inclinado a creerlo. Pero sea como sea que se responda (no existen dudas, por ejemplo, de que un Dios creador y omnipotente, dotado de recursos mentales infinitos, tendría bajo sus ojos por toda la eternidad la tesis de la relevancia última), la idea de una tesis de relevancia última que sea lógicamente posible pero, por hipótesis, epistémicamente inaccesible (idea que subyace en Redondo, *RyN*, n. 19) carece de utilidad desde el punto de vista de una reconstrucción de la forma del razonamiento práctico. El razonamiento práctico es un proceso epistémico (volveré mas tarde sobre este punto).

<sup>22</sup>Redondo indica un argumento que podría justificar la conclusión de que entre particularismo y universalismo no se puede, en última instancia, no escoger. La alternativa entre particularismo y universalismo es, escribe Redondo, una alternativa «fundamental (básica)», de modo que «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» (*RyN*, *Reflexiones finales*; véase el pasaje correspondiente de LR, *Concluding Remarks*, transcripto *infra*, *Apéndice I*). Sin embargo, éste es un argumento que vale respecto de todas, o casi todas, las alternativas filosóficas cruciales. Habitualmente, lo máximo que se puede hacer es poner de manifiesto el poder explicativo de una posición sobre la base de consideraciones que, en última instancia, la presuponen. En el texto, la superioridad conceptual, analítica y explicativa, del modelo particularista ha sido justificada e ilustrada sobre la base de la imposibilidad de una tesis de

más bien de una cuestión conceptual y, en tanto conceptual, normativa: una cuestión relativa a qué forma de razonamiento es correcta o razonable. El razonamiento práctico, sin efectuar restricciones, es particularista.<sup>23</sup> Y si bien es posible que respecto de ciertos ámbitos se adopte un modelo de decisiones basado en reglas (*rectius*, un estilo de razonamiento que imita al razonamiento universalista), se tratará no obstante de ámbitos de decisión determinados, circunscriptos. Y la decisión de adoptar respecto de ese ámbito de decisiones una estrategia (para-)universalista será no obstante provisoria -sujeta a la posibilidad de ser revocada sobre la base de circunstancias excepcionales. Se tratará, en suma, de islas universalistas en un mar particularista.

En otras palabras: es verdad que, respecto de ámbitos circunscriptos de decisión, podemos escoger entre adoptar una estrategia de decisión universalista o particularista, pero esa decisión se adopta sobre bases particularistas. La alternativa entre razonamiento universalista y particularista está gobernada por razones particularistas. El razonamiento moral (el razonamiento práctico, sin restricciones) tiene la forma de un archipiélago de ámbitos de decisión universalistas (ámbitos de decisión que imitan las decisiones universalistas) en un océano particularista.

Esto no quiere decir que la ética sea irracional, o a-racional. El temor de que la tesis particularista constituya una amenaza para la posibilidad del razonamiento práctico -que llevada al extremo, significaría que no pueda

---

relevancia última. Esta es una consideración relativamente independiente de la conclusión, gracias a lo cual es posible ampliar el círculo. Pero si también tuviera que concluirse que la tesis según la cual la idea de que una tesis de relevancia última está mal planteada presupone, en el fondo, el particularismo (que, por ejemplo, esta tesis parece convincente sólo si se está dispuesto a aceptar una concepción particularista del razonamiento práctico), esta conclusión no sería preocupante. Los argumentos filosóficos son, comúnmente, circulares en este sentido. (Lo cual, quizás, arroja una siniestra sombra sobre los argumentos filosóficos. Pero esa es otra historia).

<sup>23</sup> Para una formulación más articulada de esta conclusión y argumentos ulteriores que la abonan, B. Celano, "Particolarismo, caratterizzazioni di desiderabilità, pluralismo etico. Considerazioni sulla forma del ragionamento pratico", trabajo presentado en la Universidad Pompeu Fabra, Barcelona (España), 2 de abril de 2004, de próxima publicación en *Ragion pratica* (vers. provisoria en <http://dpds.onetxp.com/downloads/downloads.asp>, PART\_TXT).

considerárselo un “razonamiento”- nace a partir de un malentendido.<sup>24</sup> El modelo particularista es perfectamente compatible con la posibilidad y sensatez de la investigación ética sustancial; específicamente, con una concepción holística y coherentista de la argumentación ética sustancial. No excluye en absoluto la posibilidad o legitimidad de generalizaciones confiables: proyecciones o extrapolaciones de casos pasados (o actuales) a casos futuros (o posibles). Sencillamente, nada garantiza que nuestras generalizaciones den en el blanco -que no se revelen, inesperadamente, como sujetas a la necesidad de ser revisadas a la luz de circunstancias extraordinarias.

Por consiguiente, en el ámbito moral no tenemos elección: el razonamiento moral es particularista. Si en el ámbito jurídico la alternativa entre universalismo y particularismo depende de razones morales, y si ésta última tiene carácter particularista, tampoco en el ámbito jurídico tendremos en última instancia elección: el modelo particularista sería (conceptual y, al mismo tiempo, normativamente) prioritario. En síntesis, también el razonamiento jurídico sería un archipiélago de esferas de decisiones para-universalistas (esferas de decisión en las que las razones disponibles imitan a las razones universalistas) en un océano de razones particularistas.

### ***5. Por qué a veces no es necesario distinguir entre las reglas y sus formulaciones***

Ya he sostenido en otro lugar algunas de las ideas contenidas en los párrafos precedentes.<sup>25</sup> Redondo dirige una objeción contra esta formulación de mi posición. Mi argumentación estaría, según Redondo, viciada por una omisión: no tendría en cuenta la distinción entre una regla y su formulación y, en consecuencia, no tomaría en consideración la posibilidad de distinguir entre la revisión de una regla y la revisión de una de sus formulaciones.<sup>26</sup>

---

<sup>24</sup> También en este punto remito al ensayo citado en la nota precedente.

<sup>25</sup> B. Celano, ““Defeasibility” e bilanciamento. Sulla possibilità di revisioni stabili”, cit.

<sup>26</sup> RyN, n. 19; LR, n. 17.

¿Qué significa entonces no distinguir entre la formulación de una regla y la regla misma (su contenido normativo)? ¿Cuándo es posible, y necesario, realizar esa distinción?

La distinción tiene una relevancia crucial, y es necesario realizarla, cuando se halla disponible y resulta accesible una tesis de relevancia -cuando ya está fijada de algún modo la tesis de relevancia relativa al conjunto de reglas que se está tomando en consideración. En tal caso, la regla, en su reconstrucción completa (en su auténtico contenido) se encontrará determinada en cuanto a sus condiciones de aplicación por la tesis de la relevancia. En cambio, sus formulaciones podrían ser parciales o imprecisas. Se trata, en efecto, de la distinción entre la regla, por un lado, y el modo en el que se la concibe o se la comprende, por el otro -entre el objeto, y lo que sabemos o creemos saber sobre él. El hecho de que nuestras opiniones acerca del contenido de la regla sean revisables no significa que la propia regla sea revisable: la necesidad de revisión es sólo epistémica, no afecta al objeto de nuestras opiniones (no afecta a la regla, sino solamente al modo en que a veces la formulamos).

De acuerdo. Pero todo esto está sujeto a una condición: que se encuentre disponible y resulte accesible una tesis de relevancia. En el caso del razonamiento moral, como hemos visto, no existe una tesis última de relevancia (la idea misma estaría mal formada). En otras palabras, el objeto “regla” (la identidad del contenido normativo) está fijado por una tesis de relevancia. En el caso del razonamiento moral, esa tesis debería ser (si se quiere bloquear la conclusión particularista) una tesis de relevancia última. Pero no existe una tesis de relevancia última. Por lo tanto, en el caso del razonamiento moral, no es necesario -porque no es posible- distinguir entre las reglas y nuestras opiniones acerca de ellas. Las reglas no existen: son generalizaciones (proyecciones del presente al futuro, extrapolaciones de lo actual a lo posible) más o menos fiables, por lo que no tendría sentido distinguir entre la revisión de la generalización, por una parte, y la revisión de lo que de ella sabemos (de nuestra opinión respecto de su contenido), por la otra. Cuando revemos nuestra opinión acerca de la regla (en el sentido indicado,

esto es, la generalización, extrapolación o proyección que guía nuestras expectativas) revemos *la regla*. El razonamiento moral se proyecta al infinito; es él mismo un proceso epistémico.<sup>27</sup>

En otras palabras, cuando tomamos una decisión, su contenido es compatible con una pluralidad indefinida de reglas. En tal caso, ¿qué regla estamos siguiendo? ¿Se trata de la misma regla que hemos aplicado en el caso pasado? En la medida en que quede abierta la posibilidad de revisiones o refinamientos ulteriores, esas preguntas están mal planteadas. No existe para ellas una respuesta determinada.<sup>28</sup> (Las dos preguntas tendrían sentido sólo si se asumiera la posibilidad de una tesis de relevancia última, o sea, de una revisión estable). El estándar cuya formulación constituye el resultado de la decisión contiene, ineludiblemente, cláusulas abiertas, en las que aparecen (en forma explícita o implícita) términos y conceptos éticos.<sup>29</sup>

Como parece obvio, las cosas son diferentes cuando se toma en cuenta un conjunto predeterminado y circunscrito de prescripciones dotadas de una o más formulaciones canónicas, respecto de las cuales es posible construir una tesis de relevancia (esto es, es posible asumir que se halla ya fijada de

---

<sup>23</sup> Esto no quiere decir, obviamente, que no sea posible distinguir entre una generalización, por un lado, y una formulación en particular de ella, por otro lado (y, por lo tanto, entre revisiones de las generalizaciones y revisiones de una de sus formulaciones). Quiere decir, sin embargo, que no es esta posibilidad la que está en cuestión en la alternativa entre particularismo y universalismo (en el caso de las razones morales). Esa distinción es del todo marginal, y no resulta relevante a los fines de la cuestión de si el razonamiento práctico tiene carácter particularista o universalista.

<sup>24</sup> Cfr. para una argumentación similar, S. Blackburn, *Ruling Passions. A Theory of Practical Reasoning*, Clarendon Press, Oxford 1998, p. 309. Cfr. también *ivi*, p. 226, n. 22 (“No mentiré jamás, a menos que...” es un principio universal «provided the dots can eventually be filled in»; «the particularist will deny that the dots can be filled in, and hence deny that universal principles are even implicitly involved in practical reasoning»). El recurso a esta línea de argumentación resurge en J. McDowell, *Virtue and Reason* (1979), en McDowell, *Mind, Value, and Reality*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.) 1998. Cfr. también R. Crisp, “Particularizing Particularism”, en B. Hooker, M. Little (eds.), *Moral Particularism*, Clarendon Press, Oxford 2000, pp. 25-6.

<sup>25</sup> Cfr. D. McNaughton, P. Rawling, “Unprincipled Ethics”, en Hooker, Little (eds.), *Moral Particularism*, cit.; J. J. Moreso, “El positivismo jurídico y la aplicación del derecho”, inédito, 2004, de próxima aparición en *Materiali per una storia della cultura giuridica*.

algún modo una tesis de relevancia). Parecería que los conjuntos de reglas jurídicas pueden satisfacer esta condición. Y, podría decirse, la objeción de Redondo según la cual mi argumento estaría viciado por la falta de distinción entre (revisiones de) reglas y (revisiones de) formulaciones de reglas, concierne precisamente a las reglas jurídicas. Su límite está, y pretende estar, acotado a la hipótesis de que se trata de reglas jurídicas (vale, y pretende valer, sólo respecto de la hipótesis de que el conjunto de las reglas tomadas en consideración es un conjunto de reglas jurídicas).

Quizás. Pero, a decir verdad, en el escrito contra el cual Redondo dirige la objeción que aquí se examina yo precisaba explícitamente que el objeto de mis consideraciones estaría dado por los casos en los cuales las normas jurídicas (específicamente, principios constitucionales que establecen derechos, valores, etc.) son tratados como derrotables (como requiriendo revisión) sobre bases éticas -es decir, sobre la base de consideraciones morales (los casos relevantes para mi análisis serían los casos de «derrotabilidad en base a consideraciones morales sustanciales» o «derrotabilidad sobre bases éticas»)<sup>30</sup>. En casos así, precisamente, la distinción que reclama Redondo no juega ningún papel porque, como hemos

---

<sup>30</sup> B. Celano, ““Defeasibility” e bilanciamento. Sulla possibilità di revisioni stabili”, cit., pp. 226-8. Subrayaba explícitamente (*ibidem*), por otra parte, que la derrotabilidad sobre bases éticas es solamente una de las fuentes de la idea de que el discurso normativo sea, o deba ser, considerado como derrotable; y mencionaba explícitamente la idea de que la derrotabilidad puede tener raíces en la disfunción entre lo que una autoridad normativa expresamente prescribe y lo que (sobre la base, por ejemplo, de su intención efectiva o contrafácticamente reconstruida) se puede creer que está implícito en lo que ella ha dicho (retomaba, a propósito, la noción de «derrotabilidad pragmática», elaborada por C.E. Alchourrón, “On Law and Logic”, *Ratio Juris*, 9, 1996, pp. 339-44). En nota (““Defeasibility” e bilanciamento. Sulla possibilità di revisioni stabili”, cit., p. 227) mencionaba la circunstancia de que «nociones diferentes de derrotabilidad (en el discurso normativo) se diferencian [también] en lo que se refiere a la cuestión de si al ser derrotables son normas, formulaciones normativas o proposiciones normativas», y puntualizaba explícitamente que «respecto de la noción de derrotabilidad aquí utilizada -derrotabilidad sobre bases morales sustantivas- lo que han de considerarse derrotables son, antes que nada, las normas».

visto recién, en el ámbito moral no es posible distinguir entre nuestras opiniones sobre la regla (*rectius*, la generalización) y la regla misma.

Es verdad que si dispusiéramos en el ámbito jurídico de una teoría de la interpretación que consintiese en fijar el contenido de la regla de manera independiente respecto de la historia de sus aplicaciones (mediante, por ejemplo, la intención del legislador), la distinción entre una regla y sus diversas formulaciones podría muy bien desarrollar un papel de importancia crucial. Bien podría darse el caso, en efecto, que lo que se encuentre en cuestión sea la revisión de una formulación de la regla a la luz de su significado rectamente comprendido (por ejemplo, la explicitación de aquello que se halla implícito en la enunciación efectiva del legislador, sobre la base de su intención no expresada). Pero, en primer lugar, y tal como lo he recordado recién, no era ésta la hipótesis respecto de la cual fueron vertidas mis consideraciones. (Por ello, la objeción de Redondo no alcanza a mi argumento). Y, en general, la idea de una teoría de la interpretación que fije el significado de una expresión independientemente de la historia de sus aplicaciones me impresiona por su extravagancia. Las teorías del significado ordinarias, es decir, las teorías del significado respecto de enunciados ordinarios (descriptivos y no descriptivos) como, por ejemplo, “Esto es una lapicera”, o “Las mesas redondas son un poco incómodas”, no son así. Que pueda serlo una teoría del significado de las disposiciones jurídicas (y, no obstante, ello no sea así respecto de aserciones como “Esta es una lapicera”) me parece realmente extraño. Y, en todo caso, más extraña me parece esta hipótesis respecto de las disposiciones constitucionales que establecen derechos, valores y principios. Verdaderamente, en este caso el legislador (el constituyente) tiene en mente muchas cosas, y por maldad (o quizás para ponerlo a prueba) no ha querido decirlas explícitamente desde el vamos.

### ***Apéndice I. La alternativa entre particularismo y universalismo según Redondo***

¿De qué modo ve Redondo la alternativa entre particularismo y

universalismo? En el párrafo introductorio de su trabajo, Redondo afirma que es oportuno distinguir «tres tipos de discursos -y de discusiones- que, aun estando relacionados entre sí, comportan objetivos claramente diversos»: «discursos analítico-conceptuales, descriptivo-explicativos y evaluativo-justificativos». Puntualiza a continuación 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».

Redondo prosigue diciendo que «existen diversos modos de entender el análisis conceptual» («y es posible que en la presente discusión este subyacente un desacuerdo también sobre este punto», agrega). Y declara que, en su trabajo, universalismo y particularismo serán entendidos «como dos modelos conceptuales ideales que, si muestran ser lógica y empíricamente posibles, i.e. internamente coherentes y de implementación factible por parte de sujetos reales, pueden defenderse o justificarse sobre la base de consideraciones de valor».<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup> «En pocas palabras -prosigue Redondo (*ibidem*)- 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» (parecería que ésta es la diferente concepción del análisis conceptual, que se señalara un poco antes). Se trata, por lo tanto, de «tratar las posiciones presentadas como modelos ideales». Esta es de hecho la única posibilidad que «puede revestir interés en un estudio de teoría general del derecho». Es posible descubrir la existencia de prácticas argumentativas consolidadas diferentes, y 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». «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 jugando roles diferentes que avalan alternativamente distintos modelos argumentativos». Conclusión: «la discusión que aquí presento 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».

Parece entonces que, según Redondo, particularismo y universalismo son (al menos en lo que se refiere al ámbito de las razones jurídicas) dos modelos en sí coherentes (en el plano conceptual, o analítico-conceptual, uno tan válido como el otro), y que la elección entre ellos sería una elección a cumplimentar sobre la base de consideraciones valorativas (consideraciones normativo-valorativas sustanciales). Esta conclusión se confirma con lo que Redondo escribe en las *Reflexiones Finales* de su trabajo. Aquí, nuevamente, Redondo distingue entre «problemas y discursos analítico-conceptuales, descriptivo-explicativos y evaluativo-justificativos». («tres niveles de discusión: el conceptual, el evaluativo y el empírico»; LR, *Concluding remarks*). Redondo afirma que en el nivel conceptual «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». (En el nivel conceptual «ambos modelos ofrecen un enfoque coherente del concepto de razón y resulta difícil encontrar argumentos filosóficos concluyentes a favor o en contra de alguno de ellos sin presuponer la propia concepción de las razones que se pretende defender. Esto implica que es lógicamente posible concebir a un ordenamiento jurídico como ajustado a una o la otra concepción»; LR, *Concluding Remarks*).

Puesto que el derecho depende de conductas y comportamientos humanos, prosigue Redondo, «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 - concluye - 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».

(En LR, *Concluding Remarks*, encontramos el mismo argumento, formulado en términos ligeramente diferentes. Redondo distingue, además de la cuestión conceptual y la descriptiva, una tercera cuestión, «cómo deberíamos concebir el derecho». Si planteamos este interrogante, escribe, «es importante destacar que cuando decidimos tratar, o proponemos que se trate, a una institución como el derecho como si generara una clase especial de razones para la acción, estamos asumiendo ciertos valores. El universalismo ordinariamente se vincula con valores como la certeza, la predecibilidad, la equidad formal, etc. El particularismo, por su parte, si vincula primordialmente con la equidad, la flexibilidad, la imparcialidad, etc. Eventualmente, a fin de escoger el mejor enfoque filosófico de las razones jurídicas, debemos adentrarnos en el nivel evaluativo del discurso y establecer explícitamente los valores que cada modelo asume así como las ventajas y desventajas que pueden obtenerse a través de su implementación». Redondo concluye que «el carácter particularista o universalista de las razones jurídicas depende del modo en que los operadores jurídicos conciben al derecho. Dado que ambos modelos son lógicos y empíricamente viables, podría tratarse de una cuestión de elección. Una elección que, seguramente, está ligada a importantes consecuencias conceptuales y sustantivas».)

## ***Apéndice II. Particularismo y razones pro tanto***

Mi visión de la distinción entre particularismo y universalismo difiere de la de Redondo en un punto de crucial importancia (y esta divergencia aflora varias veces en los párrafos precedentes). Según Redondo (que sobre este punto no se aparta del modo en que la mayoría de los autores participantes del debate contemporáneo trazan la distinción), la tesis de que algunas razones para actuar sean generales pero *pro tanto* (expuestas, por tanto, a la posibilidad

de ser *overridden* por otras razones y, a veces, sujetas a ponderación), es incompatible con el particularismo. A mi modo de ver, en cambio, la diferencia entre esta posición (o, al menos, una particular versión de ella presentada abajo) y la posición particularista se desvanece. La diferencia significativa es, sobretudo, aquella que se da entre el particularismo y la tesis de las razones *pro tanto*, por una parte, y la tesis según la cual el razonamiento práctico consiste en la aplicación de auténticas reglas (que no admiten ni *defeaters* ni la posibilidad de ser *overridden*), por el otro. Me explico.

Considérese la hipótesis siguiente: las razones para actuar son plurales, a menudo conflictivas, inconmensurables, indeterminadas; algunas razones para actuar son generales (algunas consideraciones tienen siempre relevancia práctica, y tienen siempre la misma polaridad: valen siempre como razones, ya sea a favor o en contra, de una cierta línea de conducta); en cualquier caso, no obstante, resultan además aplicables otras razones (comúnmente, razones en conflicto entre ellas, o inconmensurables o indeterminadas), y la decisión acerca de cómo actuar -sobre qué es aquello para lo que se tienen mayores razones para actuar, considerando todos los factores relevantes- depende en última instancia de una ponderación de las razones a favor y en contra (no existe ningún orden predefinido de prioridad entre valores ni entre las razones que en ellos se fundan).

Llamaré a esta imagen del razonamiento práctico “modelo de la ponderación”. El modelo de la ponderación resulta, a primera vista, incompatible con el particularismo. La tesis particularista, de hecho, afirma: lo que en un cierto caso constituye una razón para hacer *A* puede no ser en otro caso una razón para hacer *A*, o bien puede ser una razón para no hacer *A*. (Cuando en un cierto caso el hecho de que *p*, o la propiedad *P*, sea una razón para hacer *A*, puede muy bien suceder que en otro caso el hecho de que *p*, o *P*, no sea una razón para hacer *A* o sea una razón para no hacer *A*). Para el modelo de la ponderación hay razones generales, aunque sólo sean razones *pro tanto* (el modelo de la ponderación es, en efecto, una forma de

universalismo pluralista). El particularista se orienta a la negación de esta tesis (al menos con respecto a la gran mayoría de las razones).<sup>32</sup>

La idea de que el razonamiento práctico consiste en la individualización y en la ponderación (caso por caso) de razones generales *pro tanto* (que consiste en la aplicación a ciertos casos de principios no absolutos<sup>33</sup> pero “contribuyentes” y en su ponderación caso por caso) es, en efecto, uno de los objetivos polémicos de los defensores del particularismo. La tesis particularista (bien puede ocurrir que, aunque el hecho de que *p* sea en cierta ocasión una razón para hacer *A*, en otra ocasión no sea una razón para hacer *A*, y en otra quizás sea una razón para no hacer *A*) excluye las razones generales, aunque sean *pro tanto* (y sujetas a veces a ponderación).

Pero aquí es posible preguntar ¿hay efectivamente una diferencia (una diferencia significativa, apreciable) entre las dos posiciones -entre la tesis de que existen razones generales, pero sólo *pro tanto* (y que la decisión depende, en cada caso, de una ponderación entre ellas), por una parte, y la tesis particularista, por la otra? ¿O más bien se trata de formulaciones diferentes de la misma posición? Se podría sostener que el universalista pluralista, que admite la posibilidad de razones (razones *pro tanto*) conflictivas, inconmensurables, indeterminadas, y cree que el conflicto ha de resolverse en cada caso sobre la base del “peso” de las razones relevantes (esto es, que recurre a la idea de ponderación) no es significativamente distinguible del particularista. ¿Cuál es la diferencia efectiva entre las dos posiciones? El particularista aduce contraejemplos: en ciertos casos, *P* es

---

<sup>32</sup> Cfr. para este contraste J. Dancy, *Moral Reasons*, Blackwell, Oxford 1993, p. 60; Id., “Moral Particularism”, en E. N. Zalta (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Summer 2001 Edition)*, <http://plato.stanford.edu/archives/sum2001/entries/moral-particularism/>, pp. 4, 7-8; R. Shafer-Landau, “Moral Rules”, en *Ethics* 107 (1997), pp. 588-9; B. Hooker, “Moral Particularism: Wrong and Bad”, en Hooker, Little (eds.), *Moral Particularism*, cit., pp. 1-6; Redondo, *RyN*, par. I.1.

<sup>33</sup> Un principio absoluto «can never be overridden, and it overrides all possibly competing considerations» (Shafer-Landau, “Moral Rules”, cit., p. 585; cfr. también Dancy, “Moral Particularism”, cit., pp. 2-3).

una razón para hacer A; en otros, no lo es en absoluto, o es absolutamente una razón para no hacer A (invierte su polaridad). Pero los contraejemplos del particularista pueden ser redescritos en clave universalista, de modo que se ponga de manifiesto que existen ciertas razones generales cuyo peso relativo puede variar considerablemente.<sup>34</sup> Una vez que se reconoce que las razones son múltiples, conflictivas, inconmensurables e indeterminadas, debido a que radican en valores (o valoraciones) múltiples, conflictivas e inconmensurables, y que, en caso de conflicto, normalmente no existe un orden lexicográfico de prioridad ni existen reglas de resolución predeterminadas, una vez que se reconoce todo esto, que se admita o se rechace la posibilidad de que existan razones generales (pero sólo *pro tanto*) no constituye, me parece, ninguna diferencia seria. (Es cierto que la ponderación puede concretarse en una regla, pero esa regla será, a su vez, revisable: no existe una tesis de relevancia última.) Las dos posiciones son, en los hechos, indistinguibles.

Es cierto que esta forma de universalismo, pluralista (que admite la posibilidad de conflicto o inconmensurabilidad entre las razones y reconoce la necesidad de una ponderación entre ellas) excluye la posibilidad de que, *ceteris paribus*, lo que en un caso constituye una razón para hacer A, en otro caso puede no serlo (o puede ser una razón para no hacer A). Pero admite que “los factores ulteriores” no son los mismos (*cetera* no son constantes) y reconoce que, al variar *cetera*, el peso relativo de una razón puede variar. En la medida en que el caso sea suficientemente anómalo, el peso de una razón puede devenir ínfimo y, en el caso límite, nulo.<sup>35</sup> La idea

---

<sup>34</sup> Cfr. por ejemplo, Hooker, “Moral Particularism”, cit., pp. 7 ss. El punto es formulado con claridad en Shafer-Landau, “Moral Rules”, cit., pp. 590, 608.

<sup>35</sup> En el modelo de la ponderación, las razones tienen un peso sólo relativo. La tesis universalista que estamos considerando consiste en sostener que cierta propiedad tiene siempre una cierta relevancia y polaridad (militan siempre a favor o en contra de una cierta acción), no que tienen siempre un cierto peso absoluto. Esta tesis sería absurda, si no por otras razones, porque la cuestión del peso es sólo una metáfora, lo cual hace que la imagen de un peso absoluto unido a cada razón carezca de contenido. Las razones asumen un peso sólo al contrastárselas unas con otras y en su ponderación (Cfr. Shafer-Landau, “Moral Rules”, cit., p. 598.)

de que el hecho de que  $p$  (o la propiedad  $P$ ) sea *pro tanto* una razón para hacer  $A$  no debe ser entendida en el sentido de que si (y siempre que)  $P$  es la única propiedad relevante del caso, tenemos una razón concluyente para hacer  $A$ . Esta idea es absurda.<sup>36</sup>

Se podría objetar que hay, no obstante, una diferencia entre tener un peso relativo muy bajo, incluso ínfimo, y no tener ningún peso;<sup>37</sup> y que el decir que una razón puede tener en un caso “un peso ínfimo -en el caso límite, ningún peso” es sólo un expediente verbal. Pero el punto es, precisamente, que en última instancia la alternativa entre particularismo y universalismo pluralista termina dependiendo de cómo se deciden alternativas del tipo “Cuando la madre ahoga al niño porque sigue gritando y no logra que se calle, ¿el malestar y la rabia producto del llanto son realmente una razón de peso ínfimo para ahogar al niño o no lo son en absoluto?;”<sup>38</sup> “Cuando nos ponemos a escuchar *Like a Rolling Stone* al llevar a un amigo al hospital porque de repente ha sufrido un infarto, ¿la belleza de *Like a Rolling Stone* es una razón, aunque de peso ínfimo, para permanecer donde uno se encuentra hasta que termine el tema o no es en absoluto una razón?”. Preguntas como éstas son artificiales, y no me parece que merezcan una respuesta seria. No sólo eso: la respuesta que se escoja es, a mi entender, del todo irrelevante. No es posible que una alternativa teóricamente significativa dependa de cómo se responde a preguntas como éstas.<sup>39</sup>

---

<sup>36</sup> Dancy, “Moral Particularism”, cit. p. 8.

<sup>37</sup> Cfr. Shafer-Landau, “Moral Rules”, cit., p. 585.

<sup>38</sup> Este ejemplo es de G. Watson.

<sup>39</sup> Pero podría decirse que la tesis particularista no afirma solamente que la misma propiedad pueda ser a veces una razón para hacer  $A$  y otras una razón para no hacer  $A$  (puede invertirse, en casos diversos, su polaridad). Y esta última posibilidad parecería que se encuentra excluida del modelo de la ponderación. (La idea de que, en un cierto caso, una razón *pro tanto* pueda tener un peso ínfimo, nulo en el caso límite, sólo da cuenta de la primera hipótesis, no de la segunda). A esta objeción respondo así: la polaridad de una propiedad depende de las ulteriores características del caso; en conjunción con características diversas, la misma propiedad puede valer a veces como una razón para hacer  $A$  y otras como una razón para no hacer  $A$ . (Los ejemplos empleados por el particularista para ilustrar esta posibilidad se prestan para ser

Por consiguiente, no me parece que exista una diferencia efectiva entre una concepción del razonamiento práctico que lo interprete como consistente en la individualización de razones que pueden en ciertos casos no tener ningún peso, o tener un peso contrario, por un lado, y una concepción del razonamiento práctico que lo interprete como consistente en la ponderación de razones *pro tanto*, cuyo peso puede resultar, en el caso límite, nulo (universalismo pluralista). La tesis particularista ciertamente no es incompatible con el modelo de la ponderación así entendido.

---

descriptos de este modo.) ¿Es incompatible esta respuesta con el modelo de la ponderación? No, siempre que se comprenda (como se lo ha hecho aquí) la individualización de razones *pro tanto* como el fruto de generalizaciones (proyecciones, extrapolaciones) revisables, a la luz de las ulteriores características del caso. La constelación de los valores (y, por lo tanto, de las razones) relevantes en un cierto caso puede tener una estructura tal que haga que la circunstancia de que una cierta acción quede comprendida por un cierto valor (y sea, *pro tanto*, buena) sea una razón para *no* cumplir el acto en cuestión. Esto depende de la forma del conflicto entre los valores involucrados. (Por ejemplo, que un acto sea gentil es normalmente una razón para llevarlo a cabo, pero puede darse el caso de que haya razones para no ser gentil. Que un acto sea placentero puede, para un asceta, ser una razón para abstenerse de realizarlo; pero el asceta no debe necesariamente negar que lo que es placentero es bueno.) La hipótesis relevante, se advierte claramente, es que en ciertos casos se tiene una razón (fundada en el valor V1) para no hacer aquello que se tiene una razón (fundada en V2) para hacer, precisamente *porque* se tiene esta razón (fundada en V2) para hacerla. Esto depende de la relación que, en este caso, subsiste entre V1 y V2. En casos como estos la pregunta: “¿El hecho de que hacer A sobre la base de V2 constituya una razón para hacerlo que, sin embargo, es superada (*overridden*) por una razón sobre la base de V1 para no hacerlo, es no obstante una razón para no hacer A?” (por ejemplo, “¿Cuando tenemos una razón para no ser gentiles –esto es, cuando tenemos una razón para no hacer aquello que se funda en un valor que juzgamos normalmente digno de ser perseguido, precisamente porque se funda en ese valor–, el hecho de que hacer A sería gentil es una razón para hacerlo -aunque sea superada por una ulterior razón que se encuentra en conflicto con ella- o es ello mismo una razón para no hacerlo?”) es artificial, y no es susceptible de una respuesta unívoca. Pero, una vez más, no es plausible que una alternativa teóricamente significativa dependa de cómo se responde a preguntas como ésta.

## ***RAZONES JURÍDICAS. RESPUESTA A CARACCIOLO, CELANO Y MORESO***

María Cristina Redondo  
CONICET, Argentina

En las siguientes páginas intentaré responder a algunas de las observaciones que Ricardo Caracciolo, Bruno Celano y José Juan Moreso han realizado al artículo sobre “Razones y normas” publicado en este número de *Discusiones*. Antes de comenzar mi respuesta quisiera expresar que es para mí un honor y un gran placer tener esta oportunidad de diálogo. Sería imposible referirme a todos los argumentos que tocan estos autores, aun cuando de cada uno de ellos he sacado provecho para corregir y dar forma más precisa a algunas de las ideas que defiendo en mi trabajo.

### ***1. Una discusión sobre normas derrotables. Respuesta a Ricardo Caracciolo***

**1.1.** En su trabajo, Ricardo Caracciolo se concentra en una discusión lógica sobre las normas derrotables. La respuesta a sus reflexiones presenta un grado considerable de dificultad porque ellas se apoyan en conceptos distintos de los que yo he presupuesto y, como resultado, conducen a problemas diversos de los que yo analizo en mi propuesta inicial.

Sólo para ofrecer dos ejemplos. En palabras de Caracciolo, yo acepto la distinción entre los dos siguientes tipos de deberes, a saber:

- a) el deber concluyente (o final, o definitivo) de realizar p que, por definición, no es derrotable. ....b) el deber no concluyente (no-final o no definitivo) que se puede denominar *prima facie* o *pro tanto* de realizar p (no es relevante aquí

la distinción entre estas últimas categorías), el que, por definición puede ser vencido, esto es, es derrotable.

Este párrafo es ejemplar porque hace explícito que Caracciolo me adjudica algo diferente de lo que yo propongo. En atención a ello es oportuno subrayar que, si bien admito la distinción entre deber concluyente y no concluyente, tal distinción no es central en mi trabajo, mientras que la diferencia entre deber *prima facie* y deber *pro tanto* sí lo es, puesto que esta última, y no la primera, capta la diferencia ente invariabilidad y variabilidad de la relevancia, que es lo que me interesa analizar. Más adelante retornaré sobre esta cuestión.

Asimismo, según Caracciolo:

hay una cierta incoherencia en negar carácter práctico a las normas DL (derrotables lógicamente) y concederlo a las normas DS (derrotables sustancialmente).

Ello porque:

En todo caso, es claro que de las normas DS no se pueden inferir lógicamente deberes concluyentes. O, lo que es lo mismo, el uso de la regla del *modus ponens* no es admisible para obtener deberes finales a partir de normas DS. Esta es una consecuencia conceptual de la propia noción de norma derrotable.

Como se ve, en la interpretación de Caracciolo yo admito dos categorías de normas derrotables: las normas derrotable lógicamente (DL) y las normas derrotables sustancialmente (DS). Del hecho que ambas son *derrotables* Caracciolo colige que a ninguna de ellas es aplicable la regla del *modus ponens*. Esta es una clara consecuencia correcta de una hipótesis errónea, i.e. la hipótesis de que existen dos tipos o categorías de normas *derrotables*. Según he dicho explícitamente en mi trabajo, las normas que expresan deberes superables son *universales*, i.e. inderrotables y sí admiten el refuerzo del antecedente y la aplicación del *modus ponens*, puesto que permiten inferir el consecuente deóntico, a pesar de que éste no determina aquello que, todo considerado, debe hacerse.

Si Caracciolo ha interpretado de este modo mi propuesta ello quiere decir que yo he dado lugar a la confusión. En “Razones y Normas” he sostenido que tanto la noción de universalidad como la de derrotabilidad son ambiguas, es decir que hay más de un sentido en el que una norma puede considerarse universal y más de un sentido en el que un deber o una razón pueden ser calificados como derrotables. Sin embargo, del mismo modo en que discernir tres sentidos de universalidad predicable de las normas no debe conducirnos a suponer que hay tres tipos o categorías de normas universales, la distinción de dos sentidos de derrotabilidad no debe conducirnos a afirmar, como propone Caracciolo, que existen dos tipos o categorías de normas derrotables<sup>1</sup>. Para no generar esta posible interpretación creo que es conveniente abandonar la expresión “derrotabilidad sustancial” y hablar de superabilidad, fuerza limitada o no absoluta de los deberes impuestos por algunas normas universales, i.e. inderrotables.

En virtud de la ambigüedad de la expresión “derrotabilidad”, al predicar derrotabilidad de las normas, en ocasiones se hace referencia a una característica lógica de las mismas que indica la inaplicabilidad de las reglas del refuerzo del antecedente (en adelante RA) y del *modus ponens* (en adelante MP). Por este motivo, puede decirse que estas normas “lógicamente derrotables” sólo *prima facie* establecen un deber. *Las propiedades mencionadas en el antecedente* no son razones invariablemente relevantes (no configuran una condición suficiente ni una condición contribuyente para obtener una consecuencia deóntica). En otras ocasiones, en cambio, al predicar derrotabilidad de las normas se hace referencia a la fuerza de *los deberes que ellas establecen en sus consecuentes*. En este caso, tales deberes son superables o *pro tanto* aun si, desde un punto de vista lógico,

---

<sup>1</sup> Dado que me interesa distinguir el problema de la invariabilidad-variabilidad de la relevancia de las razones del problema del mayor o menor peso de las mismas, me he detenido sólo en estos dos sentidos posibles de derrotabilidad. Sin embargo, en la literatura sobre el tema se disciernen otras nociones de derrotabilidad, y también en este caso sería inconducente pensar que ellas permiten identificar diversos *tipos de normas* derrotables. Al respecto, una esclarecedora discusión sobre el tema puede encontrarse en J. C. Bayón y J. Rodríguez (2003).

las normas que los establecen son “inderrotables”, ya que en sus antecedentes expresan propiedades invariablemente relevantes (sea suficientes o contribuyentes) para obtener las consecuencias deónticas, i.e. los deberes en cuestión.

En mi trabajo, esta distinción entre normas que sólo *prima facie* establecen un deber y aquellas que establecen un deber *pro tanto* sí es fundamental porque capta la diferencia entre el universalismo y particularismo. Sin embargo, en palabras de Caracciolo, la diferencia entre deber *prima facie* y *pro tanto* puede considerarse irrelevante en este contexto. Ello muestra que está usando estas expresiones con un significado diferente del que tienen en mi trabajo, puesto que si las usase en el mismo sentido estaría diciendo que la diferencia entre universalismo y particularismo es irrelevante en este contexto, lo cual sería realmente sorprendente en un trabajo dedicado casi exclusivamente a dicha distinción.

A riesgo de ser reiterativa, creo que merece la pena insistir en que cuando afirmo que la relación entre (A) y (Op) es la de un condicional universal o inderrotable, estoy diciendo que es un condicional estricto que expresa la necesidad de un condicional material, es decir, se trata de un condicional cuantificado universalmente respecto de las circunstancias. En este sentido sigo la caracterización de Alchourrón. Un condicional de este tipo permite expresar la idea según la cual las normas de la moral o del derecho, si son válidas, establecen en sus antecedentes una condición invariablemente relevante respecto de la calificación deóntica de una acción.

Ahora bien, a partir de esta definición, un condicional derrotable es aquel que *no es* -ni abierta ni encubiertamente- un condicional cuantificado universalmente respecto de las circunstancias. Por ello, cuando se predica la derrotabilidad lógica de un condicional que expresa una norma o, directamente, de una norma, se está diciendo que no le son aplicables -ni abierta ni encubiertamente- RA y MP. En este sentido, quien acepta la posibilidad de condicionales derrotables no puede seguir la propuesta de Alchourrón, visto que en su perspectiva los condicionales derrotables sí admiten, debidamente

complementados con el conjunto de sus condiciones implícitas, la aplicación de RA y MP. En realidad, es cuanto menos paradójico afirmar que los condicionales derrotables son aquellos que no admiten RA y MP y, al mismo tiempo, afirmar que son equivalentes a condicionales que se definen como aquellos que admiten la aplicación de RA y MP, i.e. condicionales inderrotables.

Desde esta perspectiva, si  $A > Op$  expresa un condicional derrotable, la presencia de la condición (A), mencionada en el antecedente, no autoriza a obtener el consecuente (Op), puesto que podría ser neutralizada por la presencia de otras propiedades, que no son enumerables de antemano<sup>2</sup>. He sostenido que este tipo de condicionales es adecuado para presentar la idea según la cual los principios normativos, de la moral o del derecho, no expresan en sus antecedentes condiciones invariablemente relevantes, es decir, que invariablemente contribuyan o sean suficientes para obtener *la consecuencia deóntica* mencionada en el consecuente. Por este motivo, se puede decir que tales normas sólo *prima facie* establecen un deber. Donde la expresión “*prima facie*”, como destaca John Searle, no es un calificativo del deber sino que cumple una función adverbial<sup>3</sup>. Decir que dado (A) se debe *prima facie* hacer (p) puede significar que a primera vista, o según creemos, (A) es una razón (que contribuye o es suficiente) para obtener el deber de hacer (p), pero podría suceder que, bien vistas las cosas, en una ocasión individual, aun cuando (A) esté presente no haya alguna razón para hacer (p), es decir, aun cuando (A) está presente no podemos obtener la consecuencia deóntica respecto de (p).

Un enunciado como  $A > Op$ , o bien indica que (A) *puede* ser -en las circunstancias apropiadas- una razón a favor del deber de hacer (p), o bien enuncia las condiciones generales (A) bajo las cuales puede existir una razón para afirmar tal deber, o bien expresa nuestra creencia de que (A) es una

---

<sup>2</sup> Al respecto véase el ensayo de J.C. Bayón, quien se refiere a este tipo de normas llamándolas “genuinamente derrotables”. Cfr. J.C. Bayón y J. Rodríguez (2003), pp. 157-208.

<sup>3</sup> Cfr. J. Searle (1991), pp. 388-391.

razón para sostener el deber de (p). En cualquier caso, no es un contenido inmune a revisión, y su revisión esta indefinida, es decir, no es posible identificar el conjunto completo de sus *defeaters* (*overrides*, *underminers*, *reversers* y *excusers*, más los *meta-overrides*, *meta-underminers*, *meta-reversers*, *meta-excusers*, etc). No hay una única lectura, en términos positivos, del contenido de estos condicionales deónticos generales. La tesis del particularismo con relación a ellos es negativa. Estos condicionales no son la base del razonamiento práctico, no expresan principios universales, no guían ni justifican acciones. Enunciados de este tipo pueden expresar sólo una “default position”<sup>4</sup> o una “default reason”<sup>5</sup>. Pero no indican una razón invariablemente relevante, ni siquiera una propiedad que tenga *tendencia* a constituir una razón de este tipo. Volveré sobre este punto más adelante, y también en mi respuesta al trabajo de Moreso.

**1.2.** En opinión de Caracciolo las normas universalmente válidas expresan una condición suficiente de un deber final o concluyente. Esta es una posición universalista *posible* pero distinta de la que he tomado como punto de partida en “Razones y Normas”. En mi caracterización, que en esto sigue la distinción establecida por Raz, un deber absoluto es aquel de peso insuperable y un deber concluyente es aquel que se establece sólo después de haber verificado que no existen otros en conflicto o después de haber resuelto eventuales conflictos. Es decir, un deber *superable* puede ser *concluyente*, en la medida en que no sea superado por otros.

En la construcción de Caracciolo todas las normas establecen deberes concluyentes o finales y todas ellas son, en modo abierto o encubierto, condicionales estrictos. Ello es así puesto que en su propuesta sólo cabe distinguir entre aquellas normas que expresan una condición suficiente para

---

<sup>4</sup> Cfr. J. Dancy (1993), p. 230.

<sup>5</sup> “Default reasons are reasons unless turned off by something, but other features may not be reasons unless something turns them on”. J. Dancy (1999), p. 151.

un deber final, que son condicionales universales, y aquellas que expresan una condición meramente contribuyente -siempre en relación a un deber concluyente- y que son condicionales derrotables en el sentido en que Alchourrón los define. Pero debe recordarse que, en esta interpretación, los condicionales derrotables no sólo no se oponen a los condicionales inderrotables o estrictos sino que son equivalentes a ellos, una vez debidamente revisados. Esta tesis lógica, que sólo admite la distinción entre condicionales universales y condicionales derrotables interpretados como condicionales universales “enmascarados”, no ofrece un lenguaje lógico que permita expresar lo que significa una generalización normativa para un particularista. Asimismo, en virtud de las definiciones propuestas, debemos aceptar que las decisiones prácticas, o bien se justifican a través de una reconstrucción lógica que -abierta o encubiertamente- es un razonamiento subsuntivo apoyado en un condicional universal, o bien no tienen una reconstrucción lógica, no se justifican. Es decir, el particularismo, o bien ofrece un modelo de justificación que no difiere del universalista, o bien no ofrece un modelo de justificación en absoluto<sup>6</sup>. Sin embargo, esta consecuencia dilemática surge sólo porque las dos únicas “reconstrucciones lógicas” que se admiten para articular una justificación se apoyan (directa o indirectamente) en un condicional deóntico universal. El hecho de que esta interpretación de los condicionales deónticos y de la justificación de las decisiones prácticas excluya la posibilidad de expresar el sentido en que, para un particularista, las generalizaciones normativas son derrotables y las decisiones son justificadas no puede ser visto como una prueba de que la propuesta particularista es insostenible; mas bien, debe ser considerado una prueba de que para comprender lo que dice el particularismo se debe abandonar esta interpretación de los condicionales y esta reconstrucción del razonamiento práctico justificativo.

---

<sup>6</sup> De hecho ésta es la consecuencia que normalmente se obtiene. Véase la opinión de J. Rodríguez, que en ello está de acuerdo con J.J. Moreso. Cfr. J. Rodríguez y J.C. Bayón (2003) pp. 246-7. También, por ejemplo, T. Tännsjö (1995), pp. 571-593, en pp. 578-581.

Caracciolo critica especialmente mi no advertencia de que la forma lógica sólo sirve para captar una idea material o intuición sustancial. Sin embargo, yo estoy plenamente de acuerdo con esta tesis. Lo que no advierte Caracciolo es que la *idea material* que yo quiero captar es la diferencia entre una razón en sentido universalista y una razón en sentido particularista o, lo que es lo mismo, el contraste entre la tesis que afirma la invariabilidad de la relevancia de ciertas propiedades (siendo indiferente si tal relevancia es última, concluyente, superable o insuperable) y la tesis que niega dicha invariabilidad. Esta es una *idea material* distinta de la que Caracciolo representa. En su perspectiva, la diferencia entre inderrotabilidad e derrotabilidad lógicas sirve para captar la diferencia entre deberes concluyentes (universales) y deberes no concluyentes (también universales), es decir una distinción admisible e interesante, pero interna a una concepción universalista<sup>7</sup>. No creo que sea un error utilizar la diferencia entre condicionales estrictos y condicionales derrotables como lo propone Caracciolo. Sin embargo sí creo que es un error reconstruir de ese modo mi trabajo o pensar que de ese modo se capta la discusión universalismo-particularismo. Si se lo hace, las consecuencias que se siguen carecen de sentido porque se está empleando el mismo lenguaje (normas derrotables, normas inderrotables, deberes *prima facie*, etc.) con un significado diferente. Tal como afirma Caracciolo, en mi reconstrucción la diversa jerarquía de las normas no se traduce en una diversa estructura lógica. Que el deber impuesto por una norma universal sea *pro tanto* (superable) o absoluto (insuperable) nada tiene que ver con la forma lógica de la norma que lo establece. En cambio, dichas estructuras sí capturan la diferencia sobre la que me interesa centrar la atención y que, en mi opinión, distingue una posición particularista de una universalista respecto de las razones. Una posición es particularista si niega la tesis universalista, i.e. si niega la existencia de normas universales

---

<sup>7</sup> Probablemente éste sea un modo adecuado de expresar la diferencia entre reglas y principios, analizados en una perspectiva universalista.

válidas que establecen razones invariables. Si acepta algún tipo de “normas” o generalizaciones deónticas, dirá que ellas son condicionales derrotables, no reducibles a condicionales estrictos. Al respecto, un defecto significativo de la reconstrucción de Caracciolo es que, en su presentación, el particularismo no es la negación del universalismo. Esto es así porque la posición universalista se presenta como irremediamente unida a la existencia de normas universales absolutas, i.e. normas que establecen deberes finales o concluyentes, y el particularismo no está correctamente caracterizado como la posición que niega que haya normas de este tipo. Ciertamente, el particularismo niega que haya normas universales absolutas que establecen deberes finales, pero es más radical y más sutil: niega que haya normas universales en general, sea que ellas establezcan deberes finales o *pro tanto*, insuperables o superables.

El universalista puede conceder que el deber establecido en el consecuente de una norma no sea absoluto ni final, pero no puede conceder -sin ser auto-contradictorio- que las normas no establecen invariablemente un deber, aunque sea superable. Es decir, no puede renunciar a la tesis de la relación universal entre la presencia de ciertas propiedades y la obtención de una consecuencia deóntica. Si lo hiciese, habría renunciado a la idea que lo define como universalista. Por este motivo he creído conveniente tomar en consideración sólo normas universales que establecen deberes superables, porque al hacerlo se pone de manifiesto el punto en el que se cifra la diferencia irreconciliable entre estas posturas. En resumen, de este modo se puede aislar el factor que se pretende analizar y, fundamentalmente, se pone de manifiesto que el problema de la universalidad de la relevancia de las normas (o del carácter invariable de las razones) es distinto del de la mayor o menor fuerza que ellas puedan tener. Por último, tal como ya he dicho, esta decisión se justifica también en que sólo el universalismo no absolutista puede admitir auténticos conflictos prácticos entre deberes, que para el universalismo absolutista no pueden tener lugar.

En resumen, el único modo de captar el sentido en que desde una posición particularista se puede hablar de normas o generalizaciones

normativas es concediendo que tales normas son genuinamente derrotables y *no son condicionales derrotables en el sentido de Alchourrón*. A su vez, la única forma de expresar la idea de universalidad de la relevancia de las propiedades mencionadas en el antecedente de las normas sin superponer ni confundir esta idea con aquéllas (mucho más controvertidas, y en todo caso diversas) como la fuerza insuperable o concluyente de los deberes establecidos en su consecuente es concediendo que *las normas pueden establecer deberes superables o pro tanto*. Ninguno de estos dos requisitos se ve satisfecho en la propuesta de Caracciolo. En mi opinión, esto justifica el rechazo de la misma en este contexto, pero sobre todo explica por qué, aplicando su perspectiva a mi propuesta, resultan consecuencias paradójicas.

El trabajo de Caracciolo permite confirmar una idea explícitamente defendida en mi trabajo y según la cual no conviene enfocar la discusión universalismo-particularismo como un debate acerca de la forma lógica -estricta o derrotable- de las normas y del razonamiento práctico apoyado en normas. Si se es intransigente respecto de la noción de norma y se sostiene que ella hace siempre referencia a un condicional universal (enmascarado o desenmascarado), entonces el particularismo niega que haya normas válidas. Si en cambio se admite la posibilidad de normas “genuinamente derrotables”, no reconducibles a condicionales universales, el particularista puede admitir que hay normas de ese tipo.

**1.3.** Dejando de lado estos problemas, el trabajo de Caracciolo invita a pensar sobre dos temas importantes. Si bien en un primer momento él aplica la idea de Alchourrón para criticar mi propuesta, luego concede que yo no estoy interpretando los condicionales derrotables a la manera de Alchourrón, puesto que mi objetivo es diseñar una noción de norma compatible con las tesis del particularismo. En esta perspectiva, las normas derrotables no serían otra cosa que un mero resumen o recordatorio de la relevancia que una cierta circunstancia puede tener en contextos definidos. Ahora bien, la pregunta es si estos enunciados -que en opinión de Caracciolo claramente

tienen una función informativa y constituyen una generalización probabilística-pueden ser llamados en algún sentido “normas”. Porque, según Caracciolo:

si hay alguna distinción que hacer entre descripción y prescripción, la función de una generalización normativa tiene que consistir, al menos, en la determinación -y no en la descripción- de la corrección de una clase de acciones o de la relevancia de una clase de circunstancias.

En mi opinión, este aspecto hace explícita una consecuencia significativa del desacuerdo conceptual existente entre universalismo y particularismo. Como he ya mencionado, no hay una única interpretación standard de estos *enunciados generales*. Pero, en efecto, según el particularismo más extremo, ellos (i.e. las generalizaciones deónticas) son genuinamente derrotables y no tienen una función normativa, como pueden tenerla para el universalismo: no guían la acción, no constituyen razones, no determinan el status normativo de una acción. Inclusive, si se los identifica con meras generalizaciones estadísticas ni siquiera sirven para explicar por qué una acción tiene un status normativo. Sin embargo, si comprendo bien la propuesta, es justamente esto lo que el particularismo está tratando de decir, y si se mostrase que estos *enunciados deónticos generales* tienen alguna función normativa se habría ofrecido un argumento en contra del particularismo. En otras palabras, un particularista opina que no tiene interés buscar principios generales o hacer generalizaciones normativas no porque rechaza el interés o la importancia de la normatividad, de la justificación, o de las razones, sino justamente porque la normatividad, la justificación, y las razones no se encuentran allí, i.e. no se expresan a través de, ni tienen fundamento en, estos principios o generalizaciones. La justificación de nuestras acciones depende de que haya razones y estas son irremediamente holistas, los enunciados acerca de la existencia de una razón son verdaderos o falsos dependiendo de cómo se conjuguen diversas propiedades en una determinada situación. Es decir, son contextuales y *son* normativos en la medida en que tienen *contenido normativo*, i.e. se refieren

a razones que justifican acciones, pero no porque las constituyan o sean fuente de razones.

El particularismo está negando la invariabilidad, pero no la existencia de razones, ni su *poder justificativo*, es decir, en este sentido, no niega su normatividad. Su propuesta representa un desacuerdo acerca del concepto de normatividad porque decir que las razones son “normativas” significa que tienen capacidad para evaluar, justificar o criticar acciones individuales, es decir, establecer lo que se debe hacer en una ocasión particular, pero no significa que nos guíen hacia el futuro o que establezcan lo que se debe hacer en general. Este es un concepto posible de normatividad. Conforme a él, la fuente de la normatividad o capacidad justificativa de ciertas propiedades no debe buscarse en principios generales sino en el mundo, tal como se presenta en cada ocasión. Los principios generales, en todo caso, sólo podrían cumplir la prosaica función práctica de recordarnos, o ayudarnos a tener presente, las propiedades que pueden tener o que comúnmente tienen una función justificativa y normativa. Por ello, aunque el contenido de dichos principios es normativo, su función es meramente epistémica. La función justificativo-normativa la tienen las razones y no las generalizaciones que hacen referencia a ellas.

Retornando a la alternativa planteada por Caracciolo, respecto de si estas normas derrotables son auténticas generalizaciones normativas o meras generalizaciones empíricas, cabe responder que para un particularista se trata de generalizaciones acerca de *hechos*, pero estos hechos son *normativos*, i.e. son razones justificativas para la acción. Aunque resulte paradójico para quien niegue la posibilidad de la existencia y el conocimiento de hechos normativos y asuma una tajante separación entre descripción y prescripción, estas generalizaciones resultan a la vez informativas y normativas: tienen una función *epistémica* respecto de ciertos hechos *normativos*, i.e. existencia de razones justificativas.

**1.4.** Por último, cabe mencionar otra dificultad claramente señalada por Caracciolo respecto de la inestabilidad del contenido de las normas

lógicamente derrotables. Tiene razón Caracciolo cuando afirma que la tesis de la identidad inestable de las normas DL es confusa. Si la identidad de una norma está fijada por su contenido, cuando éste cambia tenemos *otra* norma, y no la misma norma con contenido inestable. Entonces, si el contenido de la norma incluye un conjunto de condiciones implícitas que *sólo* se pueden identificar en la situación individual a la que se aplica, decir que las normas son inestables no significa que una única norma tiene un contenido variable según sea el contexto de aplicación, sino que existen tantas normas como ocasiones de aplicación. Esto conduce al problema subrayado por Caracciolo porque, entonces, el enunciado que expresa el contenido definitivo es el único que expresa una norma aplicable o no aplicable.

Pero entonces no existe una norma...antes de la operación de explicitación, cuya identidad pueda ser modificada o no modificada en el acto de su aplicación.

Caracciolo tiene razón: es incorrecto decir que la norma *cambia* en una ocasión individual, cuando en realidad el único contenido normativo aplicable se *identifica* en la ocasión individual. Ahora bien, según Caracciolo estas generalizaciones son “pseudo normas, que no pueden ser aplicadas ni dejadas de aplicar” y ello porque una norma “es aplicable o no aplicable sólo si su formulación concluye en la identificación de una norma no derrotable lógicamente”. Es decir, según Caracciolo, aplicar una norma significa aplicar la regla del *modus ponens* a un condicional que lo admite: a un condicional estricto.

Bajo esta definición, *aplicar* una norma implica reconocerle carácter de condicional universal, y ello equivale a admitir que los enunciados que expresan tales normas son reconstruibles como condicionales estrictos a partir de los cuales se puede deducir una conclusión. Un particularista sería auto-contradictorio si admitiese que las generalizaciones derrotables se pueden aplicar en este sentido. En mi opinión, desde un punto de vista lógico-formal, las normas genuinamente derrotables son sólo condicionales materiales que contingentemente expresan una condición contribuyente o

suficiente para *aplicar* una consecuencia deóntica. Es decir, condicionales que contingentemente expresan una razón para la acción.

Recapitulando, estoy de acuerdo en que, tal como se propone por lo general, la distinción entre condicionales universales y condicionales derrotables sujetos a revisión se use para expresar la diferencia entre normas que establecen condiciones suficientes respecto de un deber final y normas que establecen condiciones contribuyentes para un deber final. Pero debería ser claro que éstas son dos formas de universalismo. Siendo así, queda abierta la cuestión de cómo expresar la posición de quien niega estos dos tipos de normas universales, es decir la posición según la cual los enunciados de la moral o del derecho no expresan condiciones suficientes ni contribuyentes para afirmar la existencia de un deber. La respuesta de Caracciolo a esta cuestión se ofrece al final de su trabajo, donde se insinúa que una posición de ese tipo está negando, o renunciando a, la propia idea de normatividad (de la moral o del derecho), visto que reduce los enunciados normativos (de la moral o del derecho) a meras generalizaciones empíricas.

La precisión de Caracciolo es importante, pero no creo que la conclusión sea que una posición de este tipo está reduciendo o cancelando la normatividad (del derecho o de la moral). Obviamente, si la idea de normatividad se concibe en términos universalistas, el particularista está renegando de ella; pero lo hace, justamente, porque propone una idea diferente de normatividad, no apoyada en principios universales sino en razones justificativas (propiedades relevantes) cuyo carácter es holista y contextual.

## ***2. ¿Podemos elegir entre particularismo y universalismo? Respuesta a Bruno Celano***

**2.1.** Las tesis que defiendo en mi trabajo pueden considerarse de carácter conceptual en la medida en que intentan precisar el modo en que el universalismo y el particularismo conciben las nociones de razón y

razonamiento práctico. Ciertamente, el trabajo tiene también una pretensión reconstructiva. No me limito a constatar cuáles parecen ser las diversas nociones en juego, sino que sugiero cómo deben entenderse, o no entenderse, si se pretende que el debate entre universalismo y particularismo tenga sentido o exprese dos concepciones auténticamente alternativas de la racionalidad práctica. En este sentido, critico algunas formas de caracterizar las tesis del universalismo y del particularismo, y defiendo otras. En todo caso, es claro que en mi trabajo no tomo posición acerca de la bondad o de la conveniencia de asumir una u otra concepción filosófica. Es decir, no digo que una posición sea mejor o más adecuada, como tampoco digo que sean igualmente buenas o adecuadas. En este punto, creo que los comentarios de Celano presuponen un error de interpretación. Decir que dos concepciones son, ambas por igual, internamente consistentes -es decir, lógicamente posibles- y empíricamente viables, no es equivalente ni implica afirmar que ambas sean, por igual, plausibles o aptas para explicar algo, por ejemplo las razones jurídicas o morales. Siendo así, el esfuerzo de Celano por mostrar que ambas posiciones no están en una posición de igualdad para dar cuenta de lo que él considera “nuestra” concepción del razonamiento moral es admisible e interesante, pero no se opone en absoluto a las tesis sostenidas en mi trabajo. Esto es, que ambas concepciones son igualmente posibles (desde un punto de vista lógico y empírico). Celano intenta mostrar que sólo la concepción particularista explica adecuadamente nuestro razonamiento moral. En mi trabajo no he dicho nada que niegue esta tesis, pero, ante todo, no me he siquiera planteado el problema, quizás porque no estoy segura de que exista algo como un único tipo de razonamiento moral o “nuestro” razonamiento moral.

Más allá del acuerdo, o del desacuerdo, con las ideas de Celano, sus consideraciones indican que, en mi trabajo, no resulta claro el tipo de empresa que me propongo. Por ello, es importante hacer una precisión con respecto al objetivo del mismo y a la idea de “análisis” o “reconstrucción conceptual” que allí empleo.

Entiendo que no hay un único *modo posible de concebir* las razones, el razonamiento práctico, las normas, etc. Por ello, entiendo que no hay un

único *concepto posible* de razón, razonamiento práctico, norma, etc. En mi trabajo he intentado analizar dos de estos modos, y lo he hecho porque en torno a ellos se desarrolla actualmente un amplio debate. Soy consciente de que al proponerse el análisis de *un* concepto los filósofos buscan identificar los rasgos esenciales del objeto que *dicho* concepto intenta capturar, independientemente de las diversas formas posibles de concebir tal objeto<sup>8</sup>. En efecto, creo que esto es lo que hacen universalistas y particularistas: discuten acerca de la naturaleza o los rasgos esenciales de nuestro razonamiento. Por este motivo, debería ser claro que mi trabajo no es parte en el debate universalismo-particularismo, no ofrece argumentos a favor o en contra de una posición, así como tampoco intenta identificar el concepto *más plausible* para explicar algunas de nuestras prácticas discursivas. Mi trabajo es una reflexión metateórica respecto del debate universalismo-particularismo en la que sostengo, entre otras cosas, que dicho debate: a) exhibe un desacuerdo conceptual respecto de la noción de razón<sup>9</sup>; b) que las dos propuestas en juego son lógicamente posibles y empíricamente factibles, es decir, de hecho cualquiera de ellas *podría* ser la articulación de nuestro concepto de razón; y c) que estas propuestas son mutuamente incompatibles. Ello significa que si nuestra concepción del razonamiento en el derecho penal, por dar un ejemplo, quedase correctamente explicada en un óptica universalista, entonces no sería adecuado usar la propuesta particularista para dar cuenta de *nuestra* concepción del razonamiento en dicho ámbito. En otras palabras, debería ser obvio mi fundamental acuerdo con Celano

---

<sup>8</sup> Conforme a J. Raz, (2004): “Concepts are how we conceive aspects of the world, and lie between words and their meanings, in which they are expressed, on the one side, and the nature of things to which they apply, on the other”.

<sup>9</sup> Según cómo se caracterice la tarea de análisis conceptual se dirá, o bien que existe un desacuerdo acerca de los rasgos esenciales de un mismo concepto de razón (nuestro concepto de razón); o bien que existe un desacuerdo parcial respecto del concepto de razón, i.e. que ambas posturas conciben de modo parcialmente diverso las razones y, por ello, tienen conceptos sólo parcialmente coincidentes. Véanse, respectivamente, J. Raz (2004) y H. Brown (1999).

respecto de que ambas reconstrucciones conceptuales, siendo incompatibles entre sí, no pueden ser igualmente adecuadas para capturar el modo en que funciona nuestro razonamiento en un específico ámbito.

Probablemente una simple distinción disipa algunas de las dudas presentadas por Celano y ayuda a eliminar una posible confusión. Una cosa es identificar y analizar diversas formas posibles de concebir las razones y las normas. Esto es lo que he intentado hacer en mi trabajo. Una cosa diferente es preguntarse cuál de ellas capta o explica mejor el objeto al que se refieren. O, dicho de otro modo, cuáles son las efectivas características de tal objeto. Esto último es lo que hace Celano en su comentario.

**2.2.** ¿El concepto universalista de razón es insatisfactorio, o imposible? Según Celano el modelo universalista, tal como lo analizo en mi trabajo, es “conceptualmente insatisfactorio” y una de las razones de esta insatisfactoriedad es que dicho modelo no capta adecuadamente nuestro modo ordinario de razonar. Es claro que esta tesis puede ser verdadera, sin que ello quite interés a la pregunta acerca de cuál es precisamente el concepto universalista para proponerlo, por ejemplo, como modelo de razonamiento en una situación ideal de dialogo, o para reconstruir lo que significa respetar las normas de una autoridad legítima<sup>10</sup>. Es decir, aun si fuese acertado que el modelo universalista no capta una forma de razonamiento moral ordinario, la implausibilidad de dicho modelo sería sólo relativa a ese objetivo preciso: la comprensión de una práctica argumentativa moral vigente u ordinaria.

Celano en ciertas partes de su trabajo concede que el razonamiento universalista puede aceptarse con carácter circunscrito. Al respecto, cabe observar que el hecho de que la concepción universalista se aplique a un ámbito circunscrito no quita que dicho ámbito pueda ser de la mayor importancia. Pero, sobre todo, no quita que sea auténticamente universalista,

---

<sup>10</sup> Sólo por mencionar dos ejemplos, la idea de razón pública de J. Rawls, o de razón excluyente de J. Raz conforman tipos de razonamientos universalistas.

que es lo único que está en cuestión en este contexto. Sin embargo, y no obstante esta aparente concesión, Celano afirma que nuestro razonamiento universalista no es auténticamente tal, en realidad, no está sólo circunscrito sino que es precario y provisorio porque en cualquier momento podríamos volver a nuestra forma de razonamiento ordinaria, es decir, particularista. Consideraciones de este último tipo podrían interpretarse como tendientes a mostrar que la concepción universalista es empíricamente imposible porque nuestra conformación psicológica impide que asumamos compromisos estables, o algo similar. Sin embargo, ésta no puede ser la tesis de Celano, puesto que admite que no hay problemas lógicos ni empíricos en la aplicación de la concepción universalista<sup>11</sup>. Ahora bien, aunque en línea de principio el razonamiento universalista es posible, según Celano presupone la verdad de una tesis mal formada y, consecuentemente, no ofrece una genuina opción para la reconstrucción de nuestro razonamiento. La pregunta sobre cuál de los dos modelos en cuestión reconstruye adecuadamente nuestro razonamiento moral tiene en realidad una única respuesta factible porque la otra tiene un defecto irremediable.

Probablemente Celano tiene razón cuando afirma que el modelo particularista capta mejor nuestro razonamiento moral ordinario. Sin embargo, no creo que el único objetivo teórico interesante sea reconstruir el razonamiento moral ordinario ni, sobre todo, que la satisfacción de este específico objetivo teórico deba ser tomada como único criterio de adecuación para afirmar la superioridad absoluta de un modelo sobre el otro. A mi entender, la superioridad de uno u otro modelo no puede ser establecida en general, como pretende Celano, sino con relación a específicos objetivos teóricos. Además, en todo caso, la superioridad o la preferencia de uno u otro modelo no se apoya en que uno de ellos padece defectos insalvables sino que depende de una cuestión contingente: de las específicas características del tipo razonamiento que se quiere explicar.

---

<sup>11</sup> Véase B. Celano (2005) en este mismo número.

Tal como he ya dejado entrever, no me es claro si la conclusión que debemos extraer del trabajo de Celano es la *imposibilidad* del concepto universalista de razón o la *implausibilidad* de dicho modelo. Sí es claro, en cambio, que para Celano no hay posibilidad de optar o elegir entre dos modelos, al menos por dos motivos. En primer lugar, porque él presupone que el objetivo teórico es uno solo: explicar nuestra manera ordinaria de argumentar moralmente. En segundo lugar, porque, bien vistas las cosas, no hay dos modelos viables entre los cuales elegir. Uno de ellos, el universalismo, padece un defecto insalvable; por este motivo su implementación es siempre precaria, o meramente aparente. En otras palabras, el modelo universalista es desechable, salvo que -como se sugiere después de las apreciaciones críticas- se reinterpreté en la perspectiva que propone el autor.

En la perspectiva de Celano, nuestro razonamiento es claramente particularista y la única distinción que podemos establecer se apoya en la mayor o menor disposición a modificar o rever nuestras generalizaciones prescriptivas. Si estamos totalmente abiertos y dispuestos a desatrincherarlas somos decididamente particularistas; si, en cambio, somos reacios a hacerlo y exigimos garantías especialmente fuertes para ello, somos universalistas. De este modo, la distinción universalismo-particularismo deviene una cuestión de grado. En sentido estricto, no hay dos modelos diferentes de razonamiento sino uno solo, que se aplica con mayor o menor rigor. Un universalista es un particularista sobrio, que no está dispuesto a tratar las generalizaciones como absolutamente transparentes, pero que siempre se reserva la posibilidad de revisar su contenido a la luz del caso concreto. En mi trabajo, no he intentado negar la posibilidad de establecer una diferencia gradual de este tipo. Ciertamente, una generalización puede ser considerada más o menos opaca. Pero, como acabo de decir, esta interpretación niega que haya dos modelos cualitativamente distintos de razonamiento práctico y, más concretamente, niega que haya razones invariablemente relevantes. Si la aceptamos, es claro que la discusión universalismo-particularismo deja de ser una discusión conceptual. Desde este punto de vista, defender una u otra posición significa

defender actitudes más o menos abiertas a la revisión de las generalizaciones, bajo la presuposición límite de que no cabe siquiera concebir aquello que se apoya en una tesis irremediadamente defectuosa e inadmisibile: la invariabilidad de la relevancia de las razones. Es interesante observar que en la interpretación alternativa que ofrece Celano, la posición universalista no sólo no es incompatible ni excluyente respecto del particularismo, sino que lo presupone y constituye una forma muy atenuada del mismo. Vistas así las cosas, no sólo pierde interés oponer el particularismo al universalismo sino que sería un error hacerlo. A mi modo de ver, esta lectura no permite captar el aspecto central del debate universalismo-particularismo: el desacuerdo acerca de la variabilidad-invariabilidad de la relevancia de las razones, y visto que sentencia la necesidad de abandonar la tesis universalista -por apoyarse en una idea mal formada-, esta lectura debe ser rechazada por todo aquel que quiera conservar un espacio lógico para dicha tesis.

**2.3.** Consecuentemente, una cuestión central en esta discusión es establecer si un modelo de razonamiento universalista, cualitativamente diverso del particularista, es efectivamente factible.

Según Celano, el modelo universalista implica la idea de “una tesis de relevancia última”. Es decir, implica que podamos acceder a una especificación previa y exhaustiva de las propiedades éticamente relevantes de las acciones<sup>12</sup>. El lenguaje escogido por Celano, a mi juicio, constituye un modo alternativo para expresar que el universalismo supone un conjunto finito de normas universales válidas<sup>13</sup>. Este conjunto de normas válidas fija un conjunto de propiedades invariablemente relevantes. Todo el trabajo de Celano está dirigido a mostrar que esta tesis no puede ser aceptada. Si su

---

<sup>12</sup> Véase B. Celano (2005) en este mismo volumen.

<sup>13</sup> Recuérdese que en mi trabajo, siguiendo en este aspecto a Shafer-Landau, asumo que la correlación universal entre un conjunto de condiciones antecedentes y un consecuente deóntico, i.e. la idea de norma universal, nada dice acerca del status metaético de dichas normas.

argumento es exitoso, el ideal universalista se debe abandonar porque se apoya en una tesis mal formada. Me referiré a esta idea como “la tesis del carácter mal formado” (que se refiere a la tesis de relevancia última o, lo que es lo mismo, a la tesis de la existencia de un conjunto último de normas).

Celano utiliza ambigua e imprecisamente tanto la expresión “tesis de relevancia última” como el predicado “mal formada”. En efecto, según he dicho antes, no es claro si el carácter mal formado de la tesis de relevancia última indica que dicha tesis es imposible, o simplemente implausible en relación con un objetivo dado, que en opinión del autor es de importancia fundamental. En todo caso, creo que es importante precisar *qué* es lo que el universalismo presupone y que según Celano padece este defecto insalvable: la tesis de relevancia última, y *por qué* a los ojos de Celano constituye una tesis mal formada.

La noción de “tesis de relevancia última” merece ser precisada al menos en tres sentidos diferentes. La expresión “última” es ambigua: puede hacer referencia al carácter concluyente o final de un conjunto de propiedades que constituyen la tesis de relevancia, a su carácter completo, o a su carácter definitivo, estable o no maleable<sup>14</sup>. La tesis de relevancia presupuesta por el universalismo, y negada por el particularismo, es última en el tercer sentido. Esta precisión es importante porque el particularismo no puede criticar la admisión de una tesis de relevancia última en el primer sentido, es decir, la existencia de un conjunto de propiedades relevantes que permiten determinar en modo final o concluyente la calificación deóntica de una acción. Si negase esto sería una posición escéptica. Asimismo, ninguna de las dos posiciones tiene que comprometerse con la defensa de un sistema completo de propiedades relevantes. En cambio, lo que sí niega el particularismo, y en cambio presupone el universalismo, es que la relevancia de dicho conjunto de propiedades sea última en el sentido de estable o no maleable.

---

<sup>14</sup> Volveré sobre este tema mas adelante en mi respuesta a Moreso.

Por otra parte, aunque pueda parecer obvio o trivial, es conveniente subrayar explícitamente que el carácter último, definitivo o estable, de la tesis de relevancia es justamente un predicado que hace referencia a la tesis de relevancia y no al conocimiento o a las creencias que podamos tener sobre ella. Esto es tanto como recordar que la idea definitoria del universalismo es ontológica, i.e. la existencia de un conjunto de propiedades de relevancia invariable, y no epistemológica, es decir, si bien debe ofrecer algún modo de acceso al conocimiento de estas propiedades, no se compromete ni se define por una tesis relativa al modo en que ese acceso o conocimiento se produce. Por ello, en ningún caso la idea de tesis de relevancia última debe interpretarse como haciendo referencia a la posibilidad de acceso u obtención de un conjunto estable, definitivo o inderrotable de creencias. Esta interpretación conduciría a conclusiones absurdas y en ningún sentido está implícita en la propuesta universalista. Una tesis que sostuviese que nuestras creencias, por el hecho de estar justificadas, son definitivas, estables o inmodificables sería dogmática e irracional<sup>15</sup>.

Por último, cabe mencionar que una “tesis” de relevancia puede proponerse con fines descriptivos o prescriptivos. De hecho, no es claro en cuál de estos sentidos la interpreta Celano. El universalismo, ya sea en el ámbito moral o jurídico, afirma que es posible contar con una tesis última de relevancia *normativa*, es decir, con un conjunto de propiedades que *deben ser* tenidas en cuenta al momento de responder a la pregunta *práctica* acerca de qué predicados evaluativos o deónticos podemos aplicar a una determinada situación. El universalismo, en cambio, no necesita presuponer la existencia de una tesis de relevancia última *descriptiva*, es decir, un conjunto último de propiedades que indican cómo se identifica o describe, con verdad, una acción o situación. Juzgo que esta distinción es fundamental ya que si bien el universalismo presupone que haya *algún* modo de controlar

---

<sup>15</sup> Al respecto, J.C. Bayón en J.C. Bayón y J. Rodríguez (2003), p. 282.

la corrección, verdad, o adecuación de la identificación y descripción de acciones, no requiere que haya un conjunto último (estable) de propiedades naturales a tener en cuenta en la identificación de una acción<sup>16</sup>. Por ello, tal como he dicho antes, la existencia de una “tesis de relevancia última” implica la existencia de un conjunto finito de normas universales. En otras palabras, el universalismo presupone la existencia de un conjunto último de normas universales o inderrotables que establecen o confieren relevancia normativa estable a un conjunto finito de propiedades naturales (en la medida en que correlacionan invariablemente la presencia de dichas propiedades con la obtención de consecuencias deónticas).

Hasta aquí, lo que el universalismo presupone. Ahora cabe establecer qué dificultades presenta esta tesis o cuáles son los argumentos que se esgrimen en contra de la misma. La razón fundamental para afirmar el carácter mal formado de la tesis de relevancia última es que, según Celano, las propiedades *potencialmente* relevantes para la descripción de una acción son indefinidas. Una acción puede ser descrita en una cantidad no especificable de modos posibles. No es dable indicar por anticipado todas las características que pueden resultar pertinentes para la descripción de una acción, y esto significa que no es posible una especificación previa de los casos posibles éticamente relevantes.

Ahora bien, a pesar de que Celano argumenta convincentemente a favor del carácter indefinido de las propiedades que *pueden* ser tenidas en cuenta para *describir* una acción, creo que tal argumento nada dice en

---

<sup>16</sup> Por supuesto si cualquier descripción fuese admisible se podría siempre manipular la descripción de la acción en modo tal de incluirla en o excluirla del ámbito de aplicación de una norma. El universalismo no presupone que haya una única descripción verdadera pero sí un criterio de control del discurso referido a las acciones. En todo caso, del hecho de que un mismo comportamiento pueda ser descrito en indefinidas formas posibles no se sigue que todas ellas sean aceptables o admisibles. En el ámbito jurídico, por ejemplo, sólo se consideran descripciones aceptables aquellas que satisfacen ciertos requisitos, tales como contar con específicas pruebas a su favor.

contra de la posibilidad de una tesis de relevancia normativa última<sup>17</sup> o, en otros términos, acerca de la posibilidad de fijar un conjunto último de normas válidas que especifican razones invariablemente relevantes.

Lo que Celano está llamando una tesis de relevancia última es aquello que propone toda teoría de ética normativa. ¿En qué sentido está mal formada, por ejemplo, la tesis utilitarista según la cual la única propiedad invariablemente relevante para evaluar las acciones es la utilidad? ¿Qué importancia tiene, a este fin, advertir que cualquier propiedad es *potencialmente* relevante? Una teoría de ética normativa *es* la propuesta, y justificación, de un conjunto finito -i.e. una selección- de principios normativos. Al ofrecer una base para guiar y evaluar acciones una teoría de este tipo lo que hace es delimitar y justificar un conjunto de propiedades de relevancia última o estable. Si se limitase a decir que cualquier propiedad es potencialmente relevante, o que las propiedades justificadas como relevantes, en realidad, pueden no serlo, no estaría ofreciendo ninguna guía o criterio para evaluar el comportamiento. Sin una teoría que opere una selección de propiedades relevantes es imposible evaluar una acción. Si esta conclusión se acepta, el particularista se encuentra en una posición difícil. Visto que no es una posición escéptica, y por lo tanto precisa, en algún sentido del término, de una teoría normativa (i.e. de una selección justificada de propiedades relevantes para evaluar las conductas) tendrá que aceptar, o bien una teoría estable, es decir, lo que propone el universalismo, o bien una teoría *ad hoc* para cada ocasión. Esta alternativa es ineludible: un particularista no puede limitarse a afirmar que cualquier propiedad es *potencialmente* relevante, debe mostrar cómo se llega a la teoría que delimita las propiedades *efectivamente* relevantes para juzgar

---

<sup>17</sup> En rigor, tampoco dice nada con relación a la posibilidad de una tesis última de relevancia descriptiva. También para describir una acción es indispensable contar con una teoría que delimite, entre las indefinidas propiedades potencialmente relevantes, aquellas que han de contar como efectivamente relevantes. La descripción de una acción puede juzgarse correcta y/o completa sólo desde el punto de vista de una teoría que opera este tipo de delimitación.

una acción, de lo contrario no podría emitir algún juicio deóntico o evaluativo y caería en el escepticismo. Consecuentemente, el argumento particularista debe ser completado. En efecto, las propiedades *potencialmente* relevantes son indefinidas, pero existe un conjunto definido de propiedades *efectivamente* relevantes, coherentemente concebible y accesible, que queda fijado por el modo en que las propiedades se conjugan en cada situación particular. Es decir, el particularismo supone una recomendación de abandonar toda teoría universal de ética normativa, pero presupone la posibilidad de justificar una teoría *ad hoc* para cada situación.

No discutiré aquí la plausibilidad de una propuesta de este tipo.

Expongo estas ideas sólo para poner de relieve que la tesis subrayada por Celano, según la cual cualquier propiedad puede devenir relevante o, en otros términos, que las propiedades potencialmente relevantes son indefinidas, es una tesis en sí misma inocua respecto del universalismo. Cualquier posición sobre las razones para la acción -sea universalista o particularista- puede admitir que existe un conjunto indefinido de propiedades potencialmente relevantes, pero justamente por ello, en la medida en que no sea escéptica, deberá delimitar y justificar *una tesis de relevancia normativa*, y comprometerse con ella; de lo contrario no permitiría justificar ninguna acción o decisión, i.e. llevaría a consecuencias escépticas. Es claro que para una concepción particularista esta *tesis de relevancia normativa* no tiene carácter último (en el sentido de estable o no maleable). Pero, en cualquier caso, es una tesis de relevancia normativa, es decir, una selección o conjunto finito de propiedades relevantes que permiten justificar aquello que se debe hacer en un caso individual. Desde este punto de vista, tanto una posición universalista como una particularista están sometidas a la exigencia de justificar un conjunto de propiedades que deben efectivamente ser aceptadas como relevantes. La advertencia de que esta selección se debe operar a partir de un conjunto indefinido de propiedades potencialmente relevantes no es un argumento en contra del universalismo. En todo caso, si se interpreta como una dificultad, es una dificultad que tiene que enfrentar cualquier teoría no escéptica y no sólo el universalismo.

Sobre esta base puede afirmarse que el argumento apoyado en el carácter indefinido de las propiedades potencialmente relevantes de cada caso individual, al límite, puede tomarse como una reformulación de la ya conocida dificultad señalada por Schauer según la cual comprometerse con un conjunto invariable de propiedades relevantes presenta siempre las dificultades de la sub- y sobre inclusividad frente a una situación individual. Sin embargo, si la crítica es ésta, y lo que se está subrayando es que una teoría *ad hoc* (elaborada para el caso individual) está en mejores condiciones para captar propiedades efectivamente relevantes no previstas en la tesis de relevancia última de una teoría universalista, entonces no es suficiente para probar el carácter “mal formado” de la tesis de relevancia última. Cuanto más, podría ser la base para mostrar el carácter no óptimo de los resultados esperables a partir de la aplicación de una propuesta universalista. Sin embargo, a este punto cabe recordar que cualquier revisión o crítica a una tesis de relevancia debe apoyarse, no en un conjunto indefinido de propiedades potencialmente relevantes, sino en una teoría alternativa, es decir, en un conjunto definido, ciertamente contrastante con respecto al primero, pero igualmente susceptible de error. Ello es así porque una vez seleccionado un conjunto de propiedades relevantes, sea que se considere invariable, como propone el universalismo, o sólo relativo a un caso individual, como propone el particularismo, existe siempre la posibilidad de error. Ninguna de las dos estrategias puede garantizar un resultado óptimo.

Si bien no es del todo claro qué tipo de defecto se señala al afirmar el carácter mal formado de una tesis de relevancia última o de un conjunto último de normas universales, al menos las siguientes interpretaciones pueden considerarse injustificadas y, por ese motivo, provisoriamente deben rechazarse. En primer lugar no indica un defecto lógico y si se le diese una lectura de ese tipo, la tesis del carácter mal formado no habría sido probada, visto que no se ha producido ningún argumento tendiente a mostrar la existencia de una contradicción interna a la tesis universalista. En segundo lugar, descarto que el argumento de Celano haga referencia a una

imposibilidad metafísica, si bien el presupuesto en discusión, y al que se dirige la crítica, tiene carácter metafísico<sup>18</sup>. Si recibiese esta lectura, la tesis del carácter mal formado sería tan indemostrable como aquella a la que se intenta contraponer pero, en todo caso, Celano no ha querido ofrecer un argumento trascendental ni plantear una discusión metafísica. Lo más razonable parecería ser una lectura evaluativa, según la cual el defecto señalado por Celano sería un modo alternativo de expresar el carácter deficitario o sub óptimo de las decisiones que aceptan y se apoyan en una tesis de relevancia última<sup>19</sup>. En este caso, hablar del carácter mal formado parece desproporcionado. Si bien es cierto que un modelo decisional que asume una tesis de relevancia normativa última o estable puede no garantizar en toda ocasión un resultado óptimo -óptimo, a la luz de otra tesis de relevancia construida *ad hoc* para el caso individual-, parece una exageración llamarle por eso “mal formado”. Sobre todo porque una crítica expresada en estos términos insinúa que la posición que padece tal defecto debe ser abandonada, con lo cual, indirectamente, constituiría un argumento a favor de la posición competitiva. Esto último sería claramente un error. El carácter deficitario o sub-óptimo de una teoría universalista no excluye que al particularismo pueda dirigirse una recriminación análoga<sup>20</sup>. También el modelo decisional particularista, que se compromete necesariamente con una tesis de relevancia normativa *ad hoc*, debe admitir la posibilidad de llevar a resultados no óptimos, a la luz de una teoría alternativa o una evaluación *ex post facto*, a través de la cual se podrían identificar propiedades efectivamente relevantes,

---

<sup>18</sup> En el mismo sentido, tal como señala J. Dancy, también la tesis particularista debe ser entendida como una tesis metafísica. Cfr. J. Dancy (2004), p.140.

<sup>19</sup> En esta lectura, el reproche que se estaría dirigiendo a la tesis de relevancia última sería idéntico al que discute Schauer en referencia a la suboptimalidad de las reglas, con la única diferencia que la divergencia extensional que produce una experiencia recalcitrante de sobre- o sub-inclusividad no consiste en una discordancia entre la tesis de relevancia última y una justificación subyacente a la misma, sino en un desajuste entre la tesis de relevancia última y una justificación ocasional o *ad hoc*, de tipo particularista.

<sup>20</sup> Cabe recordar los dos tipos de error a los que se refiere F. Schauer (1991), pp. 149-155.

que se desconocían o se subestimaron en el momento de la decisión. Y a ello debería sumarse, si tomamos en consideración los argumentos de Schauer, que al menos por cuanto se refiere al derecho no siempre es claro que debemos confiar más en la sensibilidad, y en la tesis de relevancia normativa *ad hoc* que un decisor elabora para el caso individual, que en la sensibilidad y en la tesis de relevancia normativa estable de un sistema de normas universales. Por último, cabe mencionar la posibilidad de que el “carácter mal formado” sea una dificultad de tipo epistémico. La crítica de Celano puede ser leída en este sentido porque este autor no parece interesado en distinguir los problemas que puede presentar la idea de tesis de relevancia última de aquellos relativos a la posibilidad de acceso a dicha tesis. Como ya he mencionado, si bien el universalismo presupone esta posibilidad de acceso o conocimiento moral, sería un error trasladar el carácter último, invariable y estable, que para el universalismo tiene la tesis de relevancia, al conjunto de creencias morales o a las diversas tentativas de acceso a la tesis de relevancia última. Consecuentemente, si la afirmación del carácter mal formado de una tesis de relevancia última intenta señalar que no es posible presuponer la posibilidad de acceso último o inderrotable, o un conjunto de creencias estables o invariables sobre aquello que es moralmente relevante, estaría señalando algo sensato; sin embargo, no estaría presentando una crítica al universalismo porque estas no son tesis presupuestas por el universalismo.

**2.4.** ¿Es posible distinguir una norma de su formulación normativa? Celano sostiene abiertamente que en su opinión no hay objetos tales como las normas universales<sup>21</sup>. En ese sentido es comprensible que, desde su perspectiva escéptica con relación a la existencia de normas universales, carezca de sentido la distinción entre el supuesto objeto de conocimiento (un conjunto de normas o una tesis de relevancia última) y las creencias o formulaciones subjetivas que (aparentemente) a él se refieren. En efecto,

---

<sup>21</sup> Cfr. B. Celano (2005) en este mismo número.

en este caso, dicha distinción es imposible puesto que el objeto de conocimiento (si lo hay) no es otro que el conjunto de creencias y formulaciones de los sujetos. Sólo si reconocemos algún grado de *objetividad* a algo, podremos, en la misma medida, distinguirlo de las formulaciones y creencias a él referidas. Considero que esta afirmación es válida respecto de cualquier tipo de objeto de conocimiento ¿Por qué no debería serlo con relación a un conjunto de normas o a una tesis de relevancia? Esta distinción no requiere que el objeto de conocimiento (el conjunto de las normas o la tesis de relevancia) sea totalmente independiente de las actitudes y creencias de los agentes<sup>22</sup>. Por ejemplo, es ampliamente admitido que, desde una perspectiva positivista, la existencia de normas depende de una fuente social, es decir, es relativa a una práctica de comportamientos, actitudes y creencias de un grupo de personas. No obstante ello, aun en dicha perspectiva, la existencia de una norma se puede distinguir de las creencias y actitudes de cada agente individualmente considerado.

La afirmación de Celano según la cual es imposible distinguir entre normas y formulaciones es interna a una perspectiva que niega la “objetividad” de las normas, es decir, a una posición que parte de una premisa escéptica acerca de las normas, y se justifica a partir de tal presuposición. Pero, sin embargo, es justamente éste el punto que está en cuestión. El universalismo sostiene la tesis metafísica exactamente contraria al escepticismo: defiende la existencia de un conjunto de normas universales distinguibles de nuestras formulaciones y creencias acerca de las mismas.

En pocas palabras, la tesis de Celano acerca de la indistinguibilidad de las normas de sus formulaciones presupone aquello que se debe demostrar: que hay razones para rechazar la tesis universalista acerca de la existencia de normas, pero no ofrece un argumento para dicho rechazo o para atribuirle un carácter mal formado.

---

<sup>22</sup> No me detendré sobre este punto. La existencia de un objeto como el derecho, por ejemplo, no necesita ser independiente de toda actitud humana para que se puedan distinguir entre proposiciones objetivamente verdaderas y falsas con relación al mismo. Al respecto, véase por ejemplo J. Raz (2001), pp. 194-233.

Celano asume la tesis escéptica con relación a la existencia de normas en sentido estricto porque cree haber demostrado el carácter mal formado de la tesis universalista, es decir, el carácter mal formado de la propuesta de un conjunto de normas universales y de razones invariables. A sostén de esta idea se esgrime un último argumento de carácter semántico. A tenor del mismo, la idea de norma universal requiere significados estables y no existe una teoría que fije de manera invariable el significado de las palabras. Al respecto, sólo un breve comentario. Celano no intenta sostener la tesis de la radical indeterminación de los significados que, en todo caso, afectaría por igual a una teoría de corte universalista o particularista respecto de las razones. Lo que este autor señala es que no es plausible pensar que el lenguaje tiene significado estable o invariable, ni existe una teoría del significado que avale tal posibilidad. Creo que se puede estar totalmente de acuerdo con Celano respecto de la inexistencia de un conjunto finito de reglas que determinan el *significado de las palabras*, y sin embargo seguir admitiendo un conjunto finito de normas que determine el *contenido de las razones jurídicas o morales*. Una teoría universalista de las razones justificativas no depende ni se apoya en una teoría del significado o sobre la interpretación de textos. Es decir, aun admitiendo que no existe y que no tiene sentido defender una teoría que fije el significado de las palabras de un lenguaje, puede ser posible y plausible admitir una teoría que fija qué circunstancias o propiedades tienen relevancia jurídica o moral. En rigor, como he dicho antes, tanto el universalismo como el particularismo exigen una teoría de este tipo para poder tomar decisiones justificadas sobre la base de razones. En este punto, las consideraciones de Celano me permiten aclarar algo que quizás he expresado confusamente en mi trabajo original. El universalismo presupone la posibilidad de conocer normas o contenidos normativos que, si bien pueden ser dependientes de un grupo social, no son relativos ni son una función del caso individual. Por este motivo he sostenido que, en al ámbito jurídico, aquellas posiciones según las cuales el decisor-intérprete es el verdadero creador de las normas jurídicas, frustran el ideal

universalista. Este tipo de posiciones no propone una teoría semántica sino una teoría jurídica. Tal teoría, si bien admite que el derecho es un conjunto de normas generales, no es universalista respecto de las razones que ofrece el derecho. Ello es así porque las normas generales que constituyen el derecho son aquellas que los jueces identifican en las ocasiones individuales de decisión. Un modelo de toma de decisión que en línea de principio se basa en la aplicación de normas o principios generales, pero que admite la maleabilidad del contenido de tales normas o principios a la luz del caso individual es materialmente equivalente a un modelo de toma de decisión particularista<sup>23</sup>. Es decir, este tipo de teoría del derecho, que creo es adscribible a un autor como Alf Ross<sup>24</sup>, aun cuando acepta que el derecho es un conjunto de normas generales, paradójicamente, es incompatible con una posición universalista respecto de las razones que ofrece el derecho y lo es, no en

---

<sup>23</sup> Cfr. F.Schauer (1991), p. 84.

<sup>24</sup> En mi trabajo cito al respecto las propuestas de G. Tarello y R. Guastini. Sin embargo, según Guastini, su teoría no sería escéptica en este sentido porque no admite que la norma general quede fijada o dependa del caso particular. Para poder sostener esta idea se hace necesario distinguir entre interpretación en abstracto e interpretación en concreto. En el primer caso, los decisores identifican (conocen, o deciden) el contenido de la norma en abstracto, en el segundo caso, los decisores, si bien no alteran la identidad de la norma en abstracto, pueden modificar su ámbito de aplicación en relación al caso individual (mediante específicas técnicas de interpretación como la disociación, la analogía, la interpretación extensiva o evolutiva, etc.). Dicho metafóricamente, en esta perspectiva la norma en abstracto no ejerce presión normativa ni es opaca frente a las propiedades que se consideran relevantes en el caso individual. Si la norma resultante de la interpretación en abstracto no toma en consideración dichas propiedades, el decisor no puede modificarla, pero puede adaptarla. Independientemente del nombre que reciba el contenido resultante de la interpretación en concreto (¿norma concreta, o norma aplicable?) es evidente que la norma en abstracto -por las mismas razones en virtud de las cuales se admite, o es necesaria, la interpretación en concreto- no es vinculante en el caso individual. Las definiciones aportadas permiten afirmar que la decisión se toma sobre la base de una norma general cuya identidad no depende del caso individual. Sin embargo, dicha decisión se justifica, no en las propiedades consideradas relevantes por las normas en abstracto, sino en las propiedades que el decisor considera relevantes en el caso individual. A mi juicio es exactamente éste el tipo de propuestas que según Schauer, si bien admiten normas generales, configuran un modelo de toma de decisión materialmente equivalente al propuesto por el particularismo. Cfr. R. Guastini (2001), pp. 147-152.

virtud del escepticismo interpretativo que suscribe, sino en virtud de la concepción del derecho que defiende.

**2.5.** Una importante vía argumental seguida por Celano para mostrar la superioridad del particularismo reside en su crítica a la posibilidad de distinguir entre un universalismo que admite razones superables o *pro tanto* (el que yo he caracterizado en mi trabajo) y un universalismo que sólo admite razones insuperables, finales o concluyentes (absolutismo). Según Celano, para ser inteligible, el universalismo debe sostener que las razones no sólo son universales sino insuperables o concluyentes. En su opinión, un universalismo que admita que las razones son *pro tanto* es indiscernible del particularismo. Como se ve, en este caso, la crítica no se dirige al universalismo, en general, sino específicamente a un universalismo no absolutista, como el que he considerado en mi trabajo

¿Hay realmente una diferencia apreciable entre las razones universales *pro tanto* y las razones en sentido particularista, o son dos formulaciones diferentes de la misma idea? A mi juicio, cancelar o no apreciar la diferencia entre estas dos ideas presupone haber cancelado, o no apreciado, la diferencia entre universalismo y particularismo. Calculo que justamente a esto apuntan los argumentos de Celano, a cancelar una distinción categorial entre dos tipos de razonamientos por considerar que existe un único modo (particularista) de razonar, más o menos abierto a la revisión de las generalizaciones que sirven de apoyo. Sin embargo, ello supone no apreciar que existe una auténtica distinción entre defender que las razones tienen carácter invariable, por una parte, y que tienen carácter holista y contextual, por otra. O, lo que es lo mismo, ello supone no advertir que tal diferencia nada tiene que ver con el peso superable o insuperable, o el carácter *pro tanto* o concluyente de las razones, sino con la universalidad de su relevancia. Si no se es sensible a la diferencia que existe entre defender y rechazar la tesis de la universalidad de la relevancia no se puede apreciar la diferencia entre razones *pro tanto* y razones particularistas, puesto que no se es sensible a la única característica que permite diferenciarlas.

Tal como afirma Celano, por cuanto se refiere al resultado de una decisión concreta, las dos formas de concebir las razones pueden conducir a idéntica solución. Una vez identificadas las razones, sobre todo si el razonamiento práctico en el que ellas entran en juego (una ponderación o balance de razones) se configura en una perspectiva cuantitativa, como una función en la que las razones se suman y restan como “pesas” que determinan un resultado, la diferencia puede ser realmente evanescente<sup>25</sup>. En esta óptica, que una consideración tenga poquísimos peso o no tenga ninguno es, “desde un punto de vista práctico”, irrelevante. En esta expresión, “desde un punto de vista práctico” significa “desde el punto de vista del resultado final”, es decir, de la acción que en definitiva se justifica o se rechaza. Sin embargo, y tal como he intentado exponer en mi trabajo, aun cuando, desde la perspectiva del resultado, una decisión tomada conforme a un modelo particularista podría ser idéntica a otra que se compromete con el universalismo, de ello no se sigue que no haya una diferencia práctica apreciable entre ambas propuestas. Obviamente, dicha diferencia no radica en los resultados concretos que cada uno de estos tipos de razones pueden autorizar sino en el compromiso con concepciones contrapuestas acerca de cómo llegamos a identificar tales razones, cuál es su alcance y cuál el tipo de razonamiento práctico que ellas imponen para considerar justificado un resultado. El universalismo está necesariamente conectado con la idea de norma universal, a su vez el modelo de razonamiento apoyado en normas está comúnmente asociado a las ideas de previsibilidad, igualdad formal, así como también a una específica forma de distribución del poder, etc. A mi juicio, estos compromisos tienen fuerte relevancia “desde un punto de vista práctico”, donde ello no significa que garanticen específicos resultados. Como sabemos la diferencia entre las dos posiciones es de tipo metaético y no de ética normativa. Admitida la posibilidad que posiciones universalistas y particularistas permitan justificar

---

<sup>25</sup> Véase S. Kagan (1988), pp. 5-31.

idénticos resultados, se puede decir que la diferencia radica en que, para el universalismo, dicho resultado o decisión es justo en la medida en que con él se honran las razones correctas, i.e. universalmente justificadas, de relevancia invariable, que nos deben guiar en la identificación del resultado. En contraste, para el particularismo, las razones correctas son aquellas que permiten obtener el resultado o la decisión justos en una ocasión particular y son las características del mismo las que nos deben guiar en la identificación de las razones que se deben honrar.

El carácter fundamental de la diferencia entre admitir la posibilidad de justificar propiedades con relevancia invariable (aunque superable y por ello *pro tanto*) o, en cambio, razones que sólo existen en relación a un caso particular deviene especialmente clara en el ámbito jurídico. La mayor parte de los sistemas jurídicos contemporáneos no sólo asumen implícitamente un compromiso con la idea de universalidad de la relevancia, sino que en modo expreso la incorporan como el contenido de normas positivas que establecen el principio de igualdad ante la ley.

En un sentido estricto, si el derecho se define como un conjunto de normas universales, la incorporación de un principio específico de universalidad de la relevancia o de igualdad formal debería considerarse superflua. Ello es así porque lo único que dice un principio de ese tipo es que las normas universales válidas deben ser tratadas como normas universales válidas, i.e. como ofreciendo razones invariablemente relevantes. En cualquier caso, principios como el de igualdad formal ante la ley ofrecen cuanto menos una prueba de que la diferencia entre decisiones vinculadas y no vinculadas a principios preexistentes (i.e. decisiones que se comprometen con la relevancia invariable de ciertas propiedades y decisiones que, aun produciendo resultados análogos, no lo hacen) no parece ser irrelevante en la organización jurídica de los estados de derecho. En este sentido, puede afirmarse que la idea de estado de derecho asume el carácter universal de las razones jurídicas, es decir, supone que el derecho ofrece un conjunto limitado de normas o principios que, si bien por sí mismos no especifican un

resultado, establecen razones cuya consideración es vinculante para los decisores, y que deben ser honradas en la decisión final. Esta idea no se concilia con la tesis del particularismo. Es decir, puede afirmarse que la concepción particularista no explica el modelo de decisión presupuesto en nuestra concepción del estado de derecho, mientras sí lo hace el modelo del universalismo no absolutista. Para ilustrar el tipo de diferencia que existe entre un universalismo que se compromete con principios que expresan razones *pro tanto* y un particularismo que sólo puede aceptar que los principios, *prima facie*, expresen razones, cabe recordar las diferencias que Jon Elster señala entre un modelo de decisión basado en la negociación y un modelo basado en la argumentación estratégica. La aplicación de este último modelo no garantiza resultados diferentes de los que se obtienen a través de una negociación. Sin embargo, la adopción de uno u otro representa una diferencia teórica y práctica apreciable porque, ciertamente, pueden, y tienden a, producir resultados distintos pero, sobre todo, porque la implementación de sendos modelos, independientemente del resultado, exhibe y se compromete con valores diferentes.

**2.6.** Creo que es posible poner en duda la tesis de Celano acerca de la superioridad del concepto particularista de razón. Siguiendo el razonamiento de este autor, la propuesta particularista tiene una innegable capacidad explicativa respecto de nuestro razonamiento conversacional ordinario y de nuestro razonamiento moral. Consecuentemente, en la medida en que el razonamiento moral u ordinario se incorporan al ámbito jurídico, el particularismo adquiere protagonismo también en este terreno. Sobre esta base, y dada la efectiva incorporación de principios morales en nuestras constituciones, Celano concluye que el razonamiento moral particularista invade el ámbito jurídico haciendo imposible cualquier intento no banal de distinción. Supongamos que esto es cierto. Ello probaría que las normas primarias del derecho son tratadas por las autoridades como generalizaciones que *prima facie* establecen derechos y deberes jurídicos pero que son siempre

transparentes respecto de las propiedades que las autoridades consideran moralmente relevantes en un caso particular.

Ahora bien, una clásica distinción entre derecho y moral sostiene justamente que en la moral está ausente la idea de autoridad tal como se presenta en el ámbito jurídico. Por ello, los sistemas morales son estáticos, no contienen normas que regulen la creación y eliminación de normas<sup>26</sup>. Si es que hay una noción comprensible de autoridad moral, ella es distinta de la de autoridad jurídica. Las normas jurídicas primarias presuponen la existencia de autoridades jurídicas y éstas a su vez presuponen normas secundarias que establecen propiedades relevantes para decidir *quién* debe decidir, i.e. quién tiene competencia para crear, extinguir y administrar normas (razones) jurídicas en los casos concretos. Si la (meta)decisión acerca de *quién* crea o aplica las razones jurídicas se apoyase en las características relevantes de cada caso particular tendríamos un modelo de decisión perfectamente particularista, pero no tendríamos autoridades tal como se conciben en los sistemas jurídicos contemporáneos. La existencia de autoridades, i.e. la existencia de normas secundarias, surge justamente para resolver el problema que presentaría un modelo de decisión totalmente particularista. Esto es tanto como decir, que un modelo de decisión totalmente particularista podría dar cuenta de un sistema de derecho primitivo, o de una sociedad pequeña, pero no de los ordenamientos jurídicos contemporáneos.

Aun admitiendo que un modelo de razonamiento particularista pudiese explicar qué y cómo se decide jurídicamente, es decir, aquello que deciden y la forma en que lo hacen los jueces o cualquier autoridad jurídica, no puede –por razones conceptuales– explicar la noción ni la existencia de las autoridades jurídicas. Afirmar que la (meta)decisión acerca de quién decide en el derecho es también una decisión particularista equivale a negar que hay autoridades jurídicas, puesto que tener una autoridad implica que aceptamos pautas que fijan por anticipado quién toma dichas decisiones o,

---

<sup>26</sup> H.L.A. Hart (1961), cap. 8.

lo que es lo mismo, que la (meta)decisión acerca de quién decide no se hace en cada caso individual de decisión. La existencia de autoridades “resuelve” el problema o el defecto del carácter estático e ineficaz que presentaría un conjunto de normas de carácter primario justamente porque su existencia significa que tenemos un modo no particularista para decidir quién las crea y las aplica.

No lo argumentaré aquí porque no es el objeto de la reflexión, pero, a mi modo de ver, el derecho incorpora una pretensión de establecer razones invariablemente relevantes. Esta pretensión, sin lugar a dudas, puede fallar. Y, si aceptamos la reconstrucción de Celano, cabe reconocer que, respecto de nuestros derechos y deberes jurídicos, dicha pretensión de hecho falla. Sin embargo, ello no alcanza para demostrar que no existe, es inapreciable o se apoya en una tesis mal formada. En todo caso, si la pretensión en ningún caso lograrse efectivizarse podría considerarse que estamos ante un *indicador* de su banalidad, o de la existencia de un defecto insuperable. Si se acepta lo dicho en los párrafos precedentes, éste no es el caso, y el carácter nomodinámico del derecho ofrece un argumento decisivo. No es verdad que todas las razones que ofrece el derecho quedan bien explicadas desde una perspectiva particularista. Si lo fuese, ello implicaría que no existen autoridades jurídicas y que el derecho no consiste en un conjunto de pautas justificativas que auto-regula su propia creación y aplicación. Como sabemos, las autoridades jurídicas, al igual que todos los derechos y obligaciones jurídicas, dependen y son establecidas mediante normas jurídicas. Si estas normas secundarias fuesen concebidas del mismo modo en el que Celano concibe las generalizaciones normativas que establecen derechos y obligaciones, i.e. como estableciendo razones particularistas e indeterminadas, no tendríamos de algún modo para identificar de antemano *quién* puede o debe tomar decisiones jurídicas, es decir, no habría autoridades jurídicas. Conforme a una idea unánimemente admitida, un conjunto de normas (o razones) que no auto-regula su producción y aplicación no puede ser caracterizado como derecho o, al menos, padecería graves defectos. La

ausencia de autoridades implicaría el carácter estático del sistema y, visto que las normas no se auto-aplican, implicaría también su absoluta ineficacia para resolver conflictos y dirimir la cuestión de si una norma primaria ha sido o no violada. Presuponer que un modelo particularista explica las razones que ofrece el derecho permite articular una *reductio ad absurdum* de la que se extrae como consecuencia que no existen autoridades jurídicas. Ello es así porque las normas que establecen autoridades jurídicas no tienen una plausible lectura particularista. Si la pretensión de universalidad de las normas que establecen autoridades fracasase, entonces no existirían autoridades jurídicas. En otras palabras, la existencia de autoridades es la prueba del éxito de la pretensión de universalidad de algunas normas secundarias del sistema.

Visto que negar la existencia de autoridades puede considerarse cuanto menos exagerado -al menos hasta que la invasión de la moral no sea total- e inclusive contradictorio si suponemos la existencia de un sistema jurídico tal como contemporáneamente se lo entiende, se puede decir que esto constituye una demostración de que, entre las razones que ofrece el derecho, al menos algunas deben ser invariablemente relevantes y no podrían ser correctamente explicadas desde una perspectiva particularista<sup>27</sup>.

**2.7.** Para concluir con mi respuesta quisiera hacer explícito que, bajo los supuestos del análisis de Celano, él está acertado al decir que no podemos elegir “nuestro” concepto de razón. Lo está porque, en su perspectiva, analizar “el” concepto de razón es tratar de conocer la noción de razón que está implícita en el modo en el que efectivamente razonamos -obviamente, siempre y cuando haya *un* modo en el que efectivamente razonamos-. Como he

---

<sup>27</sup> Esta reflexión sirve para argumentar la posición que he ya defendido en trabajos anteriores según la cual la noción positivista de derecho presupone que al menos algunas de sus normas sean “normas genuinas”. Al respecto, puede verse la posición crítica de J.C. Bayón en J.C. Bayón y J. Rodríguez (2003), pp. 204-208.

dicho al inicio, mi trabajo no perseguía este objetivo, sino aquel de identificar los diversos modos de concebir la noción de razón propuestos por dos concepciones filosóficas que discuten acerca de cuál es “nuestro” concepto de razón. Ahora bien, mi tesis acerca de que ambos conceptos son lógicos y empíricamente admisibles es equivalente a decir que cualquiera de ellos podría serlo. No hay un motivo lógico o empírico por el cual uno de ellos deba considerarse inadmisibles o, por el contrario, necesario. Esto ciertamente no obsta al hecho que sólo uno de ellos, contingentemente, sea “nuestro” concepto de razón. En oposición a esta tesis, Celano ofrece fundamentalmente dos tipos de argumentos tendientes a mostrar la superioridad del concepto particularista y el carácter insatisfactorio del concepto universalista. El concepto universalista de razón se debe abandonar, o bien porque se apoya en una tesis mal formada y, en este sentido, aun queriendo implementarlo *no es posible* hacerlo. O bien, simplemente porque no es nuestro concepto de razón, no explica el modo en que efectivamente razonamos. En esta respuesta, en contraposición con estas dos tesis, he sostenido, en primer lugar, que no se han ofrecido razones suficientes para mostrar que la idea universalista presenta un defecto lógico o empírico insuperable y, en segundo lugar, que la reconstrucción de “nuestro” concepto de razón vigente en la práctica ordinaria de argumentación moral no es el único objetivo teórico por el cual interesa precisar el concepto de razón universal. El modelo de razonamiento universalista, por ejemplo, es propuesto como un ideal regulativo en ciertos ámbitos de razonamiento. Asimismo, en mi opinión, éste de hecho es el concepto incorporado en “nuestro” concepto de derecho. Que esta noción de derecho esté siendo abandonada y que llegue a ser totalmente reemplazada por otra, apoyada en una forma de razonamiento particularista, es algo ciertamente posible; pero este posible cambio en las formas de razonamiento jurídico lejos de ser una prueba en contra de la idea propuesta en mi trabajo, mostraría que en relación a un ámbito específico es posible defender deliberadamente, y en este sentido “elegir”, ya sea preservar un

patrón de razonamiento o instaurar uno nuevo<sup>28</sup>.

### **3. Sobre razones y normas. Respuesta a José Juan Moreso**

**3.1.** Creo que Moreso tiene razón al poner el acento en que, al menos en este contexto, la presentación más interesante del debate universalismo-particularismo es aquella que se concentra en el contraste de dos modelos de racionalidad, independientemente de la base metafísica que dicho contraste pueda tener. Esto no significa ignorar que parte importante del debate de la filosofía moral se presenta en términos metafísicos. Más por amor a la precisión que por defender una posición al respecto creo que es conveniente recordar que cuando en mi trabajo afirmo que “una concepción universalista de las normas es compatible con el realismo, el anti-realismo, el cognitivismo, el no-cognitivismo, etc.” citaba a Shafer-Landau, quien se refiere específicamente a la universalidad de la estructura lógica de las normas. Según dicho autor, el hecho de atribuir a las normas la forma lógica de condicional universal es compatible con las distintas teorías metaéticas acerca de su status ontológico, pero sería excesivo afirmar que dicho autor acepta la compatibilidad del universalismo con cualquier teoría metaética. En todo caso, si dejamos de lado la discusión metafísica para concentrarnos exclusivamente en los distintos modelos de toma de decisión, creo que no hay lugar a dudas acerca de la compatibilidad entre el modelo universalista

---

<sup>28</sup> Al respecto, debo parcialmente corregir y precisar lo que he sugerido en mi trabajo original. El concepto de razón jurídica vigente en nuestro concepto de derecho no depende de una “elección” teórica. Pero, en la medida en que, por una parte, tenemos un concepto de derecho, i.e. somos conscientes de él y lo analizamos teóricamente y, por otra parte, aceptamos que el derecho es una institución social, susceptible de modificarse (en modo deliberado o no), los participantes de cuyas prácticas el derecho depende pueden (deliberadamente o no) provocar cambios en la forma de concebir el razonamiento jurídico. En la medida en que es posible una tentativa de cambio (o preservación) deliberada cabe admitir que el concepto incorporado en nuestra práctica puede ser parcialmente fruto de nuestra “elección”.

apoyado en normas en sentido estricto con las distintas teorías acerca del status ontológico de las mismas. El universalismo de las razones presupone la posibilidad del conocimiento de normas universales, pero no sostiene que dichas normas sean a su vez fruto del conocimiento de una realidad moral independiente de nuestras actitudes y comportamientos.

Moreso no cree necesario o especialmente útil distinguir los tres sentidos de universalidad que he señalado en mi trabajo. A continuación intentaré mostrar por qué la utilidad de dicha distinción sigue en pie a pesar de las precisiones de Moreso. En “Razones y Normas” he mencionado, en primer lugar, una noción de universalidad en sentido semántico. Siguiendo a Alchourrón y Bulygin, con esta noción hago referencia a dos cosas: a que las normas regulan clases de casos -no casos individuales- y a que, bajo esta presuposición, la normas regulan clases más o menos generales. O, si se quiere, más o menos específicas. La universalidad en este sentido deviene una propiedad gradual.

La universalidad semántica de un enunciado condicional deóntico no garantiza que éste sea un condicional estricto (universal) en sentido lógico, y, sobre todo, es irrelevante para establecer si él expresa o no una razón invariable (universal). En otras palabras, éste no es el sentido de universalidad que define a una posición universalista respecto de las razones y, en efecto, el particularista no niega que podamos formular enunciados normativos que, desde una perspectiva semántica, son universales. En mi trabajo no he tratado de negar que, como indicador del hecho que un enunciado expresa razones invariables para la acción, la universalidad semántica de los enunciados normativos es trivial o irrelevante ¿Es éste motivo suficiente para afirmar que *su distinción* es irrelevante? En mi opinión, la importancia de la distinción de este sentido semántico de universalidad es directamente proporcional a su irrelevancia como indicador de que un enunciado expresa, o nos compromete con, razones universales. Esta noción de universalidad está presupuesta y es unánimemente atribuida a los enunciados que expresan normas jurídicas, pero nada indica acerca del tipo de razones que dichos

enunciados expresan. Subrayar la diferencia entre este sentido de universalidad y los restantes es crucial justamente porque ella permite mostrar que algunos autores, entre los que en mi opinión se cuenta Moreso, defienden la universalidad de las normas jurídicas sólo en este sentido irrelevante. Entiéndase bien, irrelevante al fin de garantizar un compromiso con el universalismo respecto de las razones que ofrece el derecho.

**3.2.** El segundo tipo de universalidad, la universalidad lógica de los condicionales que expresan normas, es también condición necesaria pero no suficiente para que dichos condicionales expresen razones invariables. Desde un punto de vista lógico, es usual distinguir entre condicionales estrictos y derrotables, donde la diferencia reside en que los primeros, y no los segundos, son condicionales cuantificados universalmente respecto de las circunstancias. Un particularista puede aceptar que una decisión racional, a primera vista, se apoya en normas, pero pondrá el acento en que dichas normas son siempre condicionales revisables o derrotables. Por el contrario, un universalista, puede aceptar que una decisión racional, a primera vista, se apoya en normas derrotables, pero pondrá el acento en que dichas normas derrotables, debidamente revisadas, son siempre condicionales estrictos o inderrotables.

En mi trabajo he citado a Alchourrón en la medida en que él analiza la distinción entre condicionales lógicamente derrotables e inderrotables, pero no he asumido, ni doy por descontada, su tesis lógica universalista según la cual los condicionales derrotables deben definirse y reducirse a condicionales cuantificados universalmente. Ciertamente, si se asume esta tesis, desaparece la distinción entre dos tipos de condicionales, puesto que, como bien nos recuerda Moreso, para Alchourrón los condicionales derrotables son en realidad condicionales inderrotables *enmascarados*. Es decir, condicionales estrictos cuyo antecedente contiene un operador de revisión. Este operador representa un conjunto de propiedades implícitas que, en conjunción con aquellas explícitamente mencionadas, garantizan la obtención del consecuente

y tornan aplicables las reglas lógicas del refuerzo del antecedente y el *modus ponens*. Sin embargo, la aplicabilidad al razonamiento práctico de esta propuesta de Alchourrón es lo que un particularista pone en cuestión.

Un particularista piensa que esta tesis, formalmente irreprochable, carece de todo interés práctico porque no hay manera de saber, con anticipación a una situación de decisión concreta, cuáles son las propiedades que, unidas al antecedente explícito, tornan inderrotable el condicional. Esto es tanto como decir que los enunciados normativos, i.e. los condicionales que conectan la presencia de ciertas circunstancias a un consecuente deóntico, son siempre revisables a la luz de la situación en que efectivamente se decide. Por este motivo, el particularista sostiene la inadecuación de los condicionales estrictos a la hora de reconstruir el razonamiento práctico.

En otras palabras, la tesis de Alchourrón, que hace suya Moreso -y también Caracciolo-, es que estos condicionales derrotables pueden ser reconstruidos como condicionales estrictos que contienen en sus antecedentes un operador de revisión representante de todas las condiciones implícitas que permitirán razonar deductivamente. Sin embargo, la respuesta de quien se niegue a esta reducción universalista será que esto podría ser el caso sólo si fuese posible concebir un operador de revisión que diese monotonicidad al razonamiento. Pero ello no es posible porque por ejemplo, según Brandom, este tipo de operador, u otras cláusulas similares, no son eliminables, “su contenido no puede hacerse explícito bajo la forma de una serie de premisas adicionales; no son una abreviación de algo que podríamos decir, si dispusiésemos del tiempo o del deseo de hacerlo. “El problema no es sólo que necesitaríamos excluir una lista *infinita* de condiciones -aunque eso es cierto-. Es que no se podría definir la pertenencia a esa lista: no sabemos cómo especificar de antemano lo que pertenece a la lista”<sup>29</sup>. La tentativa de presentar el contenido de estas normas derrotables como una relación universal según la cual ‘*ceteris paribus*, q se sigue de p’ -o utilizando el

---

<sup>29</sup> R. Brandom (2000-2002), p. 109.

lenguaje de Alchourrón: '(F)p→q' - "significa que 'q se sigue de p, a menos que existan condiciones que la *disconfirmen* o que *interfieran*'. Pero esto es lo mismo que decir que q se sigue de p excepto en los casos en que, por alguna razón, no lo hace"<sup>30</sup>. Según Brandom, la necesidad de agregar este tipo de cláusulas es señal exactamente de lo contrario de lo que pretende el universalista. Ellas, lejos de operar como un *Deus ex machina* que elimina mágicamente la no monotonicidad de la inferencia, en realidad constituyen una señal explícita de su no monotonicidad<sup>31</sup>.

En resumen, esta concepción de las normas como condicionales derrotables revisables, no sólo no capta sino que tergiversa el sentido en que, en una óptica particularista, las normas serían derrotables o revisables. La idea que la propuesta de Alchourrón podría captar, en todo caso, es la de principio universal en contraste con la de regla universal. Pero esta noción de principio que expresa una condición contribuyente, presupone que el antecedente es completable, es decir, que existe un conjunto último de condiciones que, en modo invariable, permite obtener la consecuencia deóntica. El particularismo niega esta posibilidad. Las generalizaciones normativas son derrotables, pero no porque sus antecedentes están incompletos sino porque están -en modo irremediable- sólo contingentemente relacionados con sus consecuentes. No es posible "completarlos" en modo tal que la relación devenga universal o necesariamente verdadera.

En su momento he tratado de subrayar que la polémica universalismo-particularismo tampoco queda captada a través de este debate lógico acerca del carácter estricto o derrotable de las normas.

La lógica es sólo un instrumento para expresar o representar diferentes ideas, en este caso, sobre las razones y el razonamiento práctico. Según un

---

<sup>30</sup> R. Brandom (2000-2002), p. 109. También J. Dancy subraya que los principios morales serían de poco interés si lo que dicen es que p es una razón a menos que algo ocurra e impida que lo sea. Cfr. J. Dancy (1999), p. 28. Este autor muestra que el problema en relación a los principios no es que sean incompletos sino que no establecen un "pattern" que permita correlacionar las propiedades naturales con las propiedades evaluativas.

<sup>31</sup> R. Brandom (2000-2002), p. 109.

universalista podemos identificar, con antelación a un caso concreto, un conjunto de propiedades invariablemente relevantes. En contraste, para el particularista no es posible, antes de relevar las características del caso individual, delimitar un conjunto de condiciones relevantes desde un punto de vista práctico. En el primer caso, se admiten normas universales y, desde un punto de vista lógico, es correcto decir que ellas tienen la forma de condicionales estrictos. En el segundo, o bien no se admiten normas en absoluto o bien, si se admiten, es correcto decir que, desde un punto de vista lógico, ellas no se comportan como condicionales estrictos, ni son reducibles a ellos. Son condicionales derrotables.

**3.3.** Esto me permite pasar a considerar el tercer sentido de universalidad, que hace referencia a la idea sustancial cuya correcta representación lógica se está buscando: la relevancia invariable de ciertas propiedades. Decir que una norma es universalmente relevante presupone que ella es universal desde un punto de vista lógico y semántico, pero agrega la siguiente información: afirma que tal norma genera razones para la acción. Según he tratado de defender en mi trabajo, ésta es la noción de universalidad sobre la que discuten el universalismo y el particularismo. El primero afirma que es posible identificar un conjunto finito de normas universalmente relevantes, i.e. que generan razones invariables. El segundo lo niega. Sostuve en mi trabajo que la posición particularista respecto de la relevancia práctica de las “normas” puede presentarse de dos maneras posibles, justamente, porque depende de como se configuren las “normas”. Una vía posible es aceptar el concepto universalista de norma, en cuyo caso el particularista debe negar que haya normas válidas o relevantes desde un punto de vista práctico; una segunda alternativa es abandonar el concepto universalista y asumir una noción de norma derrotable, genuinamente diferenciable del anterior, en cuyo caso el particularista no necesita negar su validez o relevancia.

Moreso sostiene que las dos formas o vías que propongo, en realidad, son equivalentes. Según este autor: “Lo que el particularista desafía es que

pueda haber normas válidas, precisamente”. Intentaré mostrar por qué esta última afirmación es engañosa y las dos vías que propongo son diferentes. El particularista niega que pueda haber normas válidas si, y sólo si, se mantiene un concepto universalista de norma. Si, en cambio, reemplazamos tal concepto por otro, no reducible a norma universal, la afirmación de Moreso es falsa. De hecho, el particularista no necesita negar la relevancia de las normas derrotables, siempre y cuando no se crea que ellas son reducibles a normas universales. Para que un particularista pueda asumir, sin contradicción, la existencia o la relevancia de normas o, en general, dar cuenta de la noción de normatividad es imprescindible presuponer que las normas no son reconducibles a condicionales universales o, lo que es lo mismo, que el concepto de normatividad no incluye como elemento la universalidad. Ciertamente, a este punto se debe afrontar la pregunta que formula Caracciolo. En qué sentido estas normas son genuinamente normas y no meras generalizaciones descriptivas. Al respecto me remito a lo que he dicho antes, sobre cuya base he afirmado que el particularismo sostiene un desacuerdo conceptual con el universalismo respecto a la noción de normatividad.

Según Moreso, el aporte de Alchourrón mostraría que “no basta para el particularismo concebir las normas como el contenido de condicionales derrotables, sino que debe añadirse que dichos condicionales no puedan, por razones conceptuales, ser sujetos a revisión”. Si el particularismo pudiese producir una demostración general como la que pide Moreso habría demostrado incontestablemente que la admisión de condicionales universales, por razones conceptuales, es inconducente. En mi opinión, el particularismo no dispone de una prueba general de este tipo, pero ciertamente su tesis es que tal prueba se puede ofrecer respecto del razonamiento práctico -y por ejemplo, eso es lo que intenta demostrar Celano-. Por este motivo, aunque no haya ningún obstáculo lógico a la propuesta de Alchourrón, i.e. a la posibilidad de revisión de los condicionales derrotables, un particularista asegura que tal revisión es impracticable y por ello improponible respecto del razonamiento práctico. En otras palabras, presupone que en el ámbito práctico la propuesta de Alchourrón no debe ser aceptada.

Moreso reconoce que el particularista rechaza el concepto de norma universal y la reconstrucción lógica de las normas como condicionales cuantificados universalmente respecto de las circunstancias. Sin embargo, parece no advertir que, aunque no lo dice explícitamente, esto implica que el particularista rechaza la propuesta de Alchourrón, es decir, rechaza la reconstrucción lógica de las normas como condicionales derrotables sujetos a revisión, i.e. reconducibles a condicionales cuantificados universalmente. Como he dicho antes, el particularista no debe necesariamente adoptar un concepto alternativo de norma, o normatividad; en rigor, podría abandonar por completo estas nociones o declararlas irrelevantes. Pero si no escoge esta vía, es decir, si continua hablando de normas, en algún sentido, no puede hacer referencia al concepto de norma derrotable propuesto por Alchourrón. Si lo hiciese caería en contradicción.

Si aceptamos esta idea de norma derrotable, no reducible a aquella de norma universal incompleta, entonces sí se puede ver lo que Moreso niega, i.e. que, en relación a este punto, hay dos presentaciones posibles y no equivalentes del particularismo. Una niega la relevancia o validez de las “normas”, donde éstas son condicionales universales estrictos, la otra puede aceptar la relevancia o validez de las “normas”, donde éstas no son, ni pueden reducirse a, condicionales universales estrictos.

A mi juicio, la distinción de tres sentidos de universalidad es sumamente útil para despejar ambigüedades y precisar un discurso que se presta a declaraciones retóricas. Tal como lo demuestran las tesis de numerosos juristas, la universalidad semántica y lógica de las normas puede admitirse sin necesidad de asumir su relevancia universal. La distinción es especialmente útil en el ámbito jurídico puesto que permite desvelar por qué algunas posiciones que en principio aceptan, sin precisar en qué sentido, la universalidad de las normas jurídicas, no son en realidad universalistas respecto de las razones jurídicas. Ello ocurre cuando, si bien desde un punto de vista lógico y semántico se acepta la universalidad de dichas normas, no se está dispuesto a sostener la tesis de la relevancia invariable de las propiedades mencionadas en sus antecedentes.

**3.4.** En el punto IV de su trabajo, Moreso intenta defender una tesis universalista limitada. Según Moreso, frente al desafío particularista, el universalista tiene a disposición la estrategia de la especificación de sus principios. Es decir, cuando se advierte un contraejemplo, el universalista debe precisar las condiciones de aplicación de las normas válidas, y, mientras pueda responder de este modo, el reto particularista no representa un problema sino que constituye un estímulo para hacer explícito y delimitar mejor el contenido de las normas universales. Comparto esta opinión de Moreso y otros autores aunque estimo que la especificación de los principios universalistas no tiene por qué ser considerada una estrategia defensiva del universalismo ante una dificultad planteada por el particularismo. En realidad se trata de un requisito indispensable de identificación de los principios o normas universales que expresan propiedades invariablemente relevantes. Ciertamente, la formulación completa de las normas incluye la indicación de todos sus *defeaters*, y justamente esto es lo que el particularismo sostiene que es imposible hacer antes de afrontar un caso concreto. De todas formas, debe recordarse que la especificación de las normas universales tiene un presupuesto límite. Adoptando el lenguaje de Celano, el universalista tiene que aceptar la existencia de una tesis de relevancia última que establece el conjunto *completo* de propiedades relevantes. En otras palabras, el conjunto de condiciones de aplicación de las normas no sólo es estable sino también completamente definido o delimitado, es decir, determina de antemano *todas* las propiedades relevantes.

Respecto de este problema, Moreso plantea una cuestión importante. ¿Pueden las normas, en una concepción universalista, incluir condiciones de aplicación evaluativas? Como nos recuerda este autor, es usual que las normas jurídicas incorporen *defeaters* o condiciones de aplicación evaluativos. Por ejemplo, entre las causas de justificación del homicidio figura la legítima defensa. El universalismo sostiene la posibilidad de establecer, a través de normas universales, una correlación estable entre ciertas propiedades *naturales* (antecedente) y ciertas propiedades evaluativas o normativas

(consecuente). La presencia de propiedades evaluativas en el antecedente de una norma N1 requiere que podamos disponer de otra norma N2 que delimite las condiciones de aplicación de tales propiedades. En el caso del ejemplo necesitamos otra norma que establezca las propiedades naturales en presencia de las cuales podemos calificar a una defensa como legítima. Si esto no es posible, si la idea evaluativa de legitimidad no puede correlacionarse en modo estable con la presencia de un conjunto definido de propiedades naturales, la idea del universalismo fracasa. Al respecto, Moreso hace explícita una precisión fundamental: una tesis de relevancia última es concebible sólo de manera *relativa* a un universo de discurso delimitado. Sobre este punto creo que es interesante detenerse brevemente para realizar dos precisiones interesantes. La tesis universalista es relativa al menos en dos sentidos. Como he dicho anteriormente, el universalismo es compatible con que el ámbito de razones del cual se predica (por ejemplo, la moral o el derecho) sea parcialmente indeterminado. Entre otros sentidos de “indeterminación”, el universalismo puede admitir que haya problemas o preguntas que carezcan de una respuesta normativa de carácter universal. Si esto es así, se sigue que el universalismo puede coherentemente defenderse en relación a un conjunto limitado de problemas normativos. El universalismo no promete que para cualquier pregunta práctica hay una respuesta deóntica de carácter universal. En otras palabras, la tesis de relevancia presupuesta por el universalismo tiene carácter definido, estable y último, pero limitado, no es omnicompreensiva. El conjunto de las propiedades invariablemente relevantes que conforman la tesis de relevancia última, como señala Moreso, es relativo a un universo de discurso.

Sin embargo, también es importante recordar que la tesis de relevancia última es el resultado de la presuposición de un conjunto de normas universales y estas normas, individualmente consideradas, sí establecen un conjunto de propiedades que además de ser definido y estable es completo, y por ello suficiente, en relación a una consecuencia normativa. En otras palabras, el conjunto de propiedades relevantes que cada norma universal

propone es siempre completo en relación a la solución o calificación deóntica de una acción<sup>32</sup>.

Si se acepta esta distinción entre el carácter relativo de *la tesis de relevancia* última (i.e. del conjunto de propiedades relevantes que emerge de un conjunto de normas universales) y el carácter relativo del conjunto de propiedades relevantes que establece *una norma universal*, es posible advertir también la diferencia entre dos sentidos en que la tesis universalista presupone una regla de clausura respecto de la relevancia<sup>33</sup>. Cada norma universal establece un conjunto suficiente de propiedades relevantes *en relación a una específica solución normativa* y, por ello puede decirse que ella, o más precisamente su antecedente, está asociado a una regla de clausura respecto de la relevancia. Pero, lo está en el sentido de que el antecedente de la norma excluye la posibilidad de introducir nuevas condiciones (positivas o negativas) de aplicación de la consecuencia deóntica prevista por tal norma. Una norma cuyo antecedente no está asociado a *este tipo* de regla de clausura no es universal sino derrotable. Sin embargo, esto no significa que cualquier otra propiedad no mencionada en una norma universal sea irrelevante en relación a la acción regulada, puesto que si existen otras normas, y, adicionalmente, si se acepta la posibilidad de que

---

<sup>32</sup> En realidad la idea de propiedad invariablemente relevante no relativa a la calificación deóntica de una acción o decisión carece de sentido para un universalista. Ello es así porque una propiedad natural es invariablemente relevante sólo porque es una *condición* que permite obtener, *como consecuencia*, la calificación deóntica de una acción.

<sup>33</sup> La expresión “regla de clausura respecto de la relevancia” ha sido propuesta por J. Rodríguez y G. Súcar y discutida por J.C. Bayón en J.C. Bayón y J. Rodríguez (2003). Estos autores no distinguen los dos sentidos que propongo a continuación. En principio, ellos asocian una regla de clausura respecto de la relevancia a la noción de norma universal y no a la de tesis de relevancia última; asimismo, piensan esta regla como un expediente que garantiza la relevancia invariable del antecedente de la norma pero que, a la vez, excluye la relevancia de cualquier otra propiedad. Consecuentemente, para estos autores, las normas no sólo establecen razones universales sino también finales o concluyentes. A tenor de mi propuesta, en cambio, las normas establecen razones universales y últimas, en el sentido de estables o no maleables, mientras que la tesis de relevancia sí es un conjunto de razones últimas en el sentido de finales o concluyentes.

haya conflictos no resueltos entre ellas, podrían existir otras propiedades relevantes, i.e. otras normas, que califican deónticamente la misma acción en modo incompatible. Ahora bien, aunque los conflictos son posibles y probablemente usuales, un conjunto de normas universales debe establecer una respuesta final o concluyente al menos en relación a algunos casos, de lo contrario estaría totalmente indeterminado. En otras palabras, no todas las normas pueden estar en conflicto<sup>34</sup>. Sobre esta base, puede afirmarse que hay otro sentido en el que el universalismo presupone una regla de clausura respecto de la relevancia, que está asociada, no a cada norma universal, sino a la tesis de relevancia, i.e. al conjunto de propiedades relevantes que emerge de un sistema normativo en su conjunto y no de cada norma singularmente considerada. Este tipo de regla de clausura exige considerar irrelevante cualquier otra propiedad no comprendida en dicho conjunto. Desde esta perspectiva, si un sistema normativo no está asociado a una regla de clausura respecto de la relevancia no permitiría *resolver* ningún caso individual. Es decir, si la tesis de relevancia de una propuesta universalista no está asociada a este tipo de regla de clausura respecto de la relevancia no es última, en el sentido de final o concluyente. En mi trabajo, con un lenguaje diferente, me he esforzado en destacar que un universalista no tiene por qué aceptar una regla de clausura, así interpretada, en relación a cada norma universal. Si lo hace, no es sólo universalista sino también absolutista, en el sentido que Shafer-Landau da a este término. Es decir, acepta que una vez identificada una norma, cualquier otra propiedad debe ser considerada irrelevante en relación a la solución normativa establecida<sup>35</sup>.

En resumen, un universalista tiene que aceptar que las normas están necesariamente asociadas a una regla de clausura respecto de la relevancia,

---

<sup>34</sup> En el lenguaje de Rodríguez esto significa que deben existir meta-normas que, estableciendo jerarquías entre las normas, resuelvan los conflictos que se presenten, y que si bien dichas meta-normas pueden ser condicionales derrotables en el sentido de Alchourrón, no todas pueden ser genuinamente derrotables en el sentido que Bayón confiere a esta expresión.

<sup>35</sup> Este es claramente el caso de J.C. Bayón. Cfr. J.C. Bayón y J. Rodríguez (2003), p. 189.

entendida en el primer sentido, regla que garantiza que las normas son inderrotables. Pero no tiene por qué aceptar que las normas estén asociadas a una regla de clausura entendida en el segundo sentido, regla que garantizaría que las normas establezcan soluciones concluyentes o finales y, consecuentemente, que no haya conflictos entre normas.

**3.5.** Probablemente la falta de distinción entre las características predicables de las normas universales y aquellas predicables de la tesis de relevancia universal, o la creencia de que el universalismo compromete necesariamente con una tesis de relevancia última no relativa o limitada a un universo de discurso es lo que lleva a Celano a pensar que la idea está mal formada. En opinión de Moreso “Para microsistemas así concebidos la operación de revisión estable es alcanzable y permite pasar, en este contexto limitado, de la formulación de *defeaters* evaluativos a *defeaters* descritos mediante propiedades naturales”. Sin embargo, cabe recordar que esta posibilidad no es siempre concretizable, lo que equivale a decir que no contamos con normas universales para todos y cada uno de los problemas prácticos que nos podemos plantear o para cualquier universo de acciones que podamos hipotizar. Pero esto no significa que el universalismo sea inviable, sino que no cubre todo nuestro espacio moral o jurídico. Habrá problemas prácticos (jurídicos o morales) que no pueden ser resueltos mediante la aplicación de normas universales.

Las consideraciones planteadas por Moreso permiten inferir que, en su opinión, es posible defender un universalismo limitado en el ámbito moral. Sin embargo, y a partir de lo que el autor sostiene en el punto V de su trabajo, no creo que pueda decirse lo mismo por cuanto se refiere al ámbito jurídico. En este último apartado Moreso critica mis apreciaciones en relación a Dworkin y al Positivismo Inclusivo a propósito de la relación entre derecho y moral. Esta crítica pone en evidencia la necesidad de precisar la idea que intento defender en mi trabajo. La tesis que sugiero puede resumirse en una sola frase y consiste en que no es posible sostener una concepción

universalista de las razones jurídicas y, contemporáneamente, una concepción derrotable de las normas que las establecen<sup>36</sup>. Desde este punto de vista, aquellas posiciones que admiten el carácter derrotable de las normas jurídicas en virtud de la aplicación de principios morales -aun cuando no lo reconozcan- abandonan una condición que es necesaria para que aquellas expresen razones invariablemente relevantes. Esto, sin embargo, no significa que sean particularistas ya que pueden sostener, paralelamente, el carácter universal de los principios morales que derrotan a las normas jurídicas. Esta tesis tiene un presupuesto obvio: que se puedan identificar y distinguir las normas jurídicas de las normas morales.

Estoy de acuerdo con Moreso en que el modo en que yo planteo la relación entre derecho y moral “no es el modo en que el Positivismo Inclusivo y Dworkin plantean la cuestión de las relaciones entre Derecho y moral”. En mi perspectiva, el problema bajo consideración es si las normas jurídicas confieren o no razones invariablemente relevantes, no si estas últimas razones -supuesto que se admitan- deben prevalecer sobre otros tipos de razones. La pregunta acerca de si el derecho ofrece razones y, en su caso, qué tipo de razones ofrece, no es un debate acerca de la justificación última de las decisiones. Afirmar que el derecho ofrece razones de carácter universal significa que sus normas establecen propiedades invariablemente relevantes. Como traté de precisar más de una vez, “universal” no quiere decir absoluto, ni concluyente, ni final. Por este motivo, a diferencia de lo que piensa Moreso, y bajo la hipótesis de que se admita la traslación del debate universalismo-particularismo al ámbito jurídico, este debate plantea una pregunta previa e independiente de la cuestión acerca de qué tipo de razones prevalece, es decir, previa e independiente de la tesis de la supremacía de las razones morales y de la unidad del razonamiento práctico.

---

<sup>36</sup> Se hace engorroso repetirlo en cada oportunidad, pero cuando hablo de normas derrotables entiendo que estas son distintas de las inderrotables, es decir, no reducibles a ellas como propone Alchourrón.

Moreso analiza el problema de si las normas jurídicas generan razones para la acción directamente desde la perspectiva de la unidad del razonamiento práctico. En mi opinión, se trata de dos debates que conviene separar, sobre todo porque la tesis de la unidad del razonamiento práctico puede interpretarse en formas diversas. No obstante ello, es interesante ver lo que se sigue de la propuesta de este autor.

Conforme a la opinión explícita de Moreso, la tesis de la unidad del razonamiento práctico implica necesariamente la tesis de la supremacía de la moral<sup>37</sup>. Ahora bien, cabe añadir, tal como está presentada, supone además que las normas jurídicas no generan razones. Según este autor: “cuando lo que requiere el derecho es contrario a lo requerido por la moral, la identidad de las normas jurídicas queda intacta, pero su relevancia práctica queda afectada”. Es decir, no constituyen razones. Las normas jurídicas, o bien porque coinciden con la moral, o bien porque contrastan con ella, en ningún caso son capaces de generar razones o alterar aquellas existentes<sup>38</sup>. A diferencia de lo que sostiene Moreso, creo que esta idea presenta una tesis problemática, sobre todo cuando se piensa en derechos democráticos cuyas normas -que pueden requerir algo contrario a la moral- son establecidas por autoridades legítimas. En todo caso, no discutiré aquí esta cuestión, ya que mi apreciación crítica no estaba sólo dirigida a esta hipótesis de conflicto entre derecho y moral, en la que abiertamente Moreso reconoce que las normas jurídicas no constituyen razones para la acción. Me interesaba principalmente criticar aquellas posiciones que, bajo un aparente compromiso con una tesis universalista respecto de las razones jurídicas, admiten que el contenido de las normas jurídicas pueda ser precisado o completado a la luz de consideraciones morales. En realidad, independientemente del motivo

---

<sup>37</sup> Estoy de acuerdo con Moreso en que esta tesis no es patrimonio exclusivo de Dworkin o del Positivismo Jurídico Inclusivo.

<sup>38</sup> Se trata de la conocida paradoja de la irrelevancia moral del derecho y del gobierno. Cfr. C.S. Nino (1989), p. 370.

por el cual se admita la revisión del contenido de las normas jurídicas<sup>39</sup>, la propia admisión de esa posibilidad supone que dichas normas no expresan razones invariables. La idea de la derrotabilidad de las normas jurídicas no es por sí misma problemática, mientras no se defienda simultáneamente una tesis contradictoria, esto es, la tesis del carácter universal o invariablemente relevante de las razones a las que ellas dan lugar. Soy consciente de que esta cuestión puede presentarse de diferentes maneras. Pero juzgo que todas ellas representan intentos infructuosos de evitar el dilema del carácter superfluo o injustificado del derecho, que se presenta a quien no distingue el problema de la universalidad de la relevancia de las normas jurídicas de la cuestión de la supremacía de la moral sobre el derecho.

Sin embargo, según Moreso:

no se trata de que las normas jurídicas sean derrotadas por la normas morales, sino que el contenido de las normas jurídicas ha de ser identificado mediante el uso del razonamiento moral.

Aceptemos por un momento esta propuesta. En este caso no cabe hablar de derrotabilidad de las normas jurídicas por parte de la moral sencillamente porque, por hipótesis, no hay posibilidad de identificar normas jurídicas antes de consultar a la moral. Es decir, se niega el presupuesto obvio del que he hablado antes: no hay posibilidad de distinguir las normas jurídicas de las normas morales. La identificación de las normas jurídicas que contienen *defeaters* evaluativos depende de las normas morales. Bajo esta reconstrucción, ciertamente, no cabe hablar de derrotabilidad de las normas jurídicas en virtud de la moral, pero tampoco cabe hablar de una relación entre derecho y moral. Una relación presupone necesariamente al menos dos elementos, y aquí este presupuesto obvio no se da, puesto que el derecho no existe con independencia de la moral. En la reconstrucción de

---

<sup>39</sup> Por ejemplo, a) cuando ofrecen una solución contrastante con la moral, b) cuando explícitamente remiten a la moral, o c) cuando en ellas aparecen conceptos evaluativos que, tal como propone Moreso, pueden ser interpretados como *defeaters* cuyo contenido sólo se puede establecer a través de un argumento moral.

Moreso la presencia de un lenguaje evaluativo en el derecho lleva a la indistinción entre derecho y moral: el derecho es o requiere aquello que la moral indica. Obsérvese que en esta hipótesis tampoco se puede afirmar la “superioridad” de la moral sobre el derecho, porque esta tesis, al igual que la de la “derrotabilidad” del derecho en virtud de la moral, presupone la posibilidad de distinguir aquello que es derecho de aquello que es moral.

No estoy interesada en defender que estas ideas pueden también presentarse en términos de derrotabilidad. Lo que cuenta es que, en cualquier caso, se obtiene la misma conclusión. Un positivismo inclusivo como el que defiende Moreso, no es universalista respecto de las razones *jurídicas*. Una norma jurídica es relevante sólo cuando, y porque, su contenido coincide con la moral o cuando, y porque, la moral fija su contenido, i.e. es indistinguible de la moral.

A este punto es interesante volver al tema con el que he iniciado mi respuesta a los comentarios de Moreso. Discernir tres sentidos de universalidad sirve, por ejemplo, para esto, para mostrar cómo, respecto del derecho, algunas posiciones son universalistas sólo en un sentido trivial, semántico, o en un sentido lógico que les permite reconstruir las decisiones jurídicas como argumentos deductivos; pero en el único sentido en el que la idea de universalidad está relacionada con la relevancia práctica, con la generación de razones, no son universalistas, no aceptan la tesis según la cual las normas jurídicas establecen propiedades invariablemente relevantes. La tesis de Moreso es mucho más fuerte de lo que en principio parece. Desde el punto de vista de las razones para la acción su tesis no es que la moral tiene supremacía sobre el derecho. En sentido estricto, la tesis de la supremacía es perfectamente compatible con la defensa de la relevancia invariable de las razones jurídicas. Su tesis es que la única fuente de razones invariablemente relevantes es la moral.

#### **4. Consideraciones finales**

Es interesante notar que los trabajos de Caracciolo, Celano y Moreso

presentan tres tesis bien diferenciadas en relación a la polémica universalismo-particularismo. Caracciolo defiende una posición universalista sin concesiones, insinuando que sólo desde este punto de vista se puede dar cuenta de la noción de normatividad y de justificación o, lo que es lo mismo, que desde un punto de vista particularista no es posible reconstruir una noción coherente de norma o generalización normativa aplicable en la justificación de casos concretos. Por su parte, Celano defiende la tesis exactamente opuesta. En su opinión, sólo una posición particularista puede reconstruir satisfactoriamente la noción de justificación y de aquello en lo que consiste una generalización normativa. A su criterio, el universalismo se apoya sobre una idea mal formada, razón por la cual es inadmisibile. Por último, Moreso, argumenta a favor del universalismo en una versión restringida que permitiría superar el problema destacado por Celano.

Por mi parte, he intentado la defensa de algunas tesis que no coinciden en modo pleno con ninguna de estas propuestas y que, en algún sentido, pueden resultar “extravagantes”. Con la esperanza de disipar esta impresión me he esforzado en mostrar las premisas que las justifican, a medida en que contestaba a las críticas que se me formulan. Creo que es útil resumir brevemente cuáles son estas tesis.

En mi trabajo “Razones y Normas” he sostenido que la discusión universalismo-particularismo puede ser vista como un desacuerdo filosófico o conceptual acerca de la noción de razón y de razonamiento práctico. Si se acepta esta lectura de la discusión, las tesis contrapuestas del universalismo y del particularismo deben ser vistas como tesis metateóricas, específicamente como tesis metafísicas<sup>40</sup>. Ahora bien, según he sostenido, el concepto universalista de razón presupone la existencia de un conjunto finito de normas universales válidas que relacionan un conjunto, también

---

<sup>40</sup> Estimo que el universalismo y el particularismo defienden tesis metafísicas contrapuestas respecto de la relevancia práctica de ciertas propiedades. En este sentido, J. Dancy, reconoce que la caracterización epistémica del particularismo puede llevar a confusión. Cfr. J. Dancy (1999), p. 144. Creo que lo mismo puede decirse en relación al universalismo.

finito, de propiedades naturales con un conjunto de soluciones deónticas. Esta idea es fundamental porque permite subrayar que el desacuerdo universalismo-particularismo, si bien es una discrepancia sobre las características de las razones y del razonamiento práctico, involucra un desacuerdo ontológico acerca de si existen y en qué modo existen normas y razones para la acción. Dicho brevemente: una posición afirma y la otra niega que existan razones invariablemente relevantes, i.e. propiedades que de manera invariable consienten la obtención de consecuencias prácticas. A su vez, esta presentación, implícitamente, indica en qué *no* consisten las tesis del universalismo y el particularismo, y el respectivo desacuerdo. Concretamente: estamos frente a una discrepancia metaética y no de teoría moral acerca de qué propiedades deben ser consideradas razones o cómo debemos actuar. Justamente, la tesis metaética del universalismo avala la posibilidad y la plausibilidad de la idea de *teoría* moral normativa, i.e. de la identificación de un conjunto de normas universales válidas que sirvan de base a la justificación de nuestras acciones, mientras la tesis metateórica del particularismo rechaza la propia idea de *teoría* moral, concebida en este modo. Asimismo, y visto que estamos frente a dos ideas contrapuestas respecto de la *existencia* de principios normativos universales, también debería ser claro que las tesis del universalismo y el particularismo no son tesis epistémicas acerca de la invariabilidad o variabilidad de nuestras *creencias* o de nuestro *conocimiento* moral o jurídico, sino acerca de la invariabilidad o variabilidad de la relevancia práctica, moral o jurídica, que puedan tener las propiedades naturales. Ciertamente, ninguna de estas dos posiciones puede despreocuparse del problema epistémico acerca de cómo podemos acceder al conocimiento de la relevancia práctica de ciertas propiedades o, lo que es lo mismo, acerca de cómo se llega a creencias justificadas y verdaderas sobre las razones existentes. Sin embargo, si hay un desacuerdo a este nivel es exclusivamente explicable en virtud del desacuerdo acerca de cómo son las razones, específicamente, acerca de si tienen carácter variable o invariable, o de si tienen su fuente en circunstancias particulares o en normas universales.

En este marco, a lo largo de esta respuesta, he insistido fundamentalmente en las siguientes tesis. La primera es que merece la pena distinguir tres sentidos en que la noción de universalidad resulta comprometida en este debate: en primer lugar, la universalidad entendida como generalidad semántica, en este caso, específicamente referida a los enunciados deónticos. Decir que una norma es universal en este sentido significa que regula una clase de casos. En segundo lugar, la universalidad lógica de los condicionales o de la forma condicional (forma, ésta, que no se usa *sólo* para expresar normas, pero que normalmente se acepta a este fin). Decir que una norma es universal en este sentido significa que le son aplicables las reglas lógicas del refuerzo del antecedente y del *modus ponens*. En tercer lugar, la universalidad en sentido práctico, es decir, la idea de invariabilidad de la relevancia. Decir que una norma es universal en este sentido significa que genera una razón invariable para la acción. Esta última noción, según he dicho, implica la validez de los contenidos normativos expresados mediante la forma lógica del condicional universal<sup>41</sup>.

La distinción entre el segundo y el tercer sentido de universalidad puede parecer forzada, sin embargo, sigo pensando que es significativa. En primer lugar, porque el particularismo se define exclusivamente como la negación del tercer sentido de universalidad, i.e. la negación de la invariabilidad de la relevancia práctica, que a su vez implica la negación de la validez de normas universales<sup>42</sup>. En segundo lugar, porque parte de mi objetivo ha sido aplicar

---

<sup>41</sup> Asimismo, es la única que implica la idea de universalización que, si bien recibe diversas formulaciones en la filosofía moral, puede expresarse a grandes rasgos del siguiente modo: si un atributo tiene relevancia práctica en una situación, la tiene en toda otra situación que sea similar (en modo relevante).

<sup>42</sup> Es claro que el particularismo no tiene por qué negar la universalidad lógica de los condicionales en cualquier otro ámbito de razonamiento que no sea al razonamiento “práctico”. Adicionalmente, en mi trabajo he argumentado que, en sentido estricto, podría aceptar la aplicación de las reglas del refuerzo del antecedente y del *modus ponens* a la normas, negando toda relevancia práctica a las conclusiones que formalmente se pueden extraer a través de tales razonamientos. Sin embargo, y tal como he sostenido, no creo que ésta sea la forma adecuada de presentar el particularismo. Esta posición, al negar la invariabilidad de la relevancia práctica de las razones está diciendo que, desde un punto de vista lógico, la reconstrucción adecuada de las generalizaciones deónticas no es la del condicional estricto, i.e. que nuestro razonamiento a partir de ellas no es monótonico.

las tesis del universalismo y del particularismo al ámbito jurídico y allí resulta importante no confundir estos sentidos de universalidad cuyo discernimiento parece caprichoso en el ámbito moral. Especialmente porque es usual atribuir a las normas jurídicas una estructura lógica universal sin reconocer relevancia práctica universal a las propiedades que ellas mencionan en sus antecedentes.

La noción de relevancia práctica, en este contexto, no coincide con la noción de relevancia tal como se usa en parte importante de la teoría jurídica<sup>43</sup>. Una propiedad es relevante si establece o marca una diferencia en nuestro razonamiento práctico; concretamente, si ella es suficiente o contribuyente (i.e., condición necesaria de una condición suficiente) para obtener una consecuencia deóntica. La relevancia, así concebida, es la propiedad definitoria de las razones. Algo es una razón si y sólo si es relevante. Por este motivo, debería ser claro que el desacuerdo entre universalismo y particularismo versa, no sobre si existen propiedades relevantes (i.e. suficientes o contribuyentes) para aplicar un predicado deóntico, sino sobre la invariabilidad de la relevancia de dichas propiedades o, lo que es lo mismo, sobre la existencia de normas universales válidas o justificadas.

Una segunda tesis inusual sobre la que me he detenido en estas páginas se refiere a que las normas, en sus consecuentes, establecen deberes no necesariamente concluyentes o finales. En otras palabras, es posible distinguir normas universales absolutas, o concluyentes, que establecen deberes insuperables, o finales, respectivamente, y normas universales no absolutas, ni concluyentes, que establecen deberes superables<sup>44</sup>. Aceptando esta

---

<sup>43</sup> Me refiero a la noción propuesta en C. Alchourrón y E. Bulygin (1971), profundamente analizada en J. Rodríguez (1999). Tal como aquí la analizo, la noción de relevancia práctica sí está parcialmente relacionada con lo que este último autor identifica con un sentido fuerte según el cual una propiedad es calificada como relevante justamente si ella es la razón por la cual se aplica la consecuencia deóntica. Véase J. Rodríguez (1999), p. 360.

<sup>44</sup> Tomo esta distinción de Shafer Landau quien se refiere a normas absolutas y normas *prima facie*. Yo he preferido evitar la expresión “prima facie” para no introducir la ambigüedad que ella encierra. Sin embargo, sobre todo al referirme al trabajo de Caracciolo, será preciso retomar esta expresión.

distinción, me he concentrado exclusivamente en normas universales que establecen deberes superables. Esta estrategia, en primer lugar, me ha permitido usar la universalidad de la forma lógica para expresar, sin ambigüedad, la invariabilidad de la relevancia de las propiedades mencionadas en el antecedente de las normas, es decir sin confundirla con el carácter superable o insuperable de los deberes mencionados en el consecuente. En segundo lugar, me ha permitido hacer explícita la idea según la cual ser universalista no significa defender la ausencia de conflictos jurídicos o morales. Es decir, defender la existencia de principios jurídicos o morales universales no significa sostener que ellos *siempre* determinan aquello que *concluyentemente* se debe hacer, y esto es tanto como decir que la tesis universalista es compatible con la tesis de la *parcial* indeterminación del derecho o de la moral.

De este modo, se evitan lo que a mi juicio son dos defectos de las posiciones que aceptan sólo normas absolutas. En primer lugar, estas posiciones tornan ambigua la forma lógica del condicional universal, la que, necesariamente, expresa tanto la idea de invariabilidad de la relevancia (de las propiedades expresadas en el antecedente) como la de insuperabilidad o conclusividad de los deberes (expresados en el consecuente). En segundo lugar, tornan paradójica la noción de conflicto entre razones o deberes puesto que, o bien desaparece al ser reducida a un problema epistémico de identificación de *la* norma que establece el deber final o concluyente, o bien se presenta como un dilema entre deberes concluyentes contrastantes<sup>45</sup>.

Esta idea, nuevamente, cobra mayor interés cuando se proyecta al ámbito jurídico. Sostener que, si el derecho da razones, ellas son invariables no significa decir que el derecho *siempre* ofrece razones, ni que las que

---

<sup>45</sup> En realidad, cabe precisar si el consecuente establece deberes últimos, en el sentido de *insuperables*, o últimos en el sentido de *concluyentes*. En el primer caso, todo conflicto es un dilema (por definición, ninguno de los dos deberes en cuestión puede superar al otro), en el segundo caso, los conflictos son imposibles, puesto que la noción deviene auto-contradictoria, (dos deberes que están en conflicto, por definición, no son concluyentes).

ofrece determinan *siempre* lo que se debe concluyentemente hacer<sup>46</sup>. Por ejemplo, un sistema jurídico puede establecer con claridad que el honor de las personas debe ser protegido, pero que dicho deber cede en el caso en que esté en juego el derecho a acceder a información verídica. A su vez, puede establecer que la libertad de expresión merece siempre respeto, pero que su valor no es absoluto y cede en situaciones especiales en que esté en juego la defensa y la seguridad del Estado. Ahora bien, si este sistema, en el que explícitamente se admite que el honor y la libertad de expresión son propiedades relevantes pero de peso no absoluto, no ofrece criterios que permitan establecer una jerarquía entre ellos, existirá un genuino conflicto en aquellos casos en que una acción sea a la vez ejercicio de la libertad de expresión pero implique una lesión del honor de alguien. Este conflicto quizás pueda ser fácilmente resuelto aplicando criterios extra-jurídicos, pero no queda bien representado ni como un problema epistémico o interpretativo (visto que, por hipótesis, no hay un criterio de preferencia entre ellos) ni como un dilema entre deberes últimos (visto que, por hipótesis, no son deberes absolutos ni concluyentes).

Del mismo modo que en mi propuesta inicial, en esta respuesta he reiterado que tanto la tesis del universalismo como la del particularismo son posibles y que, en ese sentido, tanto Caracciolo como Celano se equivocan cuando dirigen toda su argumentación a mostrar que la posición no favorecida por ellos presenta un defecto insuperable. Desde el punto de vista de la estrategia argumentativa -aunque no desde el punto de vista del contenido de su propuesta-, creo que Moreso lleva razón cuando articula la defensa de una posición, no porque la alternativa sea irremediabilmente fallida sino

---

<sup>46</sup> Concretamente, por ejemplo, decir que el derecho ofrece razones universales o invariablemente relevantes es compatible con sostener que el derecho está parcialmente indeterminado en virtud de problemas semánticos (i.e. de vaguedad), problemas epistémicos respecto de la interpretación o identificación de normas completas (de normas que expresan una condición suficiente), problemas axiológicos (lagunas axiológicas), y problemas lógicos (lagunas normativas y contradicciones).

sencillamente porque, en su opinión, es la que mejor capta el tipo de razonamiento que le interesa reconstruir. Asimismo, una vez más, no me he concentrado en la defensa de ninguna de estas tesis metateóricas, justamente porque (bajo la hipótesis de que ninguna de ellas presenta problemas insuperables) no creo que tenga sentido favorecer un concepto por sí mismo sino en relación a determinados objetivos o problemas teóricos. Coherente con esta afirmación y sólo a título de ejemplo, he sostenido que la noción universalista de razón está presupuesta en nuestro concepto contemporáneo de derecho y, en tal medida, es esencial para su comprensión. Sin embargo, estaría de acuerdo con Celano en que nuestra forma ordinaria de razonar, probablemente, queda mejor explicada desde un punto de vista particularista. No he justificado aquí estas afirmaciones, pero si lo que he dicho es correcto, ello presupone lo que sí he intentado mostrar: que ambas nociones son lógicamente posibles y podrían, dependiendo de cómo sean o se modifiquen efectivamente nuestras actitudes y prácticas sociales, captar “nuestra” forma de razonamiento en distintos ámbitos.

## **Referencias**

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

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

**Bayón, Juan Carlos y Rodríguez, Jorge** (2003), “Relevancia en la justificación de las decisiones judiciales”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá.

**Brown, H.** (1999), “Why do Conceptual Analysts disagree?”, *Metaphilosophy*, Vol.30, N° ½, pp. 33-59.

- Dancy, Jonathan** (1993), “Moral Reasons”, Blackwell, Oxford.
- Dancy, Jonathan** (1999) “Defending Particularism”, *Metaphilosophy*, vol. 30, Nos.1/2, pp.25-32.
- Dancy, Jonathan** (2004), “Ethics Without Principles”, Clarendon Press, Oxford, cap. 8.
- Hart, Herbert Lionel Adolphus** (1961- 1994), “The Concept of Law”, Clarendon, Oxford.
- Kagan, S.** (1988) “The Additive Fallacy”, *Ethics* 99, 55-31.
- Nino, Carlos Santiago** (1989), “Ética y derechos humanos”, Ariel, Barcelona.
- Raz, Joseph** (2001), “Notes on Value and Objectivity”, Brian Leiter (ed.), *Objectivity in Law and Morals*, Cambridge U.P., Cambridge.
- Raz, Joseph** (2004), “Can There be a Theory of Law?”, *Guide to Philosophy of Law*, Blackwell, Oxford.
- Rodríguez, Jorge** (1999), “Lagunas axiológicas y relevancia normativa”, *Doxa* 22, pp. 348-369.
- Schauer, Frederick** (1991), “Playing by the Rules. A Philosophical Examination of Rule-Based Decision-Making in Law and in Life”, Clarendon, Oxford.
- Shafer-Landau, Russ** (1997), “Moral Rules”, *Ethics* 107, pp- 584-611.
- Searle, John** (1991), “Answer to Critics”, en Ernest Lepore and Robert van Gulick (eds.), *John Searle and His Critics*, Blackwell, Cambridge, Mass.
- Tännsjö, T.** (1995), “In Defense of Theory in Ethics”, *Canadian Journal of Philosophy*, vol. 25, N°4, 571-594.

## ***PROBLEMAS ABIERTOS***

### Presentación

Los problemas filosóficos se resisten a desaparecer. Una y otra vez, los mismos temas ocupan el centro del debate académico. Las soluciones que en ciertos momentos han obtenido consenso son desafiadas por nuevos enfoques y estrategias de análisis. A esta dinámica se debe, en gran medida, la vitalidad del trabajo filosófico pero también genera una suerte de pesimismo acerca de las posibilidades de progreso en esta disciplina. Más aún, en ocasiones, algunos problemas simplemente desaparecen del horizonte de intereses académicos sin haber recibido una respuesta satisfactoria.

Esta nueva sección de *DISCUSIONES* pretende inaugurar un espacio para presentar tanto problemas actuales como también temas que han sido injustificadamente dejados de lado en los debates contemporáneos. El propósito de los editores es invitar a los miembros de la comunidad académica a identificar problemas y enunciar de manera sumaria cuestiones que merezcan discutirse en filosofía. Dado que el objetivo central de esta sección es señalar problemas, y no involucrarse en las diferentes soluciones, se valorará especialmente la brevedad y claridad de la presentación. Los requisitos de aceptación de trabajos para esta sección son similares a los que se exigen para la sección principal.

*Pablo Navarro*  
Director

*Hernán Bouvier*  
Encargado de sección

## Un problema: el análisis conceptual\*

Brian Bix  
University of Minnesota

El núcleo de la filosofía analítica del derecho está constituido por el esfuerzo de ofrecer teorías que respondan a la pregunta “¿qué es el derecho?”.

Poseer una teoría del derecho implica contar con una teoría acerca de aquello que distingue el “derecho” del “no-derecho” y, en consecuencia, implícitamente implica afirmar que existe tal distinción. Esta distinción debe ser, en principio, independiente de nosotros, al menos independiente de cualquier elección o preferencia que tengamos en ese momento.

No existe escapatoria a la necesidad de poseer y explicar los límites en una teoría del derecho. Uno podría elegir crear una categoría arbitraria (v.g. una teoría de todos los sistemas jurídicos de la Unión Europea) o incluso focalizarse en el sistema jurídico de un país en un momento histórico determinado. Sin embargo, incluso en esos casos uno se verá ante la necesidad de formular juicios acerca de los límites, de explicitar las bases para determinar qué sistemas merecen el rótulo “jurídico” o, dentro de una comunidad, cuáles instituciones son partes del sistema jurídico (y cuáles se encuentran fuera de él).

Los teóricos de otra época habrían estado dispuestos a sostener que los límites del “derecho” eran dados por una idea platónica del “derecho”, de la cual los sistemas jurídicos humanos eran manifestaciones imperfectas.

---

\* Traducción de Hernán Bouvier

Sin embargo, esta manera de pensar ya no es ampliamente seguida en nuestros días. En todo caso, se presenta como una forma de análisis inapropiada de las instituciones o prácticas sociales (i.e. productos humanos conceptualmente diferentes a las “clases naturales” como el oro o el agua).

Los modernos teóricos del derecho frecuentemente caracterizan sus afirmaciones como relativas al *concepto de derecho* (así, por ejemplo, el influyente libro de H.L.A. Hart titulado *El Concepto de Derecho*<sup>1</sup>). Los conceptos son categorías del pensamiento, maneras de dividir el mundo. Ellos son usualmente equiparados a términos particulares en el lenguaje, pero no siempre ocurre así (uno puede tener conceptos para los cuales no existe un único término, y que exigen en cambio una descripción a través de oraciones completas). Hablar de conceptos parece requerir un grado menor de misteriosos compromisos metafísicos que los que son necesarios cuando se habla de ideas platónicas. Sin embargo, el análisis conceptual da lugar a un conjunto diferente de misterios (o, si no se los considera misterios, a un conjunto de cuestiones que requieren clarificación).

Algunos teóricos han hecho explícitas sus dudas sobre el análisis conceptual (sea tanto para la filosofía en general<sup>2</sup> como también para la filosofía del derecho en particular<sup>3</sup>). Si se rechaza la viabilidad del análisis conceptual en el derecho ¿queda algún espacio alternativo y útil en donde tenga sentido formularse la pregunta “¿qué es el derecho?”?

---

<sup>1</sup> H. L. A. Hart, *El Concepto de Derecho* (Oxford, 1961; Traducción de Genaro Carrió).

<sup>2</sup> Los problemas del análisis conceptual fueron puestos a la luz por primera vez, de manera aguda, en 1951 a través del ataque formulado por W. V. O. Quine a la distinción analítico-sintético. “Two Dogmas of Empiricism,” *Philosophical Review*, vol. 60(1) (1951), pp. 20-43). Críticas más recientes incluyen a Gilbert Harman, “Doubts About Conceptual Analysis”, in *Philosophy in Mind: The Place of Philosophy in the Study of Mind* (M. Michael and J. O’Leary-Hawthorne eds., Kluwer, Dordrecht, 1994), pp. 43-48; y Jerry Fodor, “Water Everywhere,” *London Review of Books*, vol. 26 no. 20, 21 Oct. 2004.

<sup>3</sup> Véase Brian Leiter, “Beyond the Hart/Dworkin Debate: The Methodology Problem in Jurisprudence,” *American Journal of Jurisprudence*, vol. 48 (2003), pp. 17-51.

Es necesario emprender una tarea, aún pendiente en la filosofía del derecho, a los efectos de defender el análisis conceptual y clarificar su proyecto. ¿Ha sido el concepto de derecho constante a través del tiempo y de un país a otro? Teóricos del derecho prominentes como Joseph Raz y Jules Coleman han afirmado que las teorías jurídicas constituyen teorías acerca de *nuestro* concepto de derecho y, conjuntamente, que los conceptos de derecho no son inmutables ni universales<sup>4</sup>. Raz, adicionalmente, deja abierta la posibilidad de que, en un momento determinado, una cierta comunidad tenga más de un concepto de derecho. Esto empuja a considerar la siguiente cuestión: ¿cómo eligen los ciudadanos entre conceptos en competencia, y cuál debe ser la respuesta de los teóricos frente a estos múltiples conceptos?

---

<sup>4</sup> Joseph Raz, "Can There Be a Theory of Law?," en *The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory* (Martin P. Golding & William A. Edmundson, eds., Blackwell, 2005), pp. 324-42; Jules Coleman, *The Practice of Principle* (Oxford, 2001), pp. 196-97.