Publicación de la Carrera de Derecho
Instituto de Investigaciones, Seminarios y Tesis
UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS

ISSN 2413 - 2810, Volumen 10, Nro. 15 Julio - Diciembre, 2021 • Pág. 105 - 116

RAZONES MORALES Y RAZONAMIENTO JURÍDICO: UNA APROXIMACIÓN A LA TESIS DE LA UNIDAD DEL RAZONAMIENTO PRÁCTICO Y SUS CRÍTICAS

REASONS AND LEGAL REASONING: AN APPROACH TO THE THESIS OF THE UNITY OF PRACTICAL REASONING AND ITS CRITICISMS

Velázquez, Hugo José Francisco[1]

Presentado: 30 de agosto de 2021; Aceptado: 11 de octubre de 2021.

RESUMEN

Si bien a lo largo de la historia del derecho, el razonamiento jurídico fue concebido de muchas diversas maneras, en la actualidad existe el consenso de definirlo como aquel razonamiento práctico de tipo justificativo cuya diferencia específica consiste en el carácter institucional de sus premisas operativas. A pesar de tal consenso, existen varios juristas y filósofos del derecho como, por ejemplo, Alexy, Nino o Atienza que afirman que el razonamiento jurídico es un mero caso de razonamiento práctico moral, pues, la racionalidad práctica –que está fundada, en última instancia, en razones morales– es unitaria. Esto se conoce como la tesis de la unidad del razonamiento práctico. El presente trabajo pretende realizar un análisis crítico de dicha tesis a fin de mostrar los serios problemas que posee.

Palabras clave: razones morales, razonamiento práctico, razonamiento jurídico, unidad del razonamiento práctico, críticas.

ABSTRACT

Although in the history of law, legal reasoning was conceived in many different ways, today there is a consensus to define it as practical justifying reasoning which specific difference is the institutional nature of its operational premises. Despite this consensus, there are several jurists and philosophers of law, such as Alexy, Nino or Atienza, who affirm that legal reasoning is a simple case of practical moral reasoning. They say that practical rationality is founded, ultimately, on moral reasons, because always these are ultimate reasons. Therefore, the practical rationality is unitary. Commonly, this thesis is known as the unity of practical reasoning. This article aims to carry out a critical analysis of this thesis in order to show the serious problems it has.

1 Abogado, Procurador y Lic. en Filosofía, graduado en la Universidad Nacional de Tucumán (UNT). Becario CONICET. Maestrando del Máster de Argumentación Jurídica de la Universidad de Alicante. Doctorando del Doctorado en Humanidades de la UNT. Profesor Auxiliar de Filosofía del Derecho Cat. B en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UNT. Auxiliar Docente Graduado de Ética en la Facultad de Filosofía y Letras, UNT. Correo electrónico: hugovelazq@hotmail.com

Publicación de la Carrera de Derecho
Instituto de Investigaciones, Seminarios y Tesis
UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS

Keywords: moral reasons, practical reasoning, legal reasoning, unity of practical reasoning, criticisms.

1. INTRODUCCIÓN

Como es sabido, la práctica habitual del derecho se desarrolla, en sus diversos ámbitos (legislativo, judicial y dogmático), a través de una sucesión de procedimientos discursivos que implican operaciones interpretativas y argumentativas. Esto es así, básicamente, porque la finalidad del derecho consiste en regular la convivencia humana y, consecuentemente, debe dar tratamiento y resolver los problemas y conflictos que puedan surgir a partir de la misma, a través de complejos procesos de toma de decisiones. No obstante, si no queremos caer en un mero decisionismo, tales disposiciones no pueden admitirse y aplicarse sin más, es menester darles una justificación, es decir, las decisiones que se adopten deben estar acompañadas de razones. En pocas palabras, para que nuestro derecho[2] funcione correctamente resulta necesario argumentar[3]. Huelga aclarar, que tales consideraciones no pretenden sugerir que el derecho deba entenderse como un fenómeno puramente argumental (reducción del derecho a la argumentación), sino, solamente, enfatizar el hecho de que argumentar es, en suma, el quehacer central de los operadores jurídicos (Velasco Arroyo, 1999; Atienza, 2006).

Ahora bien, estos complejos procesos de toma de decisiones pueden desatar férreos desacuerdos entre los diferentes operadores jurídicos (legisladores, jueces, abogados, juristas e, incluso, ciudadanos) que solo pueden resolverse a través de interacciones argumentativas[4], esto es, mediante la elaboración, planteamiento e intercambio de argumentos, entendiendo por tales a las sucesiones concatenadas de enunciados de los que se sigue una conclusión determinada. Es, precisamente, aquí donde cobra fundamental relevancia el razonamiento jurídico como noción y práctica central para la argumentación en contextos jurídicos, dado que conjuga y pone de manifiesto el nexo

2 Digo "nuestro derecho" y no "el derecho" dado que, actualmente, al menos en las sociedades occidentales, vivimos en Estados democráticos y constitucionales de derecho, pero no siempre fue así. En efecto, si nos remitimos al ámbito de aplicación del derecho, la práctica de motivar las decisiones jurídicas es relativamente reciente: en el sistema jurídico continental la obligación de motivar los fallos judiciales tuvo un tímido comienzo a partir de mediados del siglo XVIII, el cual, se acrecentó sensiblemente recién de la Segunda Guerra Mundial, mientras que en el sistema del *common law* se inicia en el siglo XII pero no como una obligación sino como hábito judicial debido para solventar las necesidades de funcionamiento propias del sistema (Atienza, 2006).

3 Adviértase que argumentar no es lo mismo que decidir. Esto último implica una acción mental o disposición intencional a ejecutar un acto determinado, mientras que lo primero alude, más bien, al proceso deliberativo consistente en dar razones a fin de justificar una decisión. No obstante, como bien aclara Atienza (2006), estos dos conceptos no van siempre juntos, es posible argumentar sin decidir y decidir sin argumentar.

4 Técnicamente, una interacción argumentativa es aquella que se desarrolla y mantiene por diversos agentes que asumen de forma efectiva (como un compromiso real) o virtual (como una hipótesis provisional con una finalidad circunstancial específica) determinadas alternativas discursivas contrapuestas en relación a una cuestión o asunto abierto y controvertido (Vega, 2007).

RAZONES MORALES Y RAZONAMIENTO JURÍDICO: UNA APROXIMACIÓN A LA TESIS DE LA UNIDAD DEL RAZONAMIENTO PRÁCTICO Y SUS CRÍTICAS
ISSN 2413 - 2810, Volumen 10, Nro. 15 Julio - Diciembre, 2021 • Pág. 105 - 116

de íntima conexidad entre el talante argumentativo de la praxis jurídica y la noción de racionalidad (Velasco Arroyo, 1999).

2. EL RAZONAMIENTO JURÍDICO

El razonamiento jurídico no ha sido entendido de manera unívoca a lo largo de la historia. Desde épocas romanas en la antigüedad hasta el final de la Edad Media los razonamientos vertidos en contextos jurídicos fueron concebidos desde la óptica de la tópica y la retórica. No obstante, este modo polémico y disputativo de desarrollar el razonamiento jurídico con la única finalidad de persuadir a los jueces, entró en crisis con la llegada del racionalismo moderno que pretendió conferir al razonamiento práctico (moral y jurídico) de un grado de precisión y coherencia parecida al de la matemática y de las ciencias naturales. De este modo, el iusnaturalismo racionalista al plantear que el Derecho Natural constituye el conjunto ordenado de preceptos universalmente válidos –dado que se basan en la inmutable naturaleza humana– concibió al razonamiento jurídico como la operación lógico-deductiva que permitía al legislador extraer de tales principios las normas de derecho positivo, previa adecuación de las mismas a las circunstancias particulares de su sociedad. Luego, con el movimiento codificador, ya mediatizado por la crítica historicista, pero compartiendo los mismos ideales lógicos de sistematicidad, claridad y precisión concibió el razonamiento jurídico como un simple silogismo subsuntivo realizado por los jueces donde la premisa mayor está formada por la ley (la cual se presume clara y precisa sin posibilidad de equívocos), la premisa menor por los hechos del caso y la conclusión con necesidad lógica por la sentencia. Esta forma de ver al derecho y al razonamiento jurídico basado en la imagen del juez como la *boca muda de la ley* y en los mitos de la claridad de la ley y del legislador racional (*formalismo*), se consolidó en Francia y en Alemania a través de la Escuela de la Exégesis y de la Jurisprudencia de los Conceptos, respectivamente. Este paradigma, que ya había sufrido las críticas de Ihering en Alemania y de Geny en Francia, entra finalmente en crisis al comenzar el siglo XX con el desarrollo del irracionalismo (las decisiones jurídicas están determinadas por valoraciones e inclinaciones subjetivas, no hay procedimientos ni criterios para garantizar la racionalidad de las mismas), el movimiento de derecho libre (las decisiones jurídicas mayormente se basan en el *sentimiento jurídico* que presenta un alto componente personal aunque proporcional a grado de formación del operador jurídico de que se trate) y el realismo jurídico (las decisiones de los operadores jurídicos dependen de factores sociológicos y psicológicos). A mediados del siglo XX, los caminos se bifurcaron, por un lado, resurgió el optimismo por la ciencia y la lógica de la mano de los cultores de la *Lógica Jurídica* que buscaron aplicar la moderna lógica-simbólica al estudio de la estructura del razonamiento jurídico (lógica deóntica) y, por otro, tuvo lugar el renacimiento de la tópica y la retórica que, con Viehweg y Perelman a la cabeza, planteó una concepción *paralógica* del razonamiento (la lógica formal deductiva no es aplicable a los razonamientos que tienen lugar en el Derecho), aunque sin caer en el puro decisionismo (García Amado, 1999; Velasco Arroyo, 1999; Bobbio, 2017).

Publicación de la Carrera de Derecho
Instituto de Investigaciones, Seminarios y Tesis
UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS

Dada la pluralidad de sentidos que a lo largo de la historia se ha dado al razonamiento jurídico conviene establecer algunos mojones conceptuales acerca del mismo. Siguiendo a Atienza (2006), lo primero que puede establecerse es que el razonamiento jurídico consiste en un tipo de razonamiento práctico y no en uno meramente teórico. El razonamiento teórico está destinado a informar o dar cuenta (constatar, aseverar, explicar o predecir) que una acción o un estado de cosas (como resultado de un acto) acaeció o acaecerá en determinadas circunstancias; las razones o hechos que constituyen sus premisas no son por sí mismos motivadores de la acción, sino que –meramente– señalan que algo es el caso y su conclusión indica, a lo sumo, una razón para creer que la realidad es de una manera determinada (función cognitiva). Por el contrario, un razonamiento práctico es aquel que tiene por fin establecer (concluir) que un acto (tipo de acto o el resultado de un acto o tipo de acto) es debido (en un sentido amplio que comprenda tanto al deber deóntico –permitido, prohibido, obligatorio y facultativo– como al deber técnico –medios necesarios o suficientes para lograr determinada finalidad–) o valioso; en tal sentido, resulta necesario que al menos alguna de sus premisas constituya una razón o hecho motivador de la acción (deseos, preferencias, intereses, normas y valores)[5]. A grandes rasgos podría decirse que los razonamientos teóricos brindan razones para creer en algo, mientras que los razonamientos prácticos proveen de razones para actuar (Atienza, 2006). En segundo lugar, puede afirmarse que el razonamiento jurídico es un tipo especial de razonamiento práctico. En efecto, es posible distinguir dos categorías de razonamientos prácticos según la clase de entidad que integre su premisa práctica (razón operativa[6]), esto es, según se trate de entidades internas a los agentes (subjetivas), o bien, de entidades que trascienden el ámbito interno de los mismos (objetivas). De este modo, nos encontramos, por un lado, ante *razonamientos prácticos instrumentales o estratégicos* en los que la premisa práctica o razón operativa es un deseo, interés o preferencia (entidades internas de los agentes) y sumado a determinada creencia puede concluirse la necesidad práctica de efectuar alguna acción (deber técnico) y, por otro, ante *razonamientos prácticos estrictamente justificativos*[7] en donde la premisa práctica o razón operativa consiste en una norma o un valor (entidades objetivas) que busca validar (justificar) una determinada conducta o curso de acción más allá de los intereses, deseos o preferencias del agente. Así, el primero tiene un carácter simplemente instrumental o prudencial, pues, supone únicamente una relación entre medios y fines sujeta a los intereses, deseos o preferencias del agente, mientras que el segundo tiene un carácter predominantemente justificatorio,

5 Cabe advertir que esto no impide que algún razonamiento teórico constituya, a su vez, una parte de un razonamiento práctico más amplio (Atienza, 2006).

6 Una razón operativa es aquella premisa de deber ser (normativa o valorativa) que por sí misma es susceptible de constituir una motivación necesaria y suficiente para efectuar alguna acción, esto es, un hecho motivador (Atienza, 2006, 208-209).

7 Se denominan *estrictamente justificativos* dado que, en un sentido amplio, tanto el razonamiento práctico instrumental como el razonamiento teórico poseen un alcance justificativo para efectuar cierta acción si se tiene algún interés, deseo o preferencia por lograr cierto fin, o bien, si se busca dar razones para creer o adherir a determinada hipótesis, respectivamente (Atienza, 2006, 201).

RAZONES MORALES Y RAZONAMIENTO JURÍDICO: UNA APROXIMACIÓN A LA TESIS DE LA UNIDAD DEL RAZONAMIENTO PRÁCTICO Y SUS CRÍTICAS
ISSN 2413 - 2810, Volumen 10, Nro. 15 Julio - Diciembre, 2021 • Pág. 105 - 116

puesto que intenta lograr una cierta corrección objetiva (justificación) de una determinada acción o conducta al concluir que es debida o valiosa, en términos más sencillos, busca la aceptabilidad de la conclusión. El razonamiento jurídico pertenecería al grupo de los razonamientos prácticos estrictamente justificativos. En tercer lugar, a los fines de continuar especificando la naturaleza del razonamiento jurídico, debe tenerse en cuenta –como bien remarca Atienza (2013)– que, al ser el Derecho un sistema, sus piezas constituyentes (definiciones, reglas, principios, actos normativos, etc.) conformarán el material indispensable para la fijación directa de las premisas operativas que, como ya se dijo, consistirán en normas (reglas y principios) o valores[8] y, a su vez, para la fijación indirecta de las demás premisas fácticas o auxiliares que, si bien son enunciados no pertenecientes al sistema, se determinan mediante el empleo de enunciados del sistema (definiciones, normas constitutivas, etc.). Sin embargo, el Derecho no solo es un sistema sino también una práctica social que excede al mismo, lo cual, se manifiesta –entre otras cosas– en el hecho de que en los razonamientos jurídicos habituales se toma por premisas enunciados que no integran el sistema (razones jurídicas extrasistemáticas). Adviértase que el tipo de premisas tanto normativas como fácticas o, mejor dicho, el tipo de razones tanto operativas como auxiliares[9], su complejidad y exigencias variarán dependiendo de la estructura del razonamiento en cuestión (subsunción, adecuación o ponderación), del ámbito argumentativo en donde se esgrimen las argumentaciones jurídicas (legislativo, judicial, dogmático) y de los operadores jurídicos que las formulen (jueces, abogados, legisladores, jurisconsultos). Ahora bien, el Derecho no es como los demás ámbitos de la sociedad, tiene una cierta particularidad que lo distingue, me refiero a su eminente aspecto institucional, formal y autoritativo. De modo que, como indica Atienza (2013), las razones y el razonamiento propiamente jurídico ostentan un fuerte carácter institucional derivado de la distintiva institución en que radica el Derecho (carácter funcional). No obstante, resulta conveniente aclarar que las razones propiamente jurídicas remiten a las funciones internas del Derecho, esto es, a las funciones que tienen que ver con la preservación del sistema jurídico y, en última instancia, con el mantenimiento de su autoridad (Atienza, 2006, 240). Siguiendo este orden de ideas, como último punto de este esquema aclaratorio debemos tener presente –entonces– el carácter institucional de las razones que tienen lugar en el razonamiento jurídico, dado que allí radica su especificidad, lo cual, permite distinguirlo de otros tipos de razonamientos prácticos justificativos como, por ejemplo, el razonamiento moral. En efecto, el

8 Debe recordarse que para Atienza (2013) tanto las normas como los valores poseen una dimensión directiva y una dimensión justificativa, en donde esta última tiene prioridad sobre la primera dado que toda directiva tiene como fundamento un valor que la justifica y le da sentido. Así, muchas veces los valores tendrán cabida en los razonamientos jurídicos a través de las normas que lo integren en razón de su aspecto justificativo.

9 Una razón auxiliar es aquella que sirve como medio para satisfacer una razón operativa, esto es, justificar la transferencia de la actitud práctica desde la razón operativa del razonamiento práctico a la conclusión del mismo (Atienza, 2006).

Publicación de la Carrera de Derecho
Instituto de Investigaciones, Seminarios y Tesis
UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS

razonamiento moral se encuentra rígidamente vinculado a razones de tipo sustantivo[10] y, en principio, carece un aspecto institucional, lo cual, se pone de manifiesto en el hecho de que en el ámbito de la moral no parece haber sanciones institucionalizadas y de carácter coactivo, tampoco normas constitutivas ni procesales que regulen los procedimientos para creación, interpretación y aplicación de otras normas (Atienza, 2017, 100)[11]. Mientras que el razonamiento jurídico se halla principalmente vinculado a razones de tipo institucional que justamente son las que permiten el logro de ciertos fines y valores morales, éstas pueden –asimismo– concebirse como un límite frente a las razones de tipo sustantivo (Atienza, 2006, 242).

3. La unidad del razonamiento práctico

No obstante, la señalada especificidad de los razonamientos jurídicos dada, principalmente, en virtud del carácter institucional del Derecho, en general, y de las razones jurídicas que operan como premisas dentro del mismo, en particular, hay autores como Atienza (2006), Nino (2005) o Alexy (2010) que afirman que tal peculiaridad no permite sostener la separación entre el Derecho y la moral. Más aún, sostienen que "en un sentido importante, el razonamiento jurídico está sometido al razonamiento moral" (Atienza, 2006, 242). En un sentido similar, Velasco Arroyo (1999) afirma que "el argumentar jurídico no es una actividad que se diferencie radicalmente del argumentar moral o del práctico en general, sino tan solo por su mayor grado de institucionalización y formalización" (p. 56). Así, tales afirmaciones pueden traducirse en que la justificación jurídica sólo posee una relativa autonomía respecto de la moral, ya que, en última instancia –alegan– las razones que justifican las premisas del razonamiento jurídico son razones morales (Atienza, 2006). Sin embargo, consideraciones como éstas hacen que la Constitución y, en última instancia, el derecho pierdan su sentido propio (Nino, 2005), ya que, si la moral brinda las razones que justifican las decisiones que tomamos para resolver los conflictos y problemas comunitarios, a primera vista parecería que no necesitamos del ordenamiento jurídico para lograr tal fin y, por tanto, deviene superfluo e irrelevante, pues, los principios, reglas y soluciones aplicables podemos extraerlos, sin mediación alguna, de la moral. Tal problema se conoce como la *paradoja de la superfluidad del derecho* y Nino (2014) la formula en los siguientes términos:

> Si para que una norma jurídica justifique una acción o decisión debemos inevitablemente mostrar que emana de principios morales que se asumen como válidos, ¿por qué no buscar la justificación de esa acción o decisión directamente en esos mismos principios? ¿Para qué necesitamos, al fin y al cabo, un gobierno y sus leyes si éstas no permiten justificar una acción más que

10 Se trata de razones que dependen de su contenido como, por ejemplo, los principios que establecen el deber de respetar la autonomía, la dignidad o la inviolabilidad de la persona humana. Se oponen a las razones formales que son independientes del contenido y se basan en criterios procedimentales o autoritativos (Atienza, 2006, 212).

11 Esto parece ser así ya que las normas morales son categóricas y los sistemas que conforman son, más bien, de tipo estático.

RAZONES MORALES Y RAZONAMIENTO JURÍDICO: UNA APROXIMACIÓN A LA TESIS DE LA UNIDAD DEL RAZONAMIENTO PRÁCTICO Y SUS CRÍTICAS
ISSN 2413 - 2810, Volumen 10, Nro. 15 Julio - Diciembre, 2021 • Pág. 105 - 116

> recurriendo, en última instancia, a principios morales? Si las leyes coinciden con tales principios son redundantes, y si no coinciden no se les debe prestar atención. (p. 134).

No obstante, Nino cree hallar una solución en la estructura escalonada que presenta el razonamiento jurídico (Nino, 2005), el cual, se asienta, por un lado, en entender al derecho como una obra colectiva entretejida con las prácticas sociales vigentes en una sociedad y, por otro, en su concepción acerca de las relaciones entre derecho, moral y política (Nino, 2014)[12]. El razonamiento, según Nino (2005) se estructura como sigue: 1. Primer nivel: se alude a las razones morales sustantivas (derechos humanos fundamentales) y procedimentales (consenso amplio, libre y democrático) que justifican las prácticas sociales originadas por una constitución jurídico-política que goza, por esas mismas razones, de legitimidad. En términos, más sencillos, en este nivel se busca justificar (legitimar) la Constitución y las prácticas sociales nacidas a su amparo recurriendo a razones de la moral crítica. 2. Segundo Nivel: aquí se intenta justificar (legitimar) acciones o decisiones jurídicas respetando los valores, principios y reglas establecidos por la Constitución, de modo que se excluyen todas las razones morales justificativas incompatibles con la preservación de la Constitución y sus prácticas por más plausibles que éstas sean (Nino, 2005, 70-72). Esto no quiere decir que los principios morales válidos sean irrelevantes para el discurso jurídico ni que este último sea independiente del discurso moral, ya que, según Nino, las razones jurídicas no son capaces de justificar autónomamente un decisión, porque si las normas jurídicas son aceptadas por su contenido (esto es, por razones sustantivas), serán indistinguibles de un juicio moral, mientras que si son aceptadas por su origen autoritativo, la relevancia y aceptabilidad del mismo reposa, al fin y al cabo, en razones morales. Todo esto puede verse en la estructura de un razonamiento jurídico judicial (Atienza, 2006, 244):

1. Debemos obedecer a los legisladores democráticamente elegidos (norma moral)
2. X es un legislador elegido democráticamente.
3. X ha dictado una norma jurídica compuesta por un supuesto de hecho p y una solución normativa q
4. Si p, entonces, debe ser q (norma jurídica)
5. Tiene lugar el supuesto de hecho p
6. Por lo tanto, debe ser q.

Como se ve, la premisa que da fuerza justificativa a la norma jurídica (premisa 4) es la norma moral que constituye la premisa 1, por tanto, las razones jurídicas se hallan subordinadas siempre, en última instancia, a las razones morales. En definitiva, si se pretende que el razonamiento práctico no se desintegre en la pluralidad de justificaciones relativas y, consiguientemente, cumpla con su función esencial de resolución de

12 Nino propone que la solución a las aporías surgidas por las relaciones entre derecho y moral se alcanzan por medio de la política que actúa como nexo mediador entre ambas, a través del establecimiento de una constitución y la articulación con el juego democrático (Nino, 2014).

Publicación de la Carrera de Derecho
Instituto de Investigaciones, Seminarios y Tesis
UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS

conflictos, debe concebirse de manera unitaria y, dicha unidad, sólo puede estar asegurada por las razones morales, puesto que son las razones últimas que nos llevan a tomar una decisión y obrar en consecuencia; esto se conoce como *la tesis de la unidad del razonamiento práctico* (Atienza, 2006).

4. Las críticas de Moreso, Navarro y Redondo

Hay quienes no están de acuerdo con la tesis de la unidad del razonamiento práctico. Tal es el caso de los iusfilósofos Moreso, Navarro y Redondo que, en un artículo publicado en la prestigiosa revista *Doxa* en 1999, han esgrimido una crítica muy interesante al respecto. En dicho artículo (Moreso *et al*., 1999, 248) los autores se disponen a polemizar respecto a dos tesis, a saber: 1. Tesis de la Inseparabilidad: postula que el razonamiento jurídico justificatorio no puede comprenderse cabalmente sin admitir una vinculación necesaria entre derecho y moral, dado que la premisa práctica u operativa del mismo es siempre una norma moral. 2. Tesis de la Insuficiencia: postula que no es posible reconstruir adecuadamente el razonamiento jurídico justificatorio recurriendo exclusivamente a las herramientas de la moderna lógica deductiva. Como cabe observar, la primera tesis coincide con la tesis de la unidad del razonamiento práctico antes expuesta, por tanto, me enfocaré en reconstruir exclusivamente las críticas que los autores efectuaron respecto de la misma.

La primera crítica de los autores se dirige contra la estructura del razonamiento justificativo judicial expuesta al final del apartado anterior. Plantean que una *razón completa* es aquella compuesta por el conjunto de premisas que sean necesarias y suficientes (no superfluas) para derivar la conclusión en un razonamiento práctico y, a su vez, señalan que la conclusión del razonamiento antes bosquejado puede inferirse lógicamente a partir las premisas 4 y 5, siendo las restantes premisas –incluyendo la premisa 1 (norma moral)– meramente irrelevantes (Moreso *et al.*, 1999, 250). Ante tal crítica los partidarios de la tesis de la inseparabilidad responden con tres argumentos, a saber:

1. Primer argumento: si la norma jurídica (premisa 4) es aceptada en razón de su contenido, entonces, funciona en el razonamiento práctico como una norma moral. Frente a esta réplica los autores argumentan que la naturaleza del enunciado en cuestión es independiente del tipo de razones por las que es aceptado, así si uno acepta una norma jurídica por razones morales no parece plausible suponer que la norma jurídica se transforme y funcione, a partir de su aceptación por parte del agente, como una norma o principio moral (Moreso *et al.*, 1999, 250-251).

2. Segundo argumento: al pretender que solamente una norma jurídica actúa como fundamento de una decisión judicial, hace surgir el problema de saber si ese juicio normativo justificatorio (norma jurídica que funciona como razón operativa) es, en definitiva, una norma jurídica. En otros términos, si se acepta que todo razonamiento práctico justificatorio necesita de una premisa normativa para ser tal, a su vez, será necesario establecer con certeza el carácter jurídico de dicho juicio normativo, el cual, podría ser, en última instancia, moral. Ante tal interpelación, los autores afirman que para mostrar

RAZONES MORALES Y RAZONAMIENTO JURÍDICO: UNA APROXIMACIÓN A LA TESIS DE LA UNIDAD DEL RAZONAMIENTO PRÁCTICO Y SUS CRÍTICAS
ISSN 2413 - 2810, Volumen 10, Nro. 15 Julio - Diciembre, 2021 • Pág. 105 - 116

que una norma –que en este caso funciona como premisa operativa en un razonamiento jurídico justificatorio– es jurídica no es necesario efectuar consideración moral alguna, pues, únicamente alcanza con suponer un simple razonamiento teórico basado en una serie de definiciones acerca de cuándo ha de considerarse que una norma es jurídica. Así, los autores definen que una norma es jurídica si la misma ostenta el carácter de soberana, o bien, ha sido dictada por un órgano autorizado a dictarla en virtud de una norma soberana. A partir de ellas, esbozan el siguiente razonamiento teórico:

1. Existe una norma soberana N que autoriza al órgano O a dictar una norma N'.

2. El órgano O ha dictado la norma N' (en nuestro caso sería la premisa 4)[13].

3. La norma N' (contenida en la premisa 4) es jurídica.

Con este razonamiento teórico quedaría eliminada la objeción contenida en el segundo argumento, sin embargo, Moreso, Navarro y Redondo plantean que todavía alguien podría preguntarse por qué se debe observar o acatar las normas jurídicas, pero sostienen que tal cuestión es diferente y que su respuesta sólo puede hallarse en el ámbito extrajurídico. Esto no habilita a sostener que, en virtud de razones lógicas, el juez deba emplear una razón o premisa moral en el razonamiento justificatorio, ya que, es suficiente, a los fines de justificar en el ámbito del derecho, con la conjunción del razonamiento jurídico práctico conformado por 4, 5 y 6 y del razonamiento teórico basado en las definiciones expuestas. Esto es así, según los autores, porque, en primer lugar, dada la pluralidad de ordenamientos jurídicos, el razonamiento y la justificación del juez termina cuando en su sentencia muestra que se ha aplicado –según el mismo ordenamiento– la norma jurídica pertinente según los hechos relevantes del caso. Así, las sentencia y sus justificaciones son siempre relativas, en términos de obligatoriedad jurídica, a un determinado derecho y, en su caso, preguntarse por qué el juez debe obedecer las normas jurídicas del sistema al que pertenece no solo excede la cuestión de la obligatoriedad (y justificación) jurídica, sino que dicho interrogante podría bien referirse a una obligatoriedad de tipo religiosa, política o a cualquier otro tipo de código normativo. Asimismo, los autores remarcan que una pregunta parecida suele hacerse respecto de la regla de reconocimiento con la que se identifican las normas jurídicas de un sistema: ¿por qué los jueces deben recurrir a la regla de reconocimiento para identificar el derecho aplicable? En este caso, los autores señalan que, si la pregunta es de carácter conceptual, podría responderse que si los jueces no la usasen no podrían identificar el derecho aplicable (respuesta analítica); mientras que si la pregunta es de carácter prescriptivo (¿por qué el juez debe identificar la norma jurídica?), la respuesta trasciende el ámbito jurídico. Sin embargo, plantean que esto no supone –como lo hace Atienza– que cualquier respuesta que se dé a dicha pregunta (justificación de la regla de reconocimiento) remita a una *razón última* y que ésta sea, por definición, una razón moral (siendo esto así, la aceptación de la regla

13 Recuérdese que el razonamiento de los autores ha quedado reducido a las premisas 4 y 5 junto con la conlusión 6.

Publicación de la Carrera de Derecho
Instituto de Investigaciones, Seminarios y Tesis
UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS

de reconocimiento implicaría razones morales)[14], ya que, cabría preguntarse "¿por qué debo dar razones últimas de mi aceptación de la regla de reconocimiento? y ¿por qué debo aceptar como últimas las razones morales?" (Moreso *et al*., 1999, 254). Finalmente, sostienen que postular que las razones últimas son siempre razones morales importa un criterio poco intuitivo para individualizar normas morales, ya que, uno podría imaginarse una sociedad en la que todas las autoridades y órganos de aplicación piensen que sus normas jurídicas son inmorales y las hagan observar a los ciudadanos por razones de mantener su dominación (razón injusta), por su parte, los ciudadanos las obedecerían bien por miedo, bien por convicción. En este contexto posible, resultaría que las razones últimas no serían morales sino todo lo contrario.

3. Tercer argumento: sostener que caben tantas justificaciones como sistemas jurídicos (o normativos) haya (tesis de la fragmentación del discurso práctico), implica vaciar de contenido justificatorio a la moral al punto de desintegrar la unidad del razonamiento práctico (brindado por la misma) y tornarlo inútil para cumplir con su función esencial: resolver conflictos prácticos. A este respecto los autores mencionados distinguen entre una interpretación normativa y otra descriptiva de la tesis de la fragmentación del discurso práctico

A. Interpretación normativa: consiste en recomendar la consideración de múltiples perspectivas de justificación práctica y cuya tesis opuesta consistiría en sostener la prohibición fragmentación del discurso práctico dado que le impediría cumplir con su función de resolución de conflictos. Sin embargo, los autores destacan que la pluralidad de marcos normativos que posibiliten diferentes modos de justificación no afecta al razonamiento práctico (entendido en sentido clásico), ya que, justamente implica un método para seleccionar una entre varias razones en conflicto, por ejemplo, la razón más conveniente, la más adecuada, la más eficiente, etc.

B. Interpretación descriptiva: consiste en plantear que el razonamiento práctico *es* efectivamente unitario y sostener lo opuesto constituye un grave error, esto sería así –según Nino– en virtud de un conjunto de reglas formales a las que está sometido el razonamiento práctico y que puede sintetizarse en que las razones morales son el último tribunal de apelación para justificar decisiones o acciones que caigan bajo su jurisdicción. Para Moreso, Navarro y Redondo, sostener tal cosa supone postular que para cada caso particular existe una única justificación concluyente que prevalece sobre las demás, lo cual, implica negar el pluralismo valorativo, puesto que para asegurar la unidad del razonamiento práctico no es concebible la posibilidad de que existan dos razones igualmente válidas para justificar una misma decisión o curso de acción. Así, la idea de una única respuesta correcta debe afrontar un problema epistemológico grave, a saber: el establecimiento de un criterio racional para identificar cuál de entre todas las alternativas es la razón o premisa correcta. A su vez, los autores afirman que un

14 Para Atienza y los partidarios de la unidad del razonamiento práctico, las razones últimas por las que deciden y obran los seres humanos son, por definición, razones morales (Atienza, 2017, 95-97).

RAZONES MORALES Y RAZONAMIENTO JURÍDICO: UNA APROXIMACIÓN A LA TESIS DE LA UNIDAD DEL RAZONAMIENTO PRÁCTICO Y SUS CRÍTICAS
ISSN 2413 - 2810, Volumen 10, Nro. 15 Julio - Diciembre, 2021 • Pág. 105 - 116

método semejante no existe y que dadas nuestras limitaciones epistémicas actuales la fragmentación es inexorable.

5. CONSIDERACIONES FINALES

Llegado a este punto es momento de hacer un breve balance del camino recorrido. En primer lugar, puede decirse que, si bien el razonamiento jurídico ha sido concebido de diversas formas a lo largo de la historia, siguiendo a Atienza hemos podido arribar a una concepto claro y preciso del mismo. En este sentido, podríamos concluir que el razonamiento jurídico, particularmente el judicial, es aquel razonamiento práctico de tipo justificativo que se diferencia por el carácter institucional de las razones que funcionan como premisas operativas del mismo. Sin embargo, debemos advertir que frente a este concepto existen dos meta-concepciones que lo interpretan de manera opuesta. Por un lado, se encuentran los partidarios de la tesis de la unidad del razonamiento práctico que entienden que, a pesar de la especificidad del razonamiento jurídico, éste descansa en última instancia en razones morales (razones últimas que cohesionan la racionalidad práctica). Por otro lado, se hallan los partidarios de la fragmentación del razonamiento práctico que sostienen que el razonamiento jurídico dada su especificidad no se ve obligado a recurrir a justificaciones morales para ser aceptable, basta con apelar simplemente a normas jurídicas (razones institucionales y autoritativas) para justificar una decisión judicial.

Inclinar la balanza de manera definitiva para alguno de tales bandos me parece apresurado. Sin embargo, me permito plantear algunas inquietudes que me colocarían más cerca del lado opuesto a la tesis de la unidad del razonamiento práctico. Por una parte, es obvio que todo razonamiento moral es un razonamiento práctico, pero ¿todo razonamiento práctico es moral? Me parece que al sostener la unidad del razonamiento práctico se tiende a reducir a toda la familia de razonamientos prácticos (incluido el instrumental) al ámbito de la moral, del razonamiento moral, lo cual, a la postre, resulta inaceptable ya que el razonamiento moral es, al igual que el jurídico, un tipo particular de razonamiento práctico. Por otro lado, no creo necesario que para mantener la unidad del razonamiento práctico se deba pagar el precio tan alto, por cierto, de reducir, en última instancia, a todo razonamiento de esta índole al razonamiento moral. En tercer lugar, me parece que claro que, desde la aparición de las modernas teorías de la argumentación, especialmente, luego de las contribuciones de Toulmin (2019), resulta imposible eludir que las razones ofrecidas en una argumentación cobran fuerza justificativa, entre otras cosas, fundamentalmente en virtud del contexto en el que se esgrimen. Siendo esto así, en un contexto jurídico las razones de mayor poder justificatorio deberían ser las jurídicas. En cuarto lugar, definir que las razones últimas son razones morales es algo meramente estipulativo que no puede emplearse como un argumento válido para sostener la unidad del razonamiento práctico y la dependencia moral del razonamiento jurídico. Esta operación estipulativa se asemeja a los trucos elaborados por un hábil mago que revela el objeto desaparecido ante los ojos de los asombrados espectadores, justamente, donde él previamente lo había colocado. Inclusive podría decirse que al apelar a este argumento definicional se comete una falacia de petición de principio, pues, precisamente se da por supuesto lo que debería probarse, esto es, que las razones morales son razones últimas[15]. Por último, podría decirse que quienes suscriben a la tesis de la unidad del

15 Se comete una petición de principio, pues, se afirma que el razonamiento jurídico depende para su justificación, en última instancia, de razones morales (lo cual, muestra que la razón práctica es unitaria), pues, las razones jurídicas que conforman sus premisas operativas se justifican en razones morales como consecuencia de que éstas son las únicas que pueden actuar como razones últimas. Sin embargo, nunca se demuestra por qué las razones morales actúan como razones últimas ni por qué son las únicas consideradas

Publicación de la Carrera de Derecho
Instituto de Investigaciones, Seminarios y Tesis
UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS

razonamiento práctico no distinguen entre obligatoriedad jurídica y obligatoriedad moral (Hoerster, 2000, 17), lo cual, tiene vital importancia si tenemos que analizar qué tipo de razones actúan como justificatorias en un contexto jurídico. En suma, por todas estas consideraciones me parece prudente, por el momento, hacer *epojé*, esto es, suspender el juicio ante esta situación tal como hacían los antiguos filósofos escépticos griegos, a fin de examinar mejor esta cuestión. Sin embargo, puedo adelantar que me encuentro más convencido de la tesis opuesta a la de la unidad del razonamiento práctico que proponen Moreso, Navarro y Redondo.

REFERENCIAS

Alexy, R. (2010). *Teoría de la argumentación jurídica*, Lima: Palestra.

Atienza, M. (2013). *Curso de argumentación jurídica*, Madrid: Trotta.

Atienza, M. (2006). *El Derecho como argumentación*, Barcelona: Ariel.

Atienza, M. (2017). *El Sentido del Derecho*, Barcelona: Ariel.

Bobbio, N. (2017). *Derecho y lógica*, 2da Ed., México: UNAM.

García Amado, J. A. (1999). "Retórica, argumentación y Derecho", *Isegoría*, N° 21, pp. 131-147.

Hoerster, N (2000). *En defensa del positivismo jurídico*, Barcelona: Gedisa.

Moreso, J. J., Navarro, P. E., Redondo, M. C. (1991). "Argumentación jurídica, lógica y decisión judicial", *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, N° 10, pp. 247-262.

Nino, C. S. (2014). *Derecho, moral y política. Una revisión de la teoría general del derecho*, Buenos Aires: Siglo XXI.

Nino, C. S. (2005). "Hacia un modelo de racionalidad para la práctica constitucional", en *Fundamentos de Derecho Constitucional*, Buenos Aires: Astrea.

Toulmin, S. (2019). *Los usos de la argumentación*, Madrid: Marcial Pons.

Velasco Arroyo, J. C. (1999). "El lugar de la razón práctica en los discursos de aplicación de normas jurídicas", *Isegoría*, N° 21, pp. 49-68.

Vega, L. (2007). *Si de argumentar se trata*, 2da Ed., Barcelona: Montesinos.

así. En efecto, tal calidad se presupone de suyo o, mejor dicho, se estipula con cierta arbitrariedad, pues, nada impide que un sujeto razone apoyado en una razón religiosa, jurídica, técnica, etc., lo cual, obviamente depende del contexto argumentativo.