

La primera opción debe desecharse si se pretende garantizar la unidad en sentido fuerte. Si lo único que se exigiese a nivel metaético fuese la verdad en el sentido de coherencia, debería admitirse la posibilidad de que una pluralidad de concepciones satisfagan esa condición.

La segunda opción es la que se adopta, p.ej. cuando se define lo “correcto” como aquello que provoca el incremento de la felicidad general. Dicha posición propone la felicidad general como la única razón justificativa, y sostiene que la verdad o corrección de un principio moral consiste en su capacidad instrumental para promoverla.

Sucede, sin embargo, que es posible que distintas concepciones metaéticas, a pesar de sustentar el principio de unidad, propongan razones justificativas diferentes de la felicidad general, a la luz de las cuales serán distintos los conjuntos de principios que resulten moralmente correctos.

Consecuentemente, concluye la autora, a nivel metaético aparece el mismo problema que surge en el nivel de la ética normativa. Así como la existencia de múltiples teorías normativas exige contar con un criterio para decidir cuál de ellas es la correcta, también la existencia de diversas propuestas metaéticas exige algún parámetro que permita determinar cuál es la concepción metaética correcta.

En definitiva, según su argumentación, aún si se presupusiese la existencia de un único conjunto correcto de criterios de validez de los argumentos prácticos, las limitaciones epistémicas para identificar ese conjunto conducirían, inevitablemente, al fraccionamiento del razonamiento en sentido subjetivo, y tomarían inaplicable la idea de unidad en sentido objetivo⁴⁶⁸. Redondo parece pues cerrar su argumentación con la conclusión según la cual las dificultades epistémicas para hallar no sólo qué principios morales son válidos, sino, incluso, cómo hemos de hallar tales principios (esto es, para optar entre distintos proyectos

⁴⁶⁸ Redondo, C., op.cit., pág. 247.

metaéticos) nos ha de llevar a sostener no la tesis de la unidad sino la tesis de la fragmentación o una tesis alternativa de la unidad del razonamiento como la que ella sostiene; esto es, una tesis que sostuviera que la unidad sería algo que sólo se puede predicar en relación con el esquema de razonamiento de cada individuo y que, por lo tanto (salvo que optáramos por un vaciamiento del concepto de moral) no necesariamente se apoyaría siempre en el patrón de la moral.

En opinión de la autora, entonces, lo que sucede es que quienes sostienen el principio de unidad a nivel metaético no demuestran que el fraccionamiento constituya un error, sino que lo postulan a través de los conceptos que proponen. La idea de unidad es un axioma y conforme a él, hay un único concepto de corrección y de deber. Esto es, en su opinión, lo que sucedería con la idea de unidad que defiende Nino (para quien -tal y como ella escribe- la tesis de la unidad no se refiere sólo al razonamiento psicológico de los agentes que justifican una decisión, sino a los esquemas válidos de argumentación, que aparecerían respaldados en última instancia por un conjunto último de pautas morales que serían las únicas que proveerían razones justificativas genuinas).

Para Nino, en efecto, un argumento práctico (y la justificación que por medio de él se brinda) es válido o inválido (correcto o incorrecto) desde un solo punto de vista: el de la moral objetiva. Y de esto se deduce, como expresamente señala la autora, que el principio de unidad impone una conexión justificativa y una subordinación del Derecho a la moral. La fuerza normativa de los denominados deberes jurídicos viene dada en última instancia por su conexión más o menos directa con la moral.

Pero Redondo sostiene que la defensa coherente de este principio lleva a una posición esencialista respecto del significado de "deber"³. La unidad del razonamiento supondría, necesariamente, la unidad de la noción de deber.

Sucede, sin embargo, que -nos dice Redondo- si se aceptase el carácter convencional del significado de "deber", habría que aceptar la posibilidad de

diversos sentidos en que algo puede ser debido. Sería posible -escribe la autora- contar con cuantos tipos de deberes se decidan deliberadamente entrando esto en contradicción con el principio de unidad. Luego, suscribir la tesis de la unidad implica abandonar una postura convencionalista acerca del concepto de deber. Independientemente de los argumentos a favor o en contra del esencialismo conceptual, lo que la autora critica a Nino es su compromiso con una postura esencialista.⁴⁶⁹ El problema de esta posición -escribe Redondo- no reside en la reapertura de la discusión esencialismo-convencionalismo, sino el retorno a la asimilación de conceptos del ámbito del "deber ser" a conceptos del ámbito del "ser" que, por lo demás, mostraría la conexión entre el iusnaturalismo actual y el iusnaturalismo clásico. El esencialismo conceptual está supuesto en la idea de unidad del deber a nivel metaético, del mismo modo que el convencionalismo conceptual está supuesto en la idea relativista del deber a nivel metaético. La interpretación objetiva del principio de unidad del razonamiento práctico toma necesario el esencialismo respecto de los conceptos de deber, de corrección y, sobre todo, de razón para la acción que, en esta concepción, es primario respecto del deber.⁴⁷⁰ En su opinión, la afirmación de que, en virtud del principio de unidad del razonamiento práctico, la justificación judicial es una especie de justificación sustantiva y moral tiene carácter retórico ya que:

- I Débil la afirmación es vacua; puesto que sólo significa que la justificación jurídica presupone ciertas premisas últimas que por esa única razón se llaman morales;

- II Si la unidad se entiende en sentido fuerte, entonces es impracticable; puesto que aunque se postule la inadmisibilidad de otros parámetros de justificación que no sean los de la moral crítica o verdadera, los diversos intentos de identificar cuál es esa moral conducen al fraccionamiento.

⁴⁶⁹ Redondo, C., op.cit., pág. 249.

⁴⁷⁰ Redondo, C., op.cit., pág. 251.

Por lo tanto, concluye que si el análisis desarrollado es correcto, en ninguno de los sentidos propuestos el principio de unidad puede mostrar la necesidad de que, para dar una justificación sustantiva, el juez deba remontarse a una moral ideal. Aunque existiesen razones objetivas (y, conforme a ellas, un conjunto único de pautas de justificación sustantiva) es imposible exigir este tipo de justificación.

“Las dificultades epistémicas que se le presentarían al juez, al momento de cumplir con su obligación de dar la justificación correcta, son las mismas que se presentarían al momento de intentar evaluar si logró cumplir con su obligación”⁴⁷¹

El rechazo del esencialismo, y con él, el del principio de unidad, no clausura la posibilidad de diseñar teorías normativas, i.e. teorías sobre las razones sustantivas para la acción, que permitan resolver conflictos prácticos. Claro que, sólo el acuerdo respecto de una determinada teoría permitiría brindar o criticar “objetivamente” una justificación sustantiva y, en su caso, exigir su cumplimiento.⁴⁷² Pero ¿es correcta la argumentación de Redondo?

Nos ocuparemos aquí de dos puntos de su razonamiento que no nos parecen satisfactorios. Uno ya lo apuntamos, el otro surge a partir de las consideraciones de la autora acerca del esencialismo y del convencionalismo.

a) *Retomamos el primero.* Ya señalamos que resulta por lo menos dudoso el paso que da la autora tratando de apoyar la tesis del fraccionamiento a partir de las dificultades epistémicas con las que nos venimos enfrentando a la hora de tratar de dilucidar cuáles son los principios morales válidos.

Por supuesto a esto se podría objetar que de la debilidad de este punto no se deriva la fuerza de la tesis de la unidad apoyada en la pretensión objetivista

⁴⁷¹ Redondo, C., op.cit., pág. 252.

⁴⁷² Ibidem.

construida p.ej al modo de teorías metaéticas del discurso como hace Nino,⁴⁷³ pero quizá algo de fuerza existe en el enraizamiento que estas teorías tienen en rasgos que caracterizarían al hombre como ser social, y que de alguna forma determinan la participación de éste en determinadas prácticas comunicativas y de discusión en las no puede dejar de incurrir en algún tipo de contradicción si niega la corrección de determinados principios que él mismo está afirmando al participar en tal práctica. En este sentido p.ej. escribe Alexy que:

"La manifestación de una aseveración significa ingresar en el ámbito de la argumentación y [...] quien nunca en su vida efectúa una aseveración (como acto lingüístico con el que se formula una pretensión de verdad o corrección) y no ofrece ninguna fundamentación (mostrando razones por las que asevera) no participa en aquello que uno puede llamar la "forma de vida más universal de la persona". [...] La tesis sobre la forma de vida más universal de la persona es conciliable con el hecho de que existen diferentes formas de vida. [...] Puede suceder que debido a tabúes, tradiciones o terror estos universales tengan muy poca vigencia en la realidad. Pero sólo desaparecerían totalmente si los miembros de una forma de vida pierden, completa y definitivamente, su capacidad de formular la pregunta ¿por qué?"⁴⁷⁴

En cualquier caso, y retomando, concretamente, el punto acerca de las dificultades epistémicas en la identificación de principios morales objetivos, creo que puede volver a resultar pertinente la respuesta que daba Nino al mencionado artículo que escribió Redondo manteniendo esta misma posición junto con Moreso y Navarro. Estas eran las palabras de Nino:

"No existen dos razones igualmente correctas (concluyentes) que justifiquen acciones diferentes" es supuesto, por lo menos en muchos casos, por todos

⁴⁷³ Cfr. Alexy, R., *El concepto y la validez del Derecho*, op.cit., pág. 136 y ss.

⁴⁷⁴ Alexy, R., *El concepto y la validez del Derecho*, op.cit., págs. 146-147.

los seres humanos que actúan intencionalmente y, además, especialmente en este caso -como en el también controvertido de si existe el mundo exterior, objetos físicos, u otras mentes, o leyes de la naturaleza o números- esto puede ser motivo de perplejidad y de esfuerzos denodados de fundamentación, pero su negación lisa y llana difícilmente pueda hacerse sin recurrir a presupuestos más débiles que él mismo. Los autores tienen derecho a no estar conformes con las respuestas que se ha intentado dar a este problema epistémico [...] sin embargo tienen menos derecho a suponer que ninguna se va a poder nunca dar, y que, por lo tanto, hay que contentarse, en la filosofía del Derecho, con sentidos de "justificación" cuyas implicaciones pueden resumirse en el slogan: "todo vale, menos la contradicción."⁴⁷⁵

b) *El segundo punto que no se presenta -en nuestra opinión- como convincente en la argumentación de Redondo: su crítica al esencialismo en el que se apoyaría Nino al tratar de buscar el sentido de justificación es correcto.*

Identificado el ámbito de la realidad que tratamos de reconstruir y teniendo en cuenta cuáles son las funciones que ese aspecto de la realidad cumple en la vida de los seres humanos, me parece que no supone incurrir en un esencialismo conceptual ilegítimo el señalar que, al margen de problemas epistémicos, el concepto de deber que a los efectos nos interesa es un concepto de deber que aparezca, tratándose como se trata de reconstruir cual es el instrumental conceptual necesario que precisamos para justificar acciones y decisiones que van a afectar a terceros, unido a la idea de razones sustantivas morales válidas. Creemos que tampoco implica asumir un esencialismo ilegítimo reivindicar que la concepción de la moral que se deriva de presupuestos más profundos de nuestro razonamiento implica una moral que se proyecta como discurso no sólo último sino que impregna -con las especificidades ya vistas en los apartados anteriores- otros discursos prácticos. Que es difícil salirse de esto, parece poder ser ilustrado

⁴⁷⁵ Nino, C.S., *Respuesta a J.J.Moreso, P.E.Navarro y M.C. Redondo.*

con la propia propuesta de la autora. Queda pendiente de ver cuáles son esos criterios últimos de resolución de conflictos entre distintos tipos de deberes (moral, jurídico, religioso) que deben ser neutros respecto de los "diversos ámbitos prácticos". Parece que tienen razón M. Atienza y J. Ruiz Manero cuando sostienen que:

"La razón de ello es que el propio intento de descubrir, o de construir, tales criterios últimos, neutrales respecto al Derecho y la moral, es un intento vano. Y ello porque un criterio último es un criterio que se acepta como tal no porque haya sido prescrito por alguien, o porque constituya una práctica social, sino, exclusivamente, por sus propios méritos. Y ello es, precisamente, lo característico de los criterios, o principios morales."⁴⁷⁶

4.4. Unidad del Razonamiento Práctico, Propuesta

Este trabajo sobre el razonamiento práctico (moral y Derecho) se enmarcan en la tradición kantiana de la razón práctica,⁴⁷⁷ apoyada en la idea de universalidad. Dentro de tal tradición, los trabajos pueden verse dentro del movimiento filosófico que defiende lo que se ha denominado teoría del discurso; movimiento al que como es sabido pertenecen autores como Apel, Alexy, Habermas etc. Este movimiento se caracteriza por considerar que el discurso práctico es un procedimiento de argumentación en el que se esgrime una pretensión de corrección. Además, estos autores sostienen lo que se viene denominando la tesis de la unidad del razonamiento práctico en el plano metaético.

⁴⁷⁶ Atienza, M. y Ruiz Manero, J., *Sobre la relevancia justificativa de la dimensión institucional del Derecho*, pág. 6.

⁴⁷⁷ La idea misma de la razón práctica no ha sido una idea fuera de controversia. Escribe Alexy que "Si se echa una mirada a la literatura iusfilosófica de nuestro siglo, es fácil comprobar que puede dudarse acerca de la posibilidad y, por lo tanto, de la existencia de la razón práctica. Nada menos que A. Ross y H. Kelsen consideraban que el concepto de razón práctica era un concepto autocontradictorio". La razón se referiría sólo al conocimiento; el campo de lo práctico correspondería, en cambio, al querer. Pero, el conocimiento estaría justamente definido por el hecho de que no es un querer y sería constitutivo del querer no tener el carácter del conocer. Por ello, el concepto de razón práctica sería un "concepto lógicamente insostenible", Alexy, R., *El concepto y la validez del Derecho*, op.cit., pág. 131.

Esto les ha llevado, como también hemos tenido ocasión de exponer, a sostener que el razonamiento jurídico justificativo, esto es, el discurso jurídico práctico es un caso especial del razonamiento práctico general. Aunque es cierto que Nino considera el razonamiento jurídico justificativo inmerso en el discurso moral y no se refiere al discurso práctico general como viene caracterizado por Habermas, que creemos que los rasgos propios del Derecho que nuestro autor identifica como derivados de su carácter de práctica colectiva y que, en definitiva, apuntan a la denominada dimensión institucional nos pueden permitir sostener que Nino estaría de acuerdo con Alexy y Habermas acerca de que en el discurso jurídico justificativo serían también relevantes razones pragmáticas y ético-políticas. De esta forma la tesis del Derecho como caso especial se traduce en dos importantes consideraciones:

1.- Su especialidad viene implicada por una serie de rasgos que pueden resumirse en lo que se conoce como su dimensión institucional. Esta institucionalización es una exigencia de la propia racionalidad práctica. No sería posible la vida en sociedad, la regulación de la interacción colectiva y la satisfacción de los derechos humanos como exigencias de la moral si el discurso moral no fuera completado con el Derecho como discurso en el que se combinan dos tipos de elementos:

Autoridad y valores últimos.

La forma de armonizar en cierta forma estos dos elementos -sin negar por ello la existencia de una tensión permanente-, es sosteniendo que el tipo de Derecho que se presenta como una exigencia de la propia moral no es cualquier Derecho, sino uno que tenga su fuente en la política democrática. Además, es también la política democrática una suerte de exigencia de la moral, en el sentido de que el discurso moral por sí sólo no permite resolver los problemas de la vida en sociedad y de ahí que hayamos de acudir a lo que en su concepción es un sucedáneo del discurso moral: un sistema democrático de gobierno. O, para ser más exactos, una

concepción de la democracia como sucedáneo del discurso moral permite legitimar a ésta como sistema de gobierno y constituir al Derecho -teniendo en cuenta, además, su carácter de práctica colectiva- en un elemento relevante del razonamiento práctico (esto es, del razonamiento justificativo de nuestras acciones). Este fundamento de la democracia, va a tener también importantes consecuencias a la hora de establecer cómo habrá de estar organizada la maquinaria jurídica y las instituciones con el fin de aproximar lo más posible las democracias reales al modelo ideal de democracia. En definitiva, el debate democrático y su regimentación, así como todas las otras exigencias institucionales que garantizan, por un lado, la eficacia del Derecho en la persecución de los valores morales últimos y, por otro, la mayor legitimidad moral en la producción de normas jurídicas (el denominado principio democrático y la separación de poderes) habrán de articularse con el fin de conseguir la satisfacción más eficaz de los derechos humanos.

Por lo demás, el elemento autoritativo -ver Nino- viene construido a partir de la idea de autoridad epistémica y esto se va a traducir en una especial forma de entender el rasgo de autoridad del Derecho. Hablar de autoridad epistémica en relación con el sistema de gobierno democrático implica que el resultado del discurso democrático nos da razones para creer en la existencia de tales razones morales. Y ello lo hace con mayor fiabilidad que cualquier otro sistema de toma de decisiones que vayan a afectar el ámbito de lo que se denomina moral intersubjetiva. La mayor fiabilidad no significa que el discurso democrático arroje siempre el resultado correcto. Sucede, sin embargo como vimos, que cuando el valor epistémico pierde su fuerza opera el principio moral según el cual es preciso salvaguardar las instituciones que permiten implementar la toma de decisiones moralmente legítimas y de ahí que, en tales casos, opere el carácter autoritativo del Derecho, ahora ya, como sistema, en su conjunto, moralmente legítimo.

2.- El principio democrático exigirá que, especialmente, aquellos que toman decisiones como parte de esa maquinaria institucional acepten -apliquen

autoritativamente- las decisiones democráticas aunque estas no coincidan con su propio juicio; y ello porque respetando ese principio ampliamos las posibilidades de que, en muchos otros casos, se tomen decisiones correctas.

Y es aquí, aunque ya ha quedado parcialmente esbozado en el párrafo anterior, donde es preciso señalar que lo que caracteriza además a la tesis de la unidad del razonamiento práctico es, el sostener -en la terminología de Nino- que las normas jurídicas sólo pueden verse como razones autónomas para la acción si se las concibe como juicios de adhesión normativa. Esto es, como un juicio complejo a partir de un juicio moral que legitima las normas dictadas por un órgano más el juicio fáctico - razón auxiliar- acerca del dictado de tal o cual norma. Pero, además, esto resulta algo más complejo si tenemos en cuenta que, precisamente, lo que concede legitimidad a un sistema de gobierno sobre otro es la mayor fiabilidad epistémica en relación con los principios morales válidos. Entonces, nos encontramos con que las normas jurídicas procedentes de un sistema democrático constituyen razones para la acción en la medida en que -tenemos razones para creer que-, en su vertiente valorativa están ejemplificando, o especificando, principios morales (es decir, se presentan como exigencias derivadas de la legítima protección de bienes).

Y cuando esto no es así, entonces, es preciso ver si, en última instancia, opera también el principio moral que exige implementar aquellos procedimientos epistémicos que maximicen la probabilidad de actuar de forma moralmente correcta: Esto es, si el juicio del primer nivel del razonamiento acerca de la legitimidad de la institución en su conjunto es positivo, entonces, esa legitimidad moral se proyectaría -aunque suponga una legitimidad más débil- sobre la norma jurídica que carece de valor epistémico y esa norma jurídica sería una razón auxiliar que combinada con el mencionado principio moral constituiría, en cuanto que juicio de adhesión normativa, una razón completa para la acción.

CONCLUSIONES

PRIMERA La filosofía del Derecho que desarrollamos en este trabajo es un modelo de ciencia normativa del Derecho en el cual llevamos a cabo de forma abierta una actividad normativa de propuesta de soluciones a problemas prácticos (un jurista que, en un Derecho democrático, estará comprometido con la tarea de proyectar - a partir de consideraciones axiológicas- el Derecho bajo su mejor luz, tanto a los efectos de asistir al legislador en su desarrollo de las normas constitucionales, como, también, a los efectos de asistir a los jueces en su actividad de aplicación del Derecho).

Llevamos a cabo un análisis de las normas jurídicas en términos de razones para la acción que nos lleva a una serie de presupuestos filosóficos, que nos lleva al reconocimiento de la necesidad de operar, según el contexto y finalidad de nuestro discurso, con distintos conceptos de Derecho tanto descriptivos como normativos.

Los principales conceptos de Derecho individualizados por Nino serían:

Un concepto descriptivo y un concepto normativo, que resultarán de utilidad en distintos contextos de lo jurídico (siempre, necesariamente, normativo en el ámbito del razonamiento jurídico justificativo).

Entre los *conceptos descriptivos*,

- a) Concepto descriptivo realista de Derecho;
- b) Concepto descriptivo sistemático de Derecho;
- c) Concepto descriptivo institucional de Derecho; y

Entre los *conceptos normativos*:

- a) Concepto de *lege ferenda*;
- b) Concepto normativo judicial amplio;
- c) Concepto normativo judicial restringido;
- d) Concepto mixto de Derecho;
- e) Concepto normativo hipotético de Derecho.

SEGUNDA La transición mexicana a la democracia no ha concluido. Se incrementa el alejamiento y desencanto entre la clase política y ciudadanos. La pregunta consiste en determinar si puede revertirse el desencanto. Desde nuestro punto de vista, para que pudiera lograrse el enlace debido entre políticos y ciudadanos, debemos de repensar el tipo de democracia que se desea construir en México. La democracia representativa, sobre todo en su versión de democracia de audiencia, no es el modelo que permite la regeneración de lo público y de la política, Es imprescindible corregir las deformaciones del modelo representativo y apostar por un modelo participativo-deliberativo que vincule a los ciudadanos con la cosa pública.

Por tanto defendemos –junto a Nino- un constructivismo epistémico que nos lleve a sostener que la práctica efectiva de la deliberación moral colectiva y su resultado –el consenso unánime de los afectados- constituye el método más fiable de acceso a la verdad moral. También es posible que el sujeto pueda alcanzar la verdad moral a partir de un discurso monológico, pero en su opinión –de nino- es muy difícil pensar en la posibilidad de que un sujeto pueda llegar a tener todo el conocimiento necesario y la capacidad de representarse con la imparcialidad suficiente los intereses de todos los afectados por lo que pensamos que la moral es una práctica colectiva.

Es decir los principios morales -y los derechos humanos como derechos morales de ellos derivados- se accede mediante el debate intersubjetivo y los consensos

efectivos fruto de la práctica dialógica, esto constituye razones justificativas y objetivas para la acción.

TERCERA Sólo un sentido normativo de validez puede permitir resolver los enredos en los que, de otro modo, se incurriría en los errores de la teoría kelseniana. El concepto de validez de Kelsen se detiene demasiado pronto -en la norma fundamental- y no da cuenta de dónde viene esa fuerza vinculante que establece que se debe obedecer lo que el Derecho, la Constitución, establezca.

A partir de esto, trazamos uno de los puntos centrales: *La validez es un concepto normativo puente entre el Derecho y la moral.*

La tesis, es que todos estos problemas ponen de manifiesto el recurso que, necesariamente, se hace desde el punto de vista interno a consideraciones valorativas morales. El concepto de validez jurídica es ambiguo ya que, en la literatura iusfilosófica, ha sido utilizado para hacer referencia tanto a un sentido descriptivo de validez (validez como pertenencia o individualización de un sistema) como a un sentido normativo de validez.

CUARTA Nuestra concepción del Derecho como práctica colectiva en la que se pondrá de manifiesto, además, determinados aspectos del Derecho como institución que nos ayudaran a comprender la diferencia entre el razonamiento moral puro y el razonamiento jurídico justificativo.

Esta concepción de la moral, de la política democrática y del Derecho nos muestra la relevancia del Derecho en el razonamiento práctico.

Es decir la reconstrucción de la estructura del razonamiento jurídico como razonamiento escalonado en dos niveles y de la diferencia de su reconstrucción con el denominado modelo de la "*articulación consistente*" de Dworkin; -en la

concepción de Nino, la moral impregna todas las fases del razonamiento jurídico justificativo-.

La reconstrucción del razonamiento que, incluyendo el Derecho como práctica colectiva moralmente relevante, pretende justificar acciones y decisiones que afectan a terceros. Esa es la aportación última de este trabajo de investigación. Es decir en realidad la tesis de la conexión entre Derecho y moral.

Ante la constatación de que los jueces no razonan sólo a partir de normas jurídicas resulta insuficiente e implausible presuponer sólo una norma extrajurídica en la cúspide del sistema. Consideramos -siguiendo a Nino- que el razonamiento jurídico justificativo de jueces y juristas nunca se basa en normas jurídicas, sino en juicios paralelos acerca de su validez. Para que el razonamiento jurídico justificativo consiga el fin que persigue: Justificar acciones y decisiones que afecten los intereses de terceros, debe estar impregnado de juicios morales válidos.

QUINTA La dimensión del Derecho como práctica colectiva institucional es un punto del análisis que permite ver su comprensión de la especificidad del discurso jurídico justificativo en relación con el razonamiento moral ordinario. Las anteriores tesis acerca de la conexión entre moral y política junto a ésta, que supone la conexión del Derecho con la política, permiten mantener la tesis de la conexión justificativa entre Derecho y moral.

La visión sobre la estructura del razonamiento práctico que conduce a concluir que el Derecho es superfluo para ese razonamiento concibe erróneamente a las acciones o decisiones jurídicas como si fueran acciones o decisiones aisladas, cuando, de hecho, son parte de un proceso de interacción colectiva institucionalizada para el reconocimiento y protección eficaz de los derechos humanos que se extiende en el tiempo y a cuya mejora han de contribuir todos los partícipes.

Los operadores jurídicos (jueces, legisladores y órganos de control de constitucionalidad) de acuerdo con el análisis deberán llevar a cabo un razonamiento escalonado en dos niveles:

- I En el primero deben juzgar la legitimidad de un determinado sistema jurídico como institución adecuada para lograr fines morales sustantivos;
- II En el segundo nivel operarán las restricciones derivadas de la dimensión institucional del Derecho, tanto las referidas a plazos, competencias, etc., como las que presentan a la democracia como la práctica discursiva cuyo resultado tiene un valor epistémico más próximo que cualquier otra al discurso moral.

SEXTA La tesis de la unidad del razonamiento práctico o la tesis del discurso jurídico como caso especial del discurso moral general significa que: No sería posible la vida en sociedad, la regulación de la interacción colectiva y la satisfacción de los derechos humanos si el discurso moral no fuera completado con el Derecho como discurso en el que se combinan dos tipos de elementos: autoridad y valores últimos.

La forma de armonizar, en cierta forma estos dos elementos -sin negar por ello la existencia de una tensión permanente-, es sosteniendo que el tipo de Derecho que se presenta como una exigencia de la propia moral no es cualquier Derecho, sino uno que tenga su **fuerza en la política democrática**. Una concepción de la democracia como sucedáneo del discurso moral permite legitimar a ésta como sistema de gobierno y constituir al Derecho -teniendo especialmente en cuenta, además, las implicaciones derivadas de su carácter de práctica colectiva- en un elemento relevante del razonamiento práctico (esto es, del razonamiento justificativo de nuestras acciones). Este fundamento de la democracia tiene también importantes consecuencias a la hora de establecer cómo habrá de estar

organizada la maquinaria jurídica y las instituciones con el fin de aproximar lo más posible las democracias reales al modelo ideal de democracia. En definitiva, el debate democrático y su regimentación, así como todas las otras exigencias institucionales que garantizan, por una lado, la eficacia del Derecho en la persecución de los valores morales últimos y, por otro, la mayor legitimidad moral en la producción de normas jurídicas (el denominado principio democrático y la separación de poderes) habrán de articularse con el fin de conseguir la satisfacción más eficaz de los derechos humanos. Sucede, sin embargo, que cuando pierde fuerza epistémica, opera el principio moral según el cual es preciso salvaguardar las instituciones que permiten implementar la toma de decisiones moralmente legítimas y de ahí que, en tales casos, opere el carácter autoritativo del Derecho; ahora ya, como sistema, en su conjunto, moralmente legítimo.

El principio democrático exigirá que, especialmente, aquellos que toman decisiones como parte de esa maquinaria institucional acepten -apliquen autoritativamente- las decisiones democráticas aunque estas no coincidan con su propio juicio; y ello porque respetando ese principio ampliamos las posibilidades de que, en muchos otros casos, se tomen decisiones correctas.

Entonces, nos encontramos con que las normas jurídicas procedentes de un sistema democrático constituyen razones para la acción en la medida en que -tenemos razones para creer que-, en su vertiente valorativa están ejemplificando, o especificando, principios morales (es decir, se presentan como exigencias derivadas de la legítima protección de bienes). Y cuando esto no es así, como señalé antes, es preciso ver si, en última instancia, opera también el principio moral que exige implementar aquellos procedimientos epistémicos que maximicen la probabilidad de actuar de forma moralmente correcta: esto es, si el juicio del primer nivel del razonamiento acerca de la legitimidad de la institución en su conjunto es positivo, entonces, esa legitimidad moral se proyectaría -aunque suponga una legitimidad más débil- sobre la norma jurídica que carece de valor epistémico y esa norma jurídica sería una razón auxiliar que combinada con el

mencionado principio moral constituiría, en cuanto que juicio de adhesión normativa, una razón completa para la acción.

BIBLIOGRAFÍA

ABBAGNANNO, Incola, *Diccionario de Filosofía*, trad. Alfredo N. Galleti, México, FCE, 1985

AGUILAR, Rivero, Mariflor, *Confrontación, crítica y hermenéutica*, Fontamara, México, 1998

AGUILÓ, Regla Josep, *Buenos y malos. sobre el valor epistémico de las actitudes morales y prudenciales en Doxa*, Cuadernos de Filosofía del derecho, no. 15-16, 1996

La constitución del Estado Constitucional, UNAM, México.

ALCHOURRÓN Carlos E. y BULYGIN Eugenio, *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, editorial Astrea, Bs. As. 1998.

Sobre la existencia de las normas jurídicas, en cuadernos de metodología y filosofía del derecho, Universidad de Carabobo, 1980.

ALEXY, Robert, *El Concepto y la Validez del Derecho*, trad. J. Malem, editorial Gedisa, 1997

Derecho y razón práctica, trad. Pablo Larrañaga, distribuciones Fontámara, México, 1993

Derecho Injusto, Retroactividad y Principio de Legalidad Penal, en Doxa, Cuadernos de filosofía del derecho, no. 23, 2000.

ARENDT, Hannah, *The Human Condition*, University of Chicago Press, 1958

Eichman in Jerusalem, a report on the banality of evil, editorial Penguin, 1994

ARISTOTELES, *Ética Nicómaco*, trad. J. Pallí Bonet, editorial Gredos, 1988.

Metafísica, trad. Patricio Azcarate, Porrúa, México, 1980

ATIENZA, Manuel, *Las Razones del Derecho*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.

Derecho y Argumentación, Universidad de externado de Colombia, Bogotá, 2000

Lógica y argumentación jurídica, en *calculemos... matemáticas y libertad*. Homenaje a Miguel Sánchez Mazas, edit. Trota, 1996.

Sobre la relevancia justificativa de la dimensión institucional del derecho,

Las Piezas del Derecho, edit. Ariel, Barcelona, 1996, junto con Ruiz Manero.

El Sentido del Derecho, edit. Ariel, 2001

Marxismo y Filosofía del Derecho, Fontamara, México, 1993, Junto con Ruiz Manero

BAYÓN Mohino Juan Carlos, *La Normatividad del Derecho: Deber Jurídico y Razones para la Acción*, edit. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.

Razones y Reglas: Sobre el Concepto de Razón Excluyente de Joseph Raz, en *Doxa*, Cuadernos de filosofía del derecho, no. 10, 1991.

Participantes, Observadores e Identificación del Derecho, en I congreso Italo Español, Imperia Italia, 1995.

BERUMEN, Arturo, *La ética jurídica como determinación dialéctica del derecho natural*, Cardenas, México 2000.

BOBBIO, Norberto, *Algunos Argumentos contra el Derecho Natural*, 1959, en Kelsen, Bobbio y otros.

Crítica del Derecho Natural, Biblioteca Pública Taurus, 1966

BULYGIN, Eugenio, *Algunas Consideraciones sobre los Sistemas Jurídicos*, en *Doxa*, cuadernos de filosofía del derecho, No. 9, 1991.

Sobre la regla de reconocimiento, en *AAVV, derecho filosofía y lenguaje*, Homenaje a Ambrosio L. Gioja, Astrea Bs. As, 1976

Tiempo y Validez, en *análisis lógico y derecho*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1991.

CALSAMIGLIA Albert, *Teoría del participante vs. Teoría general del Derecho: una aproximación*, en anuario de filosofía del derecho XIV, 1997

Ensayo sobre Dworkin, Los derechos en serio, edit. Ariel, 1984

CARRIÓ, Genaro, *Principios Jurídicos y Positivismo Jurídico*, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1970

Sobre los límites del lenguaje normativo, Bs. As., Astrea, 1973

Un intento de superación de la controversia entre positivistas y iusnaturalistas, Replica a Carlos S. Nino, edit. Abeledo Perrot, 4ta. edición, 1990.

Análisis filosófico jurídico y politológico de la práctica constitucional, ed. Astrea, Bs As., 1992.

D'ARCY Erik, *Human acts and essay in their moral evaluation*, Clarendon Press, Oxford, 1983

DAVIDSON Donald, *Action reasons and causes*, trabajo incluido en white A. R. (comp) the philosophy of action, Oxford, 1982.

Action and events, clarendón press, Oxford, 1982

DE JOUVENEL Bertrand, *La idea del derecho natural*, en Kelsen, Bobbio, y otros, crítica del derecho natural, biblioteca política, Taurus, 1966.

DWORKIN Ronald, *The model of rules*, en University of Chicago, Law review XIV, 1967.

Retorno al derecho natural, trad. Santiago Iñiguez de Onzoño, en derecho y Moral, ensayos analíticos, Ariel, Barcelona, 1991

Social rules and legal theory, en the Yale Law Journal LXXXI, 1972.

Hard Cases, en Harvard Law Review, vol. 88, No. 6, aril 1975.

No right answer? En Law morality and society, essay in honor of H.L.Hart, 1997, edited P.M.S., Hacker y J. Raz, Londres.

El imperio de la Justicia, Gedisa, Barcelona, 1988

Los derechos en serio, trad. de M. Gustavino, Edit. Ariel, Barcelona, 1989.

FASSÓ, Guido, *Historia de la filosofía del derecho*, edit. Pirámide, 4ta. edición, Madrid, 1985.

FERRERES, Comella, *Justicia constitucional y democracia*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997.

FINNIS, John, *Natural law and natural rights*, Oxford, 1980.

FISS, Owen, *Groups and equal protection clause*, philosophy and public affairs, vol. 5, No. 2, 1976

FULLER, Lon, *Human purpose and natural law en journal of philosophy*, no. 53, 1956

La moralidad del derecho, trad. F. Navarro, editorial Trillas, México, 1967

GADAMER, *Verdad y método*, Trad. Manuel Olasagasti, Ediciones Sígueme, Salamanca, 2000

GARCÍA Maynes, Eduardo, *Filosofía del derecho*, Porrúa, México, 1986

GARZÓN Valdés Ernesto, *Derecho natural e ideología*, en derecho y ética política, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.

Derecho y naturaleza de las cosas, en derecho, moral y política, editorial Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

Contribución a problemas abiertos en la filosofía del derecho, en Doxa, cuadernos de filosofía del derecho No. 1, 1984

Acerca de la tesis de la separación entre moral y política, en derecho y ética política, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.

El concepto de estabilidad de los sistemas políticos, en derecho, ética y política, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.

La democracia argentina actual: Problemas ético-políticos de la transición, en derecho ética y política, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.

Representación y democracia, en derecho, ética y política, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.

Algo más acerca de la relación entre derecho y moral, en derecho, ética y política, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.

Ética, economía y criterios de legitimidad, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.

El consenso democrático, fundamento y límites del papel de las minorías, Isonomía, No. 12
Abril 2000.

GONZÁLEZ Lagier, *Acción y norma*, en G. H. Von Wright, Centro de Estudios Constitucionales, 1995.

GONZÁLEZ Vicen, *De Kant a Marx*, estudios de historia de las ideas, editorial Fernando Torres, 1984.

GUIBORG R. A., *La autor referencia normativa y la continuidad constitucional*, en Bulygin, Farrell, Nino, Rabosi, comps, *El Lenguaje del derecho*, Bs. As. 1983.

Hart, Bulygin y Ruiz Manero: tres enfoques para un modelo, en Doxa, cuadernos de filosofía del derecho, No. 14, 1993.

HABERMAS, *Conciencia moral y acción comunicativa*, trad. Ramón García Coratelo, ediciones Península, Barcelona, 1996.

Derecho y moral, en *El derecho, la política y la ética*, Trad. David Sobrerilla, Siglo XXI editores, México, 1991.

Teoría de la acción comunicativa, tomos I y II, trad. Manuel Jimenez, Taurus, Madrid, 1999

HAMPSHIRE S., *Thought and action* London, chatto and windus, editorial Americana Notre Dame, University Press, 1983

HART H.L.A., *El concepto de derecho*, traducción Genaro R Carrio, editorial Abeledo Perrot, Bs. As., 1963

El positivismo y la separación entre el derecho y la moral, pronunciado como conferencia en Harvard en 1957, *derecho y moral, análisis*, editorial Depalma, Bs. As. 1962

Post Scriptum al concepto de derecho, editorial P.A. Bulloch y J. Raz, Oxford University Press, 1994, traducción R. Tamayo y Salmoran, UNAM, 2000

Essays on Bentham, Studies in jurisprudence and political theory, Oxford, Clarendon press, 1982.

HEGEL, *Ciencia de la Lógica*. Trad. Augusta y Rodolfo Mondolfo, Editorial Solar, Bs. As., t I 1982 y t II 1974

Rasgos fundamentales de la filosofía del derecho, trad. Eduardo Vásquez, Edit. Biblioteca Nueva, Madrid, 2000

HIERRO L., *Problemas del análisis del lenguaje moral*, Madrid, Tecnos, 1970

KALINOWSKI, George, *Lógica del discurso normativo*, trad, Juan Ramón Capella, Tecnos, Madrid, 1975

KANT, E., *La religión dentro de los límites de la mera razón*, editorial Alianza editorial, 2001.

Crítica de la razón Pura, trad. Manuel García Morente, Porrúa, México, 1982.

Principios metafísicos de la doctrina del derecho, UNAM, México, 1978

KELSEN, Hans, *Teoría general del derecho y del estado*, traducción García Maynez, UNAM, 1979.

Teoría Pura del derecho, trad. Roberto Vernengo, UNAM, México, 1979

Justicia y derecho natural, Kelsen, Bobbio y otros, crítica del derecho natural, biblioteca política taurus, 1966.

LAUTMANN, Rudiger, *Sociología y Jurisprudencia*, Trad. Ernesto Garzón Valdés, Fontamara, México, 1997.

LAPORTA Francisco, *Derecho y Moral, Vindicación del observador crítico y aporte del iusnaturalismo*, en Doxa, cuadernos de filosofía del derecho, No. 8, 1990.

Entre el derecho y la moral, editorial Fontamara, 1993

LIFANTE Vidal, *Sobre el concepto de discrecionalidad jurídica*, UNAM

LUHMANN, Niklas, *Teoría de la Sociedad*, Trad. Miguel Romero Pérez y Carlos Villalobos, Universidad de Guadalajara, México, 1993

MARCUSE, Hebert, *Eros y civilización*, trad. Juan García Ponce, México, 1986

MAC CORMICK N., *Comment a G. Postema The normativity of law, en issues in contemporary legal philosophy, the influence of H.L.A. Hart*, 1987

MALEM, Seña J. F., *Carlos Santiago Nino Apuntes*, Bio-Bibliográficos

MILL, S., *Considerations on representative government*, en three essays: on liberty representative government, the subjection of women, Oxford University press, 1975

MORESO, J. J., *Disposiciones de reforma constitucional*, cuadernos de filosofía del derecho No. 10, 1991

Argumentación jurídica lógica y decisión judicial, junto con P. Navarro y C. Redondo, en Doxa, No. 11, 1992.

MUGUERZA, J., *La razón sin esperanza*, editorial Taurus, 1977.

NAGEL, E., *La estructura de la ciencia*, editorial Paidós, Bs. As. 1981.

NAVARRO, P. E., *La eficacia del derecho*, cCentro de Estudios Constitucionales, 1990.

NINO Carlos Santiago, *El concurso en el derecho penal*, editorial Astrea, Bs. As. 1972

Notas de introducción al análisis del derecho, editorial Astrea Bs. As. 4 volúmenes, 1973-1974

Consideraciones sobre la dogmática jurídica, México, 1974.

Algunos Modelos metodológicos de ciencia jurídica, Universidad de Carabobo, Venezuela, editorial Fontamara, México, 1993

Los límites de la responsabilidad penal, Bs. As., Astrea, 1980

La legítima defensa, fundamentación y régimen jurídico, editorial Astrea, 1982

Introducción al análisis del derecho, Bs. As., Astrea, 1980/Ariel 83

Ética y derecho humanos, editorial Paidós, editorial Ariel, 1989

La validez del derecho, editorial Astrea, 1985

Introducción a la filosofía de la acción humana, Bs. As. Eudeba, 1987.

El constructivismo ético, Centro de Estudios Constitucionales, 1989

The ethics of human right, Clarendon paperbacks, 1991

Fundamentos del derecho constitucional, editorial Astrea, 1992

Un país al margen de la ley, Emece editores, 1992.

Derecho moral y política, editorial Ariel, 1994.

The constitution of deliberative democracy, Yale, University Press, 1996

Radical evil on trial, Yale, University Press, 1996

PÁRAMO, J. R., *Razonamiento jurídico e Interpretación constitucional*, en revista española de derecho constitucional, No. 22

PASSERIN, D' Entreves A., *El derecho natural en Kelsen, Bobbio y otros*, crítica del derecho natural, Biblioteca Política Taurus, 1996.

PERELMAN, Ch., *La lógica Jurídica y la Nueva retórica*, trad. Luis Díaz Picazo, Civitas, Madrid, 1988.

PLATÓN, *Fedón o del Alma*, en Diálogos, Porrúa, México, 1979

Fedro o del Amor, en Diálogos, Porrúa, México, 1979

Hippias mayor o de lo bello, en Diálogos, Porrúa, México, 1979

La República o de lo Justo, en Diálogos, Porrúa, México, 1979

Timeo o de la naturaleza, en Diálogos, Porrúa, México, 1979

RAWLS, John, *Theory of Justice*, Harvard University Press, 1971

El constructivismo kantiano en la teoría moral, en justicia como equidad, materiales para una teoría de la justicia, editorial Tecnos, 1986.

Sobre las libertades, Trad. Jorge Vigil Rubio, Paidós, Barcelona, 1990.

RAZ Josph, *El concepto de sistema jurídico*, trad. Rolando Tamayo y Salmorán, UNAM, México, 1986

Razón práctica y normas, 2a. edición, Centro de Estudios Constitucionales, 1991

Introduction practical reasoning, Oxford University Press, 1978

Autoridad y consentimiento, en bulygín Farrell, Nino, Rabossi, comps. *El lenguaje del derecho*, homenaje G.R. editorial Abeledo Perrot, 1983.

RECASÉNS Siches, *Nueva Filosofía de la Interpretación del derecho*, Porrúa, México, 1980

RENDONDO Cristina, *La noción de razón para la acción en el análisis jurídico*, Centro de Estudios Constitucionales, 1996.

Sulla rilevanza práctica del diritto, 1999

RICHARD D.A.J., *A theory of reasons for action*, Oxford, Clarendon press, 1971

RÓDENAS Calatayud, A., *Sobre la justificación de la democracia en la obra de C. S. Nino*, en Doxa, cuadernos de filosofía del derecho, No. 10 1991.

- Sobre la justificación de la autoridad*, Centro de Estudios Constitucionales, 1996
- RODRIGUEZ Paniagua J. Ma., *Historia del pensamiento jurídico*, editorial Universidad Complutense, 1984.
- ROSS, Alf, *Sobre el derecho y la Justicia*, traducción G. Carrio, Bs. As., Eudeba, 1963.
- El concepto de validez y otros ensayos*, Fontamara, México, 2001
- ROSENFELD, Denis, *Política y libertad*, trad. José Barrales Valladares, FCE, México, 1989
- ROSSEAU Juan Jacobo, *El Contrato Social*, editorial biblioteca jurídica Aguilar, 1979
- RUIZ, Manero J., *Jurisdicción y normas*, editorial Centro de Estudios Constitucionales, 1990.
- Las piezas del derecho*, editorial Ariel, junto con Atienza, 1996.
- RUIZ Miguel A., *Derecho y punto de vista moral*, en anuario de filosofía del derecho XIV, 1997.
- SAN AGUSTÍN, *Del libero arbitrio*, Porrúa, México, 1978
- La ciudad de Dios*, Porrúa, México, 1979.
- SANTO TOMÁS, de Aquino, *Summa Theológica*, Porrúa, México, 1985
- Tratado sobre la Justicia*, Trad. Carlos Ignacio González, Porrúa, México, 1985
- SCHMILL, Ulises, *Introducción a problemas capitales de la teoría jurídica del estado de Kelsen*, Porrúa, México, 1987.
- La pureza del método en la teoría Kelseniana, en Pureza metódica y racionalidad en la teoría del derecho*, UNAM, México, 1984
- SOBERANES Fernández, José Luis, *Los principios generales del derecho en México*, Porrúa, México, 2001
- SINGER M., *Ética Institucional*, en análisis filosófico, X, 1990

TAMAYO y Sálmoran, Rolando, *Elementos para una teoría general del derecho*, Themis, México, 1992 y 1998.

VERNENGO, Roberto, *La Interpretación Jurídica*, UNAM, México, 1979

VON WRITGHT, George Henrik, *Un ensayo de lógica deóntica y teoría general de la acción*, trad. Ernesto Garzón Valdez. UNAM, México, 1998.

WITTGENSTEIN, *Conferencia sobre ética*, trad. Fina Birólés, Paidós, Barcelona, 1994.

WROBLEWSKI, Jerzy, *Ideología en la aplicación judicial del derecho*, trd. Géssie Fontus, en *Crítica Jurídica*, núm. 10, UNAM, 1992.

WELZEL Hans, *Introducción a la filosofía del derecho*, editorial biblioteca jurídica Aguilar, 1979.

INDICE

Introducción	1
Capítulo I	
De la Conexión Conceptual entre Derecho y Moral	
1.1 Tensión entre luspositivismo y lusnaturalismo	22
1.1.1. Crítica de Dworkin al planteamiento luspositivista	29
1.1.2. Reconstrucción a la tesis de Dworkin	45
1.2. Concepto Descriptivo vs. Concepto Normativo	47
1.2.1. Concepto Descriptivo de Derecho.	49
1.2.1.1. Concepto de Hart	51
1.2.2. Concepto Normativo de Derecho.	52
1.2.2.1. Concepto de Finnis.	53
1.2.2.2. Concepto de Dworkin.	59
1.3. Pluralidad de Conceptos	61
Capítulo II	
De las Normas Jurídicas como Razones para Actuar	
2.1. La normatividad como vía de conexión entre derecho y moral	81
2.1.1. Reconstrucción de la razón justificativa en el razonamiento práctico	96
2.1.2. Características de las razones justificativas	99
2.1.3. Razones para la acción en el razonamiento práctico, según Nino	101
2.2. Las normas jurídicas en el Razonamiento Práctico	108
2.2.1. Los conceptos de norma jurídica de acuerdo de Nino	109
2.2.2. Normas Jurídicas como razones para actuar según Raz	116
2.3. Las normas jurídicas como razones para actuar.	121
Capítulo III	
De la Validez como Concepto Normativo	
3.1. Conceptos de Validez	141
3.1.1. La norma fundamental	148
3.1.2. La regla de reconocimiento: Hart	149

3.1.3. La crítica de Dworkin	153
3.2. Concepto Normativo de Validez de Kelsen	168
3.2.1. La reconstrucción de Nino del concepto de validez Kelseniano	170
3.3. Concepto de Validez en Nino	185
3.3.1. Valor de las Normas de Facto en el Razonamiento Práctico	222

Capítulo IV

Del Razonamiento Jurídico Justificativo

4.1. Razonamiento Jurídico Justificatorio	228
4.2. Transito del Constructivismo Ontológico al Epistemológico	234
4.2.1. La Democracia como Sucedáneo del Discurso Moral	242
4.2.2. La Naturaleza Esencialmente Política del Derecho en Nino	249
4.3. Estructura del Razonamiento Jurídico Justificativo	261
4.3.1. Razonamiento jurídico justificativo a partir de un derecho justo	269
4.3.2. Valoración de la conexión entre Derecho y Moral	274
4.4. Unidad del Razonamiento Práctico, Propuesta	302
Conclusiones	306
Bibliografía	313
Índice	324



