

# Las normas jurídicas como razones protegidas y la exclusión de la moral

Legal rules as protected reasons and the exclusion of morality

Fabio Enrique Pulido Ortiz\*

**Resumen:** La teoría de la autoridad de Raz busca explicar en qué sentido las normas jurídicas tienen relevancia práctica constituyéndose en nuevas razones justificatorias para la acción diferentes de las razones morales. Este artículo se subraya que uno de los presupuestos fundamentales en el andamiaje teórico de Raz es que existen distintas vías de conexión entre la autoridad normativa del derecho y la moral. A manera de conclusión se plantea que los problemas de la teoría de Raz no se encuentran en su fundamentación moral de la normatividad de la autoridad del derecho sino en la consistencia entre, por un lado, la doctrina de la autoridad y, por el otro, la caracterización de las tesis de las fuentes sociales y de la autonomía de las normas jurídicas.

**Abstract:** Raz's theory of authority is directed to explain normative relevance of the legal rules. His work aims to define the conditions under which the legal rules are new reason for action which are different from moral reasons. This paper shows the theoretical backgrounds of Raz's theory and highlight that its thesis of normativity holds several connections between law and morality. It is concluded that the problems of Raz theory are in the coherence between a) the doctrine of authority and b) the content of two thesis: the sources thesis and autonomy thesis.

**Palabras clave:** Teoría del derecho, normatividad, Joseph Raz, razones protegidas, autoridad del derecho.

**Key words:** Legal theory, normativity, Joseph Raz, protected reasons, authority of law

**Fecha de recepción:** 7-12-2022

**Fecha de aceptación:** 7-12-2022

## 1. Introducción

La teoría de la autoridad del derecho busca explicar la forma en que las normas jurídicas<sup>1</sup> gobiernan la acción, especialmente cuando los individuos no están de acuerdo con lo exigido o tienen razones para hacer lo contrario. Existen dos paradojas que plantean serios problemas en la explicación de la autoridad. Según la *paradoja de la irracionalidad*, la justificación de la acción depende de actuar conforme a un balance autónomo de razones. Por lo tanto, es contrario seguir a las normas dictadas por la autoridad jurídica cuando exigen conductas contrarias a las conclusiones de los individuos. Si, por el contrario, la definición

---

\* Profesor de Teoría del Derecho y Derecho constitucional de la Universidad de la Sabana (Colombia) | fabio.pulido@unisabana.edu.co | Este trabajo es un producto del proyecto de investigación DER-84-2021 financiado por la Dirección General de Investigaciones de la Universidad de La Sabana.

<sup>1</sup> En este artículo se emplea el término genérico “norma jurídica” sin tomar partido por la discusión alrededor de la distinción entre reglas y principios.

de cómo se debe actuar depende de lo que consideren los individuos autónomamente entonces las normas jurídicas serían irrelevantes<sup>2</sup>.

Por otro lado, de acuerdo con la *paradoja de la superfluidad*, se supone que la autoridad normativa del derecho implica que sus normas se constituyan en razones justificatorias de la acción. Ahora bien, la justificación depende de la correspondencia de las normas jurídicas con la moral (i.e una norma que contraria a los principios morales no puede justificar la acción). Pero toda vez que los principios morales son razones autónomas para la acción, entonces las normas jurídicas son superfluas y no hacen diferencia práctica alguna. Por lo tanto, si las normas pretenden ser fuente de razones justificatorias entonces son redundantes respecto de la moral y, por lo tanto, superfluas<sup>3</sup>.

Como lo afirma Bayón, la teoría de la autoridad de Raz es el “intento más refinado de sortear las paradojas de la autoridad”, es decir, de explicar por qué resulta racional seguir las normas dictadas por las autoridades. La teoría de Raz, en efecto, busca explicar en qué sentido las normas jurídicas tienen relevancia práctica al constituirse en nuevas razones justificatorias diferentes de las razones morales<sup>4</sup>. En este orden de ideas, este artículo se propone analizar la teoría de Raz sobre la autoridad normativa del derecho. Se subraya que uno de los presupuestos fundamentales en el andamiaje teórico de Raz es que existen distintas vías de conexión entre la autoridad normativa del derecho y la moral. A manera de conclusión se plantea que los problemas de la teoría de Raz no se encuentran en su fundamentación moral de la normatividad de la autoridad del derecho sino en la caracterización de las tesis de las fuentes sociales y de la autonomía de las normas jurídicas.

## 2. La teoría de la normatividad del derecho

La teoría de la normatividad del derecho busca explicar de qué manera las reglas jurídicas son (o pretenden ser) razones para la acción y en qué sentido se diferencian de otros tipos de razones para la acción (particularmente de las razones morales)<sup>5</sup>. Los primeros trabajos de teoría del derecho de tradición analítica buscaron desarrollar modelos teóricos que dieran cuenta de la normatividad de forma independiente de la moral<sup>6</sup>.

---

<sup>2</sup> Wolff, Robert Paul, *In Defense of Anarchism*, New York: Harper Torchbooks, 1970.

<sup>3</sup> Nino, Carlos S., “La paradoja de la irrelevancia moral del gobierno y el valor epistemológico de la democracia”. En: C. S. Nino, *El constructivismo ético*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1989, pp. 113-133.

<sup>4</sup> Bayón, Juan C., *La normatividad del derecho: deber jurídico y razones para la acción*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p. 637

<sup>5</sup> Raz, Joseph, *Practical Reason and Norms*, Oxford: Oxford University Press, 1990.

<sup>6</sup> Green, Leslie. "Legal Positivism". En: E. Zalta, ed., *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2009, Consultado el 16 de marzo de 2022. <http://plato.stanford.edu/archives/fall2009/entries/legal-positivism/>

Austin, por ejemplo, desarrolló un modelo que, recurriendo a elementos empíricos (sanción y hábito de obediencia), permitiera a la teoría del derecho formular sus tesis sin recurrir a consideraciones morales. Para Austin, las normas jurídicas son mandatos dictados por el soberano; esto es, expresiones de deseos respaldadas por el poder de la autoridad de causar un daño en quienes no obedecen las conductas exigidas<sup>7</sup>. Así las cosas, la normatividad del derecho para Austin se reduce a la probabilidad de que a los individuos les sean impuestas consecuencias no deseadas: A debe hacer Ø, ordenado por B, si, y solo si, es probable que B sancione a A en caso de que no haga Ø. El derecho es una fuente de deberes para los individuos, en la medida que existe la probabilidad de que se les impongan sanciones, en caso de no actuar conforme a lo exigido por las reglas jurídicas.

Las críticas contra la teoría de Austin se centran en mostrar que reducir los deberes a la probabilidad de la imposición de sanciones no logra explicar la normatividad del derecho<sup>8</sup>. Hart propone distinguir entre “*estar siendo obligado*” y “*tener una obligación*”. Lo primero depende de los motivos que acompañan la acción de un individuo causados por el temor a la amenaza (por ejemplo, durante un asalto, el hecho de que el individuo se vea obligado a entregar el dinero). Lo segundo depende de que, en efecto, el individuo deba realizar la acción. El hecho de que el individuo tenga una obligación no depende, de forma necesaria, de la existencia motivos generados por las sanciones. Es más, suele ocurrir que un individuo tenga una obligación, aun cuando crea que no se le impondrán determinadas consecuencias negativas; y también que un individuo se sienta obligado (v. gr. ante la amenaza del ladrón) pero que no tenga obligación alguna al respecto<sup>9</sup>.

Para Hart, la elucidación de la normatividad del derecho debe dar cuenta de la forma en que las normas jurídicas son fuente de deberes, es decir, en qué sentido los individuos tienen obligaciones jurídicas, y no simplemente explicar de qué manera se sienten obligados por la amenaza de una sanción. Por lo anterior, siguiendo con Hart, lo fundamental en la explicación de cómo el derecho es normativo, consiste en dar cuenta de la existencia de normas que establecen el deber de realizar determinadas conductas. Si para Austin la existencia de sanciones es la condición necesaria para el surgimiento de deberes

---

<sup>7</sup> Austin, Jhon, *The province of jurisprudence determined*, Oxford, Cambridge University Press, 1995.

<sup>8</sup> Las principales críticas a la teoría de Austin se enfocaron en demostrar la existencia de un indebido reduccionismo de su teoría. Se afirma que esta teoría no puede explicar elementos fundamentales de los ordenamientos jurídicos contemporáneos, como -por ejemplo- la continuidad del derecho, las condiciones formales de creación de normas o la naturaleza de las normas que otorgan potestades. Bix, Brian, "John Austin", *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, En Edward N. Zalta (ed.), 2014, disponible en <http://plato.stanford.edu/archives/spr2014/entries/austin-john/>

<sup>9</sup> Hart, H. L. A., *The concept of law*, (2a. Ed.) P. Bulloch y J. Raz (editores). Oxford, Clarendon Press, 1994.

jurídicos, para Hart, esa condición es la existencia de normas que exigen la realización de ciertas conductas con independencia de la motivación generada por eventuales sanciones. Según Hart, lo que caracteriza a las normas (a diferencia de los hábitos de comportamiento o las simples conductas convergentes) es que son fundamento para guiar la conducta de los individuos, exigir determinadas acciones y servir de apoyo a la crítica contra los individuos que se desvían de lo exigido<sup>10</sup>.

Para llegar a esta conclusión, Hart sostiene que en las normas se puede diferenciar una dimensión externa y una interna. La dimensión externa se refiere a las regularidades observables en el cumplimiento o incumplimiento. La dimensión interna se refiere a la actitud práctico-crítica de quienes ven en las normas una guía para la conducta y un fundamento para la crítica hacia otras personas. Lo que caracteriza la dimensión interna de las normas es, por tanto, la aceptación de la práctica normativa por parte de los individuos de que el conjunto de normas que la conforman servirá de guía para su acción y de fundamento para la crítica de la de otros<sup>11</sup>.

A partir de esta diferenciación, Hart afirma que las prácticas normativas (como el derecho) pueden abordarse desde la perspectiva de un observador (no aceptante), o como un aceptante que las emplea a modo de guías para la conducta; en otras palabras, desde el punto de vista externo en el primer caso, o desde el interno en el segundo<sup>12</sup>. Como resultado de este análisis, Hart sostiene que, para explicar el carácter normativo del derecho, esto es, en qué sentido es una cuestión de normas que guían el comportamiento de los individuos, es necesario adoptar un método hermenéutico que dé cuenta de las normas desde el punto de vista interno, es decir, que elucide la forma como los participantes de aceptan a las prácticas normativas como fuente de deberes<sup>13</sup>.

De acuerdo con esta propuesta, lo específicamente normativo del derecho no puede comprenderse mediante simples descripciones de aquello que los individuos habitualmente hacen (por ejemplo, obedecer órdenes), sino captando, desde el punto de vista interno, la forma como los participantes de las prácticas jurídicas aceptan la regla secundaria de reconocimiento, en cuanto criterio para la identificación de normas. Según Hart, las normas jurídicas son comprendidas por los aceptantes como un criterio intersubjetivo para la crítica y justificación del comportamiento, con independencia de la motivación estratégica o prudencial de evitar las consecuencias indeseables asociadas al

---

<sup>10</sup> *Ibidem*

<sup>11</sup> *Ibidem*

<sup>12</sup> Según Hart, la dimensión interna de la regla de reconocimiento es, en todo caso, una cuestión empíricamente comprobable. Al respecto, la cuestión es si, pese a esta pretensión de Hart, es posible desarrollar una teoría puramente descriptiva del punto de vista interno (Bix, Brian, *Teoría del Derecho: ambiciones y límites*, Madrid, Marcial Pons, 2006.).

<sup>13</sup> Bix, Brian, *Teoría del Derecho: ambiciones y límites*, ob. cit., pp. 127-165.

incumplimiento. Por ello, lo que define el punto de vista interno es la disposición a concebir las normas jurídicas como fundamento de la acción, antes o después de ser esta realizada, y no, de modo necesario, un ajuste entre disposición y motivación para la acción<sup>14</sup>.

Ahora bien, como lo entiende Hart, no es necesario que todos los individuos adopten el punto de vista interno, es decir, que acepten la práctica jurídica como fuente de deberes y, en consecuencia, sean participantes de ella, ni tampoco que el punto de vista se verifique respecto de todas las reglas del sistema. Considera necesarias dos cuestiones. Por una parte, que las autoridades jurídicas (en particular los jueces) acepten las practica jurídica, esto es, que usen de manera compartida criterios de validez jurídica, y, por tanto, empleen las normas como guía de la conducta y fundamento para el reproche. Por la otra, que se adopte el punto de vista interno respecto de la regla de reconocimiento ósea, respecto de los criterios últimos de validez de la práctica jurídica<sup>15</sup>. En una palabra, el carácter normativo del derecho depende de que al menos las autoridades institucionales (en particular los jueces) adopten el punto de vista interno frente a la regla de reconocimiento<sup>16</sup>.

La tesis de Hart sobre el punto de vista es empelada por Raz para desarrollar su teoría de la normatividad. Para los propósitos de este escrito, cabe resaltar dos puntos en los que difieren en las explicaciones de Hart y Raz: la relación entre deberes y razones; y la caracterización de los participantes en las prácticas jurídicas. Existen dos interpretaciones de la forma en que se vinculan los deberes y las razones para la acción. De acuerdo con la primera, la existencia de un deber es por completo independiente de la existencia de razones para la acción. De acuerdo con la segunda, existe una conexión entre deberes y razones, en el sentido de que la existencia de un deber tiene su correlato en la existencia de una razón para la acción.

Hart defiende la primera interpretación. Para él no existe relación conceptual entre deberes y razones para la acción. Hart diferencia entre la existencia de deberes jurídicos y las razones que estos deberes podrían generar en los individuos. Mientras la existencia de obligaciones jurídicas es de carácter

---

<sup>14</sup> Sin embargo, lo determinante en quienes adoptan el punto de vista interno es el ajuste entre disposición y justificación de la acción, y no el ajuste consciente entre disposición y motivación de la acción. De esta manera, puede ocurrir que un agente no actúe motivado por lo que la norma prescribe, o que actúe de acuerdo con lo que la norma prescribe, pero de manera inconsciente. Véase Gaido, Paula, *Las pretensiones normativas del derecho. Un análisis de las concepciones de Robert Alexy y Joseph Raz*, Madrid: Marcial Pons, 2011.

<sup>15</sup> Hart, H. L. A., *The concept of law*, ob. cit, pp. 115-118

<sup>16</sup> De tal modo, los jueces, mediante la aceptación de la regla de reconocimiento, cumplen un papel fundamental para la existencia de esta, y, en consecuencia, para la definición de los criterios de pertenencia al ordenamiento jurídico. El propio Hart afirmó que la regla de reconocimiento en los ordenamientos jurídicos es, en definitiva, una forma de regla judicial de origen consuetudinario, que existe solo si es aceptada y practicada, al identificarse y aplicarse el derecho por parte de los tribunales (Hart, H. L. A., *The concept of law*, ob. cit, p. 256).

objetivo, la de razones originadas por estas obligaciones es de carácter subjetivo<sup>17</sup>. Esto significa que, aun cuando es posible sostener que existen deberes jurídicos objetivos (es decir, que los deberes existen con independencia de las consideraciones subjetivas de cada individuo), esto no significa que los individuos tengan asimismo razones objetivas para actuar. Las razones que las obligaciones jurídicas generan tienen, para Hart, una existencia subjetiva, al depender por entero de la percepción subjetiva que de tales obligaciones tenga el destinatario.

Así las cosas, para Hart, el carácter normativo del derecho implica que este sea fuente de deberes jurídicos, aunque ello no dice nada del estatus de esos deberes como razones para la acción. No significa que las normas jurídicas no puedan generar razones para la acción en algunos individuos, sino que las razones para la acción son independientes de la existencia del deber. En estos términos, no existen razones para la acción específicamente jurídicas, pues en últimas dependen de componentes subjetivos relacionados con las percepciones y motivaciones de cada individuo. Por lo tanto, una norma puede ser válida, en cuanto cumpla lo establecido en la regla de reconocimiento, y generar deberes jurídicos, incluso si no tiene la capacidad de generar razones justificatorias para la acción<sup>18</sup>.

Raz sostiene la segunda interpretación. Afirma que hay una relación conceptual entre deberes y razones para la acción, y sostiene que el estatus de esas razones es objetivo, es decir, distinto de los deseos o intereses de los agentes individualmente considerados. Para sustentar este punto, Raz argumenta que una adecuada explicación de la normatividad del derecho debe dar cuenta de la forma en que las normas jurídicas funcionan en el razonamiento práctico<sup>19</sup>. Sostiene que existe una relación conceptual entre los enunciados del tipo “X debe hacer Ø” y los del tipo “hay una razón para X de hacer Ø”. Así, afirmar que el individuo tiene *la obligación de* pagar una suma de dinero es equivalente a afirmar que tiene *una razón para* pagar esa suma. Por lo tanto, no es posible explicar en qué sentido las normas jurídicas obligan a los individuos, si no se dice en qué sentido tales normas son constitutivas de razones para la acción. En suma, explicar en qué sentido el derecho es fuente de deberes, equivale a explicar cómo las normas jurídicas son razones (de un tipo especial, como se verá más adelante) para la acción.

Para comprender en qué sentido el derecho es constitutivo de razones para la acción, resulta determinante definir de qué manera los participantes, es decir, quienes aceptan el derecho, comprenden las prácticas jurídicas como esquemas *justificatorios* para la imposición de deberes y la adjudicación de

---

<sup>17</sup> Hart, H. L. A., *The concept of law*, ob. cit, pp. 250-251

<sup>18</sup> Gaido, Paula, *Las pretensiones normativas del derecho. Un análisis de las concepciones de Robert Alexy y Joseph Raz*, Madrid: Marcial Pons, 2011

<sup>19</sup> Raz, Joseph, *Practical Reason and Norms*, Oxford: Oxford University Press, 1990, pp. 28-33

derechos<sup>20</sup>. De acuerdo con esto, toda vez que los individuos (y en especial las autoridades jurídicas) emplean el derecho para tomar decisiones que tienen consecuencias morales (por ejemplo, restringir un derecho o imponer un castigo), entonces la aceptación del derecho depende de que los participantes lo consideren como fuente de razones justificatorias para la toma de decisiones de carácter moral<sup>21</sup>. Por lo anterior, para Raz, la aceptación del derecho implica la creencia moral de que es una estructura de autoridad legítima o moral. Así, desde el punto de vista interno, los individuos conciben a las autoridades jurídicas como fuente de razones justificatorias para la acción, o sea que quienes aceptan el derecho creen en su autoridad para definir lo que se debe o no se debe hacer<sup>22</sup>.

A diferencia de Hart, para quien el concepto de derecho puede captarse desde el punto de vista externo, sin tener en cuenta los valores en que las prácticas jurídicas se comprometen, para Raz solo es posible comprender el derecho al privilegiar la comprensión de los participantes, y, por tanto, dando cuenta de aquello que estos consideran valioso dentro de él<sup>23</sup>. En específico, Raz entiende que la aceptación del derecho depende de una creencia moral: que los participantes creen en la autoridad legítima del derecho. Aunque los ordenamientos jurídicos sean moralmente defectuosos, y las instituciones jurídicas carezcan de autoridad moral, el derecho pretende autoridad, de forma que es inevitable que los individuos que aceptan dicha autoridad así lo consideren<sup>24</sup>. Por lo tanto, la explicación fundamental de la normatividad es que el derecho pretende fuerza moral, en el sentido de que ningún sistema es jurídico, salvo que incluya una pretensión de autoridad legítima<sup>25</sup>.

Desde luego que Raz no afirma que todo derecho sea “bueno” o que toda aceptación esté basada en creencias adecuadas, sino que, para ser fuente de razones justificatorias de la acción, el derecho debe tener autoridad legítima, y no solamente pretenderlo. Entonces, pueden existir ordenamientos jurídicos que no son fuente de razones justificatorias para la acción, porque no se acredita la existencia de autoridades legítimas, sino solo la pretensión de autoridad y la creencia equivocada de que esa autoridad es legítima. En suma, toda vez que la normatividad del derecho depende de que las normas puedan constituirse en razones justificatorias para acciones y decisiones de carácter moral. Es más, a

---

<sup>20</sup> Raz, Joseph, “Hart on moral rights and legal duties”, *Oxford J Legal Studies* 4(1), pp. 123-131. Raz, Joseph, *Practical Reason and Norms*, ob. cit., pp. 170-177.

<sup>21</sup> Raz, Joseph, “Hart on moral rights and legal duties”, *Oxford J Legal Studies* 4(1), p. 130.

<sup>22</sup> Raz, Joseph, “About Morality and the Nature of Law”, *The American Journal of Jurisprudence*, 48, 1, 2003, pp. 1-15,

<sup>23</sup> Raz, Joseph, “Hart on moral rights and legal duties”, ob. cit., p. 30

<sup>24</sup> Raz, Joseph, “Hart on moral rights and legal duties”, ob. cit. Raz, Joseph, *Between Authority and Interpretation: on the Theory of Law and Practical Reason*, Oxford: Oxford University, 2009.

<sup>25</sup> Raz, J. (1979). *The Authority of Law Essays on Law and Morality*. Oxford, Oxford University Press. Raz, Joseph, “Hart on moral rights and legal duties”, ob. cit. Raz, p. 131

diferencia de Hart, Raz piensa que la normatividad del derecho no depende de las creencias subjetivas de los aceptantes, sino de que el derecho, en efecto, tenga *autoridad moral*, esto es, que sus normas tengan la capacidad de constituirse en razones justificatorias para la acción.

### 3. Las normas jurídicas como razones protegidas para la acción

El razonamiento práctico es la capacidad de resolver, con base en razones, cómo actuar o decidir. Al respecto, se plantea una distinción entre razones justificatorias (justificaciones) y razones motivadoras (o motivos). Una razón para la acción es justificatoria si es una consideración a favor de una acción determinada con independencia de las consideraciones subjetivas del agente. Por su parte, los motivos son las consideraciones que, en efecto, hacen parte del conjunto de consideraciones del individuo con independencia de si justifican o no la acción<sup>26</sup>. En relación con este tema, conviene hacer las siguientes precisiones.

Primero, que un motivo forme parte del conjunto de consideraciones del individuo no significa que sea una condición suficiente de la acción. Sostener que  $q$  es una razón subjetiva de un individuo para realizar la acción  $\emptyset$ , no significa que el individuo realice  $\emptyset$ , pues puede ser que  $q$  forme parte de conjunto de consideraciones del individuo, pero aun así este decida actuar en contra de  $q$ .

Segundo, no existe equivalencia entre las razones justificatorias y los motivos. No toda razón justificatoria hace parte del conjunto de consideraciones de los agentes, ni todos los motivos justifican la acción. Además, las razones objetivas pueden formar o no formar parte de la motivación del individuo. Es decir, es posible que, dentro de las razones que motivan a un individuo, ninguna tenga la posibilidad de justificar la acción. Al respecto, Raz plantea que es posible diferenciar entre *actuar en cumplimiento* de una razón justificatoria (i.e. motivado por una razón justificatoria) y *actuar de conformidad* con una razón justificatoria (i.e. cuando la razón justificatoria no hace parte del conjunto motivacional del individuo). Puede ocurrir que un individuo actúe según lo exigido por una razón justificatoria, aunque no haya sido motivado por ella<sup>27</sup>.

Tercero, las fuentes de razones justificatorias son diversas. Existen razones para pagar impuestos, leer un libro, cumplir una promesa, hacer un gol o dormir. Es decir, existen diferentes prácticas humanas que se caracterizan justamente por ser fuente de razones para la acción: el derecho, la religión, la estética, la etiqueta, los juegos etc. Ahora bien, toda razón para la acción cuya fuente es una práctica social (como el derecho o la etiqueta) no pueden justificar

<sup>26</sup> Raz, J. (2011). *Form Normativity to Responsibility*. Oxford, Oxford University Press,

<sup>27</sup> Raz, Joseph., *Practical Reason and Norms*, cit. pp. 178-182.



acciones de forma autónoma<sup>28</sup>. El solo hecho de que una práctica o norma exista no es suficiente para demostrar que la acción indicada en esa práctica o norma esté justificada. Para concluir que las normas justifican la acción debe demostrarse que la norma esta, a su vez, justificada. En estos términos, para lograr justificar una práctica normativa (v.gr. las reglas sociales, un juego o el derecho), o sus normas, se debe vincular algún *bien* a esa práctica –y a sus normas-. Toda vez que la justificación depende del vínculo con un bien, entonces las prácticas normativas tienen que demostrar su vínculo con la moral si es que pretende ser fuente de razones justificatorias. Por lo tanto, para concluir que una norma justifica una acción es necesario, o que esa norma sea una razón moral, o que existan razones morales que justifican la practica en la que se inserta esa norma<sup>29</sup>.

Raz sostiene que las normas jurídicas son un tipo especial de razones para la acción: razones protegidas. Las normas jurídicas, según esta tesis, son razones que, además de definir cómo se debe actuar, excluyen determinado conjunto de razones relevantes. De acuerdo con Raz, un adecuado análisis de las razones para la acción debe diferenciar entre razones de primer y segundo orden. Las razones de primer orden son consideraciones a favor o en contra de una acción determinada. Las razones de segundo orden son razones acerca de cómo tratar las de primer orden<sup>30</sup>. Estas últimas pueden ser incluyentes o excluyentes. Las incluyentes definen que se debe actuar por una razón o un conjunto de razones, y las excluyentes, que no se debe actuar por una razón o un conjunto de razones. La combinación de una razón de primer orden con una razón de segundo orden excluyente configura una razón protegida. Las reglas jurídicas son, según Raz, razones protegidas<sup>31</sup>.

La tesis de las reglas como razones protegidas supone tres clases de conflictos: (1) entre razones de primer orden; (2) entre razones de segundo orden; y (3) entre razones de primer orden y de segundo orden excluyentes. Los conflictos de tipo (1) y (2), según el autor, se resuelven de acuerdo con el peso que resulte del balance de las razones en conflicto. Por el contrario, los conflictos de tipo (3) se resuelven, por definición, a favor de las razones excluyentes. Sin embargo, las razones protegidas no prevalecen sobre todas las razones de primer orden, sino solo sobre aquellas que, en efecto, son excluidas.

---

<sup>28</sup> Que las normas y prácticas no tienen autonomía justificatorias respecto de la moral, no significa que su contenido (y su identificación) dependa necesariamente de consideraciones morales. De hecho, como lo estudiaremos más adelante, es posible las disposiciones jurídicas sean adecuadamente comprendidas por los individuos de forma autónoma a la evaluación moral de las conductas exigidas.

<sup>29</sup> Carlos Nino, *La validez del Derecho*, Astera, Buenos aires, 1985: 41. Raz, Joseph, "On the Autonomy of Legal Reasoning", *Ratio Juris*, 6 (1993), pp. 7-8

<sup>30</sup> Raz, *Practical Reason and Norms*, pp. 39-48.

<sup>31</sup> Raz, Joseph, "The Problem of Authority: Revisiting the Service Conception" *Minnesota Law Review*, 90, 2006, pp. 1003-1044

Surge entonces la cuestión de definir ese conjunto de razones (esto es, establecer el alcance de la exclusión).

La función excluyente de las normas jurídicas se refiere, en primer lugar, a aquellas razones que harían diferencia práctica respecto de lo que debe ser hecho. Por lo tanto, solo tiene sentido la noción de exclusión cuando se habla de razones relevantes. En efecto, solo en situaciones en que las razones excluidas son relevantes para definir cómo se debe actuar, es posible hablar, en estricto sentido, de relevancia o diferencia práctica de las razones excluyentes. En otras palabras, la exclusión se puede referir a: (1) una razón –o conjunto de razones– que en todo caso habría sido derrotada en un balance general de razones, o (2) una razón –o conjunto de razones– que habría inclinado el balance general de razones, es decir, que sería relevante al momento de determinar cómo actuar<sup>32</sup>. Solo en el caso (2) se puede hablar, en rigor, de exclusión, o sea, de relevancia normativa de la exclusión.

Ahora bien, la definición del conjunto de razones excluidas depende de una cuestión más compleja: ¿pueden las reglas jurídicas excluir todas las razones objetivamente relevantes respecto de la acción exigida? Raz ofrece dos soluciones que resultan, en principio, contradictorias. De acuerdo con la primera solución, el derecho se caracteriza por ser “comprehensivo” (*comprehensive*), es decir que pretende autoridad para regular cualquier tipo de comportamiento<sup>33</sup>. Esto no significa que los ordenamientos jurídicos, en efecto, regulen todos los comportamientos, ni que tengan autoridad legítima para hacerlo. Significa, simplemente, que es posible que el derecho pretenda regular todo tipo de comportamiento<sup>34</sup>. Según esto, el alcance de la exclusión depende de las decisiones de las autoridades jurídicas. Si el ordenamiento jurídico es comprehensivo, esto significa que las autoridades pueden pretender excluir todas las razones objetivamente relevantes, o limitar el alcance de la exclusión a un conjunto determinado de estas.

De acuerdo con la segunda solución, si el alcance de la exclusión de una norma jurídica fuese respecto a todas las razones objetivamente relevantes para una acción determinada, se caería en el absurdo de que toda acción sería jurídica (o antijurídica), o de que siempre habría una razón jurídica para actuar o no actuar. Si las normas jurídicas excluyen a todas las razones relevantes para actuar, sería preciso afirmar que, por ejemplo, cuando un jugador de ajedrez decide cómo mover una ficha, estaría actuando y razonando jurídicamente, por cuanto ello sería una regla jurídica o haría parte de las razones excluidas<sup>35</sup>.

---

<sup>32</sup> Raz, *Practical Reason and Norms*, pp. 40-45.

<sup>33</sup> *Idem*, pp. 150-151.

<sup>34</sup> *Idem*, p. 151.

<sup>35</sup> Raz, Joseph, “Postema on Law’s Autonomy and Public Practical Reasons: A Critical Comment”, *Legal Theory*, 1998, 4, 1-20.

Entonces, ¿es posible que el derecho pretenda una exclusión de todas las razones relevantes y que, al mismo tiempo, no caiga en el absurdo de asumir que todo comportamiento es, de una u otra manera, jurídico? Para conciliar estas dos ideas se ha recurrido a la tesis del dominio limitado (*limited domain thesis*)<sup>36</sup>. Según esta tesis, la autoridad tiene la facultad de emitir directivas dentro de la esfera de su jurisdicción, es decir, dentro del rango de acciones sobre las cuales tiene derecho a gobernar<sup>37</sup>. La jurisdicción de una autoridad determina no solo que acciones y personas puede dirigir sino también que consideraciones puede excluir, i.e define el alcance de las normas. Por cuanto la autoridad legítima tiene una jurisdicción limitada, el alcance de las reglas emitidas es limitado, al menos respecto del rango de consideraciones, acciones y personas que autoridad tiene capacidad (moral) de gobernar<sup>38</sup>.

Para comprender la tesis del dominio limitado deben articularse dos ideas. Por una parte, que la jurisdicción de las autoridades jurídicas depende de las normas secundarias del sistema<sup>39</sup>, y por otra, que la jurisdicción de las autoridades jurídicas depende de que, en efecto, se den los presupuestos de la autoridad legítima<sup>40</sup>. Las normas primarias definen cómo los individuos deben actuar o decidir, es decir, son razones de primer orden para hacer aquello que las reglas exigen; y las secundarias, por su parte, definen cómo las primarias deben identificarse, modificarse o aplicarse. De acuerdo con esto, las normas secundarias determinan la competencia de las autoridades para dictar reglas, y en esa misma línea, de ser fuente de razones de primer orden. Las normas secundarias de competencia tienen, como resulta evidente, un contenido contingente, y así, pueden ampliar o reducir el alcance de las normas emitidas por las autoridades reconocidas<sup>41</sup>.

Por otra parte, si, de acuerdo con la tesis de Raz sobre la justificación de la autoridad del derecho, la legitimidad de sus disposiciones depende de la mayor probabilidad de acierto de las autoridades, al identificar las razones que,

---

<sup>36</sup> *Idem*, pp. 1-2, Schauer, Frederick, "The limited domain of the law", *Virginia Law Review*, núm. 7, 2004, pp. 1909-1956.

<sup>37</sup> Raz, Joseph, "Postema on Law's Autonomy and Public Practical Reasons: A Critical Comment", *ob. cit.* 1-2

<sup>38</sup> Endicott, Timothy, "Interpretation, jurisdiction, and the authority of law", *American Philosophical Association Newsletter on Law and Philosophy*, núm. 2, 2007, pp. 14-19.

<sup>39</sup> Hart, *The concept of law*, *ob. cit.*, pp. 81-91, Caracciolo, Ricardo, "El concepto de autoridad normativa. El modelo de las razones para la acción", *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 10, 1991, pp. 67-90.

<sup>40</sup> La autoridad legítima depende de, en los términos de Raz, que se acredite que resulta más probable que los individuos que siguen a la autoridad se conforman mejor con las razones justificatorias de la acción. Véase Raz, Joseph, "The Problem of Authority: Revisiting the Service Conception", *ob. cit.* Raz, Joseph, *The Morality of Freedom*, Oxford, Clarendon Press, 1986, p. 71, y Raz, *Practical Reason and Norms*, *ob. cit.* pp. 193-194.

<sup>41</sup> Raz, Joseph, "Postema on Law's Autonomy and Public Practical Reasons: A Critical Comment", *Legal Theory*, 1998, 4, 1-20

en todo caso, justifican la acción (*normal justification thesis*)<sup>42</sup>, entonces la jurisdicción de la autoridad legítima depende de que regule la clase de acciones en que se dé dicho presupuesto (en el siguiente apartado de este escrito se desarrolla con mayor detalle la doctrina de la autoridad legítima)<sup>43</sup>. Esto quiere decir que, aun cuando el derecho pretenda una jurisdicción ilimitada, y aun cuando las reglas secundarias no definan el límite de esa jurisdicción, las autoridades jurídicas solo tienen jurisdicción respecto de aquellas razones y personas sobre las cuales tienen legitimidad moral para dirigir.

Estas consideraciones son suficientes para mostrar que no es posible formular una tesis general acerca del alcance de la exclusión de las normas jurídicas. La jurisdicción de las autoridades depende tanto del contenido de las normas secundarias (y razones auxiliares cuya finalidad consista, justamente, en afectar el ámbito de la exclusión), como del dominio legítimo de las autoridades. Esto quiere decir que el alcance de la exclusión es una cuestión de grados en función de las reglas secundarias (de contenido contingente y variable), y de la jurisdicción legítima de las autoridades jurídicas. Por ello, es posible plantear la existencia de prácticas que pretenden una exclusión amplia, la cual reduce el número de razones no excluidas, y otras prácticas que pretenden una exclusión reducida, la cual amplía el conjunto de razones no excluidas.

Debe anotarse por último que, a diferencia de lo que piensa Raz, no es posible afirmar la existencia de un alcance normativo por *default*. Según Raz, las normas jurídicas –salvo aclaración en contrario– excluyen todas las razones objetivamente relevantes para la acción, y en particular, las razones que cuentan en contra de la acción exigida, las cuales, si prevalecen, llevarían a rechazar el requerimiento<sup>44</sup>. Sin embargo, si el alcance de las normas depende de forma contingente de las normas secundarias y del dominio práctico de la jurisdicción de la autoridad, no se encuentran razones para sostener una tesis del alcance por *default*.

En síntesis, las normas jurídicas son normativamente relevantes siempre que tengan la capacidad de excluir razones que son, a su vez, relevantes respecto de cómo se debe actuar o decidir. Sin embargo, las reglas tienen una función excluyente variable, es decir que su alcance (a saber, la determinación del conjunto de reglas excluidas u no excluidas) es distinto en cada ordenamiento jurídico (e incluso dentro de las diferentes prácticas que conforman esos ordenamientos). El alcance de las reglas jurídicas es variable, y por tanto su definición contingente a cada ordenamiento o práctica jurídica, en tanto depende 1) de la existencia y contenido de las reglas secundarias, y 2) de la tesis del dominio limitado de la autoridad. Toda vez que las reglas jurídicas

---

<sup>42</sup> Joseph Raz, Joseph, "The Problem of Authority: Revisiting the Service Conception", ob. cit.

<sup>43</sup> Caracciolo, El Concepto de Autoridad Normativa, ob. cit. p. 73.

<sup>44</sup> Raz, Between Authority and Interpretation, cit. p. 380

tienen un alcance limitado, i.e que no excluyen determinados conjuntos de reglas, habrá que preguntarse entonces como caracterizar la relación entre las reglas y el conjunto de razones no excluidas.

#### 4. La doctrina de la autoridad legítima

La noción de normas jurídicas como razones protegidas es consecuencia de la pretensión de autoridad del derecho y del poder normativo de las autoridades aceptadas al modificarse el universo normativo<sup>45</sup>. Esta tesis se basa en la posición del enfoque indirecto, según la cual, si los individuos siguen las normas, hay mayor posibilidad de que actúen de conformidad con las razones subyacentes, sin necesidad de que decidan actuar en cumplimiento de estas<sup>46</sup>. El enfoque indirecto apunta a asegurar que los individuos realicen las conductas exigidas por las razones subyacentes, sin que, de forma necesaria, actúen motivados por estas (en estos términos los individuos actúan de conformidad con las razones subyacentes aun cuando no necesariamente en cumplimiento de ellas). En su explicación de la normatividad del derecho, Raz desarrolla la doctrina de la autoridad legítima, según la cual cuando los individuos siguen las directivas de la autoridad (por ejemplo, las normas jurídicas), es más probable que actúen de conformidad con las razones que justifican la acción<sup>47</sup>.

Una autoridad práctica es aquella que tiene el poder normativo de generar razones para actuar. La relevancia normativa de las autoridades prácticas radica en su capacidad de modificar el universo normativo mediante la creación de nuevos deberes y, por tanto, nuevas razones para la acción. Como se dijo antes, la teoría de Raz se desarrolla en el marco de los desafíos que presentan estas paradojas. La estrategia consiste en demostrar que las paradojas de la autoridad son aparentes. Para él, los problemas de estas paradojas parten de una simplificación inadecuada del razonamiento práctico, y en especial del razonamiento de quienes actúan guiados por una autoridad práctica (como la jurídica).

Según Raz, existen dos modelos de razón práctica: uno basado en el principio de que los individuos deben actuar de acuerdo con un balance de todas las razones consideradas (P1), y otro basado en el principio de que no deben actuar de acuerdo con un balance general de razones, si las razones determinantes para el balance son excluidas por una razón excluyente (P2). En ese sentido, si lo que debe hacerse después de considerar todas las razones, y considerar incluso P2 fuese igual que lo que debe hacerse de acuerdo con un

---

<sup>45</sup> Raz, Joseph, *From Normativity to Responsibility*. Oxford, Oxford University Press, 2011, pp. 32-33

<sup>46</sup> Raz, Joseph., *Practical Reason and Norms*, cit. p. 194-199

<sup>47</sup> Raz, Joseph., *Practical Reason and Norms*, cit. p. 194

balance de razones de primer orden, la autoridad, en efecto, sería contraria a la racionalidad.

Sin embargo, para Raz, no es cierto que actuar según lo que establezca una autoridad sea irracional, pues pensar así implicaría omitir la existencia de razones de segundo orden para actuar, y en el caso de la autoridad, de razones protegidas para actuar. Es falso que los individuos solo estén justificados para actuar de acuerdo con lo establecido en un balance de razones de primer orden, pues hay contextos prácticos en que la justificación de sus acciones proviene de razones de segundo orden para la acción<sup>48</sup>. Cuando una A es una autoridad respecto de B, las reglas o directrices que establezca A deben hacer diferencia práctica en B, mediante la creación de una nueva razón para la acción, modificando, por tanto, lo que debe ser hecho, y excluyendo otras consideraciones normativas relevantes. La consecuencia de la emisión de reglas por parte de A es la modificación de lo que deben hacer B<sup>49</sup>

La concepción de la autoridad como servicio es la base de Raz para su explicación de la autoridad legítima, y, por lo tanto, en su justificación de la racionalidad en el seguimiento de las normas establecidas por una autoridad práctica. De acuerdo con esta concepción, seguir las normas emitidas por una autoridad es racional (y no contrario a la autonomía moral de las personas), siempre que se acredite que los individuos que las siguen se conforman mejor con las razones correspondientes, las cuales, en todo caso, les son aplicables, que cuando deciden por ellos mismos<sup>50</sup>. La autoridad como servicio depende de que se acrediten cuatro tesis:

1) *Tesis de la independencia (o del contenido independiente)*: Una persona tiene autoridad práctica si, y solo si, sus enunciados son, por sí mismos, razones para la acción, con independencia de las razones que generan las acciones exigidas. La tesis del contenido independiente implica que la justificación para cumplir lo que una autoridad (o específicamente una regla jurídica) establece, es independiente de la evaluación de la acción particular exigida<sup>51</sup>. Esto quiere decir que las reglas son independientes de las razones que las justifican (razones dependientes o subyacentes); en efecto, si las reglas como razones para la acción dependieran de las razones subyacentes, ni la autoridad ni la regla

---

<sup>48</sup> Raz, J. (2009). *Between Authority and Interpretation: on the Theory of Law and Practical Reason*. Oxford: Oxford University.

<sup>49</sup> Raz, Joseph, "The Problem of Authority: Revisiting the Service Conception" *Minnesota Law Review*, 90, 2006, pp. 1003-1044.

<sup>50</sup> Raz, Joseph, "The Problem of Authority: Revisiting the Service Conception" *ob. cit.* pp. 1003-1044.

<sup>51</sup> Raz, Joseph, *The Morality of Freedom*, *ob. cit.* pp. 38-69.

harían diferencia práctica alguna, y serían redundantes respecto de las razones justificatorias que, previamente, resultan aplicables a la acción respectiva<sup>52</sup>.

2) *Tesis de la dependencia*: Las directivas de la autoridad deben basarse en razones que se apliquen a sus destinatarios y a las circunstancias que la directiva prevé. Por ello, las reglas, en cuanto directiva de una autoridad, deben basarse en un balance previo de razones justificatorias de la acción. En ese sentido, las reglas tienen una relación de dependencia con las razones que las justifican, aunque la fuerza normativa de la regla sea independiente de esas razones. La de la dependencia es una tesis normativa sobre cómo debe ejercerse la autoridad, cuando lo que justifica a esta es el servicio a quienes la aceptan, a fin de actuar mejor según las razones que se tienen; esto implica que las directivas de la autoridad deben estar basadas en las razones subyacentes, las cuales, en ausencia de autoridades, el agente debería intentar seguir, con arreglo a su propia apreciación de ellas.

En consecuencia, la autoridad define lo que debe ser hecho, sobre la base de determinadas consideraciones; y, por lo tanto, las razones no excluidas (el alcance de la exclusión) y los fundamentos para aceptar o discutir una autoridad, varían según el caso, y, además, dichas consideraciones determinan las condiciones de legitimidad de la autoridad y los límites de su poder<sup>53</sup>.

3) *Tesis del remplazo (pre-emptive thesis)*: El hecho de que una norma dictada por la autoridad exija la realización de una conducta es una razón para realizarla, la cual no se suma a otras razones normativamente relevantes, sino que las excluye y toma su lugar. En otras palabras, la exigencia, por parte de la autoridad, de realizar determinada conducta, es una razón para la acción, y esta no se agrega al resto de razones justificatorias al momento de evaluar la acción que se debe realizar, sino que las reemplaza a todas o al menos a algunas de ellas<sup>54</sup>.

Ahora bien, ¿por qué la regla debe reemplazar la relevancia normativa de las razones subyacentes o dependientes? Para responder esto, debe tenerse en cuenta que, en virtud de la tesis de la dependencia, se supone que las reglas emitidas por una autoridad reflejan el balance de las razones subyacentes relevantes. Por ello, una vez proferida la regla, las razones dependientes son reemplazadas, pues tomar en cuenta tanto a la regla como a sus razones subyacentes implicaría un doble cómputo de las mismas razones<sup>55</sup>. De esta manera, la tesis del remplazo (y la prohibición del doble cómputo de razones)

---

<sup>52</sup> Raz, Joseph, *The Morality of Freedom*, ob. cit. pp. 35-37; y Raz, Joseph, "The Problem of Authority: Revisiting the Service Conception" ob. cit. pp. 1003-1044.

<sup>53</sup> Raz, Joseph, *The Morality of Freedom*, ob. cit. p. 46

<sup>54</sup> Raz, Joseph, *The Morality of Freedom*, ob. cit. p. 36

<sup>55</sup> Raz, Joseph, *The Morality of Freedom*, ob. cit. p. 57-58

supone que la función excluyente de las reglas es aplicable, inclusive, a las razones subyacentes.

La justificación de las normas depende de razones subyacentes, y, sin embargo, estas razones son remplazadas por la regla. De acuerdo con la concepción de la autoridad como servicio, las autoridades no pueden imponer deberes del todo independientes, toda vez que las reglas (y en general las directivas de la autoridad) deben reflejar las razones dependientes que justifican su fuerza normativa. Lo que ocurre es que las autoridades remplazan la evaluación individual de las razones (todas las cosas consideradas) respecto de los méritos del caso<sup>56</sup>. Obsérvese que, de acuerdo con esta formulación, la tesis del remplazo busca superar la superfluidad de las reglas. En efecto, las normas dictadas por la autoridad jurídica hacen diferencia práctica por cuanto generan razones que remplazan las que previamente eran aplicables a los individuos, pues de no ser así, repetirían el contenido de las consideraciones normativas que justifican su creación, pero no introducirían diferencia práctica alguna<sup>57</sup>.

4) *Tesis de la justificación normal*: La concepción de la autoridad como servicio pretende captar lo que, según Raz, es fundamental en dicha autoridad: el desplazamiento racional de la toma de decisiones de una persona a otra. Para que este desplazamiento sea racional, los individuos deben carecer del mismo acierto de la otra persona para determinar, por sí mismos, lo que exigen las razones en cada caso. Así, para que una autoridad sea legítima, debe demostrar que un agente cumple mejor las razones subyacentes al seguir sus directivas, que si hubiese ausencia absoluta de autoridad. Es decir, con la existencia de normas emanadas de una autoridad, se logra que los agentes se conformen de manera óptima con las razones subyacentes, que si ellos mismos determinaran lo que esas razones exigen y actuaran según el resultado de su deliberación<sup>58</sup>

La concepción de la autoridad como servicio plantea que las autoridades son mediadoras entre las razones y las personas. Las autoridades, luego de hacer un balance de las razones justificatorias de una acción determinada, formulan directivas con objeto de que las personas se conformen de manera óptima con dichas razones. Una vez la autoridad formula una directiva (por ejemplo, una regla), esta se constituye en una razón independiente para la acción, que remplaza la relevancia práctica de las razones subyacentes. El papel mediador de las autoridades no puede cumplirse si los individuos no guían sus acciones de acuerdo con lo exigido por la norma, con independencia de cómo se comporten respecto de las razones subyacentes. En todo caso, una autoridad

---

<sup>56</sup> Raz, Joseph, *The Morality of Freedom*, ob. cit. p. 59

<sup>57</sup> Según Raz, la existencia de reglas hace diferencia práctica, al pasar de ser conductas que se deben realizar de acuerdo con las razones de todas las cosas consideradas, a ser conductas que se deben realizar de acuerdo con una regla autoritativa (Raz, Joseph, *The Morality of Freedom*, ob. cit. p. 60).

<sup>58</sup> Raz, Joseph, *The Morality of Freedom*, ob. cit. p. 57-62



está justificada (y, por tanto, su aceptación) si es probable que, a consecuencia del acatamiento de sus directivas, los individuos actúen conforme a las razones subyacentes que justifican las acciones exigidas por las reglas. Por lo demás, la concepción de la autoridad como servicio implica que sus enunciados son razones protegidas, es decir, razones de primer orden para actuar, y al mismo tiempo, de segundo orden, al excluir la relevancia práctica de toda otra consideración normativa adicional para, o contra, la acción exigida<sup>59</sup>.

Antes de terminar este apartado, cabe resaltar dos cuestiones. En primer lugar, la doctrina de la autoridad como servicio, en cuanto teoría general de la autoridad práctica pretende elucidar las condiciones en las cuales se puede concluir que la relación entre A y B es una relación de autoridad<sup>60</sup>. Por ello, del estudio conceptual de la noción de autoridad solo se puede esperar la identificación abstracta de los presupuestos y consecuencias centrales de tener, o pretender tener, autoridad práctica. En segundo lugar, las normas dictadas por una autoridad no son razones absolutas. Por una parte, esas normas pueden estar diseñadas para determinar qué se debe hacer desde un punto de vista específico, por ejemplo, cuando A le ordena a B que, desde el punto de vista ambiental, mantenga limpio el césped. Esto significa que la norma de A reemplaza las consideraciones ambientales, pero no otro tipo de consideraciones. Por lo demás, aunque no se exija la acción desde un punto de vista específico, la directiva puede ser impugnada sobre la base de ciertas razones que la autoridad no excluyó. Según esto, el alcance de la exclusión (o su fuerza) varía según la práctica normativa de que se trate. Incluso, dentro de las distintas prácticas jurídicas, existen diferencias en el alcance de dicha exclusión.

## 5. Autoridad y autonomía del derecho

La tesis de las normas como razones protegidas para la acción afirma que esas normas son razones para realizar las conductas exigidas (que no se suman a las razones normativamente relevantes, sino que las excluye y toman su lugar) y por exigir esas conductas con independencia del contenido (*i.e.* la justificación para cumplir lo que las reglas jurídicas establecen es independiente de la evaluación de las acciones exigidas). Con fundamento en estas consideraciones, Raz afirma que, si las normas jurídicas son independientes de su contenido (tesis del contenido independiente) y reemplazan a las razones normativas relevantes (tesis del reemplazo), los individuos deben ser capaces de comprender lo exigido por ellas sin que, para ello, sea necesario recurrir a consideraciones morales sobre lo definido por la autoridad<sup>61</sup>. De esta manera, en la teoría jurídica de Raz la posibilidad de que las reglas jurídicas funcionen como

---

<sup>59</sup> Raz, Joseph, *The Morality of Freedom*, ob. cit. p. 58

<sup>60</sup> Raz, Joseph, "The Problem of Authority: Revisiting the Service Conception" ob. cit. pp. 1003-1044

<sup>61</sup> Raz, Joseph, "On the Nature of Law", *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, 82, 1996, pp. 1-25.

razones protegidas está relacionada con dos cuestiones adicionales: la tesis de las fuentes sociales (i.e que la identificación del derecho es una cuestión de hechos sociales) y la tesis de la autonomía (i.e que las normas jurídicas son autónomas respecto de las consideraciones normativas excluidas).

La tesis central del positivismo es que lo que es o no una norma jurídica es una cuestión de hechos sociales o -en términos de Raz- que la existencia de una norma jurídica depende de la existencia de una fuente social. Una norma jurídica tiene una fuente si su contenido puede ser determinado sin usar argumentos morales<sup>62</sup>. Según esto, una característica del derecho es que su contenido puede ser establecido sin recurrir a consideraciones morales, en tanto que está conformado por normas que son el producto de actividad humana, de acciones intencionales que intentan definir deberes, conferir derechos y establecer estándares de conducta obligatorios.

Raz sostiene que, en virtud de la tesis de las fuentes, es posible distinguir entre habilidades técnicas (*technical skills*) y capacidades morales (*moral character*). Las primeras se refieren a las técnicas que usan, por ejemplo, los jueces para identificar el derecho existente de acuerdo con las fuentes sociales. Las segundas apuntan a consideraciones acerca de si las normas jurídicas en general y las decisiones judiciales en particular son éticamente buenas, aceptables, malas, etc.<sup>63</sup>

Como consecuencia de la adopción de la tesis de las fuentes -de acuerdo con Raz- se dispone de criterios a través de los cuales se determina cuando los individuos razonan jurídicamente (razonamiento sobre el derecho), en donde el objetivo es identificar (gracias a las habilidades técnicas) lo que las normas jurídicas establecen respecto de un asunto, i.e determinar lo que ha sido establecido por las autoridades y su significado. Por lo tanto, para que la pretensión de autoridad sea inteligible debe ser posible conocer lo que las directivas exigen de forma independiente a las razones subyacentes que justifican las normas<sup>64</sup>.

En este orden de ideas, según Raz, lo que caracteriza la autonomía del derecho es, a saber, que sea posible establecer el contenido del derecho sin recurrir a consideraciones morales sobre la corrección o incorrección de lo exigido por las disposiciones jurídicas<sup>65</sup>. Para ello resulta fundamental la tesis de las fuentes sociales: toda vez que el derecho está conformado por normas que son producto de la actividad humana, es decir, acciones intencionales que

---

<sup>62</sup> Raz, Joseph, *The Authority of Law. Essays on Law and Morality*, Oxford: Clarendon Press, 1979.

<sup>63</sup> Raz, Joseph, *The Authority of Law. Essays on Law and Morality*, ob. Cit.

<sup>64</sup> Green, Leslie, "Legal Positivism", *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2009 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL = <<http://plato.stanford.edu/archives/fall2009/entries/legal-positivism/>>.

<sup>65</sup> Raz, Joseph, "On the Autonomy of Legal Reasoning", *Ratio Juris*, 1993, 6(1), 1-15.

definen deberes, confieren derechos y establecen estándares obligatorios de conducta, debe ser posible identificar esas normas como una cuestión de hechos sociales<sup>66</sup>.

Como se ve, la tesis de la autonomía en los términos de Raz está relacionada con la tesis de las fuentes sociales. Según esta tesis, lo que es o lo que no es una norma jurídica, es una cuestión de hechos sociales, o, en otros términos, la existencia de una norma jurídica depende de la existencia de una fuente social<sup>67</sup>. Solo las fuentes sociales pueden crear normas jurídicas, porque para la existencia de estas resulta necesaria la actividad de instituciones, las cuales, de modo intencional, formulan disposiciones normativas, a fin de regular el comportamiento de los individuos sujetos a su autoridad<sup>68</sup>. Pero lo que justifica la relevancia de la tesis de las fuentes es que, para que la pretensión de autoridad del derecho sea inteligible, debe ser posible conocer lo exigido por las autoridades de forma independiente a las consideraciones evaluativas que justifican la autoridad en general y de las razones subyacentes que justifican cada una de las normas jurídicas en particular<sup>69</sup>.

Ahora bien, de acuerdo con Raz, existe una diferencia que resulta fundamental para comprender su tesis de la autonomía del derecho. Según él, defender la tesis de la autonomía del derecho, no significa sostener la autonomía del razonamiento jurídico. Para explicar esto, Raz recurre a la distinción entre a) razonamiento *sobre* el derecho (*reasoning about the law*) y b) razonamiento *acorde* al derecho (*reasoning according to the law*). El razonamiento sobre el derecho se propone identificar los contenidos normativos que, en aplicación de la tesis de las fuentes sociales existen en un ordenamiento jurídico específico<sup>70</sup>. Sin embargo, según Raz, el razonamiento jurídico no se agota en el razonamiento sobre el derecho. Además de éste, el razonamiento jurídico puede ser *acorde* al derecho, consistente en un razonamiento moral acerca de cómo se debe, en definitiva, decidir o actuar cuando los individuos se enfrentan a cuestiones jurídicas<sup>71</sup>.

De acuerdo con esto, Raz plantea una distinción entre la tesis de la autonomía del derecho y la tesis de la autonomía del razonamiento jurídico. Aun cuando el derecho es autónomo (en tanto es posible identificar su contenido sin recurrir a consideraciones morales), el razonamiento jurídico no es autónomo toda vez que el razonamiento acorde al derecho implica un

---

<sup>66</sup> Raz, Joseph, "The Problem of Authority: Revisiting the Service Conception" *ob. cit.* pp. 1003-1044

<sup>67</sup> Raz, Joseph, *The Authority of Law. Essays on Law and Morality*, *ob. Cit.*

<sup>68</sup> Raz, Joseph, *The Authority of Law. Essays on Law and Morality*, *ob. Cit.*

<sup>69</sup> Raz, Joseph, *The Authority of Law. Essays on Law and Morality*, *ob. Cit.*

<sup>70</sup> Raz, Joseph, "On the Autonomy of Legal Reasoning", *ob. cit.* p. 5

<sup>71</sup> Raz, Joseph, "On the Autonomy of Legal Reasoning", *ob. cit.* p. 8

razonamiento moral<sup>72</sup>. Es más, Raz sostiene que el razonamiento judicial (*adjudication*) incluye, necesariamente, un razonamiento moral. Los jueces toman las decisiones que ellos consideran valiosas, de tal forma que solo seguirán aquellas normas que puedan aceptar moralmente (aun cuando, desde luego, sus creencias morales puedan estar equivocadas). Esto no quiere decir que en el razonamiento judicial los jueces no razonen sobre el derecho, lo que quiere decir es que el razonamiento sobre el derecho no es suficiente en el razonamiento judicial.

Existen, siguiendo con la explicación de Raz, diferentes factores que demuestran que el razonamiento jurídico (y el judicial en particular) exige consideraciones morales. En primer término, el razonamiento sobre el derecho, en muchas ocasiones, no es suficiente para alcanzar respuestas jurídicas pues debido a las *indeterminaciones del significado de las disposiciones jurídicas* se debe recurrir necesariamente a consideraciones morales no identificables mediante las tesis de las fuentes<sup>73</sup>. En segundo término, los ordenamientos jurídicos suelen *autorizar a los jueces para que modifiquen las normas jurídicas* existentes. En esos eventos, i.e en los casos en que aparecen indeterminaciones en el significado de las disposiciones jurídicas o el ordenamiento autorice a los jueces para que modifiquen las normas existentes, los jueces razonan moralmente para decidir qué normas van, en definitiva, a aplicar<sup>74</sup>

Sin embargo, según Raz, no es cierto que necesariamente todas las decisiones judiciales se fundamenten en criterios morales. Existen, según el, situaciones en las que las decisiones judiciales son moralmente irrelevantes en el sentido que la decisión específica es indiferente para la moral como consecuencia de la inexistencia de razones morales al respecto. En estos casos, las normas jurídicas justifican las decisiones de forma (relativamente) independiente de la moral. Es por eso que, dentro de estos (estrechos) límites, el razonamiento jurídico acorde al derecho puede ser autónomo de las consideraciones morales. Sin embargo, en estos casos, la autonomía del derecho (entendida como la irrelevancia moral de las decisiones jurídicas) no depende de él mismo (i.e no depende de lo dispuesto en los ordenamientos jurídicos) sino del contenido de la moral. En este sentido, la aparición de casos jurídicos moralmente irrelevantes está en función del contenido y la extensión de la moral, esto es en la medida en que los asuntos estén o no definidos por la moral<sup>75</sup>.

---

<sup>72</sup> Raz, Joseph, "Postema on Law's Autonomy and Public Practical Reasons: A Critical Comment", *Legal Theory*, 1998, 4, 1-20. Raz, Joseph, "On the Autonomy of Legal Reasoning", *ob. cit.* p 15.

<sup>73</sup> Raz, Joseph, "On the Autonomy of Legal Reasoning", *ob. cit.* p. 9-10

<sup>74</sup> Raz, Joseph, "On the Autonomy of Legal Reasoning", *ob. cit.* p. 9

<sup>75</sup> Raz, Joseph, "On the Autonomy of Legal Reasoning", *ob. cit.* p. 13-15).

El derecho es autónomo en tanto sea posible establecer el contenido del derecho sin recurrir a consideraciones morales sobre la corrección o incorrección de lo exigido por las reglas jurídicas. En estos términos, la autonomía del derecho depende de dos condiciones: 1) que las autoridades formulen las reglas en un lenguaje comprensible por sus destinatarios, y 2) que la comprensión de esas reglas sea posible sin que los destinatarios recurran a consideraciones normativas adicionales. Para Raz, estas condiciones son posibles gracias a la existencia (y su uso) de hechos sociales que otorgan significado a los términos que son empujados por las autoridades jurídicas en la formulación de las reglas<sup>76</sup>. En otras palabras, la tesis de la autonomía del derecho apunta no solo a que las reglas jurídicas son constitutivas de razones independientes de otros dominios prácticos (vr. gr. la moral), sino que la inteligibilidad de esas reglas (es decir la posibilidad de la comprensión del contenido del derecho) es posible sin que sea necesario recurrir a un razonamiento moral respecto de la corrección de lo exigido.

En este contexto se plantea la tesis de la opacidad de las reglas. Una razón es opaca cuando un enunciado completo de ella no logra mostrar lo bueno de la acción, es decir, cuando no muestra una cualidad en la acción que explique por qué existe una razón para ella<sup>77</sup>. Según esto, para comprender cómo el derecho es autónomo es necesario explicar de qué forma sus reglas son opacas, es decir, cómo son razones para la acción, a pesar de que no señalen lo que justifica la acción requerida por ellas<sup>78</sup>. De acuerdo con Raz, la opacidad de las reglas es posible toda vez que su significado puede comprenderse gracias a los hechos sociales que otorgan significado a los términos empleados por las autoridades jurídicas y, por tanto, sin recurrir a la evaluación de las consideraciones morales subyacentes a las normas jurídicas (i.e sin recurrir a una evaluación de las razones de primer orden a favor o en contra de la acción regulada por la norma jurídica).

Así, las tesis de las fuentes sociales y de la opacidad de las normas jurídicas son distintas, aunque, en los términos de Raz, asociadas. Mientras que la tesis de las fuentes sociales apunta a la idea según la cual la existencia y contenido de las normas jurídicas depende de la existencia de una fuente social (a saber, de una institución jurídica que formule las normas en términos públicamente comprensibles para los individuos), la tesis de la opacidad apunta a la forma en que el significado de dichas reglas puede ser captado. A partir de esta distinción se derivan dos conclusiones.

---

<sup>76</sup> Raz, Joseph, "The Problem of Authority: Revisiting the Service Conception" ob. cit. pp. 1003-1044

<sup>77</sup> Raz, Joseph, "Reasoning with Rules". *Current Legal Problems*, 2001, 54, pp. 1-18, 2001. Schauer, Frederick (1991). *Playing by the Rules. A Philosophical Examination of Rule-Based Decision-Making in Law and in Life*. Oxford: Clarendon Press, 1991.

<sup>78</sup> Raz, Joseph, "Reasoning with Rules", ob. cit., pp. 1-18,

En primer lugar, lo que exige la tesis de la autonomía del derecho es que las normas jurídicas puedan ser comprendidas sin que sea necesaria una nueva evaluación acerca de la corrección o incorrección de lo exigido por ellas. Y lo que parece sugerir Raz es que lo que explica que el derecho pueda cumplir este propósito es que el significado de los términos empleados por la autoridad es una cuestión de hechos sociales los que, supone Raz, son valorativamente neutros.

En segundo lugar, es necesario diferenciar entre a) la explicación de la autonomía del derecho (y la justificación de esta tesis) y b) la explicación de la forma en que el derecho puede ser autónomo. La autonomía del derecho se fundamenta, según Raz, en la doctrina de la autoridad legítima del derecho, en el sentido de que sus disposiciones pueden constituirse en razones para la acción, las cuales desplazan y sustituyen razones que, de otra forma (esto es, sin la existencia del derecho), serían aplicables a los individuos sometidos a su jurisdicción. Por otro lado, la forma en que el derecho puede ejercer esta autonomía depende de su capacidad de comunicar sus normas con independencia de otros dominios prácticos (particularmente la moral).

En este sentido, la tesis de la opacidad de las normas sostiene que el derecho (o más precisamente las autoridades jurídicas) tienen la capacidad de formular normas para comunicar los contenidos exigidos, sin que los individuos tengan que recurrir a consideraciones evaluativas para comprender lo exigido. Sin embargo, no es del todo claro porque la mejor explicación de la capacidad comunicativa de las directivas sea recurrir a la tesis de las fuentes sociales. Al respecto es posible señalar el siguiente cuestionamiento: la tesis de Raz parece sugerir que es necesario, para que la autoridad del derecho sea inteligible, que los individuos comprendan el contenido del derecho siguiendo los hechos significativos relevantes de la comunidad jurídica a la que pertenecen. Es decir, lo que debe mostrarse –como presupuesto para una defensa adecuada de la autonomía del derecho– es que las reglas jurídicas puedan comprenderse con independencia de las consideraciones morales de los sujetos a los que se dirigen. ¿Resulta suficiente para lograr este objetivo recurrir a una explicación del significado que reduce la cuestión a un problema de identificación de hechos sociales?

## 6. Recapitulación y conclusiones

La teoría de la normatividad de Raz propone la existencia de distintas vías de conexión entre la autoridad normativa del derecho y la moral. Por un lado, sostiene que los participantes conciben el derecho como esquemas *justificatorios* para la imposición de deberes y la adjudicación de derechos. Por ello, la aceptación del derecho depende de que los participantes lo consideren que el derecho tiene autoridad moral que sirva de fundamento para que sus normas se constituyan razones justificatorias para la toma de decisiones de carácter moral. Para Raz, la normatividad del derecho depende de que el derecho tenga *autoridad moral*, esto es, que sus normas tengan la capacidad de

constituirse en razones justificatorias para la acción. Por otro lado, la noción de normas jurídicas como razones protegidas es, según Raz, consecuencia de la pretensión de autoridad del derecho y del poder normativo de las autoridades aceptadas al modificarse el universo normativo. Para justificar el carácter de las normas jurídicas como razones protegidas, Raz recurre a la doctrina de la autoridad legítima, según la cual cuando los individuos siguen las directivas de la autoridad (por ejemplo, las reglas jurídicas), es más probable que actúen de conformidad con las razones que justifican la acción. En definitiva, en el plano de la explicación de la normatividad del derecho Raz plantea una compleja pero estrecha relación entre las normas jurídicas y la moral.

Lo que resulta inquietante es que es justamente como consecuencia de esas relaciones lo que lleva a Raz a plantear su particular versión del positivismo. La teoría de Raz formula una suerte de positivismo normativo que no está basado en razones políticas (como, por ejemplo, el positivismo de Waldron) sino en razones conceptuales sobre la naturaleza de la autoridad, su relación con el derecho y el funcionamiento de las normas en el razonamiento práctico. Para Raz, la posibilidad de que las reglas jurídicas funcionen como razones protegidas está relacionada con dos tesis positivistas: la tesis de las fuentes sociales (i.e que la identificación del derecho es una cuestión de hechos sociales) y la tesis de la autonomía (i.e que las normas jurídicas son autónomas respecto de las consideraciones normativas excluidas, incluidas las razones morales).

A manera de conclusión, vale la pena resaltar que uno de los desafíos principales de la teoría de normatividad del derecho en la obra Raz consiste en fundamentar la consistencia entre, por un lado, la doctrina de la autoridad y, por el otro, la caracterización de la tesis de las fuentes sociales y la tesis de la autonomía de las normas jurídicas. La cuestión se dirige a explicar en qué sentido las normas jurídicas excluyen razones morales y, al mismo tiempo, reconocer que a) es posible que el derecho no excluya todas las razones morales y b) que el razonamiento jurídico (particularmente el razonamiento judicial) es de naturaleza moral. Con respecto a estos cuestionamientos surgen tres problemas.

El primero está asociado a la determinación del conjunto de razones excluidas por las normas jurídicas (alcance de la exclusión). En este aspecto, la cuestión es si resulta posible admitir el alcance relativo de la función excluyente de las normas (esto es, que existen un conjunto de razones no excluidas, las cuales, eventualmente, pueden llegar a competir y vencer a las normas jurídicas), y conservar al mismo tiempo la presunción de autoridad del derecho. Este problema está asociado con el eventual carácter derrotable de las normas jurídicas, i.e si los eventuales conflictos entre las reglas y sus razones subyacentes (experiencias recalitrantes en los términos de Schauer) generan excepciones implícitas que no son reconstruibles de antemano. Si se acepta la derrotabilidad, surgen serias dudas sobre el existo de la tesis de las normas jurídicas como razones protegidas.

El segundo problema depende de cómo se explique la determinación del significado de las disposiciones jurídicas. Por un lado, si esa determinación tiene una naturaleza interpretativa y se asume que depende de consideraciones evaluativas, entonces la tesis de la autonomía del derecho debe ser abandonada, y, por lo tanto, una explicación de la autoridad del derecho en general (y de los precedentes judiciales en particular) debería buscar radicalmente otro camino. Por otro lado, no es del todo claro porque la mejor explicación de la capacidad comunicativa de las directivas de la autoridad sea recurrir a la tesis las fuentes sociales. No parece que resulte suficiente para lograr la autonomía recurrir a una explicación del significado que reduce la cuestión a un problema de identificación de hechos sociales.

El último problema es el de lograr una adecuada articulación entre la teoría de la normatividad y la teoría de la adjudicación. Raz cree que evade este problema formulando la distinción entre el *razonamiento sobre el derecho* y el *razonamiento acorde al derecho*. El carácter moral de este último parece frustrar la pretensión de autoridad del derecho. Si el derecho pretende excluir la moral de las consideraciones relevantes acerca de como resolver situaciones jurídicas ¿Qué sentido tiene aceptar que los jueces cuando razonan acorde al derecho pueden recurrir a consideraciones morales?

## 7. Bibliografía

Austin, Jhon, *the province of jurisprudence determined*, Oxford, Cambridge University Press, 1995.

Bayón, Juan C., *La normatividad del derecho: deber jurídico y razones para la acción*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p. 637

Bix, Brian, *Teoría del Derecho: ambiciones y límites*, Madrid, Marcial Pons, 2006.

Bix, Brian, "John Austin", *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, En Edward N. Zalta (ed.), 2014, disponible en <http://plato.stanford.edu/archives/spr2014/entries/austin-john/>

Caracciolo, Ricardo, "El concepto de autoridad normativa. El modelo de las razones para la acción", *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 10, 1991, pp. 67-90.

Endicott, Timothy, "Interpretation, jurisdiction, and the authority of law", *American Philosophical Association Newsletter on Law and Philosophy*, núm. 2, 2007, pp. 14-19.

Gaido, Paula, *Las pretensiones normativas del derecho. Un análisis de las concepciones de Robert Alexy y Joseph Raz*, Madrid: Marcial Pons, 2011.



Green, Leslie. "Legal Positivism". En: E. Zalta, ed., *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2009, Consultado el 16 de marzo de 2022. <http://plato.stanford.edu/archives/fall2009/entries/legal-positivism/> Raz, Joseph, *Practical Reason and Norms*, Oxford: Oxford University Press, 1990.

Hart, H. L. A., *The concept of law*, (2a. Ed.) P. Bulloch y J. Raz (editores). Oxford, Clarendon Press, 1994.

Nino, Carlos, *La validez del Derecho*, Astera, Buenos aires, 1985.

Nino, Carlos S., *El constructivismo ético*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1989.

Raz, Joseph, *The Authority of Law Essays on Law and Morality*, Oxford, Oxford University Press, 1979.

Raz, Joseph, "Hart on moral rights and legal duties", *Oxford J Legal Studies*, 1984, 4(1), pp. 123-131.

Raz, Joseph, *The Morality of Freedom*, Oxford, Clarendon Press, 1986.

Raz, Joseph, "On the Autonomy of Legal Reasoning", *Ratio Juris*, 1993, 6(1), 1-15.

Raz, Joseph, "On the Nature of Law", *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, 82, 1996, pp. 1-25.

Raz, Joseph, "Postema on Law's Autonomy and Public Practical Reasons: A Critical Comment", *Legal Theory*, 1998, 4, 1-20.

Raz, Joseph, "Reasoning with Rules". *Current Legal Problems*, 2001, 54, pp. 1-18.

Raz, Joseph, "About Morality and the Nature of Law", *The American Journal of Jurisprudence*, 48, 1, 2003, pp. 1-15.

Raz, Joseph, "The Problem of Authority: Revisiting the Service Conception" *Minnesota Law Review*, 90, 2006, pp. 1003-1044.

Raz, Joseph, *Between Authority and Interpretation: on the Theory of Law and Practical Reason*, Oxford: Oxford University, 2009.

Raz, Joseph, *From Normativity to Responsibility*. Oxford, Oxford University Press, 2011.

Schauer, Frederick. *Playing by the Rules. A Philosophical Examination of Rule-Based Decision-Making in Law and in Life*. Oxford: Clarendon Press, 1991.

Schauer, Frederick, "The limited domain of the law", *Virginia Law Review*, núm. 7, 2004, pp. 1909-1956.

Wolff, Robert Paul, *In Defense of Anarchism*, New York: Harper Torchbooks, 1970.