

LA RAZON EN EL DERECHO. COMENTARIO A NORBERTO BOBBIO.

1. Razón en sentido fuerte y razón en sentido débil.

Con su habitual maestría y elegancia, Bobbio ha afrontado el complejo tema de «La razón en el Derecho», sobre el cual siglos de historia del pensamiento han estratificado doctrinas y tradiciones distintas y a veces confusas. Mediante algunas distinciones precisas e iluminadoras, nos ha ofrecido la guía para adentrarnos en la floresta, que a veces es maraña, de la temática de las relaciones entre razón y Derecho.

Mi comentario se inspira en la principal de las distinciones de Bobbio, la distinción entre razón en sentido fuerte y razón en sentido débil, con la que hace corresponder, en substancia, los dos distintos momentos de la creación y de la aplicación del Derecho. «La razón fuerte —escribe— es la que crea, descubre o revela, según los distintos puntos de vista en la tradición del Derecho racional, el Derecho o bien las reglas a las que el hombre (racional) debe atenerse, y que no se limita a indicarlas, sino que las pone, propone o impone (en la tradición del racionalismo ético, la razón, en general, no sólo es teórica, sino también práctica); la razón débil es la que, establecidas las normas, no importa si las mismas han sido puestas por la razón o por una voluntad superior, las aplica al caso concreto y para aplicarlas al caso concreto se sirve de los procedimientos descritos o regulados por la lógica, por la tónica, por todas las disciplinas que tienen por objeto las operaciones mentales que pueden reconducirse al concepto de razonamiento. Naturalmente —Bobbio se apresura a advertirnos de ello con una oportuna cautela— los límites entre los dos momentos del universo jurídico y consecuentemente entre los dos campos de la razón no son de hecho tan rígidos. Pero históricamente siempre ha existido, aunque no siempre haya sido conscientemente asumida, desde la antigüedad al menos hasta Kant (pero también en Hegel), la distinción entre la razón legisladora y la razón que juzga».

Las consideraciones que siguen se dirigen a atenuar, o, al menos, a articular, la distinción bobbiana, en conformidad con la cautela (antes señalada) que el propio Bobbio ha introducido.

Históricamente, en un terreno más filósofo que jurídico, me parece que la distinción entre razón fuerte y razón débil abarca, en sus orígenes, tanto el momento de la determinación de los principios, o leyes fundamentales, como el momento de su aplicación. En Aristóteles, por ejemplo, está clara, además de la distinción entre parte no racional (*to alogon*) y parte racional (*to logon*) del alma, la ulterior distinción en esta última parte entre una parte racional científica (*to epistemonikon*) y una parte racional calculadora (*to logistikon*) también llamada después opinante (*to doxastikon*).

La razón científica es la razón fuerte, que versa sobre las cosas que no pueden ser distintas de como son (sobre lo que es necesario). La razón calculadora —que podríamos quizás llamar también «raciocinio» adoptando una sugerencia terminológica bobbiana— es la razón débil que versa sobre las cosas que pueden ser distintas de como son (sobre lo que es contingente).

El actuar (*praxis*), así como el hacer (*poiesis*), están, según Aristóteles, típicamente investidos por la razón débil, ya que pertenecen al do-

minio de lo contingente, no de lo necesario; en el campo del actuar, la razón débil toma el nombre específico de prudencia (*phronesis*). Ciencia y prudencia, razón científica y razón prudencial, son en realidad los dos modelos de razón, los dos modos de concebir la razón, a los que la distinción bobbiana entre razón fuerte y débil puede, y quizás debe, remitirse.

A ambos modelos pertenecen tanto el momento del descubrimiento de los principios como el momento de su aplicación. Existen principios de la ciencia (razón fuerte) y existen principios de la prudencia (razón débil); existen además aplicaciones, mediante razonamiento, tanto de unos (en este caso, el razonamiento es íntegramente deductivo) como de otros (en este caso, en el razonamiento entra también un componente intuitivo).

Los principios primeros de la ciencia, según Aristóteles, son los axiomas, las definiciones y las hipótesis. Se trata de principios necesariamente verdaderos y autoevidentes. Los principios de la prudencia, por el contrario, están constituidos, como en el discurso dialéctico, por la opinión común o la de los más sabios o la de los más reputados entre éstos. El razonamiento científico es deductivo. El razonamiento prudencial es dialéctico (lo que no significa que sea formalmente distinto del razonamiento científico, sino solamente que sus premisas, las opiniones, no son verdades necesarias autoevidentes) e incluye además un componente intuitivo.

Ambos modelos, el científico-deductivo y el dialéctico-prudencial, pasaron de la filosofía general al pensamiento jurídico a través de dos vías: La ciencia jurídica romana y la reflexión sobre el Derecho natural.

¿Qué vía siguió cada modelo? ¿Siguieron ambos modelos ambas vías? La respuesta definitiva aún no se ha dado: interpretaciones y reconstrucciones históricas de signo opuesto se han sucedido en el tiempo. Me parece, sin embargo, que, *grosso modo*, puede decirse que el modelo dialéctico-prudencial es propio de la tradición romanista, retomada por los glosadores y continuada durante el Derecho común, mientras que el modelo científico-deductivo ha sido el propio del iusnaturalismo racionalista del XVI y XVII.

El iusnaturalismo considera, en sustancia, que en la ética, no menos que en la ciencia, se dan principios necesariamente verdaderos y autoevidentes, a partir de los cuales, como en la ciencia, se pueden —incluso se deben— deducir *uno ratiocinationis filo* las proposiciones intermedias y las conclusiones finales relativas a los casos particulares.

Si el cuadro que he venido esbozando es exacto, la línea divisoria entre razón fuerte y razón débil no discurre (horizontalmente, por así decirlo) entre el nivel superior del descubrimiento o establecimiento de los principios y el nivel inferior de su aplicación; sino que discurre (por así decirlo, verticalmente: pasando a través tanto del nivel de los principios como del de su aplicación) entre los dos dominios de la razón científica y de la razón prudencial, cada una de las cuales tiene modalidades propias de descubrimiento y de aplicación de los principios.

2. Nueva visita a Bobbio.

Ahora trataré de comprobar la hipótesis de rectificación que he propuesto introducir en la distinción de Bobbio entre razón fuerte y razón

débil, examinando algunas de sus consideraciones.

Bobbio remite oportunamente a la distinción entre razón legisladora y razón que juzga. Esta distinción está presente, por ejemplo, en Aristóteles quien, sin embargo, la sitúa en el interior de la *phronesis*, la razón prudencial, que articula en relación con el Estado (política), la familia (economía) y el individuo. En relación con el Estado, la razón prudencial se divide en arquitectónica, la cual es legisladora (*nomothetike*), y subordinada, la cual es o deliberativa (*bouleutike*) o judicial (*dikastike*). La razón a la que Aristóteles imputa tanto el momento legislativo como el momento judicial es pues la razón prudencial (que, anteriormente, me ha parecido oportuno llamar razón en sentido débil).

Bobbio, de nuevo oportunamente, se refiere a la noción de «naturaleza de la cosa» como noción que concierne al momento del descubrimiento de los principios. Es de observar, sin embargo, que de naturaleza de la cosa se habla tanto desde una perspectiva de razón en sentido fuerte como desde una perspectiva de razón en sentido débil: En el primer caso, la naturaleza de la cosa es un principio o una esencia necesaria, inmutable, fuera del espacio y del tiempo (piénsese, por ejemplo, en nuestro tiempo, en la intuición eidética de las esencias de que nos habla la fenomenología); en el segundo caso, la naturaleza de la cosa es la peculiaridad del caso concreto, reveladora ciertamente de un principio que le es inmanente, principio que, sin embargo, preside el dominio de lo contingente y que, por tanto, es objeto de conocimiento de la prudencia, no de la ciencia.

Otro punto bastante interesante que corrobora la hipótesis correctora que estoy proponiendo, lo ofrece el propio Bobbio cuando señala que en su sentido ordinario «por razón en el Derecho se entiende la facultad de razonar en las formas más o menos rigurosas de que hacen uso, y no pueden dejar de hacerlo, los jueces y los juristas, los unos para tomar y motivar sus decisiones, los otros para proporcionar la más correcta interpretación de las leyes vigentes o para *redigere in artem*, como una vez se dijo, el conjunto desparramado, no coordinado, aparentemente incoherente, de las normas que constituyen un ordenamiento positivo, especialmente en relación con la elaboración de los grandes códigos del Derecho continental europeo, obra que ha sido llamada de «racionalización» del Derecho, haciendo uso una vez más de «razón» en su significado meramente formal (débil)».

Esta ejemplificación bobbiana permite efectuar una observación análoga —pero de signo opuesto— a la que antes he adelantado a propósito de la naturaleza de la cosa. Antes he puesto de manifiesto que la naturaleza de la cosa, si bien se considera a veces como objeto de la razón fuerte, otras veces se considera como objeto que compete a la investigación prudencial, es decir, a la razón débil. Ahora hago la observación de que, si bien la reducción del Derecho a sistema es, en el caso del *redigere in artem*, obra de la razón débil, esta misma obra, en la perspectiva del iusnaturalismo racionalista, viene realizada por la razón fuerte que parte de los principios del Derecho natural (distintos de las *regulae iuris antiqui* del Derecho romano sobre las que tiene lugar la *redactio in artem*) de donde deduce *uno ratiocinationis filo* las normas de grado inferior.

Una vez más, por tanto, es cierto que una cosa es descubrir los prin-

cipios y otra inferir de ellos consecuencias, es decir, una cosa es la facultad de conocer los principios y otra su elaboración, pero también es cierto —y una vez más— que los dos modelos de razón en juego (razón fuerte, científica, de lo necesario; y razón débil, prudencial, de lo contingente) están presentes en los dos momentos del descubrimiento y de la aplicación de los principios.

Por lo demás, también en lo que concierne al *common law* como *law of reason* encontramos que entran en competencia los dos modelos de razón fuerte y débil: Por ejemplo, en el pensamiento de Edward Coke.

Coke se opuso a la pretensión de Jacobo I Estuardo de prevalecer sobre el *common law* expresado por los jueces; dicha pretensión venía avalada con el argumento de que el Derecho procede de la razón natural, de la que los reyes están no menos dotados que los jueces. Coke, como es bien sabido, replica que el *common law* es el producto de una «perfección de la razón, obtenida con medios artificiales, con largo estudio, con la observación y la experiencia, y no por la razón natural del hombre común»; llama Derecho natural a esta «razón artificial» y reconoce en ella a la *summa ratio* de ciceroniana memoria. Con estas palabras, Coke muestra entender el *common law* como razón de los prudentes, de los jueces en cuanto prudentes, de los sabios. Apela a la razón prudencial, que no es la capacidad neutral de tomar y desarrollar principios lógicos o matemáticos, sino la peculiar capacidad de tomar los principios de las cosas que varían: capacidad que se adquiere —como ya había observado Aristóteles— con la edad y la experiencia.

Bobbio, en fin, se refiere, justamente a la tradición del pensamiento iusnaturalista «marcada por la idea de que el hombre tiene la facultad de establecer con certeza cuales son las reglas de lo justo y de lo injusto» y recuerda que «el ideal de la jurisprudencia como ciencia demostrativa parte de la teoría de los *entia moralia* de Pufendorf, inspira la ética de Locke según la cual la moral podría situarse entre las ciencias susceptible de demostración de manera que, de proposiciones evidentes por sí mismas, mediante consecuencias necesarias, no menos irrefutables que las de la matemática, se podrían extraer todas las disposiciones de lo justo y de lo injusto, si alguien quisiera aplicarse a esta ciencia con la misma imparcialidad y atención que pone en la otra, preside el 'nova methodus' de Leibniz así como el 'ius naturale methodo scientifica pertractatum' de Wolf».

El propio Bobbio invoca en este pasaje, como ejemplo de razón en sentido fuerte, una razón que no sólo toma los principios, sino que además los desarrolla en silogismos y teoremas, es decir —en el caso del Derecho y de la ética— en proposiciones normativas de nivel intermedio, o directamente, del sistema jurídico o moral.

El *methodus scientifica* que Wolf propone para el Derecho y el *ordo geometricus* que Spinoza tiene en mente para la ética, es la ciencia demostrativa del pasaje de Locke citado por Bobbio, es el *esprit de géométrie* tan bien evocado en algunos pensamientos de Pascal: En suma, es la razón fuerte, científica, deductiva, de que trata Aristóteles en los *Segundos Analíticos*, que habría sido representada a través de los siglos por la geometría euclídea y que hoy suele denominarse más comúnmente axiomática. Esta razón científica es fuerte respecto a la prudencial (con-

siderada débil), porque se asume que sus principios son autoevidentes, necesarios e inmutables (mientras que los prudenciales serían convertibles, contingentes, variables) y que sus operaciones son rigurosas e incontestables (mientras que no lo serían, o no lo serían de la misma manera, las operaciones de la razón prudencial).

La distinción entre dominio de la ciencia y dominio de la prudencia está, por lo demás, en los orígenes de distinciones análogas bastante más recientes (sobre las que Bobbio tuvo también ocasión de ocuparse en su *Teoria della scienza giuridica*): La de Wundt, y hoy de von Wright, entre ciencias que explican (*erklären*) y ciencias que comprenden o entienden (*verstehen*); la de Windelband y Rickert, entre ciencias nomotéticas (o generalizantes) y ciencias idográficas (o individualizantes); la de Croce entre historia (basada sobre el juicio individual que entiende, conoce, comprende) y ciencias naturales y matemáticas (basadas sobre juicios clasificatorios o numéricos, pseudo juicios individuales). En fin, la distinción aristotélica entre ciencia y prudencia no es ciertamente extraña al reciente renacer de las filosofías hermeneúticas frente a las científicas.

3. Contexto de descubrimiento y contexto de justificación.

Como conclusión sintética respecto a lo que he venido indicando en los dos párrafos anteriores, diré que a mí me parece que, en la ponencia de Bobbio sobre la razón en el Derecho están presentes no una, sino dos «grandes divisiones» que, por otro lado, no ha distinguido expresamente ni ha articulado de manera exhaustiva, es decir:

(a) la gran división entre razón fuerte y razón débil.

(b) la gran división entre contexto de descubrimiento y contexto de justificación.

Sobre la primera «gran división» ya he dicho bastante, especificándola como distinción entre razón científica y razón prudencial.

La segunda, entre contexto de descubrimiento y contexto de justificación, suele hacerse remontar a Reichenbach, pero desde el punto de vista conceptual no es otra que la antigua distinción entre proceso de descubrimiento de los principios y modalidades de su uso y aplicación, que de manera clarísima ya aparece en Aristóteles.

En mi opinión, Bobbio corre el riesgo de confundir la primera con la segunda distinción, identificando la razón fuerte con la facultad que facilita el descubrimiento de los principios y, respectivamente, la razón débil con la facultad que facilita su aplicación. Me parece por el contrario preferible, como ya he dicho, reconocer que históricamente se da un concepto fuerte y un concepto débil de razón tanto en relación con el descubrimiento como en relación con la aplicación de los principios.

Sobre la base de tal reconocimiento, y aventurando una *performance* del *ars combinatoria* en el que Bobbio es maestro, a partir de las dos distinciones que antes he especificado como *sub (a)* y *(b)* (es decir: razón fuerte *versus* razón débil; y contexto de descubrimiento de los principios *versus* contexto de justificación a través de su uso como premisas de un razonamiento) propongo ahora las siguientes posibles distinciones ulteriores.

1) Hay una razón fuerte, es decir, objetiva, en el conocimiento de los

principios (contexto de descubrimiento), los cuales serán, por lo tanto, verdaderos y evidentes a la razón. (No entro a discutir la naturaleza de esta razón, distinta según los distintos autores).

- 2) Hay una razón fuerte, es decir, objetiva, en la aplicación de los principios (contexto de justificación), que hace derivar conclusiones en forma deductiva; conclusiones que serán, por lo tanto, necesarias en relación con los principios.
- 3) Hay una razón débil, es decir opinable, en el conocimiento de los principios (contexto de descubrimiento) los que, por tanto, serán verosímiles, probables, simplemente «acceptables».
- 4) Hay una razón débil, es decir, opinable, en la aplicación de los principios (contexto de justificación) que hace derivar conclusiones en forma no estrictamente deductiva; conclusiones que, por lo tanto, serán meramente plausibles (pero no necesarias) en relación con los principios.

Estos cuatro tipos de razón, fuerte y débil, en el descubrimiento y en la aplicación de los principios, según su combinación, permiten delinear cuatro posibles concepciones de la razón en el Derecho (pero la misma operación podría realizarse también en relación con la razón en la ciencia o en otros campos donde se desarrolla la actividad humana). De hecho, se puede sostener, alternativamente, una de las siguientes concepciones.

(A) La razón humana es capaz de conocer principios verdaderos y evidentes del derecho (razón fuerte) y deducir de manera rigurosa conclusiones necesarias (razón fuerte). Esta concepción puede encontrarse, por ejemplo, en varios exponentes del iusnaturalismo clásico del XVI-XVII, recordados también por Bobbio.

(B) La razón humana es capaz de conocer principios verdaderos y evidentes del Derecho (razón fuerte), pero no es capaz de derivar de ellos conclusiones necesarias, sino solamente plausibles (razón débil) frente a problemas jurídicos concretos. Esta concepción puede reconocerse, por ejemplo, en algunas páginas de Tomás de Aquino.

(C) La razón humana es capaz de conocer solamente principios verosímiles, aceptables, del Derecho (razón débil) y, en cuanto a su aplicación, es capaz de alcanzar conclusiones plausibles pero no necesarias (razón débil). Esta concepción se puede adscribir quizás a Chaim Perelman.

(D) La razón humana es capaz de conocer solamente principios verosímiles y aceptables del Derecho (razón débil), pero a partir de ellos puede proceder de manera rigurosamente deductiva, llegando a conclusiones necesarias (razón fuerte) con respecto a los principios admitidos. Me parece que ésta es la concepción sostenida, por ejemplo, por Aleksander Peczenik y por otras teorías contemporáneas racionalizadoras del razonamiento jurídico (Aulis Aarnio, Robert Alexy), las cuales proponen poner como premisas, entre los principios, como razonables y aceptables, todos los presupuestos de los juicios de valor que aparecen como inevitables en el razonamiento jurídico, de suerte que todo paso en este razonamiento resulta rigurosamente deductivo y lleva a conclusiones necesarias respecto a las premisas sólo opinables.

