

JOSEPH RAZ

ENTRE LA AUTORIDAD Y LA INTERPRETACIÓN

**Sobre la teoría del derecho
y la razón práctica**

Traducción de
Hernán Bouvier, Pablo Navarro
y Rodrigo Sánchez Brígido

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2013

ÍNDICE

	Pág.
NOTA DE LOS TRADUCTORES	13
I. INTRODUCCIÓN	15
PARTE I CUESTIONES METODOLÓGICAS	
II. ¿PUEDE HABER UNA TEORÍA DEL DERECHO?	31
1. ESENCIA Y CONCEPTO	32
2. ¿PUEDE EL DERECHO CAMBIAR SU NATURALEZA?	38
3. ¿TIENE EL DERECHO PROPIEDADES ESENCIALES?.....	40
4. ¿LOCAL O UNIVERSAL?	45
5. ¿PUEDE HABER DERECHO SIN EL CONCEPTO DE DERECHO?	49
6. SOBRE LA SUPUESTA IMPOSIBILIDAD DE COMPRENDER CULTURAS EXTRAÑAS.....	55
III. DOS VISIONES DE LA NATURALEZA DE LA TEORÍA DEL DERECHO: UNA COMPARACIÓN <i>PARCIAL</i>	61
1. LA FILOSOFÍA DEL LENGUAJE AL SERVICIO DE LA FILOSOFÍA JURÍDICA.....	63

	<u>Pág.</u>
2. ¿ES LA PREGUNTA SOBRE LA NATURALEZA DEL DERECHO UNA PREGUNTA SOBRE EL SIGNIFICADO DE DERECHO?	67
3. EL AGUIJÓN SEMÁNTICO	72
4. EXPLICACIONES BASADAS EN CRITERIOS Y EL RECHAZO DEL INDIVIDUALISMO	76
5. LA COMPLEJIDAD Y NO-TRANSPARENCIA DE LAS EXPLICACIONES BASADAS EN CRITERIOS	80
5.1. El alegato general a partir de la complejidad y la no-transparencia	80
5.2. Conceptos explicados mediante ejemplos.....	82
5.3. La significación ética de las disputas sobre las explicaciones basadas en criterios	82
5.4. La refutación del aguijón semántico sobre la base de la relativa independencia de los conceptos interrelacionados.....	84
6. EL DERECHO Y SU TEORÍA	89
7. CONCLUSIONES	98

PARTE II

DERECHO, AUTORIDAD Y MORALIDAD

IV. SOBRE LA NATURALEZA DEL DERECHO	103
1. AUTORIDAD Y COMUNIDAD	103
1.1. Lo universal y lo local en la filosofía del derecho.....	103
1.2. Consecuencias del carácter local	108
1.3. El derecho como la voz autoritativa de una comunidad política.....	111
1.4. Las visiones instrumentales y no-instrumentales del derecho.....	114
2. AUTORIDAD E INTERPRETACIÓN	118
2.1. El momento decisivo.....	119
2.2. Hecho y valor en el derecho.....	122
2.3. Continuidades jurídicas: el problema de la interpretación...	127
2.4. Interpretación re-creativa y la autonomía del derecho	131
2.5. Interpretación y poder	133
V. EL PROBLEMA DE LA AUTORIDAD: DE NUEVO SOBRE LA CONCEPCIÓN DE LA AUTORIDAD COMO SERVICIO	137
1. ALGUNAS OBSERVACIONES METODOLÓGICAS	138

	Pág.
2. LA CONCEPCIÓN DE LA AUTORIDAD COMO SERVICIO EN POCAS PALABRAS.....	145
3. REFINAMIENTOS Y ELABORACIONES.....	153
3.1. ¿Podemos estar sometidos a varias autoridades al mismo tiempo?.....	153
3.2. Reemplazo y actuar por las mejores razones	154
3.3. Razones en conflicto	156
3.4. Razón y cognoscibilidad	157
3.5. La clase más pequeña.....	159
3.6. Las cargas de la indagación y de la decisión	159
3.7. Respeto y otras razones.....	160
3.8. Razones preexistentes y concretización	162
3.9. Coordinación y metacoordinación	163
4. LA OBJECCIÓN DE LA CUALIFICACIÓN	164
5. CONSENTIMIENTO	169
6. IDENTIDADES COLECTIVAS.....	172
6.1. ¿Actúan las autoridades en nombre de la gente?: colectividades y acciones colectivas.....	173
6.2. ¿Se resuelve el problema moral cuando la acción de la autoridad es la nuestra?.....	174
6.3. ¿Deben las autoridades legítimas actuar también en nombre de colectividades? ¿Tiene ello importancia?.....	175
VI. SOBRE LA MORAL Y LA NATURALEZA DEL DERECHO	177
1. ACERCA DEL TEST DE LA CONEXIÓN NECESARIA	177
2. SOBRE LA OBLIGACIÓN NECESARIA DE OBEDECER.....	180
3. PROPIEDADES MORALES SISTÉMICAS DEL DERECHO....	186
4. CONCLUSIÓN.....	190
VII. LA INCORPORACIÓN POR EL DERECHO	193
1. INCLUSO LOS JUECES SON SERES HUMANOS	194
1.1. El ámbito de la moral.....	194
1.2. Sobre los puntos de vista.....	195
1.3. Los puntos de vista jurídico y moral.....	197
1.4. El derecho presupone la moral.....	200
2. LOS ROMPECABEZAS DE LA LLAMADA «INCORPORACIÓN».....	200
2.1. El rompecabezas	200
2.2. La exclusión antes que la inclusión.....	201

	Pág.
2.3. ¿Cuándo la incorporación no es incorporación?.....	204
2.4. La llamada incorporación como exclusión modulada.....	206
3. EL POSITIVISMO INCLUYENTE Y LOS LÍMITES DEL DE- RECHO.....	209
VIII. RAZONANDO CON REGLAS.....	213

PARTE III
INTERPRETACIÓN

IX. ¿POR QUÉ INTERPRETAR?	231
X. INTERPRETACIÓN SIN RECUPERACIÓN	249
1. NIVELES DE SIGNIFICADO.....	250
2. DE LA INTENCIÓN A LA EXPRESIÓN.....	251
3. LAS OBRAS DE ARTE COMO OBJETOS CULTURALES.....	255
4. SIGNIFICADO BÁSICO EN ARTE Y LITERATURA.....	259
5. LA INTERPRETACIÓN COMO DESCUBRIMIENTO	262
6. LA INTERPRETACIÓN INNOVADORA	265
7. LA INESTABILIDAD DE LA INTERPRETACIÓN.....	268
8. EL RECHAZO DE LA RECUPERACIÓN.....	270
XI. LA INTENCIÓN EN LA INTERPRETACIÓN.....	273
1. ALGUNAS CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LA IN- TERPRETACIÓN	274
2. LA INTENCIÓN	280
2.1. El argumento simple para la tesis de la intención.....	280
2.2. La presuposición valorativa de la tesis de la intención de la autoridad	284
2.3. ¿Las intenciones de quién? ¿Qué intenciones?.....	286
3. INTERPRETACIÓN Y LEGITIMACIÓN	292
4. LÍMITES DE LA TESIS DE LA INTENCIÓN DE LA AUTO- RIDAD	295
4.1. Apoyando la coordinación	297
4.2. Descartando las intenciones adicionales.....	298
4.3. Normas antiguas.....	301
4.4. Conclusiones	303

	Pág.
XII. INTERPRETACIÓN: PLURALISMO E INNOVACIÓN	305
1. ALGUNAS CARACTERÍSTICAS BÁSICAS.....	307
2. LOS PROBLEMAS DEL PLURALISMO Y LA INNOVACIÓN.	308
3. LOS OBJETOS DE LA INTERPRETACIÓN: LOS BIENES CULTURALES.....	311
4. EL ARGUMENTO DE LA INEVITABILIDAD RELATIVA.....	312
5. EL ARGUMENTO DE LA DEPENDENCIA SOCIAL	316
6. ¿POR QUÉ INTERPRETAR?	319
6.1. Las artes	321
6.2. Las relaciones personales.....	322
6.3. El derecho	323
7. EL PAPEL DE LA AUTORIDAD.....	324
8. LOS LÍMITES DE LA INTERPRETACIÓN.....	326
9. ¿CÓMO INTERPRETAR?	327
 XIII. SOBRE LA AUTORIDAD E INTERPRETACIÓN DE LAS CONSTITUCIONES: ALGUNAS IDEAS PRELIMINARES	 329
1. ¿QUÉ CLASE DE CONSTITUCIÓN?	329
2. LA AUTORIDAD DE LAS CONSTITUCIONES	335
2.1. La autoridad de la constitución y la autoridad de sus autores.....	335
2.1.1. La naturaleza de la autoridad de los creadores de una constitución originaria.....	336
2.1.2. El argumento derivado de la regla de reconocimiento	339
2.1.3. El argumento del consentimiento.....	340
2.1.4. La mano muerta del pasado	344
2.2. Principio y práctica en la justificación	349
2.2.1. Dificultades referentes a hechos y normas.....	349
2.2.2. Legitimidad a través de la práctica	353
2.2.3. Estabilidad y continuidad.....	355
3. INTERPRETAR CONSTITUCIONES.....	358
3.1. Interpretar la constitución: sobre la naturaleza de las doctrinas interpretativas.....	358
3.2. Fidelidad e innovación	362
3.3. Consideraciones del mérito moral de la constitución y del papel institucional	365

	<u>Pág.</u>
3.4. Consideraciones jurídicas y morales: el derecho y su autonomía.....	369
3.5. Coda: ¿pero es la misma constitución?.....	374

APÉNDICE

XIV. POSTEMA SOBRE LA AUTONOMÍA DEL DERECHO Y RAZONES PRÁCTICAS PÚBLICAS: UN COMENTARIO CRÍTICO.....	379
1. LA TESIS DE LA AUTONOMÍA.....	380
1.1. La idea central.....	380
1.1.1. La aspiración última del derecho.....	380
1.1.2. La tarea definitoria del derecho.....	381
1.1.3. La autonomía del razonamiento jurídico.....	382
1.2. Las tres tesis.....	386
1.3. Conclusiones intermedias.....	388
2. EL ARGUMENTO DE LA COOPERACIÓN (EL «ARGUMENTO GENÉRICO»).....	388
2.1. El argumento.....	388
2.2. Volviendo a la metodología.....	390
2.3. El argumento en detalle.....	391
2.3.1. Reemplazo y motivación.....	391
2.3.2. Fuentes e identificación.....	392
3. POSTEMA SOBRE LA TESIS DE LAS FUENTES.....	394
4. POSTEMA SOBRE LA TESIS DEL REEMPLAZO.....	397
4.1. Localizando la objeción.....	397
4.2. La primera objeción.....	397
4.3. La segunda objeción.....	399
BIBLIOGRAFÍA.....	403
RECONOCIMIENTOS.....	407
ÍNDICE ANALÍTICO.....	409

NOTA DE LOS TRADUCTORES

Algunos de los textos que aquí se publican ya se encontraban traducidos al castellano en revistas especializadas. Se ha decidido utilizar tales traducciones (adaptando y actualizando el texto donde fuera necesario) debido a que se trata de trabajos que ya circulan hace un tiempo y poseen una tradición consolidada en la academia. Queremos agradecer a los responsables editoriales de los lugares de publicación en castellano así como a los traductores por la autorización para incluirlos en el presente volumen. A continuación se enumeran los artículos que ya se encontraban traducidos al castellano, así como su lugar original de publicación:

— «¿Puede haber una teoría del derecho?», traducción de R. SÁNCHEZ BRÍGIDO, en J. RAZ, E. BULYGIN y R. ALEXI, *Una discusión sobre la teoría del derecho*, Marcial Pons, 2007.

— «El problema de la autoridad: de nuevo sobre la concepción de la autoridad como servicio», traducción de P. GAIDO, *Doxa*, 29 (2006).

— «La incorporación por el derecho», traducción de R. RUIZ RUIZ y R. M. JIMÉNEZ CANO, *Derechos y libertades*, 16 (2007).

— «¿Por qué interpretar?», traducción de R. TAMAYO Y SALMORÁN, *Isonomía*, 5 (1996).

— «La intención en la interpretación», traducción de P. NAVARRO y J. J. MORESO, *Doxa*, 20 (1997).

— «Sobre la autoridad e interpretación de las constituciones: algunas ideas preliminares», traducción de V. DÍAZ RODRÍGUEZ y J. VEGA GÓMEZ, *Problema*, 1, 2007.

I

INTRODUCCIÓN*

Las teorías generales del derecho luchan para hacer justicia a las numerosas dualidades del derecho. El derecho combina —entre otras cosas— poder y moral, estabilidad y cambio, coherencia sistemática o doctrinal y sensibilidad equitativa ante casos individuales. Las dualidades generan un desafío explicativo doble. En primer lugar, los conceptos usualmente utilizados en la teoría jurídica, ¿son adecuados para la tarea de explicar estas dualidades y los conflictos y tensiones concomitantes que surgen en nuestra comprensión del derecho? Segundo, en la medida en que las actividades relacionadas con el quehacer jurídico son conscientes de su propia naturaleza, ¿cómo afectan estas dualidades a las actividades referidas y al derecho? Un aspecto especial de esta segunda cuestión proviene del hecho de que alguno de estos conflictos explícitos (en especial la relación entre poder y moral dentro del derecho) revisten a su vez relevancia moral. Las teorías del derecho tienden a dividirse entre aquellas que sostienen que el derecho, en virtud de su naturaleza misma, reconcilia exitosamente la dualidad entre moral y poder, y aquellas que piensan que el éxito del derecho en esta tarea es contingente y depende de las realidades políticas de las sociedades de que se trate. En la línea de la segunda tendencia he sugerido que es esencial al derecho el que reconozca que su uso del poder responde a estándares morales y que pretenda o aspire a haber reconciliado poder y moral.

Espero que los capítulos que siguen —los cuales contienen casi todo lo que he publicado en filosofía del derecho desde 1994 y un artículo inédito hasta ahora— clarifiquen el párrafo precedente. Allí se encuentran numero-

* Traducción de Hernán BOUVIER.

los elementos de una explicación acerca de la naturaleza del derecho. Esto desarrolla y complementa lo que he escrito anteriormente sobre la cuestión, aunque no lo reemplaza. Partes relevantes de la explicación acerca de la naturaleza del derecho no se tocan aquí y son discutidas en otros textos con más detalle. En la introducción explicaré brevemente por qué las cuestiones que aquí se discuten son centrales para una teoría del derecho, comenzando con el complicado punto ya indicado. Esto es, el reconocimiento de que tomarse a sí mismo como receptivo frente a ciertos estándares es parte de la naturaleza del derecho.

Una característica de las teorías del derecho (compartida con las explicaciones filosóficas de la acción, la moral y la política normativa, entre otras) es que se ocupa de actividades, actitudes, instituciones y otros fenómenos que están permeados y configurados a partir de algún tipo de autocomprensión (no siempre perfecta). Dicho de manera simple, esto significa que los jueces no son simplemente personas cuyas decisiones (o un grupo de ellas) tienen la fuerza de juicios jurídicamente vinculantes. Sus decisiones son legalmente vinculantes, en parte, porque se las genera con la intención de que sean vinculantes. Los legisladores no son simplemente gente cuyas decisiones crean derecho. Los legisladores crean derecho sólo cuando actúan con la intención de dar lugar a reglas vinculantes. Lo mismo vale para otros tipos de funcionarios jurídicos: sus actos tienen efecto jurídico sólo si son dictados con la intención de que sean vinculantes. De hecho, múltiples transacciones cotidianas tienen efecto jurídico sólo si la gente involucrada las concibe como teniendo los efectos normativos relevantes. Como muestra valen un par de ejemplos: los matrimonios no son válidos jurídicamente a menos que los contrayentes hayan contratado con tal intención y los testamentos no son válidos jurídicamente a menos que los causantes hayan querido que esos actos determinen la disposición de sus propiedades después de su muerte. Una teoría del derecho identifica y explica los conceptos involucrados en los actos de carácter jurídico y a partir de allí explica la naturaleza del derecho. En este sentido la teoría del derecho versa en parte acerca del modo en el cual quienes llevan adelante esos actos jurídicos se entienden o se conciben a sí mismos.

Es en este sentido que podemos decir que el derecho formula pretensiones sobre sí mismo. Dado que es institucionalizado, que sus normas pueden ser cambiadas y aplicadas por instituciones, y dado que las instituciones realizan ciertas afirmaciones y otros actos de habla en el curso de sus acciones oficiales, es posible identificar las presuposiciones de esas afirmaciones y acciones. En consecuencia, si una institución o funcionario sostiene «por este acto te otorgo el derecho de hacer esto o aquello» (proponiéndose así conferir esos derechos a la gente a quien se dirige), esto revela que quien lo dice presupone que tiene el poder normativo para conferir tales derechos. Si resulta —como de hecho sucede— que forma parte de la naturaleza del derecho el tener instituciones las cuales pueden proponerse otorgar derechos a las personas, se sigue que

está en la naturaleza del derecho el pretender legitimación para conferir esos derechos. Esto significaría que el derecho se considera a sí mismo como sujeto a ciertos estándares normativos. No obstante, es una cuestión diferente si —y en qué medida— tiene éxito en satisfacer tales estándares.

Las consideraciones precedentes dan lugar tres problemas agudos. En primer lugar, si el derecho aspira (*i. e.* se considera a sí mismo sujeto) a ciertos estándares, ¿es posible que fracase completamente en conformarse a ellos? En segundo lugar, si puede que fracase en conformarse a ellos, al menos en cierto grado, ¿nos hace falta un lenguaje diferente para referir a él y describir lo que produce cuando falla de este modo? Por último, si el derecho vive a través de las actividades de sus propias instituciones, las cuales aspiran a producir, aplicar y seguir sus estándares, y si es autoconsciente de sus propias actividades en el sentido de que sus instituciones conocen algunas de sus propias características institucionales y aspiran a conformarse a estándares que se considera vinculan a esas mismas instituciones, ¿no se sigue que el derecho es consciente de sí mismo en términos parroquiales, *i. e.* utilizando conceptos que existen o están disponibles para la gente en algunas culturas pero no en otras? Y si esto es así, ¿puede existir una teoría del derecho universal, esto es, una que se aplique al derecho con independencia de los conceptos a través de los cuales sus instituciones logran adquirir consciencia de su propia existencia?

La última pregunta es central para el primer par de ensayos de este libro, los cuales contienen cuestiones metodológicas. A saber: ¿qué clase de teoría es la teoría del derecho? Y ¿a qué clase de explicaciones puede aspirar? Estos ensayos defienden la posibilidad de una teoría general del derecho más allá del modo particular en que los sistemas jurídicos se conciben a sí mismos. Al mismo tiempo se admite que como los conceptos usados por las instituciones jurídicas cambian, y como el trasfondo cultural también cambia, la teoría del derecho enfrenta nuevas preguntas y desafíos. Por tanto esta visión de la naturaleza de la teoría del derecho explica por qué la tarea que enfrenta la teoría del derecho es constante y no puede ser clausurada, y por qué las explicaciones teóricas cambiarán y se desarrollarán mientras persista nuestro interés en el derecho. El surgimiento de nuevas explicaciones no es necesariamente resultado del fracaso de las más antiguas. Puede ser perfectamente consecuencia del surgimiento de cuestiones nuevas a partir del cambio de conceptos y presuposiciones sobre las cuales se apoya nuestra comprensión de los fenómenos sociales y jurídicos.

La primera pregunta (acerca de si el derecho, que aspira a satisfacer ciertos estándares, puede fracasar completamente en atenerse a ellos) es tratada en la segunda parte del libro y en el apéndice. Es un modo de acercarse al problema de la normatividad del derecho. Existe una tendencia poco feliz a tratar el problema de la naturaleza de la normatividad del derecho como si fuese una cuestión acerca de qué relaciones necesarias existen (si las hay)

entre derecho y moral. Dado que las razones morales son sólo una clase de razones (normativas), y la pregunta por la normatividad es si, y cuándo, el derecho constituye o provee razones (y de qué tipo) a quienes están sujetos a él, la cuestión de la normatividad del derecho resulta ser más amplia y más fundamental¹.

El libro presupone la concepción (ya defendida en publicaciones anteriores) de acuerdo con la cual el contenido del derecho puede ser identificado sin recurrir a consideraciones morales basadas en la deseabilidad u otro componente que exija ir más allá de los que surgen de la acción humana o de estándares jurídicos particulares². Es más, el derecho consiste en estándares que son producto de la actividad humana, mayormente acciones dirigidas a imponer deberes, conferir derechos y, de manera más general, a establecer estándares vinculantes. Esto lleva a dos conclusiones. En primer lugar, los estándares jurídicos pueden no ser moralmente plausibles. De hecho pueden ser funestos, del mismo modo en que otras actividades humanas y sus consecuencias pueden no ser moralmente plausibles y por tanto pueden ser funestas. De esto no se sigue, claro está, que sea posible que un sistema jurídico carezca completamente de mérito moral, del mismo modo que no es posible que una persona pase una vida entera sin llevar a cabo ninguna acción digna de encomio moral. En segundo lugar, dado que las instituciones jurídicas se proponen imponer y hacer cumplir deberes a las personas, dado que asumen la responsabilidad de privar de la propiedad y la libertad (e incluso a veces de la vida) a quien desatiende los estándares legalmente impuestos, se sigue que estas instituciones se consideran a sí mismas como legítimas. Esto es, como teniendo el derecho moral a actuar como lo hacen (y que los individuos que ocupan posiciones de poder y responsabilidad dentro de las instituciones jurídicas creen, o hacen parecer que creen, que tienen tales derechos). Las instituciones jurídicas pueden admitir (y muchas veces lo hacen) que las reglas jurídicas son imperfectas o, más grave, que deben ser revisadas. Sin embargo, en la medida

¹ El derecho tiene que ver con derechos, deberes, responsabilidades, con acciones y bonos, con derechos de autor y mercados, con corporaciones y otras personas jurídicas, por sólo citar algunos ejemplos. Como muchos otros escritores, desde BENTHAM en adelante, creo que todos esos conceptos e instituciones constituyen condiciones para, y consecuencias de, razones normativas que las personas tienen o pueden tener. Es por esto que esta introducción se detiene en las razones normativas que el derecho provee o constituye.

² Esta formulación sigue la idea que he desarrollado con anterioridad aunque difiere —espero que en un sentido que clarifique— del modo formal en que previamente fue presentada. Quizás valga la pena indicar que esta idea no exige que *toda* persona pueda estar en condiciones de identificar el derecho sin recurrir a consideraciones morales. La existencia de personas con incapacidades cognitivas es irrelevante para la visión o idea aquí expuesta. Tampoco se niega que podría ser posible identificar el derecho utilizando el razonamiento moral. En efecto, de mi doctrina de la autoridad se sigue que si uno conoce que la legislatura formuló el derecho que moralmente correspondía, debería ser posible identificar el derecho determinando qué derecho era moralmente requerido. No obstante, la tesis de acuerdo con la cual es posible identificar el derecho sin recurrir al argumento moral no se satisface si para identificar el derecho uno tiene que basarse en consideraciones morales o en la palabra de un experto que se basa en consideraciones morales. Este segundo método no hace más que basarse también en consideraciones morales (compárese la discusión de este punto y relacionados en COLEMAN, 2001: esp. cap. 9).

en que continúan existiendo, necesariamente aducen que su propia existencia y poderes están (moralmente) justificados. Es más, dejando de lado algunas excepciones, las instituciones jurídicas consideran como vinculantes (aunque imperfectos) los estándares jurídicos que fueron legítimamente creados hasta tanto no sean debidamente enmendados o revocados.

Un resultado de este segundo punto es que el discurso jurídico es un discurso moral. Las instituciones jurídicas consideran que sus actividades imponen y hacen valer derechos y deberes reales moralmente vinculantes, y se refieren a ellos en el lenguaje normativo familiar corriente propio del discurso moral. No se sigue de esto que estén en lo correcto al asumir esto, es decir, que los estándares jurídicos que establecen y pretenden hacer cumplir sean moralmente vinculantes. Sin embargo es notable que incluso quienes creen que no están moralmente vinculados utilicen terminología moral al discutir el derecho. Después de todo, están lidiando con instituciones poderosas que sostienen el carácter jurídico vinculante de sus estándares. Si tienen que lidiar con ellas no tienen otra vía (dejando de lado casos excepcionales) que referirse a ellos bajo la suposición de que sus estándares son realmente vinculantes (esto es, moralmente vinculantes). Me he ocupado en otro lugar de algunas de las características de lo que llamo discurso «no comprometido» y no voy a retomar esta cuestión aquí³.

La parte II del libro ofrece explicaciones del modo en el cual el derecho pretende estar integrado a la moral y el modo en el cual sus estándares pueden ser —cuando el derecho es legítimo— tanto una aplicación de estándares morales preexistentes y, no obstante ello, una instauración de nuevos derechos y obligaciones que no existen sin el derecho. La raíz del problema es a veces señalada como el «problema de la autosuficiencia»: ¿cómo pueden surgir derechos y obligaciones de los dichos de una persona o institución? Este problema también surge en el caso de promesas y otras formas de compromisos. En el caso de las autoridades jurídicas y de otro tipo existe una dificultad ulterior: ¿cómo es posible que una persona pueda, por el hecho de decir algo, imponer un deber a otro? En la discusión de estos problemas y otros afines doy escasa atención a las complicaciones que surgen de la naturaleza sistemática del derecho. ¿Cuáles son esas complicaciones?

De hecho, las reglas producidas por las personas (a las que me voy a referir como reglas sociales, sean estas consuetudinarias, legisladas o de otro tipo) raramente se encuentran o surgen aisladas. Típicamente emergen dentro de una estructura institucional y forman parte de un sistema de reglas sociales. Las cosas se simplifican si se ignora este trasfondo y se discute las reglas como si fuesen algo aislado. Como contrapartida puede darse lugar a confusión. Es correcto atender a una distinción tripartita entre la actividad productora de

³ Véase RAZ, 1999: 170-177.

reglas (legislación, sentencias que establecen precedentes vinculantes, etc.), las reglas jurídicas y el derecho (tomado como un todo). El derecho es el producto de múltiples actos de producción del derecho usualmente distribuidos a lo largo de extensos segmentos temporales, a través de procesos que, lejos de dar lugar a un diseño coherente, son realizados por múltiples cuerpos, sólo parcialmente conscientes de los otros, usualmente persiguiendo fines divergentes e incluso contradictorios.

No existe una correlación uno a uno, u otra correlación regular entre las actividades productoras de derecho y las reglas del derecho. Las referencias a reglas son referencias a unidades de contenido. Dado el tamaño y complejidad de un sistema jurídico no resulta sorprendente que tengamos formas de referirnos a aspectos o partes de él. Hacemos esto en una variedad de niveles de complejidad en donde las reglas constituyen una unidad básica (aunque obviamente uno puede también referirse a un aspecto o parte de una regla). Por ejemplo, cuando al referirnos a doctrinas tomamos en consideración un cuerpo de reglas que comparten algunas propiedades fundamentales (*v. gr.* estar limitadas por un conjunto de reglas sobre la responsabilidad o estar sujetas a ciertos recursos) o que tienen que ver con algún grado de coherencia en una cierta cuestión.

Las reglas, en especial las reglas de larga data, son usualmente el producto de una variedad de actos productores de derecho, algunos legislativos y otros judiciales, que modelan la regla actual, cambiándola y desarrollándola a través del tiempo. De manera similar, actos particulares de legislación, como la sanción de una ley por el Parlamento, paradigmáticamente crean o modifican más de una regla.

Un punto crucial tiene que ver con la relación entre reglas particulares del derecho y el derecho al que ellas pertenecen. Lo que sigue es un sumario de la concepción que se adopta aquí: empezamos fuera del derecho. Generalmente lo que debemos hacer depende de una variedad de razones (normativas) que atañen a la cuestión. Las razones a favor y en contra de una acción están constituidas por sus propiedades buenas y malas. Ellas determinan si, y en qué medida, la acción honra fines valiosos que tenemos o deberíamos tener. Por tanto distinguimos entre afirmaciones todas las cosas consideradas, especificando que uno tiene una razón no derrotada a favor o en contra de una acción, y afirmaciones acerca de razones particulares las cuales especifican los aspectos buenos o malos, deseables o indeseables, de las acciones. Aquello para lo cual tenemos una razón no derrotada es determinado por diferentes razones a favor y en contra de las acciones relevantes⁴.

⁴ Las razones no derrotadas deben ser distinguidas de las razones concluyentes. Puede haber una razón no derrotada para llevar adelante una acción, así como una razón no derrotada para llevar adelante una acción en conflicto. Si las razones para una acción son concluyentes, entonces derrotan todas las razones para llevar adelante acciones en conflicto.