

**CAPÍTULO TERCERO**  
**TEORÍA JURÍDICA DE EVALUACIÓN**  
**INDIRECTA: PARA RESPONDER AL RETO**  
**PLANTEADO POR FINNIS**

I. Proposiciones evaluativas directas <i>vs.</i> indirectas . . . . .	65
II. Para reformular el reto de Finnis . . . . .	73
III. Teoría jurídica de evaluación directa <i>vs.</i> indirecta . . . . .	83
IV. Las aspiraciones del derecho . . . . .	86

## CAPÍTULO TERCERO

### TEORÍA JURÍDICA DE EVALUACIÓN INDIRECTA: PARA RESPONDER AL RETO PLANTEADO POR FINNIS

El capítulo anterior terminó fijando un problema que, de acuerdo a Finnis, cualquier filósofo del derecho que intente defender una postura metodológica del tipo que he atribuido a Raz debe afrontar. El problema es el siguiente: ¿cómo puede ser posible para una teoría jurídica el llevar a cabo juicios evaluativos sobre su materia de la manera en que debe hacerlo una teoría para ser apropiada en términos explicativos y a la vez sostener que no se involucra en juicios sobre el mérito moral de las características del derecho? En este capítulo introduzco e intento explicitar una distinción entre dos tipos distintos de proposiciones evaluativas que pienso, finalmente pueden auxiliar en este sentido a una teoría jurídica que enfrenta las severas críticas lanzadas por Finnis a Raz. Esta distinción pretende reflejar la forma en que pensamos los distintos tipos de juicios evaluativos que llevamos a cabo, una distinción que se va a utilizar en el resto del trabajo para iluminar y explicar diferencias importantes en la metodología de la filosofía del derecho.

#### I. PROPOSICIONES EVALUATIVAS DIRECTAS VS. INDIRECTAS

Podemos enfocar la distinción que tengo en mente preguntándonos primero qué implica evaluar algo. La

respuesta obvia a esta pregunta debe señalar que evaluar algo consiste en adscribirle valor o significado. Por lo anterior, si pensamos que existe una categoría básica del valor, por ejemplo, la propiedad de ser bueno, entonces a lo que me referiré como proposiciones evaluativas directas serán aquellas proposiciones que adscriben valor o significado a algo en este sentido fundamental de considerarlo como algo bueno. Entonces, proposiciones evaluativas directas son aquéllas de la forma, o que implican proposiciones de la forma, “X es bueno”.<sup>72</sup> Proposiciones evaluativas directas concernientes al derecho incluirían: “la obediencia al derecho es buena”; “existe una obligación moral general de obedecer al derecho”; “el derecho necesariamente posee autoridad legítima moral sobre sus súbditos”, y “el derecho está moralmente justificado”. Para efectos de esta definición formal, vamos a considerar las evaluaciones negativas no en detalle ni se considerarán en el trabajo en su conjunto, no obstante, proposiciones del tipo o que implican proposiciones del tipo “X es malo”, también constituyen proposiciones evaluativas directas (las cuales en ocasiones se mencionarán como tales en las discusiones siguientes). Me concentro principalmente en evaluaciones positivas, dado que los puntos de vista metodológicos que deseo contrastar con el de Raz, es decir, Finnis y Dworkin, defienden que una teoría jurídica tiene que tener acceso a proposiciones evaluativas positivas en relación con el derecho para explicarlo adecuadamente. Pero, en aras de ser más claros, debemos tener presente que los puntos que deseo defender en relación con el papel de las

<sup>72</sup> Si es el caso de que existe más de una categoría básica del valor, entonces la forma de esta proposición será la disyunción de todas las categorías básicas del valor, por ejemplo: “X es bueno o correcto o obligatorio”, etcétera.

proposiciones evaluativas directas en las teorías jurídicas se aplican tanto a proposiciones evaluativas directas positivas como negativas.

Por lo anterior, las proposiciones evaluativas directas son sólo un tipo o categoría de proposiciones evaluativas. Sin embargo, muchas de las proposiciones que pensamos están involucradas con trabajo evaluativo no encuadran en esta categoría. Ya mencionamos un ejemplo al abordar la discusión que giró en torno a la necesidad de una teoría jurídica de elegir cuáles son las características importantes y significativas del derecho que se tienen que explicar para que sea adecuada en términos de su propia explicación (lo cual se tiene que llevar a cabo de una manera receptiva a la forma en que el derecho se entiende por aquellas personas sujetas al mismo). Afirmar que la pretensión del derecho consistente en que debe obedecerse es una característica importante del derecho que cualquier teoría apropiada tendrá que explicar, al parecer implica una actividad evaluativa por parte del que hace dicha afirmación. Sin embargo, en este caso, la parte principal de la proposición antes mencionada, que es de la forma “X es importante” no consiste en adscribirle un carácter bueno a X, y tampoco implica una proposición que le adscribe un carácter bueno a X. Si sostengo que la pretensión del derecho consistente en que se debe obedecer es una característica importante del derecho, no he llevado a cabo un juicio concerniente a que dicha pretensión es buena, mala, correcta o incorrecta, y tampoco se sigue un juicio de tal naturaleza de mi afirmación. Lo único que he afirmado es que X es una característica del derecho que, siendo buena o mala, es importante y por tanto necesita ser explicada.

Tomando en consideración lo anterior, ahora estamos en posibilidad de distinguir, por una parte, entre los tipos de proposición donde hacemos estos juicios de im-

portancia, y proposiciones evaluativas directas por la otra. Las primeras, a las que llamaré proposiciones evaluativas indirectas, señalan que determinado X tiene propiedades evaluativas, pero no implican proposiciones evaluativas directas que sostengan que dicho X es bueno (o malo). Una proposición evaluativa indirecta del tipo “X es una característica importante del derecho”, es por tanto una proposición que le atribuye alguna propiedad evaluativa a dicha característica del derecho, pero no implica una proposición evaluativa directa señalando que dicha característica del derecho es buena (o mala). Otra forma de manifestar lo anterior sería señalar que en el caso de la proposición “X es una característica importante”, la evaluación involucrada no llega a la sustancia o contenido de la materia de la proposición, de la misma forma como lo hace una proposición evaluativa directa. Al afirmar “X es una característica importante”, damos cuenta de la *existencia* de algún X como importante y significativo, por lo cual es digno de ser explicado, pero no nos manifestamos acerca de la sustancia o contenido de dicho X como bueno o malo. Por ejemplo, si sostengo que lo más importante que le sucedió a John en su vida es el haber dejado su tierra natal y que por tanto ello constituye un elemento importante a explicar para entender su vida, mi postura no implica que dicho acontecimiento fue bueno o malo, maravilloso o terrible.

Por lo anterior, las proposiciones evaluativas indirectas tales como “X es importante” señalan que determinado X tiene propiedades evaluativas, pero que dichas propiedades evaluativas no llevan a sostener que ese X es bueno.<sup>73</sup> Sin embargo, esto no significa que no existen

<sup>73</sup> Puede que existan otros tipos de proposiciones evaluativas indirectas distintas a las que menciono en este estudio, así como otras proposiciones evaluativas indirectas cuyo análisis puede ser de utili-

otras posibles relaciones entre proposiciones evaluativas directas e indirectas. Por ejemplo, en ocasiones una proposición evaluativa directa que señala que determinado X es bueno puede proporcionar un sustento para una proposición evaluativa indirecta que señale que ese X es por tanto importante de explicar. Podemos aludir a ejemplos para hacer esto más explícito. Si determinado acontecimiento fue lo mejor que le sucedió a alguien en su vida, es claro que esta evaluación directa puede proporcionar un sustento para sostener la proposición evaluativa indirecta que señale que dicho acontecimiento es importante. Dicha relación de sustento también opera si el acontecimiento fue lo peor que le sucedió en su vida. Como es obvio, esto no pone en peligro la distinción hecha entre los dos tipos de proposiciones evaluativas, dado que fijamos con el ejemplo que existe una relación de sustento que va *de* las proposiciones evaluativas directas *a* las indirectas, aún no tenemos una relación que implique un sustento que vaya en sentido contrario, *i.e.*, no obstante, el hecho de que determinado acontecimiento fue lo mejor (o peor) que le sucedió a alguien en su vida pueda proporcionar sustento a que dicho acontecimiento es importante; el señalar que determinado acontecimiento es importante, no lleva a decir que es lo mejor o peor que le ha ocurrido a alguien en su vida, ni tampoco implica finalmente ningún tipo de proposiciones evaluativas directas en relación con dicho evento.

Un juicio que señala que es importante para una teoría jurídica explicar la pretensión del derecho de poseer autoridad moral legítima, y la adscripción de dicha autoridad al derecho por parte de aquellos que aceptan di-

dad en otras áreas de la filosofía. Sin embargo, los límites del presente trabajo obligan a señalar que tales temas no pueden desarrollarse en estos momentos.

cha pretensión, también cae dentro de los parámetros de la categoría de evaluación indirecta. El derecho invariablemente pretende tener autoridad moral sobre aquellos a quienes se dirige. Como lo vamos a discutir más adelante, que esto sea algo que el derecho siempre hace es una característica importante del mismo que debemos explicar. Pero el afirmar que la invariable pretensión del derecho de poseer autoridad moral es una característica importante del derecho que debemos explicar, no implica un juicio evaluativo directo en el sentido de que dicha pretensión está justificada o (injustificada). Al hacer la evaluación indirecta anterior, estamos eligiendo como importante la *existencia* de la pretensión que tiene el derecho, sin evaluar directamente su contenido. Además, y como también se analizará más adelante, la invariable pretensión del derecho de poseer autoridad moral es importante independientemente de si dicha pretensión siempre está justificada, nunca se justifica, raramente justificada, justificada pero bajo ciertas condiciones, o si es el caso de que las personas con una idea errónea generalmente *piensan* que se encuentra justificada.

¿A dónde nos lleva esto en relación con el análisis de las posturas metodológicas de Finnis y Raz? La mencionada distinción entre proposiciones evaluativas directas y proposiciones evaluativas indirectas intenta reflejar las distinciones de la forma en que pensamos sobre los tipos de juicios evaluativos que llevamos a cabo. En la medida en que hemos elaborado una distinción coherente y viable, ella nos sirve para abordar el punto de Finnis referente a que la evaluación sólo es de un tipo, de tal forma que cuando uno inicia en la labor evaluativa (tal como lo defienden tanto Finnis como Raz para el caso de los filósofos del derecho), no hay “donde parar”, salvo en la evaluación moral del derecho para entenderlo adecuadamente. De igual forma, la distinción tam-

bién ayuda para explicar la forma en cómo Raz puede sustentar su teoría con base en juicios evaluativos concernientes a ciertas características importantes del derecho que tenemos que explicar, sin que éstas impliquen juicios evaluativos directos donde uno se tiene que manifestar en torno a lo bueno de las mencionadas características.

De lo anterior debe quedar claro que las proposiciones que le adscriben valor moral al derecho se incluyen en la categoría de proposiciones evaluativas directas. Sin embargo, puede que existan buenas razones para que en esta discusión nos alejemos de una buena vez del término “moral”. Primero, no es siempre obvio que el tipo de características que hacen al derecho bueno o valioso sean o deban describirse como “morales”. Por ejemplo, el señalar que un derecho bueno es capaz de expresar y dar efectos a los deseos de una comunidad, o que un buen derecho es valioso como conjunto de estándares a través de los cuales nos podemos identificar y unir con una comunidad particular, es sostener que dicho derecho es valioso, pero puede que no sea inmediatamente claro que dicho valor deba ser caracterizado como moral, salvo que se adopte un entendimiento amplio de moralidad (como, de hecho, pienso debe suceder en este contexto; al respecto véase más adelante), de tal forma que se entienda como referente a lo que es bueno o valioso en la vida en general, en vez de delimitar, como suele ser el caso, una categoría más estrecha de un tópico. Adicionalmente, un derecho bueno es valioso en diferentes maneras, algunas de las cuales serán algo triviales, generando una utilización algo incongruente del término “moral”, dadas sus connotaciones comunes.

Al intentar explicar la distinción entre proposiciones evaluativas directas e indirectas, también sería recomendable evitar la utilización de la palabra “moral” por

la razón de que utilizar este término daría la impresión de que la diferencia entre la evaluación directa e indirecta es una diferencia en el tema que se está evaluando: *i. e.*, tema que es capaz de designarse como moral, *vs.* tema que no se puede designar de esta forma. Como espero que la discusión en este capítulo lo demuestre claramente, ésta sería una manera equivocada de entender la distinción que deseo exponer. Pese a estas dudas, muchas de las cualidades que el derecho puede poseer son cualidades que pensamos y nos referimos a ellas como cualidades morales, incluyendo el tener autoridad legítima y originar una obligación general de obediencia, lo cual finalmente se refleja en los términos en que se llevan a cabo las discusiones en la filosofía del derecho y en la terminología que utilicé en relación con las tesis de la evaluación moral, justificación moral y consecuencias morales provechosas. Al ser éste el caso, mientras se tenga claro que en este contexto entiendo “moral” en términos amplios, simplemente, aquello que es bueno o valioso, no existe mayor peligro en utilizar para estos propósitos los términos evaluación directa y evaluación moral de manera más o menos indistinta e intercambiable (de hecho, así lo hago en varias ocasiones a lo largo del libro). Esto no significa que puede que existan otros contextos en donde sería recomendable e incluso necesario distinguirlos, pero en esta ocasión no será posible.<sup>74</sup>

<sup>74</sup> John Finnis también tiene algunas dudas en relación con el término “moral”, dado que “tiene una connotación algo incierta” (Finnis, J., *Natural Law...*, *cit.*, nota 17, p. 15), por lo que en vez de sostener que un filósofo del derecho tiene que evaluar moralmente al derecho, Finnis sostiene que el filósofo tiene que decidir por su cuenta lo que los requerimientos de razonabilidad práctica son, para con ello entender el derecho apropiadamente (véase Finnis, *op. cit.*, nota 17, pp. 15-17).

## II. PARA REFORMULAR EL RETO DE FINNIS

Regresemos a nuestro tema principal de discusión: la intención de utilizar la distinción entre proposiciones evaluativas directas e indirectas sirve para auxiliar y capotear el argumento de Finnis en la medida en que éste sostenga que las evaluaciones en relación con el derecho sólo pueden ser de un tipo, de tal forma que una vez que iniciamos en la senda evaluativa, “no podemos parar”. Pero, puede ser que el argumento de Finnis contra Raz no descance sólo en esta afirmación. Por ejemplo, una brecha que puede ser explorada por Finnis es la de sostener que aun cuando aceptemos la explicación y distinción entre proposiciones evaluativas directas e indirectas y adicionalmente aceptemos que la evaluación indirecta no implique a la directa, Finnis puede decir que sigue siendo el caso de que la *única* forma en que podemos defender juicios evaluativos indirectos en relación con ciertas características importantes del derecho, es a través de evaluaciones directas que giran en torno a si y en qué medida dichas características son buenas o malas.<sup>75</sup> Desde esta perspectiva, los filósofos del derecho aún tendrían que inmiscuirse en evaluaciones directas o morales para efectuar juicios concernientes a cuáles son las características significativas e importantes del derecho que debemos explicar, lo anterior dado que la única forma en que podemos fundamentar los juicios indirectos es a través de proposiciones evaluativas directas concernientes a las características antes mencionadas.

<sup>75</sup> Creo que existen elementos de ambas de estas líneas de argumentación en la postura de Finnis, aunque, de nuevo advierto, que me baso tanto en el libro *Natural Law and Natural Rights*, cit., nota 17, como en comentarios verbales hechos en los seminarios llevados a cabo en Oxford durante el periodo de octubre de 1994 a marzo de 1997.

Por ejemplo, de esta forma Finnis puede sostener que la razón por la cual es importante la pretensión del derecho de gozar de legitimidad moral como característica en el derecho a explicar, es porque el derecho *es* un fenómeno moralmente justificado que cumple con su pretensión de ser moralmente legítimo, solucionando así problemas de coordinación en aras del bien de la comunidad que vive bajo su dominio. Así, la evaluación directa en relación con la legitimidad moral del derecho brinda sustento a la proposición evaluativa indirecta concerniente a que la pretensión de la legitimidad moral del derecho es importante para ser explicada.

Esta forma de plantear el reto puede objetarse de la siguiente forma. No obstante una proposición evaluativa indirecta que diga que determinado X es importante y significativo para ser explicado, *puede* apoyarse o encontrar justificación a través de una proposición evaluativa directa en torno a ese mismo X (como en mi ejemplo anterior, donde sostuve que si determinado acontecimiento fue lo más importante que le sucedió a alguien en su vida, esto puede apoyar la proposición evaluativa indirecta consistente en que el acontecimiento es importante de explicar), no es el caso de que las proposiciones evaluativas indirectas *sólo* pueden encontrar sustento de esta forma, de tal manera que tenemos que manifestarnos en torno a si, por ejemplo, determinado X es bueno (o malo) para saber si es importante y significativo. Ciertamente, el hecho de que las proposiciones evaluativas indirectas pueden sustentarse de otras maneras resulta vital para entender adecuadamente el enfoque metodológico de la filosofía del derecho que pretendo explicar en este estudio. Este punto puede comprenderse mejor si nos preguntamos qué es lo que impulsa o da apoyo a los juicios que nos dicen que ciertas características del

derecho son importantes de explicar en una teoría del derecho como la de Raz.<sup>76</sup>

La teoría jurídica intenta profundizar nuestro entendimiento sobre el derecho. En este caso y en términos muy generales, las características del derecho que son importantes de explicar son aquellas que revelan de mejor manera el carácter distintivo del derecho como una forma especial de organización social. En la teoría de Raz, por ejemplo, una razón de por qué la pretensión del derecho de gozar de autoridad moral es importante, es simplemente porque esto es algo que el derecho hace invariablemente y que por tanto, es algo característico del mismo. Adicionalmente, de acuerdo con Raz, al examinar la naturaleza de dicha pretensión se demuestra que el derecho invariablemente opera en ciertas formas particulares y que pretende influir en el proceso de nuestro razonamiento práctico de una forma distintiva.<sup>77</sup> De esta forma, una manera bastante general en que proposiciones evaluativas indirectas que destacan ciertas características del derecho como importantes pueden defenderse sin aludir a proposiciones evaluativas directas sobre lo bueno o malo de las mismas, es sobre la base de que dichas características son invariablemente exhibidas

<sup>76</sup> Para el punto de vista de Raz en torno a esta cuestión véase e. g. Raz, J., "Authority, Law and Morality", especialmente la sección VI, *Ethics in the Public Domain*, cit., nota 2; Raz, J., "The Relevance of Coherence", *ibidem*, pp. 295-301; Raz, J., "The Morality of Obedience", *Michigan Law Review*, vol. 83, 1985, p. 732.

<sup>77</sup> Creando principalmente razones para la acción de cierto tipo, i. e., razones que previenen algunas otras razones para la acción que pueda tener alguien que se encuentra sujeto al derecho. Véase e. g. Raz, J., "Authority, Law and Morality", *Ethics in the Public Domain*, cit., nota 2; Raz, J., *The Authority of Law*, cit., nota 53, capítulo I; Raz, J., *The Morality of Freedom*, Oxford, Clarendon Press, 1986, parte I; Raz, J., *Practical Reason and Norms*, 2a. ed., Princeton, NJ, Princeton University Press, 1990, *passim*.

por el derecho, y además revelan el carácter distintivo y modo en que opera el derecho.

También existen otras formas de apoyar los juicios evaluativos indirectos concernientes a que ciertas características en el derecho son importantes para explicar, ello sin tomar una postura de si es una cosa buena o mala. En el capítulo segundo, enfaticé la importancia que para la teoría jurídica tiene la idea de Raz de que el concepto derecho es uno que la gente utiliza para entenderse a sí misma. Por tanto, al intentar explicar cuáles son las características del derecho a ser explicadas, tenemos que preguntarnos qué es importante en la forma en como nosotros mismos nos comprendemos en términos del derecho. De esta forma, en ocasiones un filósofo del derecho puede juzgar que una determinada característica del derecho es importante dadas algunas creencias prevalecientes respecto a dicha característica por parte de aquellos sujetos al derecho, donde además se tendrá que explicar los efectos que tienen de dichas creencias. De nuevo, tomemos el caso de la pretensión del derecho de poseer autoridad moral. Algunos que se encuentren sujetos al derecho, quizás los oficiales del sistema jurídico, aceptan dicha pretensión, y dicha aceptación afecta la forma en que actúan a la luz del derecho. La existencia de tales creencias y el efecto que tienen dichas creencias referentes a la autoridad moral del derecho en la conducta hacia algunos de aquellos sujetos al derecho, hacen que dichas creencias —y los aspectos del derecho a las que se refieren— sean importantes de explicar y hacerlas más explícitas, esto independientemente de si las creencias son o no fundamentadas.

El punto que acabamos de mencionar resalta la importancia de los efectos que el derecho puede tener en la conducta de aquellos sujetos al mismo, y esto indica otra forma en que pueden tener sustento los juicios evaluati-

vos indirectos referentes a características importantes del derecho, sobre todo si consideramos que ciertas de dichas características pueden considerarse importantes de explicar dado que giran en torno a consideraciones prácticas en la conducción de nuestras vidas ante la presencia del derecho. De nuevo: el derecho invariablemente pretende gozar de autoridad moral y por tanto, pretende expedir estándares de conductas correctas. Pero, si la pretensión del derecho en este sentido no se encuentra justificada, bien en lo general o en casos particulares, sigue siendo el caso de que el derecho tratará a aquellos casos bajo su jurisdicción como si la pretensión fuese justificada. El derecho, por tanto, nos tratará como sujetos a su autoridad, y actuará con fundamento en dicha pretensión, por ejemplo, limitando o eliminando nuestra libertad de alguna forma si desobedecemos sus estándares. Esto hace importante el que identifiquemos y entendamos qué del derecho y la forma en que opera lo capacita para tener estos efectos tan importantes en cuestiones de razonamiento práctico, independientemente de si creemos que la pretensión es verdadera, si es realmente verdadera o si esto hace que el derecho sea algo bueno o malo. Por lo anterior, en este caso también podemos sostener que la evaluación indirecta concerniente a ciertas características importantes del derecho no necesita encontrar un apoyo de evaluaciones directas concernientes a lo bueno o malo de dichas características y las instituciones sociales que las presentan.

No obstante lo anterior, un adversario a la línea argumentativa que estoy desarrollando puede señalar que en este caso, la razón por la cual son importantes en nuestras vidas estos efectos prácticos que el derecho puede tener es porque valoramos la autonomía y la libertad que peligrosamente pretenden limitar o remover. Varias evaluaciones directas referentes a la naturaleza

de la autonomía y libertad y las condiciones bajo las cuales debemos considerar valiosas dichas nociones, son parte del trasfondo que hace que los aspectos de las regulaciones en el derecho que peligran con ello sean de importancia práctica y dignas de ser explicadas. En consideración de lo anterior, nuestro adversario puede continuar: ¿esto no exige de los teóricos llevar a cabo evaluaciones directas en relación, por ejemplo, con la naturaleza de la libertad o autonomía?, ¿bajo qué circunstancias el derecho puede afectarlas justificadamente?, y por lo tanto ¿si el derecho es o bajo qué condiciones el derecho es algo bueno o malo?, para saber después de contestar esta última interrogante, ¿qué características del mismo es importante explicar?

El enfoque a la teoría jurídica defendida aquí señala que podemos contestar en sentido negativo la duda del adversario. No obstante, la duda del adversario vislumbra una importante conexión entre juicios evaluativos directos y evaluaciones indirectas para efectos de las características del derecho que son importantes de explicar; sigue siendo el caso que dichos juicios no necesitan encontrar respaldo de juicios evaluativos directos referentes a dichas características o las instituciones sociales que las exhiben. Lo que debe resaltarse de la objeción es la posibilidad de que en ocasiones lo que sirve de impulso para alguna de las características importantes del derecho es el hecho de que entender la naturaleza de dichas características tiene importancia o es finalmente relevante para contestar preguntas de evaluación directa sobre el derecho y su relación con ciertos valores. Para poner esto en otros términos: en ocasiones, la razón por la cual determinada característica del derecho es importante de explicar, es porque el entender la naturaleza de dicha característica es de vital importancia cuando consideramos preguntas tales como qué debemos

hacer a la luz de la misma y frente a la institución social que la exhibe. Sin embargo, solemos saber si determinada característica del derecho tiene importancia o es relevante para contestar posteriormente preguntas tales como si el derecho es bueno o malo, una institución social justificada o no, y por tanto, qué debemos hacer ante la presencia del derecho, sin tener que adoptar una postura en torno a las respuestas de dichas interrogantes. Incluso podemos ir más allá y señalar que no podemos empezar a contestar adecuadamente la pregunta: “¿qué debemos hacer ante la presencia del derecho?” hasta que sepamos cómo es el derecho y qué consideraciones en nuestro proceso de razonamiento práctico genera su presencia. Al explicar su propia perspectiva de lo que constituye la metodología iusfilosófica correcta, Raz señala el siguiente ejemplo que nos puede ser de utilidad para ilustrar este punto:

Una teoría de lo que es el derecho pretende identificar sus características centrales y sobresalientes. Lo que hace que una característica sea sobresaliente, importante o central es indudable e inevitablemente una pregunta evaluativa. Es importante si guarda relación a lo que importa. En gran medida, es precisamente el hecho de que ciertas características son relevantes para lo que uno debe hacer lo que las distingue como importantes.

No obstante lo anterior, es importante recordar que podemos y generalmente sabemos que una característica de un esquema o institución es relevante para su evaluación sin saber si eso la hace buena o mala. El hecho de que la educación primaria sea obligatoria es reconocido por todos como importante para su evaluación, ello independientemente si se considera que esto sea una fortaleza o debilidad de los acuerdos en materia de educación.<sup>78</sup>

<sup>78</sup> Raz, J., “The Morality of Obedience”, *Michigan Law Review*, cit., nota 76, p. 735.

De la misma forma, la pretensión del derecho de gozar de autoridad moral es importante porque la naturaleza de dicha pretensión significa que el derecho exigirá ciertas conductas independientemente de que nos guste o no; por tanto, el derecho constituye una fuerza capaz de afectar nuestras vidas de ciertas maneras propias. Adicionalmente, las formas en que el derecho afecta nuestras vidas —principalmente al pretender decírnos qué es lo que debemos hacer, eliminando o restringiendo nuestra libertad si no cumplimos— significa que tiene una importancia y es relevante para preguntas de evaluación directa tales como si el derecho es o bajo qué condiciones es bueno o malo, y dependiendo del resultado de estas preguntas, si debemos obedecerlo o no. El punto que Raz intenta destacar en la cita que acabamos de transcribir, es que es posible saber esto —saber que ciertas de las formas en que el derecho opera serán *relevantes* para eventuales evaluaciones directas o morales— sin tener que practicar dichos juicios evaluativos directos. Independientemente de si uno sostiene que el derecho siempre está justificado en la pretensión a la autoridad moral que hace, o adopta el punto de Raz en el sentido de que en ocasiones y bajo ciertas condiciones sí se encuentra justificado,<sup>79</sup> o finalmente defiende la postura anarquista que señala que el derecho nunca se encuentra justificado en ninguna de las pretensiones que hace, todos podrían estar de acuerdo en señalar que dentro de las características importantes del derecho se encuentra la forma distintiva en que opera y la forma en que, a través de su pretensión de autoridad moral, nos exige ciertas acciones y tiene importancia en asuntos de

<sup>79</sup> Véase Raz, J., *The Morality of Freedom*, cit., nota 77, parte I; Raz, J., “Authority, Law and Morality”, *Ethics in the Public Domain*, cit., nota 2.

razonamiento práctico. Además, todos podrían estar de acuerdo en que la forma en que opera el derecho —por ejemplo, que pretende decirnos lo que verdaderamente debemos hacer y actúa en nuestra contra limitando o eliminando nuestra libertad si no accedemos— presenta ciertas características del derecho como importantes para cualquier evaluación directa que queramos hacer respecto a si dichas características y las instituciones sociales que las exhiben son buenas o malas, justificadas o no, y finalmente, qué debemos hacer a la luz de ello. En este caso, la distinción entre proposiciones evaluativas indirectas y directas puede ser de ayuda para enfatizar la forma en que juicios concernientes a lo importante o significante de ciertas características del derecho no implican, no obstante, puede que sean precursoras importantes de evaluaciones directas del derecho.

Las observaciones hechas anteriormente nos llevan a señalar otra de las fortalezas que impulsa la importancia de ciertas características del derecho en el enfoque de evaluación indirecta en la teoría jurídica. Aunque en ocasiones no sabemos y no tenemos que adoptar una postura sobre si ciertas características del derecho son buenas o malas, sí podemos saber que dichas características son relevantes para eventuales evaluaciones y que por esta razón es importante entenderlas y explicarlas.<sup>80</sup> Para entender la cuestión desde otra perspectiva, podemos incluso decir que una vez que la teoría del derecho evaluativa indirecta ha cumplido con su labor de aislar y explicar dichas características importantes del

<sup>80</sup> Wil Waluchow llama la atención sobre esta forma de sustentar evaluaciones indirectas de la importancia de ciertas características del derecho en Waluchow, W., *Inclusive Legal Positivism*, Oxford, Clarendon Press, 1994, pp. 19-29.

derecho, entonces es posible y apropiado continuar y llevar a cabo juicios evaluativos directos para saber si dichas características y las instituciones sociales que las exhiben son buenas o malas.<sup>81</sup>

En resumen: contrariamente a la línea argumentativa que —no obstante no es la terminología empleada aquí— puede identificarse que en la postura de Finnis una proposición evaluativa indirecta tal como “X es importante” no implica una proposición evaluativa directa de que el mismo “X es bueno”. Aún más, no obstante una proposición del tipo “X es importante” puede encontrar sustento en un juicio evaluativo directo en el sentido de que “X es bueno”, ésta no es la *única* forma en que puede apoyarse dicha proposición indirecta, incluso, el hecho de que existen otras formas en que proposiciones evaluativas indirectas pueden encontrar sustento es de vital importancia para entender el enfoque a la teoría del derecho que intento iluminar con la postura de Raz. De acuerdo con este enfoque, proposiciones evaluativas indirectas que señalan que determinada característica del derecho “X es importante de explicarse” puede también sustentarse en el hecho de que X es una característica del derecho que invariablemente presenta y que, por tanto, revela la forma peculiar de operación del derecho, por la existencia y carácter prevaleciente de ciertas consecuencias de determinadas creencias sobre X por parte de aquellos sujetos al derecho, lo cual indica su aspecto toral en nuestros autoentendimientos; por el hecho de que dicho X en cuestión tiene una importancia sobre aspectos del razonamiento práctico; y/o por la forma en como X es relevante para o tiene importancia para preguntas evaluativas directas sobre si el mismo y la

<sup>81</sup> En el capítulo final del libro abordo este aspecto de la relación entre la evaluación directa e indirecta.

institución social que la exhibe son cosas buenas o malas. En este libro intento explicar y centrar la atención en la forma en que las proposiciones evaluativas indirectas indispensables para cualquier teoría, pueden sustentarse en una o varias de las maneras que acabo de enumerar, *i. e.*, distinto al sustento proveniente de proposiciones evaluativas directas referentes a las características del derecho. Adicionalmente me gustaría agregar y defender que esta forma de proceder representa la metodología acertada para la teoría del derecho. Las razones para ello, que comenzarán a vislumbrarse en las discusiones de los capítulos sexto y séptimo, yace en el tipo de material con el que trabaja la teoría del derecho, el cual es de tal forma que proposiciones evaluativas indirectas sobre las características del derecho pueden encontrar respaldo en otras formas distintas a las proposiciones evaluativas directas sobre el derecho (como la discusión anterior lo indica), y también yace en que proceder de esta forma nos permite explicar y entender ciertas características del derecho sin prejuzgar el tema de si presentan al derecho como algo bueno o malo.<sup>82</sup>

### III. TEORÍA JURÍDICA DE EVALUACIÓN DIRECTA VS. INDIRECTA

En este capítulo he intentado establecer una distinción entre proposiciones evaluativas directas e indirec-

<sup>82</sup> Sin embargo, debemos recordar que debido a la cuestión que se presentó en la sección II del capítulo primero referente a la muy probable interrelación entre metodologías y las teorías sustantivas del derecho que las mismas sustentan, no pretendo en este trabajo dar un argumento concluyente a favor del enfoque evaluativo indirecto en la teoría jurídica. En gran medida, mi labor es la de mejorar nuestro entendimiento de esta postura y demostrar cómo han estado equivocados algunos de aquellos que defendiendo posturas metodológicas rivales sostienen que no tiene ningún lugar que ocupar.

tas. Sin embargo, en el contexto que nos ocupa, nos vamos a centrar principalmente en la naturaleza de las teorías, no tanto de las proposiciones. Por lo anterior, digamos que una teoría evaluativa directa contiene por lo menos una proposición que es de evaluación directa en relación con las características del derecho (o que contiene por lo menos una proposición que implique una proposición evaluativa directa en relación con las características del derecho). El enfoque de Finnis sobre la teoría jurídica es una de estas teorías. Su explicación contiene proposiciones evaluativas directas que llevan a cabo juicios sobre lo bueno del derecho y las obligaciones morales que se generan, esto al identificar y explicar las características sobresalientes del derecho.

De acuerdo con Finnis, tales juicios son necesarios para que una teoría jurídica sea apropiada en términos explicativos. Con esto está en desacuerdo Raz, ya que este autor rechaza la tesis de la evaluación moral y tampoco piensa que es necesario que las teorías del derecho contengan proposiciones evaluativas directas en relación con las características del derecho que consideramos son importantes y significativas de ser explicadas. Sin embargo, para que la teoría de Raz sea apropiada en términos explicativos, debe elegir y explicar las características importantes y significativas del derecho, adicionalmente debe hacerlo de una manera que refleje lo que los sometidos al derecho estimen es importante, incluyendo, si es el caso, sus puntos de vista en relación con el estatus moral del derecho. Por tanto, la teoría tendrá o será apoyada por proposiciones evaluativas indirectas en relación con varias características del derecho.<sup>83</sup> La postura

<sup>83</sup> Pongo las cosas de esta forma dado que mientras algunas teorías explícitamente incluirán proposiciones que señalen que la razón por la cual una determinada característica del derecho se explica es

de Finnis señala que una teoría jurídica no puede ser adecuada en términos explicativos sin llevar a cabo juicios evaluativos directos sobre dichas características del derecho. Esta afirmación se sigue ya sea de *a)* la idea de que sólo existe y puede existir un tipo de evaluación, o que las proposiciones evaluativas indirectas implican proposiciones evaluativas directas, de tal forma que cuando uno empieza a llevar a cabo juicios evaluativos acerca del derecho no podemos detener el procedimiento, o bien, de *b)* la tesis referente a que las proposiciones evaluativas indirectas sobre las características del derecho sólo pueden encontrar sustento en proposiciones evaluativas directas concernientes a dichas características del derecho. No obstante lo anterior, si como lo hemos manifestado en esta discusión: 1) podemos llevar a cabo una distinción viable y coherente entre proposiciones evaluativas indirectas y directas enfatizando que si “X es importante” esto no implica que este mismo X es bueno, y 2) podemos explicar la forma en que un juicio concerniente a que “X es importante” en relación con las características del derecho puede encontrar sustento en otra vía distinta al fundamento de evaluaciones directas en relación a X, entonces el punto de Finnis en cualquier presentación que le desee dar, no necesariamente se mantiene. Por tanto, será posible para Raz tener lo que denomino una teoría jurídica de evaluación indirecta, *i. e.*, una explicación del derecho apoyada en proposiciones evaluativas indirectas concernientes a ciertas ca-

por su importancia o trascendencia al entender la institución social del derecho, otras no incluirán tales proposiciones explícitas meta-teóricas y en lugar de ello encontrarán sustento implícito en proposiciones evaluativas indirectas (las cuales serán explicitadas si, por ejemplo, llegamos a retar al teórico en cuanto a la razón por la que en su explicación se ha concentrado en determinada característica del derecho).

racterísticas importantes y significativas del derecho, pero la cual no tiene que adentrarse al asunto de llevar a cabo juicios evaluativos directos en relación con dichas características y la institución social que las exhibe, e indicar con ello si son buenas o malas, justificadas o no.

De esta forma estamos en mejor posición para entender por qué al iniciar el capítulo segundo objeté los dualismos descriptivo/normativo y libre de valoración/cargada de valoración, y la forma en cómo son utilizados por algunos autores sobre este tema. La teoría jurídica de evaluación indirecta implica juicios evaluativos sobre algunas características del derecho, de tal forma que ahora es bastante claro por qué “libre de valoración” es una descripción totalmente desafortunada para este enfoque y por qué, a su vez, emplear la palabra “descriptivo” es engañoso, por decirlo modestamente. Pero además, este enfoque de la teoría del derecho tampoco llega a ser “normativo” si por ello se entiende que la teoría debe involucrarse en evaluaciones morales y directas del derecho para con ello elegir y explicar sus características sobresalientes. En lugar de ello, el enfoque evaluativo indirecto implica juicios evaluativos concernientes a cuáles son esas características importantes y significativas del derecho que se tienen que explicar en los términos y por las razones que he intentado resaltar en esta discusión.

#### IV. LAS ASPIRACIONES DEL DERECHO

La discusión hasta este punto debió haber resaltado y colocado en perspectiva la naturaleza de la disputa metodológica entre Finnis y Raz. Asimismo, debió haber servido como una introducción al enfoque evaluativo indirecto en la teoría jurídica. Contra Finnis, el punto de vista de Raz es que una teoría jurídica exitosa no necesi-

ta de proposiciones evaluativas directas concernientes a las características del derecho. No obstante, sería un error pensar que esto significa que Raz y el enfoque evaluativo indirecto en la teoría del derecho de la cual sostengo Raz es un exponente, están menos interesados que Finnis en la investigación de preguntas concernientes a las aspiraciones e ideales que la institución social del derecho debe satisfacer. Como espero haya quedado claro de la discusión anterior, una teoría como la de Raz sostiene que entender los ideales a los que aspira el derecho es importante para explicar su naturaleza:

...el derecho pretende tener autoridad moral legítima. Esto explica por qué el derecho se presenta en términos morales... El significado de la terminología compartida... no comprueba lo que el derecho es, sino lo que aspira a ser. Es una expresión derivada del hecho de que el derecho necesariamente pretende tener autoridad legítima. De ello, por supuesto se sigue que donde se encuentra en vigor un sistema jurídico, muchos, sobre todo los oficiales, creen que la pretensión es justificada. Lo que no se sigue es que sea justificada. De todas formas este hecho es de suma importancia para entender el tipo de institución que el derecho es y —desde la perspectiva moral— fija los estándares bajo los cuales se debe juzgar.<sup>84</sup>

Por lo anterior, entender las pretensiones del derecho y los ideales a los que aspira es, para Raz, gran parte del entendimiento de la naturaleza del derecho. Con todo, el punto que debemos resaltar es que la teoría jurídica de evaluación indirecta sostiene que para lograr dicha comprensión, no es necesario llevar a cabo una evaluación moral o directa de ciertos aspectos del dere-

<sup>84</sup> Raz, J., “On the Nature of Law”, *Archive für Rechts und Sozialphilosophie*, cit., nota 21, pp. 1-25, especialmente, véase p. 16.

cho.<sup>85</sup> Para ubicar esto a través de una analogía: imagíñese un observador agnóstico que desea entender una misa católica a la que asiste. Para ser exitoso en su labor, el observador tendrá obviamente que inmiscuirse en trabajo evaluativo, dado que para entender la misa, tendrá que entender, entre otras cosas, qué es lo que hace que una misa se celebre bien. Esto exigirá una evaluación de lo que es importante y las acciones que apropiadamente deberán llevar a cabo las personas involucradas y además lo que significan dichas acciones para ellos. Por tanto, el observador hará inevitablemente juicios acerca de cuáles son las características más importantes y significantes de la misa y a qué ideales debe aspirar una buena misa. No obstante lo anterior, el juicio del observador sobre lo que constituye una característica importante o significativa no estará sustentado en sus evaluaciones directas sobre si dichas características o los ideales a los que aspira son buenos o malos —correctos o incorrectos—; el observador es agnóstico ante estas cuestiones y no entra al asunto de hacer este tipo de evaluaciones. Más bien, los juicios evaluativos indirectos del observador sobre la importancia de determinadas características importantes de la misa tendrán sustento o estarán justificados por el papel que juega dicha característica en el entendimiento propio de los participantes en la misa. Este entendimiento propio incluirá la atribución de valor moral y espiritual a ciertos aspectos de la misa, y dichas atribuciones de valor indican las cosas que importan para los participantes y que son importantes de ser explicadas. Sin embargo, de acuerdo con el enfoque que intento explicar en este estu-

<sup>85</sup> La idea de que las pretensiones que tiene el derecho fijan los estándares a través de los cuales ha de ser juzgado desde un punto de vista moral se analiza brevemente en el capítulo séptimo.

dio, el observador agnóstico, para entender cuáles son las características importantes y sobresalientes de la misa para aquellos que participan, no necesita compartir dichos valores, ni siquiera tomar partido de si los participantes están en lo correcto o no al atribuir dicho valor moral y espiritual.<sup>86</sup>

De la misma forma, incluso un anarquista que apasionadamente discrepa de la noción de regulación jurídica, puede llegar a entender lo que un sistema jurídico intenta hacer, cuáles son las características necesarias que debe tener para llevarlo a cabo (por ejemplo, la pretensión del derecho a la autoridad moral y la aceptación de dicha pretensión por algunos), los ideales a los que aspira (aunque obviamente negará que son realmente ideales), y la forma en que puede no cumplir con los ideales. Para lograr este entendimiento, el anarquista deberá estar en la posibilidad de identificar y explicar adecuadamente las características más importantes y significativas de esta institución social, incluyendo, de nueva cuenta, características que implican pretensiones morales y la adscripción de valor moral, tal como la pretensión del derecho de ser legítimo moralmente y la aceptación de dicha pretensión por parte de algunos individuos. Al hacer énfasis en el hecho de que las proposiciones evaluativas indirectas sobre características del derecho no implican su contraparte evaluativa directa, y al señalar cómo las primeras pueden encontrar un respaldo distinto de las contrapartes evaluativas directas, he intentado proporcionar un esquema que explica cómo el anarquista puede construir una teoría del derecho exitosa sin tomar partido sobre el valor moral de tales características del derecho.

<sup>86</sup> Este comentario se menciona como simple analogía que puede auxiliar para comprender la forma en que opera la teoría jurídica de evaluación indirecta.