

SUPERVENIENCIA, VALOR Y CONTENIDO LEGALES

Enrique VILLANUEVA*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *De la superveniencia del derecho*. III. *Las razones, el valor y la determinación del contenido legal*.

I. INTRODUCCIÓN

Los problemas de la metafísica del derecho son los más fecundos y excitantes de la filosofía del derecho y resulta un placer especial repensar algunos de esos problemas centrales a propósito del trabajo del profesor Mark Greenberg.¹ El profesor Greenberg se ocupa del tema fundamental del lugar que ocupan los hechos valiosos o valores en el contenido legal y aporta una nueva tesis que difiere de las dos tesis dominantes, a saber, del positivismo legal y del moralismo legal fuerte; su tesis ilumina el problema al tiempo que constituye un avance importante.

Hay un buen número de cuestiones importantes que suscita este rico trabajo pero me limitaré a dos cuestiones metafísicas principales, a saber, una que toca la superveniencia del derecho y la otra que concierne la manera en que se constituye el contenido de las normas a partir de las razones y los valores.

El profesor Greenberg elabora su propia tesis deslizándose entre las dos tesis dominantes del positivismo y el moralismo jurídicos.

El positivismo jurídico sostiene que el contenido de las normas es de naturaleza proposicional, que es un hecho social y que se relaciona con

* Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México.

¹ “The Strange and Intelligible Metaphysics of Law”. Este trabajo aparecerá próximamente en el volumen *Law: Metaphysics, Content and Objectivity*, compilado por Enrique Villanueva, editado por RODOPI.

los valores solo contingentemente. Puede haber derecho aún cuando el contenido de las normas no contenga valores o contenga valores negativos o anti-valores. Sostiene, además que si hay algún valor que juegue un papel en la ley ese valor debe ser interno a la ley, debe estar expresamente enunciado o implicado en el contenido de la ley.

El moralismo legal, por el contrario, sostiene que el contenido de la ley incluye hechos de valor, que éstos constituyen una condición necesaria de dicho contenido o están implicados por él o mantienen una conexión conceptual, no-contingente, con los valores. Los valores que se incluyen en el contenido legal pueden ser de dos tipos, a saber, genuinos o externos a la ley o internos al contenido legal, según se apuntó más arriba. La tesis del moralismo legal fuerte sostiene además que los valores morales son condiciones suficientes del contenido legal: que basta para que haya contenido legal que haya un valor (intrínsecamente valioso).

II. DE LA SUPERVENIENCIA DEL DERECHO

La noción de superveniencia² ha llegado a ser una noción central en la metafísica contemporánea. El derecho es un hecho social del mundo y como tal no puede escapar a la consideración de su *status* frente a otros hechos básicos del mundo, hechos tales como los hechos físicos y otros hechos sociales, como lo que Mark Greenberg denomina las *decisiones legales*. La cuestión que debe suscitarse es la de si el derecho superviene y de qué hechos superviene, y la forma que adopta dicha superveniencia. Aquello de lo que algo superviene se denominará la *base subveniente*.

Mark Greenberg acepta que el hecho social del derecho superviene de la base subveniente física. Pero afirma además que el contenido legal superviene de las decisiones o prácticas legales³ y de los valores. Sostiene también que el contenido legal se genera mediante una importante relación de la determinación racional (RDR) y argumenta que dicha importante relación no queda capturada por la relación de la superveniencia y, por tanto, debe considerársela con independencia ontológica de esa relación de la superveniencia. Veamos cómo establece su tesis.

² Sobre la noción de superveniencia consúltese el capítulo 1 de mi libro *¿Qué son las propiedades psicológicas?*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.

³ Sobre esta noción de decisiones o prácticas legales consúltese el artículo de Mark Greenberg citado en la nota 1.

Mark Greenberg introduce dos tipos de superveniencia, a saber, una que va de los hechos físicos a los hechos legales (s1) y otra que va de los hechos legales (las decisiones o prácticas legales) al contenido legal (s2). Por transitividad inferimos que el contenido legal superviene de los hechos físicos subvenientes. De acuerdo con esta tesis, si hay una diferencia en los hechos descriptivos, habrá una diferencia en los hechos legales. De una manera más local, si hay una diferencia en las decisiones legales, habrá una diferencia en el contenido legal y, correlativamente, si hay una diferencia en el contenido legal ello implica que hubo una diferencia en las decisiones legales subvenientes. Pero Mark Greenberg no acepta esta última superveniencia pues piensa que el contenido legal tiene un elemento valorativo además del elemento de las decisiones legales y que ese elemento de valor impone una restricción epistemológica, pues a menos que intervengan razones (y con las razones se introduce el valor, como aparecerá más adelante) no habrá contenido legal determinado (ese contenido será vago o no será contenido).

Mark Greenberg trata de capturar el papel teórico de las razones mediante la relación RDR, pero sostiene que la idea de superveniencia no captura la RDR e infiere que por lo tanto la RDR no superviene 2. Puede ser también que además de supervenir 2 la relación RDR alcance un *status* extra y que sea este *status* extra el que no alcanza a capturar RDR. La cuestión puede ponerse de la siguiente manera disyuntiva: lo que Mark Greenberg desea afirmar es que RDR constituye otra relación ontológicamente diferente e independiente de la relación de superveniencia 2 o bien que RDR es la forma que asume la superveniencia 2.

Sin embargo, no veo por qué RDR no puede supervenir de los hechos físicos y de las decisiones legales, pues aun si se concede que la RDR es una relación epistémica, como afirma Mark Greenberg, no hay incoherencia en sostener que los hechos epistemológicos también supervienen de los hechos físicos. Hay que subrayar que la superveniencia es una relación metafísica que no prohíbe que haya diferencias entre la base subveniente y aquello que superviene; lo que la superveniencia prohíbe es que pueda haber una diferencia ontológica entre la base subveniente y aquello que superviene. Como la RDR no afirma ni implica una diferencia ontológica sino solamente una diferencia epistemológica, podemos concluir que RDR también superviene de la base física y de los hechos legales conceptuados como las decisiones legales. No hay absurdo al sostener que las decisiones legales, el razonamiento y los hechos

legales contribuyen todos a fijar el contenido legal y que por lo tanto este contenido legal superviene de toda esa base subveniente.

Si no se quiere abortar la idea materialista de entrada, hay que aceptar que es posible que el razonamiento sobre el valor legal recogido bajo la RDR supervenga. Razonar y ofrecer razones no pueden mantenerse ajenos a aquello que constituye al mundo.

III. LAS RAZONES, EL VALOR Y LA DETERMINACIÓN DEL CONTENIDO LEGAL

La segunda tesis que deseo considerar afirma que el contenido legal permanece indeterminado a menos que se apele a hechos de valor que lo hagan determinado. Afirma igualmente que el razonamiento legal tiene que incorporar valores para poder proveer razones y para poder arribar a algún contenido legal. Puesto de otra manera, afirma que a menos que se recurra a algún valor no habrá contenido legal y por lo tanto, no habrá proposición legal o norma individual.

En contra del positivismo jurídico, Mark Greenberg sostiene que las prácticas sociales o los significados de las palabras no pueden determinar el contenido de la ley. Más generalmente, sostiene que las decisiones legales no pueden por sí mismas determinar el contenido de la ley y que si un oficial se restringe a las prácticas legales o las decisiones legales no logrará arribar a un contenido legal determinado.

Mark Greenberg propone, en lugar de esa tesis positivista, que las decisiones legales junto con los valores determinen cuáles elementos de las decisiones legales son relevantes y cómo se conjuntan para lograr un contenido legal determinado. Ni las decisiones legales ni los valores, por sí mismos, independientemente uno del otro, pueden determinar el contenido legal. Es necesario que se unan las decisiones legales con los valores en el razonamiento legal para alcanzar un contenido legal determinado. De esta manera, Mark Greenberg difiere de ambos, del positivismo jurídico y del moralismo jurídico fuerte. Su tesis integra elementos de cada una de éstas dos tesis.

Contra el moralismo jurídico, Mark Greenberg sostiene que los valores son incapaces de determinar el contenido legal. Los valores juegan un doble papel, por una parte, tienen un papel interpretativo, epistemológico, y por el otro alcanzan a ser constituyentes del contenido legal mis-

mo. El paso decisivo consiste en afirmar que en la integración del razonamiento jurídico los valores juegan un papel crucial decidiendo cuál es el contenido de la ley y en ese contenido así determinado queda inmerso el valor al que se apeló en ese razonamiento. De esta suerte los valores son a la vez hechos epistemológicos y ontológicos. En la medida en que la ley está hecha de contenidos legales y de que los valores vuelven determinados esos contenidos, los valores devienen constituyentes de la ley. Dicho de otra manera, en el proceso epistemológico de volver determinada la ley, los valores se vuelven parte de ese contenido, se vuelven constituyentes del derecho.

Los valores resultan así constituyentes (metafísicos) del derecho al tiempo que alcanzan relevancia heurística pues se introducen mediante las razones en el contenido de las proposiciones legales. Pero, ¿cómo alcanzan a introducirse en el contenido legal junto con las decisiones legales? He aquí una respuesta: los valores tienen una limitación de su relevancia, a saber, que ellos determinan la relevancia de los diferentes aspectos de las decisiones legales en lo que toca al contenido de la ley. Al razonar, el juez, por ejemplo, tiene que determinar cuáles elementos de las decisiones legales son los que importan para resolver el caso legal y de qué manera importan. Para resolver esto en el proceso del razonamiento legal el juez tiene que recurrir a algunos valores, es decir, a lo que es valioso de tales o cuales decisiones legales y por lo tanto a aquello que ofrece razones suficientes que permiten zanjar y decidir el caso legal en un sentido o en otro. Ésta es la tesis que Mark Greenberg defiende y deja como una cuestión pendiente el tipo de valores (internos o externos) que se requieren. Es decir, deja esta cuestión como pendiente y por ello mismo necesitando de un argumento adicional.

Pero miremos el problema más detalladamente: por una parte los valores funcionan como criterios y en este sentido tienen que ser hechos independientes que no están incluidos en las decisiones legales mismas; por la otra, son hechos valiosos, tienen un contenido valioso. Independencia y valiosidad son notas, independientes una de la otra, que tienen los valores. Me parece que es un punto puramente lógico afirmar que fijar un criterio o estándar que permita escoger entre las notas o elementos de las decisiones legales el estándar tiene que gozar una cierta independencia respecto de las decisiones legales. El metro estándar (que está en París) mide un metro y juega el papel de ser el estándar que determina si

una extensión dada es de un metro o no lo es, es decir, además de tener un metro de extensión, funciona como un criterio que determina la medida de alguna longitud. Este punto puramente lógico nada tiene que ver con los valores. Y si decimos que el estándar fija el valor de un metro de longitud, este sentido de valor no tiene que ver con ser intrínsecamente valioso o con ser moralmente valioso, por ejemplo. Hay un hiato entre la idea de criterio que reclama una independencia y la idea de ser valioso y tenemos que ver la manera en que esas ideas operan conjuntamente en la tesis de Mark Greenberg.

De acuerdo con la tesis de Mark Greenberg los valores son necesarios para volver determinado al contenido legal. La cuestión que surge entonces es ¿son necesarios los valores debido a su independencia de las decisiones legales o debido a su valiosidad? Un juez puede considerar que tales y cuales notas de las decisiones legales son las relevantes, salientes, para lograr la sentencia, pero el juez no juzga que esas notas sean valiosas sino que, por ejemplo, se ajustan a las convenciones legales (que pueden no ser valiosas), o porque esas notas producirán algún efecto social deseado (que tampoco es valioso). El juez escogió esas notas de las decisiones legales aún si representan valores negativos o anti-valores o valores moralmente aborrecidos. Y la sentencia expedida por el juez, emitida sobre la base de razones técnicas legales, puede o no ser valiosa. ¿Se dirá acaso que el hecho de que el juez escoja alguna nota de las decisiones legales separándola de las demás notas introduce automáticamente un valor en la decisión del juez? Pareciera entonces que al juzgar el oficial escoge entre las varias notas de las decisiones legales y este acto de elegir ya involucra algo independiente; Mark Greenberg sostiene que eso que es independiente tiene que ser valioso también; el argumento de Mark Greenberg establecería que si no es algo valioso entonces no habría razón, por que ofrecer una razón implica ofrecer algo valioso y solamente si se aferra en algo (intrínsecamente) valioso habrá un contenido legal (determinado). De acuerdo con esta línea de razonamiento, el juez no estará apoyándose en razones a menos que su razonamiento incluya o implique algo valioso; esas razones van cargadas de valor. Empero, parece que se puede conceder que en el razonamiento legal se apela a algo independiente de las decisiones legales pero que utilizar criterios no implica apelar a algo que es él mismo valioso. El contenido legal puede llegar a ser algo determinado sin ninguna apelación a hechos valiosos. Creo

que esta disputa puede alcanzar claridad apelando a casos legales, como el del antes citado juez.

Consideremos una tesis según la cual el razonamiento no involucra valores pero que proveer razones a favor de una alternativa X o Y notas de las decisiones legales sí involucra valores, un mínimo de valor. Ofrecer razones implica, para el caso de la ley, tomar en cuenta algún valor, algo que sea valioso. Pero este mínimo de valor que el juez, por ejemplo, tiene que tomar en cuenta no implica que él piense que es valioso sino únicamente que es algo que como una cuestión de hecho es valioso. Esta tesis afirma que no habrá razonamiento legal ni evaluación ni selección de posibilidades sin recurrir a valores independientes de las decisiones legales y valiosos. ¿Quiere esto decir que un acto de elección cuya razón no contiene algún hecho valioso sería ininteligible? ¿Qué aportar razones legales implica recurrir a hechos valiosos? ¿Que sin hechos valiosos no hay razones legales y no puede haber un contenido (proposicional) legal? ¿Que elegir sin recurrir a hechos valiosos sería una elección irracional o no sería elección? ¿Que ofrecer razones o elegir entre notas alternativas de las decisiones legales ya tiene incluido algún hecho valioso por lo menos?

Pero esto es precisamente lo que el caso del juez legalista —harto común— pone de manifiesto. El juez legalista logra elegir mediante razonamiento una sentencia entre varias posibles y afirma que su elección es la mejor entre las alternativas posibles (entre ellas deja de lado una alternativa que recurre a valores que no están en el texto de la norma ni de las decisiones legales y que tal vez se opone a dicho texto) pues se apega al texto de la norma general y de las decisiones legales. Este juez logra una elección legalmente fundada sin tomar en cuenta ningún valor particular. El juez puede tener una concepción general de acuerdo con la cual la observancia del texto de la ley preserva la estabilidad social, o alguna otra, pero ningún valor particular se sigue de esa concepción general; más importante aún, no se sigue que tenga que incluir un valor moral determinado.

Es verdad que este juez legalista asume un valor en su elección, a saber, que él considera necesario mantenerse tan cerca del texto legal tanto como sea posible. Pero este valor es como un precepto general, una regla de procedimiento —común entre los oficiales del Poder Judicial— que no tiene valor intrínseco como pretenden tenerlo los valores morales. Es

un valor mínimo, no-moral, que puede dar resultados moralmente malignos como fue el caso en la Alemania Nazi.

Resumiendo este segundo punto pienso, que hay dos situaciones en los casos legales, a saber, una de acuerdo con la cual no hay ningún valor intrínseco en la determinación del contenido legal, solamente el texto invocado y otra, de acuerdo con la cual hay algunos valores involucrados. Esta segunda posibilidad se ramifica en otras dos posibilidades, a saber, que los valores invocados se encuentran ya contenidos en las decisiones legales o en las normas generales y otra más, según la cual los valores se importan desde afuera del texto de la ley. Pienso que Mark Greenberg solamente acepta esta última posibilidad.

Someto a consideración las siguientes tesis: que en los casos legales hay un hiato entre el razonamiento, ofrecer razones y apelar a hechos de valor; que no hay una conexión necesaria o conceptual obvia entre ambos y que por lo tanto es menester ofrecer un argumento adicional que establezca una relación necesaria entre razones, valores y contenido legal. Que se puede razonar válidamente un caso legal y alcanzar un contenido legal determinado sin recurrir necesariamente a algún hecho (intrínsecamente) valioso.