
S O B R E E L R A Z O N A M I E N T O
J U R Í D I C O

¿POR QUÉ ES DERROTABLE EL RAZONAMIENTO JURÍDICO?

Juan Carlos Bayón
Universidad Autónoma de Madrid

En algunas de las más destacadas contribuciones a la teoría del razonamiento jurídico aparecidas durante los últimos años se da por sentado que un rasgo esencial del mismo es su carácter derrotable¹. La idea, por supuesto, no es en absoluto nueva². Pero queda ahora articulada de un modo mucho más preciso y sistemático, en buena medida gracias a la utilización de instrumentos teóricos puestos a punto en el terreno de la inteligencia artificial. Estas nuevas y más elaboradas formas de presentación del argumento persiguen en realidad dos objetivos, que, aun complementarios, se desenvuelven en planos distintos y son conceptualmente separables. Porque no sólo tratan de convencernos de que lo fundamental en cuanto al análisis del razonamiento jurídico son ciertas peculiaridades de éste supuestamente determinantes de su carácter no monotónico (lo que permite, por cierto, distinguir tantas versiones de la tesis como explicaciones diferentes se nos ofrezcan acerca de cuáles se supone que son, en concreto, esos rasgos específicos), sino que sostienen además que la lógica clásica no es apta para formalizar el razonamiento jurídico precisamente a causa de ese carácter derrotable (aunque entre los persuadidos de que necesitamos nuevas herramientas lógicas para dar cuenta adecuadamente de la derrotabilidad no hay pleno acuerdo acerca de cómo configurar esa lógica no estándar supuestamente requerida).

Las dos ideas, no obstante, han sido puestas en tela de juicio³. Empezando por la segunda, se han expresado serias reservas acerca de la empre-

¹ Es el caso, por ejemplo, de (Sartor 1995), (Hage 1997) o (Prakken 1997). Vid. también (Hage y Peczenik 2000) y (Tur 2001).

² Cf. (Hart 1960 [1948–49]) –pero téngase en cuenta que ese trabajo fue posteriormente desautorizado por el propio Hart (Hart 1968, p. v)– y (Toulmin 1958, p. 142).

³ Aunque, como ya he sugerido, se trata de cuestiones que deberían analizarse por separado: de hecho, hay quien admite que el razonamiento jurídico es derrotable rechazando al mismo tiempo la noción de «implicación derrotable», lo que es tanto como sugerir que para ela-

sa misma de desarrollar *lógicas* no monotónicas. Se dice, en esa línea, que no tiene sentido hablar de «lógica» no monotónica a menos que se esté dispuesto a aceptar la noción de inferencia no monotónica. Y es ése el paso cuya pertinencia se pone en duda, entendiendo que la idea de un condicional derrotable como un nuevo tipo de conectiva lógica no es en realidad sino el fruto inadvertido de la mezcolanza de una noción estándar de implicación material con un mero cambio de premisas dentro de un proceso de revisión racional de creencias⁴. Así pues, esa pretendida conectiva lógica nueva carecería de utilidad y daría lugar a sistemas de supuesta «lógica no monotónica» de escasísimo –si es que no nulo– poder inferencial, es decir, ineficientes desde el punto de vista computacional. Para quienes desarrollan este tipo de crítica no habría por qué negar el genuino interés que tendría la articulación de modelos a través de los cuales se intentase dar expresión formal a las pautas de revisión racional de creencias en el razonamiento no monotónico o por defecto: en lo que se insiste es en que resultaría inadecuado concebirlos como «lógicas» en sentido estricto. Por supuesto, frente a ello cabe siempre replicar que todo depende de lo que se entienda por «lógica en sentido estricto»⁵. En cualquier caso, estas son cuestiones de filosofía de la lógica muy polémicas, enormemente complejas y que en buena medida exceden de mi competencia. Así que, salvo algunas observaciones dispersas, en lo sucesivo no me ocuparé de ellas.

Lo que aquí me interesa es el lado más específicamente iusfilosófico del problema. Porque antes de plantearnos si se necesita algún tipo de lógica no clásica para formalizar el razonamiento derrotable, lo que hay que aclarar como cuestión previa es por qué se supone que el razonamiento jurídico es derrotable. Como veremos, se han propuesto diversos argumentos para justificar esa pretensión. Pero no está del todo claro qué es exactamente lo que intentan probar, porque no siempre es fácil precisar qué es lo que se está entendiendo en cada uno de ellos por «razonamiento jurídico» (ya que cabe pensar en diferentes clases de razonamiento jurídico, o, por decirlo mejor, en razonamientos jurídicos llevados a cabo en diferentes contextos o bajo diferentes condiciones), ni qué y en qué sentido se supone en cada caso que es «derrotable». De hecho, parece más bien que en la pretensión de que el razonamiento jurídico es derrotable se entrecruzan intuiciones dispares, así que para poner algo de orden en el debate tal vez se deba comenzar por aclarar tanto las relaciones como las diferencias que median entre ellas.

borar modelos formales de razonamiento derrotable o no monotónico no necesitamos ninguna clase de «nueva lógica» propiamente dicha (es el caso de McCormick 1995).

⁴ Este tipo de crítica puede verse en (Alchourrón 1993).

⁵ Es lo que hacen (Sartor 1995, p. 140 y nota 12 en p. 154) y (Prakken 1997, p. 98).

Parece en cualquier caso que, entre todos esos argumentos, el más fuerte y al que se recurre con mayor frecuencia es el que sostiene que el razonamiento jurídico es derrotable porque las normas jurídicas mismas son derrotables⁶, una idea que, a su vez, suele ser el producto de una determinada forma de concebir cómo se desenvuelve la relación entre principios y reglas en los sistemas jurídicos contemporáneos. Pero este argumento tropieza con un buen número de dificultades y de hecho ha sido duramente criticado en los últimos tiempos. Así, todo lo que algunos autores están dispuestos a conceder es que las normas jurídicas *pueden* ser derrotables (Schauer 1998), lo que por supuesto es bien distinto de afirmar que la derrotabilidad es un rasgo necesario de las mismas. E incluso, más radicalmente, otros afirman sin ambages que, a pesar de su posible atractivo inicial, la idea de norma jurídica derrotable es irremisiblemente el producto de confusiones conceptuales, no sobrevive a un análisis riguroso y debe ser sin más desechada⁷. En cuyo caso, si carece de sentido hablar de normas jurídicas derrotables, la tesis de la derrotabilidad del razonamiento jurídico habría quedado privada del que parece ser su principal respaldo y, sin él, verosímelmente condenada al fracaso.

Como puede verse, las discusiones encaminadas a determinar si el razonamiento jurídico es o no derrotable –y por qué– giran inevitablemente en torno a cuestiones centrales de la teoría del derecho, tales como el modo de concebir los principios y su relación con las reglas. Lo que, por otra parte, no debería sorprendernos, ya que como hace tiempo nos recordó MacCormick, «[una] teoría satisfactoria del razonamiento jurídico requiere y es requerida por una teoría satisfactoria del derecho» (MacCormick 1994 [1978], p. 258). Así que, obviamente, el problema tiene demasiadas ramificaciones como para que quepa aquí explorarlas en toda su complejidad. Pero me gustaría intervenir de todos modos en el debate para proponer, en esencia, estas dos tesis. En primer lugar, que puede haber efectivamente normas jurídicas derrotables: pero que quienes sostienen que de hecho *todas* –o prácticamente todas– las normas jurídicas son realmente derrotables parecen no darse cuenta de que, tomada en serio, su afirmación es fuerte-

⁶ La idea de norma (o «regla») derrotable es aceptada por (Sartor 1995, pp. 143–144), (Prakken 1997, pp. 47–48) y (Prakken y Sartor 1997 [1996], p. 182). No obstante, algunos de quienes sostienen que el razonamiento jurídico es derrotable encuentran inadecuada esa noción. Hage, por ejemplo, entiende que la derrotabilidad ha de predicarse de los *argumentos* que tienen que ver con la aplicación de reglas, no de las reglas mismas (Hage 1997, p. 4, nota 6).

⁷ Vid. (Marmor 1992, pp. 135–138) y (Marmor 1999, pp. 141–150). Y especialmente la penetrante crítica de la idea de derrotabilidad, tal y como es usada en la teoría del derecho y del razonamiento jurídico, que ha ido desarrollando Jorge Rodríguez en una serie de esclarecedores trabajos, de alguno de los cuales es coautor Germán Sucar: cf. (Rodríguez 1997), (Rodríguez y Sucar 1998) y (Rodríguez 2000, pp. 164–166).

mente contraintuitiva y con toda probabilidad falsa, así que el apoyo que pueda prestar a la idea de que el razonamiento jurídico es derrotable debería ser visto con recelo. Y en segundo lugar, que sí hay un sentido en el que cabe afirmar que el razonamiento jurídico es derrotable, pero no se basa en la posibilidad de que las normas jurídicas sean a su vez derrotables y, sobre todo, no pone en tela de juicio el carácter subsuntivo de la justificación jurídica. No obstante, a fin de allanar el camino para el desarrollo ulterior de estas dos ideas centrales, creo que merece la pena examinar en primer lugar algunos otros argumentos que también se han utilizado para sostener que el razonamiento jurídico es derrotable.

1. Tres argumentos en favor de la derrotabilidad del razonamiento jurídico

1.1. Derrotabilidad procesal

El primero de esos argumentos proviene de lo que cabría llamar la pragmática de los procedimientos jurídicos⁸ y suele plantearse del siguiente modo. Las normas jurídicas tienen una estructura condicional, de manera que cierta consecuencia jurídica (de cualquier clase que sea) es debida si se da un determinado conjunto de condiciones. Para identificar en su integridad ese conjunto de condiciones probablemente habrá que poner en relación y combinar una pluralidad de disposiciones legales, pero por ahora esa complicación puede dejarse al margen. Podemos llamar «condición positiva» a cualquier clase de evento o circunstancia que haya de concurrir para que resulte debida la consecuencia jurídica en cuestión y «excepción» a cualquier componente del antecedente de la norma a cuya ausencia quede condicionada dicha consecuencia. Por ejemplo, el derecho puede disponer que existe la obligación de reparar un daño *si* se ha causado por acción u omisión y ha existido intencionalidad, *a menos que* se haya actuado en legítima defensa o en cumplimiento de un deber, con lo que quedarían establecidas dos condiciones positivas que han de concurrir y dos excepciones que han de estar ausentes para que se tenga la obligación de reparar un daño. La suma de condiciones positivas identifica la situación normal o típica en la que el legislador considera apropiada la consecuencia jurídica, mientras que cada una de las excepciones indica una circunstancia especial en la que, no obstante la satisfacción de todas y cada una de las condiciones positivas, la re-puta inapropiada.

⁸ La exposición más completa de este argumento puede encontrarse en (Sartor 1995, pp. 119–140). Vid. también (MacCormick 1995, pp. 100 y 104–106) y (Prakken 1997, pp. 272–273).

Un razonamiento jurídico es un argumento (o conjunto de argumentos) encaminado a mostrar que cierta pretensión o decisión está –o no– justificada con arreglo al derecho. Si tanto las condiciones positivas como las excepciones forman parte del antecedente de la norma, cabría pensar que la decisión de aplicar cierta consecuencia jurídica a un caso particular no puede estar justificada a menos que se haya establecido que *todas* esas condiciones han quedado satisfechas, esto es, tanto que concurre cada una de las condiciones positivas como que está ausente cada una de las excepciones (y, por supuesto, haber acreditado que una excepción no concurre es distinto de no haber acreditado que concurre).

Pero lo que subraya el argumento que estamos considerando es precisamente que en el contexto de la aplicación jurisdiccional del derecho las cosas no son así. Para que prospere su pretensión, todo lo que de entrada ha de probar el demandante (querellante, etc.) es que cada una de las condiciones positivas (o incluso sólo algunas de ellas⁹) ha quedado satisfecha. En cuanto a las excepciones (y, tal vez, también en cuanto a la no concurrencia de alguna de las condiciones positivas), la carga de la prueba se traslada al demandado (querellado, etc.). Como el sentido obvio de asignar la carga de la prueba de cierta manera consiste en establecer una suposición que rija por defecto y que por tanto quede en pie si no resulta desvirtuada por prueba en contrario, ello es tanto como decir que incumbe al demandado la carga de refutar la suposición procesal por defecto de que no concurre excepción alguna. Así que, en definitiva, entre las condiciones que operan en el contexto de un litigio para que prospere la pretensión de que se haga valer cierta consecuencia jurídica hemos de distinguir entre hechos que han de ser probados y suposiciones por defecto que no han de ser desvirtuadas por prueba en contrario. Siguiendo la terminología propuesta por Sartor, podemos llamar a los primeros *probanda* y a las segundas *non-refutanda* (Sartor 1995, p. 121). Y aquí lo decisivo sería caer en la cuenta de que la pretensión del demandante fracasará si el demandado logra refutar algún *non-refutandum*, pero prosperará en caso contrario. Lo que es tanto como decir que una decisión judicial en un litigio real estará justificada si se ha probado cada *probandum*, con tal que no haya quedado refutado un solo *non-refutandum*.

⁹ Probar que cierta condición positiva *no* concurre puede entrañar menos dificultades para el demandado de las que representa para el demandante probar que *sí* quedó satisfecha. Es probablemente lo que sucede con la condición positiva «haber existido intencionalidad» del ejemplo que he propuesto. Y esta puede ser una razón para que el derecho atribuya al demandado la carga de la prueba de que dicha condición positiva no concurre, en vez de requerir del demandante la prueba de que quedó satisfecha. Para aligerar la exposición, no obstante, prescindiré en lo sucesivo de esta posibilidad.

Todo esto, a decir verdad, es de sobra sabido. Pero según quienes sostienen el argumento que estamos examinando no hace falta nada más para cimentar la conclusión de que, desde el punto de vista lógico, el razonamiento jurídico es no monotónico o derrotable. Si no lo fuese –nos dicen– no habría forma de explicar cómo es que una decisión puede estar realmente justificada a partir de un conjunto de premisas P_1 cuyo contenido (en lo que concierne al juicio de hecho) es que todos los *probanda* han sido probados y, sin embargo, no estarlo a partir de un conjunto ampliado P_2 que añade a P_1 la premisa adicional de que algún *non-refutandum* ha quedado refutado. Según la lógica clásica no puede ser el caso que ' $p \rightarrow r$ ' y que ' $(p \wedge q) \rightarrow \neg r$ '. Pero lo que quieren subrayar quienes le encuentran sentido a hablar de inferencias no monotónicas es justamente que podemos inferir (no monotónicamente) ' r ' a partir de ' p ' (junto a la ausencia de prueba de ' q ', lo que en cualquier caso sigue siendo distinto de inferirlo a partir de ' $p \wedge \neg q$ '), y ello aunque no quepa inferirlo de ' $p \wedge q$ '. Así que, en definitiva, la asignación de cargas de la prueba daría al razonamiento jurídico una configuración peculiar que haría que la lógica clásica no resultase apta para formalizarlo, puesto que ésta sencillamente carecería de recursos para manejar la noción de suposición por defecto, con lo que quedaría borrada la distinción entre *probanda* y *non-refutada*. La consecuencia de ello sería que toda excepción q habría de ser tratada como «la condición de que *no q*» y, como cualquier otra condición que forme parte del antecedente de la norma, ser probada para poder derivar justificadamente la consecuencia jurídica en cuestión. Y eso, obviamente, es muy distinto de asumir que toda excepción q a una consecuencia jurídica ingresa en principio en el razonamiento jurídico como «la suposición, sujeta a refutación, de que *no q*», permitiendo así que resulte acogida la pretensión del demandante mientras no se haya probado q (y no «a condición de que se haya probado *no q*»). La conclusión del argumento es por tanto, en resumidas cuentas, que el razonamiento jurídico es derrotable en razón del modo en que están configurados los procedimientos jurídicos.

No obstante, este argumento de la derrotabilidad procesal me parece escasamente convincente. De entrada, para evaluar su auténtica fuerza con vendría introducir dos matizaciones. En primer lugar, quienes destacan las consecuencias que tendría para el razonamiento jurídico la distinción entre *probanda* y *non-refutada* suelen sostener al mismo tiempo que no hay norma de la que sea posible ofrecer la lista exhaustiva de sus excepciones¹⁰ (y por consiguiente, dado que un *non-refutandum* es la negación de una excepción, que no cabe identificar de antemano la lista completa de *non-refu-*

¹⁰ Como caso paradigmático véase (Sartor 1995, p. 143).

tanda para una consecuencia jurídica cualquiera). Pero se trata de cuestiones lógicamente independientes que convendría mantener separadas: una cosa es afirmar que como consecuencia de la asignación de cargas de la prueba algunos componentes del antecedente de la norma operan en el razonamiento jurídico como *probanda* mientras que las negaciones de otros operan como *non-refutanda*, y otra bien distinta sostener que es imposible identificar exhaustivamente todos los *non-refutanda*. Esta última afirmación equivale a decir que las normas jurídicas mismas son derrotables y, como señalé anteriormente, parece ser el más fuerte de los argumentos que se suelen utilizar para explicar por qué el razonamiento jurídico sería derrotable. Y lo que sucede cuando las dos ideas se sostienen simultáneamente es que no resulta fácil determinar en qué medida contribuye cada una de ellas a la justificación de esta conclusión. Así pues, y para aclarar si el argumento de la derrotabilidad procesal tiene alguna fuerza por sí mismo, me parece aconsejable suponer por el momento que las normas jurídicas no son derrotables y que por consiguiente la identificación exhaustiva de los *non-refutanda* es en principio posible.

La segunda cautela tiene que ver con la necesidad de evitar la equiparación entre razonamiento jurídico y razonamiento judicial. No todo razonamiento jurídico tiene por qué desarrollarse en el contexto de un litigio real y sometido por tanto a las normas que rigen el proceso. Hay otros muchos contextos, además de la resolución jurisdiccional de un pleito, en los que se desarrollan razonamientos jurídicos, tal y como sucede cuando se ofrece consejo legal, se reflexiona sobre casos hipotéticos al hacer dogmática jurídica o, simplemente, intenta uno determinar las consecuencias jurídicas de sus actos. Habría entonces que preguntarse si el argumento de la derrotabilidad procesal está realmente en condiciones de justificar la tesis según la cual todo razonamiento jurídico, y no sólo el judicial, es derrotable. Así que parece sensato evaluar por separado la fecundidad de este argumento según se aplique al razonamiento judicial o a formas de razonamiento jurídico que se desarrollan en otros contextos distintos de la jurisdicción.

Si se admite a título provisional que las normas jurídicas no son derrotables, parece trivialmente cierto que si se dispusiera de información completa (tanto acerca de los hechos como del derecho) el razonamiento jurídico no judicial podría ser reconstruido como una inferencia deductiva ordinaria. Puede pensarse entonces que si también se produce la derrotabilidad del razonamiento en contextos no judiciales será a causa de operar con información incompleta, lo que en cualquier caso seguiría haciendo pertinente la distinción entre *probanda* y *non-refutanda*, puesto que, como veremos después, el razonamiento en condiciones de información incompleta requiere suposiciones por defecto sujetas a la posibilidad de ser refutadas. Pe-

ro los problemas que rodean a los razonamientos con información incompleta merecen un análisis independiente que por el momento más vale posponer. Baste por ahora con señalar que, en lo que concierne a la pretendida derrotabilidad del razonamiento jurídico no judicial, el argumento basado en la asignación de cargas de la prueba se transmuta en realidad en un argumento centrado en la idea de información incompleta. Y tras ello podemos volver de nuevo nuestra atención al razonamiento judicial.

En mi opinión el argumento de la derrotabilidad procesal yerra el blanco porque parece haber pasado por alto el papel que desempeñan en el razonamiento judicial las normas jurídicas secundarias¹¹. Supongamos que con arreglo al derecho si se da la condición positiva p , y siempre que no concurra la excepción e , se sigue la consecuencia jurídica c : ' $(p \wedge \neg e) \rightarrow c$ '. Por supuesto, dado que ' $(p \wedge e) \rightarrow \neg c$ ', la lógica clásica no permite derivar c sólo a partir de p . Lo que nos dicen entonces quienes propugnan este argumento es que, si admitimos que está justificado que los jueces dicten una decisión que aplica c cuando todo lo que se ha probado es p , o aceptamos la desagradable conclusión de que el razonamiento judicial escapa a las leyes de la lógica o, como el argumento nos sugiere, habrá que entender que sigue las leyes de *otra clase* de lógica (de una lógica no monotónica, precisamente). Luego –se concluye– lo que permite al juez derivar c sólo a partir de p es una regla de inferencia no monotónica.

Pero esto es un error. Lo que en realidad autoriza ese paso es simplemente una norma jurídica, una regla secundaria de adjudicación dirigida al juez que le ordena dictar una decisión con el contenido c toda vez que el demandante haya probado p y el demandado no haya probado e (y también no dictarla, a pesar de que se haya probado p , si además el demandado ha probado e). Lo que hay que retener, por tanto, es que hemos de distinguir entre una norma primaria que establece cuáles son las condiciones para una cierta consecuencia jurídica y una norma secundaria que establece cuáles son las condiciones para que los jueces dicten una decisión que tenga a dicha consecuencia jurídica como contenido cuando enjuician un caso. La calificación como *probanda* o *non-refutada* de las diferentes condiciones que integran el antecedente de la primera de esas normas está determinada por el modo en que hayan quedado fijadas las condiciones que conforman el antecedente de la segunda. Y entre estas últimas la distinción entre *probanda* o *non-refutada* carece de sentido: para que el juez dicte justificadamente una decisión cuyo contenido sea esa consecuencia jurídica que la parte actora reclama deben quedar satisfechas *todas* las condiciones que in-

¹¹ La idea queda claramente formulada en (Rodríguez y Sucar 1998, pp. 299–301), de cuyo análisis soy deudor en este punto.

tegran el antecedente de la norma secundaria¹². Por consiguiente el razonamiento judicial, en la medida en que toma esa norma jurídica secundaria como premisa, no tiene por qué ser concebido como algo distinto de una inferencia deductiva ordinaria.

En resumen, el argumento de la derrotabilidad procesal fracasa porque confunde una regla jurídica secundaria de adjudicación con una supuesta regla de inferencia no monotónica. Y, en consecuencia, la asignación de cargas de la prueba en los procedimientos jurídicos no implica que el razonamiento judicial sea no monotónico¹³.

1.2. Conocimiento incompleto

Fuera ya del contexto específico de la jurisdicción, la idea de que el razonamiento jurídico es derrotable se basa fundamentalmente –como ya quedó apuntado– en la toma en consideración de las peculiaridades de los razonamientos con información incompleta. Podemos tener intereses prácticos de todo tipo en determinar si cierta acción o pretensión está o no justificada con arreglo al derecho en un caso concreto. Sin embargo, aun suponiendo que en teoría sea posible identificar exhaustivamente las excepciones a cualquier norma jurídica, puede faltarnos información tanto acerca del derecho como acerca de los hechos relevantes: podemos no ser conscientes de que el derecho establece cierta excepción a una regla, o de que alguna excepción (cuya relevancia jurídica conocemos) concurre de hecho en las circunstancias particulares que estamos considerando. Es más, puede que nuestro conocimiento de los hechos relevantes sea incompleto precisamente a resultas de nuestro conocimiento incompleto del derecho. Ello se debe a lo que Stuart Hampshire llamó la «inabarcabilidad de la descripción» (Hampshire 1978, pp. 30–31). Como señaló Hampshire, cualquier situación a la que nos enfrentemos posee una serie inabarcable de características, pe-

¹² Nótese que mientras ‘e’ es una excepción en el antecedente de la primera norma, lo que constituye una excepción en el antecedente de la segunda es «que el demandado haya probado e». Por tanto, para que el juez dicte justificadamente una decisión cuyo contenido sea esa consecuencia jurídica que la parte actora reclama se requiere que esta excepción en el antecedente de la norma secundaria *no concurra* (no «que no conste que concurre»). Resultaría sumamente extraño decir que el juez debe dictarla «mientras no se haya probado (que el demandado ha probado e)».

¹³ Curiosamente, al comentar el análisis pionero de Hart sobre la derrotabilidad, Prakken le reprocha haberla tratado como un mero «aspecto de los procedimientos jurídicos», sin haber extraído sus «implicaciones en cuanto a la lógica», con lo que supuestamente habría dejado sin explicar de qué modo «podría ser reconciliado ese rasgo con la idea de que el razonamiento judicial está sujeto a pesar de todo a las leyes de la lógica» (Prakken 1997, pp. 272–273). Pero si lo que se acaba de decir es correcto –y en contra de la opinión de Prakken–, que Hart no pretendiera extraer ninguna implicación especial en cuanto a la lógica debería considerarse más como un mérito de su enfoque que como un defecto.

ro nuestra atención se fija sólo en una pequeña parte de las mismas: precisamente aquellas a las que otorguen relevancia los que resulten ser nuestros intereses inmediatos en dicha situación. Por eso, si no somos conscientes de la trascendencia jurídica que cierta circunstancia pueda tener como determinante de una excepción, la cuestión de su presencia o ausencia en la situación que estamos considerando nos pasa sencillamente desapercibida.

Pero en la vida cotidiana, tanto en la esfera jurídica como en cualquier otra, no dejamos de mantener creencias (y de mantenerlas con confianza) sólo porque seamos conscientes de que cabe la posibilidad de que tengamos que desecharlas a la luz de alguna información suplementaria. Nuestras creencias, en suma, son derrotables: pueden estar justificadas racionalmente en relación con ciertos datos, aunque datos adicionales de los que sólo se disponga en un momento posterior nos muestren que carece ya de justificación seguir las manteniendo y deben ser reemplazadas.

Así pues, todo razonamiento con información incompleta es derrotable. Pero aquí resultan pertinentes dos observaciones. En primer lugar, que lo que realmente está en juego en este tipo de razonamientos no es la verdad, sino la creencia justificada¹⁴. Qué sea verdad depende por supuesto de lo que sea el caso, no de lo que se haya o no mostrado que es el caso. Dados dos conjunto de premisas P_1 y P_2 , tales que P_2 conserva toda la información de P_1 y añade a ella alguna más, tiene perfecto sentido decir que una creencia c está justificada sobre la base de P_1 pero deja de estarlo a la luz de P_2 , mientras que sería un dislate afirmar que antes del incremento de información que media entre P_1 y P_2 era verdadera pero después de él es falsa (cf. Peczenik 1997, p. 147). Y hay que manejar estas ideas con cuidado cuando se proyectan sobre la esfera del derecho. Porque alguna vez se ha llegado a decir que en el terreno jurídico las cosas son diferentes, que, pongamos por caso, el que uno tenga la obligación de reparar el daño causado «no depende en realidad directamente de lo que haya acontecido [p. ej., de que uno actuara o no en legítima defensa], sino de lo que se haya probado» (Bankowski, White y Hahn 1995, p. 13). Pero a mi modo de ver hay en esto una perturbadora ambigüedad. Que verdaderamente tenga una obligación depende de lo que haya acontecido: lo que depende de lo que se haya probado es la justificación de que se declare en juicio que uno es responsable. Por lo tanto, hemos de distinguir con claridad entre condiciones para una cierta consecuencia jurídica tal y como el derecho las ha establecido; condiciones para creer justificadamente (a la luz de la información disponible) que cierta consecuencia jurídica se aplica en efecto a una determinada

¹⁴ Como dice MacCormick, el razonamiento derrotable «tiene que ver más con actitudes proposicionales (prudentes) que con proposiciones» (MacCormick 1995, p. 114).

situación; y condiciones (fijadas por una norma secundaria de adjudicación) para que el juez resuelva que procede acoger la pretensión de que dicha consecuencia jurídica es aplicable.

Y en segundo lugar, que una creencia pueda estar justificada sobre la base de determinada evidencia no implica, naturalmente, que pueda estarlo sobre la base de una evidencia cualquiera¹⁵. La clave para formar creencias racionales con información incompleta tiene que ver con la noción de normalidad (que por supuesto es contextual): si se sabe al menos que se da el conjunto de condiciones que normal o típicamente nos permiten inferir cierta conclusión, entonces, en ausencia de información sobre posibles excepciones, se puede creer justificadamente que aquella conclusión es verdadera a partir de la suposición por defecto de que no concurre ninguna circunstancia excepcional (estando, eso sí, dispuestos a revisar esta creencia tan pronto como se disponga de evidencia de lo contrario). Yendo de nuevo a la esfera jurídica, si la suma de condiciones positivas que cuentan como *probanda* identifican la situación normal o típica para la que el legislador considera apropiada cierta consecuencia jurídica, se puede creer justificadamente que ésta se aplica en efecto a un caso determinado sólo con que se sepa que concurren todos los *probanda*, en tanto no conste que concorra excepción alguna.

En sentido estricto, nunca podemos llegar a estar seguros de que nuestras creencias no habrán de sufrir alguna revisión. Tomamos conciencia de los acontecimientos a medida que se nos manifiestan, así que un sujeto racional debe estar dispuesto a llevar a cabo tantas revisiones de sus creencias como resulten exigidas por nuevas informaciones. Cabe por tanto considerar como una tesis de epistemología general que toda creencia es derrotable y que decir de alguna de ellas que está justificada es tanto como decir que, en relación con la información disponible, no ha quedado derrotada¹⁶. Lo que, como es natural, vale para la creencia de que cierta consecuencia jurídica se aplica a una situación particular tanto como para cualquier otra. Con todo, entiendo que esta es una conclusión correcta pero tan manida que resulta trivial, y cuesta creer que la pretensión de que el razonamiento jurídico es derrotable se reduzca en realidad a esa idea. Este es un punto importante que creo que merece la pena examinar con algún detenimiento.

Mi creencia de que una consecuencia jurídica se aplica a una situación determinada ha de basarse en un argumento cuyas premisas tienen que ver

¹⁵ En palabras de Brewka, «no elegimos a ciegas entre extensiones posibles de nuestro conocimiento» (Brewka 1991, p. 6).

¹⁶ Vid. (Chisholm 1989 [1966], pp. 49–60), (Pollock 1987, esp. p. 491) y (Pollock y Cruz 1999, pp. 36–38 y 197–200).

respectivamente con el contenido del derecho y con los hechos del caso. Cabría entonces decir en ocasiones, y en un sentido un tanto laxo, que la conclusión de un argumento de ese tipo ha sido «derrotada» simplemente para indicar con ello que una de las premisas resultó ser falsa y que, tras reemplazarla, la conclusión ya no se mantiene. Pero esto no nos diría absolutamente nada acerca del carácter derrotable *del argumento mismo* en algún sentido mínimamente interesante desde el punto de vista lógico, puesto que con ello no se habría puesto en tela de juicio el carácter deductivo de la inferencia que nos lleva de las premisas a la conclusión. Decir entonces de un razonamiento que es «derrotable» simplemente para indicar que su conclusión no podrá seguir siendo mantenida si una de sus premisas resulta ser falsa es tanto como concebir la idea de derrotabilidad en el sentido más bien pobre de mera falibilidad.

Por el contrario, lo que se suele decir que constituye el núcleo mismo de la noción de razonamiento derrotable o no monotónico es la idea de que, si bien *se conservan* en él las premisas originales (i.e., se siguen considerando verdaderas), su relevancia queda socavada por la información añadida de un modo tal que desplaza la vieja conclusión, así que –se dice– la inferencia que nos lleva de las premisas a la conclusión no puede ser deductiva. Esto es realmente lo que quieren subrayar quienes defienden la tesis de que el razonamiento jurídico es derrotable. Pero esta forma de reconstruir la estructura de los razonamientos con información incompleta es discutible. Los llamados razonamientos no monotónicos se apoyan de hecho en suposiciones por defecto para inferir conclusiones en las que cabe creer justificadamente en condiciones de incertidumbre, y de las que procede retractarse tan pronto como se dispone de alguna evidencia que contradice aquellas suposiciones por defecto. Por lo tanto, en sentido estricto no se puede decir que *no se retira nada* del conjunto de premisas originales al añadir la información nueva que desplaza la vieja conclusión: porque entre esas premisas originales estaba la suposición por defecto que al revelarse falsa ha sido reemplazada. Así que, en suma, aunque indudablemente sea del máximo interés articular una reconstrucción sistemática de los procesos de revisión racional de creencias (esto es, de las pautas que habrían de seguirse para seleccionar en cada contexto las suposiciones por defecto adecuadas, así como para considerarlas derrotadas), el empeño en encontrar una regla de inferencia no deductiva en el razonamiento derrotable –entendido como razonamiento por defecto con información incompleta– parece estar mal concebido desde su raíz.

Quienes sostienen lo contrario suelen replicar que la crítica que se acaba de formular incurre en una petición de principio¹⁷. Porque se estaría pre-

¹⁷ Vid., por ejemplo, (Hage 1977, pp. 5 ss.).

suponiendo –nos dicen– que el razonamiento *tiene* que encajar en el molde del *modus ponens* y, precisamente por eso, se le endosaría una «premisa tácita» (la suposición por defecto) que no parece que forme parte del argumento tal y como se construye y expresa en lenguaje natural. O dicho de otro modo: la crítica incurriría en petición de principio porque decir que no podría inferirse nada sin esa premisa tácita equivale a dar ya por sentado que la inferencia no puede ser válida si no es deductiva.

Este tipo de réplica, sin embargo, no nos lleva demasiado lejos, puesto que no consigue que la tesis por la que aboga resulte más convincente que la posición que critica. Después de todo, habría que explicar en qué falta se incurre cuando se da cuenta del papel que desempeñan las suposiciones por defecto en los razonamientos con información incompleta del modo –por cierto, más familiar y conocido– propuesto por el enfoque que esta réplica intenta descalificar. En definitiva, la pretensión de que el razonamiento con información incompleta no puede ser reconstruido como una inferencia deductiva en la que las premisas están sujetas a revisión necesitaría a mi juicio algún argumento en su favor. En lo que concierne al razonamiento jurídico, se dice a veces que ese argumento podría extraerse a partir de ciertas exigencias relativas al modo más apropiado de representar las normas jurídicas y sus excepciones. De ello me ocupo a continuación.

1.3. Tratamiento de las excepciones en la representación del conocimiento jurídico

La teoría del derecho contemporánea discute bajo el rótulo de «individualización» la cuestión de cómo descomponer el material jurídico en bruto (tal y como se encuentra en los textos legales) en unidades que puedan ser consideradas normas jurídicas completas e independientes¹⁸. Hasta ahora he venido presuponiendo que una norma completa es el resultado de combinar un cierto número de disposiciones legales distintas –pues aunque a veces las condiciones positivas y las excepciones se formulan en los textos legales en una misma disposición, resulta más frecuente encontrarlas en disposiciones diferentes–, de manera que la totalidad de condiciones positivas y de excepciones a las que esté sujeta una determinada consecuencia jurídica queden reunidas en un antecedente único que constituya por tanto una condición suficiente para dicha consecuencia. Pero hay un modo alternativo de reconstruir conceptualmente la situación, que supone optar por criterios de individualización diferentes: diciendo que en un nivel superficial te-

¹⁸ Sobre la individualización de normas vid. (Raz 1980 [1970], pp. 140-147 y 216-224); un buen resumen de las principales posiciones mantenidas al respecto puede encontrarse en (Susskind 1987, pp. 118-128).

nemos dos normas que colisionan en un cierto número de ocasiones, si bien en un nivel más profundo se alcanzaría la consistencia entre ellas por medio de una meta-norma –generalmente tácita– de primacía o precedencia (en virtud de la cual el supuesto de la norma que prevalece habría de verse en los casos en los que entraran en colisión como excepción a lo dispuesto en el antecedente de la otra).

Algunos de los que defienden que el razonamiento jurídico es derrotable sostienen que a la hora de construir un modelo del mismo hay buenas razones para individualizar las normas jurídicas de este último modo, de manera que los rasgos estructurales que encontramos de hecho en los textos legales (a saber, regla general y excepciones expresados usualmente en formulaciones normativas separadas) queden preservados en la formalización que se proponga. Prakken, por ejemplo, desarrolla esta idea apelando a los requisitos relativos al modo de representación del conocimiento que suelen aceptarse en el campo de la inteligencia artificial (Prakken 1997, pp. 34-35 y 104-105). En ese ámbito se dice que para construir una base de conocimientos cuando se diseña un sistema experto conviene buscar una formalización isomórfica, esto es, procurar una representación del conocimiento que desde el punto de vista estructural se asemeje tanto como sea posible al modo en que aparezca en su fuente original. Por lo que respecta a la esfera jurídica esa exigencia se traduciría en la formalización de las condiciones positivas y las excepciones como normas separadas, con lo que el proceso de formalización satisfaría la exigencia de «modularidad», es decir, la posibilidad de formalizar un elemento o unidad de información del ámbito de que se trate sin tener que tomar en cuenta cada vez el resto del contenido de éste, lo que sería deseable tanto por razones de validación de la base de conocimientos (porque es más fácil evitar errores si al formalizar una norma no hace falta tomar en consideración sus posibles interacciones con todas las demás) como de mantenimiento de la misma (porque así no haría falta reformular otras unidades integradas ya en la base cada vez que se añadiera un elemento nuevo).

Pues bien, según Prakken, si optamos por este modo de construir un modelo de razonamiento jurídico (esto es, si intentamos ser tan fieles como sea posible a la estructura que de hecho tienen los textos legales y, por consiguiente, formalizamos las excepciones como normas independientes) deberíamos reparar en que ello exige abandonar la noción estándar –i.e., deductiva– de consecuencia lógica (Prakken 1997, 33). Porque –se nos dice– lo que tendríamos entonces sería un marco de razonamiento no monotónico, en el que aplicando una norma a un caso sería posible obtener una conclusión válida que sin embargo no se podría seguir manteniendo si se añade la información de que es subsumible también en el supuesto de hecho de

otra norma, sin que ello implicara que el antecedente de la primera había sido formulado de manera incorrecta. En suma: si se admite que las unidades apropiadas para operar como premisas del razonamiento jurídico son las normas tal y como aparecen formuladas en los textos legales, lo que exigiría la existencia de excepciones sería la adaptación *de la lógica misma* (es decir, la sustitución de la noción de inferencia deductiva por la de inferencia no monótonica), y no la reformulación de las premisas del razonamiento para que las excepciones queden incorporadas en ellas (que es lo que nos permitiría seguir manejando una lógica clásica).

Me parece, no obstante, que en un argumento de este tipo hay algo que no está bien planteado. Para empezar, qué criterios de individualización de normas hayamos de considerar adecuados es una cuestión que, como señala Susskind, depende del tipo de tarea a la que nos enfrentemos (Susskind 1987, p. 121). Así que, más que pensar en tal o cual criterio como el correcto en abstracto, deberíamos admitir que hay distintas formas de individualizar normas que pueden resultar apropiadas en atención a objetivos teóricos diferentes. Y el de formar una base de conocimiento para construir un sistema experto es, ciertamente, sólo uno entre otros muchos posibles. Por otra parte, y sin necesidad de abordar en profundidad los complicados problemas que suscita en el campo de la inteligencia artificial la representación del conocimiento¹⁹, lo que parece sin duda un requisito ineludible de dicha representación es que sea completa. En el caso del derecho está claro que no lo será si no incluye también las meta-normas de prioridad entre normas que puedan existir. Pero si las incluye –dado que, por definición, para identificar su contenido hay que considerar qué relaciones existen entre diferentes normas– quedará fatalmente comprometida la «modularidad» del proceso de formalización (y con ella las supuestas ventajas técnicas de validación y mantenimiento de la base de conocimiento), así que, en definitiva, no creo que quede claro cuál sería la razón por la que deberíamos aceptar el criterio de individualización que conduce a la formalización de las condiciones positivas y las excepciones como normas separadas.

Tal vez quepa de todos modos reformular el argumento de manera que, conservando su sustancia, resulte sin embargo algo más sólido. Las normas –se podría alegar– deben servir como *puntos de partida* para el razonamiento jurídico. Pero si una norma se concibe como el resultado de combinar varias disposiciones legales distintas, de manera que la totalidad de condiciones positivas y de excepciones a las que esté sujeta una determinada consecuencia jurídica queden reunidas en un antecedente único que consti-

¹⁹ Sobre los criterios generales que debería satisfacer la representación del conocimiento al construir sistemas expertos, véase (Susskind 1987, pp. 114-115).

tuya una condición suficiente para dicha consecuencia, difícilmente podrá ser el punto de partida del razonamiento jurídico: será más bien su punto de llegada. O dicho de otro modo: no podemos razonar a partir de normas concebidas en esos términos, porque sólo accedemos a ellas cuando el razonamiento alcanza su conclusión. Por tanto, no deberíamos considerar que una norma con todas las excepciones relevantes incorporadas ya en su antecedente es una premisa adecuada para el razonamiento jurídico (cf. Hage 1997, pp. 6-7).

Esta forma de argumentar, no obstante, se aprovecha de la ambigüedad de la expresión «razonamiento jurídico». Entendido en sentido dinámico, como el *proceso* mismo de razonar, puede aceptarse que tiene su punto de partida en el significado ordinario de alguna disposición tal y como aparece formulada en un texto legal, a lo que habría que añadir ciertas suposiciones por defecto (que no hay razones para apartarse de dicho significado ordinario, ni excepciones que provengan de otras disposiciones) que pueden abandonarse en el curso del razonamiento si se revelan erróneas. Sea como fuere, lo que en todo momento se está tratando de alcanzar a lo largo de ese proceso es un juicio acerca de cuál es, *consideradas todas las cosas*, el derecho aplicable a un caso genérico, por más que dicho juicio sea falible y haya que corregirlo tantas veces como se advierta que en realidad algunas cosas no fueron consideradas adecuadamente.

Pero se puede hablar también de «razonamiento jurídico» para referirse no a ese proceso de ir formando –y reformando– lo que, aun falible, pretende ser en todo momento un juicio acerca del derecho que, consideradas todas las cosas, es aplicable a un caso genérico, sino a la inferencia con la que se justifica una determinada conclusión acerca del derecho aplicable a un caso individual, cuya premisa mayor no puede ser sino uno de aquellos juicios sobre casos genéricos. Y, como se explicó anteriormente, no hay que entender que esta inferencia sea algo distinto de la deducción clásica sólo porque su conclusión decaiga cuando una de sus premisas haya de ser reemplazada porque se ha revelado errónea. Que la premisa sea «derrotable» (en el sentido de falible o revisable) no implica que la inferencia misma sea derrotable (en el sentido de no deductiva).

Con todo, quienes insisten en que el razonamiento jurídico es derrotable disponen aún de otra forma de replantear el argumento: se podría sostener que un juicio acerca del derecho que consideradas todas las cosas sea aplicable a un caso genérico –y que, como tal, establezca una condición *suficiente* para una consecuencia jurídica– resulta, en sentido estricto, inalcanzable²⁰ (es de-

²⁰ Vid. (Sartor 1995, pp. 120 y 143-144), que alude a la imposibilidad de llegar a identificar lo que llama «normas condicionales perfectas»; y (Prakken 1997, pp. 7 y 47-48).

cir, no meramente falible, sino inevitablemente fallido); lo que, de ser cierto, implicaría poner en tela de juicio la idea misma de justificación jurídica como subsunción de casos individuales en normas que en su estructura lógica contengan cuantificadores universales respecto a las circunstancias de su aplicación. Se trata, en efecto, del argumento según el cual el razonamiento jurídico es derrotable porque las normas jurídicas mismas son derrotables, y ha llegado ya el momento de someterlo a examen.

2. Derrotabilidad, indeterminación y justificación jurídica

2.1. Excepciones implícitas e indeterminación

Afirmar que las normas jurídicas son derrotables –o «abiertas»– equivale a sostener que están sujetas a excepciones implícitas que no pueden ser identificadas exhaustivamente de antemano. Esta es una idea que parece bastante difundida, aunque no siempre se ponga en relación de manera expresa con la tesis de la derrotabilidad del razonamiento jurídico²¹. Su sentido, no obstante, se malinterpreta si se reduce al de algunas afirmaciones triviales con las que a veces se la confunde. En primer lugar, puede haber sin duda razones morales concluyentes para apartarse en una ocasión determinada de lo dispuesto por una norma jurídica, e incluso sería concebible un sistema jurídico en el que se le reconociera al juez la facultad de cambiar el derecho en tal caso. Pero la pretensión de que las normas jurídicas son derrotables no consiste en eso. Si así fuera, se estarían confundiendo dos cuestiones: qué es lo que habría que hacer en un caso determinado para actuar de acuerdo con el derecho y si moralmente se debería o no hacerlo (Marmor 1992, p. 136). Por el contrario, lo que realmente se está sosteniendo es que toda norma está sujeta a excepciones en virtud de su potencial colisión con otras normas *jurídicas* y que una excepción implícita no es lo mismo que un *cambio* de la norma por parte del juez en el momento mismo de su aplicación. Y en segundo lugar, debería quedar claro qué es lo que se quiere decir al hablar de excepciones que no pueden identificarse de antemano. No se trata de que podamos identificar en su totalidad el conjunto de circunstancias *genéricas* que contarían como excepciones a una norma y que sin embargo no sea posible –en razón de la vaguedad– especificar de antemano la extensión completa de cada una de ellas (después de todo, y por la misma razón, tampoco cabría especificar la extensión completa de cada una de las condiciones positivas que integren el antecedente de la norma). Lo

²¹ Véanse (Twining y Miers 1982 [1976], pp. 216-217), (Honoré 1977, p. 109), (Harris 1979, p. 5), (Alexy 1993 [1986], pp. 99-100), (Susskind 1987, pp. 195-198), (Sartor 1995, pp. 120, y 143-144), (Sunstein 1996, pp. 124-128), (Fletcher 1996, pp. 57-58), (Prakken 1997, pp. 7 y 47-48).

que en realidad se quiere sostener al decir que una norma jurídica es derrotable es que ni siquiera es posible identificar de antemano en su totalidad el conjunto de circunstancias *genéricas* que constituirían sus excepciones²².

Entendida en estos términos, la derrotabilidad de las normas jurídicas suele ser presentada como una consecuencia de la interacción entre principios y reglas, así que quienes propugnan esta tesis parten por lo general de una concepción que distingue dos niveles en el derecho y que, prescindiendo ahora de detalles y matices específicos de cada propuesta teórica concreta, podría describirse a grandes rasgos del siguiente modo²³. En un primer nivel encontraríamos los principios. Los principios constituirían razones a favor (o en contra) de la existencia de ciertos estados de cosas, en la medida en que éstos encarnen la realización (o frustración) de algún valor. Sin embargo, toda acción posee innumerables rasgos: que pueda producir –o mantener; o destruir– el estado de cosas valioso al que algún principio se refiere será tan sólo uno de ellos. Por lo tanto, la razón para actuar que un principio proporcione puede colisionar con las razones provenientes de otros principios que también puedan resultar relevantes en atención al resto de rasgos de la acción en cuestión. Y en consecuencia un juicio concluyente (o «consideradas todas las cosas») acerca de un caso individual requeriría sopesar o hacer un balance entre todos esos principios.

Por diversas razones (que tienen que ver con el valor de la certeza, los costes de decisión, la asignación adecuada de la autoridad, etc.), parece deseable añadir a ese cuadro un segundo nivel, en el que encontraríamos las reglas. Lo que pretendería el legislador al dictar una regla sería proporcionar por anticipado el resultado de un proceso de ponderación del tipo descrito para una clase de casos (esto es, para un caso genérico), lo que naturalmente presupone un determinado punto de vista acerca de cuáles son las razones que típicamente concurren en esa clase de casos y cuál el peso relativo que típicamente tienen en ellos. Y para articular una genuina regla su antecedente debe quedar formulado en términos que posean autonomía semántica respecto a las razones subyacentes para dictarla (Schauer 1991, pp.

²² Salvo –señala Sartor– en el sentido ilusorio que resultaría del uso de «formulaciones valorativas vagas [...] que en realidad se refieren sólo a clases abiertas de excepciones» (Sartor 1995, p. 143).

²³ Lo que sigue reproduce en lo fundamental el enfoque que proponen (Sartor 1995, pp. 141 y 143-144), (Hage 1997, pp. 106-129) y (Hage y Peczenik 2000, especialmente pp. 307-318). Por desdoblado, en la teoría del derecho contemporánea se discute vivamente el sentido mismo que haya de darse a las nociones de «principio» y «regla», y no es este el lugar para intentar pasar revista en profundidad a dicha discusión (que, por otra parte, me parece que muchas veces queda enturbiada por continuas oscilaciones en el significado que se atribuye a esos términos, con el resultado, demasiado frecuente, de que quienes discuten se refieren en realidad a cuestiones diferentes).

55 y 61-62). Así pues, cabría pensar que cuando las circunstancias del caso satisfagan el antecedente de una regla –dejando en este momento a un lado las dudas que tengan que ver con la vaguedad– lo que procederá es aplicar sin más la consecuencia jurídica correspondiente, sin necesidad alguna de sopesar o ponderar razones de ningún tipo (conclusión que, por supuesto, debería seguir en pie si las excepciones a las reglas provienen únicamente de otras reglas).

Sin embargo, quienes sostienen la tesis de que toda norma jurídica es derrotable insisten en que es posible hallar excepciones implícitas por razones de principio a lo que, de no ser así, habría que considerar una regla claramente aplicable. Y ello podría suceder por dos razones²⁴. En primer lugar, y habida cuenta de lo que Schauer ha denominado el carácter *infra* y *supraincluyente* de las reglas (Schauer 1991, pp. 31-34), es posible que la aplicación de una regla a ciertos casos en los que de hecho resulta aplicable vaya en realidad en contra de su propósito o justificación subyacente. En una situación semejante se podría decir que un caso comprendido en el antecedente de la regla no merece, desde el punto de vista de aquel mismo balance anticipado de razones en el que la regla se basa y al que trata de reemplazar, la solución normativa que ella establece. A pesar de lo cual, la justificación que por ello mismo existiría para apartarse de la regla tendría que ser contrapesada con las razones para aplicarla en sus propios términos (que no son otras que las razones mismas para tener reglas), con lo que en definitiva para decidir el caso no habría más remedio que recurrir a la ponderación. Y en segundo lugar, en un caso en el que sea aplicable una regla puede concurrir una razón fundada en un principio que no fue tomado en cuenta en ese balance anticipado que la regla refleja²⁵. Con lo que para decidir el caso habría que recurrir de nuevo a la ponderación, esta vez entre lo que cabría llamar el principio que está tras la regla (i.e., el resultado de aquel balance anticipado) y el principio que quedó fuera de ella.

Ahora ya podemos juntar las piezas que integran el argumento según el cual toda norma jurídica sería derrotable: dado que no es posible precisar de antemano en qué casos genéricos prevalecerá un principio sobre otros y que

²⁴ Véase (Atienza y Ruiz Manero 2000, p. 152), que remiten a su vez a (Ródenas 1998). Nótese, sin embargo, que lo que pretenden Atienza y Ruiz Manero cuando explican estos dos modos en los que puede haber excepciones a una regla por razones de principio es precisamente *criticar* la tesis según la cual toda norma jurídica es derrotable. Intentaré dejar claro el sentido de su enfoque más adelante.

²⁵ En ambos casos se da simplemente por sentado que cabe identificar con facilidad el contenido de ese balance por anticipado que está tras la regla. La cuestión, sin embargo, es bastante más complicada de lo que puede parecer a primera vista, pues pasa de hecho por el espinoso problema de determinar la intención del legislador. Aquí, no obstante, dejaré al margen esta cuestión.

cualquier regla está sujeta a excepciones implícitas por razones de principio (lo que nos reconduciría de un modo u otro a un balance entre principios), toda norma jurídica, ya sea un principio o una regla, tendrá excepciones implícitas que no es posible identificar genéricamente por anticipado.

Me parece, sin embargo, que en esa visión de conjunto hay esencialmente dos problemas y que los dos tienen que ver con haber presentado como *necesarios* algunos rasgos de los sistemas jurídicos (o de una parte de ellos) que son en realidad *contingentes*. Para empezar, es una cuestión contingente –que dependerá de cuáles sean las prácticas interpretativas existentes– el que se admita o no la posibilidad de introducir excepciones a una regla por razones de principio²⁶. Porque las reglas podrían aplicarse según lo que Schauer denomina un modelo «atrincherado» [*entrenched*] de toma de decisiones (Schauer 1991, pp. 51-52 y 77-78), en cuyo caso se entendería que establecen condiciones *suficientes* para una determinada consecuencia jurídica. La adopción de esta clase de modelo de aplicación de reglas puede ser deseable en algunos casos por distintas razones (que tienen que ver con la seguridad jurídica, la necesidad de propiciar la coordinación de las conductas, etc.) y probablemente todo sistema jurídico tratará de este modo un cierto número –mayor o menor– de reglas. Por consiguiente, puede haber normas inderrotables y es una cuestión contingente cuántas lo sean de hecho.

Y en segundo lugar, el argumento asume que no hay metanormas de prioridad entre principios en colisión (y por lo tanto que tampoco las habría entre principios y reglas a las que se suponga no «atrincheradas»), ni siquiera de tipo parcial o condicional, esto es, limitadas a algunas entre todas las clases de casos concebibles en que puedan entrar en colisión (pues de lo contrario sí que cabría, al menos, formular juicios inderrotables acerca del derecho aplicable a esos casos genéricos)²⁷. Pero, de nuevo, ésta es una cuestión contingente. De hecho, parece difícil negar que hay como mínimo algunos casos paradigmáticos de colisión en los que la relación de prioridad resulta indiscutiblemente clara. Para evitar malentendidos, hay que recalcar que estamos hablando de metanormas de prioridad que forman parte del derecho (para lo cual, por supuesto, es irrelevante que se trate no de normas

²⁶ Vid. (Hart 1994 [1961], pp. 129-130), (Alexy 1993 [1986], p. 100) y (Schauer 1998, pp. 236-237). Por cierto, Schauer atribuye a Hart –a mi juicio, equivocadamente– la opinión según la cual la derrotabilidad sería una característica necesaria de las normas jurídicas: cfr. (Schauer 1998, p. 237).

²⁷ Esto es en efecto lo que sostiene Sartor, quien afirma que las relaciones de prioridad entre normas son indeterminadas (Sartor 1995, p. 144). Prakken mantiene, en la misma línea, que «como cualquier otra regla jurídica, las reglas jurídicas de colisión son también derrotables» (Prakken 1997, p. 205).

promulgadas, sino consuetudinarias o convencionales). Así pues, si la existencia de dichas metanormas jurídicas de prioridad –aun parcial o condicional– es contingente, también lo será la existencia de normas jurídicas inderrotables. Pero lo que ahora vale la pena subrayar es que si esas metanormas en realidad no existieran, el derecho dejaría indeterminados todos los casos en los que fuesen aplicables las normas derrotables resultantes. En suma, pueden existir normas jurídicas auténticamente derrotables, pero allí donde las haya habrá en el sistema jurídico una bolsa de indeterminación.

Me parece esencial poner al descubierto cuál es la consecuencia inevitable de afirmar que todas las normas jurídicas son en realidad derrotables. No sé si quienes defienden esta tesis se dan cuenta de lo radical que resulta, porque de lo que se trata, en efecto, es de admitir que el derecho es globalmente indeterminado. El derecho, por así decirlo, suministraría razones que sopesar, pero no criterios últimos para sopesarlas, de manera que siempre habría que ponderarlas con arreglo a pautas extrajurídicas. Si se asume que la objetividad del derecho es convencional, todo ello convertiría al sistema jurídico en una suerte de «convención que se autoanula», que en última instancia nos conduciría siempre más allá de sí misma para decidir cualquier caso. Que esto sea conceptualmente posible no parece un buen argumento para dar por buena la inverosímil pretensión de que así es de hecho como están configurados nuestros sistemas jurídicos.

En definitiva, admitir la indeterminación global es un precio demasiado elevado para una teoría sensata del razonamiento jurídico. Lo que queda por ver es si habría acaso algún modo de seguir manteniendo que todas las normas jurídicas son derrotables sin tener que arrostrar una consecuencia tan embarazosa.

2.2. *Fundamento de la ponderación y particularismo jurídico*

Tal vez exista una salida para quienes insisten en que todas las normas jurídicas son derrotables y sin embargo no están dispuestos a aceptar que el derecho es globalmente indeterminado. Recuérdese que el argumento esgrimido para descartar esta conclusión era que parece indiscutible que hay al menos algunos casos paradigmáticos en los que la relación de prioridad entre principios en colisión está claramente establecida por el derecho. Ahora bien, un partidario de la tesis según la cual todas las normas jurídicas son derrotables podría conceder esto último sin dificultad, a condición de que se entienda que los «casos» a los que se alude son casos *individuales*. Desde una perspectiva semejante tendría sentido decir que el derecho está efectivamente determinado (i.e., que hay «una respuesta jurídicamente correcta») en muchos casos individuales, aun cuando seguiría siendo cierto que es imposible formular juicios inderrotables acerca del derecho aplicable a cual-

quier caso genérico. El problema, no obstante, es que este enfoque presupondría un modo de concebir cómo opera el proceso de «ponderación» y en qué consiste la noción misma de justificación jurídica que resulta sumamente discutible. Creo que conviene examinar este punto con algún detenimiento.

De entrada, hay un punto de vista alternativo acerca de estas cuestiones, que me parece más convincente, según el cual esa operación de sopesar o ponderar no es una forma de aplicar normas esencialmente distinta de la subsunción, sino simplemente un paso previo a ésta²⁸. De ese modo, *prima facie* cabría entender que tanto los principios como las reglas (no atrincheradas) tienen excepciones implícitas. Y el proceso de ponderación debería concebirse precisamente como la operación consistente en ir haciéndolas explícitas al sacar a la luz y tomar en cuenta las metanormas convencionales (y por tanto tácitas) de prioridad relevantes para el caso. La idea fundamental, por tanto, es que aun cuando en un nivel *prima facie* no haya principios sin excepciones, éstas deben seguir pautas generalizables. Por supuesto, puede haber situaciones en las que entren en colisión varios principios y no quepa hallar metanorma de prioridad alguna. Pero en tal caso no habrá ningún fundamento jurídico para sopesarlos y hablar de «ponderación» no pasará de ser un abuso verbal con el que se encubre lo que no podrá ser sino decisión pura y simple tomada en un espacio de indeterminación. Así pues, se podría aceptar la célebre frase de Hart «una regla que concluye con la expresión ‘a menos que...’ sigue siendo una regla» (Hart 1994 [1961], p. 139), siempre que quepa reemplazar los puntos suspensivos por criterios o pautas que de alguna forma sean internos al propio derecho. Si la operación de ponderación se concibe de esta manera, su resultado es un juicio acerca del derecho que consideradas todas las cosas es aplicable a un caso *genérico* (o lo que es lo mismo, que desde un punto de vista lógico contiene un cuantificador universal). Y de ese modo, como último paso, la justificación jurídica se lleva a cabo subsumiendo en él el caso individual que se está considerando.

Este esquema general es el que tienen que desafiar los que insistan en que todas las normas jurídicas son realmente derrotables pero no estén dispuestos a aceptar que el derecho sea globalmente indeterminado. En su lugar, el punto de vista alternativo por el que han de apostar podría ser denominado «particularismo jurídico»²⁹, puesto que no sería en el fondo sino el

²⁸ Sigo aquí de cerca el enfoque de (Atienza y Ruiz Manero 2000, pp. 151 y 153) y de (Moreso 2000).

²⁹ Tomo este rótulo, así como muchas sugerencias acerca del modo de exponer y criticar el particularismo jurídico, de (Burton 1994) y (Moreso 2000).

equivalente jurídico del particularismo moral, una doctrina bien conocida –y, por cierto, sumamente discutida– en filosofía moral³⁰. El particularista (jurídico o moral) impugna la idea misma de que la justificación consista en subsumir supuestos particulares bajo criterios generales. Su lema, por el contrario, es que el peso de cualquier razón (o incluso el que sea una razón) es irreductiblemente «dependiente del contexto» o «relativo al caso concreto» (Hage 1997, p. 116), es decir, algo que depende, de un modo que escapa a cualquier intento de articular condicionales cuantificados universalmente, de todos los demás rasgos presentes (o ausentes) en cada situación particular. Lo que, supuestamente, haría necesaria una peculiar capacidad de «juicio» o «discernimiento» que habría que ejercer en el caso concreto para poder alcanzar la respuesta (jurídica o moral) correcta, una presunta «sensibilidad» que consistiría, en palabras de Dancy, en «ser capaz de distinguir lo correcto caso por caso» (Dancy 1993, p. 64). Así pues, la operación de ponderar habría de concebirse en el ámbito jurídico precisamente como el ejercicio de esa suerte de discernimiento acerca de la situación concreta, que habría de conducirnos directamente, sin pasar por inferencia subsumitiva alguna, a la respuesta jurídica correcta sobre el caso individual.

Un análisis pormenorizado del particularismo moral excede con mucho de los propósitos –y posibilidades– de este trabajo. Pero puede que aquí baste con llamar la atención acerca del mayor obstáculo que cualquier forma de particularismo, ya sea moral o jurídico, tiene que vencer, y que no es otro que poner en claro en qué consiste realmente esa misteriosa capacidad del «discernimiento», una vez que se ha rechazado la idea esencial de que la justificación implica una inferencia a partir de una pauta general apropiada (es decir, de que es una operación gobernada por normas). Porque no parece que el auténtico particularismo³¹ disponga de una respuesta convincente a la pregunta de cómo es que una «decisión acerca del caso concreto» puede verdaderamente no ser arbitraria. Si la razón para dicha decisión es apropiada, se diría que ha de ser un caso de una generalización que rija también para otros contextos: porque lo que en modo alguno queda claro es cómo entender que se trata de una pretensión circunscrita al caso particular y distinta, a pesar de todo, de una mera decisión carente de fundamento. Parece por tanto, a fin de cuentas, que a quienes mantienen que todas las normas jurídicas son realmente derrotables no les basta con recurrir al particu-

³⁰ Las referencias fundamentales son (McDowell 1998 [1981]), (McNaughton 1988) y especialmente (Dancy 1993).

³¹ Es decir, particularismo en el sentido que se acaba de explicar, que no habría que confundir con la idea (perfectamente aceptable para un expresivista moral) del carácter abierto de los principios morales que aceptamos, entendido de manera precisa como *indeterminación*. Sobre esta diferencia véase (Blackburn 1998, p. 309).

larismo jurídico para evitar la conclusión de que el derecho es globalmente indeterminado.

2.3 Justificación y coherencia

De la discusión precedente se sigue que carece de sentido calificar como «correcta con arreglo al derecho» la decisión sobre un caso concreto si éste no se considera al mismo tiempo como instancia de una generalización que rige también más allá de ese contexto particular. La justificación, por consiguiente, tiene un carácter subsuntivo; y si verdaderamente es posible (es decir, si el derecho no está sencillamente indeterminado), presupone metanormas convencionales de prioridad relativas a casos genéricos, esto es, susceptibles de universalización consistente.

Sin embargo, se podría rechazar aún esta conclusión alegando que las circunstancias de cada caso son hasta tal punto variables que la búsqueda de metanormas de prioridad como las descritas resulta inevitablemente un empeño vano. Con lo que el particularista seguiría aferrado a su idea de que el acuerdo acerca de casos paradigmáticos no consentiría ninguna generalización digna de confianza. Ahora bien, una réplica de esta naturaleza implica a mi juicio un modo sumamente extraño de entender la idea misma de seguimiento de reglas. Aunque éste, evidentemente, es un problema filosófico de envergadura, que requeriría un análisis en profundidad que aquí no resulta posible, no creo que estén de más unas pocas observaciones al respecto.

Como dice Margaret Little, lo que compartimos cuando compartimos una práctica «excede de cualquier conjunto finito de proposiciones» (Little 2000, pp. 283 y 301). Es obvio que llegamos a entender un concepto o una práctica a partir de un número de ejemplos que siempre ha de ser finito. Pero aprender una práctica implica ser capaz de pasar de esa serie finita a un conjunto indefinidamente amplio de aplicaciones futuras. Así pues, el contenido de lo que se ha aprendido trasciende el conjunto de aplicaciones a partir de las cuales uno llegó a aprenderlo. De ese modo, cuando se trata de emitir un juicio sobre una situación nueva, invocamos nuestra competencia como participantes capacitados en la práctica, lo que supone un entendimiento compartido acerca de qué es relevante y qué cuenta como similar. Pero en todo caso es cierto que esa competencia, ese «saber cómo» seguir la práctica, tiene un contenido implícito que no se pone de manifiesto hasta que no surge el caso específico.

En suma, el juicio acerca del caso nuevo encierra una suerte de razonamiento analógico que intenta articular algo que ya está presente en nuestro entendimiento compartido (pero parcialmente inarticulado). Ese razonamiento va buscando qué es lo más prominente en los casos sobre los que hay acuerdo, formula hipótesis acerca de cuáles serían los criterios que esos

rasgos prominentes ponen de manifiesto y vuelve después su atención a otros casos afines –reales o hipotéticos– aparentemente claros, a fin de poner a prueba aquellas hipótesis acerca del contorno de nuestros criterios. En suma, este ir y venir no es sino una deliberación en busca de coherencia entre lo que *nosotros* estamos dispuestos a considerar casos incuestionablemente claros y las mejores hipótesis que podamos elaborar para articular y explicitar el trasfondo de criterios compartidos a la luz de los cuales precisamente los consideramos claros.

Creo que esto nos muestra algo que vale la pena subrayar acerca de la naturaleza del conocimiento jurídico. Toda creencia acerca de cuál es el contenido del derecho en un momento dado tiene un respaldo de naturaleza holista. O dicho de otro modo, su justificación es una cuestión de coherencia. Y por lo tanto hay un sentido en el que cabe decir que toda creencia *c*, cuyo contenido sea que un determinado juicio acerca del derecho que consideradas todas las cosas es aplicable a un caso genérico es correcto, resulta derrotable. Lo que es tanto como decir que el respaldo que obtenga *c* por su pertenencia al más coherente sistema de creencias del que dispongamos acerca del contenido del derecho desaparecerá tan pronto como vislumbremos un sistema de creencias más coherente que no contenga a *c*.

Pero aceptar esto no equivale de ninguna manera a dar por bueno el genuino particularismo³². Supone tan sólo aceptar que la justificación jurídica es «derrotable» en el sentido limitado de que su premisa mayor, entendida siempre como un juicio acerca del derecho que consideradas todas las cosas es aplicable a un caso genérico, es derrotable (es decir, falible o revisable en el sentido explicado anteriormente). Lo que, a mi modo de ver, bien puede aceptarse sin tener que renunciar de ninguna manera a la idea de que la justificación jurídica es subsuntiva y por tanto una inferencia deductiva clásica.

Referencias bibliográficas

- ALCHOURRÓN, C.E. (1993): «Philosophical Foundations of Deontic Logic and the Logic of Defeasible Conditionals», en J.J. Meyer y R.J. Wieringa (eds.), *Deontic Logic in Computer Sciences. Normative System Specifications*, New York, Wiley & Sons, pp. 43-84.
- ALEXU, R. (1993 [1986]): *Teoría de los Derechos Fundamentales*, trad. de E. Garzón Valdés, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales [edición original: *Theorie der Grundrechte*, Frankfurt a. M., Suhrkamp].
- ATIENZA, M. y J. RUIZ MANERO (2000): «Rules and Principles Revisited», *Associations* 4: 147-156.

³² Una conclusión que, si entiendo bien su planteamiento, estaría en la línea de lo sugerido por (Little 2000).

- BANKOWSKI, Z., I. WHITE y U. HAHN (1995): «Introduction», en Z. Bankowski *et al.* (eds.), *Informatics and the Foundations of Legal Reasoning*, Dordrecht/Boston/London, Kluwer, pp. 1-71.
- BLACKBURN, S. (1998): *Ruling Passions. A Theory of Practical Reasoning*, Oxford, Clarendon Press.
- BREWKA, G. (1991): *Nonmonotonic Reasoning. Logical Foundations of Commonsense*, Cambridge/New York, Cambridge University Press.
- BURTON, S. (1994): «Particularism, Discretion and the Rule of Law», en I. Shapiro (ed.), *The Rule of Law. Nomos XXXVI*, New York/London, New York University Press, pp. 178-201.
- CHISHOLM, R. (1989 [1966]): *Theory of Knowledge*, 3ª ed., Englewood Cliffs, Prentice Hall.
- DANCY, J. (1993): *Moral Reasons*, Oxford, Blackwell.
- FLETCHER, G. (1996): *Basic Concepts of Legal Thought*, New York/Oxford, Oxford University Press.
- HAGE, J.C. (1997): *Reasoning with Rules. An Essay on Legal Reasoning and Its Underlying Logic*, Dordrecht/Boston/London, Kluwer.
- HAGE, J.C. y A. Peczenik (2000): «Law, Morals and Defeasibility», *Ratio Juris* 13: 305-325.
- HAMPSHIRE, S. (1978): «Public and Private Morality», en S. Hampshire *et al.*, *Public and Private Morality*, Cambridge/London, Cambridge University Press, pp. 23-53 [hay trad. cast. de M. Córdoba, *Moral pública y privada*, México, Fondo de Cultura Económica, 1983].
- HARRIS, J.W. (1979): *Law and Legal Science. An Inquiry into the Concepts Legal Rule and Legal System*, Oxford, Clarendon Press.
- HART, H.L.A. (1960 [1948-49]): «The Ascription of Responsibility and Rights», en A. Flew (ed.), *Logic and Language*, 1st. series, Oxford, Blackwell, pp. 145-166 [publicado originalmente en *Proceedings of the Aristotelian Society* 49: 171-194].
- (1968): *Punishment and Responsibility. Essays in the Philosophy of Law*, Oxford, Clarendon Press.
- HART, H.L.A. (1994 [1961]): *The Concept of Law*, 2ª ed., con un «Postscript», a cargo de P. Bulloch y J. Raz, Oxford, Clarendon Press [hay trad. cast. de la 1ª ed. de G. Carrió, *El concepto de Derecho*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1963; y del «Postscript» –est. prel., trad., notas y bibl. de R. Tamayo–, *Postscriptum a «El Concepto de Derecho»*, México, UNAM, 2001].
- HONORÉ, A.M. (1977): «Real Laws», en P.M.S. Hacker y J. Raz (eds.), *Law, Morality and Society. Essays in Honour of H.L.A. Hart*, Oxford, Clarendon Press, pp. 99-118.
- LITTLE, M.O. (2000): «Moral Generalities Revisited», en B. Hooker y M.O. Little (eds.), *Moral Particularism*, Oxford, Clarendon Press, pp. 276-304.
- MACCORMICK, N. (1994 [1978]): *Legal Reasoning and Legal Theory*, 2ª ed., Oxford, Clarendon Press.
- (1995): «Defeasibility in Law and Logic», en Z. Bankowski *et al.* (eds.), *Informatics and the Foundations of Legal Reasoning*, Dordrecht/Boston/London, Kluwer, pp. 99-117.

- MARMOR, A. (1992): *Interpretation and Legal Theory*, Oxford, Clarendon Press [hay trad. cast. de M. Mendoza Hurtado, *Interpretación y teoría del derecho*, Barcelona, Gedisa, 2001].
- (1999): «The Separation Thesis and the Limits of Interpretation», *Canadian Journal of Law and Jurisprudence* 12: 135-150.
- MCDOWELL, J. (1998 [1981]): «Non-cognitivism and Rule-following», en J. McDowell, *Mind, Value, and Reality*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, pp. 198-218 [publicado originalmente en S. Holtzman y C. Leich (eds.), *Wittgenstein: To Follow a Rule*, London, Routledge & Kegan Paul, pp. 141-162].
- MCNAUGHTON, D. (1988): *Moral Vision*, Oxford, Blackwell.
- MORESO, J. J. (2000): «Conflictos entre principios constitucionales», inédito.
- PECZENIK, A. (1997): «Jumps and Logic in the Law. What Can One Expect from Logical Models of Legal Argumentation?», en H. Prakken y G. Sartor (eds.), *Logical Models of Legal Argumentation*, Dordrecht/Boston/London, Kluwer, pp. 141-173 [publicado originalmente en *Artificial Intelligence and Law* 4: 297-329].
- POLLOCK, J. L. (1987): «Defeasible Reasoning», *Cognitive Science* 11: 481-518.
- POLLOCK, J. L. y J. CRUZ (1999): *Contemporary Theories of Knowledge*, 2ª ed., Lanham/ Boulder/New York/Oxford, Rowman & Littlefield.
- PRAKKEN, H. (1997): *Logical Tools for Modelling Legal Argument. A Study of Defeasible Reasoning in Law*, Dordrecht/Boston/London, Kluwer.
- PRAKKEN, H. y G. SARTOR (1997 [1996]): ‘A Dialectical Model of Assessing Conflicting Arguments in Legal Reasoning’, en H. Prakken y G. Sartor (eds.), *Logical Models of Legal Argumentation*, Dordrecht/Boston/London, Kluwer, pp. 175-212 [publicado originalmente en *Artificial Intelligence and Law* 4: 331-368].
- RAZ, J. (1980 [1970]): *The Concept of a Legal System. An Introduction to the Theory of Legal System*, 2ª ed., Oxford, Clarendon Press [hay trad. cast. de R. Tamayo, *El concepto de sistema jurídico*, México, UNAM, 1986].
- RÓDENAS, Á. (1998): «Entre la transparencia y la opacidad. Análisis del papel de las reglas en el razonamiento judicial», *Doxa* 21/I: 99-121.
- RODRÍGUEZ, J. (1997): «La derrotabilidad de las normas jurídicas», *Isonomía* 6: 149-167.
- (2000): «Axiological Gaps and Normative Relevance», *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* 86: 151-167.
- RODRÍGUEZ, J. y G. SUCAR (1998): «Las trampas de la derrotabilidad. Niveles de análisis de la indeterminación del derecho», en P. Comanducci y R. Guastini (eds.), *Analisi e Diritto 1998*, Torino, Giappichelli, pp. 277-305.
- SARTOR, G. (1995): «Defeasibility in Legal Reasoning», en Z. Bankowski *et al.* (eds.), *Informatics and the Foundations of Legal Reasoning*, Dordrecht/Boston/London, Kluwer, pp. 119-157.
- SCHAUER, F. (1991): *Playing by the Rules. A Philosophical Examination of Rule-Based Decision-Making in Law and in Life*, Oxford, Clarendon Press.
- (1998): «On the Supposed Defeasibility of Legal Rules», en M.D.A. Freeman (ed.), *Current Legal Problems, vol. 51. Legal Theory at the End of the Millennium*, Oxford/New York, Oxford University Press, pp. 223-240.

SUNSTEIN, C. (1996): *Legal Reasoning and Political Conflict*, New York/Oxford, Oxford University Press.

SUSSKIND, R. (1987): *Experts Systems in Law. A Jurisprudential Inquiry*, Oxford, Clarendon Press.

TOULMIN, S. (1958): *The Uses of Argument*, Cambridge, Cambridge University Press.

TUR, R. (2001): «Defeasibilism», *Oxford Journal of Legal Studies* 21: 355–368.

TWINING, W. y D. Miers (1982 [1976]): *How To Do Things with Rules. A Primer of Interpretation*, 2ª ed., London, Weidenfeld & Nicholson.

