

# ARTÍCULOS

---

# ENUNCIADOS JURÍDICOS Y PROPOSICIONES NORMATIVAS\*

---

Pablo E. Navarro\*\*

## I. Introducción

Uno de los rasgos más importantes asociados a la existencia del derecho es que las acciones humanas son —en algún sentido— obligatorias<sup>1</sup>. Por ello, el conocimiento del derecho es inseparable de la capacidad de discriminar entre enunciados verdaderos y falsos acerca de aquellas conductas jurídicamente obligatorias, prohibidas o permitidas. En adelante, estos enunciados serán denominados *enunciados jurídicos*<sup>2</sup>; por ejemplo, “Los mayores de edad deben inscribirse en el censo electoral”, “El presidente del gobierno no podrá abandonar el territorio del estado sin la autorización expresa del parlamento”, “las mujeres menores de edad no pueden abortar sin consentimiento de sus padres o tutores”, o “los jueces tienen la obligación de fundamentar sus decisiones en normas válidas”.

Los enunciados jurídicos son una subclase de los enunciados normativos, y, según von Wright, la elucidación de las condiciones de verdad de los enunciados normativos constituye un importante problema filosófico<sup>3</sup>. No intentaré en este trabajo defender ninguna concepción específica acerca de la naturaleza de los problemas filosóficos, y asumiré que diferentes

\* Una versión de este trabajo fue presentada en el Instituto “Giovanni Tarello” de la Facultad de Derecho de la Universidad de Genova, y estoy en deuda con Riccardo Guastini, Paolo Comanducci, Pierluigi Chiassoni, Tecla Mazzaresse y Cristina Redondo por sus observaciones en ese seminario. También agradezco sus comentarios a Ricardo Caracciolo, José Juan Moreso, German Sucar, Jorge Rodríguez y Claudina Orunesu. La *Fundación Antorchas* ha financiado esta investigación en el marco de un subsidio de inicio de carrera.

\*\* Conicet, Argentina

<sup>1</sup> H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, p. 6, 2ª edición, Joseph Raz *et al.* (eds) (Oxford: Oxford University Press, 1994)

<sup>2</sup> Ricardo Caracciolo, *El Sistema Jurídico. Problemas Actuales*, p. 11 (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1988). A efectos de simplificar el análisis, no distinguiré —salvo indicación expresa— entre los enunciados jurídicos como conjunto de expresiones bien formadas de un lenguaje y el significado atribuido a estas expresiones.

<sup>3</sup> Georg Henrik von Wright, “The Foundation of Norms and Normative Statements” en *Practical Reason. Philosophical Papers I*, p 67 (Oxford: Basil Blackwell, 1983).

concepciones pueden discrepar acerca de la “naturaleza” filosófica de un determinado problema. Este trabajo intenta ser un *análisis conceptual* de los enunciados normativos, i.e. una clarificación del significado y condiciones de verdad de estos enunciados<sup>4</sup>. Para esta manera de entender a la filosofía, los problemas filosóficos surgen, como diría Wittgenstein, no tanto por la “existencia de algún misterioso o sutil estado de cosas que debamos comprobar sino porque en estos casos un gran número de formas incorrectas de expresarse se entrecruzan unas con otras”<sup>5</sup>.

En el caso de los enunciados normativos, y, en particular, aquellos enunciados normativos referidos al derecho, el problema radica en la *variedad de hechos* que constituyen el fundamento de verdad de los enunciados normativos. Por ejemplo, Dworkin sostiene que<sup>6</sup>:

Los juristas utilizan proposiciones jurídicas para describir o declarar ciertas relaciones, en especial de derechos y deberes, dentro de la institución del derecho, y cuando discrepan sobre estas relaciones discuten la validez de tales proposiciones. Polemizan, por ejemplo, sobre si el derecho, rectamente interpretado, concede a alguien la facultad de ser indemnizado por el perjuicio económico que sufra a causa del daño inferido a otra persona. Los juristas tienen dificultad, empero, en señalar lo que en términos generales significan tales proposiciones o —en otras palabras— en qué circunstancias son verdaderas o falsas.

Dworkin ha insistido en las deficiencias de un enfoque positivista del derecho, señalando que la simplicidad de la propuesta del positivismo no puede dar cuenta de la complejidad y sofisticación de nuestras prácticas jurídicas<sup>7</sup>. Así, la propuesta de Dworkin resulta en la impugnación de una

<sup>4</sup> G.H. von Wright, “Logic and Philosophy in the 20<sup>th</sup> Century” en *The Tree of Knowledge and Other Essays*, p. 30 (Londres: Brill, 1993). Para una mejor comprensión de la posición de von Wright acerca de la naturaleza del análisis filosófico y la tarea de los filósofos, véase G.H. von Wright, *The Varieties of Goodness*, pp. 4 y ss, (Londres: Routledge & Kegan Paul, 1963), G.H. von Wright, “Intellectual Autobiography” en *The Philosophy of Georg Henrik von Wright. The Library of Living Philosophers*, p. Schilpp, P. et al (eds), pp. 42-54 (La Salle, Illinois: Open Court, 1989).

<sup>5</sup> Ludwig Wittgenstein, *Bemerkungen II* (Citado por G.H. von Wright “Of Human Freedom” en *The Tanner Lectures VI. On Human Values*, McMurrin, S. (Ed) p. 109 (Cambridge: Cambridge University Press, 1985).

<sup>6</sup> Ronald Dworkin, “Introducción” en *La Filosofía del Derecho*, Ronald Dworkin (ed), pp. 14-15 (México: Fondo de Cultura Económica, 1980).

<sup>7</sup> Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, pp. 44-45 (Cambridge, Mass: Harvard University Press, 1977).

distinción conceptual entre derecho y moral. En este sentido, la teoría de Dworkin es un intento sofisticado de mostrar que la verdad de ciertos enunciados morales incide en la determinación del valor de verdad de nuestros enunciados jurídicos.

Podría conjeturarse, entonces, que *el problema filosófico* subyacente a las condiciones de verdad de los enunciados normativos es el de las relaciones conceptuales entre derecho y moral. Sin embargo, esto es un error. El problema de los enunciados normativos no es otra versión de la polémica entre iusnaturalistas y positivistas, aunque no es sorprendente que cada una de estas doctrinas entienda y resuelva de manera diferente el problema de los enunciados normativos. En este trabajo analizaré exclusivamente los compromisos conceptuales derivados de un enfoque positivista del derecho e intentaré mostrar que existe una suerte de tensión conceptual en la atribución de valores de verdad a los enunciados normativos. Esta tensión es generada por el uso de diferentes conceptos de derecho en la descripción de las normas jurídicas de una cierta comunidad<sup>8</sup>. En otras palabras: el problema filosófico asociado a los enunciados normativos deriva de los diferentes (y a menudo incompatibles) fundamentos veritativos para nuestras descripciones del status jurídico de ciertas acciones.

Sin embargo, la tesis según la cual el análisis de las condiciones de verdad de los enunciados normativos constituye un genuino problema conceptual ha recibido importantes críticas que sostienen que la misma noción de enunciado normativo es superflua y debe ser abandonada<sup>9</sup>. De estas críticas se desprende que no existe un especial problema filosófico respecto a los enunciados jurídicos. El objetivo central de este trabajo es revisar algunos de los aspectos centrales de esta discusión. En particular, me propongo mostrar en qué sentido algunos de nuestros compromisos conceptuales, i.e. aquellos adquiridos en la reconstrucción de la noción de norma, afectan nuestro análisis de las condiciones veritativas de los enunciados normativos. Para ello, consideraré especialmente a aquellas concepciones que vinculan la existencia de normas a su fuerza obligatoria, o bien a su pertenencia a un sistema normativo. Ambas posiciones no son exhaustivas ni excluyentes, pero constituyen los principales exponentes

<sup>8</sup> Carlos Nino, "El enfoque esencialista del concepto de derecho" en *La Validez del Derecho*, pp.191 y ss (Buenos Aires, Astrea, 1985).

<sup>9</sup> Riccardo Guastini, "Actual Formulation and Logical Form of Normative Propositions", Inédito. Eugenio Bulygin, "True or False Statements in Normative Discourse", inédito.

de las propuestas teóricas contemporáneas. De esta manera espero arrojar alguna luz sobre las dificultades involucradas en las relaciones entre existencia de normas, reconstrucción sistemática del derecho y la semántica de los enunciados normativos. Finalmente, en este trabajo, presupondré sin discusión al respecto que, al menos, algunos enunciados jurídicos son verdaderos. En otras palabras, no intentaré fundar mi posición frente a ataques provenientes del denominado escepticismo radical<sup>10</sup>. Obviamente, esta afirmación deja abierta la discusión acerca del alcance del principio de bivalencia en el discurso acerca del derecho.

## II. La concepción tradicional

La verdad de los enunciados normativos es normalmente asociada a la existencia de normas. Las normas proporcionan el fundamento veritativo de un enunciado normativo, i.e. la existencia de una norma proporciona una respuesta acerca de por qué una determinada cosa puede o debe ser hecha. La proposición según la cual una cierta norma existe es una *proposición normativa*<sup>11</sup>. En otras palabras, el valor de verdad de un enunciado normativo depende de la verdad de ciertas proposiciones normativas. Si limitamos nuestra discusión al campo del derecho, es importante preguntarse cuando es verdadera una proposición normativa acerca del derecho, y ello conduce inmediatamente al problema de la existencia de las normas jurídicas.

Para algunos juristas y filósofos del derecho, la principal cualidad asociada a la existencia de una norma jurídica es su fuerza vinculante (*binding force*)<sup>12</sup>. Así, si una norma es vinculante, entonces se admite que es una

<sup>10</sup> En la discusión contemporánea, casi todos los partidarios del escepticismo radical - en particular los denominados CLS - construyen sus argumentos a partir de las tesis de Wittgenstein acerca del seguimiento de reglas. De gran influencia en esta discusión es el trabajo de Saul Kripke, *Wittgenstein: On Rules and Private Language* (Oxford: Basil Blackwell, 1982). Para un análisis reciente del escepticismo radical, véase: Jules Coleman y Brian Leiter, "Determinacy, Objectivity and Authority" en *Law and Interpretation*, Andrei Marmor (ed.), pp. 203-278 (Oxford: Oxford University Press, 1995). También, Lawrence B. Solum, "Indeterminacy" en *Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, Dennis Patterson (ed), pp. 488-503 (Oxford: Basil Blackwell, 1996), y Timothy Endicott, "Linguistic Indeterminacy" en *Oxford Journal of Legal Studies* 16 (1996), pp. 667-697.

<sup>11</sup> Georg Henrik von Wright, *Norm and Action. A Logical Enquiry*, p. 106 (Londres: Routledge & Kegan Paul, 1963).

<sup>12</sup> Hans Kelsen, *Pure Theory of Law*, 2ª edición (trad. de Max Knight), p. 10 (Gloucester, Peter Smith, 1989).

norma válida, y ello significa que impone obligaciones a los individuos o funcionarios de una determinada comunidad<sup>13</sup>. De este modo, se sostiene que el valor de verdad de un enunciado normativo depende de la fuerza vinculante de ciertas prescripciones. A efectos de determinar qué normas son *jurídicamente* vinculantes, los juristas emplean un método de decisión que permite distinguir, en un número finito de pasos, las normas jurídicas válidas de otras normas socialmente vinculantes. Las normas jurídicas válidas son aquellas que satisfacen determinados criterios, y en tanto que estos criterios se elaboran teniendo en cuenta relaciones entre normas, pueden ser considerados como criterios de identificación de un *sistema jurídico*<sup>14</sup>.

Es natural, entonces, sostener que una reconstrucción sistemática del derecho es una etapa necesaria en la identificación de los derechos y obligaciones jurídicas de los individuos de una determinada comunidad. Esta manera de caracterizar al conocimiento jurídico ha sido uno de los paradigmas dominantes en la ciencia del derecho contemporánea y será denominada “concepción tradicional”.

La concepción tradicional se define a partir de tres tesis: En primer lugar, una norma jurídica existe si y sólo si es una norma válida. En segundo lugar, el valor veritativo de un enunciado jurídico depende de las normas jurídicamente vinculantes (i.e. normas válidas). Finalmente, una norma es válida si y sólo si pertenece a un sistema jurídico. De la primera y la tercera tesis se sigue que una norma es válida (vinculante) si y sólo si pertenece al sistema jurídico. Es importante no distorsionar el alcance de este último bicondicional: aún si las dos proposiciones materialmente equivalente se refiriesen a los mismos objetos, de este hecho no se seguiría que ambas tengan el mismo significado<sup>15</sup>. La razón es la siguiente: la noción de validez está conceptualmente comprometida –en este enfoque tradicional– con la noción de fuerza vinculante (i.e., justificación de las acciones), y este concepto de validez no es reducible a fenómenos empíricos<sup>16</sup>. Si se admite este argumento, entonces también hay que admitir que la expre-

<sup>13</sup> Joseph Raz, “Legal Validity” en *The Authority of Law*, pp. 146-159 (Oxford: Oxford University Press, 1979).

<sup>14</sup> Ricardo Caracciolo: *Sistema Jurídico. Problemas Actuales*, op. cit., pp. 31 y ss.

<sup>15</sup> G.E. Moore, *Principia Ethica*, p. 10 (Cambridge: Cambridge University Press, 1959). También: Arthur Prior, *Logic and the Basis of Ethics*, p. 1 (Oxford: Oxford University Press, 1975). Véase también, William Frankena, “The Naturalistic Fallacy” en *Mind* 48 (1939), pp. 464-467

<sup>16</sup> Hans Kelsen, *Pure Theory of Law*, op. cit., p.10.

sión “norma válida” no tiene el *mismo significado* que la expresión “norma perteneciente al sistema jurídico”. Un enunciado jurídico, por tanto, no debe ser confundido con una afirmación acerca de la pertenencia de una norma a un determinado sistema jurídico. En este sentido, Torben Spaak señala<sup>17</sup>:

Seguramente, si una norma jurídica es válida, ella tiene que cumplir ciertos criterios. Pero la razón para que nos involucremos en la investigación de si una cierta norma cumple esos criterios, y es por tanto válida, tiene que ser que le adscribimos algún significado interesante a la palabra “válida”, e.g. “debe ser aplicada” o “será aplicada”. ¿Por qué si no nos ocuparíamos de distinguir entre normas válidas e inválidas? Y, si así es el caso, debe ser este significado, y nada más, lo que deseamos capturar en una definición del concepto de validez. Así, enunciados del tipo “x es válida” *implica*, pero no significa, que x satisface ciertas condiciones.

Conforme a esta concepción tradicional, entonces, las normas válidas son aquellas normas que deben ser aplicadas por los jueces y deben ser obedecidas por los individuos<sup>18</sup>. En otras palabras, la concepción tradicional mantiene que sólo las disposiciones válidas son *normativas*. El problema de la (supuesta) normatividad del derecho no puede ser abordado en este trabajo, y aquí sólo interesa destacar la relación entre este fenómeno y la sistematización del derecho. Los criterios de pertenencia a un sistema sólo suministrarían un *test* para identificar las normas válidas, pero no proporcionaría una explicación del significado de la expresión “norma válida”. Sin embargo, bajo el supuesto que sólo existan para el derecho las normas que pertenecen a un sistema jurídico, es natural sostener que un enunciado jurídico es verdadero si y sólo si una determinada norma pertenece a un sistema jurídico. Por esta razón, a menudo, las investigaciones acerca del valor de verdad de los enunciados jurídicos se han fundido en un análisis de los criterios de pertenencia a un sistema jurídico.

### III. Una tensión en la concepción tradicional.

Conforme a la concepción tradicional, la validez o fuerza vinculante de una norma es relativa a la validez de otra norma. Estas relaciones de vali-

<sup>17</sup> Torben Spaak, *The Concept of Legal Competence. An Essay in Conceptual Analysis*, pp. 51-52 (Aldershot/Sydney/Singapur : Dartmoh, 1994).

<sup>18</sup> Stephen Munzer, *Legal Validity*, pp.37 y ss. (La Hayat: Martinus Nijhoff's Publishers, 1972).

dez no pueden ser infinitas, y ello conduce a admitir que en la base de todo sistema jurídico se encuentra una norma que confiere validez a las restantes normas, por ejemplo, la *Norma Básica Fundante*. Parece claro, entonces, que fuerza obligatoria y sistematización van íntimamente unidos, ya que una norma es válida si y sólo si puede insertarse en una cierta cadena de validez normativa, que concluye en la norma base del sistema en cuestión. En este sentido, es usual afirmar que la validez de una norma es relativa sólo a la validez de otra norma superior del sistema jurídico.

Los problemas para la concepción tradicional comienzan cuando se rechaza una explicación *sistemática* de la fuerza vinculante de las normas jurídicas. Por ejemplo, a veces se sostiene que afirmar que el derecho constituye un sistema de normas es una injustificada generalización de ciertos rasgos distintivos de *sólo algunos* conjuntos normativos<sup>19</sup>. En este sentido, Hart recuerda que la existencia de un criterio unificador, que confiera a un conjunto de normas su estructura sistemática, no es una característica necesaria sino un “lujo” que encontramos en sociedades avanzadas, cuyos miembros están comprometidos a aceptar una clase general de normas, identificadas mediante un criterio de validez<sup>20</sup>. Por tanto, la fuerza vinculante de las normas jurídicas podría ser analizada con independencia de una reconstrucción sistemática del derecho<sup>21</sup>.

Otras veces se cuestiona la relación entre validez y fuerza vinculante, poniendo el acento únicamente en la legalidad de acto de creación de normas. Así, en *Norm and Action*<sup>22</sup>, von Wright sostiene que la validez de una norma N1 es relativa a la existencia de otra norma N2, con independencia de si esta última norma es también válida. En esta propuesta conceptual, la validez de N1 no debe identificarse con “fuerza vinculante” ni con “pertenencia a un sistema”, sino únicamente con la legalidad de su acto de creación.

En algunas ocasiones, también se pone en duda el carácter sistemático del derecho, sugiriéndose que la idea según la cual las normas jurídicas pueden ser reconstruidas sistemáticamente sea sólo una herencia del racionalismo. En este sentido, Alf Ross comentaba la doctrina de Hart de la siguiente manera<sup>23</sup>:

<sup>19</sup> H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, *op. cit.* p. 234.

<sup>20</sup> H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, *op. cit.*, p. 235.

<sup>21</sup> Carlos Nino, “El Concepto de Validez Jurídica en la Teoría de Kelsen” en *La Validez del Derecho*, pp. 12-15 (Buenos Aires; Astrea, 1985).

<sup>22</sup> Georg Henrik von Wright, *Norm and Action*, *op. cit.*, p. 196.

<sup>23</sup> Alf Ross, “Hart sobre El Concepto de Derecho” en *El Ámbito de lo Jurídico*, Moreso, José Juan y Casanovas, Pompeu (eds.), p. 474 (Barcelona: Crítica, 1994).

La muy apreciada unidad lógica del orden jurídico es, en mi opinión, mas una ficción o postulado que una realidad. Las múltiples fuentes que de hecho actúan no integran una jerarquía lógica sino más bien un conjunto de factores en cooperación. Las costumbres y los precedentes, según Hart, están en el sistema británico subordinados a la legislación. Creo que Hart, si tratara de comprobar esta aserción, se daría cuenta de que se ajusta mejor a una confesada y oficial ideología que a los hechos. El derecho internacional, según Hart, no es un sistema sino un conjunto de reglas... ¿Por qué se asume acríticamente que el derecho estatal es una unidad sistemática?

Incluso, algunas veces, se afirma que el derecho no puede ser reconstruido sistemáticamente *porque* de esta manera es imposible identificar a ciertas pautas de justificación jurídicamente relevantes, i.e. principios jurídicos. Por ejemplo, Ronald Dworkin sostiene que<sup>24</sup>:

El positivismo es un modelo de y para un sistema de normas, y sostendré que su idea central de una única fuente de derecho legislativa nos obliga a pasar por alto los importantes papeles de aquellos estándares que no son normas.

En resumen: parece necesario advertir que la concepción tradicional encierra una tensión entre la exigencia de que el valor veritativo de un enunciado jurídico esté conectado con lo que jurídicamente debemos o no debemos hacer y la tesis según la cual el conocimiento jurídico está ligado a la sistematización del derecho. La doctrina tradicional, entonces, conduce a la siguiente disyuntiva: o bien el conocimiento jurídico no está limitado al conocimiento de las normas que pertenecen a un sistema jurídico, o bien el conocimiento jurídico no está vinculado a lo que jurídicamente es debido (permitido) hacer.

#### **IV. Un cambio de enfoque**

Según hemos visto, una tesis central de la concepción tradicional es que la existencia de normas jurídicas está intrínsecamente ligada a su validez o fuerza vinculante y a una reconstrucción sistemática del derecho. Esta premisa no es indisputable. Más aún, no son pocos los filósofos del dere-

<sup>24</sup> Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, *op. cit.*, p. 22.

cho que renuncian expresamente a dar cuenta de la noción de fuerza vinculante. De esta manera, al eliminarse del universo del discurso la dimensión de obligatoriedad de las normas jurídicas, la pertenencia de una norma a un sistema jurídico se convierte en la única característica relevante para determinar el valor veritativo de un enunciado jurídico. Por ejemplo, Bulygin afirma<sup>25</sup>:

... el problema de la pertenencia es absolutamente independiente de cualquier especulación acerca de la fuerza obligatoria de las normas jurídicas. Tiene perfecto sentido preguntar si cierta norma es un miembro de un cierto conjunto de normas, aún si no las consideramos como obligatorias o vinculantes.

Los enunciados jurídicos serían, entonces, sólo una manera indirecta de afirmar que una norma pertenece a un sistema jurídico sin que de este hecho sea posible inferir consecuencias normativas acerca de la fuerza vinculante de las normas. Por ejemplo, Riccardo Guastini, sostiene que la forma lógica de un enunciado jurídico es ““Op” S”. De este modo, estos enunciados no serían enunciados deónticos, sino simples enunciados indicativos, que afirman que una norma, e.g. “Op” pertenece a un sistema determinado S.<sup>26</sup> Por consiguiente, es necesario advertir que la “forma lógica” de los enunciados jurídicos permanece oculta por su estructura gramatical superficial. Bulygin ha elaborado con cierto detalle este punto de vista<sup>27</sup>, y en un trabajo reciente ha sostenido que los enunciados jurídicos son, en definitiva, sólo proposiciones normativas<sup>28</sup>:

Los enunciados (1) “Usted no debe aparcar aquí” y (2) “Hay una norma que prohíbe aparcar aquí” tienen el mismo significado, siendo (2) una forma expandida de (1). Un enunciado como (2), que expresa una proposición normativa en su forma expandida, tiene la ventaja de que no es más ambiguo: no es posible que pueda ser usado para establecer una prohibi-

<sup>25</sup> Eugenio Bulygin, “Validez y Positivismo” en Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin, *Análisis Lógico y Derecho* (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991) p. 512.

<sup>26</sup> Riccardo Guastini, “Actual Formulation and Logical Form of Normative Propositions”, *op. cit.*, p. 2.

<sup>27</sup> Eugenio Bulygin, “Normas jurídicas, Proposiciones Normativas y Enunciados jurídicos” en *Análisis Lógico y Derecho*, *op. cit.*, pp. 169-194.

<sup>28</sup> Eugenio Bulygin, “True or False Statements in Normative Discourse” *op. cit.*, MS, p. 2.

ción ya que es característicamente descriptivo, mientras que el enunciado (1) es característicamente ambiguo ya que puede ser usado para formular una norma o expresar una proposición normativa.

La principal razón que Bulygin utiliza para fundamentar su conclusión parece ser la siguiente: No existe diferencia entre informar acerca de las regulaciones existentes acerca de la prohibición de aparcar y afirmar que hay una norma que prohíbe aparcar. Si la información es verdadera, entonces hay una norma que declara prohibido el aparcamiento<sup>29</sup>. Si no existe esta norma, entonces la afirmación es falsa. Por ello Bulygin remarca<sup>30</sup>:

... aún si el enunciado normativo que dice que aparcar está prohibido parece referirse a la acción de aparcar y la proposición normativa parece referirse a la existencia de normas, ambos tienen exactamente las mismas condiciones de verdad y, más aún, ellos tienen el mismo significado.

A diferencia del paradigma de conocimiento jurídico asociado a la concepción tradicional, i.e. información acerca de las normas jurídicamente vinculantes, en este nuevo enfoque el conocimiento jurídico se traduce, principalmente, en información acerca de las normas que forman parte de un sistema jurídico. Sin embargo, Bulygin parece aprovecharse de que, en su ejemplo, (1) y (2) tengan las mismas condiciones de verdad para concluir que ambos enunciados tienen el mismo significado, pero no ofrece un argumento que garantice esta afirmación. Al respecto es importante recordar que existen otros análisis, e.g. la concepción predictivista de la obligación jurídica, que reducen el significado de los enunciados deónticos a predicciones del comportamiento de los funcionarios de un cierto sistema normativo<sup>31</sup>. En este sentido, el enunciado (1) podría reformularse del siguiente modo:

<sup>29</sup> Eugenio Bulygin, "True or False Statements in Normative Discourse", MS, p. 2. Por esta razón, en la propuesta de Bulygin no existe ninguna ambigüedad acerca del significado de una proposición normativa. Sin embargo, en un trabajo reciente Arend Soetman sostiene que existe una ambigüedad en el enfoque de Alchourrón y Bulygin ya que las proposiciones normativas son empleadas para referirse tanto a normas como al status deóntico de ciertas acciones. Véase, Arend Soetman, "On Legal Gaps" en *Normative System in Legal and Moral Theory. Festschrift for Carlos E. Alchourrón and Eugenio Bulygin*, Ernesto Garzón Valdés et al. (eds), pp. 326-327 (Berlín: Duncker&Humblot, 1996).

<sup>30</sup> Eugenio Bulygin, "True or False Statements in Normative Discourse", MS, p. 2.

<sup>31</sup> H.L.A Hart, *The Concept of Law*, op. cit., pp. 82-91, y "Legal Duty and Obligation" en *Essays on Bentham*, pp. 132 y ss. Véase, también: Joseph Raz, *Practical Reason and Norms*, 2ª edición, pp. 154-162 (Princeton, Princeton UP, 1990).

(2'') Es probable que se aplique un castigo a los individuos que aparcan aquí.

Al igual que (2), (2'') no puede ser usado para prescribir comportamientos y, al menos en este aspecto, ambas propuestas presentan similares ventajas. Por esta razón, no puede presuponerse sin mayor discusión que los enunciados jurídicos y las proposiciones normativas tienen el mismo significado. Más aún, como veremos en los próximos apartados, existen buenas razones incluso para dudar que tengan las mismas condiciones de verdad.

Finalmente, para este enfoque hay un dato crucial acerca de las proposiciones normativas: su dependencia de una reconstrucción sistemática del derecho. En este sentido, una proposición normativa afirma que hay una norma, en un cierto *sistema normativo*, que regula una determinada acción<sup>32</sup>. Por consiguiente, tampoco el enunciado (2) exhibe todo su contenido conceptual y tiene que ser expandido en un enunciado,

(3) En el sistema normativo S, hay una norma que prohíbe aparcar aquí<sup>33</sup>.

Esta reformulación del contenido conceptual de (2) es importante porque da cuenta de un presupuesto del conocimiento jurídico, a saber<sup>34</sup>:

... el trato teórico con el derecho es básicamente holístico. Versa sobre conjuntos de normas y no sobre normas aisladas... De manera, entonces, que las proposiciones normativas tienen que relativizarse primariamente a un conjunto, orden, o sistema de normas y tienen la forma: "La acción *p* es obligatoria de acuerdo al sistema S". Esta proposición es verdadera si, y sólo si, la norma N a tenor de la cual *p* es obligatoria, *pertenece* a S. Lo que supone la verdad de la proposición "N pertenece a S".

Este nuevo enfoque cambia drásticamente la discusión acerca de las condiciones de verdad de los enunciados jurídicos ya que la pertenencia

<sup>32</sup> Eugenio Bulygin, "True or False Statements in Normative Discourse", MS, p. 6.

<sup>33</sup> Esta referencia a un sistema normativo es necesaria –aun cuando a menudo está tácitamente presupuesta– ya que si no sistemas normativos entonces las proposiciones normativas carecerían de valor de verdad. De igual modo a que el enunciado "el Rey de Francia es sabio" presupone que es verdadero que existe un Rey de Francia, una proposición normativa presupone que existe un sistema normativo. Al respecto, véase: P.F. Strawson, *Introduction to Logical Theory*, pp. 175-179 (Londres: Methuen & Co, 1960).

<sup>34</sup> Ricardo Caracciolo, *El Sistema Jurídico. Problemas Actuales.*, op. cit., p. 12.

de una norma a un sistema se convierte en *el único hecho* determinante de su valor de verdad. En otras palabras: mientras que en la concepción tradicional, la fuerza vinculante de las normas ocupa un papel central y la pertenencia al sistema un papel subordinado, en este nuevo enfoque la pertenencia a un sistema jurídico se convierte en el único dato relevante para determinar el valor de verdad de los enunciados jurídicos.

## V. Acerca de la existencia de normas

A principios de este trabajo hemos visto que la existencia de una norma es el fundamento veritativo de una proposición normativa. Sin embargo, el cambio de enfoque analizado en el apartado anterior no consiste sólo en realzar el papel de estas proposiciones, sino que además se afirma que toda proposición normativa se refiere explícita o implícitamente a un sistema de normas. Este cambio en el análisis de las proposiciones normativas (i.e. de la “*existencia*” a la “*pertenencia*”) no es insignificante. Las razones son las siguientes:

A pesar de la obvia importancia para la teoría del derecho, aún no disponemos de una noción de “existencia de normas” libre de dificultades y aceptada por la mayoría de los juristas<sup>35</sup>. Una manera de abordar este problema es analizar las propiedades que atribuimos a una norma cuando afirmamos que ella existe. Al respecto, podemos sostener que una norma existe cuando está *vigente* en un cierto grupo social, o cuando *pertenece* a un determinado sistema normativo, o cuando posee *fuerza vinculante*, o cuando ha sido *formulada* en un cierto lenguaje<sup>36</sup>. Una vez que se distingue entre estos diferentes sentidos de existencia de normas, parece claro que no se puede identificar la pertenencia de una norma a un sistema con su existencia sin aclaraciones adicionales.

Es necesario recordar que el valor de verdad de una proposición normativa depende de la existencia de una norma, y no hay razón para negar que la verdad de estas proposiciones puede depender de cualquiera de los conceptos de existencia antes señalados. Más aún, estas distinciones nos permiten comprender en qué sentido puede sostenerse que existen nor-

<sup>35</sup> Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin, *Sobre la Existencia de las Normas Jurídicas* (Valencia/Venezuela: Universidad de Carabobo, 1979). También, Ricardo Caracciolo, “Esistenza di norme e di sistemi normativi,” en *Struttura e Dinamica dei sistemi Giuridici*, op. cit. pp. 223-242.

<sup>36</sup> Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin, “Norma Jurídica” en *El Derecho y la Justicia*, Ernesto Garzón Valdés y Francisco Laporta (eds.) pp. 137-138 (Madrid: Trotta, 1996).

mas que *no* pertenecen a un sistema normativo. Por ejemplo, en opinión de von Wright, una norma existe cuando se establece un vínculo normativo entre autoridades y sujetos, y la validez de una norma es relativa a la existencia de otra norma superior. A su vez una cadena de normas válidas que finaliza en una norma soberana constituye un sistema normativo, y de allí se sigue que una norma pertenece al sistema normativo cuando es válida o soberana. La pertenencia al sistema presupone su existencia, pero no ocurre lo mismo a la inversa. De este enfoque se desprende que pueden *existir* normas inválidas, es decir, una proposición normativa que afirma que la norma N existe puede ser verdadera y al mismo tiempo puede ser falso sostener que N pertenece al sistema jurídico<sup>37</sup>.

Aunque Alchourrón y Bulygin dudan de la utilidad de la noción de existencia normativa reconstruida por von Wright, no ponen en cuestión la necesidad de distinguir entre existencia y pertenencia a un sistema jurídico. De esta manera, ellos sostienen<sup>38</sup>:

Es verdad que los juristas se interesan, por lo general, por aquellas normas que son existentes y válidas a la vez, pero en algunos contextos también se preocupan por las normas inválidas. Los típicos casos son los de la ley inconstitucional y de la sentencia ilegal. Una ley inconstitucional es una ley cuyo acto de creación está prohibido por la constitución; se trata pues de una ley inválida, pero no cabe duda de que tal ley existe... Una ley inexistente no es una norma, pero una ley promulgada, así sea fuera de la competencia de la autoridad, es una norma...

Más aún, según Bulygin, puede suceder que<sup>39</sup>

... una norma sea aplicable a un determinado caso, a pesar de que esa norma no pertenezca a ningún sistema del orden jurídico en cuestión y tampoco a ningún sistema de ningún otro orden jurídico. Esto sucede, por ejemplo, con una ley inconstitucional...

Si los sistemas jurídicos son aquellos que pertenecen a un determinado orden jurídico, entonces la existencia de normas jurídicamente relevan-

<sup>37</sup> Georg Henrik von Wright, *Norm and Action. A Logical Enquiry*, op. cit., pp. 195 y ss.

<sup>38</sup> Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin, *Sobre la Existencia de las Normas Jurídicas*, op. cit. p. 42.

<sup>39</sup> Eugenio Bulygin, "Algunas Consideraciones sobre los Sistemas Jurídicos" en *Doxa* 9 (1991), p. 267.

tes que no forman parte de ningún sistema de ningún orden jurídico suscita algunos problemas. Por ejemplo, parece claro que una norma inconstitucional es —en algún sentido, como reconocen Alchourrón y Bulygin— una norma existente. Pero si “existencia” significa “pertenencia a un sistema” entonces no puede admitirse que estas normas inconstitucionales existan jurídicamente.

Las normas inválidas no satisfacen las relaciones que determinan la pertenencia a un sistema. Pero, también parece innegable que algunas normas existen en un sistema jurídico sin ser resultado de acciones normativas ejecutadas por autoridades competentes o derivadas de otras normas del sistema. De otro modo, la identificación de un sistema normativo sería circular. Esto significa que algunas normas pertenecen al sistema sin satisfacer las relaciones sistemáticas, i.e. pueden ser consideradas como las normas *independientes* de un sistema jurídico<sup>40</sup>. En el caso del derecho positivo las normas independientes tienen que existir no sólo en el sentido de pertenecer al sistema sino también en el sentido de haber sido formuladas en un lenguaje. La noción de pertenencia a un sistema, entonces no puede gozar de primacía conceptual sobre los otros sentidos de existencia normativa ya que una norma pertenece a un sistema S si y sólo si satisface algunas de las propiedades que definen la pertenencia a un sistema (e.g. ha sido promulgada por una autoridad competente). Así, la pertenencia de una norma N a un sistema jurídico presupone que N tiene *otra propiedad* (i.e. existe en otro sentido diferente al de pertenencia) que constituye una condición necesaria para sostener que N es miembro de ese sistema.

Cuando N carece de las propiedades definitorias de la relación de pertenencia a un sistema S es posible afirmar - sin dudar de su existencia - que N es inválida con relación a S. Normalmente, el sistema de referencia es el sistema *vigente* en una determinada comunidad, y con relación a este sistema los juristas discuten acerca del valor de verdad de los enunciados jurídicos<sup>41</sup>. Por ello, es normal presuponer que las proposiciones

<sup>40</sup> Ricardo Caracciolo: *Sistema Jurídico. Problemas Actuales*, op. cit., pp. 31 y ss.

<sup>41</sup> El papel central otorgado por la ciencia jurídica al derecho vigente no puede constituir una primacía conceptual ya que nada impide investigar el status deóntico de las acciones de un universo de acciones con relación a un sistema que no está vigente en una determinada comunidad. Véase, Juan Ruiz Manero, “Normas Independientes, Criterios Conceptuales y Trucos Verbales. Respuesta a Eugenio Bulygin” en *Doxa* 9 (1991), pp. 284-287. También Eugenio Bulygin, “Regla de Reconocimiento: ¿Norma de Obligación o Criterio Conceptual? Réplica a Ruiz Manero” en *Doxa* 9 (1991) pp. 312-315.

normativas se refieren sólo a este sistema, es decir, que el sistema vigente es el único criterio para asignar valor de verdad a los enunciados y proposiciones normativas. Pero este presupuesto parece ocultar una importante ambigüedad entre dos tesis muy diferentes: (i) “Toda proposición normativa se refiere explícita o implícitamente a *un* sistema normativo” y (ii) “Hay *un* sistema normativo al que se refieren todas las proposiciones normativas”<sup>42</sup>. Mientras que (i) puede ser fácilmente admitido, (ii) parece difícilmente justificable. Esto significa que la discusión acerca de los hechos que determinan la verdad de los enunciados jurídicos no debe presuponer que por el mero hecho de aceptar (i) también se acepta la tesis (ii), y se debe enfatizar –una vez más– que el peligro de confusión surge de la idea según la cual el *derecho vigente* es el único criterio de verdad de las proposiciones de la ciencia jurídica. Esto no significa subestimar la importancia del derecho vigente, ya que este conjunto de normas juega un papel central en una reconstrucción positivista del derecho de un grupo social. Por ejemplo, Alf Ross, introduce la noción de vigencia como una manera de superar las antinomias generadas por la noción de obligatoriedad de las normas y la relación conceptual entre validez, existencia y fuerza vinculante de las normas jurídicas<sup>43</sup>. Pero, aunque la noción de vigencia sea relevante para una ciencia jurídica con un enfoque positivista, este dato no puede confundirse con la tesis según la cual el derecho vigente es el único criterio de verdad de los enunciados jurídicos.

En resumen: una vez que se descarta que la fuerza vinculante o la vigencia de las normas sean propiedades necesarias para constatar la verdad de un enunciado jurídico, aún resta explicar qué hechos son los que determinan el valor veritativo de estos enunciados. Más aún, una vez que se admite (i) que una proposición normativa puede ser verdadera en virtud de la existencia de una norma N sin comprometernos también a sostener que N forma parte de un sistema normativo, y (ii) que el sistema vigente en una comunidad no es el único criterio para asignar valor de verdad a los enunciados jurídicos, entonces hay que explicar en qué sentido una reconstrucción sistemática puede servir de base al conocimiento jurídico.

<sup>42</sup> Véase, Peter Geach, “Logic Matters”, pp. 1-13 (Oxford: Basil Blackwell, 1972). Para ejemplos de la misma falacia en otros problemas de filosofía jurídica, véase: Stephen Munzer, *Legal Validity*, *op. cit.*, 48. También, Eugenio Bulygin, “Is There a Conceptual Connection between Law and Morality?” en *Interest, Morality and the Law*, Aulis Aarnio, *et al.* (eds.) p. 149 (Tampere: Research Institute for Social Sciences, 1996).

<sup>43</sup> Alf Ross, *Sobre el Derecho y la Justicia* (Buenos Aires: EUDEBA, 1963).

Una respuesta podría ser la siguiente: la pertenencia a un sistema *jurídico* es un plus adicional a las otras propiedades que puede tener una norma, y esto explicaría su contribución al valor de verdad de un enunciado jurídico. El argumento, entonces, sería el siguiente: sólo las normas *jurídicas* son relevantes para determinar el valor de verdad de un enunciado jurídico, y –por definición– son normas jurídicas sólo aquellas que pertenecen al sistema jurídico. Por supuesto, esta estrategia tendría éxito si y sólo si pudiésemos distinguir a los sistemas jurídicos de otros sistemas normativos. Esta es una tarea complicada, y un ejemplo es suficiente para mostrar el problema que se debe resolver.

Tradicionalmente, el sistema jurídico es definido como un conjunto de normas *jurídicas*.<sup>44</sup> Por razones bien conocidas, Alchourrón y Bulygin proponen invertir el orden explicativo y sostienen que una norma es jurídica sólo si pertenece a un sistema *jurídico*<sup>45</sup>. En este sentido sostienen<sup>46</sup>:

... el derecho regula el ejercicio de la fuerza en la sociedad; por lo tanto, debe contener (al menos algunas) normas que establecen sanciones. Las demás normas son jurídicas en la medida en que pertenecen al sistema jurídico, sean o no normas sancionadoras. Esto implica definir el derecho en el nivel del orden jurídico y no en el nivel de cada una de sus normas.

Esta sugerencia, sin embargo, es inmediatamente matizada, ya que surge una grave dificultad que impide definir el sistema jurídico como un conjunto de enunciados que contiene normas que regulan el uso de la coacción<sup>47</sup>: la clase de normas universales satisface la condición exigida para ser considerada un sistema jurídico y, por tanto, toda norma perteneciente a la clase universal sería una norma jurídica. De allí se sigue que cualquier norma sería una norma *jurídica*.

En resumen: si se admite que uno de los objetivos básicos de la ciencia jurídica es proporcionar información acerca de los derechos y obligacio-

<sup>44</sup> Hans Kelsen, *Pure Theory of Law*, *op. cit.*, pp. 70-76.

<sup>45</sup> Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin, *Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales*, pp. 103-107 (Buenos Aires: Astrea, 1974).

<sup>46</sup> Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin, "Norma Jurídica", *op. cit.*, p. 136.

<sup>47</sup> Gerardo Caffera y Andrés Mariño, "La Definición del Concepto de Norma Jurídica por Referencia al Sistema de Pertenencia. Objeciones a Partir del Problema de las Definiciones Impredicativas en Russell y Goedel" en *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, Tomo XXVI (Montevideo: FCU, 1996) También, Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin, "Norma Jurídica", *op. cit.*, p. 136.

nes de los individuos de un grupo social, entonces hay que dar cuenta de las relaciones entre la existencia de normas jurídicas, y la verdad de los enunciados jurídicos y proposiciones normativas. La verdad de una proposición normativa depende de la existencia de una norma. Sin embargo, dado que una norma puede existir en diversos sentidos, no hay razón para privilegiar la noción de pertenencia a un sistema normativo frente a otros conceptos de proposición normativa. Por tanto, estos argumentos parecen conducir a la siguiente disyuntiva: o bien se acepta la equivalencia entre enunciados jurídicos y proposiciones normativas pero se admite que no toda norma *jurídica* pertenece a un sistema jurídico, o bien se rechaza la equivalencia entre enunciados jurídicos y proposiciones normativas, y luego se niega que el único fundamento veritativo de estos enunciados es el hecho de que una norma pertenezca a un sistema jurídico.

## VI. Aplicabilidad de las normas y enunciados jurídicos

Una manera de recuperar la importancia de una reconstrucción sistemática del derecho es sostener que si una norma *N<sub>j</sub>* pertenece a un sistema jurídico, entonces *N<sub>j</sub>* es aplicable<sup>48</sup>. De esta manera, la aplicabilidad se convierte en una condición necesaria para la pertenencia a un sistema jurídica. Por ejemplo, Waluchow sostiene que “puede aceptarse que una norma es una norma jurídica sólo si (aunque no necesariamente si) tiene algún grado de fuerza institucional para todos los jueces dentro del sistema jurídico”<sup>49</sup>. De la misma manera, Schauer enfatiza<sup>50</sup>:

Nada en el positivismo lleva a la idea que sólo reglas de linaje jurídico (legally pedigreed rules) deben guiar las decisiones judiciales. Pero el positivismo parece comprometido con la tesis más débil que *si* hay una regla de linaje jurídico que se aplica al caso en cuestión, entonces debe emplearse para obtener el resultado. Si los órganos jurídicos de decisión pudiesen descartar los resultados generados por una regla jurídicamente válida, entonces parece tener poco sentido la idea de una regla de reconocimiento.

<sup>48</sup> Riccardo Guastini, “Rules, Validity and Statutory Construction” en *Law and Language. The Italian Analytical School*, Pintore, A. y Jori, M. (eds), pp. 231-232 (Liverpool: Deborah Charles Publications, 1997).

<sup>49</sup> Wilfred Waluchow, *Inclusive Legal Positivism*, p. 78 (Oxford: Oxford University Press, 1994).

<sup>50</sup> Frederick Schauer, *Playing by the Rules*, p. 200 (Oxford: Oxford University Press, 1991).

Esta caracterización de las normas jurídicas parece destinada a explicar la diferencia entre las normas promulgadas por las autoridades, y aquellas otras normas, por ejemplo, las formuladas por un grupo de alumnos en una clase de derecho, normas morales, reglas de cortesía, etc., que pueden ser socialmente importantes, pero que no tienen relevancia para justificar una decisión jurídica. En otras palabras, las normas jurídicas tienen una característica específica que se puede enunciar de la siguiente manera: si un caso se encuentra regulado por una norma jurídica N, entonces los jueces tienen que considerar la aplicación de N en la solución de este caso. Es posible que, luego de evaluar, todas las circunstancias relevantes, el juez tenga una justificación para apartarse de la solución establecida por N. Si no existe esta justificación, entonces su decisión de apartarse de N resultaría en una decisión arbitraria. Por el contrario, las normas que no son jurídicas no generan este compromiso institucional. Por ejemplo, las normas de un código religioso pueden disponer el modo en que se distribuyen los bienes de una familia en caso de divorcio, y, sin embargo, aunque estas normas pueden ser socialmente importantes, no es necesario que el juez ofrezca una justificación para no aplicarlas. Más aún, estas normas religiosas no son “desplazadas” o “superadas” en un balance de razones por las normas del código civil, sino que ellas son excluidas del balance de razones que resulta en la decisión judicial.

Representemos esta tesis acerca de la fuerza institucional de las normas jurídicas de la siguiente forma: (1) Si una norma N pertenece al sistema jurídico, entonces los jueces tienen el deber de aplicarla. Pero, ¿es la tesis (1) verdadera?. Si el enunciado jurídico (1) es verdadero, entonces tiene que existir, en todo sistema jurídico, una norma en el sistema jurídico –dirigida a los jueces– que obliga a aplicar las restantes normas jurídicas<sup>51</sup>. Así, (1) podría expandirse del siguiente modo:

(1a) Si una norma N pertenece al sistema jurídico, entonces existe otra norma N<sub>j</sub> en el sistema que prescribe a los jueces aplicar N.

N<sub>j</sub> es una norma del sistema secundario, y esto significa que los únicos sujetos que pueden obedecerla o desobedecerla son los jueces. Pero dado que (1) y (1a) son afirmaciones generales, entonces la pertenencia de N<sub>j</sub> también es una condición suficiente de su aplicabilidad. Pero, esto con-

<sup>51</sup> Por supuesto, este deber puede ser débil y derrotable. Más aún, tal vez nunca las normas jurídicas proporcionen una justificación concluyente. Al respecto, véase: Frederick Schauer, *Playing by the Rules*, *op. cit.*, pp. 196 y ss.

lleva la necesidad de mostrar - sin caer en un regreso al infinito - que existe jurídicamente aún otra norma  $N_k$  que prescribe aplicar  $N_j$ .

Las dificultades en esta línea argumental son instructivas ya que nos sirven para comprender las dificultades que es preciso superar cuando se sostiene que la *aplicabilidad* de las normas es la propiedad que guía el discurso teórico de los juristas. Por ejemplo, Josep Aguiló sostiene<sup>52</sup>:

Ningún jurista se ha ocupado jamás –y parece que tiene sentido que no lo haya hecho– de determinar el conjunto de normas existentes en un momento  $t$  para resolver los conflictos y las lagunas que se den entre esas normas, sino que más bien le ha preocupado determinar el conjunto de normas aplicables a un caso y sobre ellas resolver los conflictos y las lagunas. Lo relevante para él es (y ha sido siempre) la aplicabilidad, no la “pertenencia”.

En particular, la aplicabilidad de las normas presenta un atractivo intuitivo al momento de determinar el valor veritativo de los enunciados jurídicos<sup>53</sup>. Sin embargo, hay buenas razones para dudar si la verdad de los enunciados jurídicos puede ligarse a la aplicabilidad de las normas. En particular, parece una exageración sostener que la aplicabilidad de una norma es una condición necesaria y suficiente para la verdad de un enunciado acerca de nuestros derechos y deberes jurídicos. Para avanzar en esta cuestión es indispensable previamente responder a la siguiente pregunta: ¿Qué se entiende por “aplicabilidad” de una norma? Hay, al menos, dos respuestas a esta pregunta. Por una parte, una norma  $N_j$  es aplicable a un determinado caso si y sólo si  $N_j$  regula ese caso, i.e. el caso en cuestión está contemplado entre los ámbitos de validez de  $N_j$ . En este supuesto, se dirá que la norma es *internamente* aplicable. Por otra parte, una norma  $N_j$  es aplicable cuando los jueces tienen obligación de usarla como fundamento de sus decisiones. Los jueces tienen esta obligación sólo si otra norma –del sistema secundario– pertenece al sistema jurídico e im-

<sup>52</sup> Josep Aguiló, *Sobre la Derogación. Ensayos de Dinámica Jurídica*, p. 67 (México: Fontamara, 1995).

<sup>53</sup> Este fue el enfoque seguido por Moreso-Navarro en José Juan Moreso y Pablo Navarro, “Applicabilità de Efficacia delle Norme Giuridiche” en *Struttura e Dinamica dei Sistemi Giuridici*, Paolo comanducci y Riccardo Guastini (eds), pp. 19-20 (Turín: Giapichelli, 1996). También, Juan Carlos Bayón, “Proposiciones Normativas e Indeterminación del Derecho”. Ponencia presentada en el *V Colóquio Internacional de Derecho, Lógica y Moral*, Vaquerías (Argentina), julio de 1996. MS, p. 5.

pone la obligación de aplicar Nj<sup>54</sup>. En este caso se dirá que la norma Nj es *externamente* aplicable.

No es posible analizar en este trabajo todas las consecuencias de esta distinción, y sólo se hará referencia a las cuestiones directamente vinculadas con nuestro problema. En general, parece claro que la aplicabilidad interna de una norma es una condición necesaria para que un enunciado jurídico sea verdadero ya que si una norma sólo se aplica a los comerciantes, entonces las conductas de aquellos individuos que no sean comerciantes no están reguladas por esa norma. Pero, parece obvio que no cualquier norma que regule un caso es jurídicamente relevante. Por ejemplo, las formas de transmisión de la propiedad pueden estar reguladas no sólo en un texto jurídico, e.g. el código civil argentino, sino también en un determinado texto religioso. Esta última regulación es, sin embargo, irrelevante para determinar cómo se debe celebrar un contrato de compraventa en Argentina. En otras palabras, la aplicabilidad interna de una norma cualquiera no constituye una condición suficiente para determinar la verdad de un enunciado jurídico. Además de regular un determinado caso, la norma en cuestión tiene que ser *jurídicamente* vinculante<sup>55</sup>. Y esta última característica es precisamente analizada en función de la pertenencia a un sistema jurídico.

Por consiguiente, la aplicabilidad interna de una norma no puede explicar la supuesta primacía conceptual de la noción de aplicabilidad sobre la de pertenencia al momento de determinar el valor de verdad de un enunciado jurídico. Por el contrario, la noción de aplicabilidad externa parece dar cuenta que las normas jurídicas no sólo prescriben ciertos comportamientos, sino que ellos son además obligatorios, en el sentido de que los jueces tienen el deber de aplicar estas normas. En otras palabras, aunque toda norma califica deónticamente un comportamiento, sólo algunas normas imponen obligaciones. En el caso del derecho, sólo son obligatorias aquellas normas que los jueces tienen el deber de usar para justificar sus decisiones.

Sin embargo, hay algunas dificultades importantes para este enfoque.

A menudo, los jueces se encuentran con una pluralidad de normas que regulan el caso y que, conforme a los criterios de aplicabilidad del siste-

<sup>54</sup> Eugenio Bulygin, "Tiempo y Validez" en *Análisis Lógico y Derecho*, op. cit., p. 196.

<sup>55</sup> Neil MacCormick, *Legal Reasoning and Legal Theory*, 2ª edición, p. 53 (Oxford: Oxford University Press, 1995).

ma, ellos tienen el deber de aplicar. En estos casos, los jueces tienen que imponer un orden jerárquico a este conjunto de normas aplicables, y —luego de esta operación— se decide el caso y se ofrece a una norma de este conjunto como fundamento de la decisión. Por esta razón es conveniente distinguir entre las *normas aplicables* en un determinado caso, i.e. aquellas que un juez tiene el deber de aplicar conforme a los criterios de aplicabilidad del sistema, y *las normas estrictamente aplicables* en un determinado caso, que son aquellas que se imponen en el balance entre todas las normas aplicables al caso. La diferencia entre ambos conjuntos es clara: una norma puede ser aplicable, pero en virtud de un criterio de aplicabilidad superior, resultar desplazada en la decisión. Por consiguiente, quienes desean vincular a la aplicabilidad de las normas con los valores de verdad de los enunciados jurídicos previamente deben especificar a cual de los dos conjuntos de normas aplicables usaran como marco de referencia.

Dado que las normas estrictamente aplicables son un subconjunto de las normas aplicables, parece plausible sostener lo siguiente: la pertenencia de una norma al conjunto de las normas aplicables es una condición necesaria para la verdad de un enunciado jurídico. Según hemos visto, una condición necesaria para determinar si una norma pertenece al conjunto de las normas aplicables es identificar los criterios de aplicabilidad del sistema jurídico. Estos criterios son normas dirigidas a los jueces, y diferentes jueces pueden tener diferentes obligaciones. Por ejemplo, una norma puede ser externamente aplicable, i.e. obligatoria para la decisión de un juez A, pero también puede ocurrir que la misma norma no sea obligatoria para un juez de jerarquía superior B. Esto ocurre con relativa frecuencia en el caso de precedentes, vinculantes para tribunales inferiores, pero que los tribunales de última instancia no están obligados a seguir<sup>56</sup>. Si el valor de verdad de un enunciado jurídico dependiese de la aplicabilidad externa de una norma, entonces, habría que concluir que los derechos y obligaciones de los individuos varían conforme a la instancia jerárquica en que se resuelve el pleito. Más aún, es conveniente recordar que la noción de aplicabilidad es relativa a un caso individual<sup>57</sup>. De este modo, si los enunciados jurídicos dependen de la aplicabilidad de una norma, los únicos enunciados directamente afectados por este enfoque

<sup>56</sup> W. Waluchow, *Inclusive Legal Positivism*, *op. cit.*, pp. 54 y ss.

<sup>57</sup> Eugenio Bulygin, “Tiempo y Validez” en *Análisis Lógico y Derecho*, *op. cit.*, p. 196.

serían sólo los enunciados jurídicos relativos a un caso concreto. La conclusión sería, entonces, que el conocimiento jurídico en abstracto no es posible. Un intento de bloquear esta conclusión sería el siguiente<sup>58</sup>: si un juez J tiene la obligación de aplicar la norma N al caso individual  $C_i$ , entonces en cualquier otro caso individual  $C_j$  igual a  $C_i$ , también se debe aplicar N. De esta manera, la obligaciones surgidas en el caso individual  $C_i$  *supervienen* en otro caso individual  $C_j$  cuando ambos  $C_i$  y  $C_j$  son instancias del mismo caso genérico. Pero, según hemos visto, la instancia jerárquica en la que se radica el pleito puede afectar el balance de las normas aplicables; y, por consiguiente, no es posible asegurar que dos casos individuales del mismo caso genérico deben recibir la misma calificación normativa.

Finalmente, si el fundamento veritativo de un enunciado jurídico aparece vinculado a la aplicabilidad de una norma en un caso individual, es importante destacar que en este tipo de casos no existe una coincidencia necesaria entre aplicabilidad interna y aplicabilidad externa. Esto significa que no es posible analizar el fundamento veritativo de los enunciados jurídicos a partir de normas interna y externamente aplicables a un caso individual. Podría suceder que los jueces estuviesen obligados a aplicar una norma que no regula el caso individual en cuestión. Por ejemplo, en un proceso civil se discute si un cierto individuo A debe pagar una suma a otro individuo B. Supongamos que A, en realidad, ha pagado la deuda en el momento pertinente y que la demanda carece de justificación. Sin embargo, si el abogado de A es negligente y no produce la prueba pertinente en el momento procesal oportuno, el juez tendrá la obligación de condenar a A y las normas relativas a la responsabilidad derivada por la falta de pago se tornarán externamente aplicables.

Por estas razones, no es claro que la aplicabilidad de una norma jurídica pueda proporcionar una base sólida para analizar las condiciones de verdad de los enunciados jurídicos. Una consecuencia adicional de esta discusión es la siguiente: la aplicabilidad de una norma está estrechamente ligada a una reconstrucción sistemática del derecho. Sin embargo, sigue sin estar claro qué aporta una reconstrucción sistemática del derecho a la explicación de la fuerza (obligatoriedad, carácter vinculante) de las normas jurídicas ni a la elucidación de los fundamentos de verdad de los enunciados jurídicos.

<sup>58</sup> Este argumento fue sugerido por José Juan Moreso en una discusión privada.

## VII. Consecuencia lógica y derrotabilidad de las normas jurídicas.

Según hemos visto, los enunciados jurídicos pueden referirse a casos determinados individualmente o bien sino a circunstancias generales. Por ejemplo, el enunciado “Todos los dueños de un automóvil deben suscribir una póliza de seguros” es un enunciado general; por el contrario, “Paolo Comanducci debe suscribir una póliza de seguros” es un enunciado individual<sup>59</sup>. En ambos casos la existencia de una norma, individual o general, es decisiva para la verdad de estos enunciados. Si se admite que las proposiciones normativas siempre se refieren a la pertenencia a un determinado sistema de normas, entonces hay que aceptar que Comanducci tiene la obligación de suscribir la póliza si y sólo si existe una *norma individual* en el sistema que le obliga a esa acción. Esta norma individual no ha sido promulgada explícitamente por ningún legislador, pero podría deducirse de otras normas generales más la descripción de ciertos hechos. En este sentido, Bulygin señala que el sistema jurídico<sup>60</sup>

... ha de ser reconstruido de tal manera que su base sólo incluya normas generales y no las normas individuales como, por ejemplo, las sentencias judiciales. La descripción completa del derecho vigente en un momento dado no incluiría seguramente tales normas individuales; una especificación completa de las normas generales vigentes en el momento requerido sería considerada, sin duda, como una descripción satisfactoria. Por esta razón considero conveniente limitar la base del sistema a normas generales; las normas individuales formarán parte del sistema sólo a título de consecuencias lógicas en virtud del principio de deducibilidad.

Esta distinción entre normas *formuladas* y normas *derivadas* es fundamental para una reconstrucción sistemática del derecho ya que un sistema normativo puede ser definido como un conjunto de normas que contiene todas sus consecuencias lógicas<sup>61</sup>. Esta definición presupone que existen relaciones lógicas entre normas, y que las normas derivadas

<sup>59</sup> Para una distinción similar, véase Joseph Raz, *The Concept of a Legal System*, 2ª edición, p.49 (Oxford: Oxford University Press, 1980).

<sup>60</sup> Eugenio Bulygin, “Algunas Consideraciones sobre los Sistemas Jurídicos” en *Doxa* 9 (1991), p. 262.

<sup>61</sup> Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin, *Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales*, op. cit., p. 92 y ss.

son parte del sistema aunque las autoridades normativas nunca hayan considerado explícitamente el status deóntico de las acciones que regulan.

Es importante advertir que esta noción de sistema, i.e. conjunto de enunciados que contiene a todas sus consecuencias lógicas, es diferente de la noción tradicional de sistema empleada en la teoría jurídica. Mientras que en las discusiones clásicas de Kelsen, Hart, Bobbio, etc., la principal preocupación es establecer un criterio de *unidad* para un grupo de normas, de tal manera que puedan diferenciarse las normas jurídicas de otras normas sociales, la nueva propuesta se dirige principalmente a racionalizar la información proporcionada por un determinado conjunto de enunciados, e.g. normas. De esta manera, aunque Kelsen nunca abandono la idea según la cual el derecho es un sistema de normas, parece claro que en su última etapa negaba tajantemente la posibilidad de establecer relaciones lógicas entre normas, impugnando así –tácitamente– el presupuesto sobre el cual se funda esta nueva noción de sistema. El interés central en esta nueva concepción es hacer explícitas las consecuencias lógicas de una determinada base normativa. Ambas propuestas no son, por supuesto, incompatibles sino diferentes. Por esta razón, G.H. von Wright remarca<sup>62</sup>:

Me parece que ellos [Alchourrón y Bulygin] tienden a ignorar aquí un genuino problema que una lógica y filosofía de las normas satisfactoria debe tratar de resolver. Éste es el problema de lo que constituye la unidad o identidad (self-identity) de un sistema o corpus de normas. Porque seguramente hay cosas específicas tales como “sistemas normativos”. El mismo título del libro de Alchourrón y Bulygin paga tributo a este hecho. Pero, la definición o elucidación del concepto de sistema que se da en el libro, me parece, deja de lado este problema de la unidad o identidad.

En los apartados anteriores, he intentado mostrar que no es claro el papel que una reconstrucción sistemática del derecho juega en el análisis de las condiciones de verdad de los enunciados jurídicos. Ahora es momento de considerar si esta nueva concepción de los sistemas normativos, i.e. racionalización de una determinada base normativa, nos permite avanzar en esta tarea<sup>63</sup>.

<sup>62</sup> Georg Henrik von Wright, “Reply to Critics” en *The Philosophy of Georg Henrik von Wright*, Schilpp, P. et al. (eds.), pp. 876- 877, (La Salle: Open Court, 1989).

<sup>63</sup> Para una crítica, véase, Tecla Mazzaresse, “Normological Scepticism and Legal Dynamics. Weinberger and Kelsen Confronted” en *Rechtsnorm und Rechtswirklichkeit. Festschrift für Werner Krawietz*, Auulis Aarnio, et. al. (eds.), pp. 155-169 (Berlín: Duncker & Humblot, 1993).

Las normas derivadas son consecuencias lógicas de otras normas formuladas en el sistema. Esto significa que un análisis de la noción de consecuencia lógica es necesaria para comprender de qué hechos depende el valor de verdad de un enunciado jurídico. La noción clásica de consecuencia lógica puede caracterizarse a partir de las siguientes propiedades: monotonicidad, corte y reflexividad generalizada. A su vez, estas propiedades están intrínsecamente vinculadas a dos reglas o esquemas de inferencia: *Modus Ponens* y el refuerzo del antecedente<sup>64</sup>. La importancia de estas características pueden analizarse con ayuda de un ejemplo de Alchourrón. En el sistema Cn<sub>á</sub> existen las siguientes normas<sup>65</sup>:

(1) Los jueces deben castigar a los que han cometido homicidio

(2) Los jueces no deben castigar a los menores de edad

La norma (1) puede ser representada como (3)  $p \rightarrow q$ , mientras que (2) podría representarse del siguiente modo (4)  $\rightarrow Oq$ . Pero, en virtud del refuerzo del antecedente, de (3) y (4) se siguen:

(5)  $(p \& r) Oq$ , y también

(6)  $(p \& r) \rightarrow O\neg q$

Si (5) y (6) son consecuencias lógicas de la base del sistema, entonces los jueces se enfrentan con una contradicción cuando los homicidios son cometidos por menores de edad. Esta descripción de la situación le parece a Alchourrón completamente inadecuada y, a efectos de disolver el problema, considera dos estrategias. La primera estrategia—que es descartada por las dificultades que introduce en nuestros criterios de individualización de normas— convierte el problema en una cuestión interpretativa, i.e. un problema acerca del significado que hay que atribuir a un conjunto de textos normativos para que no se produzca una inconsistencia<sup>66</sup>. La segunda estrategia es reconstruir a los sistemas normativos como conjuntos de normas *jerárquicamente ordenados*. La consecuencia de esta estrategia es que las acciones obligatorias tienen que identificarse no sólo por la pertenencia de las normas a un determinado sistema sino también mediante un análisis de las relaciones ordenadoras en ese conjunto normativo. Así<sup>67</sup>,

<sup>64</sup> Carlos Alchourrón, “Concepciones de la Lógica” en *Lógica, op. cit.*, pp. 11-47. Véase, también: Jorge L. Rodríguez, “Il Concetto di Razionalità e la Nozione di Conseguenza in Ambito Giuridico” en *Analisi e Diritto* 1996, Paolo Comanducci y Riccardo Guastini (eds), pp. 91-123.

<sup>65</sup> Carlos Alchourrón, “Condicionalidad y la Representación de las Normas Jurídicas” en *Análisis Lógico y Derecho, op. cit.*, p. 267.

<sup>66</sup> Carlos Alchourrón, “Condicionalidad y la Representación de las Normas Jurídicas” en *Análisis Lógico y Derecho, op. cit.*, p. 269.

<sup>67</sup> Carlos Alchourrón, “Condicionalidad y la Representación de las Normas Jurídicas” en *Análisis Lógico y Derecho, op. cit.*, p. 278.

... no debería sorprendernos el hecho de que las obligaciones determinadas por un sistema de normas cambian cuando se altera su orden jerárquico, aun cuando las mismas normas permanezcan sin alteración. Lo obligatorio está determinado por dos elementos: el contenido conceptual de las normas y su orden jerárquico.

Si se admiten las conclusiones de Alchourrón, entonces, no habría identidad de significado entre enunciados jurídicos y proposiciones acerca de las normas que pertenecen a un sistema, ni tampoco habría una equivalencia material entre enunciados jurídicos y proposiciones normativas. No es preciso negar que siempre que existe una obligación jurídica de hacer A existe una norma en un sistema que prescriba esa acción. Más bien, el problema es que puede ser falso que siempre que una norma que prescriba hacer A pertenezca al sistema también exista la obligación jurídica de hacer A. Por esta razón, algunas veces se insiste en que los sistemas jurídicos son sistemas jerárquicamente ordenados de normas. Por consiguiente, la referencia a un sistema de normas –y con ello el valor de verdad del enunciado jurídico– tiene que despejar también esta importante ambigüedad<sup>68</sup>.

Un intento de superar estas dificultades es distinguir entre obligaciones *concluyentes* y obligaciones *prima facie*. Esta distinción puede ser trazada de muchas maneras diferentes, y no es posible abordar este tema en detalle dentro de los límites de este trabajo. Por ello, aquí sólo se ofrecerán algunos comentarios marginales a las diversas caracterizaciones ofrecidas en los últimos ensayos de Carlos Alchourrón<sup>69</sup>.

El núcleo conceptual de la noción de obligación *prima facie* es la noción de *derrotabilidad*. La relevancia para el análisis jurídico es la siguien-

<sup>68</sup> Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin, “La Concepción Expresiva de las Normas” en Análisis Lógico y Derecho, *op. cit.*, pp. 144-145. También, Carlos Alchourrón y David Makinson, “Hierarchies of Regulations and Their Logic” en *New Studies in Deontic Logic*, Hilpinen, R. (ed.), pp. 125-148 (Dordrecht: Reidel, 1981).

<sup>69</sup> Además de los trabajos seminales sobre revisión y cambio en las teorías científicas, hay tres artículos fundamentales en la evolución de la propuesta de Alchourrón acerca de los condicionales derrotables: “Philosophical Foundations of Deontic Logic and the Logic of Defeasible Conditionals” en *Deontic Logic in Computer Science: Normative System Specification*, J. Mayer *et al* (eds.) (Amsterdam: Willey & Sons, 1993); “Defeasible Logics: Demarcations and Affinities” en *Conditionals: From Philosophy to Computer Science*, Crocco, G. *et al.* (eds.), pp. 67-102 (Oxford: Clarendon Press, 1995), “Detachment and Defeasibility in Deontic Logic” en *Studia Logica* 57 (1996), pp. 5-18.

te: las normas jurídicas pueden ser reconstruidas como condicionales derrotables, es decir sujetos a condiciones implícitas que superan la calificación otorgada por la autoridad normativa a una determinada acción. La importancia de esta tesis se refleja en la siguiente afirmación de Alchourrón y Bulygin<sup>70</sup>:

Probablemente, la mayoría de nuestras afirmaciones condicionales del lenguaje corriente son, en este sentido, superables o desplazables. La idea de superabilidad está ligada a la idea de “normalidad”. Solemos hacer afirmaciones condicionales para situaciones normales, sabiendo que en ciertas circunstancias anómalas el condicional puede resultar falso.

Un criterio de adecuación de nuestras reconstrucciones de enunciados derrotables es el rechazo de la Ley de Refuerzo del Antecedente. En palabras de von Wright<sup>71</sup>,

Si *p* por sí mismo implica *q*, entonces la conjunción del antecedente (“*p*”) con *cualquier* otra proposición diferente también implicará *q*. La operación de pasar desde “Si *p* entonces *q*” a “si *p* & *r* entonces *q*” es llamada la operación del *refuerzo del antecedente*. Si *p* no implica por sí misma *q*, el condicional que dice que si *p* entonces *q* se llama *derrotable*. Un condicional derrotable no permite (de modo irrestricto) la operación del refuerzo del antecedente.

Dado que la regla de separación (Modus Ponens) implica a la Ley de Refuerzo del Antecedente es fácil advertir que el rechazo de Modus Ponens también pertenece al núcleo conceptual de nuestras reconstrucciones de los enunciados derrotables. Un condicional derrotable puede ser simbolizado de la siguiente manera:  $A > B$ . De acuerdo a esta caracterización, este condicional es una expresión “mutilada” ya que a efectos de capturar su contenido conceptual es necesario hacer explícitas las circunstancias implícitamente consideradas en el antecedente del condicional. El conjunto de estas condiciones implícitas, e.g.  $\{A_1, A_2, \dots, A_n\}$  puede ser

<sup>70</sup> Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin, “Norma Jurídica”, *op. cit.*, p.145. Carlos Alchourrón, “On law and Logic”, *op. cit.*, pp. 340-344.

<sup>71</sup> Georg Henrik von Wright, “Conditionality” en *Six Essays in Philosophical Logic*, *Acta Philosophica Fennica* 60, p. 23 (Helsinki: Philosophical Society of Finland, 1996).

denominada “expansión de A” y será simbolizada como  $fA$ <sup>72</sup>. Por el contrario, un condicional inderrotable es una expresión cuantificada universalmente respecto de las circunstancias de su aplicación. La conectiva “ $\Rightarrow$ ” puede usarse para simbolizar al condicional estricto, e.g.  $A \Rightarrow Oq$ . Dado que la función de revisión  $fA$  es una expansión del contenido conceptual de A hay que admitir  $fA \Rightarrow A$ . De allí se sigue que una vez que se han identificado las condiciones implícitas de una norma condicional, por transitividad se deriva  $fA \Rightarrow Oq$ . Esto significa, en última instancia, que el estado de cosas A es sólo una condición contribuyente, i.e. una condición necesaria de una condición suficiente del surgimiento de la obligación de hacer  $q$ . En otras palabras, el condicional derrotable “ $A > Oq$ ” puede ser definido como “ $fA \Rightarrow Oq$ ”.

Esta presentación de las obligaciones derrotables (prima facie) admite la siguiente versión de Modus Ponens:

$$(A > Oq) \rightarrow (fA Oq)$$

Respecto a esta fórmula, Alchourrón afirma<sup>73</sup>:

Este principio es muy importante porque muestra que cuando tenemos un deber condicional derrotable y también el antecedente *junto con sus presupuestos*, surge un deber concreto (actual duty), mostrando de esta manera una interconexión lógica entre ambas clases de deberes.

A diferencia de un condicional derrotable, un condicional inderrotable satisface Modus Ponens, y por consiguiente, también satisface la ley del refuerzo del antecedente. La importancia de este hecho no debe pasarse por alto ya que nos permite recuperar nuestra capacidad de derivar calificaciones concluyentes para casos individuales, i.e.  $Oq$ . Este hecho puede conducirnos a sostener que la sistematización de un conjunto de normas es una operación ejecutada sobre normas inderrotables. La sistematización de un conjunto normativo es una operación conceptualmente secundaria respecto de la *identificación* de una base normativa<sup>74</sup>. La identificación

<sup>72</sup> Una lógica de los condicionales derrotables puede ser caracterizada además por la admisión de los axiomas de extensionalidad de  $f$ , expansión limitada de  $f$ , y orden jerárquico de  $f$ . Al respecto, véase, Carlos Alchourrón, “Detachment and Defeasibility in Deontic Logic” en *Studia Logica* 57 (1996), pp. 8-11.

<sup>73</sup> Carlos Alchourrón, “Detachment and Defeasibility in Deontic Logic” en *Studia Logica* 57 (1996), p. 16.

<sup>74</sup> Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin, *Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales*, op. cit., pp. 111 y ss.

de las normas es una tarea compleja que no se agota en la identificación de un texto normativo, i.e. formulación normativa, sino que exige *interpretar* estos textos, haciendo explícito el contenido conceptual presupuesto por el legislador en su actividad normativa. De este modo, la identificación del derecho involucra varias etapas conceptualmente diferentes: (i) la atribución de significado a una formulación normativa, y (ii) la identificación de los casos solucionados explícita e implícitamente por el legislador. Para este enfoque, las normas no pueden identificarse con condicionales derrotables, e.g.  $A \supset Oq$ , ya que las normas surgen sólo al nivel interpretativo, es decir una vez que se ha expandido el contenido conceptual implícito en las formulaciones normativas. Una vez que se ha ejecutado esta etapa interpretativa, la sistematización consiste en extraer todas las consecuencias lógicas asignadas por la base normativa y las reglas de inferencia a un conjunto de circunstancias, i.e. correlacionar deductivamente casos con soluciones<sup>75</sup>.

A esta reconstrucción de las normas condicionales se opone otro enfoque que vincula el carácter derrotable de una norma con su *fuerza* vinculante en una determinada circunstancia. Para esta concepción, si una norma es derrotada en una circunstancia *C*, sólo significa que –aunque la norma regulaba este caso– su fuerza institucional era insuficiente para garantizar un determinado resultado o calificación deóntica. La fuerza institucional de una norma depende de los criterios de aplicabilidad en un sistema jurídico. Por tanto, mientras que según la primera reconstrucción de las normas condicionales, el caso *C* no está regulado por la norma *N*, conforme a nuestra segunda reconstrucción la norma *N* no es aplicable al caso *C*. La diferencia entre ambas concepciones y su repercusión en la determinación de las condiciones de verdad de los enunciados jurídicos es frecuentemente pasada por alto en virtud de un supuesto ampliamente difundido en la teoría jurídica: si una norma es válida, entonces debe ser aplicada. Por ejemplo, Dworkin sostiene en un famoso párrafo<sup>76</sup>,

Las normas son aplicables a la manera de disyuntivas. Si los hechos que estipula una norma están dados, entonces o bien la norma es válida, o bien no lo es, y entonces no aporta nada a la decisión.

<sup>75</sup> Carlos Alchourrón, “On Law and Logic” en *Ratio Juris*, 9 (1996) pp. 340-345.

<sup>76</sup> Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, 2ª edición, p. 24 (Cambridge, Mass: Harvard University Press, 1978).

Dworkin, como es bien conocido, intenta fundar una diferencia lógica entre normas y principios basada en la fuerza de cada uno de estos estándares normativos. Los principios, a diferencia de las normas, tendrían una dimensión de “peso” y ello significa que en caso de ser superados por otros principios no pierden su fuerza normativa. Las normas, en cambio, serían inderrotables, y si una norma  $N_j$  no aporta nada a la decisión judicial, entonces ella no es válida<sup>77</sup>. Sin embargo, es posible dudar de la plausibilidad de esta tesis<sup>78</sup>. Al respecto, Stephen Munzer sostiene<sup>79</sup>:

¿Si una norma es válida y aplicable en una cierta situación, es esta norma concluyente, i.e. tiene el juez una obligación absoluta de aplicarla, sin que existan otras consideraciones que puedan derrotarla? ¿O tienen solamente una obligación prima facie de aplicar la norma, una obligación que puede ser superada en ciertas circunstancias? Me parece que el juez tiene solamente una obligación prima facie. Por supuesto, normalmente si una norma válida es aplicable entonces no hay más cuestiones acerca de si el juez debe realmente aplicarla. Pero aunque normalmente sean así las cosas, no significa que siempre o necesariamente sean de este modo.

La utilidad de distinguir entre aquellos ámbitos de validez de una norma y las obligaciones de los jueces o individuos en una determinada situación tiene la ventaja de preservar a las normas en un nivel lingüístico fácilmente manejable. Las normas son el significado atribuido a una formulación normativa según los criterios semánticos compartidos en una determinada comunidad. Las normas gozan, entonces, de una relativa *autonomía semántica*<sup>80</sup>. Es obvio que de este hecho no puede inferirse ninguna conclusión acerca de la fuerza institucional de las normas pertenecientes a ese sistema y por esta razón proporciona un buen punto de partida para analizar un importante problema de teoría del derecho: los

<sup>77</sup> En el mismo sentido, Duncan Kennedy sostiene que por definición, si los jueces no siguen una determinada norma, entonces ella ha perdido validez. Duncan Kennedy, “Legal Formality” en *Journal of Legal Studies* 2 (1973), p. 355.

<sup>78</sup> La bibliografía dedicada a defender o refutar las tesis de Dworkin es innumerable. Entre los trabajos más destacados, véase: Joseph Raz, “Legal Principles and the Limits of Law” en *The Yale Law Journal* 81 (1972) pp. 823-824. También, W. Waluchow, *Inclusive Legal Positivism*, pp. 168-174 (Oxford: Oxford University Press, 1994), y Steven Burton, *Judging in Good Faith*, pp. 171-178 (Cambridge: Cambridge University Press, 1992).

<sup>79</sup> Munzer, S. “Validity and Legal Conflicts” in *The Yale Law Journal*, 82 (1973), p. 1150.

<sup>80</sup> Frederick Schauer, *Playing by the Rules*, *op. cit.*, pp. 53-62.

conflictos normativos. Por ejemplo, si una norma Nj es derrotada por otra norma Nk en caso de un conflicto normativo, e.g. Nk es una norma posterior, no es necesario reformular Nj introduciendo una excepción a su contenido normativo. Nj y Nk regulan un mismo caso C, pero en virtud de los criterios de aplicabilidad del sistema, Nj impone sólo un deber derrotable en un caso particular. Pero, si en un tiempo posterior se derogase Nk, Nj seguiría regulando C. Así, Hart afirma<sup>81</sup>:

No hay razón por la que un sistema jurídico no deba reconocer que una norma válida determina un resultado en casos a los cuales ella es aplicable, excepto cuando otra regla, considerada más importante, es también aplicable al mismo caso. Así una norma derrotada en su conflicto con otra norma más importante puede, al igual que un principio, sobrevivir para determinar el resultado en otros casos donde se considera más importante que otras normas en conflicto.

La consecuencia de esta discusión es que la derrotabilidad de las normas podría reconducirse como una investigación acerca de su fuerza institucional. Las normas no son derrotables respecto a su “alcance” o ámbitos de validez, sino en cuanto a su fuerza vinculante. Por supuesto, muchas veces la calificación concluyente de una determinada acción será posible luego de resolver un conflicto normativo. En este sentido, podemos admitir que el valor de verdad de un enunciado jurídico depende de la calificación concluyente que el derecho ofrece a una determinada acción<sup>82</sup>. Pero, en este caso, la pertenencia a un sistema normativo podría ser considerada sólo –en el mejor de los casos– una condición necesaria para la verdad de un enunciado jurídico, ya que afirmar que una norma pertenece a un sistema aún no proporciona información acerca de su fuerza normativa.

## IX. Vaguedad y valores de verdad.

Un tópico ampliamente debatido en la teoría jurídica contemporánea es el alcance del principio de bivalencia en el discurso teórico acerca del derecho. Una manera de impugnar la bivalencia surge del problema de la

<sup>81</sup> H.L.A. Hart, “Postscript” en *The Concept of Law*, *op. cit.*, pp. 261-262.

<sup>82</sup> Joseph Raz, “Legal Reason, Sources and Gaps” en *The Authority of Law*, *op. cit.*, pp. 53-77.

vaguedad de los conceptos<sup>83</sup>. En la zona de penumbra de los conceptos no es posible determinar si la norma se aplica o no se aplica, y por tanto, el enunciado jurídico correspondiente no es verdadero ni falso<sup>84</sup>. Si se acepta este punto de vista, entonces, aunque sea verdadero que existe una norma en un sistema determinado, nuestro enunciado jurídico correspondiente puede carecer de valor de verdad. Así, la teoría de las proposiciones normativas sólo proporcionaría una condición necesaria para determinar el valor de verdad de los enunciados pero no una condición suficiente.

Sin embargo, esta conclusión no es indisputable. Por ejemplo, Bulygin afirma<sup>85</sup>:

... el hecho de que las normas sean vagas (o más bien que contengan conceptos vagos) no nos habilita a negar que las proposiciones normativas son verdaderas o falsas. Ellas son verdaderas si la norma de referencia pertenece al sistema en cuestión y son falsas si este no es el caso, aún si en ciertas situaciones podríamos no ser capaces de decidir acerca de si ellas son verdaderas o falsas. Pero el hecho de que ellas sean verdaderas (o falsas) en casos claros es suficiente para mantener que tienen valores de verdad.

Este argumento no parece convincente. En primer lugar, si el debate es acerca del valor de verdad de una proposición en casos de penumbra no constituye ninguna solución sostener que ellas tienen valor de verdad en casos claros. En segundo lugar, los problemas de vaguedad en el derecho surgen cuando no conocemos si una norma es aplicable a un determinado caso. En esta situación—denominada *Laguna de Reconocimiento* por Alchourrón y Bulygin<sup>86</sup>—se asume que una proposición normativa es verdadera, i.e. la norma en cuestión pertenece al sistema, pero desconocemos si ella se aplica a un determinado caso. Es precisamente esta posibilidad lo que permite a Alchourrón y Bulygin sostener que un sistema completo

<sup>83</sup> Para un artículo fundamental en esta discusión, véase: Ronald Dworkin, “Is There Really no Right Answer in Hard Cases?” en *A Matter of Principle*, pp. 120-145 (Cambridge, Mass: Harvard University Press, 1985). Para una crítica reciente de la posición de Dworkin acerca de la vaguedad de los conceptos jurídicos, véase: Timothy Endicott, “Ronald Dworkin y las Consecuencias de la Vaguedad” en *Doxa* 19 (1996), pp. 375-383.

<sup>84</sup> Joseph Raz, “Legal Reasons, Sources and Gaps” en *The Authority of Law*, *op. cit.*, pp. 72-74

<sup>85</sup> Eugenio Bulygin, “True or False Statements in Normative Discourse”, *op. cit.*, MS. 7

<sup>86</sup> Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin, *Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales*, *op. cit.*, p. 63.

puede presentar lagunas de reconocimiento<sup>87</sup>. Por tanto, el hecho de que la proposición normativa sea verdadera no constituye una condición suficiente para sostener que el correspondiente enunciado jurídico es también verdadero. Finalmente, no queda claro en la posición de Bulygin si la vaguedad es un problema epistémico o semántico. Siguiendo el famoso ejemplo de Ronald Dworkin<sup>88</sup>, supongamos que un juez debe decidir si el contrato celebrado entre Tim y Tom un día domingo es un contrato válido. La duda surge en este sistema en virtud de una formulación que establece “Los contratos sacrílegos son inválidos”. Un juez puede desconocer la solución prevista por el sistema para el caso de un contrato entre Tim y Tom porque ignora el contenido del derecho. Pero, también puede ocurrir que el juez desconozca la solución al caso de Tim y Tom simplemente porque no hay una respuesta correcta conforme a las normas del sistema. En ambas situaciones, la vaguedad de los conceptos juega un papel central, pero en el primer caso la vaguedad es considerada un problema epistémico, mientras que en el segundo caso, la vaguedad se presenta como un problema semántico. Cuando la vaguedad es analizada como un problema epistémico, entonces las proposiciones vagas son verdaderas o falsas aún cuando no sepamos cuál es su valor de verdad. En cambio, si la vaguedad constituye un problema semántico, la proposición vaga no es verdadera ni falsa porque no existen criterios para determinar su valor de verdad.

Es conveniente advertir que en esta discusión se ha asumido que una proposición normativa (e.g. “Op” ∈ S) que afirma que una norma general pertenece al sistema es *verdadera*. El problema surge al nivel de la *aplicación* de esta norma, ya que en virtud de deficiencias epistémicas o semánticas, no podemos determinar si una cierta norma individual (e.g. “O\*p”) también pertenece al sistema. Pero, ¿es posible dudar acerca del alcance del principio de bivalencia respecto de la proposición “ ‘Op’ ∈ S”? Al respecto, Guastini señala<sup>89</sup>:

<sup>87</sup> Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin, *Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales*, *op. cit.*, pp. 64-65.

<sup>88</sup> Ronald Dworkin, “Is There Really no Right Answer in Hard Cases?” en *A Matter of Principle*, *op. cit.*, p. 120.

<sup>89</sup> Riccardo Guastini, “Actual Formulation and Logical Form of Normative Propositions”, *op. cit.*, MS. 2.

La proposición “Op”  $\in$  S es verdadera o falsa. Es verdadera si el sistema incluye la norma Op.; es falsa si el sistema no incluye tal norma. En ningún caso es ni verdadera ni falsa, ya que *tertium non datur*.

Sin embargo, Guastini no proporciona ningún argumento a favor de su tesis. Más aún es posible dudar acerca de si nuestros criterios de pertenencia a un sistema pueden resolver todos los problemas acerca de la validez de una norma. En otras palabras, es posible argumentar que nuestras reglas de reconocimiento, i.e. aquellos criterios que identifican a las normas pertenecientes a un sistema, poseen *textura abierta*<sup>90</sup>.

## X. Conclusiones

El conocimiento jurídico consiste básicamente en la capacidad de discriminar entre enunciados jurídicos verdaderos y enunciados jurídicos falsos. El propósito central de este trabajo ha sido determinar bajo qué condiciones son verdaderos los enunciados jurídicos. Normalmente, hay dos estados de cosas que son considerados decisivos para atribuir valor de verdad a estos enunciados: la fuerza vinculante de una norma y su pertenencia a un sistema jurídico. Sin embargo, cuando se advierte que ellas son lógicamente independientes y que su unión es sólo un dato contingente, se hace necesario tomar una posición acerca de cuál estado de cosas determina el valor veritativo de un enunciado jurídico.

A menudo nuestros esfuerzos se dirigen a reconciliar una reconstrucción sistemática del derecho y la relevancia práctica de las normas jurídicas. Para ello se introducen en el análisis nociones como “fuerza institucional”, “aplicabilidad de las normas”, o “consecuencia relevante” con el objetivo de dar cuenta del valor o importancia de ciertas normas para la verdad de un enunciado jurídico. En otras ocasiones, ante las dificultades derivadas en la determinación del valor veritativo de un enunciado, e.g. en casos de vaguedad se admite la posibilidad de que nuestros enunciados acerca del derecho no sean verdaderos ni falsos. Sin embargo, hay buenas razones para dudar acerca del alcance de todas estas estrategias. Esto no significa dudar que el conocimiento jurídico esté ligado a la atribución de valores de verdad a los enunciados jurídicos, sino más bien que aún no hemos articulado de modo coherente todos los datos relevantes para asignar es-

<sup>90</sup> H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, *op. cit.*, pp. 147-154.

tos valores de verdad. En este sentido, a nuestra discusión se podría aplicar las siguientes palabras de Coleman y Leiter<sup>91</sup>:

... los argumentos filosóficos son a menudo ofrecidos con el propósito principal de proporcionar una explicación o justificación de nuestras prácticas existentes. Las críticas de las tesis filosóficas no pretenden normalmente poner en duda la práctica subyacente, sino que son ofrecidas a los efectos de suscitar dudas acerca de un cierto enfoque o manera de entender la práctica. Éste es un punto importante, pero fácil de pasar por alto.

En otras palabras, si los argumentos de este trabajo fuesen correctos, entonces todavía estaría pendiente un análisis adecuado de las condiciones de verdad de los enunciados jurídicos. En este sentido, la preocupación de von Wright acerca del problema filosófico de la fundamentación de los enunciados normativos aún sigue vigente.

<sup>91</sup> Jules Coleman y Brian Leiter, "Determinacy, Objectivity, and Authority", en *Law and Interpretation* Marmor, A. (ed.), p. 222 (Oxford: Oxford University Press, 1995).