

# Normas jurídicas y conceptos jurídicos básicos en la teoría analítica del derecho de Jorge Luis Rodríguez

*Legal Norms and Basic Legal Concepts in Jorge Luis Rodríguez's Analytical Theory of Law*

**María Beatriz Arriagada**

*Universidad Diego Portales, Chile*

*mbeatriz.arriagada@gmail.com*

**Resumen:** El trabajo se divide en dos partes. En la primera se reconstruye la respuesta de Jorge Rodríguez a la pregunta sobre qué son las normas jurídicas y, en este contexto, se discute el significado e implicaciones de su tesis según la cual las reglas jurídicas determinativas, conceptuales o constitutivas carecen de la fuerza normativa que es distintiva de las reglas jurídicas prescriptivas o regulativas. En la segunda parte, se intenta mostrar que: (i) una respuesta completa a la pregunta sobre qué son los conceptos jurídicos fundamentales o básicos exige responder previamente la pregunta sobre las relaciones que se verifican entre estos conceptos y las normas jurídicas, y (ii) la respuesta que Rodríguez ofrece a la pregunta sobre qué son los conceptos jurídicos fundamentales es incompleta, precisamente, porque no considera o no tematiza todas las relaciones que pueden verificarse entre estos conceptos y las normas jurídicas.

**Palabras clave:** reglas constitutivas, reglas determinativas, reglas conceptuales, conceptos jurídicos fundamentales.

**Abstract:** The article is divided into two parts. The first one reconstructs Jorge Rodríguez's answer to the question about what legal norms are and, in this context, discusses the meaning and implications of his thesis according to which determinative, conceptual or constitutive legal rules lack the normative force that is distinctive from prescriptive or regulative legal rules. The second part attempts to show that: (i) a complete answer to the question about what are the fundamental or basic legal concepts requires a prior answer to the question about the relationships that are verified between these concepts and legal norms, and (ii) The answer that Rodríguez offers to the question about what are the fundamental legal concepts is incomplete precisely because it does not consider or does not thematize all the relationships that can be verified between these concepts and legal norms.

**Keywords:** constitutive rules, determinative rules, conceptual rules, fundamental legal concepts.

## I. Introducción

La invitación a comentar el capítulo III del libro *Teoría analítica del derecho* de Jorge Luis Rodríguez,<sup>1</sup> ha sido una magnífica oportunidad para leer este libro de principio a fin y comprobar que es un auténtico tesoro. Un genuino reflejo de la erudición, honestidad y elegancia de su autor, así como del enorme sacrificio que ha tenido que haber hecho para escribirlo.

Para hacer lo que es debido según nuestra práctica, expresaré mi admiración por el libro y su autor, usando el artilugio del análisis crítico. Para sentar las bases de este análisis es preciso considerar que el capítulo III del libro se titula ‘Normas jurídicas y conceptos jurídicos fundamentales’. Este título sugiere que el lector encontrará respuestas a las siguientes preguntas: (i) ¿Qué son las normas jurídicas?, (ii) ¿Qué son los conceptos jurídicos fundamentales?, y (iii) ¿Cuáles son las relaciones que se verifican entre las normas jurídicas y los conceptos jurídicos fundamentales?

Considerando este marco, en la primera parte de este trabajo, y una vez reconstruidas las piezas que componen la respuesta que se propone a la pregunta sobre las normas jurídicas, discutiré el significado e implicaciones de la tesis, –afirmada por Rodríguez– según la cual, las reglas jurídicas determinativas, conceptuales o constitutivas carecen de la fuerza normativa que es distintiva de las reglas jurídicas prescriptivas o regulativas.

En la segunda parte de este trabajo intentaré mostrar que: (i) una respuesta completa a la pregunta sobre qué son los conceptos jurídicos fundamentales o básicos exige responder previamente la pregunta sobre las relaciones que se verifican entre estos conceptos y las normas jurídicas, y (ii) la respuesta que Rodríguez ofrece a la pregunta sobre qué son los conceptos jurídicos fundamentales es incompleta, precisamente, porque no considera o no tematiza todas las relaciones que pueden verificarse entre estos conceptos y las normas jurídicas.

## II. Sobre las normas jurídicas

Una respuesta completa a la pregunta sobre qué son las normas jurídicas no se encuentra exclusivamente en el capítulo III del libro. En el capítulo I titulado “Normas, lenguaje y lógica”, Jorge Rodríguez (2021, pp. 65-67) afirma, en primer lugar que, si se admite que en nuestras prácticas normativas hay normas implícitas, esto es, normas cuya existencia no depende de su formulación en el lenguaje, no es posible dar cuenta de las normas reduciéndolas a las formulaciones lingüísticas en las que ellas suelen ser expresadas. En segundo lugar, afirma que tiene que existir una forma de dar cuenta de las normas en

general, y más específicamente de aquellas que se encuentran implícitas en nuestras prácticas normativas, que no las haga colapsar con meras regularidades de conducta.

Teniendo esto en cuenta, sostiene que las normas correlacionan el mundo real con ciertos mundos normativamente ideales y se decanta por una concepción de las normas que denomina ‘no cognoscitivista’ o ‘adscriptiva’. De acuerdo con ella, las normas son significados de ciertas formulaciones lingüísticas o de ciertas prácticas sociales que seleccionan ciertos mundos como normativamente ideales respecto del mundo real o, lo que es equivalente, expresan nuestras valoraciones o preferencias de ciertos mundos como normativamente ideales respecto del mundo real. Desde este punto de vista, las normas tenderían puentes entre el mundo real y los mundos normativamente ideales (Rodríguez, 2021, p. 96).

La propuesta de Rodríguez recuerda fuertemente la visión de Kelsen según la cual quien produce una norma hace política jurídica precisamente porque las normas expresan preferencias o valoraciones. Una norma que establece como debida una conducta funciona como un patrón valorativo del comportamiento fáctico. Entendidas como entidades abstractas, las normas válidas funcionan como esquemas de interpretación o explicitación conceptual y normativa de ciertos de hechos (Kelsen, 1960, pp. 17-18, 30-31, 150-157). Esto es, como pautas objetivas de valoración.

Tras la defensa de una posición positivista excluyente respecto de la relación entre el derecho y la moral en el capítulo II, Rodríguez (2021, p. 206) se ocupa, en el capítulo III, de los criterios de individualización de las normas jurídicas, es decir, de los criterios para reconocer una norma jurídica completa y no meros fragmentos de ella.

En este contexto, analiza críticamente los que denomina ‘criterios reduccionistas de identificación de las normas jurídicas’, cuyo uso por autores como Bentham, Austin y Kelsen conduciría a la conclusión de que todas las normas jurídicas son reducibles a una única clase. A juicio de Rodríguez (2021, pp. 206 y 249), el uso de tales criterios obligaría a forzar la interpretación de muchas formulaciones normativas de modo de hacerlas corresponder con una misma estructura. Como consecuencia, ninguna concepción reduccionista de las normas jurídicas permitiría ofrecer una explicación satisfactoria de la función que cumple la mayoría de las formulaciones contenidas en los sistemas jurídicos.

Haciendo suya la famosa crítica de Hart (1961, p. 44) en contra del reduccionismo, nuestro autor la enriquece para defender una concepción no reduccionista que distingue claramente a las reglas prescriptivas de las reglas determinativas y, dentro de

estas últimas, confiere un lugar especialmente importante a las que confieren potestades jurídicas (Rodríguez, 2021, pp. 249-259).

Rodríguez (2021, pp. 251-252, 254-255, 258) precisa el argumento hartiano, según el cual, la nulidad (invalidez) forma parte de las reglas que confieren potestades jurídicas, de suerte que sin la nulidad no podría decirse que tales reglas existen. Muestra bien que dicho argumento presupone que las potestades jurídicas son conferidas por sistemas, más o menos complejos, de reglas a las que cabe atribuir un carácter conceptual puesto que determinan el conjunto de condiciones necesarias y suficientes para la validez de ciertos actos. Únicamente bajo esta interpretación podría derivarse la regla que impone la nulidad para el caso de que no se satisfaga la totalidad de aquellas condiciones y, por tanto, la nulidad podría considerarse, como dice Hart, inseparable de las reglas que confieren potestades.

Rodríguez, sin embargo, no deja de reconocer una parte de verdad en las concepciones reduccionistas. Argumenta que las reglas determinativas que definen el conjunto de condiciones necesarias y suficientes para el surgimiento de una instancia válida de cierto predicado jurídico están estrechamente ligadas a la existencia de prescripciones, puesto que, estas establecerían los efectos jurídicos de todas las instancias válidas de aquel predicado. Remata señalando que debe existir al menos una conducta calificada deónticamente de cierto modo correlacionada con el surgimiento de una instancia válida de un predicado jurídico para que tenga sentido calificar a este último como tal (Rodríguez, 2021, pp. 258-259; Orunesu y Rodríguez, 2022, p. 206). Análogamente, afirma que las reglas que en el derecho determinan las condiciones para hacer un testamento válido o un contrato válido cobran sentido, en virtud de que otras reglas establecen cuáles son las consecuencias jurídicas de un testamento válido o de un contrato válido (Rodríguez, 2021, pp. 55 y 340).<sup>2</sup>

El origen de esta tesis puede rastrearse en Alchourrón y Bulygin, quienes en *Normative systems* llaman 'normas' a los enunciados que correlacionan casos con soluciones y afirman que las normas generales correlacionan un caso genérico con una solución e, indirectamente, solucionan todos los casos individuales que pertenecen a ese caso genérico (Alchourrón y Bulygin, 1971, pp. 37 y 59).

Los casos no son otra cosa que propiedades que pueden ser usadas para clasificar los objetos de un universo cualquiera: formar una clase de cosas constituida por todos los objetos del universo, en los cuales la propiedad está presente, y su clase complementaria constituida por los objetos en los que la propiedad está ausente. Los casos individuales son situaciones o acontecimientos que se producen en una determinada ocasión y que

tienen una propiedad definitoria. Los casos genéricos son, en cambio, propiedades que pueden ejemplificarse en un número ilimitado de casos individuales. A su turno, una solución es la determinación deóntica o del estatus normativo de conductas (actos u omisiones) genéricas. Los caracteres normativos o deónticos son permitido, obligatorio, prohibido y facultativo (Alchourrón y Bulygin, 1971, pp. 36, 57-59 y 71).

Alchourrón y Bulygin (1971, pp. 99-100) sostienen que los enunciados que suelen aparecer en los sistemas jurídicos y que no encajan en esta definición de ‘norma’ correlacionan, o bien casos con casos, o bien soluciones con soluciones. En lo que interesa, las ‘reglas conceptuales’ correlacionarían casos con casos. Así, por ejemplo, la definición legal del concepto de menor de edad correlacionaría el caso caracterizado por la propiedad “tener menos de 21 años” con el caso caracterizado por la propiedad “ser menor de edad”. Al no correlacionar un caso con una solución, aquel enunciado no tendría consecuencias normativas, pero estaría estrechamente vinculado con los enunciados que atribuyen efectos normativos al hecho de ser menor de edad, es decir, correlacionan el caso de ser menor de edad con alguna solución.

Como es sabido, en trabajos posteriores, Alchourrón y Bulygin –a quienes Rodríguez sigue muy de cerca– desarrollan esta tesis insistiendo en que las normas o reglas de conducta y las reglas conceptuales son diferentes y mutuamente excluyentes. Las reglas de conducta tendrían un carácter prescriptivo o normativo, es decir, ordenan, prohíben o permiten determinadas conductas en determinadas circunstancias. Las reglas conceptuales o definiciones tendrían, en cambio, un carácter definicional o conceptual, es decir, se las podría considerar como definiciones de ciertos conceptos. A esta segunda categoría, pertenecerían las normas que confieren potestades jurídicas o normas jurídicas de competencia (Alchourrón y Bulygin, 1983; Bulygin, 1976 y 1992).

En similar sentido, y en conjunto con Claudina Orunesu, nuestro autor sostiene que mientras las normas regulativas (o prescriptivas) califican ciertas acciones como obligatorias, prohibidas o permitidas, las normas constitutivas (o determinativas o conceptuales) se limitan a establecer las condiciones de aplicabilidad de ciertas expresiones institucionales (Orunesu y Rodríguez 2022, p. 197). También hemos visto que, según Rodríguez, el argumento de Hart en favor de la irreductibilidad de las reglas que confieren potestades presupone que estas reglas son de carácter conceptual.

El asunto, sin embargo, no termina aquí. El siguiente paso en esta línea de argumentación, aunque no atribuible a Alchourrón y Bulygin, consiste en afirmar que las reglas conceptuales, determinativas o constitutivas no guían directamente la conducta, sino que contribuyen a guiarla de manera indirecta (por ejemplo, Moreso *et*

*al.*, 2004, pp. 72-74).<sup>3</sup>

Al parecer en esta misma línea, Rodríguez (2021, p. 55) afirma que, dado que las reglas determinativas no regulan comportamientos, estarían “desprovistas de la ‘fuerza normativa’ distintiva de las prescripciones”. Y en conjunto con Orunesu, también afirma que la razón por la cual las reglas constitutivas (o determinativas) tienen una ‘fuerza normativa indirecta’, es que las reglas regulativas (o prescriptivas) prescriben las consecuencias normativas que se siguen para aquellas instancias válidas de los predicados jurídicos que aquellas definen (Orunesu y Rodríguez 2022, p. 197).

En este punto es preciso subrayar una distinción importante. Una cosa es afirmar que las reglas conceptuales, determinativas o constitutivas no tienen la misma fuerza normativa que las reglas prescriptivas o regulativas y que tienen una fuerza normativa indirecta, en el sentido de subordinada a la de las reglas prescriptivas o regulativas. Otra cosa diferente es afirmar que aquellas reglas no tienen, por sí mismas, ninguna fuerza normativa directa.

Rodríguez afirma, claramente, lo primero, pero no parece posible concluir que afirma lo segundo. Su tesis es que carece de sentido que una regla determinativa determine las condiciones necesarias y suficientes para el surgimiento de una instancia válida de un predicado jurídico, si dicho surgimiento no está correlacionado con al menos una conducta deónticamente calificada por una regla prescriptiva. Esta es la razón por la cual las reglas determinativas tendrían, indirectamente, la fuerza de las reglas prescriptivas. Pero de esto no se sigue que las reglas determinativas no tengan o no puedan tener una fuerza normativa que no provenga de las reglas prescriptivas. Salvo, que se asuma una concepción reduccionista, según la cual, las reglas determinativas, o al menos las que confieren potestades jurídicas, no son otra cosa que prescripciones indirectamente formuladas.

Mi crítica a Rodríguez es, por tanto, que no se haya ocupado de este asunto cuando en su libro hay elementos a partir de los cuales es posible ensayar una respuesta a la pregunta sobre la fuerza normativa de las reglas determinativas. Creo que si tomamos en serio su afirmación de que ninguna concepción reduccionista de las normas jurídicas permite ofrecer una explicación satisfactoria de la ‘función’ que cumple la mayoría de las formulaciones contenidas en los sistemas jurídicos (Rodríguez, 2021, pp. 206 y 249), tendríamos que concluir que las reglas determinativas han de tener alguna fuerza normativa propia.

Lo primero que debería ser precisado es qué entiende Rodríguez por ‘fuerza normativa’

cuando afirma que, dado que las reglas determinativas no regulan comportamientos, estarían desprovistas de la fuerza normativa distintiva de las prescripciones.

El tenor de esta afirmación sugiere que la fuerza normativa de las prescripciones se deriva únicamente de que ellas regulan comportamientos, es decir, califican ciertas acciones u omisiones como obligatorias o permitidas. Esto, además, sería consistente con la adopción de la concepción ‘no cognoscitiva’ o ‘adscriptiva’ de las normas antes mencionadas, cuya caracterización prescinde de cualquier referencia a la actitud disposicional de los destinatarios de las normas.

Esta concepción de las normas como significados que expresan valoraciones o preferencias de ciertos mundos como normativamente ideales respecto del mundo real, solamente incluye una referencia a la actitud proposicional del hablante o emisor que, entendida como parte del significado, permitiría diferenciar a las normas de otras entidades lingüísticas (Rodríguez, 2021, pp. 95-96). Bajo esta óptica, quien formula una norma prescriptiva ‘pretende’ influir en la conducta de otros y en ello residiría su ‘fuerza normativa’. Cosa distinta es que quien pretende influir efectivamente lo consiga.

La ‘fuerza normativa’ de las prescripciones no es entendida entonces como algo externo a ellas y, por tanto, dependiente de que otras normas establezcan el deber de cumplir o de aplicar aquellas prescripciones. Esta visión no impide que Rodríguez reconozca que el ‘carácter normativo’ del derecho suele ser resaltado para señalar, no simplemente que está conformado por normas, sino más bien, que las normas jurídicas nos proveen razones para la acción y, por ello, tienen relevancia para el razonamiento práctico o concerniente a la justificación de nuestras acciones. Cuando muchos autores hablan del ‘carácter normativo’ del derecho estarían –afirma Rodríguez– recogiendo intuiciones básicas, tales como ‘la existencia del derecho hace que ciertas acciones dejen de ser optativas’, ‘las normas jurídicas permiten evaluar críticamente las acciones como correctas e incorrectas’, ‘podemos justificar nuestras conductas apelando a normas jurídicas’ (Rodríguez, 2021, p. 132).

Hay, sin embargo, al menos un pasaje del libro de Rodríguez (2021, pp. 40-41) en el cual afirma, siguiendo a Schauer (1991, p. 57), que los diferentes tipos de normas ‘influyen o ejercen presión’ sobre la conducta de sus destinatarios de diferentes modos. Mientras algunas cerrarían por completo el camino que se pretende tomar, otras colocarían obstáculos que deben sortearse para alcanzar ciertos objetivos. El contexto deja claro que estas caracterizaciones corresponden, respectivamente, a las reglas prescriptivas y a las reglas determinativas identificadas por von Wright (Rodríguez, 2020, pp. 41-52; von Wright, 1963, pp. 21, 26-27 y 1971, pp. 177-179).

Estas afirmaciones, tampoco parecen entender que la presión que las normas ejercen proviene de otras normas que establecen el deber de cumplirlas o de aplicarlas. Más bien, sugieren que esta presión es un elemento de lo que Rodríguez llama ‘fuerza normativa’ y que entonces la fuerza normativa: (i) no podría caracterizarse con exclusiva referencia a la actitud de quienes emiten las normas, sino que sería preciso considerar también la actitud de los destinatarios de las normas; y (ii) sería una propiedad necesaria de todas las reglas, aun cuando no sería idéntica en las reglas prescriptivas y en las reglas determinativas.

Es sabido que, para Hart (1961, pp. 71-72 y 1994, p. 32), la fuerza normativa de las reglas, entendida como su ‘carácter práctico’, es relevante en el nivel de la ontología de las reglas, al considerarse simultánea y, por lo mismo, confusamente: (i) el aspecto interno de las reglas y (ii) una condición de su existencia. Desde esta perspectiva, no estaríamos frente a una regla y/o una regla no existiría si los miembros del grupo no vieran (o no tuvieran la continua disposición a ver) en la conducta habitual o aspecto externo una pauta, modelo o criterio general de comportamiento común. Esta actitud crítica reflexiva, llamada también ‘aceptación’, se manifestaría en exigencias de conformidad, críticas y autocríticas frente a la desviación y reconocimiento de que tales exigencias y críticas están justificadas, todo lo cual tendría una expresión característica en la terminología normativa del ‘deber’, ‘tener que’ o ‘correcto’.

Es cierto que Hart (1994, pp. 33-34) después reconoce que esta ‘teoría práctica de las reglas’ se aplica únicamente a las reglas sociales convencionales y, en consecuencia, solamente a algunas reglas jurídicas, entre ellas, la de reconocimiento que sería una regla consuetudinaria judicial cuya existencia depende de que sea aceptada en las operaciones de identificación y de aplicación de los tribunales. En este contexto, afirma –y esto es destacado por Rodríguez (2021, p. 475)- que las reglas jurídicas legisladas –identificables como válidas por los criterios proporcionados por la regla de reconocimiento- pueden existir como reglas jurídicas desde el momento de su promulgación, antes de que haya surgido cualquier ocasión para su aplicación.<sup>4</sup>

Me parece, sin embargo, que Hart concede demasiado en este punto, porque no distingue entre la existencia/pertenencia de los enunciados en los cuales reglas jurídicas se formulan y la existencia/pertenencia de las reglas expresadas en esos enunciado.<sup>5</sup> Considerar esta distinción, por lo demás perfectamente compatible con la tesis hartiana de la indeterminación parcial del derecho (Hart, 1961, Capítulo VIII) –seguida por Rodríguez (2021, pp. 593-599)- daría plausibilidad a otra tesis de Hart. Me refiero a aquella según la cual, que una regla jurídica sea una que impone deberes o una que confiere

potestades depende, al menos en parte, de cómo estas reglas son concebidas, reputadas, reconocidas, pensadas, aludidas y usadas por sus destinatarios (Hart, 1961, pp. 52-53, 107-110). Esto significa que depende de la manera en que estas reglas ‘funcionan’ en la vida de los funcionarios, abogados y particulares que constituyen la mayoría de la sociedad y que las usan, en situación tras situación, como guías para conducir la vida social, como fundamento para reclamaciones, demandas, reconocimientos, críticas o castigos, es decir, todas las transacciones familiares de la vida conforme a reglas (Hart, 1961, pp. 112-113).

Así, desde una perspectiva como la de Hart, las reglas del sistema, tanto las que imponen obligaciones como las que confieren potestades, –cuyas formulaciones o enunciaciones serían identificables aplicando la regla de reconocimiento– habrían de ser el producto o resultado de la actitud pragmática con la que se realizan actos de interpretación de aquellas formulaciones y actos de aplicación de los significados obtenidos a partir de dicha interpretación.

Aquí es preciso subrayar que, para Hart, la diferente fuerza normativa o ‘presión social’ de las reglas que imponen obligaciones y de las reglas que confieren potestades, está directamente relacionada con la diferente ‘función’ que cada una de ellas efectivamente desempeña y, por lo mismo, con los diferentes ‘propósitos’ que se logran con su uso y las diferentes razones por las cuales se las ‘valora’.

#### De acuerdo con Hart:

Se dice y se piensa que una regla impone obligaciones cuando la exigencia en favor de la conformidad es insistente, y la presión social sobre quienes se desvían o amenazan con hacerlo es grande (...). Lo que vale la pena destacar es que la insistencia en la importancia o *seriedad de la presión social* que se encuentra tras las reglas es el factor primordial que determina que ellas sean ‘concebidas’ [énfasis agregado] como dando origen a obligaciones. Otras dos características van naturalmente unidas a esta característica primaria de las reglas de obligación. Las reglas sustentadas por esta presión social sería ‘son reputadas importantes porque se las cree necesarias para la preservación de la vida social o de algún aspecto de ella al que se le atribuye gran valor’ [énfasis agregado] (...). En segundo lugar, *se reconoce* generalmente que la conducta exigida por estas reglas, aunque sea beneficiosa para otros, puede hallarse en conflicto con lo que la persona que tiene el deber desea hacer. De ahí que ‘se piensa’ [énfasis agregado] que las obligaciones y deberes característicamente implican sacrificio o renuncia (...) (Hart, 1961, pp. 108-109).

Las reglas que confieren potestades privadas, para ser entendidas, ‘tienen que ser consideradas desde el punto de vista de quienes ejercen dichas potestades’ [énfasis agregado]. Aparecen entonces como un elemento adicional introducido por el derecho en la vida social, por encima del elemento de control coercitivo. Esto es así porque la posesión de estas potestades jurídicas hace que el ciudadano particular, que, si no hubiera tales reglas, sería un mero soporte de deberes, se

convierta en legislador privado (...). Las reglas que confieren potestades son ‘concebidas, aludidas y usadas’ [énfasis agregado] en la vida social en forma diferente de las reglas que imponen deberes y ‘se las valora por razones diferentes’ [énfasis agregado] (...). Quienes ejercen esas potestades para dictar medidas y órdenes dotadas de autoridad, ‘usan’ [énfasis agregado] estas reglas en una forma de actividad, ‘guiada por un propósito, que difiere totalmente del cumplimiento de deberes o de la sumisión al control coercitivo’ [énfasis agregado] (...). [L]a introducción en la sociedad de reglas que habilitan a los legisladores para reformar y crear reglas de deber, y a los jueces para determinar cuándo estas últimas han sido transgredidas, es un avance tan importante como la invención de la rueda (...) bien puede ser considerado el paso que conduce desde el mundo prejurídico al mundo jurídico (Hart, 1961, p. 52).

No estoy sugiriendo que Rodríguez esté o tenga que estar de acuerdo con todo lo dicho por Hart. Creo más bien, que lo dicho por Hart, permite pensar que, aun cuando fuese claro que la posición de Rodríguez es que, para dar cuenta de la fuerza normativa de las normas no es necesario considerar la actitud de sus destinatarios y, aun cuando sea cierto que las reglas jurídicas determinativas tienen, indirectamente, la fuerza normativa de las reglas prescriptivas,<sup>6</sup> es perfectamente plausible argumentar que aquellas tienen, además, una fuerza normativa propia. La clave sigue siendo la idea de ‘función’ y su conexión con los propósitos y valores.

En términos de Searle (2010, p. 93), una ‘función’ es una causa que sirve a un ‘propósito’ y los propósitos vienen de los seres humanos. Por esta razón, cuando ‘descubrimos’ funciones en la naturaleza, descubriríamos cómo ciertas causas operan para servir a ciertos propósitos, en donde la noción de ‘propósito’ no es intrínseca a la naturaleza, sino relativa a un conjunto de ‘valores’. Así, por ejemplo, cuando decimos que la función del corazón es bombear sangre, daríamos por sentado que el funcionamiento de los órganos biológicos sirve a los valores de la vida, la supervivencia y la reproducción.<sup>7</sup>

La pista según la cual *hay un componente normativo en la idea de función* es que, una vez que hemos descrito alguna cosa en términos de función, podemos introducir un vocabulario normativo. Podemos decir cosas como ‘Este corazón es mejor que este corazón’, ‘Este corazón no está funcionando bien’, ‘Este corazón sufre una enfermedad’ (Searle, 2010, p. 93).

Rodríguez, desde luego, tiene en cuenta la dimensión teleológica del derecho, pero no la relaciona, al menos no explícitamente, con su ‘carácter normativo’ sino con su ‘carácter social’. A su parecer, el carácter social del derecho comprendería, además de un ‘aspecto ontológico’ referido a que la existencia y subsistencia del derecho depende de actos humanos, un ‘aspecto teleológico’ vinculado con su finalidad. Desde el punto de vista teleológico, el carácter social del derecho supondría que las normas jurídicas ‘tienen por fin’ motivar el comportamiento social, en cuanto las autoridades normativas

‘valoran’ ciertas situaciones, esto es, ‘adoptan ciertos objetivos’ políticos y ‘utilizan al derecho como un instrumento para su consecución’ (Rodríguez, 2021, pp. 132-133).

Sería importante considerar que tanto el aspecto ontológico como el teleológico, recién mencionados, están comprendidos bajo la idea cada vez más común de que el derecho es un ‘artefacto’, en el sentido de creado por actos humanos para cumplir determinadas funciones (por ejemplo, Crowe, 2014; Burazin, 2016; Burazin et al, 2018). Subrayo esto porque, a la luz de lo que he planteado, resulta particularmente pertinente la discusión filosófica sobre si lo que determina que algo sea o no un artefacto de una determinada clase es la función que efectivamente cumple o, en cambio, la función que se tuvo en mente cuando el artefacto fue intencionalmente creado para cumplirla o colectivamente reconocido como capaz de cumplirla.<sup>8</sup>

En esta segunda opción, algo cuenta como un artefacto de cierto tipo, si su creador o los miembros del grupo social relevante, manejan un concepto funcional de ese tipo de artefacto y aceptan que el elemento en cuestión se ajusta en gran medida a ese concepto. El tipo de intención o aceptación social que sería necesaria para dar lugar a un artefacto de cierta clase se define, en parte, por referencia a la función, por lo que, ella explicaría por qué algo cuenta como un artefacto de cierta clase. Pero la función también jugaría un papel evaluativo que permitiría juzgar mejores y peores ejemplares de esa clase (Crowe, 2014, pp. 742, 749-750). En una línea semejante (Ehrenberg, 2018, p. 186), se puede decir que, aunque la identidad de un artefacto depende en gran medida de su función característica, no depende de que dicha función sea realizada o se intente realizar cada vez que interactuamos con él. Las reglas de reconocimiento serían mucho más fuertes que las reglas de uso de los artefactos.

Sería, por supuesto, deseable que Rodríguez aclarase si, a su juicio, la presión que las reglas ejercen sobre la conducta de sus destinatarios es o no un elemento de su fuerza normativa y si, así entendida, dicha fuerza habría de ser considerada una propiedad necesaria de las reglas.<sup>9</sup> Pero incluso si nos quedamos con la versión más débil, según la cual, la fuerza normativa de las reglas puede ser definida con exclusiva referencia a la actitud de quienes las emiten, parece claro que, por su conexión con la idea de función, el ‘carácter normativo’ del derecho no podría separarse de su ‘carácter social’, cuando menos del aspecto teleológico del mismo. Incluso puede decirse que precisamente su aspecto teleológico o artefactual permite que el derecho pueda ser considerado, a la vez, una práctica social y un conjunto de normas. Ehrenberg (2018, pp. 188-191), por ejemplo, propone que el derecho, en tanto práctica social, puede ser visto como un artefacto institucional atado a reglas de uso y de reconocimiento como resultado de

haber sido creado para cumplir y comunicar el propósito de crear razones para la acción independientes del deseo.<sup>10</sup>

Creo entonces que, en el libro de Rodríguez, hay elementos suficientes para abandonar la idea de que el ‘carácter social’ y el ‘carácter normativo’ del derecho pueden ser difíciles de armonizar. Si la fuerza normativa de las normas se vincula con las funciones que ellas cumplen o pueden cumplir y con los propósitos y valores a que ellas sirven o pueden servir, “o al menos con las funciones que quienes las emiten pretenden que ellas cumplan y con los propósitos y valores a que pretendidamente sirven”, no cabe esgrimir, como hace nuestro autor, la posibilidad de que las normas socialmente creadas sean ‘valoradas’ como injustas (Rodríguez, 2021, p. 133). Plantear esta posibilidad implicaría entender la normatividad en un sentido completamente distinto: como una fuerza vinculante ‘hacia’ las normas jurídicas que, dependería de la existencia del deber de cumplirlas o de aplicarlas establecido en otras normas.

Este sentido es, de hecho, diferente de aquel por el cual Rodríguez se decanta en el último punto de su libro. Allí sostiene que las normas jurídicas nos ofrecen razones jurídicas en el sentido elemental de que, tomando en consideración las normas de un sistema jurídico, es posible evaluar las acciones como prohibidas, permitidas u obligatorias (Rodríguez, 2021, pp. 788-789). Aunque a ello tendríamos que añadir que, tomando en consideración las normas de un sistema jurídico, también es posible evaluar acciones normativas como válidas o inválidas.

Creo que en el libro de Jorge Rodríguez hay piezas cuya renovada consideración, permitiría avanzar hacia una comprensión más articulada de los aspectos normativo, teleológico y, quizás también, ontológico del derecho. Este tipo de comprensión despejaría el camino para poder argumentar que las reglas determinativas también expresan valoraciones o preferencias de ciertos mundos como normativamente ideales respecto del mundo real y que, quien en el derecho formula una regla de este tipo, influye, puede influir o al menos pretende influir, en la conducta de otros.

Argumentar en esta dirección sería consistente con la tesis de que, ninguna concepción reduccionista de las normas jurídicas permite ofrecer una explicación satisfactoria de la ‘función’ que cumple (es capaz de cumplir o se pretende que cumpla) la mayoría de las formulaciones contenidas en los sistemas jurídicos. De otro modo, la posición de Rodríguez no parece muy diferente a la que asume que, toda formulación normativa no prescriptiva es una prescripción indirectamente formulada.

### **III. Sobre los conceptos jurídicos y su relación con las normas jurídicas**

La pregunta sobre qué son los conceptos jurídicos, no puede separarse de la pregunta acerca de su relación con las normas jurídicas. En términos deliberadamente simplificadores, los conceptos jurídicos que son ‘reconstruidos’ por la teoría general del derecho son usados: (i) en el discurso de las normas, (ii) en el discurso de las proposiciones normativas, o (iii) en ambos discursos.

Rodríguez (2021, p. 221) parece adherir a la tercera de estas perspectivas al reconocer que el uso de los conceptos jurídicos no es privativo de los juristas. Los legisladores también harían uso de aquellos conceptos, aunque con un alcance diferenciable. Sin embargo, tanto cuando analiza las tradiciones continental y anglosajona de reconstrucción de los conceptos jurídicos básicos, como cuando propone una reconstrucción alternativa de estos conceptos, adopta la segunda perspectiva.

El punto de partida de nuestro autor es que los ‘juristas’ utilizan un lenguaje técnico para ‘describir’ las normas jurídicas. Para ello, no solamente tomarían por base el lenguaje común y los términos técnicos que aparecen en las normas jurídicas. Muchas veces introducirían ciertos términos para aislar o identificar, las múltiples y complejas situaciones que se derivan de la existencia de un orden jurídico. Esto explicaría por qué suele llamarse ‘concepto jurídico’ a cada uno de los elementos de las expresiones que los juristas emplean para hacer referencia a estas situaciones específicas que regula el derecho, y que son tomadas como base por las ‘disciplinas dogmáticas’ que estudian las distintas ramas del derecho (Rodríguez, 2021, p. 221).

Siguiendo de cerca a Carrió (1991, pp. 7-9), Rodríguez (2021, pp. 221-222) atribuye a la teoría general del derecho, el papel de poner orden en el caos terminológico producido por ‘las estipulaciones conceptuales elaboradas por la dogmática jurídica’ a la hora de estudiar el derecho. Así, podrían distinguirse tres niveles de lenguaje: (i) las normas jurídicas constituirían un primer nivel de lenguaje, correspondiente al lenguaje objeto de la dogmática jurídica; (ii) la dogmática jurídica se situaría en un segundo nivel de lenguaje que funcionaría, a la vez, como metalenguaje de las normas y como lenguaje objeto de la teoría general del derecho; y (iii) la teoría general del derecho sería un lenguaje de tercer nivel, por constituirse como un metalenguaje de la dogmática jurídica, y su tarea tendría un carácter reconstructivo.

En este contexto, se destacan y analizan pormenorizadamente las contribuciones de Kelsen y Hohfeld, por cuanto serían quienes, en la tradición continental y en la tradición anglosajona, respectivamente, habrían sentado los pilares de la teoría de

los conceptos jurídicos básicos (Rodríguez, 2021, p. 222). Rodríguez parece asumir entonces que el discurso que es objeto de los análisis de Kelsen y Hohfeld, y a partir del cual estos autores reconstruyen los conceptos jurídicos básicos, es el discurso de las proposiciones normativas.

En el caso de Kelsen, esta asunción está plenamente justificada, al punto que, como observa Bulygin (1980, p. 378), la teoría de este autor puede ser entendida como análisis de los conceptos jurídicos básicos, es decir, una analítica del aparato conceptual con el cual la ciencia jurídica describe el derecho. Más específicamente, en marco de la llamada 'estática jurídica', Kelsen (1960, Capítulo IV) analiza críticamente los conceptos usados por la que él llama la 'doctrina tradicional' explicitando su ambigüedad y connotaciones valorativas, para luego proponer redefiniciones que no tendrían estos mismos defectos. Según el propio Rodríguez (2021, p. 222), Kelsen efectúa una reconstrucción racional de los conceptos más elementales que emplean los juristas en cualquier rama del derecho.

La cuestión está, en cambio, lejos de ser clara en el caso de Hohfeld. Si bien es claro que los discursos analizados por este autor pertenecen a jueces y a juristas (Hohfeld, 1913 y 1917), su análisis ha sido entendido como referido a las normas (Ross, 1958, p. 208; Biasetti, 2015), a las proposiciones normativas (Carrió, 1991, pp. 8-9; Kurki, 2017, p. 138) o a ambas (Wellman, 1978, p. 2013). Por lo mismo, no es extraña la consideración –compartida por el propio Rodríguez– de que los términos hohfeldianos pueden ser usados, tanto para formular normas, como para describirlas (MacCormick, 1977, p. 150; Guastini, 2014, p. 84; Rodríguez, 2021, p. 292).

Lo que me interesa destacar es que, la pregunta de si Hohfeld analiza el discurso de las normas o el discurso de las proposiciones normativas, no resulta respondida diciendo que este autor analiza los discursos de jueces y juristas. Por lo mismo, no parece casual que Rodríguez (2021, p. 271) inicie su análisis de la reconstrucción de Hohfeld, sin especificar al tipo de discurso que es analizado por este autor.

Lo primero que cabe tener presente es que el discurso de las normas no parece poder agotarse en el discurso de los legisladores, esto es, de las autoridades normativas que producen las formulaciones normativas contenidas en documentos autoritativos. Con independencia de la concepción a que se adhiera en materia de interpretación jurídica, y de si se considera o no que las normas jurídicas son significados, existe un amplio acuerdo en cuanto a que ellas no se identifican con las formulaciones en las cuales son expresadas o se presuponen implícitas (Kelsen, 1960, pp. 84-85; von Wright, 1963, p. 119; Rodríguez, 2021, pp. 57 y 65).<sup>11</sup> En segundo lugar, la concepción de la interpretación jurídica que se adopte y el papel que, bajo esa concepción, sea atribuido

a los juristas estudiosos del derecho, es relevante para determinar quiénes son los 'hablantes' en el 'discurso de las normas'.

Desde una perspectiva autodenominada 'moderadamente realista', las normas jurídicas derivadas o dependientes son obtenidas mediante decisiones con base en operaciones de interpretación y construcción realizadas por los órganos de aplicación del derecho, a partir de las formulaciones normativas de las autoridades normativas y de las tesis interpretativas y constructivas de los juristas dogmáticos. Bajo esta mirada, no hay normas antes de la interpretación/construcción, por lo que, el discurso de los órganos aplicadores del derecho, prácticamente se identifica con el discurso de las normas. La influencia de la dogmática o doctrina es, a su turno, tan grande y poco excepcional que, sería poco realista trazar una distinción neta entre el lenguaje del legislador y el lenguaje de los juristas (Tarello, 1966; 1972, pp. 5 y ss; 1974; 1980; 1984, pp. 176-179; Guastini, 1989; 2004, pp. 66, 75-76, 82, 96-100; 101-119; 179-197; 2009, Capítulos I y III; 2011a; 2011b, pp. 77-87; 341-343; 2013a, pp. 146-147; 2013b; 2013c, pp. 339-346 y 358-361; Comanducci: 1998, pp. 77; Chiassoni, 2011, pp. 7-17).

Así, bajo esta óptica realista, que el discurso de Hohfeld se refiera a los discursos de jueces y juristas, es una buena razón para concluir que su objeto de análisis no es otro que el discurso de las normas. Lo que entonces, podría explicar que Rodríguez no se decante por esta alternativa, es precisamente que no comparte aquella óptica.

En efecto, cuando nuestro autor afirma que tiene que existir una forma de dar cuenta de las normas que no las haga colapsar con meras regularidades de conducta, también afirma que, una explicación satisfactoria de este fenómeno es imprescindible para justificar una tesis plausible sobre la interpretación jurídica. Esta sería, una tesis según la cual, si bien toda norma tiene ineludiblemente casos problemáticos de aplicación, también existen pautas de corrección que no exigen un regreso al infinito de nuevas interpretaciones (Rodríguez, 2021, p. 67).

Según Rodríguez (2021, pp. 587-590): (i) al menos en los casos claros se puede captar o comprender el significado de las formulaciones normativas; por lo mismo, no se formulan enunciados interpretativos o estos se presuponen; (ii) las normas jurídicas brindan pautas para evaluar la corrección o incorrección de las decisiones judiciales; (iii) la identificación de las normas jurídicas a partir de los textos dados a conocer por las autoridades normativas requiere interpretar esos textos, pero eso no significa que antes de esa operación no haya nada que identificar.

En lo que concierne a los juristas, Rodríguez reconoce el carácter normativo de su

labor, así como las técnicas de las que se valen para encubrir, bajo la apariencia de una descripción imparcial y objetiva de las normas jurídicas, sus propuestas de corrección de las deficiencias de los sistemas jurídicos y sus preferencias valorativas. No obstante, considera que la función de los juristas debería limitarse a describir y sistematizar las normas jurídicas con la mayor objetividad y neutralidad posible, mostrando cuáles son los criterios de solución que surgen de las normas generales dictadas por el legislador, del sentido concordante de las decisiones judiciales previas, o de cualquier otra fuente del derecho que se admita para la introducción de normas generales en el sistema (Rodríguez, 2021, pp. 653-659). A juicio de Rodríguez (2021, pp. 652-653), las exigencias de racionalidad y objetividad en la labor de jueces y juristas son semejantes y ciertamente más fuertes que las que cabe formular a los restantes participantes del discurso jurídico.

Desde esta perspectiva, el discurso de las normas no se identifica ni con el discurso de los órganos aplicadores ni con el discurso de los juristas. Por tanto, la opción de Rodríguez de tratar al discurso de Hohfeld como uno referido a las proposiciones normativas, parece plausible.

Hay, sin embargo, buenas razones para pensar que el análisis de Hohfeld no se refiere al discurso de las proposiciones normativas, sino el discurso de las normas. Una de ellas es que el sistema elaborado por Hohfeld ha sido considerado una herramienta que permitiría tomar conciencia de las relaciones que están ocultas bajo la terminología ambigua y con carga ideológica que es normalmente usada para ‘formular las normas jurídicas’. De acuerdo con Ross (1958, pp. 197-208 y 1968, pp. 150-173): (i) los términos ‘pretensión’, ‘libertad’, ‘competencia’ e ‘inmunidad’ y los términos ‘obligación’, ‘no-pretensión’, ‘sujeción’ e ‘incompetencia’ están, respectivamente, implícitos en las expresiones ‘derecho subjetivo’ y ‘deber’ que son a menudo usadas ‘para expresar las normas’; (ii) ‘pretensión’, ‘obligación’, ‘libertad’, ‘no-pretensión’ y ‘competencia’, ‘sujeción’, ‘incompetencia’, ‘inmunidad’ son, respectivamente, ‘modalidades’ de las normas de conducta y de las normas de competencia, esto es, ‘meros vehículos lingüísticos para expresar las normas’, cuya ‘función’ es siempre influir en la conducta de las personas; y (iii) comprender las relaciones lógicas (de correlación y negación) que conectan las diferentes modalidades de estos dos tipos de normas, es útil tanto al redactar la ley como al interpretarla.

Otra razón para pensar que el análisis de Hohfeld se refiere al discurso de las normas, es que, si asumimos que se refiere al discurso de las proposiciones normativas, debiera existir claridad respecto de si las relaciones de privilegio/no derecho e incompetencia/

inmunidad que, respectivamente, niegan relaciones de deber/derecho y competencia/sujeción: (i) describen normas jurídicas que, respectivamente, establecen excepciones a relaciones de deber/derecho, precedentemente instituidas por normas regulativas, y excepciones a relaciones potestad/sujeción precedentemente instituidas por normas de competencia o si, en cambio (ii) describen la respectiva ausencia de tales normas regulativas y de competencia (Arriagada, 2018, pp. 67-75).<sup>12</sup> La inadvertencia de esta ambigüedad sugiere que el análisis de Hohfeld, no tiene por objeto el discurso de las proposiciones normativas, sino en el de las normas, aunque sin tematizar a estos efectos la posible incompletitud e inconsistencia de los sistemas jurídicos.

Por último, se puede añadir que, a juicio del propio Hohfeld (1913, pp. 32), las relaciones jurídicas que identifica y reconstruye se sitúan en el nivel de las normas. Según él, los hechos operativos, causales o dispositivos son aquellos que, con arreglo a las normas jurídicas generales aplicables, bastan para modificar las relaciones jurídicas, esto es, para crear una relación nueva, extinguir una anterior o cumplir ambas funciones simultáneamente.

No siendo claro cuál es el tipo de discurso analizado por Hohfeld, no podría asumirse que, la reconstrucción hohfeldiana de los conceptos jurídicos básicos, puede ser puesta en línea con la de Kelsen. A ello Rodríguez podría responder que, justamente para poner a estos autores en línea, era necesario interpretar el análisis de Hohfeld como referido a las proposiciones normativas. En último término, podría decir que, si bien la reconstrucción alternativa que se propone de los conceptos jurídicos básicos se nutre de las aportaciones de Kelsen y Hohfeld, ella exige situar a estos conceptos en el nivel de las proposiciones normativas.

Mi crítica a la reconstrucción de Rodríguez es, por tanto, a su decisión de elaborarla considerando exclusivamente el uso de estos conceptos en el discurso de los juristas, sin tematizar su uso en los discursos de los demás operadores jurídicos<sup>13</sup> con todas las dificultades que ello implica.<sup>14</sup> Esto es lo que exigiría una reconstrucción completa de los conceptos jurídicos básicos, puesto que, lo que ellos sean y las funciones que cumplan cuando son usados en diferentes tipos de discurso, depende de cómo se les relaciona con las normas jurídicas, que son el otro elemento analizado en el capítulo III del libro de Rodríguez. No puedo extenderme sobre este punto, como quisiera, pero permítaseme ilustrarlo con un ejemplo.

Rodríguez afirma, como hemos visto, que los legisladores hacen uso de conceptos jurídicos con un alcance diferenciable del uso que, de tales conceptos hacen los juristas. Esta diferencia consistiría en que, al ser empleados en la formulación de normas, las

expresiones que designan los conceptos jurídicos ‘servirían para adscribir situaciones a ciertos sujetos’ (Rodríguez, 2021, p. 292). Al decir esto, Rodríguez simplemente asume, como parece hacerlo Hohfeld, que las normas jurídicas crean, modifican y extinguen las situaciones y relaciones a que tales expresiones se refieren. Y con ello descarta, sin dar razones, la plausible tesis de Ross, según la cual, cuando aquellas expresiones son usadas en el discurso de los legisladores o autoridades normativas, no son otra cosa que instrumentos lingüísticos para expresar las normas jurídicas cuya ‘función’ es siempre ‘influir’ en la conducta de las personas.

Espero que sea evidente que, mi crítica está conectada con la que he formulado en la sección anterior que se refiere la fuerza normativa de las normas jurídicas constitutivas. Tomar en serio la tesis de Ross sobre las expresiones hohfeldianas, contribuye a no perder de vista que la función de las normas es siempre influir en la conducta de las personas y que, por tanto, toda norma admite ser considerada una guía de conducta.<sup>15</sup>

Adviértase que Rodríguez no sostiene que los juristas describan las normas jurídicas en términos de situaciones. Tales situaciones –múltiples y complejas- se derivarían, según dice Rodríguez (2021, p. 221) siguiendo a Carrió (1991, p. 7), de la existencia de un orden jurídico. Las preguntas que, entonces necesitarían respuesta en un texto que lleva el título del capítulo III del libro de Rodríguez son, al menos: qué son estas situaciones y relaciones que las normas adscriben a los sujetos y a las que los conceptos jurídicos básicos se refieren y, por qué una reconstrucción de los conceptos jurídicos básicos debería asumir que ellas existen.

## Referencias bibliográficas

Alchourrón, Carlos, y Bulygin, Eugenio, 1983: “Definiciones y normas”, en Bulygin, E., (coord.), *El lenguaje del derecho. Homenaje a Genaro Carrió*. Citada por su publicación en Alchourrón, Carlos, y Bulygin, Eugenio (eds.): *Análisis lógico y derecho*. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1991, pp. 439-463.

\_\_\_\_\_, 1971: *Normative Systems*. Wein-New York, Springer Verlag. Citado por la traducción castellana de los autores: *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*. Buenos Aires, Astrea, 1975.

Arriagada, María Beatriz, 2022: “Los derechos y los deberes bajo la lupa de Alf Ross. La defensa de una teoría de las normas jurídicas”, en Fernández, Miguel (ed.): *Materiales para una teoría de los derechos. Ensayos de filosofía analítica*. Madrid, Marcial Pons, pp.95-144.

\_\_\_\_\_, 2018: “Fundamentalidad, interdefinibilidad y circularidad: tres tesis sobre Hohfeld en discusión”. *Revus. Journal for constitutional theory and philosophy of law*, núm. 35, pp.

45-84.

- \_\_\_\_\_, 2016: “Conceptos de derecho subjetivo”. *Eunomia. Revista en Cultura de la Legalidad*, núm.11, pp. 152-162.
- Biasetti, Pierfrancesco, 2015: “Hohfeldian Normative Systems”. *Philosophia*, núm. 43, pp. 951-959.
- Burazin, Luka, 2016: “Can There be an Artifact Theory of Law?”. *Ratio Juris*, vol. 29, núm. 3, pp. 385–401.
- Burazin, Luka, Himma, Kenneth, y Roversi, Corrado (eds.), 2018: *Law as an artifact*. New York, Oxford University Press.
- Bulygin, Eugenio, 1998: “Sobre las normas de competencia”. Citado por su publicación en Alchourrón, Carlos, y Bulygin, Eugenio: *Análisis lógico y derecho*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1991, pp. 485-498.
- \_\_\_\_\_, 1980: “Kant y la filosofía del derecho contemporánea”. *Archivos Latinoamericanos de Metodología y Filosofía del derecho*. Citado por su publicación en Alchourrón, Carlos, y Bulygin, Eugenio: *Análisis lógico y derecho*. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1991, pp. 371-382.
- \_\_\_\_\_, 1976: “Sobre la regla de reconocimiento”, en Bacqué, Jorge Antonio (ed.): *Derecho. Filosofía y lenguaje. Homenaje a Ambrosio L. Gioja*. Citado por su publicación en Alchourrón, Carlos, y Bulygin, Eugenio: *Análisis lógico y derecho*. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1991, pp. 383-391.
- Carrió, Genaro, 1991: “Nota preliminar”, en Hohfeld, Wesley: *Conceptos jurídicos fundamentales*. México D.F, Fontamara, pp. 7-21 (traducción castellana de Carrió, Genaro: “Fundamental legal conceptions as applied in judicial reasoning”, *The Yale Law Journal*, vol. 23, núm. 1, 1913 pp. 19-59)
- Chiassoni, Pierluigi, 2011: “Disposición y norma. Una distinción revolucionaria”, en Pozzolo, Susanna, y Escudero, Rafael (eds.): *Disposición vs. Norma*. Lima, Palestra, pp. 7-17.
- Comanducci, Paolo, 1998: “Principios jurídicos e indeterminación del derecho”. *Doxa*, vol. II, núm. 21, pp. 89-104.
- Crowe, Jonathan, 2014: “Law as an artifact kind”. *Monash University Law Review*, vol. 40, núm. 3, pp. 737-756.
- Ehrenberg, Kenneth, 2018: “Law Is an Institution, an Artifact, and a Practice”, en Burazin, Luka, Himma, Kenneth, y Roversi, Corrado, (eds.): *Law as an artifact*. New York, Oxford University Press, pp. 177-191.
- Guastini, Riccardo, 2014: *La sintassi del diritto*. Torino, Giappicheli. Citado por la traducción

- castellana de Núñez, Álvaro (ed.): *La sintaxis del derecho*. Madrid: Marcial Pons, 2016.
- \_\_\_\_\_, 2013a: “Juristenrecht”, en *Distinguendo Ancora*. Madrid: Marcial Pons. Citado por la traducción castellana de Dei Vecchi, Diego: “Juristenrecht”, *Otras distinciones*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2014, pp. 121-147.
- \_\_\_\_\_, 2013b: “Esistenza empirica di norme”, en *Distinguendo Ancora*. Madrid, Marcial Pons. Citado por la traducción castellana de Caballero, Pedro: “Existencia empírica de normas”, *Otras distinciones*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2014, pp. 303-316.
- \_\_\_\_\_, 2013c: “Il realismo giuridico ridefinito”, en *Distinguendo Ancora*. Madrid: Marcial Pons. Citado por la traducción castellana de Núñez, Álvaro, y Caballero, Pedro: “El realismo jurídico redefinido”, *Otras distinciones*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014, pp. 337-367.
- \_\_\_\_\_, 2011a: “Rule Scepticism Restated”, en Green, Leslie, y Leiter, Brian: *Oxford Studies in Philosophy of Law*. Oxford, Oxford University Press, pp. 138-161. Citado por la traducción castellana de Arena, Federico: “El escepticismo ante las reglas replanteado”, *Discusiones*, 2012, pp. 27-57.
- \_\_\_\_\_, 2011b: *Interpretare e argomentare*. Milano, Giuffrè. Citado por la traducción castellana de Álvarez, Silvina: *Interpretar y argumentar*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 2014.
- \_\_\_\_\_, 2009: *Nuovi studi sull'interpretazione*. Roma: Aracne. Citado por la traducción castellana de Moreno, Diego: *Nuevos estudios de la interpretación*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010.
- \_\_\_\_\_, 2004: *L'interpretazione dei documenti normativi*. Milano, Giuffrè. Citado por la traducción castellana de Moreno, César: *La interpretación de los documentos normativos*. México D.F, Derecho Global, 2018.
- \_\_\_\_\_, 1989, “Disposizione vs. Norma”, en *Guirispudenza costituzionale*, núm. 34, 1989, pp. 3-14. Citado por la traducción castellana de Fernández, Mar: “Disposición vs. Norma”, publicada en Pozzolo, Susana, y Escudero, Rafael (eds.): *Disposición vs. Norma*. Lima Palestra, 2011, pp. 133-156.
- Hart, H.L.A., 1994: “Postscript”, en Hart, H.L.A.: *The Concept of Law*, 2 ed, Bulloch, Penelope, y Raz, Joseph (eds.). Oxford, Oxford University Press. Citado por la traducción castellana de Tamayo y Salmorán, Rolando (ed.): *Post scriptum al Concepto de derecho*. México D.F, Universidad Nacional Autónoma de México, 2000, pp. 32-34.
- \_\_\_\_\_, 1961: *The concept of law*. Oxford, Oxford University Press. Citado por la traducción castellana de Carrió, Genaro: *El concepto de derecho* (tercera edición). Buenos Aires,

- Abeledo Perrot, 2009.
- \_\_\_\_\_, 1953: "Definition and Theory in Jurisprudence". Citado por su publicación en *Essays in jurisprudence and philosophy*. Oxford, Clarendon Press, 1983, pp. 21-48.
- Hernández Marín, Rafael, 2012: *Compendio de filosofía del derecho*, Madrid, Marcial Pons.
- Hohfeld, Wesley, 1917: "Fundamental legal conceptions as applied in judicial reasoning", *Faculty Scholarship Series*. Paper 4378. Citado por su publicación en Cook, Walter Wheeler (ed.): *Fundamental legal conceptions as applied in judicial reasoning*. New Heaven/London, Yale University Press, 2010, pp. 65-114.
- \_\_\_\_\_, 1913: "Fundamental legal conceptions as applied in judicial reasoning", *The Yale Law Journal*, vol. 23, núm 1, pp. 19-59. Citado por su publicación en Cook, Walter Wheeler (ed.), *Fundamental legal conceptions as applied in judicial reasoning*. New Heaven/London, Yale University Press, 2010, pp. 23-64.
- Kelsen, Hans, 1960: *Reine Rechtslehre*. Wien, Frans Deuticke. Citado por la traducción castellana de Vernengo, Roberto: *Teoría pura del Derecho* (segunda edición). México D.F, Porrúa.
- Kurki, Visa, 2017: "Hohfeldian Infinities: 'Why Not to Worry'". *Res Publica*, vol. 23, núm. 1, pp. 137-146.
- MacCormick, Neil, 1977: "Rights in Legislation", en Hacker, P.M.S., y Raz, Joseph (eds.): *Law, Morality and Society*. Oxford, Clarendon Press, pp. 189-209.
- Moreso, José Juan, y Vilajosana, Josep María, 2004: *Introducción a la teoría del derecho*, Madrid, Marcial Pons.
- Orunesu, Claudina, y Rodríguez, Jorge, 2022: "Reglas constitutivas y mundos constitucionalmente posibles", en Ramírez, Lorena, y Vilajosana, Josep María, (eds.): *Reglas constitutivas y derecho*. Madrid, Marcial Pons, pp. 187-221.
- Rodríguez, Jorge, 2021: *Teoría analítica del derecho*. Madrid, Marcial Pons, 2021.
- Ross, Alf, 1968: *Directives and norms*. London, Routledge and Kegan Paul. Citado por la traducción castellana de Hierro, José (ed.): *Lógica de las normas*. Granada, Comares, 2000.
- \_\_\_\_\_, 1958a: *On Law and Justice*. London, Stevens & Sons Ltd. Citado por la traducción castellana de Carrió, Genaro: *Sobre el derecho y la justicia*. Buenos Aires, Eudeba, 2005.
- \_\_\_\_\_, 1958b: "Definition in Legal Language", en *Logique et Analyse*, Nouvelle Serie, 1, 3/4, Rapports du Colloque de Logique, pp. 139-149.
- \_\_\_\_\_, 1957: "Tü-tü". *Harvard Law Review*, vol. 70, núm. 5, pp. 812-825. Citado por la

- traducción castellana de Carrió, Genaro: *Tù-tù*. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1976.
- Ruiz Manero, Juan, 2007: “Una tipología de las normas constitucionales”, en Aguiló, Josep, Atienza, Manuel, y Ruiz Manero, Juan: *Fragments para una teoría de la constitución*. Madrid, Iustel, pp. 63-112.
- Searle, John, 2010: *Making The Social World: The structure of human civilization*. New York, Oxford University Press. Citado por la traducción castellana de Bostelmann, Juan: *Creando el mundo social. La estructura de la civilización humana*. Barcelona, Paidós.
- Schauer, Frederick, 1991: *Playing by the Rules*. Oxford, Oxford University Press. Citado por la traducción castellana de Orunesu, Claudina, y Rodríguez, Jorge: *Las reglas en juego*. Madrid: Marcial Pons, 2004.
- Tarello, Giovanni, 1984: “Organizzazione giuridica e società moderna”, en Castignone, Silvana, Guastini, Riccardo, y Tarello, Giovanni (eds.): *Introduzione teorica allo studio del diritto. Prime lezioni*. Génova, Ecig, pp. 5-29. Citado por la traducción castellana: “Organización jurídica y sociedad moderna”, *Cultura jurídica y política del derecho*, 2002, pp. 57-188.
- \_\_\_\_\_, 1980: *L'interpretazione della legge*. Milano, Giuffrè. Citado por la traducción castellana de Dei Vecchi, Diego: *La interpretación de la Ley*. Lima, Palestra, 2013.
- \_\_\_\_\_, 1974: *Diritto, enunciati, usi. Studi di teoria e metateoria del diritto*. Bologna, Il Mulino.
- \_\_\_\_\_, 1972: *Teorie e ideologie nel diritto sindacale. L'esperienza italiana dopo la Costituzione*. Milano, Edizione di Comunità. Citado por la traducción castellana de Monereo, José Luis, y Fernández, José Antonio: *Teorías e ideologías en el derecho sindical. La experiencia italiana después de la Constitución*. Granada, Comares, 2002.
- \_\_\_\_\_, 1966: “Il ‘problema dell’interpretazione: una formulazione ambigua”. *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, vol. XLIII, III, pp. 349-357. Citado por la traducción castellana de Fernández, Mar: “El ‘problema’ de la interpretación: una formulación ambigua”, en Pozzolo, Susana, y Escudero, Rafael, (eds.): *Disposición vs. Norma*. Lima, Palestra, 2011.
- Wenar, Leif, 2005: “The nature of rights”. *Philosophy & Public Affairs*, vol. 33, núm. 3, pp. 223-252.
- Wellman, Carl, 1978: “Legal rights”. *Uppsalaskolam-och efferat*, Stockholm, Almqvist, pp. 213-221.
- Von Wright, Georg, 1971: *Explanation and Understanding*. London, Routledge & Kegan Paul. Citado por la traducción castellana García, Pedro: *Explicación y comprensión*. Madrid, Alianza, 1979.

\_\_\_\_\_, 1963: *Norm and action. A logical inquiry*. London, Routledge & Kegan Paul.  
Citado por la traducción castellana García, Pedro: *Norma y acción. Una investigación lógica*. Madrid, Tecnos, 1970.

## Agradecimientos

Este trabajo corresponde a resultados del proyecto financiado por el Fondo Nacional de Desarrollo Científico y Tecnológico, FONDECYT regular N°1200549 “La clausura de los sistemas de normas jurídicas de competencia”.

## Notas

- 1 Este trabajo fue elaborado con ocasión de la invitación de Sebastián Agüero y Leticia Morales a participar en el Seminario Latinoamericano de discusión del libro *Teoría analítica del derecho* de Jorge Luis Rodríguez, organizado por la Facultad de Derecho de Universidad Austral de Chile y realizado los días 19 y 20 de agosto de 2022.
- 2 En una línea semejante, Juan Ruiz Manero argumenta que, respecto del sistema jurídico en su conjunto, las normas regulativas tienen ‘funcionalmente’ sentido por sí mismas, esto es, en ausencia de cualquier tipo de relación intersistemática con otras normas y en particular con normas que confieren poderes. No ocurriría lo mismo con estas últimas, porque los poderes por ellas conferidos solo tendrían ‘funcionalmente’ sentido si, mediante su ejercicio, pudieren promulgarse o derogarse normas regulativas, así como determinarse autoritativamente su violación y la eventual y ulterior imposición de sanciones y remedios (Ruiz Manero, 2007, pp. 64-65).
- 3 He procurado evidenciar que este paso no está justificado por cuanto se funda en la mera estipulación de que las normas que correlacionan casos con soluciones, esto es, que califican ciertas clases de acciones u omisiones fácticas o normativas como obligatorias, prohibidas o permitidas guían directamente la conducta. A partir de esta estipulación se concluye que las normas constitutivas –que, en cambio, correlacionarían casos con casos– no guían directamente la conducta. Pero bien podríamos estipular, teniendo en mente las llamadas ‘normas de competencia’ que una ‘solución normativa’ no es únicamente la calificación de una clase de acciones u omisiones como obligatorias o permitidas, sino también la calificación de una clase de acciones normativas como jurídicamente posibles/válidas o imposibles/inválidas. A partir de esta estipulación, se podría concluir que tanto las normas prescriptivas regulativas como las normas de competencia correlacionan casos genéricos con soluciones normativas y que, en consecuencia, tanto unas como otras guían directamente la conducta (Arriagada, 2022, pp. 131-132).
- 4 No discutiré aquí el carácter convencional de la regla de reconocimiento. Rodríguez lo hace en el capítulo V del libro (Rodríguez, 2021, pp. 472 y ss.).
- 5 Sobre esta distinción, véase Guastini, 2013b.

- 6 Esto es algo que también puede ser visto desde otro ángulo. Hart, en referencia a las reglas que confieren potestades pregunta “¿Por qué las reglas que son usadas de este modo especial, y que confieren esta considerable y característica ventaja, no han de ser reconocidas como distintas de las reglas que imponen deberes, ‘cuya incidencia está en verdad parcialmente determinada por el ejercicio de tales potestades’ [énfasis agregado]?” (Hart, 1961, p. 52).
- 7 En realidad, Searle afirma que, al decir que la función del corazón bombea sangre, damos por sentado que la vida, la supervivencia y la reproducción son valores positivos, y que el funcionamiento de los órganos biológicos sirve a estos valores. Para lo que me interesa mostrar, no necesito comprometerme con la idea de ‘valores positivos’. Es suficiente la idea de que hay algo que es valorado.
- 8 Sobre esta discusión aplicada al derecho, véase, por ejemplo, Crowe, 2014.
- 9 He buscado referencias explícitas a este punto, pero no he conseguido encontrarlas y, en la búsqueda, tampoco he encontrado, más allá de sus apreciaciones sobre Kelsen, referencias a la posición de Rodríguez sobre si la ineficacia de una regla incide sobre su pertenencia al sistema.
- 10 La idea de razones independientes del deseo es tomada de Searle, 2010, p. 127.
- 11 Una excepción a este consenso puede verse en Hernández Marín, 2012, pp. 38 y ss.
- 12 Ambas interpretaciones han sido defendidas por los estudiosos de Hohfeld. Una defensa de la primera puede verse en Wenar, 2005, pp. 226-227 y 232. Para una defensa de la segunda, véase, por ejemplo, a Hart, 1953, pp. 35-36 (nota 14 del mismo trabajo) y a Arriagada, 2016, p. 157.
- 13 Según Rodríguez, estos operadores son, básicamente, los abogados, los jueces, los legisladores y los juristas (Rodríguez, 2021, p. 651).
- 14 Parte de estas dificultades consistiría en analizar la tesis de Hart, según la cual, cuando ciertas expresiones como ‘derecho subjetivo’ o ‘deber’ se usan en enunciados que tienen la forma ‘A tiene un derecho’ o ‘B tiene un deber’, tienen la función de extraer una conclusión de derecho a partir de una regla relevante y de los hechos relevantes. Quien formula estos enunciados no enunciaría la mencionada regla ni enunciaría o describiría los mencionados hechos (Hart, 1953, pp. 26 y ss.). Parece claro que Hart apunta en la dirección de lo que posteriormente llamó ‘enunciados internos’ que, típicamente formularían los funcionarios, abogados y particulares que constituyen la mayoría de la sociedad y que usan las reglas como guías para conducir la vida social; como fundamento para reclamaciones, demandas, reconocimientos, críticas o castigos; es decir, todas las transacciones familiares de la vida conforme a reglas (Hart, 2009 [1961], Capítulo V).
- 15 Ross defiende en realidad dos tesis que, en mi opinión, pueden ser armonizadas: (i) en el discurso de las autoridades normativas, las expresiones ‘derecho subjetivo’ y ‘deber’, así como las expresiones hohfeldianas que están implícitas en aquellas, son modalidades de las normas jurídicas, esto es, meros instrumentos lingüísticos para expresarlas

(Ross, 1958a, pp. 150-173, 197-208 y 1968) y (ii) en el discurso de la ciencia del derecho, ‘derecho subjetivo’ y ‘deber’ son expresiones que carecen de referencia semántica, pero sirven para presentar abreviada y sistemáticamente conjuntos de normas jurídicas que conectan una pluralidad disyuntiva de hechos condicionantes con una pluralidad acumulativa de consecuencias condicionadas expresables en términos hohfeldianos, es decir, en modalidades normativas (Ross, 1957; 1958a, pp. 208, 211-215 y 1958b, pp. 143-145). He intentado mostrar que la armonización de estas dos diferentes tesis es posible explicitando que, a ambas subyace una tesis ontológico-jurídica que afirma que existen las normas, pero no existen los derechos ni los deberes. La pregunta que entonces correspondería formular es, ¿por qué la teoría jurídica de Ross se compromete con esta ontología parcialmente reduccionista? Una respuesta plausible a esta pregunta es que, la elección de Ross admite ser leída, en clave meta-teórica, como un emplazamiento que, dirigido a los teóricos del derecho, invita a dejar de hablar del Derecho, en el sentido de dejar de pensarlo en términos de (la existencia de) derechos y deberes, para pensarlo, en cambio, en términos de (la existencia de) normas que guían la conducta de las personas (Arriagada, 2022).

**Recepción: 30 noviembre 2022**

**Revisión: 30 marzo 2023**

**Aceptación: 30 marzo 2023**