

EL CONCEPTO DE SISTEMA JURÍDICO

Una crítica a la teoría de Alchourrón y Bulygin

Alejandro Julián Álvarez

TESIS DOCTORAL UPF / 2021

DIRECTOR DE LA TESIS

Dr. José Juan Moreso

Departamento de Derecho



A Virginia.

Agradecimientos

Después de cinco años de este proceso doctoral, son innumerables la cantidad de personas que de una u otra forma han colaborado para que esta tesis alcanzara su final, quizá los reconocimientos tendrían que incluir ámbitos físicos, como el campus de la Ciudadella de la Universidad Pompeu Fabra, mi escritorio de la Barceloneta, el salón Vélez Sarfield y el instituto Gioja de la Facultad de Derecho de la UBA donde transcurrió en estos años el seminario permanente de ALCHOURRÓN y BULYGIN, el aula 25 de la Universidad Nacional de Avellaneda o la mesa de mi casa en Lanús. Pero todos estos ámbitos serían cascaras vacías sin las personas con las cuales compartí dichos momentos de reflexión, paciencia y escritura. Es más, no recordar en estos instantes el proceso académico que me llevo a este lugar también sería injusto.

Por tales razones quiero comenzar por agradecerle a José Rolando CHIRICO por aquellos años de docencia a primera hora del día los lunes y jueves en la UBA. No puedo dejar de recordar las charlas filosóficas con Martin ZULETA y Ezequiel NAVARRA durante aquellas mañanas, las clases intercátedra y los primeros viajes a jornadas y congresos, allá cuando recién me recibía de abogado. También a todos los docentes de la maestría en Filosofía del Derecho de la UBA, dicha carrera fue una experiencia formidable de la que participaron grandes profesores de todas las corrientes y, en honor a la misma, a aquellos compañeros de aula.

A los integrantes del «Seminario Permanente de Lógica y Teoría General del Derecho» fundado por los profesores Carlos E. ALCHOURRÓN y Eugenio BULYGIN que ha sido dictado ininterrumpidamente durante más de cincuenta años y del cual participo con intervalos desde hace diecisiete. A Gabriela SCATAGLINI, a Juan Pablo ALONZO y, en particular, a Cecilia SGRAZUTTI, que me han ayudado en diversos tramos de esta investigación con aportes centrales. A Diego Tajer, mi profesor de lógica. A Carlos E. ALCHOURRÓN, quién -si bien no conocí- es el padre de este proceso junto con el inestimable Eugenio BULYGIN, con quien si compartí innumerables charlas y momentos inolvidables. A los integrantes de la carrera de Derecho de la Universidad Nacional de

Avellaneda y a todos los profesores del área de Filosofía del Derecho de la Universidad Pompeu Fabra.

A Hugo ZULETA, para mi maestro, va mi mayor admiración a su persona y a su formación académica. Fue él quien me abrió siempre las puertas de la filosofía desde su agudeza y predisposición constante y quién me indicó que era la hora de iniciar mi carrera doctoral.

Claramente, a mi director de tesis José Juan MORESO, cuya calidad académica y personal resulta excepcional, y a quien decenas de estudiantes de diversos lugares del mundo le debemos infinita gratitud. Intentaría resumir su aporte indicando que me ha acompañado en este proceso cuál tutor de niño que aprende a andar en bici. Siempre sosteniéndome en el camino y ampliando horizontes.

En particular, gracias por el tiempo que cada uno de los nombrados me ha entregado desinteresadamente en cada tramo de mi vida y de esta investigación.

Mención especial para mi familia y amigos. A mis padres, Mirta y Guille, a mis abuelos Lila, Coca, don Guillermo, Aldo, a mis hermanos Adrián y Hernan, a mis primos. A Juli, hermano de vida, a Seba, a Tony y Sarita, a Andrés, a Nacho y a Wado, a mis eternos amigos del secundario que con 40 de edad nos seguimos acompañando, en particular a Mauro y a Sergio. A Hilda, a Daniel y a la tía Ely, a Omar y Graciela, también son mi familia. A todos ellos gracias por creer en mí.

Finalmente a Vir, a quién va dedicada esta tesis. Éramos chiquitos en aquella fiesta de egresados de secundario, transitamos todo juntos, la carrera de Derecho, las primeras responsabilidades, la felicidad, la tristeza, la vida entera. Ella estuvo en cada momento sumando, con ella multiplicamos las ganas de vivir. Gracias.

A nuestros soles, por quienes todo lo hacemos, Joacu y Jazmi.

Buenos Aires, diciembre 2021.

Resumen

La presente investigación tiene por objeto someter a examen aspectos centrales de la teoría iusfilosófica de ALCHOURRÓN y BULYGIN. La hipótesis consiste en que, luego de dilucidar la definición estática de «sistema jurídico» y las características definitorias de sus elementos, es posible sostener el enfoque metodológico propuesto en «*Normative Systems*». Se propone caracterizar al sistema como un conjunto de «enunciados normativos» conforme la clasificación de tipos de VON WRIGHT y complementar la concepción hilética con la expresiva para analizar los actos ilocucionarios que dan existencia a las normas. Se abordan diferentes aspectos de las reglas técnicas en el derecho, se pone en relevancia a la regla determinativa, en especial, se destaca el carácter constitutivo que subyace a la regla prescriptiva y el carácter regulativo de la regla determinativa. Se estudia la obligación de usar las definiciones y se rechaza la tesis del silogismo deductivo en las sentencias judiciales.

Abstrac

The purpose of this research is to examine central aspects of ALCHOURRÓN and BULYGIN's theory of law. The hypothesis is that, after elucidating their static definition of «legal system» and the defining characteristics of its elements, it is possible to sustain the methodological approach proposed in «*Normative Systems*». It is proposed to characterize the system as a set of «normative statements» according to VON WRIGHT's classification of types, and to complement the hiletic conception with the expressive conception in order to analyse the illocutionary acts that generate the norms. Different aspects of technical rules in Law are addressed, the determinative rule is highlighted, especially, the constitutive character that underlies the prescriptive rule and the regulative character that derives of the determinative rule are highlighted. The obligation to use definitions is studied and the deductive syllogism thesis in court decisions is rejected.

Prefacio

1. Aspectos generales de la investigación

La construcción teórica que desarrollan los autores de «*Normative Systems*», desde ahora «NS» (ALCHOURRÓN y BULYGIN, 1971), de muchísima proliferación en la filosofía del derecho contemporánea, ha constituido una determinante renovación metodológica porque permitió a los juristas utilizar herramientas formales para la identificación y solución de problemas concretos de la disciplina e invirtió la forma de construir el concepto de «derecho».

Las teorías iusfilosóficas pertenecen a un tiempo y espacio determinado, por ello, son producto de una gestación particular y diferenciada que se encuentra inserta en un marco general. La teoría de ALCHOURRÓN y BULYGIN (desde ahora AyB) no escapa a este análisis, su marco es la concepción analítica, que no es una escuela como el tomismo y tampoco un método como la fenomenología; más bien se trata de una forma de filosofar, que tiene como rasgo central la comprensión de la filosofía como análisis conceptual.

El desarrollo teórico de los autores, que se expresa en tres libros y más de treinta artículos (escritos en forma conjunta desde la mitad de los cincuenta hasta el fallecimiento de ALCHOURRÓN -1996-)¹ tiene una influencia indiscutida, pues decenas de iusfilósofos y referentes de las más diversas disciplinas han adoptado y criticado sus posturas.

Una pregunta que cabe hacernos, cuando transitamos la reciente despedida del enorme Eugenio BULYGIN en el año de su cumpleaños número 90² y, en simultáneo, los 50 años

1 Ello sin perjuicio de los trabajos escritos por BULYGIN con posterioridad al fallecimiento de ALCHOURRÓN.

2 Termine de escribir la presente investigación en el transcurso del año 2021, en Mayo de este año asumimos la pérdida de Eugenio BULYGIN.

de la publicación de «NS», así como los 30 años de «Análisis lógico y derecho»,³ es cuán vigentes se encuentran aún sus ideas.

En un artículo sobre «Kant y la Filosofía del Derecho contemporánea» (ALCHOURRÓN y BULYGIN, 1991, pp. 371-382), BULYGIN⁴ analiza la vigencia del pensamiento kantiano en la filosofía jurídica de Kelsen. Allí expresamente enuncia que la misma no debe ser determinada por la cantidad de citas sobre Kant, sino por la verdadera influencia de sus concepciones. No obstante, expresa una salvedad al decir que cuando se refiere a «contemporánea» no se encuentra hablando en sentido enteramente cronológico, ya que considera calificados por dicho adjetivo a autores como Frege o Weber. Cabe hoy preguntarse lo mismo por los propios coautores argentinos.

En estos términos, atento la importancia del lenguaje formalizado y el indiscutido desarrollo actual de la lógica, más allá de la cuestión cronológica -aunque la lógica de normas es bastante reciente⁵ en comparación con más de trescientos años de modernidad-, la vigencia de la teoría debería considerarse indiscutida.⁶

³ Es de destacar que «NS» es considerado un «clásico» de la filosofía jurídica contemporánea e «Análisis lógico y derecho» constituye una compilación de todos los artículos escritos por AyB hasta 1991

⁴ Comienzan AyB la introducción a «Análisis lógico y derecho» diciendo: «Aunque algunos artículos aparecen firmados por Alchourrón, otros por Bulygin y muchos por Alchourrón y Bulygin, esto ocurre tan solo para preservar la verdad histórica; en realidad la coincidencia en los enfoques teóricos es tan grande que no sería demasiado exagerado considerar que todos estos trabajos hayan salido de la misma pluma, empuñada –según algunas malas lenguas- por Carlos Eugenio Bulyrrón, un personaje mítico, que solo realiza actividades filosóficas» (ALCHOURRÓN y BULYGIN, 1991, p. XVII); por lo tanto, y salvo aclaración en contrario, siempre que aparezca el nombre de uno de los autores, interpretaremos la posición de este como la posición de ambos e incluso citaremos a AyB cuando la posición haya sido expresada solamente por uno de ellos.

⁵ Fue creada por Georg H. von Wright en 1951, en su seminal artículo Deontic Logic, Mind, New Series, Vol. 60, Nro. 237, pp. 1-15.

⁶ No es menos cierto que las teorías posmodernas (cf. Bauman, 2002) son fuertemente críticas de la aplicación de la lógica al derecho, hecho que impone la necesidad de desentrañar en qué medida golpean las mismas a la teoría formulada por AyB.

Voy a sostener que a diferencia de lo que sucedió con la incorporación de KANT en la teoría de KELSEN,⁷ una crítica a los conceptos vertidos por AyB nos permite adecuar una serie de aspectos de su teoría sin destruir -per se- sus características centrales. Fundamentalmente los siguientes pilares: el método deductivo y la necesidad de ir del «todo» a la «parte».

La hipótesis, en consecuencia, consiste en afirmar que es posible reconstruir para la faz estática un modelo teórico que recepte las críticas y a partir de allí reconfigurar, en contraposición con las posturas de AyB, las características de los elementos del sistema (las normas) sin afectar los cimientos estructurales que establecen los autores.

Por otro lado, no es menos importante destacar la relevancia que tiene el concepto de «sistema jurídico» en tanto concepto jurídico básico.

En una jornada realizada en la Universidad Pompeu Fabra, José Juan MORESO y Luigi FERRAJOLI (31-10-2017, «Kelsen e la lógica del diritto»), coincidían en la necesidad de que la filosofía jurídica, actualmente casi enteramente abocada a la filosofía moral, vuelva a estudiar los grandes conceptos jurídicos básicos; esto es, la analítica del aparato conceptual con el cual se describe al derecho.

Sin dudas, la versión estática de sistema jurídico es un concepto básico central por su implicancia relativa sobre la totalidad de los otros conceptos; de forma particular opera la interpretación de la misma que han hecho los autores de «NS».

Es relevante, por ello, el objeto de esta investigación, que consiste en desentrañar la medida de la crítica hacia una teoría tan influyente y determinar de qué forma puede ser modificada para que, respetando su base deductiva y su método sistémico, pueda dar cuenta de una serie de intuiciones que el concepto de sistema y la caracterización que sucede a tal definición, parecerían no representar.

⁷ AyB afirman que sobrevivió la teoría de los conceptos jurídicos de KELSEN pero no su fundamentación kantiana.

Cuando Rudolf CARNAP (cf. CARNAP, 1950) desarrolla la reconocida, y citada por AyB al inicio de «NS», exposición de lo que debe entenderse por elucidación, afirma que la misma consiste en transformar o reemplazar un concepto inexacto («*explicandum*») por otro exacto («*explicatum*»). Es decir que cuando un concepto del lenguaje coloquial o del lenguaje científico es oscuro o problemático se lo sustituye por otro que sea claro y disipe los problemas.

Para que ello proceda el «*explicatum*» debe guardar cierta similitud con el «*explicandum*» de modo que pueda ser utilizado en la mayoría de los casos en los que se presenta; y debe ser preciso, de tal forma que introduzca al «*explicandum*» en un sistema de conceptos bien construido. No obstante, esta precisión no debe impedirle ser lo más fértil posible, de manera que se pueda utilizar en la formulación de enunciados universales.

Es esta la laboriosa tarea que realizan AyB con el concepto de sistema jurídico y es nuevamente ella la labor que me propongo realizar en la presente tesis, con la siguiente salvedad: si podemos desarrollar un trabajo de elucidación generando un concepto más preciso es gracias al conjunto de herramientas conceptuales que desarrollaron los propios autores de «NS». Con esto quiero destacar que todas las modificaciones propuestas a su teoría filosófica surgen a partir de interpretaciones sobre las propias discusiones y categorías planteadas por los propios profesores argentinos o por las fuentes citadas por ellos.

La estructura de la tesis respeta la propuesta de los autores en quizás uno de los párrafos más emblemáticos de «NS», que a esta altura de su proliferación, más que expresar, reza el siguiente texto: «el procedimiento habitual es definir sistema jurídico a partir de la norma jurídica, es decir, primero se da una definición de norma jurídica, caracterizando su esencia o naturaleza, y luego se define el sistema jurídico como el conjunto de las normas jurídicas. De tal manera resulta que un sistema es jurídico porque contiene normas jurídicas. Nuestro propósito es proceder exactamente al revés: dar una definición de sistema jurídico y luego caracterizar como jurídicas las normas que forman parte de ese sistema. En otras palabras, en vez de definir el todo (sistema)

en función de sus partes (normas), definiremos las partes en función del todo» (ALCHOURRÓN y BULYGIN, 1971, p. 94).

Por esta razón la investigación comienza por el conjunto, el concepto de «sistema jurídico», para referirse luego a los elementos de ese conjunto, las «normas jurídicas».

2. Presentación de conceptos centrales y críticas específicas

Los conceptos expresan nuestra manera de estructurar el mundo, la ciencia jurídica, como las otras ciencias, los proyecta sobre la realidad para ordenar la porción de la misma que le interesa distinguir. El concepto que diferencia el fenómeno jurídico de otros fenómenos es la propia definición de «derecho». En este caso estamos hablando de un concepto clasificatorio pues se refiere a un grupo determinado de objetos o sucesos de la realidad que poseen algo en común que, a su vez, permite subdividir en diversas clases los elementos de su dominio.

AyB caracterizan al «derecho» como un conjunto ordenado sistémicamente por ciertas relaciones y, continuando con una tradición que inicia KELSEN, distinguen dicho sistema en dos dimensiones, estática y dinámica. La estática consiste en el sistema considerado en un determinado punto temporal y la dinámica nos habla del sistema en movimiento, de forma más precisa, sobre el intervalo del sistema jurídico entre dos puntos temporales (sucesión de sistemas jurídicos) vinculados por una regla de identificación.

Ahora bien, la caracterización estática dada a conocer por AyB a través de «NS» (cf. ALCHOURRÓN y BULYGIN, 1971, capítulo IV) y profundizada en sus posteriores trabajos, refleja una serie de características de este conjunto ordenado que vale poner en consideración.

En términos generales, la faz estática consiste en un sistema conformado por un conjunto de enunciados tales, que entre ellos tenemos por lo menos uno que contiene una sanción coercitiva.

En términos estrictos, el sistema jurídico es una subclase del sistema normativo que se basa, a su vez, en los conceptos de sistema deductivo y de sistema axiomático de TARSKI y tiene como característica definitoria al enunciado prescriptivo con sanción coercitiva.

El concepto central que caracteriza al sistema normativo es el de consecuencia normativa. En un sistema normativo, cuando entre las consecuencias del conjunto figura un enunciado que correlaciona algún caso con alguna solución, se dice que este conjunto tiene consecuencias normativas; en un sistema jurídico se necesita que entre el conjunto de enunciados, exista alguno de ellos con consecuencias normativas que expresen una sanción coercitiva.

Ahora bien, debemos explicar con mayor precisión que significan estos conceptos.

Un sistema axiomático es la totalidad de las consecuencias que se siguen de un conjunto finito de enunciados. La definición de sistema axiomático es especie del género sistema deductivo ya que no todos los sistemas deductivos pueden ser axiomatizados.

Un sistema deductivo es un conjunto cualquiera de enunciados que contiene todas sus consecuencias.

Lo importante es que el sistema contiene cualquier conjunto de enunciados siempre que sea un conjunto finito y no se exige que los mismos sean verdaderos, ni independientes, ni compatibles para que puedan pertenecer al conjunto, porque nos movemos exclusivamente en un plano sintáctico.

Las consecuencias de los enunciados son enunciados y los requisitos de la noción de consecuencia son reflexividad, transitividad y el teorema de la deducción.⁸

⁸ Reflexividad se formaliza « $x=y$ », transitividad « $((x=y)\wedge(y=z))\rightarrow(x=z)$ » y el teorema de la deducción es explicado por AyB de la siguiente forma: «4. Si un enunciado de la forma condicional ($y\supset z$) es consecuencia del conjunto de enunciados X , entonces z (el consecuente del condicional) es consecuencia del conjunto de enunciados que resulta de agregar a X el enunciado y (el antecedente del condicional). (Y

La noción de consecuencia puede establecerse a partir del concepto de correlación deductiva y una correlación deductiva es un conjunto de enunciados « α » donde en todo par ordenado de enunciados, el segundo de ellos es consecuencia deductiva del primero en conjunción con « α » (cf. teorema de la deducción).

Cuando una correlación deductiva implica que el primer enunciado es un caso y el segundo una solución, esta correlación deductiva expresa una consecuencia normativa. Para que exista una consecuencia normativa necesitamos, entonces, un caso y una solución.⁹

A partir de allí, un sistema normativo se define como un conjunto de enunciados tales que entre sus consecuencias hay enunciados que correlacionan casos con soluciones, de lo que se sigue que todo conjunto normativo que contiene todas sus consecuencias es un sistema normativo.

Expresado de otra forma, un sistema de enunciados que tiene consecuencias normativas se denomina sistema normativo y un sistema normativo debe contener como criterio a un conjunto de enunciados en cuyas consecuencias existe, por lo menos, alguna consecuencia normativa.

Bajo estos conceptos, el sistema jurídico es «el sistema normativo» que contiene enunciados prescriptivos de sanciones, es decir, entre cuyas consecuencias hay normas que tienen soluciones cuyo contenido es un acto coercitivo. Luego, norma jurídica es todo enunciado que forma parte de un sistema jurídico.

Dicho ello, es importante destacar que la noción de orden jurídico que se venía desarrollando hasta la publicación en 1971 de «NS», solía referirse al conjunto de todas

también a la inversa, si z es consecuencia del conjunto constituido por X e y , entonces $y \supset z$ es consecuencia de X » (ALCHOURRÓN y BULYGIN, 1971, p. 76).

⁹ Nótese que AyB suponen bajo dicha clasificación una estructura puente del condicional, pues el factor deóntico (la solución) se encuentra en el consecuente de la formulación (vgr. « $p \rightarrow Oq$ »).

las normas válidas (de todo el orden jurídico), cuya validez se derivaba de una fuente común (como el soberano en AUSTIN, la norma básica en KELSEN o la regla de reconocimiento de HART).

Sin embargo, tal posición era de relativamente poca utilidad para la ciencia jurídica, porque los juristas nunca analizan los problemas del derecho en función de todo el orden, en cambio, sí se preguntan sobre situaciones específicas, por ejemplo, sobre como resuelve el derecho un conflicto económico entre dos sujetos por compra-venta de bienes inmuebles.

Para este tipo de problemas, las definiciones de AUSTIN, KELSEN o HART nos esclarecen poco, pues en ningún caso los juristas analizan todo el derecho para resolver un problema en particular, en cambio la definición estática dada por los autores de «NS» permite identificar el problema normativo concreto a partir de una reconstrucción sistemática previa.

Es importante destacar ello, porque con la estructura conceptual que establece la definición estática de sistema se puede sistematizar un conjunto cualesquiera de enunciados mediante la formulación de sus consecuencias normativas, actividad que presupone la existencia de una materia, un conjunto de enunciados de derecho que la regulan y un conjunto de reglas de inferencia.

Ahora bien, más allá de esta consecuencia positiva central de la definición, la misma tiene algunas implicancias que serán puestas en discusión a lo largo de esta investigación:

En primer lugar, la definición no dice nada sobre la característica de los enunciados que forman el sistema, ya que puede ser elemento del conjunto cualquier enunciado siempre que por lo menos uno de dicho conjunto contenga una sanción coercitiva.

En segundo lugar, debe tenerse en cuenta que conforme «NS» las normas son expresables por enunciados, siendo el significado del enunciado la norma y no el

conjunto de signos lingüísticos. Ahora bien, ello implica una concepción «hilética» donde las normas son los significados de los enunciados normativos, por oposición a una concepción «expresiva» (para AyB incompatibles entre sí) que expresa que las normas son dependientes del lenguaje (pues constituyen el resultado de un «acto del habla» normativo).

En tercer lugar, habiendo establecido previamente en la definición que cualquier enunciado puede formar parte de un sistema jurídico, AyB complementan la caracterización de los elementos del sistema afirmando la existencia de «por lo menos» dos tipos de enunciados hacia dentro de los conjuntos: reglas prescriptivas (también llamadas normas de conducta) y reglas determinativas (también llamadas reglas conceptuales o postulados de significación). Para AyB las normas de conducta, en tanto prescripciones, son enunciados que regulan la conducta humana y que, por lo tanto, obligan, prohíben o permiten actos y las definiciones enunciados que no regulan la conducta humana y, a la vez, no son deónticamente calificables.

En cuarto lugar, es importante destacar que los autores de «NS», si bien se inspiran y basan en la obra del creador de la lógica de normas (Georg Henrik VON WRIGHT), no consideran la existencia de reglas técnicas en los sistemas jurídicos, sino como derivaciones de las reglas conceptuales; ello sin perjuicio de la caracterización tripartita del mundo normativo que realiza VON WRIGHT entre reglas determinativas, prescriptivas y técnicas como tipos básicos.

Como último punto, y en quinto lugar, el método deductivo para AyB implica que no solo de enunciados generales se derivan otros enunciados de la misma clase, sino también de enunciados generales y premisas fácticas se derivan normas individuales. De ello se infiere que también los enunciados que describen hechos del mundo forman parte del conjunto, pues de lo contrario la derivación sería de imposible realización en el marco del sistema jurídico. La misma afirmación implica una estructura puente de la norma porque es la única que permite derivar normas individuales de la conjunción de premisas fácticas con normas generales.

Todas estas afirmaciones que surgen de la interpretación de la obra de AyB, particularmente de su definición estática de sistema y de la caracterización consecuente de sus elementos, serán puestas en discusión a lo largo de la investigación. Por lo contrario, se afirmará:

a) Que el sistema jurídico se encuentra compuesto exclusivamente por enunciados normativos y que todos ellos regulan la conducta humana (capítulo I);

b) Que la concepción hilética es complementaria de la concepción expresiva si son usadas como enfoques y que todos los tipos normativos pueden ser deónticamente calificables pero, sin embargo, ello no define el carácter normativo de los enunciados pues lo que define el carácter normativo es el tipo de acto ilocucionario que lo emite (capítulo II);

c) Que las reglas técnicas forman parte del derecho como enunciados normativos que regulan la conducta (capítulo III);

d) Que las reglas determinativas también son normas de conducta y que las definiciones deben ser usadas en virtud de la regla técnica metajurídica que se infiere de la proposición anankástica que presupone que el derecho es cognoscible porque es identificable (capítulo IV);

e) Que si bien los enunciados del sistema pueden encontrarse lógicamente relacionados tal como surge de la definición; el vínculo entre la norma general e individual no es deductivo, ni en el nivel objetivo, ni en el subjetivo de la justificación (capítulo V).

Atento a ello, en el capítulo I, a los efectos de impugnar que cualquier enunciado puede formar parte del sistema -conforme afirmación (a)- se expondrá un problema de adecuación en la definición estática. En este sentido, los autores uruguayos CAFFERA y MARIÑO han demostrado que conforme la definición de AyB se puede afirmar no solo que la clase universal de enunciados es un sistema jurídico sino también que al ser esto así, cualquier enunciado es una norma jurídica, lo que constituye un serio problema de

adecuación material y formal. A los fines de dar respuesta a este cuestionamiento se desarrollan una serie de razonamientos destinados a demostrar que si distinguimos claramente la objeción de HART al reductivismo de la objeción de AyB, podemos determinar que no resulta necesario sostener que el sistema jurídico se encuentra compuesto por cualquier tipo de enunciado; de hecho, si incorporamos la clasificación heterogénea de tipos normativos de VON WRIGHT en «Norma y acción», resulta posible resolver la crítica con una propuesta que implique reconstruir un concepto estático de sistema que sostenga la renovación metodológica que establecen AyB y que recepte plenamente, no solo la objeción hartiana al reductivismo normativista, sino también la propia crítica de VON WRIGHT al prescriptivismo como factor excluyente de la normatividad.

En el capítulo II nos sumergimos en cuestiones generales de los elementos del sistema: «las normas». Luego de caracterizar a los tipos normativos según VON WRIGHT, a los efectos de dar respuesta sobre la afirmación (b), en primera medida, estudiamos el carácter deóntico de los enunciados normativos, destacándose que no solo las reglas determinativas, técnicas y prescriptivas pueden ser deónticamente caracterizadas, sino que también enunciados no normativos pueden circunstancialmente ser expresados mediante términos deónticos; razón por la cual de nada sirve considerar al carácter deóntico como propiedad definitoria de los enunciados normativos, en segundo término, abordamos la dicotomía expresada por AyB entre la concepción hilética y expresiva para afirmar que, como enfoques, ambas son complementarias, lo que nos habilita luego a estudiar las características de los actos ilocucionarios normativos (el acto directivo que da origen a la regla prescriptiva, el declarativo que genera la regla determinativa y el directivo-instructivo que da cuenta de la regla técnica) y la existencia de la norma desde su emisión por el legislador.

En el capítulo III se presentan las reglas técnicas como un tipo normativo que pertenece al derecho con ciertas complejidades -afirmación (c)-. Se destacan las principales distinciones respecto de su significado y se muestra, en este aspecto, la importancia del contexto para dar cuenta de la diferencia entre regla técnica y proposición anankástica. A partir de ello se estudia el silogismo práctico y las reglas técnicas en los sistemas

jurídicos. En particular, la relación de este tipo normativo con las reglas prescriptivas y, en especial, la relación entre las reglas técnicas y determinativas.

En el capítulo IV, se profundiza sobre las normas determinativas. Al analizarlas desde una perspectiva semántica se las define como enunciados normativos que regulan la conducta que crean (en los términos de SEARLE), bajo esta misma perspectiva se pone en evidencia que la distinción entre nulidad y sanción si bien sirve para dar cuenta de la existencia de normas conceptuales y prescriptivas, no implica bajo ningún aspecto que las reglas determinativas no regulan conductas como sostienen AyB. Por otro lado, nos referimos luego al carácter constitutivo de las reglas prescriptivas y terminamos por inmiscuirnos en el carácter regulativo de las reglas determinativas, en concreto, en la discusión entre VON WRIGHT y SEARLE sobre la relación entre «ser» y «deber ser» y la particular posibilidad de derivar un «debe» de un «es». La consecuencia central que se desprende de todas las demostraciones, es que las reglas determinativas también «regulan» conductas. Esto sirve para señalar algo que a mi juicio es claro pero muy cuestionado por la «filosofía del derecho»: las definiciones son normas de conducta -conforme afirmación (d)-. Por último, se analiza la regla técnica meta jurídica que establece la obligación de usar las definiciones si quieres identificar el derecho.

En el capítulo V, luego de resaltarse la relación entre las normas generales y las normas individuales, particularmente la referida a la concepción deductiva de las normas individuales sobre la cual AyB son conspicuos representantes, se destaca a la sentencia como un acto complejo donde se plasma la obligación de juzgar (en la resolución) y la obligación de fundar (en los considerandos). Se crítica la concepción deductiva tanto desde el aspecto justificatorio objetivo (la decisión) como desde el aspecto justificatorio subjetivo (la fundamentación). Desde el punto de vista de la justificación objetiva se intenta demostrar que es incorrecto sostener que la norma individual se infiere deductivamente del sistema, porque si esto fuera así los enunciados que describen hechos del mundo pertenecerían a la base, lo que resulta absurdo. Desde el punto de vista de la justificación subjetiva, se presentan los argumentos de ZULETA y BROOME para rechazar la estructura de la norma basada en la concepción puente en pos de una estructura insular. Culmina el capítulo con la afirmación de que los jueces dictan

normas, al igual que los legisladores, por el criterio de legalidad. Aunque los primeros dictan normas individuales y en general tienen el deber de fundamentar y los segundos normas generales y en general no tienen dicho deber -conforme afirmación (e)-.

En síntesis, la presente tesis implica dos perspectivas complementarias. En primer lugar, constituye una propuesta para solucionar un problema de adecuación que existe en la definición de sistema, así como un estudio sobre las características definitorias de los enunciados que pertenecen al conjunto. El propósito final, en este aspecto, es sostener que el sistema jurídico se encuentra expresado exclusivamente en un lenguaje «normativo» y rechazar, en consecuencia, la posibilidad de afirmar la pertenencia de enunciados descriptivos o de cualquier otra clase. En segundo lugar, consiste en un análisis sobre la forma en la que se vinculan las reglas técnicas, determinativas y prescriptivas y sus categorías generales e individuales; allí se intentará mostrar el alcance de la deducción y la importancia, no solo de las reglas jurídicas, sino también de las normas metajurídicas que se presuponen.¹⁰

¹⁰ En la presente investigación los términos reglas y normas son utilizados como sinónimos.

INDICE

Agradecimientos	i
Resumen.....	iii
Prefacio	v
1. Aspectos generales de la investigación.....	v
2. Presentación de conceptos centrales y críticas específicas	ix
CAPÍTULO I. EL CONCEPTO DE SISTEMA JURÍDICO	1
1. El sistema jurídico como un conjunto de enunciados heterogéneos	1
1.1. La crítica de Hart al reductivismo.....	4
1.2. El no reductivismo de AyB.....	7
1.3. Sobre la diferencia entre el no reductivismo de Hart y el no reductivismo de AyB	12
1.4. La clasificación heterogénea de von Wright	20
2. La crítica uruguaya	23
2.1. Intentos de solución.....	26
3. El sistema jurídico como conjunto de enunciados normativos	29
CAPÍTULO II. EL ENUNCIADO NORMATIVO	41
1. Apreciaciones preliminares.....	41
1.1. Características centrales de los tipos normativos de von Wright.....	44
1.2. Algunos aspectos del carácter deóntico	49
2. Dos enfoques compatibles.....	58
3. Las normas como resultados de actos ilocucionarios.....	62
3.1. La existencia de la norma y la emisión del acto ilocucionario normativo.....	71
CAPÍTULO III. LAS REGLAS TÉCNICAS Y LOS SISTEMAS JURÍDICOS.....	79
1. Aspectos generales.....	79
2. Las directrices o reglas técnicas	81
2.1. Diferencia entre regla técnica y proposición anankástica	84
2.2. El silogismo práctico.....	86
3. Las reglas técnicas en los sistemas jurídicos	95
3.1. Reglas técnicas y prescriptivas.....	101

3.2. Reglas técnicas y determinativas	103
CAPÍTULO IV. LAS REGLAS DETERMINATIVAS COMO NORMAS DE CONDUCTA Y LA OBLIGACIÓN DE USARLAS.....	111
1. Aspectos centrales	111
2. Una crítica a la incorporación de las reglas determinativas en la teoría de AyB	114
2.1. Nulidad y sanción	117
2.2. El carácter constitutivo de la regla prescriptiva	123
2.3. El carácter regulativo de la regla determinativa	130
3. La regla técnica meta jurídica que obliga a usar las definiciones	140
3.1. La obligación genérica de obedecer	145
3.2. La obligación de juzgar, de fundar y de conocer	148
3.3. La regla «Si quieres conocer el derecho debes usar las definiciones»	152
CAPÍTULO V. LA RELACION ENTRE LAS NORMAS INDIVIDUALES Y GENERALES	157
1. Aspectos centrales	157
2. Justificación objetiva. La norma individual y el sistema.....	165
2.1. La tesis de la incorporación y la postura de AyB	167
2.2. Las premisas fácticas no pertenecen al sistema jurídico	171
3. Justificación subjetiva. La fundamentación de la norma individual.....	174
3.1. Indeterminación de la estructura de la norma a nivel de la lógica que subyace a la teoría de AyB	178
3.2. La crítica de Zuleta a la concepción puente	181
3.3. Los argumentos de Broome a favor de la concepción insular	187
4. La relación entre las normas individuales y generales no es deductiva	195
*REFLEXIONES FINALES	199
BIBLIOGRAFÍA.....	225

CAPÍTULO I. EL CONCEPTO DE SISTEMA JURÍDICO

1. El sistema jurídico como un conjunto de enunciados heterogéneos

La definición de «sistema jurídico» de AyB expresa que el mismo se puede componer por cualquier tipo de enunciado siempre que pertenezca a un conjunto tal, que alguno de ellos prescriba una sanción coercitiva.

Claramente, esta aceptación de que cualquier enunciado puede integrar el sistema jurídico es el resultante del contenido de la propia definición. Sin embargo, debe destacarse que tal apreciación también es complementaria de las dos estrategias metodológicas utilizadas por AyB: la incorporación de las herramientas formales de la lógica y la definición de «norma jurídica» sin independencia del concepto de «sistema jurídico».

La incorporación de las herramientas formales de la lógica caracteriza al sistema normativo por sus consecuencias, lo que implica que no se exija nada sobre el contenido de los enunciados. Paralelamente, al caracterizar la norma jurídica como todo enunciado que pertenece a un sistema jurídico, se reserva para un momento ulterior la necesidad de distinguir los posibles tipos de enunciados que pertenecen al fenómeno, pues -según la definición- el enunciado solo necesita estar acompañado de uno con sanción coercitiva para ser caracterizado como una norma jurídica, por ello, tampoco el método de ir del «todo» a la «parte» obliga -en este contexto- a establecer las características de sus elementos.

Este aspecto de la definición es concordante con las tesis de HART (1961) y VON WRIGHT (1963) que unos años antes de la publicación de «NS» (1971) habían señalado (uno para el derecho y el otro para las normas) la necesidad de construir una teoría que explique la diversidad de enunciados que se encuentran hacia dentro de los sistemas jurídicos y la diversidad de normas que se encuentran en los sistemas normativos respectivamente.

Uno de los aciertos de HART¹¹ es haber señalado la imposibilidad de reducir los elementos del sistema jurídico a la norma que establece una sanción coercitiva, por lo contrario, en tales sistemas conviven una extensa variedad de enunciados o, como dice dicho autor, un conjunto de diferentes tipos de reglas, entre las cuales las normas que establecen una sanción coercitiva son solo un subtipo excepcional. Recordemos que KELSEN y antes AUSTIN, habían reducido el derecho al conjunto de normas con sanciones coercitivas.

En VON WRIGHT, por otro lado, queda en evidencia el límite del lenguaje prescriptivo para dar cuenta de las normas y la existencia de otros tipos de reglas como las determinativas o técnicas en tanto tipos básicos.

Esta necesidad señalada por HART y VON WRIGHT son razones concluyentes para que AyB definan sistema jurídico como cualquier conjunto de enunciados.

Sin embargo, en 1996, los autores uruguayos CAFFERA y MARIÑO demostraron las implicancias de este planteo cuando dieron cuenta que, bajo la definición de AyB, la clase universal de enunciados también es un sistema jurídico y, por lo tanto, cualquier enunciado debe ser considerado una norma jurídica (cf. CAFFERA y MARIÑO, 2011).

La crítica afirma que si norma jurídica es todo enunciado que pertenece a un sistema jurídico y este, a su vez, es definido como un sistema que incluye al menos una norma que prescribe una sanción coercitiva; como la clase universal de enunciados contiene a todos los enunciados que son normas que prescriben sanciones coercitivas, no solo se sigue que la clase universal de enunciados es un sistema jurídico, sino también que cualquier enunciado podría ser considerado una norma jurídica.

Es importante, entonces, destacar que estos dos inconvenientes que señala la crítica uruguaya constituyen un problema material de adecuación no solo de la definición de

¹¹ Problema al que dedica los tres primeros capítulos de «El concepto de derecho» (cf. HART, 1961, p. Capítulo I, II y III).

«sistema jurídico» sino también de la definición de «sistema normativo» y de «norma» y «norma jurídica», en tanto conceptos vinculados.

Se ha intentado resolver este ataque de diversas formas pero ninguna propuesta ha resultado aceptable, al punto que Jorge L. RODRIGUEZ ha señalado que la objeción uruguaya constituye un síntoma de que ninguna caracterización del derecho en el plano estático resulta satisfactoria, ya que demuestra que incluso una teoría tan sofisticada como la de AyB es inviable (cf. RODRIGUEZ, 2011, p. 152).

Resolver esta crítica configura, entonces, una cuestión principal para mantener en pie los pilares centrales que constituyen la definición estática de «sistema jurídico». Los propios AyB han destacado que: «Esto impide definir orden jurídico como cualquier conjunto de enunciados que contiene normas sancionadoras y obliga a acotar la noción de orden jurídico mediante estipulaciones adicionales» (ALCHOURRÓN y BULYGIN, 1996, p. 133).

Ahora bien, vemos en esta cita una punta del ovillo para desenredar el problema: debemos poder encontrar estipulaciones adicionales. Sin embargo, como surge obvio, cualquier estipulación adicional constituye una restricción a la heterogeneidad de los enunciados.

En consecuencia, el eje será determinar cómo disolver la tensión entre establecer estipulaciones adicionales para acotar los problemas de adecuación que tiene la definición de «sistema jurídico» y «sistema normativo» dada por AyB y seguir, a la vez, dando cuenta de un conjunto heterogéneo de enunciados que respete las críticas de HART y VON WRIGHT.

Es imprescindible para ello establecer previamente con claridad el significado de la crítica de HART al reductivismo, la propuesta de AyB en dicho contexto, la diferencia entre las posiciones de AyB y HART, la posición de VON WRIGHT sobre las normas y la crítica uruguaya con sus intentos de solución, para arribar -en base a todas las consideraciones desarrolladas- a una conclusión que establezca, no solo qué

características definitorias se pueden adicionar al concepto de enunciado en un sistema jurídico determinando y qué tipos de sistemas jurídicos podemos reconstruir en base a dicha estipulación adicional, sino y fundamentalmente, cuál de ellos se complementa de mejor forma con la porción de la realidad que pretendemos describir como fenómeno jurídico.

1.1. La crítica de Hart al reduccionismo

A partir de HART (HART, 1961) se sostiene que una teoría donde la sanción coercitiva representa la esencia de la juridicidad se enmarca en una concepción monista o reduccionista porque todas las normas jurídicas responden a este esquema uniforme.

Es la teoría de KELSEN uno de los paradigmas de este tipo de reduccionismo al sostener que la sanción impuesta por la fuerza en caso de resistencia (sanción coercitiva) constituye la característica definitoria de «norma jurídica» y que, por ende, «derecho» es el conjunto de normas con sanción coercitiva (KELSEN, 1960, pp. 46-62). Pero también, y principalmente, lo es la teoría de AUSTIN que tiene en este aspecto una postura similar a la de KELSEN bajo el concepto de «órdenes respaldadas por amenazas».

El problema de este tipo de concepción es que no puede brindar una explicación aceptable sobre una serie de enunciados que pertenecen al sistema jurídico y que, sin embargo, no tienen sanciones coercitivas.

KELSEN ha intentado dos respuestas a la crítica de HART. Por un lado, la teoría de la norma incompleta (KELSEN, 1949, p. 170) que implica considerar a todos los enunciados que no son coercitivos como fragmentos de normas que deben ser integrados con otros enunciados para formar una norma completa; sin embargo, el inconveniente de esta teoría es la dificultad de especificar las condiciones de identidad de una norma, ya que frente a un enunciado o a un conjunto de enunciados resulta extremadamente difícil determinar si se trata de una norma completa o no. Por tal razón, esta teoría desfigura el concepto de norma, hecho que se observa en que KELSEN no

pudo dar nunca un ejemplo concreto de norma completa (cf. ALCHOURRÓN y BULYGIN, 1971, p. 88).

Por otro lado, KELSEN presenta la teoría de la norma no independiente (KELSEN, 1960, pp. 67-70), que distingue a las normas con coacción como independientes y a las restantes normas como no independientes. El maestro vienes destaca cinco ejemplos de normas no independientes. Las normas que prescriben conductas sin establecer sanciones, las normas que permiten conductas, las normas que autorizan a dictar otras normas, las normas derogatorias y las normas que aclaran el sentido de otras normas. La solución que da KELSEN consiste en expresar que las normas no independientes tienen conexión esencial con las normas que establecen sanciones coercitivas, pero no esquiva el problema de brindar una característica definitoria de norma que permita caracterizar al derecho en general.

No obstante, HART considera que estas consideraciones de KELSEN bajo la postura de que las normas son fragmentos, lo lleva a sostener que no hay una norma que prohíba el homicidio, sino una norma que prescribe a los funcionarios que apliquen ciertas sanciones en ciertas circunstancias a aquellos que cometen homicidio (HART, 1961, p. 45). Entonces, por ejemplo, las normas que confieren potestades -normas de competencia- son parte del antecedente o «clausula condicionante» de una regla que no está dirigida a los súbditos sino a los funcionarios, a quienes se les ordena aplicar ciertas sanciones coercitivas si se han dado determinadas condiciones.

Agrega HART al respecto que distintas versiones de esta teoría intentan reducir variedades de reglas jurídicas a una forma única que, se pretende, exhibe la quintaesencia del derecho, pues todas hacen de la sanción un elemento centralmente importante y fracasan si se demuestra que es perfectamente concebible el derecho sin sanciones (cf. HART, 1961, p. 48).

Conforme a ello, el profesor inglés explica las limitaciones de este tipo de modelo reduccionista pues específicamente dedica tres capítulos de «El concepto de derecho» para señalar que el «modelo» de las órdenes coercitivas u órdenes respaldadas por

amenazas tiene implícitas una serie de características que no se expresan en una variedad de normas jurídicas que aparecen en todos los sistemas. De hecho, muestra que este «modelo» de KELSEN y AUSTIN de las órdenes coercitivas implica tres rasgos que no se extienden a todo tipo de normas.

Primero y principalmente, no todas las normas obligan a hacer algo bajo sanción pues es patente que existen otras normas que no se pueden someter a dicho esquema, como la que otorga facultades para contraer matrimonio, celebrar contratos u otorgar testamentos, o las que no dan órdenes a funcionarios sino que le dan potestades.

Segundo, el modelo contiene una caracterización que implica que todas las normas son legisladas y esto es falso pues, aunque es cierto que sancionar una norma es análogo a dar una orden como indica el modelo de «orden respaldada por amenaza», lo cierto también es que algunas reglas de derecho se originan en la costumbre y no deben su status jurídico a ningún acto consciente de creación de derecho.

Tercero, este modelo simple también implica que todas las normas jurídicas cuando son sancionadas son deseos del legislador, y es obvio que a veces ni siquiera ellos saben que órdenes promulgaron.

Básicamente estas tres cuestiones hacen ver que el modelo de «orden respaldada por amenaza» es un formato que si bien ostenta la simplicidad de la uniformidad, deja en evidencia una serie de insuficiencias notorias.

Por ello termina por sostener HART que: «Para defender la teoría de tales objeciones se han adoptado una variedad de recursos. La idea originalmente simple de un mal amenazado o “sanción” ha sido extendida hasta incluir la nulidad de una transacción jurídica; la noción de regla jurídica ha sido restringida hasta excluir las reglas que confieren potestades, como si ellas fueran meros fragmentos de normas; dentro de la persona natural simple del legislador cuyas sanciones son auto-obligatorias se han descubierto dos personas; la noción de orden ha sido extendida a partir de una expresión verbal hasta llegar a una expresión “tácita” de la voluntad, que consiste en la no

interferencia con órdenes dadas por subordinados. A pesar del carácter ingenioso de estos recursos, el modelo de las órdenes respaldadas por amenazas es más lo que oscurece que lo que aclara; el esfuerzo para reducir la variedad de normas jurídicas a esta única forma simple termina por imponer sobre ellas una uniformidad espuria» (HART, 1961, p. 61).

HART, entonces, lanza una fuerte crítica al modelo reduccionista kelseniano para sostener con toda claridad la necesidad de construir un modelo no reductivista que dé cuenta de un conjunto heterogéneo de normas, como indica la existencia de la norma que confiere facultades que sin contener una sanción coercitiva constituye una característica central de todo sistema jurídico.

1.2. El no reductivismo de AyB

Bajo este señalamiento de HART imperante en la década del 60' y vigente en la actualidad, hacia 1971 AyB consideran, en primer lugar, un acierto la afirmación de del profesor de Oxford y, en segundo término, que la crisis de estas teorías monistas pareciera demostrar que la juridicidad no es una nota que pueda localizarse en las normas jurídicas mismas.

En referencia a la primera apreciación, AyB señalaron que el derecho: «debe dar cuenta del hecho de la diversidad de enunciados que suelen figurar en los códigos, leyes, decretos, constituciones y demás textos legales. El más leve examen muestra que no todos los enunciados que figuran en tales textos son normativos (en el sentido de que expresen normas de conducta que prescriban acciones o actividades) y los que lo son no siempre establecen sanciones. De hecho, solo algunos artículos del Código Penal (en su parte especial) se ajustan directamente al esquema kelseniano. Todo o casi todo el resto de las disposiciones jurídicas no responde prima facie al esquema canónico y debe ser objeto de una reconstrucción» (ALCHOURRÓN y BULYGIN, 1971, p. 95-96).

Nótese que AyB no solo sostienen que en los textos legales el más leve examen muestra que existen enunciados que no contienen coacción, sino que también afirman la

existencia de enunciados que directamente no son normativos porque no regulan conductas, sin embargo, no hemos dicho que HART caracterice a los otros enunciados que pertenecen al derecho como no normativos.

Más allá de que después analizaremos esta discrepancia, el otro punto positivo a destacar es que para AyB la consecuencia de la afirmación de HART es que la estrategia de buscar una cualidad común a todas las normas jurídicas para luego definir «sistema jurídico» como un conjunto de normas de tales características se encontraría destinada al fracaso.

Ante tal estado de situación los autores de «NS» expresan que «nuestro propósito es proceder exactamente al revés: dar una definición de sistema jurídico y luego caracterizar como jurídicas las normas que forman parte de ese sistema. En otras palabras, en vez de definir el todo (sistema) en función de sus partes (normas), definiremos las partes en función del todo» (ALCHOURRÓN y BULYGIN, 1971, p. 94).

Conforme ello se puede establecer «norma jurídica» como todo enunciado que forma parte de un sistema, logrando evitar la exigencia de que cada uno de ellos contenga una sanción coercitiva.

Con este hecho se produce un corrimiento de la forma de analizar a la disciplina, toda vez que comienza a pensarse en una teoría explicativa -con el rigorismo formal necesario para una ciencia- que expresa al fenómeno, sin recurrir como postulado axiomático al contenido coercitivo de los enunciados que tantas dificultades denotaba.

Es por ello que «NS» adquiere una relevancia tan singular en la iusfilosofía contemporánea y si la «Teoría pura del derecho» de KELSEN produjo un quiebre en la historia de la filosofía jurídica al formular la famosa pirámide dependiente de la norma fundamental, el texto de AyB ha producido un giro de igual rango al intentar definir a los conceptos elementales de la disciplina a partir de la noción de sistema.

Realizada dicha operación, esto es, distinguido el concepto de sistema como conjunto de enunciados entre los cuales uno de ellos tiene en sus consecuencias una sanción coercitiva; AyB se encuentran en condiciones de intentar identificar qué elementos pertenecen a este conjunto, pero no lo hacen de forma extensiva, pues -justamente- caracterizar todos y cada uno de los enunciados que pertenecen al sistema parecería cercenar la heterogeneidad de los tipos de enunciados que pueden ser parte del mismo, ya que cualquier enunciado puede pertenecer al sistema jurídico.

No obstante, y aunque por las mencionadas razones de amplitud no profundicen el análisis, es relevante destacar cuáles son los enunciados que a modo enunciativo participan de los sistemas jurídicos para los coautores de «NS».

Como fue señalado en la introducción a la investigación, para AyB en los sistemas jurídicos existen, aparte de los enunciados que correlacionan casos con soluciones y constituyen el típico ejemplo de normas, enunciados que correlacionan casos con casos que son postulados de significación o definiciones y enunciados que correlacionan soluciones con soluciones que pueden ser normas propiamente dichas o postulados de significación (nótese que al afirmar ello están sosteniendo una estructura puente de la norma, porque de sostener una concepción insular tendrían que afirmar que existen soluciones que correlacionan casos con acciones).

Los enunciados que correlacionan casos con soluciones son los típicos ejemplos de normas de conducta, ejemplo de ello es «el que matare a otro ira a prisión» que relaciona el caso «matar a otro» con la solución «obligatorio ir a prisión».

Los enunciados que relacionan casos con casos son diferentes. Por ejemplo, el enunciado que dice que «la existencia de la persona humana comienza con la concepción» (cf. Art. 19 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina) define el concepto de comienzo de la existencia de la persona humana en términos de la propiedad de estar concebido. En otras palabras correlaciona el caso caracterizado con la propiedad de que la persona humana comience a existir con el caso caracterizado por la propiedad de estar concebido.

Es importante destacar que en la terminología de AyB, este enunciado no es una norma de conducta puesto que no establece ninguna obligación, prohibición o permisión, es decir, no correlaciona un caso con una solución y por lo tanto no tiene consecuencias normativas ni puede ser calificable deónticamente, lo que resulta acorde con haber sostenido que el más leve examen, no solo demuestra que existen enunciados sin coerción, sino que también demuestra que existen enunciados no normativos.

Conforme con este análisis, AyB distinguirían dos grupos de enunciados: normas propiamente dichas y postulados de significación¹² y esto parece conteste con la posición de ROSS en 1968 (tres años antes de la publicación de «NS») que AyB exponen en el artículo «Sobre las normas de competencia», que distingue entre reglas regulativas y constitutivas. Dice específicamente BULYGIN, «la distinción entre reglas regulativas y constitutivas se puso de moda debido a las obras de J. R. Searle. Tengo la impresión de que Ross apunta a la misma dirección de Searle» (ALCHOURRÓN y BULYGIN, 1991, p. 492).

Sin embargo, debe notarse que acto seguido a dicha afirmación, los coautores de «NS» incorporan la clasificación de VON WRIGHT en «Norma y acción» que identifica no dos,

¹² Es relevante al respecto el análisis de los tipos normativos que realizan ATIENZA y RUIZ MANERO en «Las piezas del derecho» (ATIENZA y RUIZ MANERO, 1996), quienes han criticado esta clasificación, particularmente RUIZ MANERO lo ha resumido de la siguiente forma: «Alchourrón y Bulygin han sostenido que todos los enunciados jurídicos relevantes pueden reducirse a dos categorías: reglas de conducta o normas regulativas, por un lado, y definiciones o reglas conceptuales, por otro. Pues bien: en cuanto a las normas regulativas, nuestras críticas residían básicamente en poner de relieve que el modelo de correlación entre caso (entendido como conjunto finito de propiedades) y solución normativa (entendida como modelización deóntica de una acción) tan solo da cuenta de un subtipo de normas regulativas (lo que llamábamos reglas de acción) y deja de lado otros tipos de normas regulativas que se apartan del modelo propuesto, bien por el lado del antecedente (...), bien por el lado del consecuente (...). En cuanto a las definiciones o reglas conceptuales, nuestra crítica señalaba que bajo este rótulo, en la obra de Alchourrón y Bulygin se encuentran asimilados tres tipos de enunciados jurídicos que presentan suficientes características diferenciadas como para exigir, o al menos aconsejar, un tratamiento separado: las definiciones, las reglas que confieren poderes y lo que llamábamos reglas puramente constitutivas» (RUIZ MANERO, 2007, pp. 75-76).

sino tres tipos de enunciados: a) prescripciones o regulaciones, b) reglas determinativas y c) normas técnicas o directivas (cf. VON WRIGHT, 1963a).

Conforme esta caracterización, llaman a las reglas a) normas de conducta, porque obligan, prohíben o permiten, a las reglas b) reglas conceptuales, porque definen conceptos, son constitutivas en el sentido que ROSS y SEARLE dan al término y definen modelos de conducta que no existen fuera de esas reglas, y a las reglas c) las denominan de similar forma que el profesor finlandés, como normas técnicas o directivas que se refieren a los medios que han de ser usados para lograr un fin.

Concluyen luego que estas reglas son excluyentes y, obviando pronunciarse sobre las reglas técnicas, afirman que la diferencia entre sanción y nulidad demostrada por HART da cuenta de «por lo menos» dos tipos de reglas -conceptuales y de conducta- (ALCHOURRÓN y BULYGIN, 1991, p. 492 y ss.).

Como vemos, las «reglas conceptuales» en «Sobre las normas de competencia» son las que en «NS» se denominan bajo el rotulo de «postulados de significación», mientras que las «reglas de conducta» son las denominadas como «normas propiamente dichas».

El interrogante que queda pendiente, en consecuencia, es si AyB consideran probada para los sistemas jurídicos solo las reglas de conducta y las conceptuales como afirman en «NS» o en la generalidad del texto «Sobre las normas de competencia», o consideran también a las reglas técnicas como parte integrante del derecho.

Esta cuestión parece zanjarse cuando en otro artículo, «Definiciones y normas» (cf. ALCHOURRÓN y BULYGIN, 1991, p. 439 y ss.), expresan que las reglas técnicas se infieren de las definiciones como reglas en primera persona, pues de dicha forma -como veremos en el capítulo III- las reglas técnicas no pertenecen al sistema jurídico.

Debe notarse lo paradójico de tal afirmación cuando, conforme se viene señalando, el objetivo de los autores es ser lo más amplio posible en la determinación de qué enunciados pertenecen al sistema.

Esto puede claramente observarse en el texto de «Definiciones y normas», los mismos AyB expresan que: «Más que refutar la tesis normativista, nos interesaba mostrar que las definiciones son distintas de las normas y que el derecho es un conjunto de cosas bastante más heterogéneo de lo que suele creerse» (ALCHOURRÓN y BULYGIN, 1991, p. 463).

Tenemos entonces un objetivo, que es dar cuenta de la diversidad de enunciados que conforman los sistemas jurídicos, una clasificación realizada a título enunciativo entre postulados de significación y normas de conducta, que es similar a la de Ross tres años antes de «NS», pero también tenemos una propuesta que implica la incorporación de las normas conforme VON WRIGHT, aunque -para AyB- las reglas técnicas no forman parte del derecho sino como derivaciones que realizan los súbditos de las reglas conceptuales.

El punto es que para AyB el derecho es un conjunto cualesquiera de enunciados entre los cuales por lo menos uno de ellos es una regla de conducta (prescriptiva) que contiene una sanción coercitiva y en el sistema jurídico solemos encontrar dos tipos de normas (prescriptivas y determinativas), siendo las reglas técnicas derivaciones que en forma de normas autónomas realizan los súbditos a partir de las reglas determinativas del sistema.

1.3. Sobre la diferencia entre el no reduccionismo de Hart y el no reduccionismo de AyB

Llegados a este punto es importante intentar mostrar las diferencias, sutiles pero relevantes, que existen entre el no reduccionismo de HART y el no reduccionismo de AyB, pues esta distinción nos permite observar que podemos sostener la posición de HART en cuanto a la necesidad de dar cuenta de enunciados heterogéneos en el derecho, sin tener que afirmar simultáneamente, como hacen AyB, que estos enunciados pueden ser de cualquier tipo, esto es, sin tener que sostener que en los sistemas jurídicos existen enunciados no normativos.

Las diferencias centrales son dos y se encuentran argumentalmente conectadas. En primer lugar, mientras para HART el reductivismo -que AyB llaman monismo en «NS» - se refiere al deseo de uniformidad de la teoría jurídica en la orden respaldada por amenaza (AUSTIN)¹³ o en la norma que contiene una coacción (KELSEN),¹⁴ para AyB el reductivismo se refiere al deseo de uniformidad basado en la prescripción. En segundo lugar, esta afirmación implica para HART la existencia de «otras normas» por fuera de la «orden respaldada por amenaza» como la «norma que confiere potestades», mientras que para AyB implica la existencia de «enunciados no normativos» en el sistema jurídico.

Vale formular esta aclaración porque no solo permite observar diferencias entre el pensamiento de HART y el de AyB, sino también y fundamentalmente, porque AyB utilizan los argumentos de HART para sostener ambas cosas, esto es, que el reductivismo se basa en la prescripción y que las normas que confieren potestades no constituyen normas de conducta, cuando dichas conclusiones no se deducen de las afirmaciones del profesor de Oxford.

Con relación a las diferencias sobre qué entienden HART y AyB en referencia a «reductivismo», es importante señalar que para AyB los filósofos reductivistas consideran que las normas de competencia son genuinas normas de conducta, esto es, normas que prescriben que algo debe o puede ser (o hacerse). Existen dos tipos de estas teorías, las que consideran que estas normas de conducta obligan -conforme KELSEN, ROSS 1958 y CORNIDES- y, otro tipo, las que sostienen que las mismas permiten -las teorías de VON WRIGHT, KANGER, LINDAHL-.¹⁵ Por otro lado, los «no reductivistas»

¹³ «En verdad buena parte del libro se ocupa de las deficiencias de un modelo simple de sistema jurídico, construido según las líneas de la teoría imperativista de Austin» (HART, 1961, p. xii).

¹⁴ «Cuando Austin se limita a sugerir las maneras de responder a las críticas, las hemos desarrollado (en parte según las líneas seguidas por teóricos posteriores tales como Kelsen) para asegurar que la doctrina que consideraremos y criticaremos sea enunciada en su forma más fuerte» (HART, 1961, p. 23).

¹⁵ Análoga a la tesis reductivista en cuanto considera que todas las normas son prescripciones deónticamente caracterizadas que regulan la conducta humana, AyB reconstruyen la tesis normativista para estudiar el carácter de las definiciones en «Definiciones y normas». Lo hacen de la siguiente forma: «Las definiciones del legislador obligan a todos los que usan y aplican las normas jurídicas a usar esas

sostienen que las normas de competencia no prescriben que algo debe o puede hacerse, esto es, asumen que las normas de competencia no son normas de conducta. En este sentido expresan: «Entre otros autores que consideran que las normas de competencia no son reducibles a otro tipo de normas figuran Hart 1961 y Ross 1968. Ambos han dicho cosas importantes sobre la naturaleza de esas normas, pero tengo la impresión de que no han sacado todas las conclusiones de sus afirmaciones acerca de las diferencias entre las normas de conducta y las normas de competencia» (ALCHOURRÓN y BULYGIN, 1991, p. 490).

Sin embargo, debe prestarse atención en el hecho de que para el catedrático de Oxford el problema cardinal del derecho no consiste en responder si la norma de competencia no es una prescripción, sino que se pregunta: «¿En qué difieren, pues, el derecho y la obligación jurídica de las órdenes respaldadas por sanciones y como están relacionados con ellas?» (HART, 1961, p. 8). El objetivo de HART es encontrar dentro del derecho a otras obligaciones, en el sentido de otras reglas, otras formas de regular la conducta que no sean órdenes respaldadas por amenazas, no es, en cambio, el de encontrar otros enunciados que no sean normas de conducta.

Como es obvio que prescripciones es genero de prescripciones con carácter coercitivo, el tipo de reductivismo que crítica AyB es sutilmente diferente del que crítica HART. EL profesor de Oxford lanza un ataque a un modelo que expresa un tipo de deseo de uniformidad, que -aunque «agradable y nada desdorado»- nos puede conducir a la deformación del derecho «cuando la orden respaldada por amenaza es el rasgo unificante», AyB el deseo de uniformidad «cuando la prescripción, en tanto norma de conducta, es el rasgo unificante».

definiciones, es decir, a entender las correspondientes expresiones en el sentido que el legislador les atribuye a usarlas con este sentido. En consecuencia, se trata de una clase especial de normas que solo difieren de otras normas en que la conducta prescripta es conducta verbal o lingüística, pero conducta en fin. Si por “norma” se entiende una expresión que ordena, prohíbe o permite una conducta, entonces las definiciones legales son normas» (ALCHOURRÓN y BULYGIN, 1991, p. 440).

Para HART el modelo de las órdenes respaldadas por amenazas es más lo que oscurece que lo que aclara; buscar uniformidad en este punto constituye un error porque la característica distintiva del derecho consiste en la fusión de tipos diferentes de reglas.

Sin embargo, AyB consideran que su crítica al reductivismo tiene el mismo tenor que la de HART.

Observemos un párrafo donde dicha confusión queda más que clara, dicen expresamente los coautores de «NS»: «Hart insiste en que las normas de competencia (o reglas que confieren poderes, según su terminología), no pueden reducirse al esquema general de órdenes respaldadas por amenazas (Austin) o normas que imponen sanciones (Kelsen) o, en forma más general, a normas que imponen deberes. Afirma Hart que “las reglas que confieren poderes son concebidas, aludidas y usadas en la vida social en forma diferente de las reglas que imponen deberes, y se las valora por razones diferentes. ¿Qué otras pruebas podrían aportarse para demostrar su diferencia de carácter? (Hart, 1961; 41)» (BULYGIN y MENDONCA, 2005, p. 59).

Nuevamente, una cosa es afirmar que las normas de competencia no pueden reducirse a normas que imponen coacciones y otra muy distinta es sostener que las normas de competencia no pueden reducirse «en forma más general, a normas que imponen deberes».

Inicia HART el propio párrafo que cita BULYGIN: «La forma menos extrema de la teoría dejaría intactas las normas jurídicas penales y todas las otras que imponen deberes, puesto que ellas se conforman ya al modelo simple de las órdenes coercitivas» (HART, 1961, p. 51).

Como vemos, para HART las normas que imponen deberes se conforman al modelo simple de órdenes coercitivas pero no, «en forma más general» a las normas que imponen deberes en el sentido que AyB le dan a éste término (normas prescriptivas). La atribución que hacen AyB sobre HART es sutilmente equivoca, y se basa en que el profesor de Oxford al criticar el modelo de órdenes respaldadas por amenazas

lateralmente crítica al prescriptivismo, pero HART no se encuentra hablando del género (prescripción) sino de la especie (prescripción coercitiva).

Como vengo sosteniendo, de la lectura de la obra de HART, del libro «El concepto de derecho» o del propio capítulo de donde BULYGIN extrae la cita -«Deformación como precio de uniformidad»-, se desprende que HART se está refiriendo a la orden respaldada por amenaza (a prescripciones coercitivas) y no a deberes como simples prescripciones.

En consecuencia, para los coautores de «NS» una teoría es reductivista solo si acepta la uniformidad del derecho bajo la regla prescriptiva, pero también debe tenerse en cuenta, las prescripciones son para AyB las únicas normas en sentido estricto, porque son las únicas que buscan motivar conductas.

Ello nos lleva directamente a la segunda diferencia, la cuestión de que AyB concluyen que una postura no reductivista implica afirmar la existencia de enunciados no normativos en los sistemas jurídicos. HART, que suscribe una postura no reductivista como vimos sutilmente distinta, no afirma necesariamente dicha posición.

Para los coautores de «NS» las teorías «no reductivistas» consisten, no solo en el rechazo de cualquier concepción que implique la atribución de un carácter prescriptivo a todas las normas, sino también, en la negativa a aceptar cualquier concepción que implique atribuirle a las normas de competencia o a cualquier tipo de enunciado no prescriptivo, el carácter de norma en tanto enunciados regulativos de la conducta humana.

Así nos lo hacen saber en el siguiente texto ya citado, cuando dicen que: «El más leve examen muestra que no todos los enunciados que figuran en tales textos son normativos (en el sentido de que expresen normas de conducta que prescriban acciones o actividades) y los que lo son no siempre establecen sanciones».

Esto puede verse también cuando analizan las normas de competencia. Específicamente expresan: «No hay acuerdo entre los filósofos del derecho acerca de la naturaleza de las

normas de competencia. Algunos de ellos consideran que estas normas son genuinas normas de conducta, esto es, normas que prescriben que algo debe o puede ser (o hacerse)» (ALCHOURRÓN y BULYGIN, 1991, p. 487), por lo tanto, los que consideran que las normas de competencia no prescriben, sostienen que las mismas no son normas de conducta.

Aquí está el nudo de la cuestión, porque mientras para HART la existencia de la norma que confiere facultades implica romper con la uniformidad de la «orden con coacción», AyB parten de dicha afirmación para sostener que la regla de competencia expresa una regla determinativa que como tal no es en modo alguno una regla de conducta y por lo tanto no puede ser caracterizada como norma.¹⁶

Debe quedar claro que si afirmamos que las normas de competencia son enunciados determinativos (como hacen AyB en el texto sobre las normas de competencia) y luego que los enunciados determinativos no son normas de conducta (como sostienen en el texto sobre las definiciones), tenemos que afirmar que el sistema jurídico es más que un conjunto de enunciados normativos, esto significa que el derecho debe constituirse por un conjunto cualesquiera de enunciados; lo que atenta con nuestra propuesta de solución para la crítica uruguaya, pues nos impide generar postulados adicionales a la definición estática de AyB tal cual se encuentra expresada.

Pero HART no afirma ello, más bien todo lo contrario. Para HART la característica distintiva del derecho es la existencia y fusión de diferentes tipos de reglas, asimilando a las normas que confieren potestades con la invención de la rueda pues ellas explicarían el paso del mundo prejurídico al mundo jurídico (HART, 1961, pp. 52-53).

Nótese que cuando AyB afirman que HART es no reductivista, paralelamente sugieren que tienen la impresión de que no ha sacado todas las conclusiones que podía sacar de sus afirmaciones. No obstante, esta confusión en la distinción del reductivismo de AyB

¹⁶ Esta posición es la que se induce del texto «Sobre las normas de competencia» (cf. ALCHOURRÓN y BULYGIN, 1991, p. 485-498) en conjunción con «Definiciones y normas» (cf. ALCHOURRÓN y BULYGIN, 1991, pp. 439-464).

y el reductivismo de HART, sumado a que según AyB la diferencia entre nulidad y sanción que realiza el propio HART da cuenta de dos normas diferentes -prescripciones y reglas determinativas-, daría lugar a pensar que la teoría antireductivista que plantea HART es contraria a aceptar que las reglas determinativas son normas de conducta, sin embargo, si para HART el derecho es la unión de reglas primarias y secundarias, aunque heterogéneas, nada indica que ambos tipos no son reglas de conducta.

Como vemos claramente, no estamos rechazando que la norma que confiere facultades sea una regla determinativa, sino que no sea una norma de conducta.

No obstante todo ello, debe considerarse que HART se vuelve oscuro en determinados aspectos cuando comparamos su obra con las categorías con las que trabajan AyB. De hecho, en determinados pasajes expresa que las normas que confieren facultades no pueden reducirse al esquema general de normas que imponen obligaciones y prohibiciones¹⁷ o que las mismas no imponen obligaciones o deberes,¹⁸ pero en otros manifiesta que este tipo de reglas «prescriben e indican lo que la gente debe hacer»¹⁹, pues como vemos aquí, HART se encontraría afirmando que las normas que confieren facultades no obligan como sostienen AyB, pero simultáneamente que prescriben como los propios coautores de «NS» rechazan.

17 HART dice que «es patente que no todas las normas ordenan hacer o no hacer algo» (HART, 1961, p. 33), es decir que no todas las normas obligan a hacer o prohíben hacer.

18 Expresa HART: «Las reglas jurídicas que definen la manera de realizar contratos, celebrar matrimonios u otorgar testamentos válidos, no exigen que las personas actúen de modos determinados, lo quieran o no. Tales normas no imponen deberes u obligaciones. En lugar de ello, acuerdan a los particulares facilidades para llevar a cabo sus deseos, al otorgarles potestades para crear, mediante ciertos procedimientos específicos y bajo ciertas condiciones, estructuras de facultades y deberes dentro del cuadro coercitivo del derecho. La potestad así conferida a los individuos para dar forma a sus relaciones jurídicas con los demás mediante contratos, testamentos, matrimonios, etc., es uno de los grandes aportes del derecho a la vida social; y es una característica que queda oscurecida si se representa a todo el derecho como una cuestión de órdenes respaldadas por amenazas» (HART, 1961, p. 35).

19 Por ejemplo en esta cita cuando HART dice que: «otras reglas tales como las que prescriben el procedimiento, las formalidades y las condiciones para la celebración de matrimonios, otorgamiento de testamentos o realización de contratos, indican lo que la gente debe hacer para llevar a la práctica sus deseos» (HART, 1961, p. 11).

Entiendo que en realidad sobre ninguno de estos puntos HART está pensando en los problemas que específicamente le interesan a AyB. Esto es, en el carácter prescriptivo de las normas como rasgo unificante o en el carácter determinativo de la regla de competencia que al ser una definición no se correspondería -según AyB- con una norma de conducta; pues en lo que piensa HART al desarrollar las normas que confieren facultades -como lo dice en reiteradas oportunidades- es en demostrar que existen enunciados que no se corresponden con órdenes respaldadas por amenazas.

Destaquemos del resto de la obra, quizás el párrafo más paradigmático sobre el que se puede interpretar que las reglas de competencia no son normas de conducta. Cuando el autor de «El concepto de derecho» distingue reglas primarias de secundarias dice: «Se puede decir que ellas se encuentran en un nivel distinto que las reglas primarias porque son acerca de estas; en otros términos, mientras las reglas primarias se ocupan de las acciones que los individuos deben o no hacer, estas reglas secundarias se ocupan de las reglas primarias. Ellas especifican la manera en que las reglas primarias pueden ser verificadas en forma concluyente, introducidas, eliminadas, modificadas, y su violación determinada de manera incontrovertible» (HART, 1961, p. 117).

Dice HART allí que las reglas secundarias se refieren a reglas primarias encontrándose en un nivel diferente de esta, puesto que la regla secundaria trata sobre la primaria en el aspecto de que las reglas primarias se ocupan de las acciones que los individuos tienen o no tienen que hacer, mientras las reglas secundarias de las reglas primarias.

Justamente RAZ caracteriza de desafortunada esta distinción de HART porque las reglas secundarias hablan acerca del comportamiento humano que guían. Específicamente manifiesta Joseph RAZ: «Esto parece un modo más bien desafortunado de describir la situación. Aunque las normas secundarias y las disposiciones-F tienen relaciones internas con las reglas primarias y las disposiciones-D respectivamente, ellas no son acerca de aquellas, sino “acerca” del comportamiento humano que ellas guían, como

hacen las reglas primarias y las disposiciones-D, aunque en una dirección indefinida»²⁰ (RAZ, 1970, pp. 199-200).

En definitiva, lo importante a destacar es que mientras el no reductivismo de HART consiste en que dicho autor no reduce las normas de competencia a las que tienen sanción coercitiva, el no reductivismo de AyB no reduce tales enunciados a prescripciones. Esta pequeña diferencia entre razonamientos similares nos sirve para dar cuenta que las afirmaciones de HART con respecto a las órdenes respaldadas por amenazas, si bien muestran -al igual que AyB- la necesidad de los sistemas jurídicos de explicar más enunciados que estos; de dicha afirmación no se debe necesariamente inferir que las reglas de competencia no son normas de conducta, ni nos obliga a sostener que cualquier conjunto de enunciados puede conformar un sistema jurídico, ni a rechazar que exista un criterio más ajustado que «cualquier enunciado» para que pueda caracterizar un grupo heterogéneo de normas como pretendía HART.²¹

1.4. La clasificación heterogénea de von Wright

Siguiendo con la línea de HART se encuentra VON WRIGHT, pero el enfoque de ambos también es distinto, VON WRIGHT analiza sistemas normativos y HART sistemas jurídicos, mientras el profesor inglés indaga sobre qué hay de normativo más allá de un tipo específico de prescripción -la sanción coercitiva-, el profesor finlandés explora sobre qué hay de normativo más allá de la prescripción.

En consecuencia, el punto del profesor finlandés consiste en demostrar los problemas del reductivismo prescriptivista, lo que coincide con la postura de AyB; no obstante, lejos está VON WRIGHT de expresar que los otros enunciados normativos que no son prescriptivos, no son normas de conducta como hacen AyB.

20 Para RAZ las disposiciones-D se corresponden con normas que imponen deberes (cf. RAZ, 1970, p. 180 y ss.) y las disposiciones-F se corresponden con normas que confieren facultades (cf. RAZ, 1970, p. 190 y ss.).

21 Para mayor profundidad de la diferencia entre la postura de HART y la de AyB, ver sanción y nulidad en el capítulo IV sobre reglas determinativas.

VON WRIGHT, simplemente demuestra que las categorías descripción-prescripción son insuficientes para distinguir el mundo normativo del mundo no normativo, porque cierto tipo de normas no son ni descripciones ni prescripciones.²²

Prescripción y descripción se corresponden con dos usos o funciones del lenguaje, el uso descriptivo y el uso prescriptivo, mientras las proposiciones se corresponden con el uso descriptivo, las normas con sanción coercitiva son un claro ejemplo de uso prescriptivo; mientras que la función de los enunciados descriptivos es informar, la de los enunciados prescriptivos es guiar la conducta.

No es lo mismo enunciar «¡Enciende la computadora!» que «la computadora está encendida». Si bien ambas afirmaciones son relativas a su contexto, en tanto toda proposición encierra una perspectiva del comunicador y en ambas expresiones existe cierta descripción del mundo (pretensión necesaria del lenguaje), mientras en la segunda proposición se realiza estrictamente una descripción de los hechos (verdadera o falsa), en la primera proposición no se pretende realizar una descripción del mundo susceptible de verdad o falsedad sino, por el contrario, se procura un cambio en la realidad imperante.

La norma que expresa la prohibición de cruzar el semáforo en rojo no implica que sea verdadero que efectivamente la gente a la que se le aplica no cruce los semáforos en rojo, pues no informa primariamente sobre la situación de hecho; a contrario, expresa «qué» corresponde hacer en ciertas circunstancias.

No obstante, de afirmar que no es predicable la verdad o falsedad de las prescripciones no se deriva que la proposición no tenga sentido, pues la comprendemos y nos significa un contenido del que, solamente, no puedo predicar que suceda en los hechos o no.

²² En lo que sigue se expondrán las distinciones de VON WRIGHT en «Norma y acción» (VON WRIGHT, 1963a).

Así las cosas, entender el sentido de una expresión implica poder extraer de ella expresiones que lógicamente contiene y, en el caso, nos informa sobre la modalidad social con que una acción es vista por cierto sistema normativo.

Sin embargo, VON WRIGHT identifica que la palabra «norma» cubre un campo de significado mayor que el que reduce la dicotomía prescriptivo/descriptivo, esto es, que hay cosas muy diferentes que suelen ser llamadas normas, pues si bien existen normas prescriptivas dadas por un uso directivo del lenguaje, también existen normas que son producto de otros usos del lenguaje.

El centro de esta discusión puede denominarse como el problema de «las fronteras del fenómeno normativo» (cf. GONZÁLEZ LAGIER, 1994, p. 242).

Dice VON WRIGHT: «Puesto que el campo de significación de “norma” no solo es heterogéneo, sino que además tiene fronteras vagas, resultaría probablemente fútil intentar crear una teoría general de las normas que abarcara todo el campo. La teoría de las normas tiene, por ello, que tener un alcance en cierto modo restringido» y, continua, «En este primer capítulo intentaré entresecar y caracterizar brevemente algunos de los principales significados de la palabra “norma” o, podríamos también decir, de especies o tipos de normas» (cf. VON WRIGHT, 1963a, p. 21).

En este contexto, VON WRIGHT distingue tres tipos básicos (regla prescriptiva, determinativa y técnica) y tres tipos mixtos (reglas ideales, morales y costumbres),²³ para profundizar sobre un tipo específico (la prescripción) y, señala que el uso de un sinónimo de norma, la palabra «ley», cuando es utilizada para hablar de las «leyes de la naturaleza», debe quedar fuera del uso normativo pues en estos casos nos encontramos frente al resultado de usos enteramente descriptivos (cf. VON WRIGHT, 1963a, p. 22 y 23).

²³ En términos estrictos VON WRIGHT denomina «importantes» a lo que en esta investigación se denomina «básicos» y «menores» a lo que se denomina «mixtos».

En consecuencia, el uso prescriptivo no alcanza para dar cuenta de todo el heterogéneo campo del fenómeno normativo, pero un límite del fenómeno normativo es el uso totalmente descriptivo, sobre este enfoque analiza VON WRIGHT el campo de la normatividad.

De hecho, no solo nos muestra que las normas determinativas no son ni descriptivas ni prescriptivas, sino también que otra regla importante es la regla técnica (la cual es producto también de otra combinación entre lo descriptivo y lo prescriptivo). Es que como veremos, en el capítulo II.3, podemos demostrar que estas tres reglas son el resultado de diferentes combinaciones de las condiciones de los actos del habla que nos permiten distinguir un uso declarativo, otro directivo y otro directivo-instructivo, uno para cada regla, pero todos con la misma dirección de ajuste mundo a palabras.

VON WRIGHT distingue los principales significados de este enfoque de la normatividad y establece que tanto los tres tipos básicos como los tres tipos mixtos expresan lo que se puede, se debe o no debe hacerse.

Sobre el enunciado prescriptivo se centra VON WRIGHT en «Norma y acción», pero debe quedar en claro la afirmación anterior, pues el profesor finlandés previamente especifica que el uso descriptivo, aunque pueda dar lugar a enunciados formulados con signos lingüísticos normativos (vgr. «leyes de la naturaleza») se encuentra ajeno al fenómeno normativo.

En definitiva, en ningún momento VON WRIGHT se está refiriendo a que las únicas normas de conducta son las normas prescriptivas, todo lo contrario, para el profesor finlandés existen otros enunciados normativos básicos, todos ellos son o normas de acción o determinan lo que debe, puede o no tiene que hacerse. Tienen como objeto «influir» la conducta, no «informar» como hacen las descripciones.

2. La crítica uruguaya

Los autores uruguayos CAFFERA y MARIÑO han demostrado que la concepción estática de sistema de AyB, al definir norma jurídica por su pertenencia a una clase que, asimismo, contiene alguna otra propiedad, conduce a situaciones paradójales sea cual sea su contenido porque siempre y necesariamente existe una clase universal que contiene a todos los elementos del Universo de Discurso.

La clase universal es la de todos los enunciados posibles y, obviamente, entre tales se encuentran enunciados que prescriben una sanción coercitiva, por lo tanto esta clase será calificable como sistema jurídico de forma tal que todos los enunciados que pertenezcan a ella deberán ser considerados como normas jurídicas y, como la clase universal contiene a todos los enunciados, llegamos paradójicamente a la conclusión de que todo enunciado es una norma jurídica.

En este estado, las palabras «enunciado» y «norma jurídica» significan lo mismo. En consecuencia, la afirmación de que un enunciado es una norma jurídica no es otra cosa que la afirmación de que un enunciado es un enunciado, lo cual es una tautología.

Otra forma de plantear la misma objeción es destacando que todo enunciado sería susceptible de ser considerado norma jurídica porque dado cualquier enunciado es dable construir una clase que lo contenga y al mismo tiempo contenga un enunciado prescriptivo con una sanción coercitiva.

Una de las reglas más importantes relativas a la definición es que la misma no debe ser circular, sin embargo, los autores uruguayos han destacado que así lo es la definición estática de «sistema jurídico» de AyB.

Dichas apreciaciones pueden fácilmente extenderse a la definición de «sistema normativo», pues ya dijimos que un sistema normativo se define como un conjunto de enunciados tales que entre sus consecuencias hay enunciados que correlacionan casos con soluciones. Por lo tanto, como la clase universal de enunciados también contiene enunciados que correlacionan casos con soluciones, también puede ser considerada

como un sistema normativo y cualquier enunciado es susceptible de ser caracterizado como norma.

Dicho ello, debe considerarse que conforme la filosofía de la ciencia, en el lenguaje natural son conceptos clasificatorios los sustantivos, por lo tanto, los conceptos de «sistema normativo», «sistema jurídico», «norma» o «norma jurídica» como expresan sustantivos se corresponden con conceptos clasificatorios pues, por ejemplo, el concepto «sistema normativo» o «sistema jurídico» sirve para distinguir estos sistemas de otros tipos en el marco de la clase de los sistemas, como el concepto de «norma» o «norma jurídica» sirve para distinguir el enunciado jurídico o normativo del que no lo es en el marco de la clase de los enunciados.

Ahora bien, para que esta división sea útil debe cumplir con criterios de adecuación; esto significa que el concepto aparte de ser formalmente correcto debe ser materialmente adecuado (cf. MORESO, 1995, p. 364 y ss.).

Con referencia a los requisitos que debe cumplir una clasificación formalmente correcta, en primer lugar, las clases determinadas por cada uno de los conceptos deben estar mutuamente delimitadas con exactitud y, en segundo término, también debe ocurrir que cada objeto del dominio caiga dentro de una de las clases determinadas por los conceptos.

Claramente la crítica uruguaya muestra problemas formales de corrección en la definición pues con la definición de «sistema jurídico» no puedo distinguir enunciado de enunciado normativo y, por lo tanto, la clase de los enunciados normativos no puede ser delimitada de la clase de los enunciados.

Con relación a la adecuación material, a medida que nos alejamos del extremo de las clases naturales nos encontramos con conceptos que dependen cada vez más de nuestra interpretación del mundo y de las estructuras que construimos para comprenderlo (clases artificiales), lo que no implica que se pueda ignorar la realidad, pues todo concepto en definitiva remite a ella, esta es la razón por la que a medida que avanzamos

hacia los conceptos que más dependen de nuestras interpretaciones y convenciones, las condiciones de adecuación material establecidas por la realidad se debilitan. Es el caso de los sustantivos «sistema normativo», «sistema jurídico» y «norma jurídica» que no dependen de una clase natural como -por ejemplo- la de «los seres humanos» o la de «las frutas», sino de una estructura construida para comprender mejor el mundo como son los «sistemas» o las «normas».

En este estado es que podemos destacar que como la definición dada por AyB nos permite afirmar que incluso la clase universal de enunciados es un sistema jurídico o un sistema normativo y que cualquier enunciado puede ser considerado norma o norma jurídica, la crítica uruguaya muestra la falta capacidad predictiva y explicativa del concepto, pues no permite formular las distinciones clasificatorias pertinentes.

Ello es claramente un problema de adecuación material, porque mientras los criterios materiales de adecuación de los conceptos científicos deben contemplar la necesidad de respetar nuestros fines perseguidos al observar la realidad, el «sistema jurídico» así definido nos arroja casos como el de la clase universal de enunciados extremadamente alejados de nuestra convención sobre lo que realmente es un sistema jurídico, así como la definición de «norma jurídica» nos arroja casos donde incluso un enunciado «exclamativo» o «descriptivo» puede ser considerado un enunciado perteneciente al derecho.

2.1. Intentos de solución

Giovanni RATTI considera que el obstáculo uruguayo puede subsanarse con un conjunto plausible de criterios que permitan identificar a todos los enunciados y solo a los enunciados que integran los sistemas jurídicos. Si tal empresa fuese viable un sistema jurídico sería un conjunto de enunciados que satisfacen esos criterios entre los cuales existe al menos una norma coactiva.

De hecho, sostiene que CAFFERA y MARIÑO no advirtieron que en la caracterización de «NS» existen criterios de reconocimiento que permiten distinguir entre los objetos que

caen en el dominio jurídico y los que quedan fuera de él. Estos son los siguientes: «a) Todos los enunciados que pertenecen al conjunto C (vgr. una constitución) son válidos. b) Si existe un enunciado válido que autoriza (permite) a una autoridad normativa “x” formular el enunciado “p”, y “x” ha formulado “p”, entonces “p” es válido. c) Todos los enunciados que son consecuencia (se infieren) de los enunciados válidos, son válidos» (ALCHOURRÓN y BULYGIN, 1971, p. 113).

Estos criterios constituyen un conjunto metajurisprudencial que los juristas emplean para identificar las normas que componen un cierto sistema jurídico y es claramente expresado en «NS» cuando establecen de modo simplificado criterios de admisión de normas a un sistema jurídico (cf. RATTI, 2011).

RODRÍGUEZ considera, con acierto, que el mero hecho de que los juristas usen ciertos criterios para la identificación de las normas que componen un determinado sistema jurídico no es algo que resulte directamente relevante para nuestro problema, porque lo importante es construir de forma conceptual tales criterios.

No obstante ello, aun considerando los criterios de identificación como un instrumento teórico de reconstrucción de las concepciones de las fuentes usadas por los juristas y no una referencia directa a los criterios que efectivamente usan, RODRIGUEZ muestra que tales criterios no incorporan una regla de cierre, tampoco la aceptación del criterio de legalidad y deducibilidad agrega nada a la definición originaria; lo único que adicionan tales criterios es una identificación extensional de algunas normas -conforme a)- y como resulta obvio, ello no salva en absoluto la objeción de CAFFERA y MARIÑO, porque la clase universal sigue siendo un sistema jurídico (cf. RODRIGUEZ, 2011, pp. 148-151).

De esta forma nos encontramos con que la solución de RATTI no ha quedado consolidada, ahora bien, Jorge RODRIGUEZ intenta una solución que tampoco puede considerarse aceptable.

En este sentido propone que norma jurídica puede caracterizarse, sin dificultad, como cualquier enunciado que pertenece a algún sistema de un orden jurídico, pero sistema jurídico no debe definirse ya como un conjunto de enunciados que contiene al menos una norma coactiva, sino por su pertenencia a un género próximo que lo limita. Así, al determinar que el género próximo del concepto de «sistema jurídico» es el «orden jurídico» (dinámicamente considerado), se corta con la circularidad y no tendríamos el problema que destacan los uruguayos.

Con este objetivo, modifica el concepto de orden jurídico por la siguiente definición: «Secuencia de conjuntos de enunciados, donde cada conjunto de la secuencia es el producto de un acto normativo de promulgación o derogación respecto del conjunto antecedente, y cumplido de conformidad con las pautas de legalidad fijadas por normas del conjunto antecedente, que se origina en un primer conjunto finito de enunciados identificados extensionalmente que contiene al menos una norma que confiere competencia para producir actos de modificación normativa, y en donde al menos uno de los conjuntos de la secuencia contiene una norma coactiva» (RODRIGUEZ, 2011, p. 156).

Sin embargo, tal postulado adicional no soluciona el problema central porque -como acepta el propio autor- supedita una definición estática -la de «sistema jurídico»- a otra dinámica -la de «orden jurídico»-. Por tales razones, ni la solución de RATTI, ni la solución de RODRIGUEZ, son viables. La primera, por no constituir criterios abstractos; la segunda, porque implica predicar la imposibilidad de expresar una concepción estática del derecho.

Una interpretación alternativa de la crítica uruguaya es la de José Juan MORESO. El profesor catalán nos propone imaginar el siguiente ejemplo: «el importante profesor español de Derecho Penal, Luis Jiménez de Asúa, que había sido presidente de la Comisión Constitucional encargada de elaborar el proyecto de Constitución de la II República española en 1931, después de la guerra civil se exilió en Buenos Aires (era un destacado miembro del Partido Socialista en España) y llegó a ser profesor de Derecho Penal en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. A la vez, algunos

de los exiliados españoles mantuvieron la ficción de continuidad de las instituciones republicanas, como modo de ejercer una presión internacional (infructuosa como bien sabemos) contra la dictadura del general Franco en el exilio, Jiménez de Asúa fue elegido Presidente de las Cortes y, según el artículo 74 de la Constitución de la II república, el Presidente de las Cortes se convertía en Presidente de la República en caso de fallecimiento o incapacidad de este. En el año 1962 murió Diego Martínez Barrio, que era el Presidente de la república en el exilio, y lo sucedió en la presunta presidencia Luis Jiménez de Asúa. Entonces, algunos profesores conservadores de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, arguyeron que debía ser aplicada una regulación de dicha universidad que prohibía a los Jefes de Estado de otros países formar parte del claustro de la universidad y solicitaron que Jiménez de Asúa fuese cesado. En 1962 el sistema jurídico de la II República no estaba en vigor, pero era un sistema posible. Del mismo modo, el sistema que contiene todos los enunciados es un sistema jurídico posible» (cf. MORESO, 2015, p. 119).

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que esta apreciación si bien pretende salvar el problema de adecuación material, porque parte de la base que no es un problema que la clase universal de los enunciados sea un sistema jurídico posible como lo es el de la II República, pese a que ambos son ficciones; no salva el problema de adecuación formal, porque seguimos sin poder distinguir enunciado de enunciado normativo. Sin embargo, según veremos en el próximo acápite, tampoco la diferencia entre el ejemplo de la II República y el de la clase universal de enunciados resuelve el problema de adecuación material que plantea la crítica uruguaya, justamente todo lo contrario, lo deja en evidencia.

3. El sistema jurídico como conjunto de enunciados normativos

Al inicio de esta tesis dijimos que la teoría de AyB constituía una renovación metodológica en dos aspectos, en cuanto a la incorporación del método deductivo, esto es, la recepción de la lógica deóntica, y en cuanto a definir «derecho» comenzando por sistema jurídico -el todo-. Cuando los autores uruguayos expresan: «En el presente artículo se señala el siguiente problema: ninguna definición de norma jurídica puede

obtenerse a través de este método» (CAFFERA y MARIÑO, 2011, p. 123), se refieren al problema de definir norma jurídica por su pertenencia a una clase que, asimismo, contiene alguna otra propiedad, esto implica que se están enfocando en el segundo aspecto del método que resaltamos.

El «método» es lo que les permite a los autores superar los problemas que tenían las teorías del derecho que utilizaban el procedimiento inverso, pues «NS» rompe con la forma de caracterizar, primero, las propiedades definitorias de norma para, luego, definir «derecho»; donde las normas responden a determinada característica y el derecho al conjunto de normas así caracterizadas.

Es en este sentido que se pronuncian los autores de «NS» cuando dicen que: «el procedimiento habitual es definir sistema jurídico a partir de la norma jurídica, es decir, primero se da una definición de norma jurídica, caracterizando su esencia o naturaleza, y luego se define el sistema jurídico como el conjunto de las normas jurídicas. De tal manera resulta que un sistema es jurídico porque contiene normas jurídicas» (ALCHOURRÓN y BULYGIN, 1971, p. 94). Esta habitualidad,²⁴ se representa -como vimos- de forma paradigmática en KELSEN.

Sin embargo, es importante realizar una distinción, si bien la discusión sobre el tipo de reductivismo de KELSEN se emparenta a la discusión sobre el método, ambos temas no van necesariamente de la mano, porque el método de AyB no se encuentra necesariamente atado a una postura no reductivista pues, como resulta claro, es perfectamente posible ir del todo a la parte y sostener también un esquema uniforme basado en la existencia de coacción en los enunciados normativos.

²⁴ Que es habitual utilizar un método inverso al de los autores es indiscutible y esto puede observarse con una simple lectura de los índices de los libros de Teoría General del Derecho. El caso de Norberto BOBBIO es un típico ejemplo de ello. Divide su explicación del fenómeno jurídico en dos partes, la parte primera denominada «Teoría de la norma jurídica» y la parte segunda «Teoría del ordenamiento jurídico». Bajo el primer título estudia la norma jurídica de forma aislada, y la materia del segundo título es el conjunto, complejo o sistema de normas que constituyen lo que considera como un ordenamiento jurídico. Suscribiendo el método que critican AyB y adquiriendo todos los problemas de no poder describir las normas que no tienen sanciones (cf. BOBBIO, 1960, p. 141).

En efecto, que se vaya de la parte hacia el todo tampoco significa que la teoría suscriba una concepción monista porque se puede sostener un procedimiento de estas características sin considerar de forma excluyente la existencia de un esquema uniforme para dar cuenta de las partes del derecho.²⁵

El hecho de destacar que son dos discusiones distintas, una la de utilizar como método ir del todo a la parte y otra la que afirma el «monismo», es importante porque muestra que, en definitiva, las características que definen a los enunciados del sistema no van necesariamente atadas al método utilizado, aunque el método de AyB resulte compatible con una postura heterogénea.

Podemos ir de la parte al todo y afirmar una teoría monista como la de KELSEN o no reductivista como la trialista o, viceversa, podemos ir del todo a la parte y sostener un reductivismo o un no reductivismo. El punto es que, sea cual sea la caracterización de los enunciados del sistema, si partimos de la caracterización del elemento para definir el todo, cada enunciado del conjunto de enunciados va a contener las mismas características, esto es, va a representar un conjunto homogéneo de enunciados (con excepción que partamos de distinguir elementos diferentes en el sistema), en cambio si partimos de la definición de sistema para luego distinguir los enunciados, vamos a tener la posibilidad de realizar una caracterización diversa -en el marco que permita la definición de sistema- de cada uno de ellos bajo una sola y misma definición, esto es, vamos a poder dar cuenta -si es nuestro propósito- de un conjunto heterogéneo de elementos (enunciados) bajo un mismo concepto e incluso realizar una caracterización particular del sistema, como hacen AyB cuando distinguen en la totalidad de elementos (enunciados) por lo menos uno que es de un tipo específico (las reglas prescriptivas con sanción coercitiva). Todo ello, sumado a los beneficios de incluir la caracterización sistemática de TARSKI que es presupuesta en la definición de sistema. En este sentido es que se vuelve relevante sostener el procedimiento que pone énfasis en el «todo».

²⁵ Como, por ejemplo, hacen las teorías trialistas que consideran que los elementos son el hecho, el valor y la norma y el derecho el conjunto de estas tres dimensiones.

Ahora bien, conforme venimos desarrollando, pudimos distinguir:

- a) Los problemas de una teoría que pone en la coacción el factor único y excluyente de la juridicidad;
- b) Que el objetivo de HART es el de demostrar los límites de la teoría de KELSEN y AUSTIN, quienes sostienen la existencia de la quintaesencia del derecho en la norma con coacción, y no el de demostrar, como si intentan hacerlo AyB, la existencia de enunciados que no expresan normas de conducta hacia dentro de los sistemas jurídicos;
- c) Que VON WRIGHT reconstruye una teoría para las normas por fuera de la categoría descriptivo/prescriptivo suficiente para dar cuenta de un conjunto heterogéneo de enunciados normativos y que tampoco tiene como objetivo dar cuenta de enunciados descriptivos como objeto de la normatividad, ni sostener que otros enunciados normativos como las reglas determinativas o técnicas no son normas de conducta;
- d) Los inconvenientes -conforme la crítica uruguaya- que tiene definir sistema jurídico desde una perspectiva amplia, esto es, como «conjunto de enunciados» pues, de dicha forma, la clase universal de enunciados es un sistema jurídico y, por lo tanto, se llega a la consecuencia de que todo enunciado es una norma jurídica.

Como hemos destacado, los autores uruguayos formulan dos problemas que surgen de la definición de «sistema jurídico», los cuales pueden extenderse a la definición de «sistema normativo».

El primero, que la clase universal de enunciados también es un sistema jurídico (extendido a la definición de «sistema normativo»: que la clase universal de enunciados es un sistema normativo) y, el segundo, que -por tal razón- cualquier enunciado es susceptible de ser considerado como norma jurídica (extendido a la definición de «sistema normativo»: que cualquier enunciado es susceptible de ser considerado como norma).

Esta crítica es, no solo para Jorge RODRIGUEZ, sino también para los propios AyB un problema relevante para solucionar y, ni la propuesta de RODRIGUEZ, ni la de RATTI, dan cuenta de una respuesta apropiada a la situación planteada por los uruguayos.

Sin embargo, José Juan MORESO considera que al ser la clase universal de enunciados un sistema jurídico posible, como lo es el sistema no vigente de la II República, el problema no es relevante, pues en ambos casos estamos ante una ficción.

Mostramos la imposibilidad de describir al derecho como un conjunto de enunciados coercitivos, justamente porque HART da cuenta de la importancia de que la definición de derecho explique otros enunciados que forman parte de los sistemas jurídicos como la norma que confiere potestades (normas de competencia). Sin embargo, AyB en vez de dar cuenta de un conjunto de enunciados normativos heterogéneos, afirman la existencia de un conjunto cualesquiera de enunciados.

Es extremadamente complejo realizar una clasificación de la totalidad de enunciados posibles, sin embargo y conforme veremos en el capítulo II, los enunciados pueden distinguirse según el acto ilocucionario que les da origen.

Conforme John SEARLE, tenemos cinco categorías básicas de actos ilocucionarios, las cuales permiten generar todas las categorías intermedias que surgen de las combinaciones de las condiciones de tales actos del habla. Los actos directivos que dan origen a las reglas prescriptivas, los actos declarativos que dan lugar a las reglas determinativas, un acto que es una categoría intermedia entre actos representativos y directivos (acto directivo-instructivo) que da lugar a las reglas técnicas, actos conmisivos que dan lugar a reglas autónomas, actos representativos o descriptivos y actos expresivos.

Supongamos preliminarmente válida dicha clasificación de los enunciados para afirmar que la clase universal contiene las cinco categorías básicas y todas las categorías intermedias posibles.

Si esto fuera así, los enunciados que son el resultado de actos representativos como «esto es una pera» o «juan está almorzando» y expresivos como ¡Qué alegría! o ¡Qué rico!, podrían ser considerados normas jurídicas, pues cualquier enunciado puede pertenecer al sistema conforme AyB.

De la crítica uruguaya -justamente- se deriva este problema, que no es el mismo problema que señala MORESO cuando expresa que el sistema jurídico de la II República también es un sistema jurídico posible aunque sea una ficción, pues en el sistema que proclama a JIMÉNEZ DE ASÚA como Presidente de España, los enunciados expresivos y representativos no existen, básicamente porque no forman parte de sistema jurídico alguno, pues no proponen influir en absoluto sobre la conducta futura de los súbditos. En cambio, en la clase universal de enunciados sí que se incluyen enunciados representativos o exclamativos.

VON WRIGHT claramente se encarga de demostrar que incluso enunciados descriptivos como las leyes de la naturaleza deben quedar fuera de la normatividad y, es obvio, que nadie estaría dispuesto a afirmar que el resultado de actos expresivos, forman parte de tal mundo.

Es en este punto que puede observarse la relevancia de la crítica, la propuesta de AyB implica que incluso enunciados representativos o expresivos forman parte del derecho y, según mi perspectiva, esto conlleva a una falta de adecuación material de la definición, pues para tener una definición materialmente adecuada a la crítica de HART necesitábamos representar elementos que forman parte de los sistemas jurídicos por fuera de los enunciados prescriptivos con coacción, como las propias reglas prescriptivas sin coacción y las reglas determinativas o técnicas, mas no enunciados representativos o exclamativos.

AyB asimilan la crítica de HART a KELSEN y AUSTIN como una crítica al enunciado prescriptivo, cuando en realidad es una crítica que se refiere a los enunciados prescriptivos con coacción, y si bien pueden sostener que para HART las normas de competencia no son enunciados prescriptivos porque son reglas determinativas, ello no

implica que las reglas determinativas no puedan ser consideradas enunciados normativos, justamente porque las reglas determinativas también son normas de conducta conforme preliminarmente vimos con VON WRIGHT.

Dicho esto nos encontramos en condiciones de distinguir una serie de cortes relevantes entre el enunciado con coacción que proponen KELSEN y AUSTIN como paradigma del derecho y el simple enunciado que proponen AyB como eje central de la definición de un sistema heterogéneo; pues podemos categorizar del enunciado más restrictivo al más amplio, entre un sistema conformado por enunciados con coacción, por enunciados prescriptivos, por enunciados normativos o por «simples» enunciados; y con tal categorización formular cuatro modelos de sistemas jurídicos según dónde se realice el corte entre «sistema» y «entorno» conforme se clasifica a continuación:

S1.- Un sistema jurídico es un conjunto de enunciados coercitivos;

S2.- Un sistema jurídico es un conjunto de enunciados prescriptivos en el que por lo menos uno de ellos contiene una coacción;

S3.- Un sistema jurídico es un conjunto de enunciados normativos,²⁶ en el que por lo menos uno de ellos contiene una coacción;

S4.- Un sistema jurídico es un conjunto de enunciados, en el que por lo menos uno de ellos es un enunciado normativo que contiene una coacción.

Más allá del método dispuesto para S1, HART ha demostrado que reconstruir un sistema jurídico de estas características constituye una representación incompleta de las «normas» que representan el fenómeno, ahora bien, la crítica de CAFFERA y MARIÑO ha puesto en evidencia que una reconstrucción como la de S4 expresa una representación que tiene los problemas recientemente referidos.

²⁶ Entendidos como enunciados normativos que motivan conductas.

Sin embargo, tanto S2 como S3, a la vez que incorporan la crítica de HART porque representan más que los enunciados coercitivos, eliminan el problema señalado por los autores uruguayos en el aspecto que representan menos que «simples» enunciados.

Dijimos que el eje es disolver la tensión entre establecer estipulaciones adicionales para acotar los problemas de adecuación que tiene la definición de sistema y seguir dando cuenta de un conjunto heterogéneo de enunciados; sin duda alguna S3 tiene mayor capacidad que S2 para dar respuesta al planteo. Tanto S2 como S3 pueden adoptar las definiciones de TARSKI de sistema deductivo en general, esto es, como conjunto de enunciados que contiene todas sus consecuencias, y de sistema axiomático en particular, es decir, como la totalidad de las consecuencias de un conjunto finito de enunciados.

Ambos sistemas incorporan todos los aspectos de la renovación metodológica de AyB (la incorporación de un lenguaje formal y el énfasis en el concepto de sistema), pero solo S3 acepta a las reglas técnicas y a las determinativas, objetivo que cumple con la interpretación de que las normas que confieren facultades son reglas determinativas (pero, sin embargo, sostiene que las mismas son -al igual que las reglas técnicas-normas de conducta) y también cumple con la propuesta de VON WRIGHT sobre la diversidad de enunciados normativos por fuera de la prescripción.

La clase universal de enunciados que representa S3, esto es, el conjunto universal de enunciados normativos (en tanto normas de conducta), reconstruye un sistema normativo y esto es absolutamente coherente con lo que queremos representar cuando hablamos de «sistema jurídico» conforme la crítica de HART al reductivismo, pues necesitamos dar cuenta de enunciados prescriptivos, algunos con coacción, pero también de enunciados determinativos como las normas de competencia, sin embargo, la clase universal de enunciados que pertenecen a S2 reconstruye sistemas normativos exclusivamente prescriptivos volviendo más restrictiva la definición de «sistema jurídico» que de esta forma no puede dar cuenta de otros enunciados normativos. En este aspecto, es claramente conveniente rechazar una reconstrucción S2 y sostener la propuesta que se manifiesta en S3.

Es importante observar que una vez que se deja de considerar a las normas conceptuales y técnicas como enunciados no normativos como hacen AyB, S3 reproduce fielmente tanto la clasificación de normas que realizan para los sistemas jurídicos en «NS» (normas propiamente dichas y postulados de significación), como la clasificación ya expuesta que incorpora BULYGIN de VON WRIGHT conforme «Norma y acción» (reglas conceptuales, normas de conducta y reglas técnicas).

El punto es que S3 reconstruye el criterio de adecuación material que supone la crítica de HART a Kelsen y a Austin, como reproduce el sistema jurídico de la II República que efectivamente, como dice MORESO, aunque constituye una ficción, es un sistema jurídico posible, sin caer por ello en el problema uruguayo de aceptar que la clase universal de enunciados es un sistema jurídico.

Es con estas consideraciones que puede comprenderse, que aunque la clase universal de enunciados normativos también es un sistema jurídico y, por lo tanto, todo enunciado normativo puede reconstruirse como un enunciado jurídico, esto no ocasiona ningún inconveniente pues, todo lo contrario, viene a dar cuenta del objetivo de HART que marca la necesidad de reconstruir un sistema que explique, en nuestra interpretación, todos los enunciados normativos que existen por fuera de la prescripción con coacción en los sistemas jurídicos.

Esto permite, en definitiva, respaldar el criterio de adecuación impuesto por HART en la crítica al reductivismo, aceptando otros enunciados heterogéneos que también observamos en el fenómeno (como las reglas técnicas o determinativas). Con ello quiero significar que el criterio de adecuación material que buscamos en la definición de «sistema jurídico» se ve perfectamente cumplimentado por la propuesta de un sistema como S3, porque permite dar cuenta de enunciados heterogéneos sin por ello admitir enunciados representativos o exclamativos que claramente nada tienen que ver con un sistema que busca con sus elementos influir la conducta futura de los súbditos.

A la vez debe considerarse que S3 implica, no solo modificar el concepto de «sistema jurídico», sino también el de «sistema normativo», que pasa de significar un conjunto de

enunciados entre los cuales existen consecuencias normativas, a un conjunto de enunciados normativos en el que todos y cada uno de ellos tienen consecuencias normativas, lo que destierra la crítica uruguaya pues, claramente, la clase universal de enunciados no es más un sistema normativo.

Paralelo a ello, teníamos el problema que cualquier enunciado puede ser considerado norma jurídica o norma si lo reconstruimos en un sistema donde tenemos por lo menos un enunciado con coacción o un enunciado normativo respectivamente.

La cuestión referida a los enunciados estrictamente normativos se encuentra resuelta porque conforme un sistema S3, una norma es siempre un enunciado que pertenece a un sistema normativo pero, a la vez, cada uno de estos enunciados contiene consecuencias normativas.

El problema parece persistir en relación a las normas jurídicas, porque cualquier enunciado normativo que pertenezca a un sistema jurídico puede ser considerado como una norma jurídica, incluso aunque no contenga una sanción coactiva.

Hacia el final de su trabajo los propios CAFFERA y MARIÑO expresan que una vía de superación podría ser la de ir un paso más allá en la aceptación de la diversidad de enunciados conformantes de los sistemas jurídicos. Esta opción -enuncian- implicaría aceptar la definición de «norma jurídica» como todo enunciado que prescribe una sanción coercitiva y, por otro lado, sostener que los sistemas jurídicos pueden contener enunciados que no son normas jurídicas evitando ampliar la definición de «norma jurídica» hasta un extremo que nos obligue a incurrir en las paradojas señaladas. Dicen específicamente que: «Ello no impediría, por otra parte, seguir considerando como sistema jurídico a todo sistema que contenga al menos un enunciado prescriptivo de sanciones» (CAFFERA y MARIÑO, 2011, p. 127).

Así es que podemos clasificar hacia dentro del sistema jurídico la categoría de «norma jurídica» como todo enunciado que prescribe una sanción coercitiva y, a la vez, sostener la existencia de otros enunciados que no son normas jurídicas pero si son enunciados

normativos, por ser normativos en general. El sistema jurídico contendría normas jurídicas («por derecho propio»)²⁷ y normas que no son jurídicas en sentido estricto pero que las consideramos de tal forma por pertenecer al sistema jurídico («por adopción»).

Si esto es así, bajo S3 tampoco se presentarían los problemas de adecuación formal pues la definición de norma quedaría supeditada a la de sistema y, entonces, un enunciado normativo/no jurídico es un enunciado que pertenece a un sistema normativo que no es jurídico y un enunciado jurídico es un enunciado que pertenece a un sistema jurídico, sea este jurídico por derecho propio o por adopción.

Por consiguiente, S3 tiene las siguientes ventajas con relación a la definición de sistema de AyB:

a) Al caracterizar al sistema normativo desde el todo a la parte y al afirmar que los enunciados que componen el sistema son enunciados normativos -distinguidos conforme los tres tipos básicos de VON WRIGHT y sus tipos mixtos-, recepta un conjunto heterogéneo de enunciados sin caer en el exceso que señala la crítica uruguaya;

b) Si el sistema normativo es un conjunto de normas no hay espacio para los enunciados enteramente descriptivos, cosa que parece razonable pues del derecho no esperamos una ciencia descriptiva como la química o la física sino un sistema que tenga como objeto influir la conducta futura de los súbditos, lo mismo sucede para otros enunciados como los exclamativos que en ningún caso forman parte de la ciencia del derecho;

Por otro lado, la nueva definición sigue conservando al igual que la de AyB estas otras virtudes:

c) Nada dice acerca del número de los enunciados que constituyen la base del sistema;

²⁷ Llamaré norma jurídica por derecho propio a las soluciones que correlacionan casos con acciones y estas acciones contienen una sanción coercitiva.

d) Tampoco prejuzga acerca del status ontológico de las normas, lo único que se dice es que los enunciados normativos son el resultado de un uso del lenguaje normativo, esto es, un uso del lenguaje que tiene entre sus condiciones una dirección de ajuste que implica influir sobre la conducta humana.

CAPÍTULO II. EL ENUNCIADO NORMATIVO

1. Apreciaciones preliminares

En el capítulo que precede se ha restringido la definición estática de sistema de AyB a un conjunto de enunciados normativos (conforme un sistema S3), con el objetivo de lograr un equilibrio entre la propuesta antireductivista de HART y el problema de adecuación que implica la crítica uruguaya.

Tal reconstrucción estática implica aceptar en toda su dimensión la distinción tripartita de tipos normativos básicos -y los intermedios que se suponen- que realiza VON WRIGHT en «Norma y acción», al establecer la existencia de reglas prescriptivas pero también de reglas determinativas y técnicas hacia dentro de los sistemas jurídicos.

Ahora bien, como ya hemos observado, al definir el concepto de «sistema jurídico» en «NS», los autores argentinos estipulan, a modo enunciativo, que los mismos se encuentran compuestos por enunciados que correlacionan casos con soluciones (reglas prescriptivas) y enunciados que correlacionan casos con casos (postulados de significación o reglas determinativas), sin profundizar más sobre el estudio de los elementos; y en otros artículos donde sí lo hacen, desarrollan las reglas prescriptivas²⁸ o, a lo sumo, las razones para destacar que las reglas determinativas no son normas porque no regulan conductas,²⁹ aunque pertenecen al sistema jurídico.

Esta forma de abordar los elementos se debe a que los coautores de «NS» consideran que cualquier enunciado puede ser parte de un sistema jurídico mientras uno de ellos sea prescriptivo y contenga una sanción coercitiva o, en nuestros términos, a que AyB adoptan un sistema S4, por lo tanto, con caracterizar el elemento genérico que define que el sistema sea jurídico (las reglas prescriptivas) y con diferenciar la regla determinativa que suele confundirse con la prescripción, el análisis parece suficiente

²⁸ Como, por ejemplo, cuando desarrollan la existencia de la norma (en «Von Wright y la Filosofía del Derecho») o la concepción ontológica de las normas (en «La concepción expresiva de las normas»).

²⁹ Argumento que desarrollan en «Definiciones y normas».

ante la diversidad de enunciados posibles que podemos encontrar en el resto de los elementos.

Nótese que rechazar en la regla determinativa el carácter regulativo sobre la conducta humana, es lo que obliga a que AyB deban sostener en la definición estática, que el sistema contiene enunciados no normativos o, lo que es lo mismo, que el sistema contiene un conjunto cualesquiera de enunciados, pues de lo contrario las definiciones no serían contempladas como parte integrante del derecho, lo que resultaría absurdo pues nadie duda de su pertenencia al sistema jurídico.

Sin embargo, suscribir un modelo S3 nos lleva a modificar este enfoque. En primer lugar, nos permite pasar de caracterizar «por lo menos» dos enunciados básicos (reglas prescriptivas y determinativas) a tres enunciados normativos, conforme la caracterización de VON WRIGHT, pues incorporamos las reglas técnicas como parte necesaria de un conjunto heterogéneo de normas. Sin embargo, ello implica demostrar que efectivamente existen reglas técnicas en tales sistemas (lo que haremos en el capítulo III). En segundo término, nos obliga a afirmar que la regla determinativa es un enunciado que regula la conducta, pues de lo contrario no calificaría en términos estrictos como un enunciado normativo y, por lo tanto, no podríamos sostener que el sistema es un conjunto de tales enunciados conforme S3 (cuestión que se observará en el capítulo IV).

Ahora bien, resaltar el carácter de norma de conducta de la regla determinativa -pero también de la regla técnica- pone en relevancia un síntoma claro del error que cometen los iusfilósofos cuando consideran la existencia de enunciados que no regulan la conducta dentro del conjunto.

Un ejemplo de las consecuencias de sostener una postura similar a la de AyB puede observarse en la clasificación de enunciados jurídicos que realizan ATIENZA y RUIZ MANERO en «Las piezas del derecho» (ATIENZA y RUIZ MANERO, 1996). Allí caracterizan 19 enunciados jurídicos, sin embargo, ninguno de ellos es una regla técnica y solo 14 son normativos, porque entienden que existen enunciados jurídicos de carácter

práctico valorativos, de carácter no práctico que son definiciones y otros tres derivados de la Regla de Reconocimiento; como si los enunciados valorativos no fueran, conforme VON WRIGHT, un tipo normativo intermedio entre los tres básicos, las definiciones no fueran normas determinativas y la Regla de Reconocimiento no fuera un esquema definicional y, por lo tanto, un conjunto de normas determinativas. En definitiva, los 19 enunciados jurídicos pueden derivarse de las reglas determinativas y prescriptivas, no obstante ninguna regla técnica se vislumbra en esta taxonomía.

Sin embargo, previo a abordar dichas problemáticas, debemos analizar no solo algunos elementos característicos generales de los enunciados normativos, sino también cómo deben extenderse determinados conceptos que realizan AyB sobre las reglas prescriptivas a las reglas determinativas y técnicas. Este es el objetivo del presente capítulo.

Por ello, luego de presentar en el acápite que sigue los aspectos centrales de los enunciados normativos conforme VON WRIGHT, observaremos la posibilidad de caracterizar deónticamente no solo a las reglas prescriptivas sino también a las reglas técnicas y determinativas, aunque -como se demostrará- el carácter deóntico es un indicio insuficiente para caracterizar como normativo a un enunciado, pues el lenguaje indirecto puede dar lugar a enunciados con carácter deóntico que en realidad configuran actos ilocucionarios representativos.

Realizadas estas observaciones, presentaremos la importancia de abordar conjuntamente el significado del enunciado normativo (concepción hilética) con el análisis de los actos ilocucionarios que tienen como resultado dichos significados (concepción expresiva), lo que implica declarar compatibles los enfoques de las concepciones hilética y expresiva.

Posterior a ello, se estudiarán los tipos de actos ilocucionarios posibles según SEARLE y las subsiguientes características de los actos que resultan en reglas determinativas, prescriptivas y técnicas. Luego, presentaremos la importancia de la emisión del acto

ilocucionario para declarar la «existencia» de la regla prescriptiva, extendiendo dicha conceptualización a los otros dos tipos normativos básicos.

1.1. Características centrales de los tipos normativos de von Wright

Realizadas estas apreciaciones preliminares, es momento de desarrollar los aspectos centrales de cada uno de los tipos normativos que formula VON WRIGHT, pues, tal como estipulamos, S3 se encuentra compuesto por un conjunto heterogéneo de enunciados conforme la clasificación dispuesta por dicho autor en «Norma y acción».

Recordemos que el profesor finlandés crea la lógica deóntica en 1951 a partir de su trabajo seminal «Deontic Logic» y que «Norma y acción», publicado en 1963, constituye el fruto de las críticas y el esfuerzo por ampliar su trabajo anterior. Entre estas críticas se encuentra, fundamentalmente, el hecho de que el simbolismo de la lógica proposicional es inadecuado para expresar algunas formas de la acción, por ello, la ampliación del artículo publicado en Mind se centra en crear una lógica de la acción y una lógica del cambio como presupuestos necesarios de la lógica deóntica y en el estudio particular y diferenciado de un tipo relevante de norma: las prescripciones. Esto es, en «Norma y acción», el profesor finlandés estudia las prescripciones como tipo relevante de norma, pero previo a ello deja sentado la existencia de otros tipos básicos.

VON WRIGHT caracteriza a las prescripciones de la siguiente forma: «En términos generales, las prescripciones son órdenes o permisos dados por alguien desde una posición de autoridad a alguien en una posición de sujeto. Las órdenes militares son un ejemplo de prescripciones. Así también las órdenes y permisos dados por los padres a los niños. Las reglas de tráfico y otras regulaciones dictadas por un magistrado normalmente tienen ese carácter. Las decisiones de un tribunal puede decirse que tienen un aspecto componente prescriptivo» (VON WRIGHT, 1963a, p. 27).

Conforme a ello comienza el capítulo V de «Norma y acción» expresando: «Es conveniente distinguir entre los siguientes seis 'componentes o 'ingredientes' o 'partes' de las normas que son prescripciones: el carácter, el contenido, la condición de

aplicación, la autoridad, el sujeto (o sujetos) y la ocasión. A partir de la enunciación completa de una prescripción debe estar claro cuáles son los seis componentes arriba mencionados» (VON WRIGHT, 1963a, p. 87). Acto seguido enuncia que existen otras dos «cosas» que pertenecen de una manera esencial a toda prescripción sin por ello ser «componentes» en el mismo sentido que los mencionados anteriormente. La promulgación y la sanción.

Entiendo que VON WRIGHT no incluye a la promulgación y a la sanción dentro de los componentes centrales de la prescripción porque es posible considerar la existencia de enunciados que se corresponden con prescripciones que no requieren promulgación - como la costumbre- y porque existe una diferencia determinante entre la sanción coercitiva y la prescripción, ya que pueden existir prescripciones sin que las mismas se encuentren respaldadas por amenazas.

Dentro de las características específicas de la prescripción, el sujeto se refiere al agente a quien o quienes la prescripción se dirige, a los sujetos se les manda, permite o prohíbe por la autoridad hacer y/o abstenerse de hacer ciertas cosas y hay tantas clases de sujetos de normas como agentes capaces de acción humana; la ocasión, es normalmente la mención de una localización, lugar o lapso en el tiempo; y la autoridad, el agente que da o emite la prescripción, esto es, que ordena, permite o prohíbe a determinados sujetos hacer determinadas cosas en determinadas ocasiones.

Son positivas las prescripciones cuya autoridad son agentes empíricos, pueden ser, a su vez, personales o impersonales. Las leyes del Estado son para VON WRIGHT ejemplos de prescripciones positivas que son «normalmente» emitidas por una autoridad impersonal. Sin embargo, resulta obvio de todos los argumentos expuestos que no todas las «leyes del Estado» son prescripciones.

El carácter, el contenido y la condición de aplicación constituyen lo que sugiere en llamar el núcleo normativo de las normas y lo que vincula a la prescripción con todas o casi todas las normas.

El carácter de una norma depende de si la norma se da para que algo deba o pueda o tenga que no ser hecho, se identifica con lo que AyB llaman solución.³⁰ Para representar el carácter se puede decir que una norma es obligatoria, prohibida o permitida.

El contenido, se trata sobre «aquello» que debe o puede o tiene que hacerse o no hacerse; el contenido es la cosa que resulta obligatoria, prohibida o permitida, desde este punto de vista las normas pueden referirse a la acción o a la actividad.³¹

La condición de aplicación, es aquella «condición» que tiene que darse para que exista oportunidad de hacer aquello que es el contenido de una norma dada. Desde esta perspectiva es importante diferenciar entre las normas hipotéticas y las categóricas.

Si una norma es categórica su condición de aplicación viene dada por su contenido y por lo tanto no es necesaria la mención de la condición para formularla (se entiende que la orden de cerrar la ventana se aplica cuando la ventana se encuentra abierta), en cambio, sí una norma es hipotética su condición de aplicación debe ser derivada de su contenido y de la condición adicional que establece la norma (debe cerrarse la ventana si empieza a llover).

30 Las calificaciones deónticas se corresponden con soluciones. Solución es «La expresión que ordena, prohíbe o permite la conducta en cuestión» (BULYGIN, 2003, p. 11).

31 Una discusión relevante es la cuestión de si el contenido de las normas es una acción o un estado de cosas. GONZÁLEZ LAGIER expresa al respecto: «Lo que con frecuencia está en el trasfondo de estas discusiones es la pregunta acerca de si las normas cuyo contenido es una acción y las normas cuyo contenido es un estado de cosas son dos tipos de normas independientes o, por el contrario, son reducibles la una a la otra. El problema se plantea porque una acción puede definirse como la producción intencional de un estado de cosas (su resultado, por usar la terminología de von Wright). Por ello, toda acción guarda una relación conceptual con su resultado: si dicho estado de cosas no tiene lugar, no podemos decir que el agente haya realizado la acción correspondiente. Si esto es así, puede pensarse que es indiferente que la norma mencione en su contenido la acción que da lugar al estado de cosas x o directamente al estado de cosas x. Tanto en uno como en otro caso lo que persigue la norma es que tenga lugar dicho estado de cosas» (GONZÁLEZ LAGIER, 2007, p. 111).

En base a esta estructura lógica del núcleo normativo podemos caracterizar además de las prescripciones, dos grandes grupos o tipos básicos de normas: las reglas determinativas y las reglas técnicas o directrices.

Como vimos precedentemente, existe un tipo de regla que no prescribe ni describe, la regla determinativa. La forma usual de este tipo importante de normas es «X vale como Y» o «X vale como Y en el contexto C». Las leyes de la lógica, la matemática y la gramática son normas determinativas. Estas normas son constitutivas, en el sentido de que sin estas reglas, la actividad que se trata no existiría y, por otro lado, regulativas, en el sentido de que el sujeto al cual la actividad se refiere queda limitado por las reglas que definen la actividad, siempre y cuando pretenda realizarla.

Por otro lado, tenemos un tercer tipo importante que tampoco puede clasificarse bajo la dicotomía descriptivo/prescriptivo: las reglas técnicas o directrices. Su forma usual es mediante oraciones condicionales del tipo «Si quieres “X”, tienes que hacer “Y”». Son definidas por VON WRIGHT como normas que guardan relación con los medios a emplear para alcanzar un fin (vgr. «instrucciones para el uso»). Mediante ellas se presupone que la persona que sigue las instrucciones tiene la intención o desea la cosa con vistas a cuyo logro se dan dichas instrucciones. Estas reglas se basan en enunciados que dicen que algo es o no es una condición necesaria para otro algo, estos enunciados son llamados por VON WRIGHT proposiciones anankásticas y no son considerados un tipo normativo.

Más allá de estos tres grupos básicos de normas, VON WRIGHT detalla tres grupos mixtos: las costumbres, los principios morales y las reglas ideales. Estos grupos mixtos presentan afinidades o se sitúan entre más de uno de los tipos básicos.

Las costumbres son hábitos sociales que como tales no son innatos, pues surgen a partir de patrones de conducta de los miembros de una comunidad que se adquieren en el curso de su historia y terminan siendo, más bien, impuestos que adquiridos por sus miembros. En cierto sentido podemos decir que las costumbres determinan formas de vida, el profesor finlandés sostiene que el ciudadano que no vive conforme las

costumbres rara vez es sancionado con una pena, por otro lado se parecen a las reglas prescriptivas pero no tienen una autoridad que las formule, aunque podamos suponer que la autoridad es la propia comunidad y afirmar que son reglas prescriptivas anónimas, de hecho tampoco son promulgadas, por lo que las podríamos llamar reglas prescriptivas implícitas. VON WRIGHT prefiere considerarlas un tipo intermedio.

Las normas morales, en cambio, aunque no son como las reglas determinativas, algunas de ellas, como la obligación de cumplir con las promesas, son pasibles de ser caracterizadas de ambas formas, porque si bien puede considerarse que estamos ante una norma moral también puede decirse que «por definición» las promesas deben cumplirse. Desde otra visión se las puede equiparar a las costumbres, de hecho la palabra moral deriva del latín «mos» que significa costumbre. Por último, parecen equiparables a las prescripciones, de hecho las leyes del Estado tienen frecuentemente un contenido moral o están relacionados con materias morales, pero este vínculo lógico entre las prescripciones y las normas morales no parecen reducir una a la otra. Se suele decir que los mandamientos de Dios a los hombres son normas morales, pero a su vez, parecen prescripciones, quizás se las deba considerar prescripciones en un sentido muy especial por la característica sobrenatural de la autoridad, sin embargo, las normas morales también pueden ser consideradas reglas técnicas para el logro de ciertos fines morales. Visto las posibilidades, VON WRIGHT sugiere que las normas morales son «*sui generis*», esto es, conceptualmente autónomas; un grupo de normas que se mantienen por sí solas y no prescripciones de conducta en conformidad con el deseo de una autoridad moral o reglas técnicas para el logro de fines morales.

Las reglas ideales, son así denominadas por VON WRIGHT de acuerdo con G. E. MOORE y tienen relación con el hacer. Se hace referencia a ellas cuando decimos que un hombre tiene que ser un buen padre de familia, que un jugador número diez de fútbol debe ser habilidoso o un profesor didáctico. Estas reglas están en estrecha relación con el concepto de bondad, no de cada sujeto al cual se refiere, si no de la clase general de estos. La persona que tiene las propiedades de un buen lo-que-sea en un grado supremo se denomina frecuentemente un lo-que-sea ideal o se dice, en el caso de un ser humano, que tiene una virtud.

Existe una semejanza entre las reglas ideales y las normas técnicas, porque esforzarse con un ideal se asemeja a la persecución de un fin, pero las reglas ideales no relacionan medios con fines. Para ser un buen profesor, un hombre tiene que tener determinadas cualidades, pero para tomar un libro de su biblioteca tiene que usar una escalera. Por otro lado, las reglas ideales determinan un concepto y en esto son similares a las reglas determinativas.

1.2. Algunos aspectos del carácter deóntico

Precedentemente afirmamos que las normas comparten un «núcleo normativo» y en este núcleo distinguimos como uno de sus aspectos centrales «el carácter», enunciando que el mismo se refiere a la calificación deóntica de los enunciados, esto es, si los actos que regula la norma son prohibidos, permitidos u obligatorios. De ello se deduciría fácilmente que todos los enunciados normativos tienen un «carácter».

Si esto es así podríamos generar como sinónimo de enunciado normativo el concepto de enunciado deónticamente caracterizado, pero ello constituye un equívoco que conviene rápidamente disipar; no por las razones que consideran AyB, quienes reducen los enunciados deónticamente caracterizados a las reglas prescriptivas, sino porque los mismos exceden el mundo normativo ya que pueden caracterizar, incluso, enunciados enteramente descriptivos.

Cuando AyB afirman -en «NS»- que la definición de «sistema jurídico» permite dar cuenta de una diversidad de enunciados, proceden a distinguir enunciados que prescriben actos coactivos y son normativos, enunciados que ordenan, prohíben o permiten pero que no son coactivos pero también son normativos y enunciados no normativos como los postulados de significación y los que no tienen influencia alguna que ni siquiera cabría considerarlos parte del sistema (ALCHOURRÓN y BULYGIN, 1971, pp. 98-99).

De ello se induce que para AyB los enunciados prescriptivos obligan, prohíben o permiten, pero los enunciados que denominan «no normativos» no lo hacen -los enunciados que expresan definiciones o no tienen influencia sobre los otros-. Ello resulta nuevamente reafirmado cuando en «Sobre las normas de competencia» insertan la clasificación tripartita de VON WRIGHT y distinguen las normas de conducta como «a) Prescripciones o regulaciones», pero acto seguido dicen «esto es, órdenes (mandatos), prohibiciones y permisiones» para eliminar todo tipo de calificación deóntica al distinguir las reglas determinativas o técnicas (cf. ALCHOURRÓN y BULYGIN, 1991, pp. 492-493).

Si bien es cierto que el término enunciado «deóntico» es utilizado de forma ambivalente por von Wright, quien lo usa para distinguir un tipo de deber -el deber deóntico que se deriva de la prescripción- y también, conforme la afirmación precedente sobre «los núcleos normativos», para sostener que todos los enunciados normativos pueden ser deónticamente calificados; esta ambivalencia se disipa con un análisis sobre el carácter deóntico y la diferencia entre deberes técnicos y deberes deónticos.

Afirmar que estamos ante un enunciado deóntico implica sostener que el enunciado se encuentra deónticamente caracterizado. Como dijimos, el carácter de una norma depende de si la regla se da para que algo deba o pueda o tenga que no ser hecho; por ello el carácter puede ser obligatorio, permitido o prohibido y constituye la calificación de la conducta establecida en el contenido que se aplica cuando se dan las condiciones para ello. En cambio, el deber que se deriva de las normas puede ser deóntico (en la regla prescriptiva) o técnico (en la regla determinativa o técnica).

Una forma de observar que todos los enunciados normativos pueden ser caracterizados es mediante la distinción que realiza el profesor finlandés entre posibilidad natural y posibilidad deóntica de actuar en «Un ensayo de lógica deóntica y la teoría general de la acción» (VON WRIGHT, 1968, p. 69 y ss.).

Muestra el profesor finlandés que la capacidad natural se encuentra sujeta solo a las restricciones impuestas por las leyes de la naturaleza, incluyendo las limitaciones a la

capacidad innata del hombre para crecer y aprender; con capacidad deóntica, en cambio, se refiere que al hacer tal cosa, el sujeto no violará un conjunto de reglas o condiciones tales como las reglas de un cierto orden jurídico o moral.

Partiendo de estos dos conceptos se puede distinguir el árbol de la vida natural del árbol de la vida deóntico. El árbol de la vida natural consiste en una representación de como una persona puede vivir dentro de los límites de sus capacidades y del orden causal, el árbol de la vida deóntico refleja un orden normativo que regula la vida de un individuo.

Desde esta perspectiva, la forma de un árbol de la vida natural refleja una ley u orden natural, mientras que la forma de un árbol de la vida deóntico refleja una ley u orden normativo.

Supongamos un árbol de la vida sin limitaciones naturales ni deónticas, esto es, un árbol de la vida lógico. Tanto el árbol de la vida natural como el árbol de la vida deóntico surgen de este árbol sin restricciones a través de un proceso de «poda»; el resultado de la poda es uno u otro árbol. Los criterios para la poda del árbol de la vida lógico al árbol de la vida deóntico suceden cuando el o los principios hacen posible una rigurosa derivación lógica de lo que debería ser obligatorio, permitido y prohibido en el curso de cualquier vida posible del individuo en cuestión.

De esta forma tenemos, por un lado, las descripciones, es decir el árbol de la vida natural, y del otro, un conjunto de elementos arropados bajo el árbol deóntico donde participan las reglas determinativas, técnicas y prescriptivas.

Tanto este argumento, como el de la teoría de los núcleos normativos que implica que todas las normas tienen carácter, nos sirven para mostrar que es posible salir de la dicotomía descripción/prescripción y diferenciar el fenómeno normativo de otros fenómenos mediante otras categorías que den cuenta de la existencia de un espectro más amplio que la propia prescripción: en este caso, que todos los enunciados normativos, sean determinativos, técnicos o prescriptivos, pueden ser deónticamente calificables, pero que los enunciados descriptivos no.

No obstante, ello también constituye un error porque como veremos al analizar los actos ilocucionarios, el carácter deóntico puede utilizarse incluso para enunciados no normativos; ello en virtud de la distinción entre acto y verbo ilocucionario.

Un acercamiento a tal posición puede observarse ya en la introducción de «Norma y acción», cuando VON WRIGHT muestra que el enunciado deóntico es utilizado a veces para enunciar una prescripción y otras veces para expresar una proposición, dando fundamento a que la totalidad de las normas pueden encontrarse deónticamente calificadas pero también que enunciados no normativos también pueden estarlo (VON WRIGHT, 1963a, p. 18).

Asimismo, cuando VON WRIGHT se pregunta si se usan los enunciados deónticos de forma exclusiva para formulaciones de normas o para expresar la existencia de normas, responde que al uso de las sentencias deónticas que se realiza en las normas se debe agregar no solo la existencia de carácter deóntico en proposiciones normativas sino también en relaciones anankásticas (cf. VON WRIGHT, 1963a, p. 116).

Estos razonamientos muestran que distinguir a un sistema jurídico como un conjunto de enunciados deónticamente calificados, es incluso más amplio que distinguirlo como conjunto de enunciados «normativos», pues el carácter deóntico aparte de ser usado para las normas, puede utilizarse para proposiciones normativas³² e incluso anankásticas que son meramente descriptivas.

³² Una forma correcta para explicar la diferencia entre proposición y norma es a través de la semántica de los mundos posibles; esta diferencia puede explicarse a través de dos modos alternativos. Por una parte, se podría sostener que mientras lo que determina la verdad o falsedad de la proposición «p» es algo que acontece en el mundo real, lo que determina la verdad o falsedad de la proposición de que es obligatorio «p» es algo que acontece, no en el mundo real, sino en mundos posibles deónticamente accesibles respecto del mundo real. Así, la norma «obligatorio p» sería verdadera en el mundo real si en todos los mundos normativamente ideales respecto de este último fuese verdad que «p». No obstante, al presentarse de este modo la diferencia, se estaría aceptando que es posible atribuir valores de verdad a las normas. Como alternativa, se puede utilizar una semántica de mundos posibles pero sin atribuir valores de verdad a las normas. Por ejemplo, sosteniendo que prescribir que es obligatorio «p» en el mundo real significa

Entonces, AyB cometen un error al sugerir que los únicos enunciados deónticamente calificables son las prescripciones. Pero, por otro lado, el carácter deóntico si bien es sumamente relevante porque constituye un indicio para pensar que los enunciados son normativos, el «carácter» puede utilizarse, incluso, en enunciados descriptivos como las proposiciones normativas y anankásticas.

De hecho, esta es la posición de VON WRIGHT, que para responder la pregunta sobre si todas las normas pueden formularse en términos de enunciados deónticos expresa lo siguiente: «Es razonable pensar que la contestación (...) es afirmativa. Podría definirse parcialmente 'norma' diciendo que toda norma tiene como resultado que algo deba o pueda o tenga que no ser o ser hecho. En este caso se seguiría de una manera trivial que toda norma puede llegar a expresarse en una sentencia deóntica. Con independencia del problema de la definición de “norma”, sin embargo, es obvio que las sentencias deónticas tienen una capacidad semántica mucho más rica, en tanto formulaciones de normas, que las sentencias imperativas. Esto es así por dos razones principales. La primera es la ausencia de una forma peculiar de 'imperativo permisivo', que corresponde a la palabra deóntica 'puede'; la segunda es que la forma imperativa, cuando se usa en formulaciones de normas, se usa típicamente para expresar normas que son prescripciones. Las sentencias deónticas no parece que tengan una alianza similar con un tipo particular de norma» (VON WRIGHT, 1963a, p. 116).

Es más, en forma particular, cuando VON WRIGHT compara las reglas de un juego con las reglas de la lógica, esto es, cuando habla de las reglas determinativas, describe que las reglas de un juego son el prototipo y ejemplo clásico de un tipo importante de norma, que jugar un juego es una actividad humana, que se desarrolla mediante movimientos del juego, y que «un movimiento que es el único movimiento correcto en

preferir como mundos normativamente ideales a su respecto aquellos mundos posibles en los que es verdad que «p». Sin embargo, desde este punto de vista la diferencia entre afirmar «p» y prescribir que es obligatorio «p» no sería semántica sino pragmática: estaría dada por la diferente actitud proposicional en cada caso y, consiguientemente, habríamos pasado a la concepción expresiva de las normas (cf. RODRIGUEZ, 2006).

una situación específica del juego es obligatorio cuando uno está jugando el juego» (VON WRIGHT, 1963a, p. 26). Las reglas de la gramática o de la lógica operan de forma similar pues también tienen «movimientos obligatorios», por lo tanto, los enunciados que expresan tales reglas se encuentran deónticamente calificados.

A su vez, cuando se refiere a las reglas técnicas explica que son normas que guardan relación con los medios a emplear para alcanzar un fin. Enuncia concretamente en este ámbito: «Consideraré como la formulación tipo de las normas técnicas las oraciones condicionales, en cuya consecuencia se hace mención de algo que tiene que (hay que, debe) o no tiene que hacerse» (VON WRIGHT, 1963a, p. 29). De esta forma, si el carácter de una norma depende de si la norma se da para que algo deba o pueda o tenga que no ser hecho, es claro que la regla técnica también puede ser deónticamente calificada.

Es que, como definimos, un enunciado normativo es aquel que tiene como resultado que algo deba, o pueda, o tenga que no hacerse. De tal forma, tanto las reglas prescriptivas, como las reglas conceptuales y las reglas técnicas; y sus reglas intermedias, todas ellas, pueden ser alcanzadas por un «carácter deóntico».

Ahora bien, con anterioridad observamos como AyB sostenían que las normas determinativas o técnicas no obligan, prohíben o permiten y que no son normas de conducta. Si buceamos en la búsqueda de las razones para que los coautores de «NS» sostengan dichas afirmaciones, el argumento que puede intentar sostenerse es que efectivamente de las normas técnicas y determinativas no se derivan deberes deónticos sino que se derivan deberes técnicos, por lo tanto la palabra obligación adquiere otro significado en dichas reglas y ello implicaría que las reglas determinativas no obligan deónticamente y, por ende, que no son normas de conducta o que no son deónticamente calificables.

Pero este razonamiento es absolutamente incorrecto. Si bien es cierto que de las reglas prescriptivas se derivan deberes deónticos y de las reglas determinativas y técnicas deberes técnicos y ello implica que no obligan «deónticamente», si obligan «técnicamente», por lo tanto, las reglas determinativas y técnicas obligan en ambos

sentidos. En cuanto a que pueden ser calificadas deónticamente y en cuanto a que de las mismas se pueden derivar obligaciones, obligaciones técnicas pero obligaciones al fin.

Para resaltar la diferencia entre el carácter deóntico y los deberes derivados de las normas, es interesante incorporar el análisis de Pablo PEROT (PEROT, 2003) que sostiene la postura expuesta para mostrar cómo funciona la obligación en los diversos tipos de reglas, porque la diferencia entre la regla prescriptiva y la regla determinativa y técnica no se encuentra en el carácter deóntico como parecen pensar AyB, del que como dijimos las tres pueden ostentar, sino en sus características definitorias y, parcialmente, en el tipo de obligación que de ellas se puede derivar.

PEROT expone la ambivalencia de la postura de VON WRIGHT que pese a manifestar en «Norma y acción» la posibilidad de caracterizar deónticamente a las normas que no son prescriptivas, en «Explicación y comprensión» adopta una postura «aparentemente» diversa.

Allí VON WRIGHT sostiene que es importante diferenciar las normas que regulan (ordenan, permiten, prohíben) y las reglas que definen diversas prácticas e instituciones sociales cuando dice: «Las reglas para contraer matrimonio a nadie obligan por si mismas a nada; pero la regla, si la hubiera, que prohíbe a las personas solteras establecer un hogar les obliga a abstenerse de hacerlo hasta que no “hayan realizado el acto” de contraer matrimonio. No cabe sancionar a la gente por no casarse (salvo que exista una ley que haga obligatorio el matrimonio); pero no puede ser penada, estando soltera, por hacer aquello que solo se permite a los casados -o, estando casada, por faltar a las obligaciones propias de su estado» (VON WRIGHT, 1971, p. 178).

Contesta Pablo PEROT que: «Sin embargo, la diferencia solo sería aparente porque el concepto de obligación es utilizado de manera ambigua. Cuando se advierte tal ambigüedad, el dilema y la inconsistencia se disuelven. Resulta perfectamente consistente afirmar una tajante distinción entre uso prescriptivo y no prescriptivo dentro del discurso normativo y, a su vez, sostener que de normas determinativas y de

directrices pueden derivarse obligaciones. Ello, claro está, siempre que “obligación” adquiriera un significado diverso en estos casos» (PEROT, 2003, p. 203).

En «Norma y acción», muestra PEROT, se utiliza este término en un sentido más amplio, mientras que en «Explicación y comprensión» se reserva el concepto «obligación» solo para los deberes que surgen de prescripciones, los deberes deónticos.

Como queda claro, el objetivo de VON WRIGHT es mostrar que existen normas por fuera de las prescripciones y en este contexto la palabra obligación se vuelve ambigua según se use para las prescripciones o se use para los otros tipos de normas, por ello el maestro finlandés se refiere al concepto de sentencia deóntica o enunciado deóntico como una expresión más amplia que la prescripción.

De la extensa obra de VON WRIGHT cuesta encontrar otra referencia similar al respecto. En un artículo de 1969, «On the Logic and Ontology of Norms», parece decir justamente esto cuando expresa: «Cualquier ordenamiento jurídico contiene una rica variedad de normas que no pueden, sin violencia o distorsión, considerarse como obligaciones o permisiones en el sentido sugerido (como condiciones de inmunidad)” y agrega “en mi opinión, podría no ser correcto decir que (...) imponen obligaciones o caracterizan permisiones» (VON WRIGHT, 1969, p. 97).

Como muestra PEROT, esta ambigüedad es puesta de manifiesto expresamente en su artículo «Ser y deber ser»: «Pienso que aquí nos vemos confrontados con otro “deber ser”, tan común como el deber ser deóntico o normativo de las normas morales o jurídicas. Lo llamare deber ser técnico (...) El deber ser técnico no debe ser confundido con el deber ser de las normas genuinas. Hay una fuerte tendencia a hacerlo. Ella se basa en que en ambos casos se usa la misma expresión “deber ser” (o “tener que” para las necesidades prácticas enunciadas en los imperativos hipotéticos» (VON WRIGHT, 1985, p. 102).

Como vengo sosteniendo, creo que PEROT tiene razón sobre la ambigüedad de la palabra obligación en el siguiente sentido: la palabra obligatorio se puede referir al

carácter deóntico, el cual puede ser utilizado en todos los enunciados normativos sea el tipo que sea (prescriptivo, determinativo y técnico), en el sentido de que en los tres tipos básicos podemos decir que una conducta es obligatoria, sin embargo, en otro sentido la palabra obligatorio se refiere a otra cosa, a que de los tipos normativos que expresan las reglas determinativas y técnicas solo pueden derivar obligaciones técnicas y, en cambio, del tipo que expresa la regla prescriptiva pueden derivar obligaciones deónticas. Entonces, si utilizo el término obligación para este último subtipo del segundo sentido de la palabra obligatorio (no como carácter deóntico), puedo afirmar que las reglas determinativas o técnicas no obligan en este sentido, pero de ello no se puede derivar en absoluto que las reglas determinativas o técnicas no puedan ser deónticamente caracterizables, porque como efectivamente mostramos acto seguido, de forma ejemplificativa, podemos decir que:

a) Afirmar que una regla determinativa o conceptual tiene carácter obligatorio, significa afirmar que el sujeto está obligado por tal regla, esto es, que dicho sujeto tiene que realizar cierta conducta (acción) para mantenerse dentro de la actividad (caso) enmarcada por la regla. La consecuencia de incumplir tal regla es que su conducta queda marginada de la actividad que la norma determina;

b) Decir que una directriz o regla técnica tiene carácter obligatorio, es decir que el sujeto está obligado por tal regla, significa que tiene que realizar cierta conducta (acción) si desea alcanzar determinado fin (caso), si no cumple con tal obligación y la norma técnica se apoya en una proposición anankástica verdadera, ello trae aparejado la imposibilidad de alcanzar el fin perseguido;

c) Por último, decir que una prescripción tiene carácter obligatorio, es decir que un sujeto está obligado por una prescripción, significa que una autoridad normativa prescribió que cierta clase de sujetos (caso) debe comportarse de determinada manera (acción). El incumplimiento de ese deber puede culminar con la imposición de una sanción cuando la autoridad normativa así lo ha establecido.

Con estas adecuaciones, podemos afirmar que los enunciados del sistema podrían ser caracterizados en su totalidad como enunciados deónticamente caracterizados, sin embargo, el autor de «Norma y acción» no distinguió diferentes tipos de reglas por fuera de las prescripciones para decir que unas caracterizaban y otras no, sino que lo hizo para mostrar que la distinción descriptivo/prescriptivo no alcanza para distinguir las normas del resto de los enunciados y, en su caso, que si bien todas las reglas pueden ser deónticamente calificables, de las reglas técnicas y determinativas se derivan deberes distintos que los que emanan de las reglas prescriptivas, pero todas ellas derivan deberes, porque todas regulan la conducta humana.

2. Dos enfoques compatibles

Dicho esto, es importante estudiar qué concepciones podemos sostener para afirmar la naturaleza de las normas: la «concepción hilética» y la «concepción expresiva» (cf. ALCHOURRÓN y BULYGIN, 1991, p. 121 y ss.).

En la concepción hilética las normas son definidas a nivel semántico como entidades abstractas de carácter puramente conceptuales independientes del lenguaje y, en consecuencia, son significados de ciertas expresiones expresadas -por medio de este- mediante oraciones normativas.³³ En «NS» los autores sostienen una concepción de estas características porque las normas son tratadas como entidades abstractas y como un tipo de proposiciones con sentido únicamente prescriptivo, portadores de relaciones lógicas (entidades de tipo proposicional «*propositions-like entities*»).

No obstante, para un sistema S3 donde los tipos normativos exceden el lenguaje prescriptivo, vale reformular dicha concepción haciéndola extensiva de los enunciados prescriptivos a enunciados normativos en general, y así incluir a las reglas

³³ AyB dicen específicamente: «Una oración normativa es la expresión lingüística de una norma y la norma es el significado de una oración normativa en el mismo sentido en que la proposición es considerada como el significado (sentido) de una oración descriptiva. Pero las oraciones normativas, a diferencia de las oraciones descriptivas, tienen sentido prescriptivo: ellas no indican que algo es de una cierta manera, sino que debe o no debe o puede ser (hecho)» (ALCHOURRÓN y BULYGIN, 1991, p. 122).

determinativas y a las reglas técnicas. Para la concepción hilética las normas son, entonces, los significados de los enunciados normativos.

Lo misma extensión a las reglas determinativas y técnicas vale para la concepción expresiva, donde tenemos que decir que las normas -no solamente las prescripciones- son dependientes del lenguaje, ya que constituyen el resultado de su uso normativo (en vez de prescriptivo), pues se expresan en un nivel pragmático que permite distinguir el uso del lenguaje. Para esta forma de interpretar la cuestión, la diferencia entre enunciado normativo y descriptivo se refiere a que mientras el resultado de una aserción es una descripción, el resultado de un acto regulativo es una norma, mientras existen actos regulativos que constituyen órdenes o mandatos (derivados de actos directivos) y actos regulativos que podemos caracterizar como cuasi mandatos (derivados de actos declarativos y de actos directivos-instructivos).

El punto es que AyB consideran que las concepciones hilética y expresiva de las normas son incompatibles y sin espacio para ningún tipo de eclecticismo porque si las normas son expresiones en modo pragmático entonces no pueden ser parte del significado y, viceversa, si son sentidos entonces son independientes de cualquier uso lingüístico o modo pragmático. Asimismo, aclaran enfáticamente que dichas concepciones no se refieren -como sostiene SCHMILL- a sistemas estáticos -la hilética- y a sistemas dinámicos -la expresiva- (cf. BULYGIN, 1994, p. 31).

Es más, los autores de «NS» destacan como un rasgo sintomático que muchos filósofos oscilen en las dos concepciones. Como ejemplo paradigmático de ello citan a VON WRIGHT que, por un lado, habla de expresiones deónticas prescriptivamente interpretadas entre las cuales se dan ciertas relaciones lógicas como establece la concepción hilética y, por otro, sostiene que sería erróneo concebir la relación entre las normas y sus expresiones en el lenguaje sobre la base de sentido y referencia, lo que se asimila con una concepción expresiva.

El problema de dicha incompatibilidad se centra en que cada concepción tiene una forma de vincularse con la lógica y su relación con la verdad. Entonces, o bien se opta

por la concepción hilética y se acepta que las normas son susceptibles de verdad o falsedad, o bien se cae en la concepción expresiva y se rechaza la atribución de valores de verdad -aunque esta concepción pueda aceptar o rechazar la existencia de relaciones lógicas entre normas-.

Sin embargo, en una postura contraria, GUASTINI muestra que el problema ontológico de las normas es el nombre de dos problemas distintos y parcialmente independientes: bajo qué condiciones una norma existe y qué tipo de entidad es una norma (cf. GUASTINI, 2017).

El primer problema es un problema de «génesis» atinente al proceso de producción de normas, mientras que el segundo se refiere a su «producto». La primera cuestión admite dos respuestas alternativas, que las normas adquieren existencia en virtud de algún tipo de hecho o, en cambio, que las normas existen independientemente de cualquier hecho empírico. La segunda cuestión también admite dos respuestas alternativas, las normas son enunciados o, en cambio, las normas son significados.

Concretamente, la tesis pragmática (concepción expresiva) tiene que ver con la génesis de las normas y las tesis semántica (concepción hilética) con su naturaleza.³⁴

Por ende, las dos concepciones de las normas no son necesariamente incompatibles, aunque la respuesta a uno de los dos problemas condiciona en alguna medida la respuesta al otro, es perfectamente sensato sostener que las normas son significados y que, sin embargo, solo adquieren existencia por medio de actos de lenguaje.

SEARLE muestra lo mismo que GUASTINI de la siguiente forma: «Es posible distinguir, al menos, dos tendencias en los trabajos contemporáneos de filosofía del lenguaje: una

³⁴ Muestra GUASTINI, que parece obvio que el producto de un acto lingüístico es una entidad de lenguaje en sentido estricto: o sea un enunciado dotado de significado; por eso la concepción semántica confunde la existencia de una proposición con su valor de verdad, porque supone un concepto de existencia contraintuitivo ya que afirmar que la norma no depende del lenguaje permitiría sostener que las normas no son «hechas» sino «dadas», que son verdaderas incluso antes de que sean promulgadas.

que se concentra en el uso de las expresiones en las situaciones de habla y otra que se concentra en el significado de las oraciones. Los que practican estos dos enfoques hablan a menudo como si éstos fuesen inconsistentes, y el hecho de que históricamente hayan sido asociados con puntos de vista inconsistentes sobre el significado, proporciona, por lo menos, algún apoyo al punto de vista según el cual son inconsistentes. Así, por ejemplo, las primeras obras de Wittgenstein, que se alinean en la segunda tendencia, contienen puntos de vista sobre el significado que son rechazados en sus últimas obras, que se alinean en la primera tendencia. Pero, aunque históricamente ha habido marcados desacuerdos entre los que practican estos dos enfoques, es importante darse cuenta de que los dos enfoques, interpretados no como teorías, sino como enfoques para la investigación, son complementarios y no competitivos» (SEARLE, 1969, p. 28).

Desde esta perspectiva, no solo conforme la definición de S3 estamos extendiendo el análisis de la prescripción a los otros enunciados normativos, sean determinativos o técnicos, sino también estamos considerando que las perspectivas pragmática y semántica son compatibles y necesarias para un estudio acabado.

VON WRIGHT sugirió que si todas las normas no tienen en común su función prescriptiva y el significado de la palabra «norma» es vago y ambiguo, quizás ni siquiera pueda caracterizarse con precisión al fenómeno normativo como tal, ni pueda crearse una teoría general de las normas que abarque todo el campo y que defina qué son las normas (VON WRIGHT, 1963a, p. 257).

No obstante, creo que si consideramos la distinción pragmática y semántica realizada por AyB y aceptamos la propuesta de SEARLE y GUASTINI de que ambas posturas son complementarias, desde el punto de vista semántico se puede decir mucho sobre la norma, como los distintos sentidos con los que la «obligación» opera en dichas reglas o diversas características definitorias de las mismas que expresaremos en los capítulos siguientes, ahora bien, al aceptar la complementariedad, el enfoque pragmático se

vuelve determinante, pues nos permite observar que los actos ilocucionarios³⁵ de los diferentes tipos normativos tienen una serie de características comunes que permiten determinar con claridad cuando estamos frente a la emisión de un conjunto de signos lingüísticos que tiene como resultado un enunciado normativo.

3. Las normas como resultados de actos ilocucionarios

La taxonomía de los actos ilocucionarios de John SEARLE (SEARLE, 1975) resulta central para determinar las características de los actos ilocucionarios normativos, pues el autor norteamericano partiendo de las cinco categorías básicas de AUSTIN (actos ilocucionarios veredictivos, expositivos, ejercitativos, comportativos y comisivos), desarrolla lo que -a mi juicio- constituye la clasificación de tipos básicos de actos ilocucionarios más relevante de la filosofía del lenguaje contemporánea.

SEARLE nos muestra que existen diferentes «clases de diferencias» que nos capacitan para decir que la fuerza de una emisión es diferente de la fuerza de otra emisión. De hecho distingue tres clases de diferencias que forman una base suficiente para construir la mayor parte de su taxonomía.

Estas son, primero, la diferencia que distingue el objeto ilocucionario -contenido proposicional- de la fuerza ilocucionaria; pues es importante considerar que no toda expresión puede tener un contenido proposicional, pero sí que toda expresión posee una fuerza ilocucionaria. Segundo, la diferencia en cuanto a la dirección de ajuste, esto es, que algunas ilocuciones tienen como parte de su objeto ilocucionario el llevar a las palabras -al contenido proposicional- a encajar con el mundo y otras el llevar al mundo a encajar con las palabras,³⁶ y, tercero, la diferencia en cuanto a la condición de

³⁵ Los actos ilocucionarios normativos tienen diversas características y según sean reglas determinativas, técnicas y prescriptivas, los usos pueden ser declarativo, directivo-instructivo o directivo, sin embargo, pese a estas diferencias pueden extraerse características comunes.

³⁶ Sobre este punto SEARLE dice que la mejor ilustración que conoce de esta distinción es la proporcionada por Miss ANSCOMBE, quién realiza la misma a través del siguiente ejemplo: «Supón que un hombre va al supermercado con una lista de compras que le ha dado su mujer en la que están escritas

sinceridad, esto es, la diferencia en los estados psicológicos expresados, la actitud que manifiesta el hablante.

Por otro lado, nos muestra SEARLE que una fuente de confusión adicional es que estamos inclinados a confundir verbos ilocucionarios con tipos de actos ilocucionarios porque, por ejemplo, siempre que tenemos dos verbos ilocucionarios no sinónimos solemos pensar que necesariamente son dos clases diferentes de actos ilocucionarios, pero esto no es así, porque mientras las ilocuciones se conectan con los lenguajes particulares (inglés, castellano, ruso, etc.), no son parte de ese lenguaje sino de todo lenguaje posible, mientras que los verbos ilocucionarios son siempre parte de un lenguaje particular.

Dicha diferencia entre acto ilocucionario y fuerza ilocucionaria es caracterizada de modo algo distinto en «Speech Acts» como «Falacia de los actos del habla» y puede ser resumida de la siguiente forma: «La naturaleza general de la falacia del acto de habla puede enunciarse de la manera siguiente, usando “bueno” como ejemplo. Decir que algo es bueno es característicamente alabarlo, aprobarlo o recomendarlo, etc. Pero es una

las palabras “habas, mantequilla, bacon y pan”. Supón que mientras que él anda por allí con su carrito seleccionando esos elementos es seguido por un detective que escribe todo lo que él coge. Cuando salen de la tienda comprador y detective tendrán listas idénticas. Pero la función de ambas listas será completamente diferente. En el caso de la lista del comprador el propósito de la lista es, por así decirlo, llevar al mundo a encajar con las palabras: se supone que la persona al llevar a cabo sus acciones ajusta la lista. En el caso del detective el propósito de la lista es hacer que las palabras encajen con el mundo: se supone que la persona, al hacer la lista, ajusta las acciones del comprador. Además esto puede ser demostrado observando el papel de un “error” en los dos casos. Si el detective vuelve a casa y de repente se da cuenta que el hombre compro chuletas de cerdo en vez de bacon, puede, simplemente, borrar la palabra “bacon” y escribir “chuletas de cerdo”. Pero si el comprador vuelve a casa y su mujer le advierte que ha comprado chuletas de cerdo cuando debía haber comprado bacon, no puede corregir el error borrando la palabra “bacon” de la lista y escribiendo “chuletas de cerdo”. En esos ejemplos la lista proporciona el contenido proposicional de la ilocución y la fuerza ilocucionaria determina como se supone que el contenido se relaciona con el mundo. Propongo llamar a esta diferencia una diferencia en la dirección de ajuste. La lista del detective tiene la dirección de ajuste palabra-a-mundo (como los enunciados, descriptivos, aserciones y explicaciones); la lista del comprador tiene la dirección de ajuste mundo-a-palabra (como los ruegos, órdenes, votos y promesas)» (SEARLE, 1975, p. 46).

falacia el inferir a partir de esto que el significado de “bueno” se explica diciendo que se usa para realizar el acto de recomendar. Y demostramos que se trata de una falacia mostrando que existe un número indefinido de contraejemplos constituidos por oraciones donde “bueno” tiene una ocurrencia literal y donde a pesar de ello las emisiones literales de las oraciones no son realizaciones del acto de habla de recomendar, ni tampoco las emisiones son explicables en términos de la manera en que el resto de la oración pone en relación la emisión con la realización del acto de habla de recomendar» (SEARLE, 1969, p. 145).

Como vimos, este razonamiento puede ser extendido al uso de las palabras deónticas (prohibido, obligatorio y permitido); así, podemos decir que algo obligatorio es característicamente mandar, ordenar, pedir, etc. Pero es una falacia el inferir a partir de esto que el significado de «obligatorio» se explica diciendo que se usa para realizar el acto de mandar, porque existe un número indefinido de contraejemplos constituidos por oraciones donde «obligatorio» tiene una ocurrencia literal y, sin embargo, las emisiones literales de las oraciones no son realizaciones del acto de habla de mandar, como resulta en el caso de las proposiciones anankásticas donde la palabra «obligatorio» se puede usar para manifestar la necesidad causal de una relación en el marco de una descripción del curso de la naturaleza (es obligatorio que si se someten al calor los metales, estos se dilaten).

De tal falacia podemos volver a fundamentar la importancia de no distinguir a las normas por su carácter deóntico, aunque todas las normas pueden ser deónticamente formuladas, porque el carácter obligatorio funciona, en ocasiones, en actos ilocucionarios distintos a los estrictamente normativos.

Continuando con el análisis de «Una taxonomía (...)», SEARLE distingue una serie de dificultades en la clasificación de AUSTIN en términos que confunde verbos con actos, que existe una gran superposición de las categorías, que muchos de los verbos relacionados en las categorías no satisfacen la definición dada para la categoría y, lo más importante, que no están diferenciadas bajo un principio de clasificación consistente (cf. SEARLE, 1969, p. 56). Más allá de que sea cual fuere la taxonomía que

se formule por ser descriptiva del mundo real se encuentra sometida a casos dudosos, el problema de AUSTIN es, según SEARLE, que con excepción de los actos comisivos no funda sus tipos en un conjunto de principios claros.

En cambio SEARLE, sobre las clases de diferencias expuestas, presenta cinco categorías básicas:

1) Actos representativos: el objeto o propósito de los miembros de esta clase es comprometer al hablante con que algo es el caso, o lo que es lo mismo, con la verdad de la proposición expresada, la dirección de ajuste es palabras a mundo y la condición de sinceridad «creencia que p».

2) Actos directivos: el objeto ilocucionario consiste en el hecho de que son intentos (de varios grados y por eso son determinados del determinable que incluye intentar) del hablante de llevar al oyente a hacer algo. Pueden ser «intentos» muy modestos como cuando invito a hacer algo o sugiero que lo hagas o pueden ser intentos de mayor intensidad, por ejemplo, cuando insisto en que ¡Lo hagas! La dirección de ajuste de estos actos es mundo a palabras y la condición de sinceridad es «querer» (desear o aspirar). La petición compromete al oyente.

3) Actos comisivos: La definición de AUSTIN de los comisivos es para SEARLE intachable. Los comisivos son actos ilocucionarios cuyo objeto es comprometer al hablante con algún futuro curso de acción. La dirección de ajuste es mundo a palabras y la condición de sinceridad es la «intención». La promesa compromete al hablante.

4) Actos expresivos: el objeto ilocucionario de esta clase consiste en expresar el estado psicológico especificado en la condición de sinceridad sobre el estado de cosas especificado en el contenido proposicional. Nótese que estos actos no tienen dirección de ajuste.

5) Actos declarativos: la característica definitoria de esta clase es que la realización de uno de sus miembros da lugar a la correspondencia entre contenido proposicional y

realidad. Si realizo con éxito el acto de nombrarte catedrático entonces eres catedrático, si realizo con éxito el acto de proclamarte juez entonces eres juez, si realizo con éxito el acto de casarte entonces estas casado. La declaración da lugar a una alternación en el estatus o condición de lo referido al objeto u objetos solamente en virtud del hecho de que la declaración ha sido realizada con éxito. La dirección de ajuste es mundo a palabras y palabras a mundo.

De la taxonomía expuesta resulta claro que lo que AyB denomina como «normas de conducta» y en esta tesis se llaman «normas prescriptivas», son el resultado de un acto directivo del lenguaje. Esto no significa que todos los actos directivos sean normas jurídicas porque claramente existen diversos actos directivos (como la orden de un padre a su hijo de «ir a bañarse») que no se corresponden con enunciados jurídicos - cuando no participan de un conjunto de enunciados que contiene reglas prescriptivas sancionadoras-, sin embargo, todos los actos directivos expresan normas prescriptivas.

En la distinción entre acto directivo y representativo podemos observar que algunos actos de habla funcionan tratando de representar como son las cosas en el mundo (vgr. «la nieve es blanca») y son valorados como verdaderos o falsos según la medida en que representan exitosamente esta relación, y que otros actos de habla pretenden cambiar el mundo para que coincida con el contenido del acto de habla (cuando le ordeno a alguien abandonar la habitación), pues en estos casos estoy tratando de cambiar el mundo al producir un acto de habla.

Ahora bien, acabamos de ver que también existe una clase de actos de habla que combina la dirección de ajuste palabra a mundo con la dirección de ajuste mundo a palabra, es decir, que tiene las dos direcciones de ajuste simultáneamente en un único acto de habla. Estos actos cambian el mundo al declarar que un estado de cosas existe y de esta forma traen a la existencia ese estado de cosas. Estas son las declaraciones y es este el acto ilocucionario que da origen a las reglas determinativas tal como las conocemos.

El lenguaje no solo describe sino que también crea y constituye parcialmente tanto lo que describe como lo que crea, esta maniobra que conforma una declaración consiste en hacer que algo sea el caso representándolo como siendo el caso y así, cuando realizo tal operación, estas categorizaciones adquieren dos niveles de significado; en un nivel hay una relación preexistente, sin embargo, cuando describo esa relación de cierta forma, cuando digo que ese objeto o persona ahora «cuenta como», afirmo algo más que los hechos físicos existentes, estoy agregando una deontología y esa deontología se extiende al futuro. Dicha deontología es creada por una declaración y este movimiento básico subyace a toda la realidad institucional. Es de esta forma que la declaración crea hechos institucionales.

La forma más general de creación de un hecho institucional es cuando hacemos que sea el caso por declaración que la función de estatus «Y» existe. Las reglas constitutivas de la forma «“X” cuenta como “Y” en “C”» son lo que podríamos considerar declaraciones permanentes. De este modo, la regla que dice que tener más de 18 años cuenta como mayor de edad puede ser considerada como una declaración permanente y los casos específicos simplemente serán aplicaciones de esa regla: así, una persona que tiene más de 18 años cuenta como mayor de edad.

Ahora bien, no todas las instituciones son creadas por declaraciones en forma estricta, porque algunas veces solo tratamos o describimos lingüísticamente, o nos referimos a, o hablamos de, o incluso pensamos en un objeto de cierta forma que crea una realidad al representar dicha realidad como creada. Estas representaciones tienen la misma doble dirección de ajuste que las declaraciones, pero no son, en sentido estricto declaraciones, puesto que no hay acto de habla de declaración. SEARLE incluye también a estas bajo la denominación «Declaraciones de Función de Estatus» -Declaraciones SF- (cf. SEARLE, 2010, p. 29).

La regla constitutiva en sí misma es una declaración SF permanente y se aplica a los casos individuales donde no es necesario un acto de aceptación o reconocimiento, puesto que el reconocimiento ya está implícito en la aceptación de la regla.

Para SEARLE, las constituciones de las naciones son ejemplos típicos en los que las reglas constitutivas funcionan como declaraciones permanentes, de esa manera, por ejemplo, la Constitución Argentina hace que sea el caso por declaración que la formula a presidente y vicepresidente que resultare más votada en la primera vuelta y hubiere obtenido más del cuarenta y cinco por ciento de los votos afirmativos o que habiendo obtenido el cuarenta por ciento de los votos emitidos y además existiere una diferencia mayor de diez puntos porcentuales respecto del total de votos afirmativos cuente proclamada como presidente y vicepresidente de la Nación Argentina. Puesto que la disposición constitucional funciona como declaración permanente, no es necesario ningún acto adicional de aceptación o reconocimiento para aceptar que tal o tal candidato es ahora el presidente electo. La aceptación de la regla constitutiva que forma parte de la Constitución es suficiente para comprometer a los participantes de la institución a aceptar que cualquiera que satisfaga tal y tal condición es presidente y vicepresidente electo.

En síntesis, las reglas determinativas del derecho son equivalentes a reglas constitutivas en la forma de Declaraciones de Función de Estatus y para SEARLE estas crean hechos institucionales que como tales implican «poderes deónticos», los cuales, asimismo, proporcionan razones para la acción. Por ello, como tenemos la capacidad de crear una realidad al representarla como existiendo, la única realidad que podemos crear de esta manera es una realidad deontológica, lo que no es un logro trivial porque esta realidad es «el pegamento» que mantiene unida a la sociedad humana (cf. SEARLE, 2010, p. 149).

Por último, debemos caracterizar al acto ilocucionario que distingue la categoría normativa denominada como directriz o regla técnica que, al igual que la regla determinativa, excede la clasificación descriptiva/prescriptiva ya que si bien la regla en estudio puede asemejarse a la prescripción porque es, en un aspecto muy relevante, el resultado de un acto de habla directivo, esto no es del todo correcto ya que, como muestra GONZÁLEZ LAGIER (cf. GONZÁLEZ LAGIER, 1994, pp. 302-309), las condiciones para el pleno éxito de los actos de habla directivos son distintas de las condiciones de los actos de habla que se corresponden con las reglas técnicas, que en realidad son una suma de determinadas condiciones de los actos de habla descriptivos y directivos (al

que se añade el deseo); si esto es así, puede sostenerse que las reglas técnicas no son el resultado de un acto de habla directivo, sino de un acto de habla muy semejante, pero con alguna variante, que se puede denominar como «directivo-instructivo».

Esta distinción puede ponerse en evidencia analizando las condiciones de los actos de habla que tiene la descripción y la prescripción en relación con las condiciones de los actos de habla que exigen las reglas técnicas.

De las diferencias de los actos de habla que vimos en SEARLE, pueden distinguirse cuatro tipos de condiciones (cf. SEARLE, 1969): a) Preparatorias: expresan el derecho o la autoridad que el ejecutante del acto tiene para llevarlo a cabo y las condiciones que deben darse en la ocasión concreta del habla para que su realización sea posible, b) De sinceridad: muestran las condiciones que afectan las creencias o sentimientos apropiados que el hablante debe tener en su ejecución, c) De contenido proposicional: es el contenido mínimo descriptivo que tiene todo acto de habla y d) Esenciales: expresa el tipo de compromiso que el hablante contrae por el hecho de haber ejecutado determinado acto de habla.

En términos generales, las reglas técnicas son una sumatoria de las condiciones de ambos actos de habla con alguna diferencia específica en cuanto a la incorporación del deseo del oyente.

En términos particulares, la condición preparatoria de los actos descriptivos son dos, que el hablante tiene evidencia de «p» y que no es obvio ni para el hablante, ni para el oyente, que el oyente sabe que «p», la de los actos directivos es solamente que el oyente es capaz de realizar «A», mientras que la de los actos de habla directivo-instructivo son la suma de estas (en el caso, «p» es igual a «“A” es condición necesaria de “F”»), más el deseo o la hipótesis del oyente de «F».

La condición de sinceridad del acto descriptivo es que el hablante cree que «p» y, del acto directivo, que el hablante desea que el oyente haga «A», mientras que en el caso directivo-instructivo, es la suma de las dos, pues el hablante cree que «p» («“A” es

condición necesaria de “F”») y desea que el oyente haga «A» porque el oyente desea «F».

En cuanto al contenido proposicional, mientras en el acto descriptivo es cualquier proposición «p», como ya vimos, en el directivo el hablante predica un acto futuro del oyente como deber deóntico y en el directivo-instructivo el hablante predica un acto futuro del oyente pero como necesidad práctica.

Por último, en cuanto a la condición esencial, en el acto descriptivo se expresa la asunción de que «p» representa un estado de cosas real, mientras que en el acto directivo la condición esencial, cuenta como un intento del hablante de llevar al oyente a hacer «A», y en el directivo-instructivo, en sintonía con el acto directivo, la condición cuenta como un intento del hablante de llevar al oyente a hacer «A» porque el oyente desea hacer «F».

En definitiva, si bien los actos de habla directivos y directivos-instructivos cuentan como un intento de dirigir la conducta (d), ambos se diferencian por la relación que, como bien muestra GONZÁLEZ LAGIER, tiene el acto directivo-instructivo en las condiciones a), b) y c) con los valores de verdad y falsedad, pues como condición preparatoria el hablante tiene razones para la verdad de «“A” es condición necesaria de “F”»), en la condición de sinceridad el hablante cree que «“A” es condición necesaria de “F”») y en el contenido proposicional el hablante «predica una necesidad práctica» que como bien vimos participa del mundo del «ser».

Como corolario de todo lo expuesto, a la distinción descriptiva/prescriptiva que establece que la descripción se corresponde con un uso descriptivo y la prescripción con un uso directivo del lenguaje que es el único uso normativo; podemos reconfigurarla como descriptiva/normativa, estableciendo que del lado normativo tenemos un uso directivo, pero también un uso declarativo y un uso directivo-instructivo.

De hecho y en términos de las condiciones que establece SEARLE para la realización exitosa del acto del habla, podemos observar que los tres tipos normativos comparten

las siguientes condiciones mínimas: la condición preparatoria de que el agente al que va dirigida la norma debe ser capaz de realizar la conducta que establece la misma, la condición de sinceridad de que el agente emisor desea que el receptor haga la conducta, la condición de contenido proposicional de que el agente que emite la norma predica un acto futuro del agente al cual va dirigida y, a la vez, la condición esencial de que el agente que emite la norma intenta llevar al receptor a hacer la conducta que establece la misma (dirección de ajuste mundo a palabras).

En síntesis, puede decirse que estas son las condiciones comunes para cualquier acto de habla normativo sea directivo, directivo-instructivo o declarativo y -con suma razonabilidad- para todo acto ilocucionario que se precie de normativo, lo que permite definir norma desde el aspecto expresivo de la siguiente forma: entenderemos por «norma» el resultado de un acto de habla que predica por parte del hablante el deseo que el oyente intente en el futuro una determinada conducta que es capaz de realizar.

La formulación verbal de la norma (por medio de oraciones de cualquier tipo) puede variar de un caso a otro, lo decisivo es el uso directivo, declarativo o directivo-instructivo de las palabras u otros símbolos; lo relevante para determinar las características centrales del acto de habla normativo son, entonces, las condiciones que se observan comunes a cada uno de estos.

3.1. La existencia de la norma y la emisión del acto ilocucionario normativo

En «Von Wright y la Filosofía del Derecho» (ALCHOURRÓN y BULYGIN, 1991, pp. 69-102), AyB muestran que, para el profesor finlandés, el problema ontológico de las normas consiste en saber qué significa decir que existe tal o cual norma. En este sentido, afirmar que una norma prescriptiva «existe» requiere dos condiciones básicas: 1) la emisión de la norma por la autoridad normativa y 2) la recepción de la norma por los sujetos normativos.

Según VON WRIGHT, el aspecto de dar una norma es la acción normativa realizada por la autoridad normativa y consiste en el uso de ciertas expresiones lingüísticas para

formular la misma. Para que la sanción sea efectiva la persona que actúa como autoridad normativa debe tener capacidad de mandar y esta se basa en «la fuerza superior del que manda sobre el mandado». Sin embargo, el aspecto de dar la norma no basta; la acción normativa es exitosa solo si logra establecer una vinculación normativa entre la autoridad y los sujetos normativos. Para ello el sujeto normativo tiene que «recibir» la norma, siendo este «aspecto de recibir» esencial para su existencia. Pero la recepción no consiste en el mero hecho de haberse percatado de la norma, el sujeto normativo tiene que poder realizar lo que se le ordene o permita. Su capacidad de actuar conforme a la norma es un presupuesto de la misma.³⁷

Por consiguiente, para VON WRIGHT la existencia de una norma depende de la existencia de una vinculación normativa entre la autoridad y los sujetos (vemos como en este punto, VON WRIGHT suscribe claramente una concepción expresiva pues lo que importa es el acto ilocucionario).

Sentado ello, BULYGIN se propone analizar cuál es la noción intuitiva que VON WRIGHT quiere clarificar cuando habla de la existencia de normas jurídicas que son prescripciones, para ello utiliza el uso descriptivo del lenguaje, expresando que el uso más común y natural del lenguaje descriptivo consiste en «comunicar algo a alguien».

En una «comunicación» están involucradas por lo menos dos personas, el hablante y el oyente. La existencia de una comunicación requiere: (i) la emisión del mensaje, es decir, de ciertas palabras emitidas por el hablante y (ii) la recepción del mensaje por el oyente. No hay comunicación efectiva si el oyente no ha recibido el mensaje. Pero podemos hacer abstracción del oyente y centrar nuestra atención en el hablante solamente, esto es, concentrarnos en la «aserción». Una aserción existe aun cuando nadie la haya recibido, la única condición para su existencia es la realización del acto de aseverar. En

³⁷ «Cuando el uso del lenguaje prescriptivo conduce a, o tiene como resultado el establecimiento de esta vinculación entre la autoridad normativa y algún sujeto normativo, entonces la prescripción se ha dado, el acto normativo se ha ejecutado con éxito y la norma ha cobrado existencia» (VON WRIGHT, 1963a, p. 118).

un nivel más abstracto, podemos prescindir incluso del hablante, tenemos aquí solo el contenido de la aserción posible, los lógicos llaman «proposición» a este enunciado.

Comunicación, aserción y proposición son tres diferentes conceptos que se obtienen mediante sucesivos grados de abstracción.

Ahora bien, si consideremos la situación análoga con la prescripción. Comunicar sería análogo a «mandar» porque la comunicación del mandato al sujeto normativo parece ser una condición necesaria para la existencia de este, de allí que para que un mandato exista tiene que haber sido dado y haber sido recibido, a ello AyB lo llaman «norma-comunicación».

Si abstraemos y nos quedamos con el aspecto de dar la norma, tendremos algo análogo a la aserción, lo que se puede denominar «norma-prescripción»; todo lo que se necesita para ello es la promulgación, esto es, el acto de prescribir; allí la recepción por el sujeto no es necesaria para su existencia.

Finalmente, nos podemos quedar solo con la contrapartida de la proposición o lo que los autores de «NS» denominan como «norma-lekton» («lekton» es el significado de un signo).³⁸

Señalan AyB que, en tanto VON WRIGHT suscribe un concepto de «norma-comunicación», su reconstrucción solo es adecuada para dar cuenta de mandatos directos o mandatos generales a un auditorio relativamente pequeño o fácilmente identificable, pero la realidad del fenómeno jurídico es que excepcionalmente el

³⁸ De esta forma, vemos como desde un punto de vista pragmático, pues estamos analizando los diferentes niveles de abstracción de la comunicación, con la norma lekton podemos reconstruir la concepción hilética porque justamente muestra la independencia de la norma del uso del lenguaje ya que el lenguaje no es considerado en tal grado de abstracción de la comunicación. Desde esta perspectiva el planteo de GUASTINI se ve fortalecido, toda vez que ambas concepciones se refieren a problemas diferentes de las normas, la concepción expresiva a su génesis y la concepción hilética a su significado, pero el significado puede ser considerado como un grado de abstracción, un nivel de una serie de niveles más amplia donde interviene la comunicación.

legislador puede comunicar siquiera las normas que le conciernen directamente al destinatario. Las normas jurídicas, en este aspecto, son consideradas existentes mucho antes de su efectiva recepción porque existe una ficción jurídica de que son conocidas por todos que permite que ello suceda. Normas jurídicas con clase vacía o casos en que un sujeto es castigado pese a que no conocía la norma, son pruebas de la existencia de normas pese a no haberse comunicado la misma a los destinatarios.³⁹

Estas consideraciones nos muestran que en el lenguaje jurídico el término «norma» es usado en el sentido de «norma-prescripción»; por ello los autores argentinos entienden por norma el contenido de un acto efectivo de prescribir (nosotros el acto efectivo de normar) y su existencia comienza con la promulgación, por ende, la realización del acto de dictar la norma es el único requisito para su existencia.

Como consecuencia de haber elegido la «norma-prescripción», se abandona el aspecto de recibir para concentrarse en el aspecto de dar. Pero parece que la acción normativa - en este sentido- requiere algo más que el acto de dar, requiere la capacidad de mandar por el agente que emite el enunciado. Esta capacidad de mandar o la relación de superioridad entre la autoridad y el sujeto normativo nos involucra directamente con el concepto de autoridad.

Para VON WRIGHT la superioridad se establece por la posibilidad de castigar, si el que manda puede efectivamente castigar al sujeto normativo, se dice que este es más fuerte y es ello lo que constituye su capacidad de mandar (tradición BENTHAM-AUSTIN). Sin embargo, como los sujetos son en general indeterminados y como la autoridad puede dejar de existir aunque la norma puede seguir existiendo, no parece prudente aceptar esta exigencia.

Por lo tanto, si queremos reconstruir un concepto general de existencia de las normas aplicable a toda clase de normas, tenemos que rechazar esta exigencia de superioridad y sostener que el acto de dar la norma será la única condición para la existencia del enunciado normativo.

³⁹ Planteo coherente con la crítica de HART al modelo de órdenes respaldadas por amenazas.

Una manera alternativa de interpretar la relación de superioridad entre la autoridad y los sujetos normativos es reemplazar la superioridad fáctica por la noción normativa de competencia. Desde este punto de vista, una condición necesaria para la existencia de una norma sería la competencia de su autoridad, en consecuencia, una norma cobra existencia si y solo si es promulgada por una autoridad competente conforme el criterio de legalidad.

Dicho esto, es importante destacar que la distinción en el acto comunicativo nos permite distinguir distintos tipos de existencia:

a) Existencia fáctica: si decimos que la norma existe en un grupo social, queremos decir que esa norma está en vigor en ese grupo y es aceptada por el mismo; estamos ante un concepto descriptivo, relativo a un determinado grupo social y a un momento temporal. Se dice que la norma existe porque es eficaz. Este concepto presupone la «norma-comunicación» y por ello se corresponde con la forma que tiene VON WRIGHT de concebir las normas y con una concepción expresiva de las mismas;

b) Existencia como pertenencia: a veces se dice que una norma existe cuando pertenece a un determinado sistema de normas. Este concepto tiene que ver con el de validez porque significa que la norma es creada por una autoridad competente, también es descriptivo, se corresponde con la «norma-prescripción» y, en consecuencia, con una concepción expresiva de las normas y pragmática del acto del habla.

c) Existencia formal: a veces los juristas tratan como existentes normas que no son, ni aceptadas, ni eficaces, es decir, que no pertenecen al sistema normativo en cuestión por no haber sido dictadas por autoridad competente y que no son obligatorias. Tales normas existen o bien cuando han sido formuladas por alguien (que no necesita ser autoridad jurídica) o bien si son consecuencias lógicas de normas formuladas. Un caso típico es un proyecto de ley que no ha sido todavía promulgado. Este tipo de existencia que por falta de un término mejor AyB llaman «formal», lo consideran «la cenicienta» de la Teoría General del Derecho porque los filósofos jurídicos apenas han reparado en

él y, sin embargo, es muy importante pues en cierto sentido es la noción básica de existencia de las normas. Este concepto, como vemos, se complementa con la «norma-
lekton» y la concepción hilética, ya que la norma se identifica con el significado del enunciado con que se formula y estamos en el nivel de la concepción semántica en la relación de las normas con el lenguaje.

d) Existencia como validez: este es un concepto normativo y absoluto. Se corresponde con una instancia comisiva del acto de comunicar. Una norma es válida en este sentido, si y solo si, es obligatoria para quien la recibe. Este concepto será criticado en el acápite referido a la obligación de usar las definiciones que se encuentra en el capítulo IV, allí se fundamentará que no es posible aceptar el mismo en una concepción positivista del derecho.

Estos cuatro conceptos de existencia no son incompatibles, una norma puede existir en los cuatro sentidos o solo en alguno de ellos. Pero algunas de estas nociones no son independientes, pertenencia presupone existencia formal, por lo tanto y en este aspecto, la concepción expresiva presupone la concepción hilética y el resultado del acto de normar su significado.

Más allá de ello, lo relevante es que el criterio de adecuación que incorporan AyB para utilizar la teoría de las normas de VON WRIGHT en la ciencia jurídica, es considerar la existencia de la norma desde producido el acto de dar el enunciado, lo que se identifica con un concepto de existencia en términos de «pertenencia» y con un tipo de «norma-prescripción», contrario al planteo de VON WRIGHT que sostiene que la existencia de la norma se produce cuando la autoridad da y los súbditos reciben el enunciado normativo, lo que se identifica con un concepto de existencia fáctica y con un tipo de «norma-comunicación».

Así las cosas, como vamos a extender el concepto de existencia dado para las normas prescriptivas, a las reglas técnicas y determinativas, intercambiaré la palabra «prescripción» que da cuenta del acto directivo, por la palabra «emisión» que da cuenta de cualquier acto de habla. De tal forma, las normas consideradas existentes son

«normas-emisión» y, en consecuencia, lo central y determinante es el acto ilocucionario que produce el legislador al emitir la misma.

CAPÍTULO III. LAS REGLAS TÉCNICAS Y LOS SISTEMAS JURÍDICOS

1. Aspectos generales

Si bien es habitual iniciar el estudio de las reglas técnicas en virtud de los conceptos que formula VON WRIGHT en «Norma y acción» al distinguir los tres tipos normativos básicos siendo dicha regla uno de ellos (VON WRIGHT, 1963a), debe tenerse en cuenta que durante el mismo año de tal publicación, complementa el análisis sobre las mismas con la puesta en difusión, por un lado, del artículo «Inferencia práctica» donde estudia los tipos de silogismos prácticos (VON WRIGHT, 1963b) y, por el otro, con «La diversidad de lo bueno», libro que es considerado por el profesor finlandés como su mejor obra, cuándo al desarrollar la relación entre «bueno» y «debe» profundiza sobre diferentes aspectos no abordados en los otros escritos (VON WRIGHT, 1963c).

En este último texto, a los efectos de advertir la problemática de dicho tipo de norma, se pregunta: «¿Cuál es la naturaleza lógica de las normas técnicas?, ¿Expresan proposiciones?, ¿Cómo se relacionan con los mandatos?, ¿Y cómo se relacionan con los enunciados que expresan necesidades naturales? Estas preguntas son de una considerable complejidad y dificultad» (VON WRIGHT, 1963c, p. 184).

En las próximas líneas se buscarán respuestas adecuadas para los interrogantes planteados, pero vale resaltar que la destacada dificultad se puede justificar en que, hasta la clarificación de VON WRIGHT, el estudio de las reglas técnicas había sido abordado en forma escasa y oscura.

En la filosofía antigua, ARISTÓTELES pudo aproximarse a ellas a través del concepto de silogismo práctico, sin embargo, más allá que el propio tratamiento del silogismo de la acción es fragmentario, el estagirita no distinguió o sugirió específicamente el tipo de inferencia que representa la regla técnica.

Recién en la filosofía moderna nos topamos con un desarrollo análogo a la regla técnica de VON WRIGHT en la obra de KANT, cuando en «La metafísica de las costumbres» configura los «imperativos hipotéticos» y los distingue de «los imperativos categóricos».

KANT divide los imperativos hipotéticos en dos clases, problemáticos y asertóricos. En esta distinción no tiene en mente la operación medio-fin que esta supuesta en los dos tipos, sino el modo de existencia de ese fin, siempre dado en el caso de la prudencia (asertóricos) y simplemente posible en el de la habilidad (problemáticos).⁴⁰ Dice KANT que son imperativos problemáticos las reglas de habilidad que prescriben acciones posibles, estas reglas hablan de realizar todo lo necesario para conseguir un fin, sin importar que el fin sea éticamente bueno, sino que se produzca. Estos imperativos hipotéticos problemáticos son «técnicos», porque ellos están dirigidos a realizar acciones como medios de la técnica o del arte en la creación de productos artificiales.⁴¹

Afirma el propio VON WRIGHT que lo que KANT denominaba «imperativos técnicos» y que consideraba una sub-clase de la categoría más amplia de los «imperativos hipotéticos» son, a grandes rasgos, lo mismo que el profesor finlandés considera reglas técnicas (VON WRIGHT, 1963c, p. 184).

Es importante destacar que «La metafísica de las costumbres», es considerado el último texto sistemático del profesor alemán, de difícil lectura e intelección y fuertemente criticado por HEGEL y SCHOPENHAUER; sin embargo, no parece trasladarse dicha oscuridad a los imperativos técnicos, más allá de que el estudio de estos imperativos problemáticos configuran un pequeño fragmento de la explicación de los imperativos

⁴⁰ Para realizar tal distinción KANT expresa: «El imperativo hipotético dice tan solo que la acción es buena para algún propósito posible o real. En el primer caso es un principio problemático-práctico y en el segundo asertórico-práctico. El imperativo categórico que, sin referirse a ningún otro propósito, declara la acción como objetivamente necesaria de suyo, al margen de cualquier otro fin, vale como un principio apodíctico-práctico» (KANT, 1785, p. 115).

⁴¹ Dice específicamente: «Estos tres tipos de imperativos también podrían denominarse técnicos, pragmáticos o morales, cabiendo hablar igualmente sobre reglas de la habilidad, consejos de la prudencia o mandatos de la moralidad» (KANT, 1785, p. 118).

hipotéticos; cuando, por ejemplo, una de las discusiones más importantes de las reglas técnicas es la de distinguir el aspecto hipotético de las mismas con relación al aspecto hipotético de determinadas prescripciones que también tienen forma condicional.

Con estas apostillas, comenzaremos a desarrollar las respuestas a los interrogantes formulados. Conforme a ello, primero observaremos las características generales de las reglas técnicas, luego estudiaremos el silogismo práctico, para terminar por desarrollar la existencia o inexistencia de las reglas técnicas en el derecho y la diferencia de las reglas técnicas tanto con las reglas determinativas como con las reglas prescriptivas.

Podremos concluir, a partir del análisis, que las reglas técnicas cumplen un papel destacado en el derecho, fundamentalmente por la posibilidad que permite el silogismo práctico que la representa para dar cuenta de los deberes técnicos que expresan necesidades prácticas objetivas; y si bien la distinción entre ellas y los otros tipos normativos básicos, sobre todo de las reglas determinativas, es, aunque posible, realmente difícil y nebulosa, la diferencia del acto ilocucionario que la genera nos muestra que su estudio diferenciado de los otros tipos normativos es necesario para dar cuenta de aspectos determinantes del fenómeno jurídico.

2. Las directrices o reglas técnicas

Tal como hemos visto, las directrices o reglas técnicas son consideradas por VON WRIGHT, junto con las reglas determinativas y las prescriptivas, parte integrante de los tres tipos básicos de normas.

Las reglas técnicas son definidas como enunciados normativos que guardan relación con los medios a emplear para alcanzar un fin y generalmente se encuentran expresadas mediante un enunciado elíptico condicional con la forma canónica, «Si quieres “X”, tienes que hacer “Y”», en cuyo antecedente se hace mención de alguna cosa que se desea y en cuyo consecuente se hace mención de algo que tiene que, hay que, debe, o no tiene que hacerse.

Este enunciado es elíptico porque reduce el razonamiento completo de la regla técnica a la premisa «Si quieres hacer “X”» y a la conclusión «Tienes que hacer “Y”», cuando en realidad la regla técnica expresa un tipo de silogismo que no tiene dos, sino tres componentes. Dos premisas, un enunciado que expresa deseos y un enunciado que expresa una necesidad natural, lógica o convencional y una conclusión, un enunciado que expresa una necesidad práctica.

Tenemos diferentes tipos de reglas técnicas según como sean formuladas en el lenguaje. Por un lado, reglas técnicas impersonales con la siguiente forma «Si se quiere alcanzar “X” se debe hacer “Y”». Por otro lado, reglas técnicas personales, que a su vez, pueden ser formuladas en primera o tercera persona. Un ejemplo de una regla técnica en tercera persona es «Si “A” quiere hacer la cabaña habitable, entonces tiene que calentar la cabaña», y la forma análoga correspondiente en primera persona es «Yo quiero hacer la cabaña habitable, entonces tengo que calentar la cabaña».

Un ejemplo claro de reglas técnicas son las «instrucciones para el uso», con ellas se presupone que la persona que sigue las instrucciones aspira a la cosa con vistas a cuyo logro se dan las mismas, por ello uno de los elementos necesarios de las normas técnicas es el deseo o intención del agente de alcanzar un determinado fin, esto quiere decir que no existe un intento del hablante de hacer que el destinatario de sus palabras haga «p» (por lo tanto, no estamos ante una acción directa de mandar), sino ante un intento de que el agente haga «p», solo si quiere «q».

Las reglas técnicas se basan en proposiciones anankásticas, las cuales si bien no son en términos estrictos enunciados normativos, expresan que algo es, o no es, una condición necesaria para otro algo.⁴² Así, como ejemplo clásico de esta relación entre regla técnica y proposición anankástica, se dice que cuando se da la regla técnica «Si quieres hacer la cabaña habitable tienes que calentar la cabaña», se presupone la proposición anankástica «Si la cabaña no es calentada no llegará a ser habitable».

⁴² El término «ananké» significa necesidad y surge del personaje mitológico griego ANANKÉ, diosa de la necesidad, de lo inevitable, del destino y la fatalidad, madre de las MOIRAS y de ADASTREA.

Según VON WRIGHT, los enunciados anankásticos se usan frecuentemente para hacer referencia a necesidades prácticas,⁴³ lógicas o naturales (VON WRIGHT, 1963b, p. 182), pero también veremos que el profesor finlandés acepta que las reglas constitutivas pueden funcionar como proposiciones anankásticas convencionales.

Por tal razón, puede decirse que la conexión entre calentar la cabaña y que resulte habitable es una conexión natural acerca de las condiciones de vida de los seres humanos y cuando la regla técnica existe, esta se transforma en una necesidad práctica de calentar la casa, así como puede decirse que la conexión entre prometer y cumplir una obligación es una conexión constitutiva acerca de la regla de prometer, que cuando la regla técnica de prometer existe se transforma en la necesidad práctica de cumplir con la obligación prometida.

Por lo tanto, vamos a reservar el término «enunciados anankásticos» solamente para la premisa menor del razonamiento práctico que expresa una regla técnica, calificando a la conclusión de la regla como necesidad práctica (aunque pueda ser caracterizada también como proposición anankástica). Estas proposiciones anankásticas lógicas, naturales o convencionales si bien no indican por si solos una acción, son relevantes para la acción humana.

Es importante destacar que la regla técnica existe aunque la proposición anankástica sea falsa, manteniéndose así una analogía con las descripciones, porque una descripción como «las vacas vuelan» es una descripción falsa pero sigue siendo una descripción; y una regla técnica como «si deseas ganar el partido de fútbol debes entrar a la cancha con el pie derecho» es una regla técnica equivocada, pero regla técnica al fin. Sin embargo, debe notarse que en el caso de las proposiciones anankásticas que se implican de las

⁴³ Aunque en el enunciado de necesidad práctica no se expresa específicamente la relación necesaria entre medios y fines que presupone la definición de proposición anankástica sino solo la obligación de hacer el medio, la relación de este con el fin se supone; pues, si el fin no se encontrara supuesto, la utilización en la necesidad práctica de los verbos auxiliares «tiene que», «ha de», «no es necesario» y «no puede», como por ejemplo, «no es necesario que me ayudes con esto» o «no puede viajar mañana» no tendrían ningún sentido.

definiciones, la única forma que la proposición anankástica sea falsa es que la misma no se corresponda con la Declaración de Función de Estatus.

Por último, se debe resaltar la relación de la directriz con el lenguaje. Desde un vértice, en el supuesto de que algún agente deba hacer una determinada cosa para alcanzar un determinado fin que persigue pero que no sea consciente de la conexión porque la misma no depende de su formulación en palabras; la conexión está dada por el vínculo anankástico y no por la norma técnica; por lo tanto, del carácter de independencia del lenguaje que, a veces, puede tener la proposición anankástica, no se puede concluir la naturaleza independiente del lenguaje de la regla técnica (VON WRIGHT, 1963a, p. 110).

Desde otro vértice, los tres componentes que forman la regla técnica en primera persona son deseos, estados de conocimiento o de creencia y actos, los cuales son entidades de un tipo radicalmente diferente a las proposiciones. Las proposiciones son expresadas en oraciones, en cambio deseos, estados de conocimiento o de creencia y actos no tienen ninguna conexión análoga con el lenguaje. Por lo tanto, la relación con el lenguaje de una inferencia práctica expresada por una regla técnica en primera persona es, en principio, diferente de la relación que tiene con el lenguaje una inferencia práctica de una regla técnica en tercera persona (cf. VON WRIGHT, 1963b, p. 302).

2.1. Diferencia entre regla técnica y proposición anankástica

Como fuera dicho, entre la regla técnica y la proposición anankástica existe una conexión esencial, porque cuando se da la directriz se presupone lógicamente la proposición anankástica, lo que muestra su vínculo pero también la diferencia que existe entre ambas.

GONZALEZ LAGIER (cf. GONZÁLEZ LAGIER, 1994, pp. 291-301) destaca que la regla técnica puede distinguirse de la proposición anankástica según cuán personalizado sea el enunciado y según cuál sea su fin, porque por un lado, la formulación típica de las reglas técnicas suele reunir mayor personalización que la proposición anankástica, la cual tiende a ser despersonalizada y, por otro, las reglas técnicas suelen expresar el fin

como algo deseado, mientras que en las proposiciones anankásticas se suele expresar el fin como algo neutral.

Pero también nos muestra de forma muy clara el profesor de Alicante que, a veces, es extremadamente difícil distinguir una regla técnica de una proposición anankástica porque un mismo enunciado puede expresar, según el contexto, una proposición anankástica o una regla técnica y un enunciado con la forma característica de una proposición anankástica puede expresar una regla técnica y un enunciado con la forma característica de una regla técnica puede expresar una proposición anankástica.

Para ejemplificar lo dicho, se nos cuenta la historia de un filósofo indiscreto que se encuentra en un restaurante escuchando una conversación entre dos sujetos donde uno le dice al otro: «Si se quiere que el núcleo de un átomo se desintegre se le tiene que bombardear con partículas B». En este estado el filósofo se pregunta si estamos ante una proposición anankástica o ante una regla técnica. La respuesta depende de la actitud del agente receptor de la misma.

Si el agente receptor es un «interesado» y no un «curioso» recibe una respuesta con un enunciado que tiene una dirección de ajuste mundo a palabras y, por ello, el filósofo (o el observador) puede llegar a la conclusión que el enunciado del agente emisor se trata de una regla técnica, aunque tanto el agente receptor como el observador estén, también, recibiendo cierta información de los núcleos atómicos. Ahora bien, si el agente receptor es un «curioso» y no un «interesado», esto es, simplemente quiere saber; este enunciado expresa una proposición anankástica por su finalidad meramente descriptiva. Su dirección de ajuste es palabras a mundo; pues solo se intenta que el agente receptor aprenda algo.

Si, en cambio, el agente receptor del ejemplo del filósofo indiscreto pregunta qué hacer y recibe una descripción como «los núcleos atómicos se desintegran al bombardearlos con partículas B», el enunciado es descriptivo y por lo tanto parece anankástico pero, sin embargo, conforme el contexto, podemos pensar que es una regla técnica que indica al agente receptor qué hacer en función de su pregunta. Lo mismo si ponemos énfasis en

la intención del agente emisor que en este caso quiere informar, por ejemplo, un descubrimiento y formula la oración con énfasis mediante la siguiente forma aparentemente directiva «Si quieres desintegrar un núcleo atómico, tienes que bombardearlo con partículas B». El uso del lenguaje parece directivo pero, sin embargo, el agente se encuentra describiendo su invento.

GONZÁLEZ LAGIER determina que en estos casos, en realidad, tenemos actos de habla indirectos en los que la emisión de una oración puede tener significado descriptivo pero además un significado primario directivo o viceversa. Estos actos son diferentes a los actos directos donde, lo que decimos y lo que queremos decir, coincide.

El profesor de Alicante destaca muy claramente la importancia de la comunicación planteando alternativas en las que la regla técnica y la proposición anankástica pueden confundirse. Lo interesante de la descripción es que el contexto, en muchísimas ocasiones, nos puede disipar las dudas sobre si se ha emitido una regla técnica o una proposición anankástica, donde podemos ver si el enunciado es un intento de guiar la conducta del oyente o es un intento de informar alguna regularidad.

Ahora bien, también debe observarse que incluso con el contexto a disposición existen, a nivel de «la comunicación», ejemplos donde ni siquiera la conducta verbal que observamos de las personas nos permite distinguir si estamos ante una regla técnica o una proposición anankástica; como los casos donde el receptor pide una orden y el emisor le da una descripción, o el caso donde el inventor describe su invento con énfasis y no sabemos si catalogarlo como regla técnica o proposición anankástica.

2.2. El silogismo práctico

Sabemos que el razonamiento es un tipo especial de pensamiento en el cual se realizan inferencias, pues permite derivar conclusiones a partir de ciertas premisas. Lo que al lógico le interesa de los razonamientos es la corrección del proceso una vez terminado; el problema, en síntesis, es si la conclusión a la que ha llegado deriva de las premisas usadas y si, por ende, la inferencia es válida o inválida.

Si las premisas generan adecuados fundamentos para aceptar la conclusión, con el solo hecho de demostrar que estas premisas son verdaderas, la conclusión del razonamiento también será verdadera.

ARISTÓTELES dijo específicamente al respecto que «el razonamiento es un enunciado en el que, sentadas ciertas cosas, se sigue necesariamente algo distinto de lo ya establecido por el simple hecho de darse esas cosas. Llamo por el simple hecho de darse esas cosas al hecho de que aquello se siga en virtud de esas cosas, y llamo el hecho de que aquello se siga en virtud de esas cosas al hecho de que no se precise de ningún término ajeno para que se dé necesariamente la conclusión. Así, pues, llamo silogismo perfecto al que no precisa de ninguna otra cosa aparte de lo aceptado en sus proposiciones para mostrar la necesidad de la conclusión, y llamo imperfecto al que precisa de una o varias cosas más que son necesarias en virtud de los términos establecidos, pero no se han asumido en virtud de las proposiciones» (ARISTÓTELES, Primeros Analíticos, 24b, 18-25).

Dicho ello, podemos expresar que un silogismo consiste en un razonamiento que expresa un argumento completo, esto es, compuesto por tres proposiciones, dos premisas (una «mayor» que contiene el predicado de la conclusión y la otra «menor» que es la que contiene el sujeto de la conclusión) y una conclusión; que es perfecto si no precisa de ninguna otra cosa aparte de dichas proposiciones y es imperfecto si, además, precisa de una o varias cosas más que son necesarias para arribar a la conclusión.

Asimismo, vale decir que más allá del silogismo perfecto e imperfecto, ARISTÓTELES distinguió el silogismo práctico del teórico. La diferencia entre ambos puede observarse en la conclusión del razonamiento, pues mientras en el silogismo práctico la conclusión consiste en una acción, en el caso del silogismo teórico la conclusión es un conocimiento o una proposición teórica.

Esta distinción entre silogismo teórico y práctico es en ARISTÓTELES, según VON WRIGHT, asistemática, escasa y hasta oscura por la poca cantidad de ejemplos que brinda el estagirita, aunque fuera consciente del carácter peculiar de este tipo de

razonamiento que ha sido ignorado o malinterpretado por los lógicos que lo sucedieron (cf. VON WRIGHT, 1963b, p. 159).

Más allá de ello, también muestra el profesor finlandés que la oscuridad de la doctrina aristotélica al respecto se debe, en parte, al fracaso a la hora de dar cuenta de los tipos de razonamientos que expresan estos silogismos, ya que el nombre «silogismo práctico» puede usarse para hacer referencia a razonamientos diferentes que son importantes distinguir claramente. Tenemos, entonces, por lo menos tres tipos (VON WRIGHT, 1963c, p. 186):

1) El silogismo práctico en el cual tanto las premisas como la conclusión son normas:

Está permitido hacer «p»

Uno no debe omitir «q», si quiere «p»

Está permitido hacer «q»

2) El silogismo práctico en el cual de una premisa normativa y una premisa fáctica se sigue una conclusión normativa:

Todos los ladrones deben ser colgados

Este hombre es un ladrón

Este hombre debe ser colgado

3) El silogismo práctico en el que la primera premisa expresa un deseo, la segunda premisa una necesidad natural, lógica o convencional (proposición anankástica) y la conclusión una necesidad práctica:

Quieres «q»

A menos que hagas «p», no conseguirás «q»

Tienes que hacer «p»

Como puede observarse bajo dicha clasificación, von Wright presenta a la regla técnica como una proposición elíptica que se desprende de este tipo específico de silogismo y una discusión que intenta disipar el profesor finlandés consiste en resolver si el silogismo práctico constituye un silogismo perfecto o imperfecto pues, mientras para muchos autores el silogismo práctico es un silogismo imperfecto,⁴⁴ para el profesor finlandés silogismos prácticos del tipo 3) constituyen razonamientos lógicamente concluyentes que requieren de una teoría propia.

Al respecto afirma: «Por un lado, el silogismo recién formulado parece totalmente concluyente, impecable, irrefutable. Por otra parte, buscaríamos en vano en todos los libros de texto y trabajos sobre lógica el esquema de inferencia del que pudiera decirse que este silogismo es una instancia. Su esquema no es, por supuesto, el de un silogismo categórico o modal. Tiene cierto parecido al Modus Ponens, o quizá más bien con el argumento Modus Tollens. Pero, sin duda, no es ni un Modus Ponens ni un Modus Tollens ordinario. ¿Hemos de tratar de completarlo con premisas entimemáticas y de esta forma hacerlo concluyente de acuerdo con las leyes de la “lógica ordinaria”? En mi opinión, esto sería un callejón sin salida. Tampoco ayudaría si ampliáramos la segunda premisa (...) ¿Hemos, por tanto, de negar la validez lógica del silogismo? También se ha sugerido esta forma de solucionar el problema -pero me parece que es mera huida-. Creo que debemos aceptar que los silogismos prácticos son, por derecho propio, piezas lógicamente válidas de la argumentación. Aceptarlos implica ampliar el ámbito de la lógica» (VON WRIGHT, 1963c, p. 191).

Ahora bien, la persona que razona con el silogismo práctico que implica la regla técnica llega a una necesidad práctica a partir de la conjunción de sus deseos con una determinada necesidad, los que le imponen la conclusión que implica actuar de determinada manera. En consecuencia, la necesidad práctica no es el silogismo sino su conclusión y dicha conclusión no es un mandato sino un cuasi-mandato, pues tiene

⁴⁴ Ver al respecto AMAYA TRUJILLO y ÁLVAREZ, 2007.

«algo» de normativo que nos permite afirmar que el mismo regula una conducta más allá de que el enunciado se exprese en el mundo del ser.

Por ello, lo importante de destacar que los silogismos prácticos son lógicamente concluyentes, es que la conclusión se convierte, además, en una necesidad de la lógica.

Distinguido el silogismo perfecto del imperfecto, resaltada la conclusividad lógica de la regla técnica que requiere de una teoría propia y caracterizada la conclusión de la regla técnica como necesidad práctica; debemos realizar una serie de aclaraciones adicionales relativas a ciertas características relevantes de los silogismos personales, resaltar la diferencia entre los patrones de inferencia práctica primaria y secundaria y distinguir deber de obligación derivada; todo ello con el objetivo de utilizar con posterioridad dichas aclaraciones a la luz de los sistemas jurídicos.

Con relación a los silogismos personales recordemos que, si como dijimos supra, tenemos reglas técnicas impersonales y personales y estas últimas pueden ser caracterizadas como dichas en primera o tercera persona, podemos considerar la existencia de dos tipos de silogismos personales, silogismos en primera persona y silogismos en tercera persona. No obstante, valen realizar tres observaciones sobre los silogismos personales.

En primer lugar, es relevante decir que el profesor finlandés destaca que cuando ARISTÓTELES estableció que la conclusión del silogismo concluye en una acción tuvo que haber pensado exclusivamente en silogismos prácticos en primera persona referidos al pasado o al presente, siendo que hubiese sido mejor para ciertos silogismos como las reglas técnicas sostener que el silogismo práctico no termina necesariamente en hacer algo sino que conduce a la acción, esto es, concluye en ponerse a realizar la acción por parte del agente, pues de dicha forma se habrían, no solo considerado acciones que tienen lugar en el presente y en el pasado, sino también acciones que tienen lugar en el futuro. Casos como el de un sujeto que se propone un determinado fin y se da cuenta de que a menos que haga tal o cual medio no podrá conseguirlo en un tiempo sucesivo contemplan ese conducirse a la acción futura (cf. VON WRIGHT, 1963c, p. 192).

En segundo lugar, la distinción entre silogismos personales en tercera y primera persona permite a VON WRIGHT decir que: «solo la inferencia práctica en primera persona es verdaderamente “práctica”, mientras que el argumento en tercera persona es realmente “teórico”. También se podrían usar los términos “subjetivo” y “objetivo” para enfatizar la diferencia. Haré esto y diré que la conclusión de una inferencia práctica en tercera persona plantea una necesidad objetiva práctica (...) A la determinación de la acción a través de una inferencia práctica en primera persona, la llamaré una necesidad subjetiva práctica. Me parece que Aristóteles tiene que haber estado pensando en esta peculiar forma de necesidad cuando insistió en que la conclusión de un silogismo práctico es un acto» (VON WRIGHT, 1963b, pp. 308-310).

De esta forma, si el silogismo es en primera persona la necesidad práctica será calificada como necesidad práctica subjetiva y si el silogismo es en tercera persona la necesidad práctica será objetiva. En síntesis, en el caso de la inferencia en tercera persona el silogismo si bien es práctico porque conduce a una acción, sus características son teóricas ya que las premisas hablan sobre cierta persona que persigue un cierto fin de una acción y que una cierta cosa es un medio necesario para este fin y la conclusión es una tercera proposición que implica una necesidad práctica objetiva donde se afirma que la persona fracasará en su intento por alcanzar algún fin de su acción a menos que haga esta cosa. En el caso de la inferencia en primera persona, el silogismo es exclusivamente práctico, las premisas son lo que una persona quiere y su estado de conocimiento o de creencia de que hay cierta condición necesaria para el cumplimiento de lo que quiere y la conclusión una necesidad práctica subjetiva que implica un ponerse en acción.

En tercer lugar, es relevante destacar que las conclusiones de los silogismos prácticos personales en primera persona son normas autónomas (VON WRIGHT, 1963c, p. 195).⁴⁵ Las normas autónomas, desde esta perspectiva, constituyen necesidades de la voluntad

⁴⁵ A diferencia de la relación entre las reglas técnicas y los imperativos técnicos que existe con la obra de KANT, el concepto de norma autónoma que esboza VON WRIGHT es bastante diferente del de KANT, pues no tiene una vinculación específica con los denominados temas morales.

de actuar bajo la influencia conjunta de los fines deseados y las creencias acerca de las necesidades naturales, lógicas o convencionales. La acción que cae bajo las reglas autónomas no es nunca emprendida porque queremos hacerla, por el contrario, nos vemos compelidos a ella por la necesidad y por los objetos remotos de nuestros deseos y preferencias.

Es entonces, cuando hay una necesidad práctica de hacer algo que por sí mismo es no deseado o rechazado por nosotros, que se recurre al silogismo práctico en primera persona, el cual concluye en una necesidad práctica subjetiva que expresa una norma autónoma.

Nótese que la necesidad práctica subjetiva (norma autónoma) es derivada de un silogismo práctico que expresa una regla técnica en primera persona, por lo tanto, la premisa mayor del silogismo es afirmada como un hecho fáctico del propio individuo que desea algo.

En otro orden, debemos distinguir los patrones de inferencia práctica primaria de los patrones de inferencia práctica secundaria (cf. VON WRIGHT, 1963b, pp. 315-317).

Para realizar tal análisis el profesor finlandés comienza por comparar dos esquemas de inferencia, la proposición (1) «“A” quiere alcanzar “x”. A menos que “A” haga “y”, no alcanzará “x”. Entonces “A” tiene que hacer “y”» y la proposición (2) «“A” quiere alcanzar “x”. A menos que “A” haga que “B” haga “y”, no alcanzará “x”. Entonces “A” tiene que hacer que “B” haga “y”».

Las conclusiones de estas dos inferencias son lógicamente independientes entre sí. Podría ser cierto tanto que «“A” tenga que hacer “y”» por sí mismo, como que «“A” tenga que hacer que “B” lo haga».

La proposición (1) y (2) son patrones de una inferencia práctica primaria, aunque (2) es un patrón más complejo, pues puede ser obtenido a partir de (1) si en la segunda

premisa sustituimos «haga “y”» por «haga que “B” haga “y”» y en la conclusión «hacer “y”» por «hacer que “B” haga “y”».

Compárese ahora (1) con el siguiente esquema, (3) «“A” quiere alcanzar “x”. A menos que “A” se haga hacer “y”, no alcanzará “x”. Entonces “A” tiene que hacerse hacer “y”». Las conclusiones de (1) y (3) no son lógicamente dependientes porque la conclusión del segundo argumento implica la conclusión del primero, ya que es verdad que un agente no alcanzará un determinado fin que tenga, a menos que se exija hacer un cierto acto que él es reacio a hacer, entonces también es verdad que no alcanzará este fin a menos que haga aquel acto.

Una inferencia con la conclusión «“A” tiene que hacerse hacer “y”», por tanto, presupone una inferencia con la conclusión «“A” tiene que hacer “y”». Un agente puede estar en la necesidad práctica de hacerse hacer algo, o lo que es lo mismo, de obligarse o forzarse a hacer algo en contra de sus inclinaciones, solo cuando él tiene con antelación la necesidad práctica de hacer esa misma cosa. Por esta razón, el patrón de inferencia (3) es secundario al patrón (1).

Se deriva de lo dicho que si las premisas de la inferencia práctica que concluye «“A” tiene que hacerse hacer “y”» son afirmadas, entonces son también afirmadas las premisas de una inferencia con la siguiente forma (4) «“A” tiene que hacer “x”. A menos que “A” se haga hacer “y” no hará “y”. Entonces “A” tiene que hacerse hacer “y”», el cual, a su vez, puede considerarse un caso derivado de un patrón más general (5) «“A” tiene que hacer “x”. A menos que “A” haga “y”, no puede hacer “x”. Entonces “A” tiene que hacer “y”».

El patrón (4) es obtenido de (5) a través de la sustitución y de debilitar la segunda premisa de (5) «A menos que “A” haga “y”, no alcanzará “x”». Es verdad que a menos que “A” haga “y” no puede hacer “x”, entonces también es verdad que a menos que “A” haga “y” no hará “x”. VON WRIGHT llama a (5): «Patrón de inferencia práctica secundaria (en tercera persona)».

La inferencia práctica secundaria tiene su «punto de partida» (primera premisa) en una necesidad práctica y termina en otra necesidad práctica; la conclusividad lógica de una inferencia práctica secundaria puede ser vista en la siguiente expansión de su patrón: (6) «Hay algo que “A” quiere pero que no obtendrá a menos que haga “x”. A menos que “A” haga “y”, no puede hacer “x”. Entonces hay algo que “A” quiere pero no obtendrá a menos que haga “y”».

Por último, es importante discutir la utilización del término «debería» en estos silogismos prácticos y el concepto de obligación derivada (cf. VON WRIGHT, 1963b, pp. 317-320).

Considérese el patrón (1´) «La cabaña debería ser hecha habitable. A menos que la cabaña sea calentada, esta no puede ser hecha habitable. Entonces la cabaña debería ser calentada», esta formulación impersonal de la inferencia cubre la expresable en tercera o primera persona: (2´) «“A” debería hacer la cabaña habitable. A menos que “A” caliente la cabaña, no podrá hacerla habitable. Entonces “A” debería calentar la cabaña» y (3´) «Yo debería hacer la cabaña habitable. A menos que yo caliente la cabaña, no podré hacerla habitable. Entonces yo debería calentar la cabaña».

Tenemos detrás de estas formulaciones la idea discutida en el siguiente capítulo de que no se puede sacar conclusiones normativas a partir de premisas basadas en hechos. Esto nos llevaría a afirmar que el argumento no es lógicamente conclusivo. Sin embargo, es crucial entender la palabra «debería» en el contexto.

«Debería» es ordinariamente usado cuando hablamos de deberes y obligaciones y, si bien estos no son, por sí mismos, necesidades prácticas de acción, algunas veces cumplir con nuestro deber o nuestra obligación puede volverse una necesidad práctica.

Si cambiamos la palabra «debería» por «es deber», tenemos (4´) «Es deber de “A” hacer la cabaña habitable. A menos que “A” caliente la cabaña, no la puede hacer habitable. Entonces es deber de “A” calentar la cabaña». La diferencia entre «es deber» y

«debería» puede ser expresada en la diferencia entre deber técnico y deber deóntico respectivamente.

VON WRIGHT llama deber derivado u obligación derivada al deber mencionado en la conclusión de (4') y define como «obligación derivada» algo que tiene que ser hecho para poder cumplir otra obligación (primaria). Al respecto concluye el profesor finlandés que «Una obligación derivada, podría decirse también, es algo que tiene que ser hecho por el bien de cumplir con el deber. El “tiene que” es aquí el “tiene que” de la necesidad práctica. La obligación derivada de hacer una cierta cosa es una necesidad práctica de acción, relativa a alguna otra obligación» (VON WRIGHT, 1963b, p. 318).

Como resultado de ello cabe señalar que las obligaciones derivadas juegan un papel destacado en la vida de la mayoría de la gente porque cuando la norma jurídica prescribe nuestras obligaciones legales deja en manos del ciudadano individual considerar las varias medidas y pasos que tiene que tomar para cumplir con sus obligaciones legales. Por ejemplo: estoy en la obligación legal de pagar cargas sociales de los empleados de mi comercio. Para cumplir con esta obligación tengo que hacer otra serie de cosas de las que la ley no dice nada. Tengo que llenar formularios, averiguar a quién y en qué fecha deben ser entregados, etc. Estas son las «obligaciones derivadas», necesidades prácticas de acción dependientes de las «obligaciones primarias».

3. Las reglas técnicas en los sistemas jurídicos

Precedentemente se han desarrollado las distinciones centrales de las reglas técnicas que nos permiten dilucidar las respuestas pertinentes al grupo de preguntas formulado por VON WRIGHT, ¿Cuál es la naturaleza lógica de las normas técnicas? Se expresa en un tipo de silogismo práctico que representa un argumento lógicamente concluyente conforme una teoría propia, ¿Expresan proposiciones? Si, expresan proposiciones elípticas que esconden una inferencia práctica, las reglas técnicas en tercera persona se expresan en un lenguaje y las proposiciones anankásticas y las reglas técnicas en primera persona no necesariamente, ¿Cómo se relacionan con los mandatos?, las reglas técnicas concluyen en necesidades prácticas, estas son deberes técnicos, necesidades

prácticas objetivas o subjetivas que tienen «algo» de normativo y, ¿Cómo se relacionan con los enunciados que expresan necesidades naturales?, estos enunciados son proposiciones anankásticas que configuran la segunda premisa del silogismo práctico que representa la regla técnica y no solo pueden ser naturales, sino también necesidades lógicas o convencionales.

Sin embargo, si estudiamos las reglas técnicas en los sistemas jurídicos se amplían los interrogantes por lo que también se intensifica la dificultad y complejidad de su estudio. Los cuestionamientos que me permito agregar son los siguientes: ¿Existen las reglas técnicas en el derecho?, ¿Cómo se relacionan con las reglas determinativas y las prescriptivas?, ¿En qué medida se vinculan con los enunciados meta jurídicos?⁴⁶

En referencia a la primera de las preguntas, vale decir que resulta sugestivo que en el ámbito de la filosofía del derecho se afirme la existencia de «por lo menos» dos tipos de reglas (determinativas y prescriptivas), sin incorporar las reglas técnicas que, para VON WRIGH, constituyen el tercer tipo importante. Es que con excepción de algún trabajo,⁴⁷ la investigación sobre las mismas en relación a los sistemas jurídicos, incluso para quienes han estudiado en profundidad la obra del profesor finlandés, es casi inexistente.

Es el caso de HART que distingue las órdenes respaldadas por amenazas de las normas que confieren potestades o entre reglas primarias y secundarias, de ALF ROSS quien al analizar «El concepto de derecho», cuando trata las reglas primarias y secundarias, expresa que él mismo ha usado las expresiones reglas de conducta y reglas de competencia para la misma distinción (ROSS, 1961, p. 467), y también el de AyB que prueban la existencia de estos dos tipos de normas a partir de la clasificación de SEARLE entre reglas constitutivas y regulativas (cf. ALCHOURRÓN y BULYGIN, 1991, p. 496), sin

⁴⁶ Las dos primeras preguntas serán respondidas en el presente capítulo y la tercera de las preguntas en el último punto del capítulo siguiente.

⁴⁷ Una excepción de ello es la obra de GONZÁLEZ LAGIER (cf. GONZÁLEZ LAGIER, 1994, pp. 284-309), sin embargo, el profesor de Alicante tampoco estudia cómo actúan las reglas técnicas en el derecho. Otra excepción es el artículo «Norma y regla técnica» de Gregorio ROBLES MORCHON (ROBLES MORCHON, 1983).

ninguno de ellos destacar las reglas técnicas como enunciados relevantes de los sistemas jurídicos.

Dicha línea de semejantes autores referida a qué enunciados conforman un sistema jurídico, hace poner sobre el tapete en qué medida las reglas técnicas forman parte de tales sistemas.

Debe notarse que si bien AyB las reconocen cuando incorporan la clasificación de VON WRIGHT en «Sobre las normas de competencia» (cf. ALCHOURRÓN y BULYGIN, 1991, pp. 492-495), las abordan tangencialmente y aunque las vuelven a referenciar en el artículo «Definiciones y normas» al afirmar que «Resumiendo, cabe decir que las definiciones legales no son normas de conducta, ni reglas técnicas, aunque pueden dar lugar a la formulación de estas últimas» (ALCHOURRÓN y BULYGIN, 1991, p. 453); no consideran a estas reglas técnicas derivadas de definiciones como parte del sistema jurídico, pues las formulaciones de tales reglas expresan directrices en primera o tercera persona realizadas por los súbditos en base a reglas determinativas existentes en el sistema.

Es que un análisis correcto hace ver, claramente, la posibilidad de derivar una regla técnica de una regla determinativa, ahora bien, ¿Realmente ello es suficiente para afirmar que no existen reglas técnicas en el derecho?

Sostendré que si bien dicha afirmación es correcta, ello no implica que las reglas técnicas en el derecho no existan, por el contrario, hacia dentro de los sistemas jurídicos pueden existir no sólo reglas técnicas derivadas de proposiciones anankásticas convencionales, sino también reglas técnicas derivadas de proposiciones anankásticas naturales.

Para poner con un ejemplo simple y zanjar la respuesta sobre la posibilidad de afirmar reglas técnicas de esta última categoría, supongamos que el legislador, en el marco de la pandemia por el Covid-19, formula un acto directivo-instructivo como el siguiente: «Si quieres generar anticuerpos para impedir los efectos graves del Covid-19 debes

vacunarte» (derivado de la proposición anankástica natural que dice «La vacuna contra el Covid-19 genera anticuerpos para impedir sus efectos graves»).

Estamos ante una norma técnica basada en una proposición anankástica natural verdadera que aunque no aporta ningún conocimiento nuevo para nuestra conducta que no sepamos por medio de «la medicina», no podría negarse su existencia en el sistema jurídico para el caso de ser formulada, pues aunque podríamos dudar sobre la existencia de consecuencias prácticas en este tipo de normas por no agregar nada nuevo a lo que ya comprendemos por fuera del derecho, debe tenerse en cuenta que la regla técnica -por efecto de la relación de jerarquía- vincula a las autoridades inferiores a no alterar la relación de medios y fines propuesta por el superior a los súbditos.

Situación análoga sucede con la norma prescriptiva de permisión, pues ya mostraron AyB (cf. ALCHOURRÓN y BULYGIN, 1991, pp. 235-237) que, por efecto de la relación de jerarquía, la norma de permisión formulada vincula a las autoridades de rango inferior generando efectos prácticos sobre la conducta de los súbditos, quienes tienen garantizado que tales autoridades están obligadas a respetar la norma superior.⁴⁸

Es que muchísimas veces el derecho regula conductas de forma aparentemente irrelevante, pero ello mismo no implica que debemos rechazar este tipo de enunciados por superfluos, pues tienen efectos con relación a autoridades de rango inferior que no pueden alterar los contenidos impuestos por sus superiores. De hecho, para el caso de la regla del Covid-19, las autoridades inferiores no podrían formular otra regla técnica, basada en una proposición anankástica falsa que, por ejemplo, diga: «Si quieres generar anticuerpos para impedir los efectos graves del Covid-19 debes ingerir dióxido de cloro».

En definitiva, la regla técnica que obliga a vacunarse para quien quiera evitar los efectos graves del Covid-19, sirve para garantizar que los súbditos, no solamente puedan

⁴⁸ Esta afirmación de AyB surge a raíz de la imaginaria historia del cacique Toro Sentado que permite a su comunidad pescar los martes y jueves, sin prohibir el resto de los días -Cf. ECHAVE, URQUIJO y GUIBOURG, 1980, p. 153 y ss.-.

determinar por medio del derecho cómo se hace para impedir los efectos del Covid-19, expresando una relación natural de medios con fines, sino también para rechazar toda posibilidad de que una autoridad inferior pretenda influir la conducta de los súbditos determinando medidas contrarias para prevenir los efectos del Covid-19. Lo que puede ser útil para determinados contextos sociales en los que -como en el caso- los súbditos dudan sobre determinadas relaciones de medios y fines.

Por otro lado, la cuestión de las reglas técnicas basadas en proposiciones anankásticas convencionales es mucho más compleja.

Debe tenerse en cuenta para esta discusión, que si bien VON WRIGHT advirtió sobre la dificultad de distinguir las reglas técnicas de las reglas prescriptivas hipotéticas, no ha resaltado en forma expresa la complejidad de distinguir la regla determinativa de la regla técnica y, menos aún, de las basadas en proposiciones anankásticas convencionales, pues si bien -como veremos más adelante- en su artículo sobre «Ser y deber ser» el profesor finlandés deriva reglas técnicas de reglas determinativas al tomarlas como proposiciones anankásticas convencionales, cuando particularmente define las proposiciones anankásticas en «Norma y acción» no se refiere a ellas como necesidades convencionales, sino como necesidades lógicas o naturales.

El problema es que como lo que importa es el sentido del acto normativo y no el conjunto de signos lingüísticos que lo conforman, el enunciado «Mayor de edad es quien tiene más de 18 años», puede ser interpretado como una regla determinativa que define «mayor de edad», o como una regla técnica basada en una proposición anankástica convencional implícita que dice: «Si deseas ser mayor de edad debes tener más de 18 años».

De hecho, no solamente podemos considerar a reglas que tradicionalmente se pensaron determinativas (vgr. la de la mayoría de edad) como técnicas, sino que también podemos considerar reglas tradicionalmente pensadas técnicas como determinativas. Por ejemplo, las que obligan cuando se desea alcanzar determinado objetivo a cumplimentar con determinadas especificaciones especializadas establecidas por

organismos de reconocida autoridad en una materia determinada y que sirven para el desarrollo y aplicación de la tecnología, elaboración de productos u oferta de servicios, como son las normas ISO, Copyright o NTC COPEL.

Estas reglas son públicamente consideradas como directrices de normalización que uniforman los procesos y protegen los intereses de la sociedad basándose en proposiciones anankásticas de ética, eficiencia, calidad o seguridad. Sin embargo, en tanto estándar, también pueden considerarse un conjunto de definiciones que explican distintas materias y, por lo tanto, configuran reglas determinativas.

Aún si imaginamos la regla técnica que estableciera: «Si quieres realizar un sistema de gestión ambiental correcto debes cumplir con la norma ISO 14001». En este caso, la norma técnica obliga a usar una regla que también denominamos técnica (la ISO 14001), para alcanzar un correcto sistema de gestión ambiental. Y si bien parece incuestionable que el acto ilocucionario se corresponde con un uso directivo-instructivo, nada impide que se piense a la misma como una regla determinativa que define lo que es un sistema correcto de gestión ambiental.

La interpretación que se propone realizar consiste en afirmar que las reglas que consideramos determinativas sobre las cuales podemos derivar reglas técnicas (que no pertenecen al sistema jurídico) deben ser tales si esa fue la intención del legislador al formular el acto normativo y más allá de los signos lingüísticos que la conforman, pero si la intención del legislador fue formular una regla técnica, estas deben ser entendidas como tales, también sin perjuicio de los signos lingüísticos que la componen, aunque en todos los casos los signos sirven para inducir una u otra hipótesis.

Ello implica acentuar el planteo de HART cuando dice que el derecho es «un conjunto de reglas», un sistema de enunciados normativos formulados por el legislador, consecuencia de actos ilocucionarios normativos distintos según el uso del lenguaje utilizado (directivo, directivo-instructivo o declarativo).

Nada obsta a que el legislador formule una regla prescriptiva, una determinativa o una técnica en un sistema jurídico, simplemente porque puede formular dicho acto de habla y la norma toma existencia desde su formulación.

Dicho ello, a los efectos de identificar acabadamente, no solo la relación de la regla técnica convencional con la regla determinativa, sino también con la regla prescriptiva, analicemos a título de ejemplo el siguiente artículo del nuevo Código Civil y Comercial Argentino: TÍTULO XI. Sucesiones testamentarias. CAPÍTULO I. Disposiciones generales. Artículo 2462: «Testamento. Las personas humanas pueden disponer libremente de sus bienes para después de su muerte, respetando las porciones legítimas establecidas en el Título X de este Libro, mediante testamento otorgado con las solemnidades legales». ¿Qué tipo normativo es este? Como se intuye, la respuesta no surge obvia.

3.1. Reglas técnicas y prescriptivas

Como vemos, el Artículo 2462 contiene una estructura de la forma «Si “X” entonces “Y”», pues se necesita «respetar las porciones legítimas y las solemnidades legales (X)» para poder «disponer libremente de los bienes (Y)».

Ahora bien, dijimos que la formulación canónica de las normas técnicas se realiza a través de oraciones condicionales en cuyo antecedente se hace mención de alguna cosa que se desea y en cuyo consecuente se hace mención de algo que tiene que, hay que, debe, o no tiene que hacerse («si quieres “X”, tienes que hacer “Y”»), pero el problema es que las normas prescriptivas hipotéticas también son formuladas mediante oraciones condicionales al igual que las reglas técnicas.

¿Cómo podemos entonces determinar la diferencia entre las reglas técnicas y las prescriptivas? VON WRIGHT establece que la misma puede expresarse a partir de analizar la respuesta a la pregunta sobre qué es lo que está sujeto a una condición. Para la regla técnica es la existencia de la norma lo que está sujeto a una condición, para la norma hipotética su contenido (VON WRIGHT, 1963a, p. 179).

Dicho esto, a partir del enunciado «Las personas humanas pueden (...)», podemos interpretar que se nos informa sobre una regla prescriptiva que expresa una norma permisiva de la forma siguiente: «Se encuentra permitido que las personas humanas realicen un testamento, si respetan las porciones legítimas, mediante instrumento otorgado con las solemnidades legales».

Pero esta forma de entender el enunciado no parece tener sentido alguno, pues en este caso interpretar que el contenido de la norma es lo que está sujeto a condición, esto es, que si se respeta la condición referida a la porción legítima y a las solemnidades legales, se permite que las personas realicen un testamento (« $p \rightarrow Pq$ » desde una concepción puente) o que está permitido que si las personas respetan la legítima y las solemnidades legales realicen un testamento (« $P(p \rightarrow q)$ » desde una concepción insular) no expresa el sentido de la norma, toda vez que si se realiza la condición no se encuentra permitido el testamento sino que éste toma existencia.

La hipótesis de la regla técnica, en cambio, parece encontrarnos con una norma expresada en tercera persona que dice: «Si las personas humanas quieren disponer de sus bienes para después de la muerte, tienen que respetar las porciones legítimas, mediante instrumento otorgado con las solemnidades legales».

En este estado, si nos preguntamos qué está sujeto a una condición observamos que, a toda luz, es la existencia y no el contenido del testamento lo que se encuentra sujeto a condición, ya que de no respetar la legítima ni las solemnidades legales, la persona no puede disponer de sus bienes para después de la muerte y, en consecuencia, el testamento no toma existencia.

Sin embargo, nada obsta a que esta regla pueda ser considerada como determinativa (esta cuestión la dilucidaremos en el próximo punto).

No obstante ello, un análisis completo de la relación entre las reglas técnicas y las prescriptivas indica que debemos también considerar que en el «transfondo» de una norma hipotética prescriptiva podemos encontrarnos con una proposición anankástica.

No obstante, esta conexión es accidental, no esencial; ni la norma técnica, ni la relación anankástica se encuentran presupuestas al dar la prescripción, pues aun cuando no existiera la norma técnica o relación anankástica en el transfondo, podría darse a una persona una orden hipotética prescriptiva. Dice VON WRIGHT al respecto que: «La razón por ejemplo, por la que la orden ´si el perro ladra, no corras´ se da a alguien, puede ser la preocupación de que el sujeto de la orden no sea mordido por el perro» (cf. VON WRIGHT, 1963a, p. 178).

De esta forma, frente una regla prescriptiva debemos distinguir la regla técnica que normalmente puede encontrarse en el transfondo. Esta regla técnica que vamos a considerar como reglas «técnico-prescriptiva» por su vinculación con esta última, tampoco es una regla jurídica, pues solo configura una condición meta jurídica para la existencia de la norma prescriptiva realmente formulada por el legislador.

3.2. Reglas técnicas y determinativas

Como sugerimos, nada obsta a que la formulación del art. 2462 pueda interpretarse de la siguiente forma: «El testamento vale como el acto de las personas humanas de disponer los bienes para después de la muerte que cumple con la porción legítima y con las solemnidades legales pertinentes»; en este caso estamos ante la expresión canónica «“X” vale como “Y” en el contexto “C”» que representa una regla determinativa. Pero entonces, el artículo 2462 ¿Es una regla técnica o una regla determinativa?

En primera medida debe señalarse que, como sostienen AyB, si partimos de la hipótesis que el artículo 2462 es una regla determinativa podemos formular a partir de ella una regla técnica, pues es posible que el agente identifique la regla como una proposición anankástica convencional, manifieste el deseo de hacer el testamento mediante una premisa fáctica («yo deseo») y formule la regla técnica en primera persona: «Si quiero

hacer un testamento entonces debo hacer la declaración de voluntad con las solemnidades legales y cumpliendo con la legítima».

Este proceso, como observaremos en el capítulo siguiente, es similar al que efectuó VON WRIGHT en «Ser y deber ser» cuando a partir de la regla constitutiva de prometer, que dice «Prometer cuenta como asumir una obligación», puede expresar la proposición anankástica convencional «Para cumplir la promesa es necesario realizar la obligación comprometida» y al afirmarse la premisa fáctica «“A” ha prometido pagar a “B” mil pesetas», derivar la regla técnica en tercera persona que dice: «A menos que “A” pague a “B” mil pesetas no podrá cumplir su obligación».

La única diferencia entre un ejemplo y el otro, es que, en un caso, la regla técnica derivada de la regla determinativa es en tercera persona y, en el otro, lo es en primera persona.

El punto es que existe una conexión conceptual entre ambas reglas que tiene como piedra de toque a la relación de la proposición anankástica convencional con la regla determinativa; en todos los casos la regla determinativa puede interpretarse como una proposición anankástica convencional, esto es, como una relación de medios y fines y la conjunción de esta con la premisa fáctica que afirma que el agente se ha introducido en la misma, en el caso del testamento «desea hacer» un testamento, en el caso de la promesa «desea cumplir» una promesa; permite formular la regla técnica en primera persona sobre el testamento que determina la necesidad práctica subjetiva de «Hacer la declaración de voluntad cumpliendo con las solemnidades legales y respetando la porción legítima» o la regla técnica en tercera persona sobre la promesa que deriva en la necesidad práctica objetiva de «Cumplir con la obligación prometida».

Los autores de «NS» son contestes con esta posición cuando sostienen que con relación al artículo 330 del Código Procesal que: «La demanda será deducida por escrito y contendrá (...) si se quiere presentar una demanda, esta tiene que tener forma escrita y reunir los demás requisitos enumerados en el artículo 330, de lo contrario no sería una demanda en el sentido técnico que el artículo 330 da a este término (...) se trata de una

regla técnica, que cabe formular sobre la base de la definición del artículo 330 (...) Sin embargo, sería erróneo decir que es el legislador quién formula la regla técnica; esta última puede ser formulada por cualquiera sobre la base de la definición dada por el legislador» (ALCHOURRÓN y BULYGIN, 1991, p. 449).

Lo que estrictamente sucede es que a partir de una regla determinativa es posible formular una proposición anankástica convencional y, por lo tanto, siempre y en todos los casos, si se manifiesta el deseo en forma personal o impersonal de realizar la conducta creada por la regla, se puede formular una regla técnica basada en la premisa fáctica que expresa el deseo, la proposición anankástica convencional y su necesidad práctica derivada.

Voy a calificar a la regla técnica que se formula a partir de reglas determinativas con el término de reglas «técnico-constitutivas».

Debe dejarse nuevamente en claro que ni la regla técnica derivada de la regla determinativa, ni la norma autónoma que de esta regla técnica puede conformarse según la necesidad práctica, pertenecen al derecho, pues son formuladas por el agente -no por el legislador- una vez interpretada la regla determinativa como proposición anankástica convencional y una vez afirmado el deseo como premisa fáctica.

Sin embargo, decir que las reglas técnicas formuladas a partir de definiciones no pertenecen al sistema jurídico no es lo mismo que decir que no existen reglas técnicas basadas en proposiciones anankásticas convencionales en el derecho, pues nada obsta a que el art. 330 pueda ser primariamente entendido como una regla técnica impersonal o en tercera persona; solo tenemos que sostener que lo que en realidad quiere decir el enunciado formulado por el legislador en el art. 330 es: «Si se quiere presentar una demanda, esta tiene que tener forma escrita y reunir los demás requisitos enumerados en el artículo 330».

Observemos otro ejemplo. Tómese el artículo 338 del mismo Código: «Traslado de la demanda. Presentada la demanda en la forma prescripta, el juez dará traslado de ella al

demandado para que comparezca y la conteste dentro de quince (15) días». Esta norma no parece definir el concepto de contestación demanda, el artículo 338 establece una relación de medios y fines en la que si se quiere presentar una contestación de demanda a tiempo debe hacerse dentro de 15 días de corrido el traslado. Estamos, a mi juicio, ante una regla técnica formulada por el legislador en tercera persona basada en la proposición anankástica implícita que dice que la demanda tiene que presentarse dentro de los 15 días de corrido el traslado. Sin perjuicio de ello, un intérprete del sistema puede entender que el plazo dispuesto define el concepto de contestación de demanda.

El inconveniente es que la relación entre medios y fines al ser necesaria puede ser tomada como una diferencia específica constituyente del fin referido y si bien hay casos claros donde no estaríamos dispuestos a decir que del hecho que es necesaria tal relación de medios y fines, esta característica la vuelve una diferencia específica de la definición del enunciado, la determinación de si estamos ante una diferencia específica de la definición o una relación de medios para lograr determinado fin es una cuestión interpretable.

Por ejemplo, que los goles vayan dentro del arco (proposición anankástica supuesta en la regla técnica de «gol») puede funcionar como una diferencia específica de la definición de gol o como una relación de medios y fines para que el gol suceda, así que el testamento sea con las solemnidades legales y respetando la legítima, puede expresar una relación de medios y fines o las características definitorias del concepto de testamento.

El problema es que en ambas reglas, las determinativas y las técnicas, se juega la existencia de la norma. En las reglas técnicas es la existencia de la norma lo que está sujeto a condición, en tanto si no produzco tal medio no llega a «existir» determinado fin, esto es, si el sujeto no realiza el instrumento cumpliendo con la legítima y con las solemnidades legales no obtiene un testamento, mientras en las reglas determinativas también es la existencia de la norma lo que está en juego, en el sentido de que si el instrumento no cumple con la legítima y con las solemnidades legales no es un testamento.

La diferencia entre ambas radica en que la regla técnica incluye una relación medio-fin a partir de un uso directivo-instructivo del lenguaje y, en cambio, la regla determinativa expresa una definición a través de un acto declarativo.⁴⁹

Ahora bien, ante la posibilidad de que un mismo enunciado pueda significar una u otra regla lo que queda es intentar determinar qué sucedió en el contexto de la comunicación, al igual que hicimos para resolver, en determinados casos, la diferencia entre regla técnica y proposición anankástica. Pero en el derecho la cosa funciona de forma algo distinta.

Supongamos que el Art. 2462 es interpretado como sigue: «El testamento debe ser un documento que cumpla con la legítima y respete las solemnidades legales». Imaginemos ahora que el filósofo indiscreto, abocado enteramente a su tarea investigativa sobre las reglas, se encuentra siguiendo a un abogado. Agazapado en un rincón de su despacho puede observar que cuando el letrado le lee a un cliente de su estudio lo que dice la norma, el cliente puede entender este enunciado como la formulación deóntica de una regla determinativa, esto es, como una definición de testamento, a partir de allí «querer hacerlo» y recién en este estado formular la regla técnica en primera persona que dice «Si quiero hacer un testamento tengo que hacer un documento que respete la legítima y las solemnidades legales». Este es un caso similar al expuesto por AyB con el art. 330.

Pero esta opción es irrelevante porque se refiere al receptor del enunciado cuando nada de esto importa en el derecho para determinar si estamos frente a una regla técnica o una regla determinativa, pues lo único relevante es el sentido del enunciado que formuló el legislador.

Esto es así porque previamente determinamos que el concepto de existencia de las normas es desde producido el acto de dar el enunciado, lo que se identifica con un tipo de «norma-emisión», contrario al planteo de von Wright que sostiene que la existencia

⁴⁹ Nótese que la relación medio-fin es entre actos y estados de cosas y se encuentra presupuesta en la segunda premisa del silogismo técnico (proposición anankástica).

de la norma se produce cuando la autoridad da y los súbditos reciben el enunciado normativo, lo que se identifica con un concepto de «norma-comunicación».

Así que en el derecho lo único que importa es resolver el sentido del enunciado que emitió el legislador. Ya demostramos con la diferencia entre reglas técnicas y proposiciones anankásticas que los enunciados pueden ser ambiguos y que pueden aparentar una forma pero ser de otra por la utilización del lenguaje indirecto. Por lo tanto, el problema de diferenciación entre ambas reglas no es un problema de formulación -del conjunto de signos lingüísticos- sino del sentido de la norma formulada por el legislador.

Esta distinción que puede rudimentariamente reducirse a la existencia o inexistencia del deseo, hace que -en el caso de los sistemas jurídicos- muchas veces no pueda observarse ni siquiera en la faz pragmática si estamos ante una u otra regla, pues en la «comunicación» que establece el derecho no nos encontramos con regulaciones que suponen un acto comunicativo entre sujetos presentes como en el ejemplo de la diferencia entre reglas técnicas y proposiciones anankásticas, sino con enunciados «emitidos» por un legislador sobre el cual difícilmente puedan argüirse razonamientos concluyentes para afirmar que estamos ante una u otra regla (vgr. las intenciones del legislador pasadas o actuales u otros mecanismos interpretativos).

Con esto quiere mostrarse, que ni en el caso del ejemplo del filósofo indiscreto, ni en el art. 338, ni en el art. 330, ni en el art. 2462 podemos distinguir claramente las reglas técnicas de las determinativas.

Ahora bien, ello no obsta a declarar la existencia de reglas técnicas basadas en proposiciones anankásticas convencionales en el derecho, sino que resalta la dificultad de distinguir estas de las reglas determinativas por la relación conceptual que existe entre ambas.

Dicha dificultad da cuenta que cuando no existen argumentos concluyentes para afirmar que estamos ante una u otra norma, la decisión sobre qué tipo de norma tenemos en

frente se reduce a una elección arbitraria del intérprete del sistema según la consideración que tenga sobre lo que el legislador quiso formular.

Estos argumentos si bien permiten mostrar razones para que HART, ROSS y AyB no den cuenta de este tercer tipo importante según VON WRIGHT, no nos dejan de poner en evidencia que más allá de las semejanzas, los enunciados son heterogéneos y más amplios que los señalados por todos estos autores, simplemente porque el acto ilocucionario puede ser distinto. Ahora bien, tampoco debe soslayarse la existencia de reglas técnicas basadas en proposiciones anankásticas naturales.

En síntesis, lo importante es poder dar cuenta sobre una heterogeneidad de enunciados que son diversos porque es diferente el acto ilocucionario que lo formula; una cosa es el acto ilocucionario directivo que da origen a la regla prescriptiva, otra el declarativo que da vida a la regla determinativa y uno muy distinto es el acto ilocucionario directivo-instructivo que genera reglas técnicas. Este era el objetivo de VON WRIGHT cuando en «Norma y acción» pretendía mostrar con las reglas técnicas y determinativas que el mundo normativo era más extenso que el mundo prescriptivo.

En el derecho sucede una situación especial porque una regla técnica basada en una proposición anankástica convencional puede reducirse a una regla determinativa o viceversa. Pero sostener ello, implica reducir la variedad de los actos ilocucionarios normativos y entiendo que este no era el objeto de VON WRIGHT al escribir «Norma y acción», cuando buscaba superar el límite de la prescripción como único elemento de normatividad. En este aspecto y más allá que resulta comprensible que HART, ROSS y AyB hayan reducido a dos tipos normativos lo que para VON WRIGHT son tres, lo cierto es que a la luz de la teoría de los actos del habla de SEARLE, la división tripartita del profesor finlandés muestra una completitud de matices del acto ilocucionario normativo que la división en normas conceptuales y de conducta evidentemente no representa, todo ello más allá de la existencia obvia de reglas técnicas basadas en proposiciones anankásticas naturales que como vimos también existen en los sistemas jurídicos y tienen consecuencias prácticas.

CAPÍTULO IV. LAS REGLAS DETERMINATIVAS COMO NORMAS DE CONDUCTA Y LA OBLIGACIÓN DE USARLAS

1. Aspectos centrales

Como vimos de forma simplificada, VON WRIGHT muestra que hay ciertas reglas que determinan o constituyen las entidades a las cuales se refieren; tales reglas hacen, en consecuencia, que una circunstancia se considere como tal o cual cosa.

Quien juega cualquier juego sabe cuál es el modo en que pueden realizarse determinados movimientos, si lo hace de otra manera, se dice que no juega correctamente o simplemente que no juega a ese juego sino a un juego distinto. Lo mismo sucede con hablar castellano (gramática), con razonar (lógica) o con calcular (matemática). Si no nos ajustamos a las reglas de la gramática castellana, no estamos hablando correctamente; si realizamos inferencias imposibles o falaces, tales enunciados no constituyen un razonamiento en absoluto; y si sumamos sin las reglas de la matemática, no estamos calculando.

La gramática, la lógica, el cálculo y los juegos constituyen actividades que tienen en común estar reguladas por un tipo de norma que no tiene propiamente un significado prescriptivo, pero tampoco son descripciones inequívocas como podemos decir de las leyes de la naturaleza. Parece más adecuado -muestra VON WRIGHT- decir que estas normas «determinan» una actividad (cf. VON WRIGHT, 1963, pp. 23-25).

Dichas reglas tienen una doble dimensión, por un lado, propiamente constitutiva, en el sentido de que sin las mismas la actividad no existiría y, por otro, regulativa, en el sentido de que el sujeto al cual la actividad se refiere queda limitado por las reglas que definen la actividad, siempre y cuando pretenda realizarla.

Así es como el profesor finlandés caracteriza a las reglas determinativas en «Norma y acción» y así es como las incluye BULYGIN en «Sobre las normas de competencia» para renombrarlas como reglas conceptuales porque definen conceptos.

De esta forma, nos encontramos con un grupo principal de normas distinto del grupo de las normas prescriptivas y también diferente del grupo de las reglas técnicas; son las definiciones o los postulados de significación conforme AyB, los principios constitutivos de KANT, las reglas constitutivas de SEARLE o como estableció ROSS en 1968 en la misma dirección que el creador de la taxonomía de los actos del habla, las reglas conceptuales.

Es indudable la relevancia de la obra de SEARLE en la filosofía del lenguaje de la última etapa del Siglo XX y del tramo actual del Siglo XXI. El pensador norteamericano no solo busca definir las condiciones que posibilitan la producción de los actos de habla en todos los discursos partiendo de la hipótesis de que la unidad de comunicación lingüística no es el símbolo sino la producción de este, sino que también -y principalmente- establece que la teoría del lenguaje es parte de una teoría de la acción, simplemente porque hablar un lenguaje es una forma de comportamiento regido por reglas constitutivas, posición que es consecuente con VON WRIGHT (cf. SEARLE, 1969, p. 26).

Desde «How to Derive -Ought- from -Is-» (1964), pasando por «Speech Acts» (1969), hasta los recientes «The Construction of Social Reality» (1995) y «Making the Social World: The structure of human civilization» (2010) las reglas constitutivas son eje central del desarrollo teórico de SEARLE.

SEARLE distingue las reglas constitutivas de las reglas regulativas, al respecto expresa: «Es importante distinguir al menos dos tipos de reglas. Nuestros ejemplos favoritos de reglas regulan formas de comportamiento ya existentes. Por ejemplo, la regla «Conduce por el lado derecho de la carretera» regula la conducción en Estados Unidos, pero la acción de conducir puede existir independientemente de esta regla. No obstante, algunas reglas no solo regulan, sino que crean la posibilidad del propio comportamiento que regulan» (SEARLE, 2010, p. 25).⁵⁰

⁵⁰ Nótese que SEARLE comparte con BULYGIN, HART y ROSS la necesidad de distinguir «al menos dos tipos de reglas».

Las reglas prescriptivas, regulativas según SEARLE, regulan formas de conducta existentes, antecedentes o independientes de dichas reglas y las reglas constitutivas, en cambio, crean o definen nuevas formas de conducta y constituyen una actividad cuya existencia es lógicamente dependiente de tales reglas. De esta forma resulta claro que las reglas constitutivas son reglas de conducta, porque regulan una conducta creada por la regla, a diferencia de la regla prescriptiva que regula conductas antecedentes.

La forma usual de las reglas regulativas (prescriptivas) es la de un imperativo del estilo, «debes hacer “X”» o «si “Y” debes hacer “X”» en cambio la forma canónica de las reglas constitutivas es «“X” vale como Y» o «“X” vale como “Y” en el contexto “C”».

Ahora bien, SEARLE saca importantes conclusiones a partir de la existencia de las reglas constitutivas en nuestro lenguaje, pues muestra que el acto de habla tiene significado gracias a la existencia de reglas que determinan el mismo.

Tal es así que considera como rasgo distintivo de la realidad social humana que se distingue de otras formas de realidad animal, el hecho que los humanos tienen la capacidad de imponer funciones a objetos y personas que por sí mismos no pueden ejecutar exclusivamente en virtud de su estructura física. Estas funciones son asignadas por las reglas constitutivas y se denominan «funciones de estatus».

SEARLE expresa que estas funciones de estatus proporcionan el pegamento que mantiene unida a la sociedad. La ejecución de la función requiere que haya un estatus colectivamente reconocido (reconocimiento no implica aprobación) y únicamente con base a dicho estatus es que la persona o el objeto que lo tiene, puede ejecutar la función en cuestión. Es bajo dicha operación que un trozo de papel es un billete de cien pesos, que yo soy un ciudadano de Argentina y que Talleres de Escalada ascendió a la primera B en el contexto del fútbol profesional argentino.

Sin excepción, las funciones de estatus traen consigo «poderes deónticos», esto es, derechos, deberes, obligaciones, requerimientos, permisos, etc.; estos poderes tienen la

única y extraña característica de que una vez reconocidos proporcionan razones para actuar que son independientes de nuestras inclinaciones y deseos; por ello, si -por ejemplo- se reconoce un objeto como de «su propiedad», entonces se reconoce que se tiene la obligación de no tomarlo o utilizarlo sin el permiso de su dueño, e incluso para un ladrón, este reconoce que está violando los derechos del propietario cuando toma el objeto en cuestión (cf. SEARLE, 2010, p. 17 y ss.).

Las reglas constitutivas crean hechos institucionales, pues si bien algunos hechos existen independientemente de cualquier institución humana («hechos brutos»), estos otros requieren de instituciones humanas para existir.

Los «hechos institucionales» son también hechos objetivos, pero lo son según el acuerdo o la aceptación colectiva. Las descripciones de los hechos brutos pueden explicarse en términos de hechos institucionales, pero los hechos institucionales pueden solamente explicarse en términos de las reglas constitutivas subyacentes. Una institución, entonces, es un sistema de reglas constitutivas y tal sistema crea la posibilidad de los hechos institucionales (cf. SEARLE, 2010, p. 26 y ss).

2. Una crítica a la incorporación de las reglas determinativas en la teoría de AyB

Destacamos precedentemente que las reglas determinativas (según VON WRIGHT), constitutivas (según SEARLE), regulan la actividad que crean, sin embargo, cuando AyB incorporan como reglas conceptuales a este tipo de reglas, les niegan a las mismas la capacidad de regular.⁵¹ Dicen los coautores de «NS»: «La observación de Searle de que

⁵¹ En este sentido resulta paradójico que cuando AyB analizan las normas de competencia, afirmen que la norma que establece la competencia del legislador constituye la definición del concepto de legislador y, simultáneamente, caractericen a la misma con la facultad de hacer posible la actividad de legislar, «hacen posible la actividad de legislar» (cf. ALCHOURRÓN y BULYGIN, 1991, p. 497), porque en tales afirmaciones sostienen su carácter definitorio (y consiguientemente que se tratan de reglas determinativas) y, a la vez, les adjudican características regulativas cuando se las acaban de negar. En definitiva, después de demostrar con claridad meridiana que no es conciliable con la práctica la afirmación que dice que las normas de competencia permiten, los autores afirman que las normas de

las reglas constitutivas también regulan las actividades por ellas constituidas es equívoca. Una y la misma regla no puede ser a la vez una regla conceptual (una definición) y una norma de conducta (una prescripción en el sentido de von Wright). Pero si hablamos de las reglas de un juego, entonces, es ciertamente verdad que tales reglas no solo constituyen (definen) el juego, sino también lo regulan. Esto es así porque entre las reglas de un juego hay diferentes tipos de reglas, como ya ha sido notado por Hart» (ALCHOURRÓN y BULYGIN, 1991, p. 494).

Para justificar estas afirmaciones, AyB aclaran que algunas reglas del ajedrez definen que es el juego, pero también existen otras reglas del ajedrez que regulan la conducta de los jugadores. Estas reglas son «genuinas» normas de conducta y son muy distintas de las que definen el juego. Sin embargo, afirman que el juego de ajedrez contiene reglas que pertenecen a una tercera categoría, que no son ni reglas conceptuales ni normas de conducta, son las reglas que, por ejemplo, indican cómo se debe jugar para ganar (tácticas y estrategias del ajedrez), estas se denominan reglas directivas o normas técnicas, tales reglas -continúan- no son ni normas de conducta, ni normas conceptuales.

A raíz de ello, concluyen: «Pienso que es importante distinguir claramente entre esos diferentes tipos de reglas y no vacilaría en afirmar que estas tres categorías de reglas son excluyentes en el sentido de que una y la misma regla no puede cumplir las funciones de una norma de conducta, de una regla conceptual y de una regla técnica a la vez. Por consiguiente, creo que Searle se equivoca cuando dice que las reglas constitutivas también regulan ciertas acciones. Las dos categorías son lógicamente disyuntas y aunque entre las reglas de un juego podamos encontrar diferentes tipos de reglas, ninguna regla puede pertenecer a la vez a más de un tipo» (ALCHOURRÓN y BULYGIN, 1991, p. 494).

competencia son definiciones, sin embargo, en vez de ser coherente con la afirmación -en el mismo texto sostenida- que niega la postura de SEARLE (que las reglas constitutivas regulan), afirman que la norma competencia «define el concepto de legislador» y «hace posible la actividad de legislar», esto es, que crea la actividad que después regula.

En resumen, conforme las afirmaciones precedentes, los autores argentinos parecen sostener dos premisas y una conclusión; la primer premisa afirma el género, que una y la misma regla no puede ser una y otra regla en forma simultánea o, la especie, que una y la misma regla no puede ser a la vez una regla conceptual y una norma de conducta. La segunda premisa, afirma que de un mismo juego pueden participar reglas técnicas, determinativas y regulativas en forma conjunta. De estas dos afirmaciones, AyB intentan deducir la conclusión que las reglas conceptuales no regulan la conducta que crean.

El objetivo de la presente crítica es mostrar que, en cambio, es perfectamente posible sostener que un juego tiene tres tipos de reglas, e incluso, que una regla no puede en forma simultánea expresar más de una regla a la vez, y, sin embargo, afirmar que las reglas conceptuales tienen funciones regulativas y determinativas en forma simultánea, esto es, regulan la actividad que crean.

En este sentido, se intentará desarrollar, por un lado, que de la afirmación que las reglas conceptuales constituyen la conducta que regulan, no se deriva que tales reglas -porque regulen- sean reglas prescriptivas; y viceversa, que de una regla prescriptiva -aunque tenga aspectos constitutivos- tampoco se deriva que la misma sea en forma simultánea una regla determinativa. Por otro lado, se mostrará a la inversa, que aunque ambas reglas regulen la actividad que también -en diferentes sentidos- definen, no significa que por tal razón, una y la misma regla sea determinativa y prescriptiva.

En definitiva, se concluirá que si bien ambas reglas (las prescriptivas y las determinativas) constituyen la conducta que regulan, existe una marcada diferencia de grados que hace la clasificación válida. La regla constitutiva es más fuerte en términos constitutivos y más débil en términos regulativos y la regla prescriptiva, es más fuerte en términos regulativos y más débil en términos constitutivos.⁵²

⁵² Creo a modo anecdótico que toda investigación que se sustente en Carlos Eugenio BULYRRÓN debe realizar en algún momento la clásica distinción incorporada por dicho autor de dos cabezas, entre débil y fuerte.

Ahora bien, previo a ello debemos disipar una de las razones principales que esgrimen AyB para sostener la ausencia de carácter normativo en la regla determinativa: la diferencia entre nulidad y sanción.

2.1. Nulidad y sanción

Es relevante el estudio de como AyB utilizan la distinción entre nulidad y sanción de HART para mostrar la diferencia que existe entre las «reglas determinativas» y las «reglas prescriptivas», porque en dicho análisis no solo se destaca la diferente consecuencia que acarrea una y otra norma, sino que también se concluye que las normas conceptuales no son normas de conducta y tampoco son enunciados que obligan, prohíben o permiten: afirmaciones que no se deducen de la diferencia entre estas dos consecuencias explicada por HART.

Quiero decir que, tanto en «Definiciones y normas» (ALCHOURRÓN y BULYGIN, 1991, pp. 461-463) como en «Sobre las normas de competencia» (ALCHOURRÓN y BULYGIN, 1991, pp. 495-496), los autores argentinos destacan que de la distinción que realiza HART entre la norma que confiere potestades y la norma de obligación se puede inferir que las normas de competencia o, desde un punto de vista más general, las definiciones, no ordenan, prohíben o permiten conducta alguna, sin embargo, esto no parece ser correcto.

HART afirma que la nulidad es inseparable de la norma que confiere potestades mientras que una norma de obligación puede existir aunque no se encuentre acompañada por una sanción. El argumento que utiliza para sostener ello consiste en afirmar que en el caso de las órdenes respaldadas por amenazas es lógicamente posible distinguir la regla que prohíbe cierta conducta del establecimiento de sanciones a ser aplicadas si la regla es transgredida y suponer que la primera existe sin la segunda, sin embargo, no existe la posibilidad lógica de hacer tal distinción entre la regla que requiere el cumplimiento de ciertas condiciones y la «nulidad» (cf. HART, 1961, p. 42 y ss.).

Ante dichas afirmaciones AyB sostienen dos cuestiones. Por un lado, que: «La existencia de esos dos tipos de instituciones, sanción y nulidad, es un síntoma de la existencia de (por lo menos) dos tipos de reglas en el derecho; normas de conducta y reglas conceptuales» (ALCHOURRÓN y BULYGIN, 1991, p. 496),⁵³ lo que parece acertado pues ciertamente HART mostró que estamos ante dos aspectos irreductibles entre sí que dan cuenta de dos tipos normativos distintos. Pero, por el otro, que: «El argumento de Hart de que la nulidad es parte de la regla secundaria muestra claramente que en las reglas secundarias o al menos en las que confieren potestades hay un ingrediente que no se deja reducir a reglas de conducta (que ordenan, prohíben, o permiten), sino que pertenecen a la categoría de reglas conceptuales o determinativas, es decir, definiciones» (ALCHOURRÓN y BULYGIN, 1991, p. 462 y 463); lo que, a mi juicio, incluye afirmaciones que no son del todo correctas, pues no es lo mismo sostener que la distinción entre las diferentes consecuencias de enunciados normativos es un indicio o un síntoma de la existencia de dos tipos (reglas conceptuales y normas prescriptivas), que afirmar que uno de estos tipos de enunciados (las reglas conceptuales) no ordena, prohíbe o permite, ni regula conducta alguna, que es lo que manifiestan AyB cuando expresan que en las reglas determinativas existe un ingrediente que no permite sostener que son reglas que prohíben, permiten u obligan conductas.

SEARLE, en el mismo sentido con el que HART distingue las normas que confieren poderes, presenta a las reglas constitutivas por su condición «casi tautológica», siendo este carácter analítico lo que las identifica con las definiciones. Ello tiene relación con la cuestión de su eficacia, dice SEARLE que: «Ni siquiera es fácil ver cómo podría violarse la regla de lo que constituye jaque mate en ajedrez, o el touchdown en fútbol americano» (SEARLE, 1969, p. 50), porque cualquier desviación de las reglas de un juego no implica una violación de esas reglas sino «salirse» de las mismas, de forma que la eficacia de las reglas constitutivas es necesaria (cf. GONZÁLEZ LAGIER, 1994, p.

⁵³ Mientras HART distingue las órdenes respaldadas por amenazas de las normas que confieren potestades o entre reglas primarias y secundarias, BULYGIN transforma dicha clasificación en normas de conducta y reglas conceptuales. Esta interpretación no pertenece al maestro de Oxford, sino a ALF ROSS quien al analizar «El concepto de derecho» cuando trata las reglas primarias y secundarias, expresa que él mismo ha usado las expresiones reglas de conducta y reglas de competencia para la misma distinción (ROSS, 1962, p. 467).

266). La nulidad expresa ese «salirse» por eso es inseparable de la regla, mientras que la sanción no tiene la misma relación de dependencia con la regla prescriptiva, pues puede suprimirse y convertirse en una norma categórica que prohíbe matar, por ejemplo, pero sin incluir la sanción de ir a prisión.

Recordemos que, conforme la teoría de los núcleos normativos, el carácter de la norma es el revestimiento de la acción como obligatoria, prohibida o permitida (operador deóntico), mientras el contenido es la conducta revestida deónticamente. El contenido del enunciado deóntico se refiere a lo que se incluye dentro del mandato, prohibición u obligación, y en las reglas prescriptivas nos podemos preguntar: ¿Se prohíbe gritar?, ¿Se permite fumar?, ¿Se obliga a ir a prisión al que mata? Determinar el contenido de un enunciado deóntico consiste en informar qué es lo que se incluye dentro de la norma, esto es, su objeto, lo que describe una acción u omisión.

En estas reglas prescriptivas puede aparecer dentro del contenido «la sanción», alojada en la consecuencia de la norma hipotética prescriptiva, que -bajo una concepción insular- es representada por un enunciado que expresa una solución que correlaciona un caso con una acción, por ejemplo, el enunciado «Es obligatorio que si alguien pasa el semáforo en rojo se le aplique una multa», se formaliza de forma insular como « $O(p \rightarrow q)$ », donde « O », es la solución que expresa el carácter deóntico «obligatorio», « p » es el caso genérico «alguien pasa el semáforo en rojo» y « q » la acción de «aplicar una multa», al que consideramos como sanción coercitiva. Si suprimimos la sanción podemos construir una norma categórica y formalizarla como « Php », lo que muestra que la conducta que en la norma hipotética funciona como caso es independiente de la regla.

En las reglas determinativas el contenido también se encuentra alcanzado por una solución (un operador deóntico), la obligación « O », que determina la relación de un hecho institucional con una serie de hechos brutos, esto es, la realización de una serie de conductas «brutas» con la realización de la conducta «institucional» creada por la regla determinativa.

En el aspecto formal de las reglas determinativas, si las mismas son definiciones, deberían establecer no solo condiciones suficientes para la aplicación de un concepto sino también condiciones necesarias, por ello, su formalización se encuentra sujeta a un bicondicional en lugar de un condicional. Por ejemplo: «Es obligatorio que se considere que hay testamento si y solo si se cumple con la legítima y se respetan las solemnidades legales», lo cual se formaliza como « $O(q \wedge r \leftrightarrow p)$ »; donde « O » es la solución que expresa el carácter deóntico «obligatorio», « q » es «cumplir con la legítima», « r » es «respetar las solemnidades legales» y « p » representa «obtener un testamento».

La nulidad establece la obligación de negar el hecho institucional, en el caso « $O\neg p$ », pues justamente lo que hace la nulidad es declarar que es obligatorio que tal estado de situación no es « p », en el ejemplo, «no es un testamento». Ello sucede cuando no se cumple con la acción (los hechos brutos) que establece la norma («cumplir con la legítima y respetar las solemnidades legales») para alcanzar el hecho institucional que configura una conducta creada por la regla constitutiva.

Lo dicho puede reconstruirse, pues la formalización sugerida para la regla determinativa equivale a la conjunción de « $O(p \rightarrow (q \wedge r))$ » y « $O((q \wedge r) \rightarrow p)$ ». Si suponemos que es obligatorio que no se puede cumplir con « $(q \wedge r)$ », en el caso « $O\neg(q \wedge r)$ », de « $O(p \leftrightarrow (q \wedge r))$ » y « $O\neg(q \wedge r)$ » obtengo « $O\neg p$ » (es obligatorio no obtener un testamento - nulidad-), ya que « $O(p \rightarrow (q \wedge r))$ » implica « $O(\neg(q \wedge r) \rightarrow \neg p)$ » por transposición, de lo que se sigue « $O\neg(q \wedge r) \rightarrow O\neg p$ » (axioma de lógica deóntica standard) que junto con « $O\neg(q \wedge r)$ » deriva, por modus ponens, en « $O\neg p$ ».

La consecuencia de que sea un bicondicional y no un condicional es que soluciona tanto el caso en que están presentes las propiedades de cumplir con la legítima y respetar las solemnidades legales, como aquellos en que falta alguna o ambas de esas propiedades. Si fuera un condicional como « $O((q \wedge r) \rightarrow p)$ » diría que hay testamento cuando están presentes las propiedades « q » y « r » pero dejaría sin solución los otros tres casos. En cambio, al ser un bicondicional determina que si falta alguna de esas propiedades no hay testamento.

Esta formalización da cuenta del argumento de HART que consiste en mostrar que la nulidad no es algo externo sino que es parte de la regla que confiere potestades y, por lo tanto, no puede separarse de la regla como si puede hacerse con la sanción, porque sin nulidad no existiría la misma (cf. HART, 1961, p. 44), pues o es obligatorio que obtengo un testamento si hago lo que pide la norma o, en el caso de que también sea obligatorio que no cumpla con la acción que establece la norma, la consecuencia es que es obligatorio que no lo obtenga (que no realice la conducta de hacer un testamento).

Lo que muestra HART, en definitiva, es que la nulidad, a diferencia de la sanción, no se corresponde con una acción sujeta a una conducta independiente, sino con la consecuencia de negar la acción que pide la norma en su aspecto regulativo para que tome existencia el hecho institucional, pero ello no es ningún síntoma de que la regla determinativa no pueda ser deónticamente calificable, ni regule conductas, todo lo contrario, la regla determinativa regula acciones que pueden ser deónticamente calificadas y como las conductas que establecen las reglas determinativas son obligatorias, separarse de la acción que regula la norma es lo que arroja la nulidad.

Debe considerarse además, que el bicondicional me permite expresar no solo la conducta obligatoria de hacer un testamento sino también la de reconocer un documento como testamento, esto expresa el carácter regulativo y descriptivo que en simultáneo tiene la regla constitutiva. Pues el bicondicional permite « $O(p \rightarrow (q \wedge r))$ », que puede entenderse como la solución normativa que correlaciona el caso de hacer un testamento con la acción de crear un documento de última voluntad que cumpla con la legítima y respete las solemnidades legales, lo que muestra el carácter regulativo de la regla determinativa y, también al revés, « $O((q \wedge r) \rightarrow p)$ », que puede entenderse como la solución normativa que tomando el caso de haber hecho un documento cumpliendo con la legítima y respetando las solemnidades legales lo correlaciona con el caso de reconocer el documento como un testamento, lo que muestra el carácter descriptivo de la misma.

Nótese que en la terminología de AyB las reglas conceptuales correlacionan casos con casos, no casos con acciones; pero si es correcto que VON WRIGHT tiene razón al afirmar

que las reglas determinativas tienen un aspecto descriptivo y otro regulativo, parece más razonable sostener que en su aspecto regulativo las reglas constitutivas correlacionan casos con acciones y en su aspecto descriptivo casos con casos.

Ya vimos la distancia que existe entre la sanción coercitiva y la calificación deóntica y ya mostramos que para VON WRIGHT el enunciado deóntico no solo se utiliza para formular enunciados con sanción coercitiva sino que, puede sostenerse, se utiliza más allá de la prescripción o de la propia norma. La confusión sobre el carácter deóntico en AyB, consiste en obviar que la norma constitutiva («“X” vale como “Y”») aparte de poder ser expresada en forma canónica como una definición destacando exclusivamente su faz descriptiva, vgr. «el testamento es un documento de última voluntad que cumple con la legítima y respeta las solemnidades legales», puede formularse en términos deónticos, destacando tanto su faz regulativa como descriptiva cuando decimos que «Es obligatorio que se considere que hay testamento si y solo se cumple con la legítima y se respetan las solemnidades legales».

En este estado, podemos observar claramente que la diferencia entre nulidad y sanción no nos muestra que la regla conceptual no es una norma de conducta. En la regla penal tradicional podemos identificar la conducta que la regla prohíbe que funciona como caso y otra conducta que expresa una sanción destinada a desalentar tal conducta que funciona como acción,⁵⁴ en la regla que confiere potestades podemos identificar el hecho institucional que funciona como conducta creada y, por otro lado, la conducta que se debe realizar o se ha realizado para alcanzar el hecho institucional, la nulidad es consecuencia del apartamiento de la conducta que la regla obliga para generar el hecho institucional, o lo que es lo mismo, la consecuencia de la negación de la acción que genera el hecho institucional.

El punto de análisis es que más allá de que en la orden respaldada por amenaza podemos sacar la sanción y dejar un criterio de conducta, en la regla conceptual no

⁵⁴ Cuando la sanción existe funciona como una acción y el antecedente de la norma hipotética como un caso, cuando la sanción se separa de la regla la acción de la norma hipotética individualmente analizada se convierte en una norma categórica -sin sanción- y el caso se interpreta como una acción.

podemos quitar la nulidad sin quitar el criterio de conducta; la distinción de HART no nos habla de la existencia o no del criterio de conducta sino de la relación con el mismo que tiene la nulidad y la sanción; mientras la nulidad no se deja «separar» del criterio de conducta, la sanción sí.

Conviene, entonces, renombrar las «normas de conducta» -según AyB- o las «normas regulativas» -según Searle- como «normas prescriptivas» por oposición a las «normas conceptuales» o «normas determinativas», pues sostener tal categorización tiene implícito que las reglas conceptuales no se refieren a conductas o no regulan, lo que entiendo que es, aunque aceptado por muchos filósofos del derecho, falso; pues como dice John SEARLE la regla constitutiva regula la conducta que crea, por lo tanto, regula conductas.

2.2. El carácter constitutivo de la regla prescriptiva

Joseph RAZ (RAZ, 1975, pp. 124-128) realiza una fuerte crítica a la forma en la que John SEARLE distingue entre reglas constitutivas y prescriptivas al demostrar que no es cierto que la diferencia entre ambas sea que la regla constitutiva crea la conducta que regula y la regla prescriptiva regula una conducta que existe con independencia de dicha regla.

Específicamente el párrafo de SEARLE sobre el que RAZ construye la crítica es el siguiente: «Lo que quiero decir puede quizá estar mejor si se dice de manera formal. Donde la regla es puramente regulativa, la conducta que está de acuerdo con la regla podría recibir la misma descripción o especificación (la misma respuesta a la pregunta «¿Qué hizo él?») exista o no la regla, con tal de que la especificación o descripción no haga referencia explícita a la regla. Pero allí donde la regla (o sistema de reglas) es constitutiva, la conducta que está de acuerdo con la regla puede recibir especificaciones o descripciones que no podría recibir si la regla no existiese» (SEARLE, 1969, p. 41).

Para Joseph RAZ también las reglas regulativas tienen una dimensión constitutiva y por lo tanto, como ambas reglas crean la conducta que regulan, no habría diferencias entre ellas.

Ello se sustenta en el siguiente argumento: supongamos, por un lado, que Mr. Jones es inspector de Hacienda, que debemos pagar a éste determinada suma por el impuesto sobre la renta y, por otro, que un sujeto puede prometer algo expresando «yo prometo». Considerando la norma -aparentemente- regulativa que impone el impuesto a la renta y la regla -aparentemente- constitutiva acerca de prometer, detengámonos en las siguientes descripciones: 1(a) Dar 50\$ a Mr. Jones y 1(b) Pagar el impuesto sobre la renta; 2(a) Decir «yo prometo» y 2(b) Prometer.

En este estado, para RAZ, si tomamos la regla acerca del impuesto a la renta, dada la caracterización de SEARLE, se trata tanto de una regla constitutiva como de una regla regulativa, porque en 1(a) la descripción es independiente de la existencia de la regla y en 1(b) la descripción no es posible sin la existencia de la regla regulativa que la explica.

El punto es que si partimos de la regla que obliga a pagar impuestos y tomamos la descripción 1(b), esta también recibe «especificaciones que no podría recibir si la regla no existiese», porque «Pagar el impuesto sobre la renta» no tendría sentido alguno si no existiera la regla constitutiva que -como nos muestra RAZ- subyace a la regla prescriptiva de la renta. El problema es que, como este par de descripciones se puede extender a toda regla regulativa, todas las reglas son, a la vez, constitutivas y regulativas.

Para intentar dar respuesta al problema que plantea RAZ el profesor de Alicante, Daniel GONZÁLEZ LAGIER, realiza una doble clasificación de los tipos de descripciones. Expresa que podemos clasificar las descripciones como «naturales» si el significado de la descripción es independiente de la regla, e «institucionales» si el significado de la descripción depende de la misma. Asimismo, podemos decir que las descripciones son interpretativas o no interpretativas. La descripción no interpretativa, tiene un nivel «bajo» de interpretación, pues no nos dice mucho sobre lo que el agente ha hecho, se reduce al movimiento corporal del agente y todas las acciones -con excepción de las acciones mentales- pueden ser definidas en tales términos (vgr. jalar el gatillo). En

cambio, la descripción interpretativa, nos dice algo más que el propio movimiento corporal (Los ejemplos sobre el mismo hecho corporal de jalar el gatillo podrían ser: dar un susto, una amenaza, cometer un asesinato, etc.). Una descripción interpretativa, sea natural o institucional, es una descripción que clasifica la conducta.

Dicho ello, aunque acepta la crítica de RAZ en cuanto a que la regla regulativa es también en cierto aspecto constitutiva -de 1(b)-, intenta distinguir una regla de otra mediante la siguiente formula: «Una regla es regulativa cuando la conducta conforme con ella puede ser descrita como una conducta no interpretada, como una acción natural interpretada o como una acción institucional. Una regla es constitutiva cuando una conducta conforme con ella solo puede ser descrita como una conducta no interpretada o como una acción institucional» (GONZÁLEZ LAGIER, 1994, p. 282).

En esta distinción, el profesor español ratifica que ambas reglas tienen carácter constitutivo aunque en diferente grado; hecho que el autor describe como una diferencia que existe pero no es tajante. Pero la regla regulativa es aquella cuya conducta conforme la regla puede ser descrita como una conducta natural interpretada exista o no la regla en cuestión y la regla constitutiva es aquella cuya conducta conforme la regla no puede ser descrita como una conducta natural interpretada (ambas reglas pueden aceptar descripciones naturales no interpretativas y descripciones institucionales interpretativas). La única diferencia entre ambas es que ante la ausencia de regla, la conducta conforme la regla regulativa puede ser descrita como una descripción natural interpretada, cosa que en la regla constitutiva no se podría.

Creo que esta propuesta si bien es correcta en cuanto permite explicar la postura de SEARLE, al poner en evidencia que las descripciones de los hechos brutos que se realizan en virtud de reglas constitutivas sólo pueden ser explicadas por la regla y no por conductas naturales interpretadas, es otra forma de decir lo mismo que ya dijo el autor norteamericano cuando al distinguir entre hechos brutos y hechos institucionales nos muestra que: «Las descripciones de los hechos brutos, pueden explicarse en términos de hechos institucionales. Pero los hechos institucionales pueden explicarse solamente en términos de las reglas constitutivas subyacentes» (SEARLE, 1969, p. 61).

Critiquemos, para ser explícitos, el ejemplo que señala GONZÁLEZ LAGIER: «Designaré 1 a los movimientos corporales que hay tras las descripciones 1(a) y 1(b), y 2 a los movimientos corporales que hay tras las descripciones 2(a) y 2(b). Supongamos que no existe la regla acerca de los impuestos. En este caso, 1(b) -que es una descripción institucional- no estaría disponible como descripción de 1. 1(a) -que es una descripción natural interpretativa-, en cambio, sí sería una descripción disponible para tales movimientos corporales. No se trataría de la descripción de un pago de impuesto, pero es una descripción que entendemos. Aun sin la regla del impuesto sobre la renta podemos clasificar la conducta y dar de ella una descripción interpretativa, aunque no institucional. Por último, también podríamos contentarnos con describir la conducta de una manera no interpretada, en términos de movimientos corporales. Vayamos ahora con el otro par de descripciones. Sin la existencia de la regla de las promesas, 2(b) -que es una descripción institucional- no estaría disponible como descripción de 2. 2(b) no tendría sentido. ¿Lo tendría 2(a)? Creo que tampoco. Decir “yo prometo”, si no existe la regla de las promesas es como decir “yo.....”, donde los puntos suspensivos son una secuencia de sonidos sin sentido (...) que es prácticamente una descripción en términos de movimientos corporales (...) Sin la regla de las promesas no podemos comprender el sentido de esos movimientos corporales. Sin la regla de las promesas, en definitiva, ni 2(a) ni 2(b) son descripciones satisfactorias. En este caso, no tenemos ni una descripción institucional ni una descripción natural interpretativa para los movimientos corporales que he llamado “2”» (GONZÁLEZ LAGIER, 1994, pp. 280-281).

Para GONZÁLEZ LAGIER, 1(a) «Dar 50\$ a Mr. Jones», es una descripción natural interpretativa que existe con independencia de la regla, mientras que si no tenemos la regla de prometer, la descripción 2(a) «Decir “yo prometo”», se reduce a un conjunto de sonidos sin sentido, a una descripción natural no interpretativa; en cambio, si suponemos que no existe la regla regulativa acerca de los impuestos, 1(a) -por ser una descripción natural interpretativa- si estaría disponible, así como la descripción natural no interpretativa.

Es importante señalar que si comprendemos la descripción de «dar 50\$» es porque la misma se sustenta en dos reglas constitutivas que nos permiten comprender a que se refiere «dar» y a que se refiere «50\$». La regla constitutiva que se encuentra detrás de «dar» es: «Dar cuenta como hacer que una cosa cercana, propia o que tiene, pase a otra de manera voluntaria» y la regla constitutiva que se encuentra detrás de «50\$» es «50\$ cuenta como papel impreso emitido por el banco central de la República Argentina que tiene un valor pecuniario determinado en cincuenta veces un peso y se emplea como medio legal de pago», así como la regla constitutiva que está detrás de decir «yo prometo» es: «Prometer cuenta como asumir una obligación» la cual genera el hecho institucional de prometer y permite explicar la descripción de decir «yo prometo» como un enunciado con sentido.

Para SEARLE, hablar un lenguaje es realizar actos de acuerdo con reglas constitutivas porque la estructura semántica de un lenguaje es una realización convencional de conjuntos de reglas constitutivas subyacentes. Por ello, si los actos de habla (en este caso las descripciones) son actos realizados de acuerdo con esos conjuntos de reglas constitutivas, todos ellos incluyen este tipo de reglas.

Pero si esto es así, cada vez que hablamos de hechos brutos, estamos invocando un hecho institucional y esto es efectivamente así porque como expresó el propio SEARLE los hechos brutos pueden ser explicados en términos de hechos institucionales pero los hechos institucionales solo pueden ser explicados en términos de reglas constitutivas subyacentes.

Esto significa que el hecho bruto 2(a) solo puede ser explicado por el hecho institucional 2(b), y si no existe la regla constitutiva que explica 2(b), 2(a) no tiene sentido. Esto efectivamente no se puede hacer si no tenemos la regla constitutiva de la promesa. 2(a), esto es, decir «yo prometo», es un hecho bruto que si no existe la regla constitutiva que da sentido al hecho institucional 2(b), pasa a expresar como dice GONZÁLEZ LAGIER un conjunto de sonidos sin sentido,⁵⁵ cosa que no sucede si

⁵⁵ Dice SEARLE en el mismo sentido: «Imaginémonos lo que sería describir hechos institucionales en términos puramente brutos. Imaginémonos un grupo de observadores altamente preparados que describen

desaparece la regla de la renta, pues seguimos entendiendo que significa 1(a) porque todavía siguen existiendo las reglas constitutivas independientes que le dan sentido a «dar 50\$» aunque ello ya no implica el hecho institucional 1(b) pagar la renta, que constituía la regla regulativa de la renta, en este escenario eliminada.

Por lo tanto, es correcta la afirmación del profesor español en cuanto a que la diferencia entre ambas reglas es de grados, pero la distinción entre descripciones naturales interpretativas e institucionales configura una explicación alternativa a la ya dada por Searle, ya que tanto 1(a) como 2(a) son hechos brutos explicados por hechos institucionales que se basan en reglas constitutivas como dice el profesor norteamericano; simplemente, en las reglas regulativas los hechos brutos siguen teniendo sentido ante la ausencia de la misma porque la descripción se sostiene en reglas constitutivas independientes de la regla regulativa y en las reglas constitutivas no, porque el hecho bruto se explica en el hecho institucional que la regla crea.

El punto relevante es que todas las conductas conforme la regla se expresan en descripciones (sean hechos institucionales o sean hechos brutos) que en todos los casos se explican por reglas constitutivas, porque todas las descripciones son enunciados

un partido de rugby haciendo solamente enunciados sobre hechos brutos. ¿Qué podrían decir a modo de descripción? Bien, dentro de ciertas áreas podrían decirse bastantes cosas e incluso podrían formularse ciertas 'leyes' utilizando técnicas estadísticas. Por ejemplo, podernos imaginar que después de un período de tiempo nuestro observador descubriría la ley de la agrupación periódica: a intervalos estadísticamente regulares organismos con camisetas del mismo color se agrupan de una manera aproximadamente circular (la mele). Además, a intervalos igualmente regulares, la agrupación circular es seguida por una agrupación lineal (los equipos se alinean para jugar), y el agrupamiento lineal es seguido por el fenómeno de la interpenetración lineal. Tales leyes tendrían carácter estadístico y no hay nada malo en ello. Pero no importa la cantidad de datos de esta clase que imaginemos que recogen nuestros observadores y tampoco importa la cantidad de generalizaciones inductivas que imaginemos que ellos hacen a partir de los datos; con todo, no habrían descrito el juego del rugby. ¿Qué es lo que le falta a su descripción? Lo que falta son todos aquellos conceptos que están respaldados por reglas constitutivas, conceptos tales como touchdown, fuera de juego, partido, puntos, etc., y consecuentemente, lo que falta son todos los enunciados verdaderos que pueden hacerse sobre el juego del rugby usando esos conceptos. Los enunciados que faltan son precisamente lo que describe el fenómeno que se desarrolla en el campo como un partido de rugby» (SEARLE, 1969, pp. 60-61).

constitutivos de la realidad institucional y hasta las propias reglas se encuentran expresadas en un lenguaje institucionalizado. Esto muestra que RAZ tiene razón en el hecho de que las reglas regulativas tienen algún aspecto constitutivo, sin embargo, la diferencia que señala GONZÁLEZ LAGIER y que acá se ratifica, muestra que el «grado» es lo que permite afirmar que son dos reglas distintas.

Analicemos nuevamente el párrafo de SEARLE: «Donde la regla es puramente regulativa, la conducta que está de acuerdo con la regla podría recibir la misma descripción o especificación (la misma respuesta a la pregunta «¿Qué hizo él?») exista o no la regla, con tal de que la especificación o descripción no haga referencia explícita a la regla. Pero allí donde la regla (o sistema de reglas) es constitutiva (o), la conducta que está de acuerdo con la regla puede recibir especificaciones o descripciones que no podría recibir si la regla no existiese».

Con esta nueva interpretación el párrafo vuelve a adquirir sentido; la diferencia simplemente es que cuando Searle se pregunta ¿Qué hizo él?, nos podemos referir al hecho bruto que en la regla regulativa sigue recibiendo una descripción que entendemos exista o no la regla, en cambio, en la regla constitutiva, el hecho bruto no puede recibir especificaciones si la regla no existe.

En síntesis, la diferencia entre la regla constitutiva y la regla regulativa es que mientras la regla constitutiva crea una conducta que puede ser descrita como un hecho bruto o como un hecho institucional, la regla regulativa también crea una conducta que puede ser descrita como un hecho institucional o como un hecho bruto, pero este hecho bruto sigue teniendo significado con independencia de la regla regulativa gracias a la existencia de reglas constitutivas independientes de la misma que lo explican; por ello, la regla regulativa «regula» una conducta que existe con independencia de dicha regla.

¿Esto demuestra que las reglas regulativas son a la vez constitutivas? La respuesta aún no es sencilla. Si AyB quieren sostener que: «No vacilaría en afirmar que estas tres categorías de reglas son excluyentes en el sentido de que una y la misma regla no puede cumplir las funciones de una norma de conducta, de una regla conceptual y de una regla

técnica a la vez», esto parecería ser incorrecto porque, como ha demostrado RAZ, las reglas regulativas cumplen funciones de reglas constitutivas -por ejemplo, crea la conducta 1(b)-, en cambio, si lo que quieren afirmar AyB es que: «Una y la misma regla no puede ser a la vez una regla conceptual (una definición) y una norma de conducta (una prescripción en el sentido de von Wright)», esto es correcto, pues, que una norma cumpla funciones constitutivas aparte de regulativas, no la hace -por esa exclusiva razón- constitutiva. La regla constitutiva crea una conducta otorgando significado tanto al hecho institucional como al hecho bruto, la regla regulativa solo constituye el significado del hecho institucional.

Voy a afirmar que la regla prescriptiva tiene un grado constitutivo débil, en tanto tiene menos funciones constitutivas que la regla constitutiva, que tiene un grado constitutivo fuerte.

Esto es así porque, como he mostrado, si suprimimos las reglas prescriptivas se pueden realizar descripciones de hechos brutos, pero sin la regla constitutiva no se pueden realizar ni descripciones de hechos institucionales, ni descripciones de hechos brutos, por lo tanto la regla constitutiva tiene mayor posibilidad de descripción que la regla regulativa.

Nos queda por demostrar -contra la postura de AyB- que las reglas constitutivas regulan la conducta que crean, allí vamos a poder distinguir dos tipos de deberes, el deber técnico (ya caracterizado como una necesidad práctica) y el deber deóntico. En esta distinción de los deberes encontraremos otra diferencia entre las reglas constitutivas y las mal llamadas reglas «regulativas»; porque ambas «regulan», aunque solo una de ellas lo hace en sentido fuerte.

2.3. El carácter regulativo de la regla determinativa

Una pregunta que se deriva de la afirmación que la regla determinativa crea una realidad deontológica (regula la conducta que crea), es cómo puede un enunciado pasar del mundo del «ser» -de la conducta creada por la regla-, al mundo del «deber ser» -la

regulación de la conducta creada por la regla-, es decir, cómo puede esta regla romper con la Ley de HUME.

La idea representada por «la guillotina de HUME», es expresada en el conocido pasaje del «Tratado de la naturaleza humana»⁵⁶ y muestra que existe «un abismo infranqueable» que separa el hecho de la norma y es complementaria del dicho del matemático y filósofo francés Henri POINCARÉ que dice que de premisas en indicativo no pueden inferirse conclusiones en imperativo (cf. POINCARÉ, 1913, p. 225) o de la posición de Richard HARE que dice que de premisas puramente descriptivas no podemos sacar conclusiones prescriptivas (cf. HARE, 1952, p. 94-95).

La tesis, según SEARLE, puede sintetizarse de la siguiente forma: «No se puede definir una palabra valorativa en términos de las descriptivas, pues si ello fuera posible no se podría emplear ya la palabra valorativa para comendar, sino solo para describir. Dicho todavía de otro modo, todo intento de derivar un “debe” de un “es” ha de ser pérdida de tiempo, pues todo lo que podría mostrar, puesto el caso que lo lograra, sería que el “es” no era un verdadero “es”, sino un “debe” disfrazado o, en todo caso, que el “debe” no era un verdadero “debe”, sino un “es” solapado» (SEARLE, 1964, p. 164).

⁵⁶ «No puedo menos de añadir a estos razonamientos una observación que puede quizá ser estimada de alguna importancia. En todo sistema de moralidad que hasta ahora he encontrado he notado siempre que el autor procede durante algún tiempo según el modo corriente de razonar, y establece la existencia de Dios o hace observaciones concernientes a los asuntos humanos, y de repente me veo sorprendido al hallar que en lugar de los enlaces usuales de las proposiciones es no es encuentro que ninguna proposición se halla enlazada más que con debe o no debe. Este cambio es imperceptible, pero es, sin embargo, de gran consecuencia, pues como este debe o no debe expresa una nueva relación o afirmación, es necesario que sea observada y explicada y al mismo tiempo debe darse una razón para lo que parece completamente inconcebible, a saber: como esta nueva relación puede ser una deducción de otras que son totalmente diferentes de ella, ya que los autores no usan comúnmente de esta precaución, debo aventurarme a recomendarla a los lectores, y estoy persuadido de que esta pequeña atención acabará con todos los sistemas corrientes de inmoralidad y nos permitirá ver que la distinción de vicio y virtud no se funda meramente en las relaciones de los objetos ni se percibe por la razón» (HUME, 1739, p. 340).

Sin embargo, dicho autor, en «Como derivar “debe” de “es”» (SEARLE, 1964) y después en «Actos del habla» (SEARLE, 1969), realiza lo que VON WRIGHT considera un poderoso ataque contra esta doctrina tradicional (VON WRIGHT, 1985).

El propósito de tal demostración consiste en generar las bases para poder sostener que una regla constitutiva puede inferir un «debe» a partir de un «es», esto es, que puede «regular» la conducta que «crea». Como dice SEARLE: «La cuestión es meramente que cuando se entra en una actividad institucional al invocar las reglas de una institución, nos comprometemos necesariamente de tales y tales maneras independientemente de si aprobamos o no la institución» (SEARLE, 1969, p. 192). Esto implica un «puente» entre el «ser» y el «deber ser», porque un enunciado de deber puede ser derivado de enunciados fácticos ya que cuando afirmamos una realidad institucional, al evocar las reglas de una institución, nos comprometemos con la misma.

SEARLE crea a tal efecto un ejemplo en sentido contrario a la doctrina tradicional que: «(...) procederá tomando una proposición o proposiciones que cualquier defensor de la tesis aceptaría, si fuesen puramente fácticas o “descriptivas” (no es necesario que aparezca realmente la palabra “es”), y así demostrar como están relacionadas lógicamente con otra proposición que el defensor de la tesis consideraría como claramente “valorativa” (En el caso que presento contendrá un “debe”). Considérese la siguiente serie de proposiciones: (1) Ticio profirió las palabras ‘Con esto te prometo, Cayo, pagarte cinco dólares’. (2) Ticio prometió pagar a Cayo cinco dólares. (3) Ticio se puso bajo (asumió) la obligación de pagar a Cayo cinco dólares. (4) Ticio está bajo la obligación de pagar cinco dólares a Cayo. (5) Ticio debe pagar cinco dólares a Cayo» (SEARLE, 1964, pp. 152-153).

Dice SEARLE al respecto: «Comencé con un hecho bruto, que un hombre profería ciertas palabras, y luego invoqué la institución de tal manera que generara hechos institucionales por los que llegamos al hecho institucional de que un hombre debía pagar a otro cinco dólares. Toda la prueba reposa sobre la apelación a la regla constitutiva que establece que hacer una promesa es asumir una obligación» (SEARLE, 1964, p. 167).

En definitiva, lo que pretende demostrar es que la supuesta diferencia entre expresiones descriptivas y valorativas es útil solo como distinción entre dos tipos de fuerza ilocucional, la de describir y la de valorar, pero estas serían dos de más de un centenar de clases de fuerza ilocucional. Se vuelve, en esta interpretación, más restringido el propósito de la tesis de HUME.

Sin embargo, VON WRIGHT considera que del hecho de que oraciones de «deber ser» puedan ser derivadas de oraciones de «ser» no muestra necesariamente que conclusiones normativas sean derivables de premisas fácticas, pues se debe considerar la posibilidad de que algunas oraciones de «deber ser» en realidad enuncian hechos y que oraciones de «ser» expresan normas.

Plantea VON WRIGHT que el problema de la postura de SEARLE es que deduce un «deber ser» de un «ser» a partir de considerar que cuando un hombre realiza una cierta acción que constituye una promesa se compromete a realizar una acción ulterior, esto es, a cumplir la promesa y que el enunciado de dar la promesa es un enunciado de hecho, sin embargo, plantea el profesor finlandés que esto no es correcto, aunque no es fácil de verlo; porque en realidad existe una norma que exige cumplir las promesas y dice: «Debe ser el caso de que si alguien promete hacer algo también haga este algo» o «Está prohibido que alguien dé una promesa y no cumpla» y si de allí, se afirma el enunciado de hecho de que «“A” promete hacer “p”», se sigue, claramente, que «debe hacer “p”».

En definitiva, como la conclusión fue sacada del enunciado fáctico de que “A” dio una promesa en conjunción con la norma de cumplimiento de las promesas, SEARLE no ha mostrado que un deber ser puede ser inferido (simplemente) de un «ser», sino que puede ser inferido de un «ser» en combinación con otro «deber ser».

Pero esto para el profesor finlandés es conceder demasiado, porque en primer lugar, puede dudarse si la norma implícita que encuentra VON WRIGHT es normativa, ya que puede ser una proposición normativa y, en todo caso, la consecuencia se deriva de dos afirmaciones fácticas y, en segundo término, tampoco es claro que la conclusión sea

normativa, si fuera fáctica, el argumento de SEARLE no tendría ninguna relevancia más que decir que es posible inferir una conclusión fáctica que dice que algo debe ser (hecho) de premisas fácticas en conjunción con otras premisas fácticas, que expresan la existencia de enunciados normativos (proposiciones normativas).

Por otro lado, manifiesta VON WRIGHT que podemos obviar la cuestión acerca de si una de las premisas es una norma o una proposición normativa y concentrarnos en un punto realmente relevante, esto es, en la conclusión de que «“A” debe hacer “p”».

Dice VON WRIGHT al respecto: «Pienso que aquí nos vemos confrontados con otro “deber ser”, tan común como el deber ser deóntico o normativo de las normas morales o jurídicas. Lo llamaré deber ser técnico. Cuando en este sentido “técnico” se dice de algo que debe ser o que debe ser hecho, éste es un enunciado elíptico cuyo significado pleno es que a menos que esta cosa sea (hecha) alguna otra cosa (tampoco) será el caso. Por ejemplo: si he dado una promesa debo (tengo que) cumplirla a fin de satisfacer la obligación constituida por la norma que prohíbe romper una promesa dada» (VON WRIGHT, 1985, p. 102).

Omitiendo la interpretación de la norma implícita como proposición normativa, vamos a analizar las otras dos cuestiones centrales del planteo de VON WRIGHT, esto es, la introducción de la premisa normativa («Está prohibido que alguien dé una promesa y no cumpla») que se incorpora al análisis de SEARLE y la conclusión «“A” debe hacer “p”» como deber ser técnico.

Comenzaré por destacar como punto incontrovertible que estamos ante una regla constitutiva, la de prometer, que puede formularse como sigue: «Prometer cuenta como asumir una obligación». Como vimos supra, la forma para darnos cuenta que estamos ante este tipo normativo y no ante un tipo prescriptivo, radica en el hecho de que si suprimimos la regla determinativa de prometer, el hecho bruto establecido por SEARLE como (1) «Ticio profirió las palabras ‘Con esto te prometo, Cayo, pagarte cinco dólares’», pasaría a ser un conjunto de sonidos sin sentido.

Por otro lado, se puede encontrar un punto relevante de coincidencia entre SEARLE y VON WRIGHT, en tanto ambos afirman en que pueden derivarse oraciones de deber ser a partir de oraciones de ser pero, en el caso de VON WRIGHT, esta derivación no implica que conclusiones normativas sean derivables de premisas fácticas (porque el abismo es infranqueable); mientras, para SEARLE, este paso significa reducir las consecuencias de la Ley de HUME a la distinción entre dos tipos de fuerza ilocucional.

Por ende, si consideramos al término «regula» como un calificativo amplio que contiene tanto al deber ser deóntico como al deber ser técnico, podemos afirmar que para ambos autores las reglas constitutivas regulan la conducta que crean; solo que para VON WRIGHT esta regulación es técnica y para SEARLE es deóntica.

El profesor finlandés no tiene problemas en sostener que la regla constitutiva regula, pues cuando VON WRIGHT afirma que: «El deber ser técnico, podría decirse, es un ser y de él no “se sigue” nada normativo, aunque pueda presuponerse en él algo normativo» (VON WRIGHT, 1985, p. 106); ese «algo normativo» muestra la posibilidad de calificar como débil la regulación de la conducta que establece la regla constitutiva. Desarrollemos este planteo.

Cuando VON WRIGHT cita el enunciado normativo implícito, «Está prohibido que alguien dé una promesa y no la cumpla», para conjugarlo con el hecho bruto de prometer y así derivar el deber ser técnico -necesidad práctica-; no está incorporando una regla prescriptiva, se encuentra realizando una formulación deóntica que destaca el aspecto regulativo de la regla constitutiva de prometer.

Esto quiere decir que como el hecho bruto de prometer se sustenta en la regla constitutiva precedentemente citada y ya fue dicho en el segundo capítulo que todas las reglas pueden ser deónticamente calificadas, una y la misma regla constitutiva puede ser formulada destacando el aspecto regulativo en el marco de la incorporación del carácter deóntico o dejando exclusivamente el aspecto descriptivo eliminándolo. En un sentido descriptivo, esto es, en los términos que la norma constitutiva crea la conducta que después regula, puede expresarse que «Asumir una obligación cuenta como

prometer».⁵⁷ En un sentido deóntico, esto es, en el aspecto de que la norma constitutiva regula la conducta que crea puede decirse que «No debe ser el caso (está prohibido) que alguien haga una promesa sin cumplirla» que destaca un aspecto del bicondicional, «Es obligatorio que se considere que hay una promesa si y solo si se asume una obligación».

Asimismo, de una regla determinativa pueden derivarse proposiciones anankásticas, porque las reglas determinativas hacen referencia a una conexión lógica necesaria entre los enunciados vinculados,⁵⁸ y una proposición anankástica es un enunciado que afirma que una determinada cosa es una condición necesaria para un resultado, en el caso, el enunciado «realizar la obligación comprometida» es condición necesaria para «cumplir la promesa», donde el primer enunciado es un medio y el segundo un resultado. Por ello, la proposición anankástica queda configurada como «Para cumplir la promesa es necesario realizar la obligación comprometida».

Toda regla técnica presupone una proposición anankástica. Por lo tanto, de la proposición anankástica referida y la premisa fáctica «“A” ha prometido pagar a “B” mil pesetas» o «Con esto te prometo, Cayo, pagarte cinco dólares» puedo derivar la regla técnica que refiere VON WRIGHT en el artículo en análisis, que dice «A menos que “A” pague a “B” mil pesetas no podrá cumplir su obligación» o «A menos que Ticio pague a Cayo cinco dólares no podrá cumplir su obligación» y, de este, el deber ser técnico (la necesidad práctica) que «“A” debe pagar a “B” mil pesetas» o «Ticio debe pagar cinco dólares a Cayo».

En consecuencia, esta interpretación de los argumentos de VON WRIGHT debe ser reconstruida como sigue:

57 Debe recordarse que también el aspecto descriptivo de la regla determinativa puede expresarse incluyendo un carácter deóntico de la forma es obligatorio que el caso de haber asumido una obligación «q» se correlacione con el caso de haber realizado una promesa «p»; « $O(q \rightarrow p)$ » .

58 Una verdad lógica es un enunciado que se sigue de las leyes de la lógica, mientras que una verdad analítica es un enunciado que se sigue de las reglas semánticas del lenguaje, las verdades lógicas son un subtipo bien definido de las verdades analíticas: las verdades analíticas son los enunciados verdaderos en virtud de su significado, mientras que las verdades lógicas son los enunciados verdaderos en virtud del significado de las constantes lógicas que aparecen en ellos.

- (1) «Prometer cuenta como asumir una obligación» (formulación descriptiva de la regla constitutiva).
- (1´) «No debe ser el caso de que alguien haga una promesa sin cumplirla» (formulación deóntica de la regla constitutiva que destaca el aspecto regulativo).
- (2) «Para cumplir la promesa debes realizar la obligación comprometida» (proposición anankástica).
- (3) «“A” ha prometido pagar a “B” mil pesetas» o «Con esto te prometo, Cayo, pagarte cinco dólares» (premisas fácticas).
- (4) «A menos que “A” pague a “B” mil pesetas no podrá cumplir su obligación» o «A menos que Ticio pague a Cayo cinco dólares no podrá cumplir su obligación» (regla técnica).
- (5) «”A” debe pagar a “B” mil pesetas» o «Ticio debe pagar cinco dólares a Cayo» (deber ser técnico-necesidad práctica).

Sin embargo, GONZÁLEZ LAGIER reconstruye el argumento de VON WRIGHT de la siguiente forma: «Creo que su razonamiento podría resumirse como sigue:

- (1) A ha prometido pagar a B mil pesetas.
- (2) No debe ser el caso de que alguien haga una promesa sin cumplirla.
- (3) A debe (en sentido normativo) cumplir su promesa.
- (4) A menos que A pague a B mil pesetas no podrá cumplir su promesa.
- (5) A debe (en sentido técnico) pagar a B mil pesetas» (GONZÁLEZ LAGIER, 1994, p. 274).

Como podemos observar, el profesor español, considera que VON WRIGHT a partir de la premisa fáctica -expresada en (1)-, distingue dos normas implícitas, una prescriptiva -la (2)-, que deriva un deber ser deóntico -en la (3)- y otra técnica -la (4)- que deriva un deber ser técnico -en la (5)-.

Creo que GONZÁLEZ LAGIER está equivocado en este punto, sin embargo, tal equivocación se debe a la ambivalencia de la utilización del término «norma» en VON WRIGHT.

Nos encontramos aquí ante un punto crucial, pues es posible afirmar que ambas interpretaciones se deducen de VON WRIGHT conforme surge del texto en general y del párrafo que sigue a las precedentes citas en «Ser y deber ser»: «El deber ser técnico no debe ser confundido con el deber ser de las normas genuinas. Hay una fuerte tendencia a hacerlo. Ella se basa en que en ambos casos se usa la misma expresión “deber ser” (o “tener que”). Sería pedante y contrario a una práctica lingüística sensata tratar de reservar la expresión “deber ser” para la obligación impuesta por las normas y “tener que” para las necesidades prácticas enunciadas en imperativos hipotéticos (reglas técnicas). Es un hecho que ambos tipos de “deber ser” están íntimamente vinculados. El “deber ser” de las normas engendra “deber ser” de necesidad práctica, como lo atestigua el ejemplo de Searle» (VON WRIGHT, 1985, p. 102) -el subrayado me pertenece-.

Si VON WRIGHT está diciendo que las normas determinativas («como lo atestigua el ejemplo de Searle») engendran un «deber ser» técnico, esto es lo que sostuve en la reconstrucción que realicé precedentemente.

Si refiere que las normas genuinas (entendiendo genuinas por prescriptivas) engendran un «deber ser» técnico, también podemos sostener lo mismo pues simplemente se debe extender el argumento para derivar un «deber ser» técnico de la regla constitutiva a la regla prescriptiva en tanto esta también (conforme ha demostrado RAZ) tiene carácter constitutivo.

Esto significa, que atento el carácter constitutivo que tienen las reglas prescriptivas, puedo realizar la siguiente operación: a) Formular el aspecto constitutivo de la regla prescriptiva, b) Configurar una proposición anankástica, de allí c) Formular una regla técnica y d) Derivar un deber ser técnico interno (pues como dice VON WRIGHT: «Este es un tipo de deber ser diferente al enunciado en la norma. Es lo que he llamado un

deber ser “técnico”, que enuncia un hecho que es interno a la existencia supuesta de un deber ser “normativo”» (VON WRIGHT, 1985, p. 106).

Ahora bien, si VON WRIGHT está queriendo asumir esta posición y esto significa decir que lo que se encuentra detrás del hecho bruto «Con esto te prometo, Cayo, pagarte cinco dólares», no es una formulación deóntica de una regla constitutiva sino que es una regla prescriptiva como afirma GONZÁLEZ LAGIER, considero que el profesor finlandés está equivocado, porque como ya dijimos suficientemente cuando se suprime la regla, el hecho bruto «yo prometo», es una expresión sin sentido; hecho que demuestra la ausencia de una regla constitutiva.

Si mi interpretación es correcta, se pudo demostrar:

- a) Que contraria a la afirmación de AyB, las reglas constitutivas regulan la conducta que crean y que VON WRIGHT está de acuerdo con SEARLE en este sentido, porque el término «regula» puede aplicarse tanto a los deberes técnicos como a los deónticos, ya que como dice VON WRIGHT los deberes técnicos también tienen «algo» de normativo;
- b) Que la diferencia entre SEARLE y VON WRIGHT es que para el profesor norteamericano las reglas constitutivas permiten pasar del «ser» al «deber ser», mientras que para el profesor finlandés dicho paso transcurre en el mundo del «ser», porque el «deber ser» derivado de la regla constitutiva es un «deber ser técnico»;
- c) Que de las reglas prescriptivas se derivan deberes deónticos y también deberes técnicos por su carácter constitutivo; mientras que de las reglas constitutivas solo se derivan deberes técnicos;
- d) Que se ha constituido una prueba más para mostrar como todos los enunciados normativos, incluso los determinativos, pueden ser formulados en términos deónticos;
- e) Que existe una regulación fuerte que se corresponde con la regla prescriptiva que deriva deberes deónticos y una regulación débil que se corresponde con la regla

determinativa que deriva deberes técnicos, y si bien es relevante seguir sosteniendo como pide VON WRIGHT el término deóntico para calificar a los enunciados normativos en general, podemos estipular que el deber deóntico que se deriva de la prescripción configura una «regulación fuerte», mientras el deber técnico que se deriva de la regla determinativa configura una «regulación débil»;

f) Que como las reglas constitutivas crean la conducta que regulan su «carácter constitutivo es fuerte» y si bien las reglas prescriptivas tienen carácter constitutivo, la conducta que regulan existe aunque se suprima la regla, por ello su «carácter constitutivo es débil».

Las reglas prescriptivas tienen una dimensión constitutiva y las reglas constitutivas tienen una dimensión regulativa. La diferencia en cuanto a lo regulativo radica en que el deber técnico se mueve en el mundo del «ser», mientras el deber deóntico en el mundo del «deber ser», y la diferencia en cuanto a lo constitutivo es que ante la ausencia de la regla, en el caso de la regla constitutiva, esta pierde toda posibilidad de descripción, mientras que en la regla prescriptiva todavía conserva sentido el hecho bruto que la describe.

3. La regla técnica meta jurídica que obliga a usar las definiciones

Habiendo desarrollado previamente no solo lo que considero son los aspectos centrales de las reglas técnicas, sino también las características definitorias de las reglas determinativas, nos encontramos en condiciones de analizar una cuestión central de la interrelación de las mismas que se expresa en la obligación de usar las definiciones.

En dicho sentido, voy a sostener que es posible identificar un patrón de inferencia práctica secundaria cuya forma elíptica expresa una regla técnica metajurídica que obliga a usar las definiciones en el caso que se quiera conocer el derecho.

La afirmación es en líneas generales conteste con la postura de AyB, sin embargo, los autores argentinos la realizan para sostener que las definiciones no obligan, cuestión que

como se intentó demostrar al afirmar el carácter regulativo de las reglas determinativas en esta tesis se rechaza. Lo que quiero decir, precisamente, es que si bien las reglas determinativas regulan la conducta que crean, en el derecho, las definiciones deben ser usadas por una regla técnica que obliga a ello, la cual existe por fuera de la propia definición. Veamos más claramente tal postura.

Cuando AyB intentan demostrar que las definiciones no regulan conductas lo hacen confrontando con lo que ellos mismos reconstruyen como «tesis normativista», en referencia a una postura que aparentemente habría suscripto en diversas discusiones Genaro CARRIÓ. La misma se expresa de la siguiente forma: «Las definiciones del legislador obligan a todos los que usan y aplican las normas jurídicas a usar esas definiciones, es decir, a entender las correspondientes expresiones en el sentido que el legislador les atribuye a usarlas con este sentido. En consecuencia, se trata de una clase especial de normas que solo difieren de otras normas en que la conducta prescripta es conducta verbal o lingüística, pero conducta en fin. Si por “norma” se entiende una expresión que ordena, prohíbe o permite una conducta, entonces las definiciones legales son normas» (ALCHOURRÓN y BULYGIN, 1991, p. 440).

Podemos, entonces, resumir la tesis normativista en los siguientes puntos:

- 1.- Es obligatorio usar las definiciones legales porque las definiciones obligan a ello;
- 2.- Las definiciones legales ordenan conductas;
- 3.- La conducta que prescriben es verbal o lingüística.

Por lo tanto,

- 4.- Las definiciones son normas de conducta.

AyB rechazan los puntos señalados en base a los siguientes razonamientos:

En primer lugar, como una de las finalidades principales que persigue el legislador es motivar conductas sociales, para ello debe comunicar las normas a sus destinatarios, por

lo tanto, la comunicación supone un lenguaje común entre ambos y, entonces, es importante distinguir los signos lingüísticos del sentido que se pretende comunicar, el que, a su vez, depende del uso que se les da a las palabras. Asimismo, para determinar el sentido el agente receptor debe interpretar las palabras del legislador. En este aspecto hay que destacar que las palabras que usa el legislador están destinadas a ser entendidas en su sentido habitual a menos que este resuelva apartarse del mismo, por ello se dice que la diferencia que existe entre la definición legal y la no legal (del lenguaje habitual), es que la definición legal introduce un término nuevo, amplía su alcance o precisa el contenido de los términos ya definidos por el lenguaje «habitual». En este contexto, todas las definiciones (legales o no legales) sirven para identificar las normas en las que figuran los términos definidos y esta es la única función de la definición (cf. ALCHOURRÓN y BULYGIN, 1991, pp. 441-449).

En segundo término, con estas premisas, concluyen AyB que la tesis normativista es falsa y que es engañoso el hecho que a veces, en las definiciones, aparezcan términos aparentemente normativos como vimos con el ejemplo del art. 330 del Código Procesal, pues estos enunciados no establecen una verdadera obligación sino la necesidad práctica derivada de una regla técnica que cabe formular sobre la base de la definición del artículo referido. En este aspecto manifiestan: «En todos estos casos, la definición sirve para identificar ciertas normas y como la identificación de las normas es condición necesaria para su aplicación, cabe formular la regla técnica según la cual, el que quiere aplicar o usar las normas, debe identificarlas y para identificarlas debe usar la definición del legislador» (ALCHOURRÓN y BULYGIN, 1991, p. 449).

En tercer lugar, si la norma definatoria obliga a usar una cierta definición, la definición debería ser distinta de la norma definatoria. De hecho, si bien los jueces pueden tener una genuina obligación de usar las definiciones legales en la medida que sirven para identificar las normas, una regla que prescribiera el deber de obedecer las demás normas del sistema sería superflua porque no tendría ningún contenido propio independiente de las otras normas.

De lo dicho podemos concluir que para AyB:

- I.- Las definiciones son distintas de las normas definatorias;
- II.- Las definiciones no obligan aunque aparezcan términos normativos en ellas;
- III.- Las definiciones tampoco obligan a ser usadas para identificarlas porque la obligación de obedecer es superflua.

Por lo tanto,

IV.- Las definiciones no son normas de conducta y usar la definición es consecuencia de una necesidad práctica de una regla técnica.

Mi posición expresa una postura intermedia entre la tesis normativista y la tesis de AyB, pues afirma lo siguiente:

A.- Las definiciones son obligatorias (por lo tanto ordenan) en la medida que las reglas determinativas regulan la conducta que crean; la conducta que «determinan» es verbal o lingüística (en cuanto «hecho institucional»);

B.- Las definiciones son distintas de las normas definatorias y si bien la obligación general de obedecer es superflua; usar la definición es consecuencia de una regla técnica meta jurídica cuya enunciación elíptica expresa: «Si quieres conocer el derecho debes usar las definiciones».

En consecuencia,

C.- Las definiciones son normativas, en tanto la regla determinativa regula la conducta que crea, pero también existe una regla técnica meta jurídica que genera la obligación de usar las definiciones si quieres conocer el derecho.

Como puede observarse, A) afirma las posiciones más importantes de la tesis normativista, la 2) y 3), aunque niega que es obligatorio usar las definiciones legales porque las definiciones obligan a ello -la 1-. Por otro lado, B) afirma las posiciones más

importantes de la tesis de AyB, la I) y III), aunque niega que las definiciones no obligan pese a que aparezcan términos normativos en ellas -la II)-.

La conclusión es la conjunción de las conclusiones de la «tesis normativista» y la «tesis de AyB», con la salvedad que en esta hipótesis las definiciones son normas de conducta aparte de que existe una regla técnica que obliga a usarlas que se deriva de la proposición anankástica que expresa que el derecho es cognoscible porque es identificable.

Más allá de que en las próximas líneas quedará más que claro que las definiciones no obligan por si mismas a ser usadas sino que existe una regla técnica externa a la definición cuya consecuencia práctica obliga a usarla para identificar otros enunciados normativos, es importante observar que la tesis normativista constituye un ensayo formulado por los propios AyB al comienzo de «Definiciones y normas» sobre el que se cuestionan que sean «molinos de viento» (cf. ALCHOURRÓN y BULYGIN, 1991, p. 463). Creo, sin embargo, que la «tesis normativista» -en lo central- lejos de ser un molino de viento es una tesis correcta. Como contrapartida, es igual de relevante decir que las posiciones de AyB con ciertas modificaciones son, aparte de coherentes y correctas, complementarias de las sostenidas por la «tesis normativista».

Que las definiciones regulan la conducta que crean y que estas constituyen hechos institucionales, fue suficientemente demostrado precedentemente, por ello me concentraré en intentar resaltar que si bien como afirman AyB la obligación general de obedecer tiene carácter superfluo, si la sustituimos por la obligación genérica y prescriptiva de conocer nos encontramos con que los súbditos se encuentran en las mismas condiciones de identificar el derecho que los jueces (los cuales tienen la obligación de identificar derivada de la obligación de juzgar y de la obligación de fundar). Más aún, se intentará que quede en evidencia que como la obligación de conocer, la de juzgar y la de fundar son contingentes, lo que en todo sistema jurídico nos obliga a usar las definiciones es una regla técnica metajurídica producto de un patrón de inferencia práctica secundaria que en forma elíptica dice: «es obligatorio usar las definiciones si quieres conocer el derecho».

Ello nos permitirá distinguir con nitidez qué se encuentra detrás de la afirmación que establece la «obligación de usar las definiciones» y dará cuenta de lo que allí tenemos es la regla técnica que mencionan AyB, una regla necesaria de todo sistema, que constituye una norma de conducta si quieres conocer el derecho y que, a la vez, es independiente del carácter normativo de las propias definiciones.

3.1. La obligación genérica de obedecer

Uno de los argumentos esgrimidos por AyB para rechazar la «tesis normativista» es que la afirmación que expresa que las leyes son obligatorias para todos no es correcta ya que una norma que prescribe el deber de obedecer las demás normas del sistema es superflua, atento que no tiene ningún contenido propio independiente del contenido de otras normas.

Sin embargo, también afirman que los jueces sí pueden tener una genuina obligación normativa de identificar las normas y, por lo tanto, de «usar» las definiciones, pero se trata de una obligación derivada de la obligación de fundamentar sus decisiones en las normas jurídicas y no de una obligación que surge de las definiciones (cf. ALCHOURRÓN y BULYGIN, 1991, p. 446 y ss.).

A tal efecto, los autores de «NS» enuncian el siguiente ejemplo de dos normas dirigidas a un sujeto:

Norma (i): «“A” debe cerrar la puerta».

Norma (ii): «“A” debe obedecer la norma (i)».

En tal estado se preguntan: ¿Cómo hace A para cumplir la norma (i)?, cerrando la puerta ¿Cómo hace para cumplir la norma (ii)?, cumpliendo la norma (i), esto es, cerrando la puerta. Solo desobedeciendo la norma (i) puede desobedecer la norma (ii). En

consecuencia, la norma (ii) no pide ninguna conducta que no esté exigida ya por la norma (i) y, por lo tanto, carece de todo contenido independiente.

Como los enunciados normativos no son un conjunto de signos lingüísticos sino el sentido que esos signos expresan y el sentido de la norma (ii) no agrega nada al sentido de la norma (i), nos encontramos ante un enunciado «superfluo».

Ahora bien, destacan los autores que si se extiende el alcance de la norma (ii) a todas las normas pertenecientes a un orden jurídico, obtenemos la versión de la norma fundamental de KELSEN y ya demostró ROSS que la misma tampoco tiene contenido independiente.

Resulta, en consecuencia, que si es superflua la obligación genérica de obedecer también lo es la obligación de usar las definiciones legales para identificar las normas, pues solo tendríamos una regla técnica que dice que el que quiere realizar las conductas impuestas por las leyes debe identificarlas y, para ello, debe usar las definiciones que usa el legislador.

Ahora bien, es claro que la norma (ii) no tiene un contenido propio independiente respecto de la norma (i), pero, ¿A qué se refieren AyB con que ya fue demostrado por ROSS que la obligación genérica de obedecer tampoco tiene contenido independiente?

Si bien cuando Alf ROSS (cf. ROSS, 1961) analiza este punto expresa claramente que la obligación de obedecer el derecho no prescribe ninguna obligación que no esté ya preescrita por el derecho mismo, el eje de ROSS consiste en la imposibilidad de afirmar que la obligación general de obedecer es independiente de contenidos morales.

Demuestra el profesor danés al respecto que: «El significado de la fuerza obligatoria inherente a un orden jurídico consiste en que las obligaciones jurídicas de acuerdo con las reglas del sistema (...) no son meros deberes jurídicos que derivan de la amenaza de las sanciones jurídicas, sino también deberes morales, en el sentido apriorístico de verdaderas obligaciones morales que derivan de los principios del derecho natural que

acuerdan al orden jurídico su validez o fuerza obligatoria. El deber de obedecer el derecho es un deber moral hacia el sistema jurídico, no es un deber jurídico conforme al sistema» (ROSS, 1961, p. 16).

En este sentido, expresa ROSS que es correcta la afirmación de VERDROSS⁵⁹ sobre la confusión de algunos «positivistas» que han sostenido que el orden establecido es, como tal, acreedor a la obediencia. En función de ello, ROSS califica a KELSEN como un «cuasipositivista» porque su concepto de «validez» implica que los individuos deben comportarse como la norma estipula y, en consecuencia, significa que el derecho posee una fuerza moral intrínseca («fuerza obligatoria») que constriñe a los súbditos, no solo mediante la amenaza de sanciones sino también de forma moral.

Demuestra, entonces, el profesor danés que el concepto de validez así considerado, no tiene sentido ni función dentro de la doctrina del derecho pues constituye una idea apriorística que no puede ser reducida a términos empíricos definidos por medio de hechos observables que es lo que se espera de una «ciencia del derecho».

La contradicción que muestra ROSS de los «cuasi positivistas», es que mientras niegan que la validez del derecho positivo provenga del derecho natural, admiten que su validez es inherente, incondicional y absoluta al derecho positivo como tal.

En síntesis, tanto la norma (ii) que obliga a obedecer la norma (i), como la genérica de obedecer, no pueden ser afirmadas, una por no establecer una acción de contenido independiente, la otra por no ser independiente de contenidos morales. Ambas afirmaciones son correctas, pero tienen diferente fundamento y alcance.

⁵⁹ ROSS analiza a VERDROSS que distingue un positivismo dogmático de uno moderado. El positivismo dogmático sostiene que el derecho positivo posee absoluta validez o fuerza obligatoria y esto significa que el positivista dogmático reconoce la autoridad moral de cualquier ordenamiento establecido en cuanto tal. VERDROSS cita como ejemplo a BERGBOHM que se aferra a la idea de que el derecho positivo posee «validez» que deriva de la autoridad del Estado.

3.2. La obligación de juzgar, de fundar y de conocer

AyB consideran que la situación del juez es diferente a la de los súbditos porque los magistrados tienen una genuina obligación normativa de identificar las normas y con ella la obligación derivada de usar las definiciones ya que están obligados por una norma sustantiva prescriptiva de contenido independiente a las definiciones (la norma que los obliga a fundar las decisiones).

Enuncian específicamente: «Puede, por cierto, existir una genuina obligación normativa de identificar las normas jurídicas y, por lo tanto, la de usar las definiciones en la medida en que estas sirven para identificar las normas. Es el caso de los jueces, quienes están obligados -por una norma expresa- a aplicar las normas jurídicas y para eso deben identificarlas» (ALCHOURRÓN y BULYGIN, 1991, pp. 449-450).

Nótese que esta «genuina obligación normativa de identificar las normas» es tal para AyB porque los jueces están obligados por una norma expresa y, por lo tanto, (conforme su terminología) prescriptiva, a aplicar las normas; esta norma expresa prescriptiva parece ser la que los obliga a fundar las decisiones sobre la cual se genera la obligación derivada de identificar, pues afirman lo siguiente: «La norma que exige que el juez use las normas jurídicas de su país para justificar su decisión es una norma con contenido independiente. En efecto, el juez puede obedecer la norma del artículo 79, del Código Penal, condenando a un homicida a una pena de prisión, vgr. de 10 años, y al mismo tiempo desobedecer la otra norma si funda su decisión en consideraciones morales o religiosas, sin mención al código penal. Por lo tanto, hay una genuina obligación del juez de aplicar las leyes y demás normas jurídicas, y como la identificación de las normas es condición necesaria para ello, también está obligado a identificar las normas y a usar las definiciones legales con la limitación que veremos en seguida. Pero esta obligación no surge de la definición, sino de otras normas sustantivas; se trata de una obligación derivada de la obligación de fundamentar las decisiones en las normas jurídicas» (ALCHOURRÓN y BULYGIN, 1991, p. 451).

Como vemos, de la lectura final del párrafo se desprende que para AyB la obligación de fundar debe ser considerada como una norma expresa prescriptiva de la cual se deriva la obligación de identificar las reglas del sistema y, por lo tanto, de usar las definiciones.

Ahora bien, si la norma que obliga a fundar las sentencias dice algo así como «la sentencia debe ser fundada en las reglas del sistema» nada impide que afirmemos que la misma se trata de una regla determinativa que define el concepto de sentencia o una regla técnica que le dice al juez «si quieres hacer una sentencia debes fundarla en las reglas del sistema», no una regla prescriptiva.

Esta afirmación puede corroborarse con la respuesta a la pregunta sobre qué está sujeto a condición; así entendida la regla es la existencia de la sentencia la que está sujeta a condición, pues como la sentencia debe ser fundada, de no fundarse esta misma no cobra existencia.

Como complementaremos en el capítulo V, cuando distingamos entre justificación subjetiva y justificación objetiva en referencia a la relación entre la norma general e individual, una cosa es la obligación de expresar los fundamentos en la sentencia, que en el ejemplo de AyB el juez puede remitirlos a consideraciones morales o religiosas y otra cosa es la obligación de decidir conforme las reglas del sistema que en el mismo ejemplo remiten a la utilización por parte del juez del Art. 79 del Código Penal.

Nótese que aunque AyB observan esta diferencia terminan concluyendo que la obligación de identificar se deriva de la obligación de fundar, cuando la obligación de juzgar también tiene implícita la obligación de identificar las normas del sistema para decidir.

La obligación de juzgar conforme las reglas del sistema es una regla prescriptiva dirigida al juez con contenido independiente, pero en la obligación de fundar estamos ante la misma situación que la regla que pide que la demanda sea escrita, si el súbdito no la hace escrita este instrumento no será una demanda, lo mismo, si el juez decide sobre un caso pero esta decisión no es fundada la misma no será una sentencia.

Interpretar la obligación de fundar la sentencia, no como una característica definitoria de la sentencia, sino como una obligación independiente de la misma esconde una confusión entre la obligación de fundar y la de juzgar.

En definitiva, el planteo de AyB debe ser entendido en el sentido de que los jueces pueden tener la obligación de identificar las normas y, por lo tanto, se encuentran obligados a «usar las definiciones legales» pero esta obligación no surge de la propia definición sino de la norma sustantiva prescriptiva que los obliga a «juzgar» o de la norma sustantiva determinativa que los obliga a «fundamentar las decisiones» y, por tales razones, en ambos casos usar las definiciones constituye una obligación derivada.

Ahora bien, imaginemos un sistema jurídico que contenga las siguientes normas:

Norma (i): «“A” debe cerrar la puerta».

Norma (ii)’: «“A” debe conocer la norma (i)».

En tal estado nos podemos preguntar: ¿Cómo hace “A” para cumplir la norma (i)?, cerrando la puerta ¿Cómo hace para cumplir la norma (ii)’?, conociendo la norma (i). Como vemos, la acción de conocer no es la misma acción que la de cerrar la puerta. Desobedeciendo la norma (i) no necesariamente se desobedece la norma (ii)’. La norma (ii)’ exige una conducta que no está exigida por la norma (i) y, por lo tanto, tiene contenido independiente.

Detengámonos un segundo en este razonamiento. Un fundamento, por cierto erróneo, para negar el contenido independiente de (ii)’ sería afirmar que para estar obligado por la norma (i) debo conocerla, por supuesto que esto es falso pues ya dijimos que la existencia de las normas comienza desde su promulgación por parte del legislador no desde que el súbdito la conoce; por lo tanto, la norma (ii)’ no se encuentra implícita en (i).

Para «contar» las acciones se necesita tener criterios para individualizarlas. Se me puede acusar de «multiplicador» pero no estamos ante dos descripciones diferentes de la misma acción (como mover los dedos para jalar el gatillo y matar a alguien).⁶⁰ Tanto desde la perspectiva del agente como del observador estamos ante dos actos individuales con resultados distintos, el acto de conocer la norma (i) que tiene como resultado el conocimiento de la misma y el acto de cerrar la ventana que tiene como resultado la ventana cerrada. Puedo realizar la acción de conocer la norma pero no realizar la acción de cerrar la ventana, por ende, no estamos ante una acción con diversas consecuencias, sino ante dos acciones distintas con distintas consecuencias.

Ahora bien, debe repararse en que así como la obligación de juzgar o de fundar implican la obligación de conocer el derecho, conocer el derecho la obligación de identificarlo e identificarlo la obligación de usar las definiciones, la obligación de conocer la norma (i) -como resulta obvio- también implica la obligación de identificarlo y la consiguiente de usar las definiciones para ello.

Dicho esto podemos generalizar la norma (ii)´ y obtener la obligación genérica de conocer el derecho o lo que es lo mismo «el principio de inexcusabilidad», que aunque es muy común en todos los sistemas jurídicos configura un principio contingente como lo es la obligación de juzgar o la de fundar; principio del que, por supuesto, se implica la obligación genérica de identificar las normas y, por lo tanto, la obligación genérica y derivada de usar las definiciones.

No veo, aceptando la existencia de una norma que indique que el derecho debe ser conocido por todos, que exista alguna limitación para afirmar que la misma obligación derivada que tienen los jueces por la norma que los obliga a juzgar o a fundar conforme las reglas del sistema, la tengan los súbditos por la norma que los obliga a conocer el derecho.

⁶⁰ Los unificadores plantean que la acción es un particular, determinado espacial y temporalmente -y, por lo tanto, un suceso único e irrepitable- que puede ser objeto de diversas descripciones.

El problema de este razonamiento es de otro orden. Tanto la norma que obliga a juzgar o fundar conforme las reglas del sistema como la norma señalada que obliga a conocer el derecho son normas contingentes y, por lo tanto, no nos permiten afirmar para todo sistema jurídico que es obligatorio usar las definiciones para identificar el derecho. Pues, aunque ambas constituyen una característica distintiva de una generalidad de sistemas jurídicos, el sistema puede no contener normas de estas características.

De esta forma, no existe una justificación general para afirmar que la situación del juez es distinta a la de los súbditos, pero tampoco hemos demostrado aún que la obligación de usar las definiciones es una característica necesaria de todo sistema jurídico. Lo que -por ahora- AyB podrán afirmar es que aunque exista una norma que obligue a usar las definiciones a los súbditos esta es superflua, cosa que no sucede con relación a los jueces, por la obligación de identificar que surge de la obligación de juzgar o de la obligación de fundar, pero deberán aceptar que si existe una norma contingente que implica una obligación genérica de conocer, los súbditos también tienen la obligación derivada de usar las definiciones. Buceemos, entonces, en las tesis principales que debe sostener toda teoría iusfilosófica para ver si encontramos la existencia de una norma metajurídica que nos obligue a usar las definiciones.

3.3. La regla «Si quieres conocer el derecho debes usar las definiciones»

Dijimos que la obligación del juez de decidir conforme las reglas del sistema es contingente, como lo es la obligación de fundar y la obligación genérica de conocer, a la vez que mostramos que de todas estas normas se deduce la obligación de identificar el derecho y, por lo tanto, la derivada de usar las definiciones. Ahora bien, el enunciado general que obliga a usar las definiciones para conocer el derecho ¿Puede ser entendido como un enunciado necesario de los sistemas jurídicos?

Del mismo trabajo de ROSS, que fuera analizado y citado por AyB para afirmar que la obligación general de obedecer no tiene contenido independiente de obligaciones morales, se puede inferir que es posible considerar la existencia un enunciado general necesario que obliga (en un deber ser técnico) a usar las definiciones, pues con la

premisa que afirma el «Deseo de conocer el derecho», la proposición anankástica «Para conocer el derecho es necesario identificarlo» y la subsiguiente que se implica de ella «Para identificar el derecho es necesario usar las definiciones», se puede construir un patrón de inferencia práctica secundaria que elípticamente se representa en la regla técnica metajurídica que dice «Si quieres conocer el derecho debes usar las definiciones» o «Es obligatorio que si quieres conocer el derecho debes usar las definiciones».

ROSS afirma que la dicotomía entre positivismo jurídico y derecho natural es el límite más importante dentro de la filosofía jurídica, dividiendo a esta disciplina en dos campos hostiles e irreconciliables; considera al respecto que la discusión ha sido confundida por falta de claridad en cuanto al significado de la expresión positivismo jurídico que prácticamente no ha sido jamás definido con precisión. Para ello toma a ambas posiciones (positivismo e iusnaturalismo) desde una perspectiva amplia, es decir, designando una actitud o punto de vista general.

El «positivismo» en sentido amplio, significa una actitud o enfoque basado en los principios de una filosofía empirista y antimetafísica, en cambio, el «iusnaturalismo» se corresponde con la creencia de que el derecho no puede ser descrito o comprendido exhaustivamente en términos de principios empiristas, sino que requiere de una interpretación metafísica a la luz de los principios y de las ideas inherentes a la naturaleza racional o divina del hombre.

Ahora bien, para ROSS, la vaga expresión «principios empiristas» conduce a dos tesis fundamentales que constituyen el núcleo del positivismo jurídico.

La primera tesis, consiste en afirmar que la creencia del derecho natural es errónea, pertenece al campo general de la filosofía moral y de la ética, y niega que los principios sean la expresión de verdades, algo a ser descubierto o establecido objetivamente mediante algún proceso de conocimiento.

La segunda tesis, es una doctrina que pertenece a la metodología de la ciencia del derecho y afirma que es posible establecer la existencia y describir el contenido del derecho de un determinado país en un momento determinado en términos puramente fácticos, empíricos, basados en la observación e interpretación de hechos sociales (conductas y actitudes humanas). Esta segunda tesis afirma que el derecho es cognoscible porque es identificable.

ROSS muestra que si bien la primera tesis es irreconciliable con el iusnaturalismo porque justamente lo niega, la segunda tesis debe ser afirmada por ambas posturas, pues así como cuando uno va de un país a otro se puede observar una diferencia topográfica, lo mismo sucede con el derecho donde pueden «identificarse» diferentes sistemas jurídicos en distintos países.

En este contexto, ROSS sostiene que es posible distinguir diferentes conceptos del término «validez», pero el concepto relevante es el de validez como aserción fáctica que indica un conjunto de hechos sociales, ello es así porque solo la validez entendida de esta forma presupone la tesis positivista de que la existencia de un cierto ordenamiento jurídico puede ser verificada y su contenido descrito independientemente de ideas morales.

Ahora bien, cuando ROSS trae a Alfred VERDROSS muestra que dicho filósofo iusnaturalista también acepta la segunda tesis positivista. A partir de allí establece que hasta un iusnaturalista se encuentra obligado a conocer el derecho positivo porque no podrá valorar normas eficaces si antes no ha establecido su existencia y verificado su alcance y contenido, ya que toda valoración presupone el conocimiento previo del objeto al que se refiere.

Un filósofo iusnaturalista cuando habla de la validez de un cierto orden fáctico se ocupa especialmente de la cuestión de si es o no un deber moral cumplir con las reglas de ese orden, pero antes de poder responder dicha pregunta es necesario que sepa cuáles son esas reglas, es decir, debe tener una descripción del mismo en tanto hecho observable y para saber cuáles son las reglas de ese orden debe conocerlas, de allí que identificar los

enunciados del sistema jurídico es una característica necesaria para todo agente que quiera conocer el derecho, incluso para un iusnaturalista.

Estos argumentos son centrales para comprender la obligación genérica de usar las definiciones para identificar el derecho. La tesis implica que el derecho, tanto para el positivista como para el iusnaturalista, es un conjunto de hechos que se pueden conocer identificándolos; estamos, por lo tanto, ante una proposición necesaria que como tal es anankástica («Para conocer el derecho es necesario identificarlo»), sobre la que, junto con el deseo de conocer el derecho, podemos construir la regla técnica meta jurídica que dice que «Si quieres conocer el derecho debes identificarlo» sobre la cual, a su vez, y si sumamos la otra proposición anankástica que dice que «Para identificar el derecho es necesario usar las definiciones» se puede derivar la regla técnica metajurídica «Si quieres conocer el derecho debes usar las definiciones».

La regla «Si quieres conocer el derecho debes usar las definiciones» constituye una regla técnica metajurídica construida a partir de un patrón de inferencia práctica secundaria cuya forma general es la siguiente: «Hay algo que “A” quiere pero que no obtendrá a menos que haga “x”. A menos que “A” haga “y”, no puede hacer “x”. Entonces hay algo que “A” quiere pero no obtendrá a menos que haga “y”». Donde lo que quiere “A” es «conocer el derecho», “x” es «identificarlo» e “y” es «usar las definiciones».

La inferencia práctica secundaria tiene su «punto de partida» (primera premisa) en una necesidad práctica, «“A” debe identificar el derecho», y termina en otra necesidad práctica «“A” debe usar las definiciones»; la conclusividad lógica de esta inferencia práctica secundaria puede ser vista de la siguiente forma: «“A” quiere conocer el derecho pero no lo obtendrá a menos que lo identifique. A menos que “A” use las definiciones, no puede identificar el derecho. Entonces si “A” quiere conocer el derecho no lo obtendrá a menos que use las definiciones».

La segunda tesis del positivismo implica que el derecho es cognoscible porque es identificable, proposición anankástica que junto con la otra necesidad de usar las

definiciones para identificarlo, configura la existencia de una regla técnica que dirige la conducta de los sujetos que quieren conocer el derecho por establecer la necesidad práctica de usar las definiciones en la conclusión de un patrón de inferencia práctica secundaria.

La regla técnica «Si quieres conocer el derecho debes usar las definiciones» obliga cuando estamos en presencia de un enunciado del sistema a identificarlo usando las definiciones, sean estas legales (que precisen un término, amplíen su alcance o generen un término nuevo) o no legales.

Tienen razón AyB que no surge de las propias definiciones la obligación de usarlas y que esta obligación es producto de una regla técnica; la explicación que demuestra dicha hipótesis es que esta regla técnica que indica una necesidad práctica, es principal consecuencia de la afirmación necesaria y por lo tanto anankástica que dice que «Para conocer el derecho es necesario identificarlo»; enunciado que toda teoría del derecho, sea positivista o sea iusnaturalista, debe sostener porque el derecho es cognoscible porque es identificable.

Como vemos, la postura de AyB sobre la existencia de una regla (técnica) distinta a las definiciones que nos obliga a usarlas es correcta, esto no obsta, sino que complementa la postura de la tesis normativista en cuanto expresa que las definiciones son normas que determinan conductas lingüísticas (hechos institucionales). La tesis de AyB nos muestra el carácter normativo de la regla técnica que obliga a usar las definiciones para identificar el derecho, la tesis normativista, en cambio, nos muestra el carácter normativo de la regla determinativa, ambas son complementarias.

CAPÍTULO V. LA RELACION ENTRE LAS NORMAS INDIVIDUALES Y GENERALES

1. Aspectos centrales

Al distinguir entre norma general e individual, AyB establecen que una norma es general cuando soluciona casos genéricos y es individual cuando soluciona casos individuales.⁶¹

Un caso genérico es toda subclase del «UD» (Universo del Discurso), en cambio, son casos individuales las situaciones y acontecimientos que se producen y que tienen las propiedades definitorias del «UD». Los casos genéricos se caracterizan por una o varias propiedades que permiten identificar una clase de personas, objetos, acciones o estado de cosas, un caso individual es una instancia particular de este caso genérico.

Otra forma de definir el concepto de caso genérico es con ayuda del concepto de división. Un conjunto de propiedades forman una división si las propiedades son lógicamente disyuntas, cada par de propiedades distintas es lógicamente excluyente y ninguna propiedad es lógicamente vacía. Así, un «UC» (Universo de Casos) es todo conjunto de casos que forman una división.

Un «UC», proyectado sobre un «UD», tiene un conjunto de casos genéricos del «UD» que son los «casos elementales» y poseen las siguientes características:

- Son casos mínimos, todos los casos complejos son reducibles a casos elementales;
- Son mutuamente excluyentes, lo que permite controlar la coherencia interna porque ningún caso puede pertenecer a dos casos del «UC» conjuntamente;

⁶¹ A continuación distinguiremos caso genérico e individual conforme ALCHOURRÓN y BULYGIN, 1971, capítulo II.

-Son conjuntamente exhaustivos de los casos individuales, lo que permite controlar la completitud.

Por esta última razón, la solución de todos los casos elementales del «UC» soluciona todos los casos individuales del «UD». Ello es importante, porque es justamente este hecho el que hace posible la legislación -la emisión de normas generales por el legislador-, y solo si no se soluciona algún caso genérico tendrá el ordenamiento jurídico una laguna normativa, lo que muestra que el problema de la laguna se plantea en este nivel y no en el de las normas individuales.

Presentada la distinción entre las normas generales e individuales y destacada la importancia de las normas generales en cuanto responsables de resolver mediante la estipulación de soluciones deónticas sobre casos generales todos los casos individuales de un «UD», el punto que buscamos desentrañar trata sobre cómo se vinculan ambos tipos de enunciados normativos entre sí.

La vinculación entre enunciados normativos generales e individuales tiene su punto determinante en la actividad del juez, quien es puesto a decidir una norma individual mediante la utilización de las normas generales del sistema previamente determinadas.

Nos muestran AyB que la centralización de la función jurisdiccional en manos de funcionarios especializados es lo que da lugar a la existencia de dos sistemas normativos paralelos pero interdependientes. El sistema de normas generales que regula la conducta de los sujetos del derecho -sistema primario o del súbdito- y el sistema de normas generales que regula la conducta del juez -sistema secundario o del juez- (cf. ALCHOURRÓN y BULYGIN, 1971, p. 208).

Según esta visión el sistema secundario puede dividirse en dos grupos, por un lado, las normas de competencia y, por el otro, las normas que establecen obligaciones y prohibiciones hacia el juez (ALCHOURRÓN y BULYGIN, 1971, p. 212).⁶²

⁶² Debe notarse que en esta caracterización del sistema secundario, AyB consideran las normas que obligan o prohíben como normas prescriptivas hacia el juez y las normas de competencia como reglas

Como nos muestran AyB, el sistema primario sin el sistema secundario no sirve de nada porque no puede cumplir con la función de ser instrumento para la solución de los conflictos de intereses en una sociedad pues en todo sistema jurídico existen problemas de duda o ignorancia acerca de la solución que corresponde a un caso individual (por defectos del sistema o problemas de subsunción) y de incumplimiento o transgresión de normas que necesitan para su solución del sistema secundario (cf. Alchourrón & Bulygin, 1971, p. 204).

La obligación de juzgar, también denominado como requisito de jurisdicción obligatoria, consiste en encomendar a determinados funcionarios estatales (jueces) la tarea de determinar cuál es la conducta conforme a derecho que deben observar los individuos en cada caso individual y la de imponer obligaciones y sanciones a todo aquél que no cumpla con lo establecido por el sistema. Dicha obligación, como resulta obvio, pertenece al sistema secundario, esto es, al conjunto de normas que establecen determinadas obligaciones para el juez.

Esta exigencia hacia los jueces impuesta en el sistema secundario se sustenta también en ideales políticos relativos a su función enmarcados en la teoría de la división de poderes que requiere que éstos resuelvan casos particulares de acuerdo con las reglas generales sancionadas por el poder legislativo.

ALCHOURRÓN, en este sentido, identifica tres argumentos a favor de la separación de poderes: el de la igualdad, el de la democracia y el de certeza y seguridad. Bajo este contexto, es que el coautor de «NS» denomina «Sistema Maestro» a la concepción jurídica que surge del modelo ideal según el cual las decisiones de los casos particulares

conceptuales que no obligan o permiten sino que solamente definen qué es ser juez. En nuestros términos existe un sistema secundario caracterizado como un conjunto de normas dirigidas hacia el juez conformado por reglas técnicas, determinativas y prescriptivas, donde la regla de competencia y la obligación de fundar son reglas determinativas, la obligación de decidir una regla prescriptiva y la obligación de identificar el derecho una necesidad práctica que es producto de una regla técnica metajurídica.

serán tomadas en concordancia con un conjunto de reglas generales previamente determinado y públicamente conocido (cf. ALCHOURRÓN, 2000).

Ahora bien, dicha obligación de juzgar que le pide a los jueces resolver conflictos de intereses en la sociedad se materializa en la sentencia judicial.

Los coautores de «NS» muestran que la sentencia judicial no es en sí misma una norma individual sino una entidad compleja que configura una «totalidad formada por los considerandos y la resolución», expresando específicamente que la sentencia puede ser concebida como un razonamiento normativo donde la resolución es la conclusión de este razonamiento cuyas premisas se encuentran en los considerandos.⁶³

Sin embargo, esta afirmación de la sentencia como entidad compleja debe ser clarificada pues equiparar las premisas con los considerandos y la conclusión con la norma individual no es del todo correcto. Los considerandos constituyen un razonamiento con premisas y conclusiones en el cual se desarrolla el proceso de fundamentación de la sentencia y la resolución es la decisión, esto es, la norma individual que se concluye en dicho razonamiento por el proceso de fundamentación que se explicitó en los considerandos.

Esto es muy importante, pues distingue claramente la obligación de juzgar de la obligación de fundar.

Como vimos sobradamente en el capítulo anterior, la obligación de fundar la sentencia se trata de una regla determinativa que define el concepto de sentencia y participa del sistema secundario junto con la obligación de juzgar pues son dos obligaciones distintas del sistema de normas dirigidas hacia el juez. La obligación de juzgar es una norma prescriptiva, la obligación de fundar una norma determinativa.

⁶³ «La sentencia puede ser concebida como un razonamiento normativo: la resolución es la conclusión de este razonamiento, cuyas premisas se encuentran en los considerandos» (ALCHOURRÓN y BULYGIN, 1991, p. 357).

Como vemos si el «Sistema Maestro» es el modelo ideal según el cual las decisiones de los casos particulares serán tomadas en concordancia con un conjunto de reglas generales previamente determinado y públicamente conocido, esto implica que en un sistema con dichas características la obligación de fundar y la obligación de conocer son normas necesarias, no así la obligación de fundar.

No obstante, AyB expresan que: «La obligación de fundamentar la decisión es muy importante, ya que constituye “el puente” entre los dos sistemas, el sistema del súbdito y el sistema del juez» (ALCHOURRÓN & BULYGIN, 1971, p. 215).

Este es un punto central, porque repite la confusión entre fundamentos y decisión señalada en el capítulo anterior, ya que lo que verdaderamente une al sistema primario con el secundario no es la obligación de fundar, entendida como la obligación de especificar en los considerandos de la sentencia las razones por las cuales ese caso individual puede subsumirse en el caso genérico establecido en la norma general, sino aquella obligación de juzgar del sistema secundario que determina a los jueces la obligación de resolver determinados conflictos de la sociedad con las normas generales previamente establecidas.

Esta distinción, entre los fundamentos explicitados en la sentencia por el cual la autoridad llega a una norma individual y la propia norma individual derivada por la obligación de juzgar como resultado concreto emitido por el juez para resolver determinados conflictos en la sociedad, permite dos niveles de análisis distintos en relación a poner en evidencia como se vincula la norma individual con la general.

En un reciente trabajo el profesor Luís DUARTE D'ALMEIDA introduce una distinción análoga al evaluar los significados del concepto de «justificación» de una decisión judicial. En referencia a ello destaca que, en un aspecto, decir que una decisión judicial está legalmente justificada, es decir que es correcta de acuerdo con la ley: que el tribunal debe legalmente haberla emitido. Sin embargo, en otro aspecto, los tribunales normalmente deben hacer más que simplemente emitir decisiones que se justifican en este sentido «objetivo» pues se les requiere justificar sus decisiones, esto es, dar razones

y ofrecer argumentos mostrando que sus decisiones son de hecho justificadas en ese primer sentido objetivo. Por tanto, hay dos cosas que podemos pedir a cualquier decisión judicial determinada, podemos preguntar si la decisión es justificada, esto es, emitida de acuerdo con la ley y podemos preguntar si el tribunal la justificó.⁶⁴

De esta forma, solo si entendemos que la justificación se desarrolla en este sentido «objetivo» podemos decir que «la obligación de justificar» constituye «el puente» entre los dos sistemas, el sistema del súbdito y el sistema del juez, en el simple entendimiento que los jueces deben juzgar conforme un sistema primario previamente determinado, pero si entendemos que la justificación se refiere a la obligación de fundar, es decir, a si el juez «justificó» la sentencia, no podemos decir que esto es lo que constituye «el puente» entre un sistema y otro.

Una distinción similar ha sido puesta en relevancia por Rafael HERNANDEZ MARIN mediante la siguiente observación: «La conclusión final del razonamiento justificatorio de un objeto x nunca es el propio objeto x , sino un enunciado de un nivel lingüístico superior a x . Por ejemplo, si el objeto a justificar es una acción a , cuyo nivel lingüístico es cero, la conclusión final del razonamiento justificatorio de a no es a , sino un enunciado de un nivel lingüístico superior a a , concretamente, de nivel lingüístico uno» (HERNANDEZ MARIN, 2005, p. 163).

⁶⁴ «Let us start by introducing a distinction between two senses in which we can speak of the “justification” of a judicial decision. In one sense, to say that a judicial decision is justified—legally justified—is to say that it is correct according to law: it is to say that the court ought legally to have issued it, or at least that it is not the case that the court ought not legally to have issued it. Courts, however, are normally required to do more than simply issue decisions that are justified in this “objective” sense (as we may call it). Courts are normally required to justify their decisions: required, or at any rate expected, to give reasons—to offer arguments—showing that their decisions are indeed justified in that first, objective sense. So there are two things we can ask of any given judicial decision. We can ask whether the decision is (or was) justified, issued according to law. And we can ask whether the court justified it, and if so whether the justification it offered was a good one—whether the decision was well justified by the court» (DUARTE D’ALMEIDA, 2019, p. 6).

Esto significa que el objeto de una justificación es un objeto lingüístico en sí mismo, lo que quiere decir que la decisión tomada por el juez, esto es, la propia norma individual es un objeto distinto de la conclusión final del razonamiento justificatorio, el cual ha de ser considerado como un enunciado metalingüístico respecto de la propia norma individual.

A la vez, HERNANDEZ MARIN también ha expresado dicha caracterización de la siguiente forma: «En la actividad judicial hay que distinguir dos aspectos: la formulación de la decisión o fallo, en aplicación de una norma jurídica general, esto es, el proceso decisorio, y la justificación de la decisión, o sea el proceso justificatorio» (HERNANDEZ MARIN, 2003, p. 91).

Proceso decisorio según HERNANDEZ MARIN, justificación objetiva según DUARTE D'ALMEIDA u obligación de juzgar, debe ser claramente distinguido de proceso justificatorio conforme HERNANDEZ MARIN, dar razones o argumentos según D'ALMEIDA u obligación de fundamentar la sentencia en los considerandos.

Para simplificar la distinción, de ahora en adelante hablaré de «justificación objetiva» en el primero de los sentidos y «justificación subjetiva» en el segundo de ellos.

Esto es importante porque no es lo mismo criticar la justificación subjetiva que criticar la justificación objetiva. En ambos casos nos referimos a la relación de la norma individual con la norma general, pero son dos niveles de análisis diferentes que se corresponden con dos niveles lingüísticos expresados uno en el lenguaje y otro en el metalenguaje, uno en la resolución y otro en los considerandos.

Ahora bien, si analizamos la relación de la norma individual con la norma general desde esta doble perspectiva podemos observar que los coautores de «NS» defienden lo que suele denominarse como «concepción deductiva de las normas individuales» desde ambas hipótesis de análisis.

Desde el nivel de la justificación objetiva, para AyB la norma individual es una consecuencia que pertenece al sistema por deducibilidad, al sostener que «(...) considero conveniente limitar la base del sistema a normas generales; las normas individuales formarán parte del sistema solo a título de consecuencias lógicas en virtud del principio de deducibilidad» (BULYGIN, 1991, p. 262).

En esta perspectiva, las normas individuales forman parte del sistema como consecuencias lógicas en virtud del principio de deducibilidad, pues la norma individual constituye una consecuencia que se deduce del propio sistema.

Por otro lado, desde la justificación subjetiva plantean AyB que: «La justificación de una solución individual consiste en mostrar que ella deriva de una solución genérica. Por lo tanto, la fundamentación de una sentencia normativa es su derivación de un sistema normativo (sistema que correlaciona casos genéricos con soluciones genéricas). Tal fundamentación comprende varias operaciones: *a*) Clasificación o subsunción del caso individual en algún caso genérico...*b*) Determinación de la solución (genérica) que el sistema normativo correlaciona al caso genérico; y *c*) Derivación de la solución para el caso individual mediante las reglas de inferencia del sistema» (ALCHOURRÓN y BULYGIN, 1971, pp. 216-217).

Como queda en evidencia, en un nivel, la norma individual es una consecuencia deductiva del sistema, mientras en el otro, la fundamentación de la sentencia consiste en mostrar que la decisión se deriva en forma deductiva de las normas generales y los hechos del caso y, aunque ambas cuestiones son en general tratadas como referidas a la misma cosa, no describen el mismo objeto por corresponderse con dos niveles distintos.

Concretamente, una cosa es la decisión judicial, la justificación objetiva, que expresa la relación del enunciado individual con el enunciado general en el marco del sistema jurídico y otra absolutamente diferente, es la justificación subjetiva, la fundamentación - en los considerandos de la sentencia- de la norma individual dictada en la resolución.

Resulta de especial relevancia esta distinción pues -como voy a proponer en los reglones que siguen- no es posible afirmar en ninguna de las dos dimensiones de análisis que existe una relación deductiva entre el enunciado general y el individual.

2. Justificación objetiva. La norma individual y el sistema

La concepción deductiva del derecho que sostienen AyB, aparte de afirmar que el derecho es un conjunto de enunciados generales y sus consecuencias lógicas, presupone que los enunciados individuales del sistema, esto es, las normas individuales dictadas por el juez en una sentencia, son una consecuencia deductiva que se deduce de las normas generales y las premisas fácticas que describen los hechos del caso.

Conforme nos muestra CARACCIOLO, el «principio de deducibilidad» (C1) consiste en uno de los criterios de pertenencia básicos de las normas al sistema jurídico, el otro criterio central es el «criterio de legalidad» (C2) (cf. CARACCIOLO, 1988, p. 57).

El punto es que ello permite distinguir dos relaciones entre los enunciados del sistema, la relación de deducción y la relación de legalidad, cuyas combinaciones representan cuatro modelos analíticos de pertenencia de los enunciados al sistema jurídico: M₁ basado en C1, M₂ basado en C2, M₃ basado en la conjunción de los dos criterios y M₄ basado en la disyunción de los mismos, esto es, en que un enunciado pertenece al sistema sea porque se deduce de las normas del sistema, sea porque ha sido dictado por una autoridad competente.

De estos cuatro modelos, M₄ en el cual ambos criterios, el de deducibilidad y el de legalidad, constituyen condiciones suficientes aunque no necesarias para la pertenencia, es el que -según AyB- mejor reconstruye los criterios que los juristas usan efectivamente para describir si una norma pertenece o no al sistema jurídico.

Desde esta caracterización, es absolutamente posible afirmar que un enunciado que representa una norma general puede tanto deducirse de otro enunciado general, como ser dictado por una autoridad conforme al criterio de legalidad.

Sin embargo, para el caso de la norma individual, BULYGIN sostiene que: «En particular, Caracciolo sugiere que en el caso de las sentencias judiciales el modelo más adecuado es M_3 , esto es, el que exige el cumplimiento de ambos criterios, lo que equivaldría a decir que los jueces solo son competentes para promulgar normas que son consecuencia lógica de las normas generales del sistema (más la descripción del caso). Esto suena bastante razonable, y es un argumento en favor de no mezclar las normas generales con las normas individuales» (BULYGIN, 1991, p. 261).

La cuestión es que, según CARACCILO, M_3 parece adecuarse a los requerimientos usualmente admitidos en relación a la pertenencia de las normas emitidas por los órganos de aplicación (en particular los jueces) de manera que tendría que ser adoptado junto con M_4 pero de forma limitada a las normas individuales. Sin embargo, como señala el propio autor tenemos el inconveniente de integrar todas las normas en el mismo conjunto que representa el sistema jurídico.

La salida que propone el discípulo de AyB consiste en mantener M_3 restringido al ámbito de las normas emitidas judicialmente, eliminando la independencia conceptual de los dos criterios (C1) y (C2), lo que se logra redefiniendo el «criterio de legalidad» de forma que para los actos de promulgación efectuados por los jueces, su satisfacción requiera que las normas emitidas constituyan consecuencias lógicas (cf. CARACCILO, 1988, p. 65).

No obstante, también muestra el propio CARACCILO que el modelo de pertenencia no será ya M_3 sino M_2 , porque el contenido deductivo de las normas es incorporado a las condiciones de competencia, pues para que M_3 sea posible debe ser desdibujado al punto de hacer incorporar al «criterio de legalidad» algo que no presuponíamos, esto es, que tiene que cumplir con deducibilidad.

Esto parece suficiente para impugnar el modelo M_3 como un esquema capaz de dar cuenta de la pertenencia de las normas individuales al sistema. No obstante, voy a intentar probar -en lo que sigue- otra razón concluyente para sostener que, si bien

existen enunciados normativos derivados deductivamente de normas generales e incluso pueden existir enunciados normativos derivados deductivamente de normas individuales, la norma individual que dicta el juez es formulada exclusivamente por el criterio de legalidad; en definitiva, el legislador y el juez dictan normas conforme su competencia y, por lo tanto, las normas formuladas pertenecen al sistema por el criterio de legalidad y las normas derivadas por el criterio de deducibilidad, siendo M4 el modelo adecuado para explicar la pertenencia de todas las normas a los sistemas jurídicos.

2.1. La tesis de la incorporación y la postura de AyB

Una forma clara de observar el planteo que propongo realizar consiste en identificar la discusión con el debate sobre bajo qué condiciones las proposiciones del mundo real son combinadas con las proposiciones jurídicas y si dicha combinación implica que ambos enunciados conforman el sistema, o si el sistema solo se encuentra compuesto por proposiciones jurídicas. Si las proposiciones del mundo real pueden combinarse con las jurídicas, las normas individuales pueden deducirse de las generales, pero si esto no es así, no es posible sostener el planteo de AyB sobre la deducibilidad de las normas individuales derivada de las normas generales más las proposiciones que describen los hechos del caso.

Aspectos centrales de dicho debate han sido esgrimidos por José Juan MORESO (cf. MORESO, 2015) cuando explora la relación entre proposiciones que describen hechos del mundo y las proposiciones jurídicas en virtud de la «tesis de la incorporación» (TI) que presenta RAZ.

La TI dice que todo el derecho se encuentra o bien basado en las fuentes, o bien implicado por el derecho basado en las fuentes. La versión débil (TID) expresa que las normas que son consecuencia lógica de normas válidas son válidas. La versión fuerte (TIF) sostiene que las normas (individuales) que son consecuencia lógica de normas válidas y de proposiciones verdaderas (enunciados descriptivos individuales) son también normas válidas.

En consecuencia, la versión débil destaca que los sistemas normativos son sistemas estructurados mediante la relación de consecuencia lógica sin incorporar las proposiciones que nos hablan de los hechos del mundo y la versión fuerte dice que si existe una norma válida que obliga a los jueces a imponer con una sanción al que mata a otro y es verdad que Juan mato a un individuo, entonces el enunciado que emite el juez para castigar a Juan con la sanción determinada por la norma valida también pertenece al sistema jurídico por el criterio de deducibilidad; para la versión débil esto no es posible.⁶⁵

Afirmar -como lo hace la TID- que el sistema tiene solo enunciados normativos generales implica sostener que pertenecen al sistema las consecuencias de tales enunciados, afirmar en cambio -como lo hace la TIF- que el sistema tiene enunciados normativos generales y enunciados que describen hechos del mundo nos lleva a sostener que la norma individual es un enunciado que pertenece al sistema por deducibilidad, pues en las consecuencias tenemos a los enunciados normativos generales y también a las consecuencias de la conjunción de enunciados normativos generales con enunciados que describen hechos del mundo, esto es, enunciados normativos individuales.

Como vemos, estas categorías son lógicamente disyuntas, por lo tanto, una y la misma teoría no puede suscribir a la vez una TID y una TIF. Sin embargo, la TIF sostiene que los enunciados que describen hechos del mundo pertenecen a los sistemas jurídicos mientras que la TID rechaza tal posición.

Dicho esto, debe considerarse que en el nivel de la definición de sistema que desarrollan AyB en su forma estática, el derecho es definido como un conjunto de enunciados entre los cuales por lo menos uno de ellos contiene una sanción coercitiva.

⁶⁵ No obstante, con la TID, si suponemos la norma general «Todos los compradores deben pagar el precio de la cosa», podemos derivar la norma individual «Si “x” es un comprador (compró la cosa “C”), debe pagar el precio (de la cosa “C”)». Esta norma se deriva de las normas generales y pertenece al sistema conforme la TID, ahora bien, en este trabajo entendemos por norma individual que «“x” debe pagar la cosa “C”» y esta norma no se podría derivar de las normas generales conforme AyB; se deriva de ellas y de la proposición fáctica que expresa que «“x” compró la cosa “C”».

Resulta palmario que de esta definición no se desprende que los enunciados que se refieren a hechos del mundo no formen parte del sistema pues se acepta «cualquier» conjunto de enunciados con excepción de uno que debe contener cierta característica, por lo que deberíamos afirmar que, dicha definición, implica una TIF.

Una afirmación similar se desprende del propio BULYGIN (cf. BULYGIN, 2003) cuando analiza si los jueces crean derecho. Detengámonos en este artículo donde el coautor de «NS» distingue entre tres teorías jurídicas claramente diferenciadas:

A. Teoría que sostiene que el derecho, entendiendo por tal el conjunto de las normas generales, es creado por el legislador y que los jueces se limitan a aplicar el derecho a casos particulares. Doctrina tradicional.

B. Teoría por la cual el derecho es el conjunto de todas las normas, generales e individuales, y que sostiene que los jueces crean derecho porque crean normas individuales. El representante de esta tesis es Hans KELSEN.

C. Teoría que sostiene que los jueces no crean derecho en situaciones normales, pero si lo hacen porque crean normas generales en situaciones muy especiales.

Enunciada la clasificación, BULYGIN expresa su defensa de la tesis «C» y acto seguido determina que no hay consenso entre estas teorías en dos puntos fundamentales: 1.- Qué ha de entenderse por «derecho» y 2) Qué quiere decir «crear derecho».

Expresamente sostiene que: «Nadie niega que los jueces dictan sentencias, pero las teorías A y C no consideran que esto justifique la tesis de que los jueces crean derecho. Hay una coincidencia importante entre estas dos teorías: ambas consideran que el derecho es el conjunto de normas generales». (BULYGIN, 2003, p. 7), -el subrayado me pertenece-.

De forma subsiguiente, BULYGIN expresa en el mismo artículo que: «Es dudoso que las llamadas “normas individuales” sean normas. El término “norma” parece requerir la generalidad, al menos respecto del sujeto o destinatario de la norma. Por este motivo sería probablemente más razonable denominar a la parte resolutive de una sentencia “disposición” o “mandato” y no “norma individual”, debiendo decir, en su caso, que las normas individuales que son consecuencia lógica de normas generales y proposiciones verdaderas son “disposiciones válidas”» (BULYGIN, 2003).

En definitiva, bajo esta posición, se sugiere que las normas individuales no deben ser denominadas normas porque carecen de generalidad y pertenecen al sistema por «deducibilidad», como consecuencia lógica de normas generales y proposiciones verdaderas.

Recordemos que la tesis de la incorporación dice que todo el derecho está o bien basado en las fuentes o bien implicado por el derecho basado en las fuentes. La versión débil (TID) expresa que las normas que son consecuencia lógica de normas válidas son válidas. La versión fuerte (TIF) sostiene que las normas que son consecuencia lógica de normas válidas y de proposiciones verdaderas (enunciados individuales) son también normas válidas.

Desde esta perspectiva, en dicho artículo, BULYGIN también expresa una TIF, pues el derecho es un conjunto de normas generales, pero las normas individuales -que no deberíamos llamarlas normas- pertenecen al sistema por deducibilidad.

En definitiva, para AyB, en este nivel objetivo, las normas individuales son consecuencia lógica de las normas generales y de los hechos del mundo y, por lo tanto, las normas individuales pertenecen al sistema jurídico gracias al criterio de deducibilidad, aunque no deben ser llamadas «normas».

Intentaré mostrar que ello no es posible, pues simplemente no se puede afirmar que de las normas generales se derivan (en el sentido que lo hacen dentro del sistema como consecuencia deductiva) normas individuales, porque las premisas fácticas no

pertenecen al sistema jurídico y por lo tanto dicha operación es de imposible realización.

2.2. Las premisas fácticas no pertenecen al sistema jurídico

Conforme esto último, volvamos a citar pero en forma completa la posición de BULYGIN que referimos al inicio del capítulo para mostrar su percepción de la justificación objetiva. El coautor de «NS» sostiene que: «El sistema jurídico (y, por ende, el orden jurídico) ha de ser reconstruido de tal manera que su base solo incluya normas generales y no 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 estas razones considero conveniente limitar la base del sistema a normas generales; las normas individuales formarán parte del sistema solo a título de consecuencias lógicas en virtud del principio de deducibilidad» (BULYGIN, 1991, p. 262).

Aquí se sostiene, como en la teoría «C», que «la base» del sistema jurídico se encuentra compuesta por normas generales y las normas individuales «pertenecen a las consecuencias lógicas del sistema».⁶⁶ Es decir, que las normas individuales -aunque fuera de la base- pertenecen al sistema por el criterio de deducibilidad.

Sin embargo, para que exista la distinción entre «la base», compuesta por normas generales, y «las consecuencias», compuesta por normas individuales, se debería afirmar que la base está compuesta por normas generales y enunciados que describen hechos del mundo.

⁶⁶ Es llamativo que esta definición que fue realizada por BULYGIN en 1991, haya sido citada -en la obra que escribió junto a MENDONCA sobre los sistemas jurídicos en 2005- en su totalidad con excepción del párrafo final que fue eliminado justo cuando expresa que las normas individuales forman parte del sistema como consecuencias lógicas (cf. BULYGIN y MENDONCA, 2005, pp. 47-48).

Dicho de otra forma, dejar expresamente afuera a las normas individuales de la base pero dentro del sistema, solo es posible si los enunciados que describen hechos del mundo se encuentran dentro de la base del sistema junto con las normas generales; donde las normas individuales son consecuencias lógicas de enunciados generales y de los enunciados fácticos por la propia implicación que determina la noción de consecuencia deductiva. Si esto fuera así, la base del sistema dejaría de ser un conjunto de normas generales para pasar a ser un conjunto de normas generales y de premisas fácticas.

Me parece claro que esto no puede sostenerse. En primer lugar, esta posición es contraria a esta otra afirmación: «Parece razonable creer que todos los sistemas jurídicos y morales deberían ser puramente normativos, ya que su función es regular conductas humanas y no describirlas. Una ley que contenga enunciados fácticos sería seguramente considerada como defectuosa. Pero una exigencia (o una regla ideal en el sentido de von Wright), por más razonable que sea, no debe ser confundida con un hecho» (ALCHOURRÓN y BULYGIN, 1971, pp. 86-87).

En segundo lugar, desgranemos la propuesta de BULYGIN para mostrar que el razonamiento es incorrecto, dice el coautor de «NS»: (1) «La base incluye normas generales y no individuales», (2) «La descripción completa del derecho vigente incluye solo normas generales y no individuales», (3) «Por estas razones, limitamos la base del sistema a normas generales», (4) «Las normas individuales formarán parte del sistema solo a título de consecuencias lógicas».

Como se observa, (1) y (3), que dicen lo mismo, son consecuencias de (2). Esto es así porque si la descripción completa del derecho vigente incluye solo normas generales, como dice (2), la descripción de la base, que es un subconjunto, solo puede incluir normas generales, como dicen (1) y (3). La frase «Por estas razones, limitamos la base del sistema (...)», intenta decirnos que «para definir derecho vigente» limitamos la base del sistema; pero ello no es cierto.

Si derecho vigente son las normas generales (2), corresponde decir que encontramos normas generales en la base del sistema y en sus deducciones. De forma que el derecho vigente es la base del sistema y sus deducciones. Si en la base también encontramos enunciados empíricos, las deducciones implican normas generales e individuales. Como ello quedaba explícito con el enunciado (4).

Recordemos que un conjunto normativo es un sistema cuando contiene todas sus consecuencias, si los enunciados empíricos pertenecen a la base y si derecho vigente es la base y sus deducciones, no queda más remedio que declarar la imposibilidad de excluir las normas individuales del derecho vigente.

En conclusión, o elimino a los enunciados empíricos de la base y, en consecuencia, a las normas individuales de las deducciones, o no puedo dar una descripción completa del derecho vigente que no incluya a las premisas fácticas y deje solo a las normas generales.

Podemos suponer que el enunciado «Juan mato a Pedro» pertenece a la fundamentación del razonamiento judicial, en el sentido subjetivo de la justificación, pero -como vimos- ello es muy distinto de afirmar que dicho enunciado pertenece a la base del sistema jurídico, pues esperamos que la base explique un conjunto de normas generales.

En definitiva, si queremos sostener que el derecho vigente en un momento estático determinado es la base del sistema y sus deducciones, las normas individuales no pertenecen al sistema por el criterio de deducibilidad, porque los hechos del mundo no pertenecen a la base del sistema y, por lo tanto, las normas individuales no pueden ser deducidas.

Ahora bien, si interpretamos que lo que en realidad quiere decir BULYGIN es que con la base del sistema alcanza para comprender el derecho vigente porque de ella se pueden derivar todas sus consecuencias generales, también es necesario que la base del sistema se encuentre compuesta exclusivamente por normas generales, pero nuevamente esto es incompatible con que las normas individuales se deducen de las normas generales y las

premisas fácticas, porque si esta segunda afirmación fuera cierta, la base del sistema no sería un conjunto de normas generales sino un conjunto de normas generales y premisas fácticas de las cuales se derivan normas individuales.

Por tales razones, entiendo que el criterio de deducibilidad es incorrecto para dar cuenta de la pertenencia de las normas individuales al sistema, pues el derecho vigente es el conjunto de normas generales que conforman la base del sistema (y también sus deducciones), excluyendo a los hechos del mundo de la base y a las normas individuales de tales deducciones.

En consecuencia, conforme los criterios que -bien muestra CARACCIOLO- determinan la pertenencia de las normas al sistema, las normas individuales pueden pertenecer al mismo, única y exclusivamente por el criterio de legalidad. En definitiva, las normas individuales son dictadas por los jueces conforme una norma de competencia que autoriza a ello y en miras del ideal que establecen las normas generales para el caso concreto.

Con todo, se necesita sostener una TID para dar cuenta de una teoría de estas características, lo que implica rechazar también por estas razones (no solo por la crítica uruguaya) que el derecho es un conjunto cualesquiera de enunciados, en pos de una postura que solo recepte enunciados normativos, pues lo contrario implicaría sostener que las premisas fácticas también pertenecen a la base del sistema y conforman el derecho vigente.

3. Justificación subjetiva. La fundamentación de la norma individual

Desde la perspectiva de la justificación subjetiva, AyB sostienen la «concepción deductivista de la fundamentación de las sentencias», la cual en palabras de los propios autores puede resumirse así: «En una sentencia fundada la resolución es consecuencia lógica (es deducible) de los considerandos, es decir, de la norma general aplicada y la descripción de los hechos (mas las definiciones) tomado en conjunto» (ALCHOURRÓN y BULYGIN, 1991, pp. 360-361).

Conforme ello, exigir -en este sentido subjetivo de la justificación- que los jueces funden sus decisiones en derecho implica que cuando observamos la justificación de una norma emitida por un órgano jurisdiccional en una sentencia, encontramos en los considerandos una explicación que nos muestra un silogismo deductivo donde la premisa mayor es una norma general, la premisa menor un enunciado descriptivo que afirma las circunstancias fácticas expresadas en la norma y la conclusión, un enunciado que configura la norma individual cuyo contenido se refiere al caso particular previsto por la norma general.

Este tipo de entendimiento sobre la justificación subjetiva de una solución individual consiste en mostrar que ella deriva lógicamente de una solución genérica, por lo tanto, la fundamentación de una sentencia normativa es su derivación deductiva del sistema primario (sistema que correlaciona casos genéricos con soluciones genéricas). Bajo esta línea, tal fundamentación comprende varias operaciones: a) Clasificación o subsunción del caso individual en algún caso genérico; b) Determinación de la solución (genérica) que el sistema normativo correlaciona al caso genérico; y c) Derivación de la solución para el caso individual mediante las reglas de inferencia del sistema.

En esta concepción deductiva, justificar normativamente la calificación deóntica de una conducta por medio de un sistema normativo consiste en mostrar que de ese sistema se infiere (es consecuencia del sistema) la obligación, la prohibición o la permisión de la conducta de que se trata. Decir que la calificación de la conducta «p» en la circunstancia «q» está justificada por el sistema normativo «a», significa que el sistema «a» correlaciona el caso «q» con una solución, cuyo contenido normativo es «p».

La noción de justificación, en consecuencia, depende -para AyB- del cumplimiento de dos condiciones: 1. El contenido de la decisión debe ser una consecuencia lógica de las premisas que la fundamentan, 2. Las premisas normativas empleadas en la justificación deben ser generales.

El punto es que este tipo de forma de ver al razonamiento judicial que se expresa en la fundamentación lleva implícito una estructura de la norma que se denomina «concepción puente» (CP). En dicha concepción el antecedente es una premisa que describe un hecho del mundo y el consecuente una solución deónticamente calificada; pues la concepción puente es la única que permite que la verificación de los hechos descriptos en la norma general resulte condición suficiente para que se siga la conclusión individual de carácter prescriptivo.

La regla de inferencia que se utiliza para esta operación lógica se denomina Modus Ponens Deóntico⁶⁷ y se diferencia del clásico Modus Ponens en que en la premisa mayor el antecedente no constituye una proposición en el sentido de una descripción de la realidad sino una categoría de hechos que podrían suceder y el consecuente una prescripción.

Sin embargo, a dicha concepción donde las normas condicionales son como puentes que conectan lo que es (o podría ser) el caso y lo que debe ser (hecho); se opone otra forma de determinar la estructura de la norma sobre la cual dicha operación es de imposible realización, la «concepción insular» (CI), que se denomina así porque en ella todos los elementos de las normas «están referidos en el reino del deber».

En la estructura insular, el factor deóntico se encuentra al inicio y alcanza a todo el enunciado condicional, tanto al enunciado que describe la premisa fáctica como al que expresa la solución.

Mientras la concepción puente formaliza « $p \rightarrow Oq$ », la concepción insular formaliza « $O(p \rightarrow q)$ ».

Se dice que la concepción puente tiene una forma mixta porque se constituye a través de un enunciado descriptivo y uno normativo, mientras que la estructura de la norma


⁶⁷ Aunque ALCHOURRÓN lo llama «Modus Ponens Deóntico» (ALCHOURRÓN, 1993, pp. 43-84), la mayoría de los autores llaman así al que usa solo normas, es decir al de la concepción insular: « $O(p \rightarrow q)$ » y « Op » implica « Oq » y al de ALCHOURRÓN lo denominan «Modus Ponens Fáctico».

basada en la concepción insular hace que ambos (el supuesto de hecho y la consecuencia) estén deónticamente calificados, por lo que este tipo de enunciados no pertenece a la categoría de enunciado mixto.

El problema es que si tengo «p» en CP obtengo «Oq» (por Modus Ponens), mientras que en CI no puedo obtener «Oq».

Para mostrar ello, voy a usar un «tableaux» que es idéntico al «tableaux» de la lógica modal básica (cf. PRIEST, 2001), con la diferencia de que el operador modal siempre es serial como indica la lógica deóntica. En este sentido, quedará en evidencia que con una concepción insular no puedo obtener «Oq», porque obtengo un «tableaux» con una rama abierta.

Se explica de la siguiente forma:

<p>CP</p> <p>$p \rightarrow Oq$</p> <p><u> </u> p .</p> <p>Oq (Modus Ponens)</p>	<p>CI</p> <p>$O(p \rightarrow q), w$</p> <p>p, w</p> <p>$\neg Oq, w$ (por el absurdo)</p> <p>$P\neg q, w$</p> <p>wR_x</p> <p>$\neg q, x$</p> <p>$p \rightarrow q, x$</p> <div style="text-align: center;">  </div> <p>$\neg p, x$ q, x</p> <p>(rama abierta) X</p>
--	---

El contramodelo que queda a partir de la rama abierta es el siguiente:

$w \longrightarrow$	x
p	$\neg q$
$\neg p$	

En CI: « $O(p \rightarrow q)$ », implica « $O((p \wedge q) \vee (\neg p \wedge q) \vee (\neg p \wedge \neg q))$ ». Obliga en general pero no obliga cuando « p ». Esto es: « $O(p \rightarrow q), p \neq Oq$ ».

Distinguida la forma de ver el razonamiento judicial deductivo que se puede explicitar con la CP para fundamentar la sentencia, voy a intentar mostrar la necesidad de rechazar dicha concepción en pos de una estructura insular por dos razones: en primer lugar, no resulta claro del sistema lógico sobre el cual se fundamenta «NS» qué concepción de las normas condicionales suscriben los propios AyB, en segundo lugar y fundamentalmente, porque no solo es perfectamente posible, sino que también es conveniente sostener una concepción insular por sobre una concepción puente para dar cuenta del ideal deóntico que deben seguir los jueces cuando fundamentan una decisión individual.

Si esto es así, si la estructura de la norma se corresponde con una concepción insular, la fundamentación de la sentencia no puede incluir bajo ningún aspecto un razonamiento deductivo del tipo que afirman los autores de «NS».

3.1. Indeterminación de la estructura de la norma a nivel de la lógica que subyace a la teoría de AyB

Resulta importante destacar la dificultad a la hora de determinar si subyace a la teoría de AyB un sistema lógico que sostiene una estructura insular o puente de la norma.

Como ha señalado MORESO en el transcurso de la presente investigación, si observamos las demostraciones lógicas del apéndice de «NS», donde los autores bajo la forma de definiciones y teoremas realizan una presentación rigurosamente formal de las principales ideas expuestas en el libro (Cf. ALCHOURRÓN y BULYGIN, 1971, pp. 265-266), vemos que al tratar la «lógica de proposiciones normativas» formalizan la obligación condicional fuerte bajo una estructura puente: «D 34) $O_{\alpha s}(y/x) = (x \rightarrow Oy) \in Cn(\alpha) [= x^{\alpha} \rightarrow Oy]$ », sin embargo, en la nota al punto de referencia se cita la obra de ALCHOURRÓN (ALCHOURRÓN, 1969, p. 244), donde el coautor de «NS» rechaza la

concepción puente, pues sostiene que « $p \rightarrow Oq$ » en tanto fórmula mixta, no es una expresión bien formada del lenguaje lógico.

De hecho, si se busca en el propio texto la respuesta a la pregunta que nos planteamos sobre qué estructura de las normas condicionales suscriben los autores argentinos, se puede encontrar la siguiente respuesta: «solo a título de ejemplo se adopta en lo que sigue el sistema de lógica deóntica de von Wrigth», pero en la nota al pie de este párrafo expresan: «En realidad, la lógica deóntica usada en este libro es el sistema de Hanson (cf. *Semantics for Deontic Logic*, “Logique et Analyse”, 8, p. 177 a 190), que solo difiere del primer cálculo deóntico de von Wright (el de “*Deontic Logic*”) en la sustitución del Principio de Contingencia Deóntica por el axioma Ot » (cf. ALCHOURRÓN y BULYGIN, 1971, p. 61).

Conforme la cita, VON WRIGHT sostenía (aunque con posterioridad a «NS» fue ambiguo respecto al tema)⁶⁸ que las fórmulas mixtas no son formulas bien formadas; de hecho, cuando representa el sistema clásico de lógica deóntica (cf. VON WRIGHT, 1951) expresa -como idea básica- que los términos descriptivos no deónticos no representan proposiciones sino nombres de acciones genéricas. La consecuencia inmediata de esta postura es que las fórmulas mixtas son expresiones sin sentido, porque si los operadores deónticos afectan a nombres de acciones genéricas entonces una fórmula « $p \rightarrow Oq$ » no está bien formada, ya que « p » no puede ser el antecedente de un condicional dado que no es una variable proposicional sino el nombre de una acción.

⁶⁸ Este ambigüedad en la postura de VON WRIGHT es señalada de forma muy clara por MORESO, que expresa: «En 1980, p. 403 él escribió "Cabe señalar que este sistema estándar difiere en dos aspectos importantes del sistema propuesto en mi artículo (1951). Primero, admite fórmulas "mixtas" formadas por variables proposicionales, oraciones conectivas y expresiones deónticas. Por ejemplo: " $p \rightarrow Oq$ ", es una fórmula bien formada del sistema estándar..." Sin embargo, poco después (1983, p. 151) su opinión era que: "En la interpretación de Oq como una prescripción (norma), la expresión " $p \rightarrow Oq$ " consistiría en un ingrediente descriptivo y uno prescriptivo compuesto por una oración conectiva. ¿Tal expresión "tiene sentido"? La cuestión no es realmente fácil de responder. Sin embargo, me resulta claro que si el conectivo estándar en cuestión es un conectivo de verdad, entonces este "híbrido lingüístico" es un monstruo sin lugar en un discurso significativo» (cf. MORESO, 1996, p. 94). -El idioma original del texto es el inglés y la traducción es propia-.

Así las cosas, si los autores de «NS» dicen que la única diferencia de VON WRIGHT con HANSON es que el profesor finlandés afirma que una tautología puede no ser obligatoria -por el principio de contingencia deóntica- (VON WRIGHT, 1951, p. 11), mientras HANSON cambia este principio por el principio de tautología deóntica; parecería razonable concluir que HANSON está de acuerdo con VON WRIGHT en el punto que tratamos, esto es, en el hecho que las fórmulas mixtas no son formulas bien formadas.

Por otro lado, el cambio que describe la cita (en cuanto a que solo difiere HANSON del primer cálculo deóntico de von Wright en la sustitución del Principio de Contingencia Deóntica por el axioma Ot), aunque cambia totalmente la interpretación de las variables,⁶⁹ es exactamente el mismo que realiza ALCHOURRÓN en «Logic of Norms and Logic of Normative Propositions» quien, en tal circunstancia, tan solo dos años antes de la publicación de «NS», rechaza las fórmulas mixtas.

VON WRIGHT, entonces, diferencia entre dos tipos de fórmulas y si bien no desarrolla tal clasificación de forma estricta, la misma se encuentra implícita en la distinción entre formulas descriptivas y deónticas. Por ejemplo, acepta que «Op→Oq» es una formula bien formada porque expresa una composición entre dos fórmulas deónticas pero sostiene que «p→Oq» no expresa una formula bien formada porque combina una formula deóntica con otra puramente descriptiva. De hecho, ALCHOURRÓN en su texto de 1969 usa el mismo concepto de fórmulas bien formadas que utiliza von Wright en 1951 (ALCHOURRÓN, 1969, p. 243).

Podemos decir, como conclusión, que el sistema de Hanson al que refieren AyB en «NS» es el mismo que el de ALCHOURRÓN en 1969 y el mismo que VON WRIGHT en

⁶⁹ En ese sentido, en la nota al pie n° 2 de «Deontic Logic» (1951), agregada en 1955 con relación al principio de contingencia deóntica, von Wright dice «A tautologous act is no necessarily obligatory, and a contradictory act is not necessarily forbidden», y comenta: «I now consider this solution to the problem unsatisfactory. I am inclined to think that what are here called 'tautologous' and 'contradictory' acts do not qualify as 'acts' at all. It seems to be of the essence of an act (i.e., of anything that can be subject to norm) that it should be in the agent's power both to perform and to neglect it» (VON WRIGHT, 1957, p. 69 el subrayado me pertenece).

1951 (con la modificación señalada en la cita). En consecuencia, y siendo que tanto ALCHOURRÓN en 1969 como VON WRIGHT en 1951 rechazan las fórmulas mixtas, parece claro que el sistema de HANSON o, lo que es lo mismo, la lógica deóntica usada en «NS» rechaza la concepción puente.

Si esto es así, habremos encontrado un fuerte argumento para rechazar la concepción deductiva de la fundamentación de la sentencia, en base a las propias afirmaciones de AyB.

No obstante, todo esto es controvertible, fundamentalmente porque hacia 1996 el propio ALCHOURRÓN consideró que las fórmulas mixtas eran las únicas que tenían consecuencias prácticas para los sistemas jurídicos, constituyéndose en un firme defensor de la concepción puente a la que le adjudica la única con posibilidades de expresar consecuencias prácticas (cf. ALCHOURRÓN, 1996).

De todo lo dicho puede derivarse que si AyB sostienen la última posición de ALCHOURRÓN, la concepción puente debe primar sobre la insular y debe ser aceptada como la estructura lógica que presupone la teoría, pero si AyB sostienen que su lógica es la de HANSON al solo efecto de cambiar un axioma por otro -conforme dice en la nota y como efectivamente hace ALCHOURRÓN en 1969, que a la vez es conteste con VON WRIGHT en 1951-, las fórmulas mixtas no deberían ser expresables en el lenguaje formal que determina la teoría expuesta en «NS».

Estamos, en consecuencia, en una ambivalencia al nivel de la lógica que subyace a la postura de AyB, una interpretación acepta la concepción insular y rechaza la concepción puente, otra interpretación rechaza la estructura insular y acepta la estructura puente.

3.2. La crítica de Zuleta a la concepción puente

Conforme hemos desarrollado, en sus últimas obras ALCHOURRÓN sostiene que la estructura puente de la norma es la más adecuada para los sistemas jurídicos, fundamentalmente porque tiene consecuencias prácticas, toda vez que gracias a que el

operador deóntico está circunscrito al consecuente se pueden derivar obligaciones categóricas utilizando el Modus Ponens cuando se dan las premisas fácticas del antecedente,⁷⁰ de hecho afirma que si no pudiera usarse el Modus Ponens para inferir normas categóricas cuando se dan ciertos hechos, las normas condicionales serían directamente inútiles porque ninguna consecuencia puede derivarse de ellas.

Ahora bien, el heredero de la cátedra de Carlos ALCHOURRÓN en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (el profesor Hugo ZULETA) ha mostrado en su tesis doctoral (cf. ZULETA, 2008) una serie de críticas de la concepción puente y otra serie de ventajas de la insular que llevan al rechazo de la estructura que propone la primera y a la afirmación de la segunda; centralmente muestra que es falso que la concepción insular no tenga consecuencias prácticas como sostiene ALCHOURRÓN.

Sobre las críticas a la concepción puente, un punto relevante es que la misma no permite establecer en abstracto las condiciones de verdad del enunciado normativo (sin considerar si «p» es o no el caso), porque tal concepción no excluye ningún mundo accesible; y, por este motivo, la estructura puente -más que una norma condicional- parece expresar una norma categórica sujeta a una condición fáctica y no es adecuado calificar a los enunciados estructurados de dicha forma como normas, ya que por sí mismos no norman nada.

El enunciado « $p \rightarrow Oq$ » expresa una norma categórica sujeta a una condición fáctica toda vez que las condiciones de verdad de « Oq » son las mismas en un mundo « m_i », tanto si se da la fórmula « $p \rightarrow Oq$ » como si se da « Oq » (con independencia de si «p» es verdadera) y, por otro lado, si «p» es falsa, ningún mundo posible que sea accesible a « m_i » puede determinar la falsedad de esa norma condicional en « m_i ». Así expresa que: «Esto se debe a que la relación entre el antecedente y el consecuente no es normativa, porque el operador deóntico está circunscrito al consecuente» (cf. ZULETA, 2008, pp. 101-102).

⁷⁰ En este sentido afirma ALCHOURRÓN que: «(...) en la lógica deóntica condicional necesitamos saber en qué situaciones los deberes condicionales hacen surgir obligaciones categóricas» (ALCHOURRÓN, 1993).

Paralelamente, explica que la concepción puente tiene consecuencias antiintuitivas atento que es posible derivar hechos a partir de ciertas normas o infinitas normas a partir de ciertas afirmaciones de hecho, amén de que estos enunciados normativos condicionales tienen distintos significados según como sea el mundo.

Asimismo, pone de relieve que la concepción puente implica la necesidad de que la concepción deductivista de la fundamentación de las sentencias considere a las normas generales como condicionales inderrotables, lo que conlleva también a consecuencias antiintuitivas.

Por último, también critica a la concepción puente en base a que la idea de justificación bajo dicha estructura no puede ser sostenida de forma general para todo tipo de decisiones basadas en reglas, porque si se aplica el mismo criterio paradigmático de invocación de reglas de inferencia para justificar decisiones se produciría un regreso al infinito.

Acorde con lo expuesto, ZULETA refuerza la posición al demostrar ciertas virtudes de la concepción insular y, fundamentalmente, la existencia de consecuencias prácticas bajo este enfoque.

En este sentido, muestra que la concepción insular es útil para distinguir entre los supuestos en que se producen contradicciones normativas y aquellos en que existe imposibilidad fáctica de cumplir con las exigencias contenidas en la norma,⁷¹ a la vez que permite distinguir distintos usos de las descripciones definidas.⁷²

⁷¹ ZULETA destaca errores relativos al alcance de concepto de contradicción normativa que se producen al extraer conclusiones normativas a partir de la combinación de enunciados normativos con enunciados fácticos y muestra que una cosa es la posibilidad lógica y otra la posibilidad empírica, pues que una norma sea de imposible cumplimiento en situaciones fácticas determinadas no la hace inconsistente. La norma puente genera estos errores, la norma insular permite mostrar la diferencia entre inconsistencia e imposibilidad fáctica (cf. ZULETA, 2008, pp. 91-99).

⁷² El papel de las descripciones en el lenguaje normativo y la necesidad de distinguir entre el uso atributivo y referencial de estas es puesto de relieve a través del análisis de la «paradoja del buen samaritano» y la «paradoja de Jefté» (cf. ZULETA, 2008, pp. 108-120).

En simultaneo, el autor destaca que la única diferencia entre ambas concepciones en términos de los mundos que admiten es que la insular tiene las mismas consecuencias que la concepción puente cuando, junto con la norma, se da «p», pues la única posibilidad de ajustar la conducta a la norma es en ambos casos que el mundo sea «p^q», pero que cuando se comparan las concepciones en un mundo donde es verdad «¬p», la norma puente no excluye ningún mundo mientras que para la concepción insular los mundos accesibles son los mismos que en el estado donde «p» ocurre porque los hechos del mundo no la afectan. Expresa, conforme a ello, que con la concepción insular si no deseamos «q» sabemos que podemos conseguir que el mundo real se siga pareciendo al ideal deóntico si evitamos que acaezca «p».

ZULETA demuestra, en consecuencia, que la concepción insular nos permite afirmar que no debemos hacer aquello que nos compromete a hacer lo prohibido, porque si es verdad la norma categórica «O¬q», la norma insular «O(p→q)» junto con la norma categórica antedicha implican «O¬p». Por oposición, expresa que la norma puente «p→Oq» junto con «O¬q» no tiene ninguna consecuencia relativa a «p» (cf. ZULETA, 2008, p. 140). Pero esta última afirmación contiene un error que conviene disipar:

Afirma que en CI:

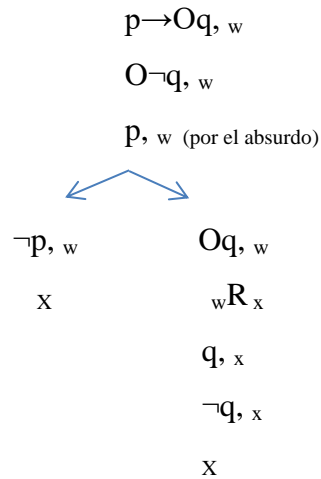
$O(p \rightarrow q), Op \models Oq$

$O(p \rightarrow q), O\neg q \models O\neg p$

Y contrapone con CP en que: «En cambio, la norma $p \rightarrow Oq$ junto con $O\neg q$ no tiene ninguna consecuencia relativa a “p”». Esto es: $p \rightarrow Oq, O\neg q \not\models p$.

Consecuencia sintáctica: «“A” es consecuencia sintáctica de Γ ($\Gamma \vdash A$), si y solo si, existe un «tableaux» cerrado cuya lista inicial consiste en los miembros de “ Γ ” y la negación de “A”».

Si supongo una lista inicial con « $p \rightarrow Oq$ », « $O\neg q$ » y « $\neg\neg p$ », es decir « p »; obtengo un «*tableaux*» cerrado, de lo que se infiere que « $p \rightarrow Oq, O\neg q \models \neg p$ ». Lo que se explica de la siguiente forma:



O lo que es lo mismo:

1. Premisa: $p \rightarrow Oq$
2. Premisa: $O\neg q$
3. (Axioma D) 2: $\underline{\neg Oq}$
4. (Modus Tollens) 1, 3: $\neg p$

Si esto es así, es falso que: «En cambio, la norma “ $p \rightarrow Oq$ ” junto con $O\neg q$ no tiene ninguna consecuencia relativa a “ p » (ZULETA, 2008, p. 140), y es incorrecta la afirmación: « $p \rightarrow Oq, O\neg q \models \neg p$ ». Lo que sí es correcto -en todo caso- es que para la CP: « $p \rightarrow Oq, O\neg q \models O\neg p$ » y para la CI: « $O(p \rightarrow q), p \models Oq$ ».

Seguramente, lo que se quiso afirmar es que la concepción puente no tiene consecuencias «normativas» relativas a « p » cuando junto con la norma tengo « $O\neg q$ »; esto es, que no existen consecuencias normativas relativas a los hechos del mundo.

Justamente, en este detalle, se encuentra todo el argumento para sostener la principal consecuencia práctica de la concepción insular, porque las normas concebidas desde

esta concepción definen ideales deónticos que sirven como guías de conducta en situaciones en las que la concepción puente no permite extraer consecuencia práctica alguna. Todo ello, por la relación que tiene el condicional con el mundo.

Para mayor claridad sobre la relación entre el condicional y el mundo, es interesante detenernos en la distinción que realiza HINTIKKA sobre ambas concepciones (cf. HINTIKKA, 1970). El discípulo de VON WRIGHT expresa que se corresponden a dos sentidos distintos en el que suele usarse la noción de «compromiso» en el lenguaje ordinario.

De una norma formalizada en la concepción puente se sigue un «compromiso absoluto» porque cuando se utiliza este tipo de expresión se está afirmando que una obligación actual e incondicional se sigue de la existencia de un compromiso en concurso con ciertas circunstancias fácticas, mientras que de una norma formalizada como la concepción insular se expresa la idea de que en un mundo deónticamente perfecto es imposible hacer que «p» sea el caso sin hacer también que «q» sea el caso; porque «p» y «q» son «deónticamente neutrales», pues el término «compromiso» es utilizado para procurar que nuestro mundo real no se aparte de un mundo deónticamente perfecto.

El compromiso absoluto que radica en la concepción puente se debe a la relación entre los enunciados del mundo y las prescripciones deónticamente calificadas, mientras que el hecho de ser deónticamente neutrales las normas enunciadas bajo la concepción insular significa la separación total entre los hechos del mundo y los condicionales que se encuentran deónticamente calificados.

Son deónticamente neutrales porque dicha neutralidad no se encuentra afectada por los hechos del mundo, allí está la principal consecuencia práctica de la concepción insular. Si es verdad « $\neg p$ » la norma puente no excluye ningún mundo, la concepción insular -sin embargo- tiene los mismos mundos accesibles que en el estado donde «p» ocurre porque los hechos del mundo no la afectan.

La concepción puente tiene un compromiso absoluto entre los enunciados del mundo que componen el antecedente y las prescripciones deónticamente calificadas en el consecuente. Mientras que el hecho de ser deónticamente neutrales las normas enunciadas bajo la concepción insular significa la separación total entre los hechos del mundo y los condicionales que se encuentran deónticamente calificados.

Dicha neutralidad es con relación a premisas fácticas, no con relación a otros enunciados deónticamente calificados donde sí se influyen, lo que preserva para la concepción insular un rasgo que intuitivamente esperamos que tengan los sistemas jurídicos, argumento que en la concepción puente no se puede afirmar.

Como vemos, para la concepción insular la neutralidad es de los enunciados deónticos con los hechos del mundo, pero no de los enunciados deónticos con otros enunciados deónticos. Este tipo de neutralidad es conteste con una definición de sistema que no pretende un «puente» que una sus conceptos con el mundo, sino una «isla» que mantenga la distancia entre el sistema jurídico como «ideal» y el «entorno» sobre el cual pretende influir.

De esta forma se ha intentado demostrar que como la estructura de la norma debe corresponderse con la concepción insular, en ningún caso la fundamentación de la norma individual puede expresar que de la norma general y los hechos del caso se puede derivar deductivamente una norma individual, pues ello solo lo permite la estructura puente que acaba de ser rechazada.

3.3. Los argumentos de Broome a favor de la concepción insular

Si analizamos el trabajo de John BROOME (cf. BROOME, 2007), donde se sostiene una concepción análoga a la insular («*Wide Scope*») contra Niko KOLODNY, que asume una concepción análoga a la puente («*Narrow Scope*») y lo aplicamos al tema de análisis, surgen otra serie de argumentos relevantes en favor de la concepción insular.

La discusión del trabajo de BROOME ronda sobre el término «requerimiento», en forma precisa se analiza un tipo de este, el «requerimiento de racionalidad». Mientras que KOLODNY sostiene que los requerimientos tienen en términos lógicos un enfoque estrecho, BROOME discute el sentido de la palabra requerimiento y muestra que puede existir un enfoque estrecho pero también un enfoque amplio. BROOME se define por el enfoque amplio.

En su trabajo -«Why be rational?» (2005)-, KOLODNY expresa que no hay necesidad de sostener el requerimiento, exigencia o demanda de racionalidad o de razones («*The reasons claim*»). Para sostener ello, KOLODNY afirma los siguientes enunciados (conforme la interpretación de BROOME sobre ellos):

(N): «Necesariamente si Ud. cree que debería “x” entonces la racionalidad requiere de Ud. que intente “x”». ⁷³

(R): «Necesariamente, si la racionalidad requiere de Ud. que “f” entonces Ud. debería («*ought to*») “f”».

KOLODNY dice que (R) no es posible porque si suponemos que (R) y (N) son simultáneamente verdaderos, de ellos derivó (B):

(B) «Necesariamente si UD. cree que corresponde “x”, entonces debe ser que Ud. intente “x”».

De ser (B) así, estaríamos ante un problema de petición de principio o argumento circular («*bootstrapping*») porque supongamos que Ud. crea «falsamente» que debe «x»; de acuerdo a (B), Ud. tendría que buscar «x», porque su creencia aunque sea falsa

⁷³ La interpretación de KOLODNY es de BROOME. Al respecto, BROOME afirma que al texto de KOLODNY le agrega el «necesariamente» para hacer cristalino que la proposición describe una condición necesaria y no una contingente; le agrega, también, el «entonces» del condicional material, cambia el «uno debería» por «tu» o «Ud.» y cambia el concepto de «tener razón concluyente» («*have conclusive reason*») por «corresponde» o «debería» («*ought to*»).

debería hacer que quiera «x». Esto, según KOLODNY, no puede suceder y como acepta (N) concluye que (R) es falso.

Asimismo, BROOME sostiene que en una nota al pie, KOLODNY expresa que el mismo cuestionamiento circular funcionaria con la versión débil de (R), esto es con (RL):

(RL) «Necesariamente si la racionalidad requiere de Ud. que “f” entonces Ud. tiene una razón protanto (con ese objeto) para “f”».

La conclusión de que (R) y (RL) son falsas se sostiene en la tesis general de KOLODNY de que no hay razones para satisfacer el requerimiento de racionalidad. Esto es así, porque la razón de «obedecer» el requerimiento de racionalidad no se desprende del código de racionalidad que es aceptado como un axioma.

La afirmación de KOLODNY parece plausible porque (N) implica que la «akrasia» es irracional (akrasia: estatus de creer que debes hacer algo y aun así no intentas hacerlo). Sin embargo, KOLODNY menciona un principio alternativo a (N) que también implica que la akrasia es irracional, por el cual expresa que necesariamente la racionalidad requiere de Ud. que o bien no crea que Ud. debe «x» o bien que intente «x».

Reformulado esto por BROOME se explicita en (W):

(W) «Necesariamente la racionalidad requiere de Ud. que si cree que corresponde “x”, Ud. intente “x”».

Para BROOME, (W) también expresa que la racionalidad requiere de uno no ser akrático. La diferencia entre (N) y (W) es que el requerimiento de racionalidad tiene un enfoque más amplio en (W) -*Wide Scope*- que en (N) -*Narrow Scope*-, pero (W), a diferencia de (N) no sostiene el argumento circular cuando se la combina con (R).

Si formalizamos (W), se observa que estamos en presencia de una concepción insular porque en (W): $\langle R(p \rightarrow a) \rangle$, ahora bien, si formalizamos (N) estamos ante una concepción puente porque en (N): $\langle p \rightarrow Ra \rangle$.

En este punto, mientras KOLODNY dice que de (N) y (R) se sigue (B) y como (B) es falso y (N) es un postulado que él da como verdadero, entonces se puede refutar (R); para BROOM de (W) y (R) no se sigue (B), entonces no tiene el mismo problema de KOLODNY, por eso BROOM no niega (N), simplemente prefiere el enfoque (W).

BROOM no rechaza en términos generales a KOLODNY, pero dice que sus argumentos no sostienen la tesis de que «no hay razones para satisfacer el requerimiento de racionalidad».

Para BROOM son aceptables tanto (N) como (W), únicamente se puede decidir entre estos dos desarrollando una teoría semántica, porque cuando el punto en discusión es la estructura lógica de los requerimientos, necesitamos encontrar una semántica que capture el significado del término «requerimientos de racionalidad» (*«rationality requires»*).

La semántica requiere a los requerimientos ser condicionales en más de un modo. Para cualquier par de proposiciones «p» y «q» puede ser el caso que la racionalidad requiera «q» de Ud. en todos los mundos donde «p» es verdadero. Esto es, «q» pertenece a $\langle R(w) \rangle$ siempre que «p» es verdadero en «w». En este caso es necesariamente verdadero que si «p» entonces la racionalidad requiere de Ud. que «q». Aquí tenemos el enfoque estrecho del requerimiento condicional.

Alternativamente, para cualquier par de proposiciones «p» y «q» puede ser el caso que en todos los mundos la racionalidad requiere de Ud. la proposición material condicional que « $p \rightarrow q$ », esto es « $p \rightarrow q$ » pertenece a $\langle R(w) \rangle$ para todos los «w». En ese caso, es necesariamente verdadero que la racionalidad requiere de Ud. que si « $p \rightarrow q$ ». Aquí el enfoque amplio.

Aunque existe cierta libertad de elección porque «racionalidad» y «requerimiento» tienen sus propios significados naturales que restringen el significado de su combinación, necesitamos encontrar una semántica que respete y sea satisfactoria en otros sentidos. Así las cosas, «racionalidad» tiene dos significados diferentes y también lo tiene el «requerimiento de racionalidad».

Uno de los significados, es como propiedad que posee un sujeto (adjetivo, alguien es racional). Si lo usamos en este sentido, su hacer «f» es una condición necesaria para que dicho sujeto posea la condición de racionalidad. Por ejemplo, «la supervivencia requiere que Usted coma», significa que su alimentación es una condición necesaria para que posea la propiedad de la supervivencia.

Alternativamente, puede ser el nombre de un sistema de reglas, demandas o requerimientos, en este sentido, el concepto «racionalidad» es análogo al de «ley». Puede ser llamado un código. Por ejemplo, «el derecho requiere que Ud. vote», significa que el código contiene el requerimiento que Ud. vote.

Si la racionalidad requiere que Ud. no sea contradictorio, el código contiene el requerimiento de que Ud. no sea contradictorio («*code sense*»). Por estas razones, al considerar BROOM que el sentido del código es más natural que el sentido de propiedad, lo adopta (este es un punto en común con KOLODNY).

BROOME, que utiliza el término racional como abreviatura para totalmente racional, se refiere a la propiedad de ser racional pero en términos de racionalidad como código. Los requerimientos están dados por el código no por la propiedad. De hecho la pregunta sobre si tienes o no la propiedad de ser racional siquiera se ve afectada por un enfoque amplio o estrecho.

Ahora bien, ¿Por qué BROOME elige la postura amplia?

Un punto preliminar a destacar que surge del texto, es que para BROOM la racionalidad requiere diferentes cosas de diferente gente, requiere de Ud. que no crea que hay 9

planetas y también crea que hay 8 planetas. Esto es, requiere que crea «x» y que no crea «no x».

Como vimos en la crítica de ZULETA esto constituye un aspecto determinante en favor de la concepción insular, pues expresa la principal consecuencia práctica de la misma, porque esta concepción nos indica que no debemos hacer aquello que nos compromete a hacer lo prohibido, mientras que la concepción puente no nos dice nada en este aspecto.

En este sentido, se demostró que la norma puente « $p \rightarrow Oq$ » junto con « $O\neg q$ » no arroja consecuencias normativas relativas a «p», mientras que si tengo « $O\neg q$ » junto con la norma insular « $O(p \rightarrow q)$ » obtengo « $O\neg p$ ».

Lo que exige BROOM para la racionalidad es aplicable a las normas que suministran razones para actuar. Si tengo una norma que establece que si pido dinero prestado debo devolverlo con intereses, esta norma me da razones tanto para no pedir prestado como para devolver el préstamo con intereses en caso de que decida pedirlo.

Supongamos que decido no pedir el préstamo. Si me preguntan por las razones de mi decisión, yo podría contestar que la razón es que si lo pido voy a tener que devolverlo con intereses y no deseo pagar los intereses.

La idea de que la norma me da razones tanto para devolver el dinero con intereses en caso de que haya tomado el préstamo como para no tomar el préstamo en caso de que no desee devolverlo con intereses se ve reflejada en la concepción insular, cosa que con la concepción puente no parece suceder.

La representación que propone la concepción puente solo refleja la idea de que, si tomé el préstamo, la norma me da razones para devolverlo con intereses, pero no la idea de que también me da razones para no tomarlo.

Aquí la ratificación de la principal consecuencia práctica de la concepción insular.

Por otro lado, muestra BROOM, que el enfoque restringido (concepción puente) es más proclive que el enfoque amplio (concepción insular) a implicar conflictos dentro de la racionalidad. Esto constituye otro argumento determinante en favor de la concepción insular.

Suponga que Ud. cree encontrarse frente a un problema deóntico y cree que debe ser «x» y cree que debe ser «no x». De acuerdo a la formulación (N) la racionalidad requiere que tienda a «x» y a «no x».

Si damos por sentado que la racionalidad requiere de Ud. no tener intenciones contradictorias los requerimientos no pueden ser satisfechos en forma conjunta. Entonces (N) demuestra que la racionalidad puede ser irracional, lo que no significa que es imposible ser racional, pero sí que es posible conforme (N) ser irracional o, en forma análoga, que la racionalidad exija de Ud. no tener este tipo de creencias contradictorias significa que si la tiene no alcanza alguno de los criterios de racionalidad.

Deberíamos pretender que la racionalidad le requiera a Ud. salir del estado de irracionalidad, no meterse más adentro, el enfoque amplio no tiene este problema porque de acuerdo a (W) la racionalidad requiere de Ud. que si cree que corresponde «x», intente «x», y también exige de Ud. que si cree que corresponde «no x», intente «no x».

Y BROOME está en lo cierto, pues a diferencia de (N), en (W) la afirmación de las premisas fácticas de ambos condicionales («Juan cree “x”» y «Juan no cree “x”») no genera un deber contradictorio como «intentar “x”» y «no intentar “x”», porque de la primera y de la segunda premisa no puedo derivar ese deber contradictorio, cosa que en (N) sí lo puedo hacer por Modus Ponens.

Una manera de proceder es «no creer que se debe “x”», otra manera es «no creer que se debe “no x”». Pero BROOM considera relevante agregar una restricción al código de racionalidad que exprese que todos los requerimientos de racionalidad que aplican en

cualquier mundo deben ser satisfacibles en forma conjunta, por consiguiente, la racionalidad no puede ser irracional. (W) satisface dicha opción, (N) no.

Como vemos, este argumento constituye un nuevo aspecto para destacar la insular sobre la concepción puente.

Una tercera cuestión de la distinción entre el enfoque estrecho y el amplio es que KOLODNY afirma del requerimiento de racionalidad que es un proceso y no un estado.

KOLODNY habla de dos tiempos separados, en un primer tiempo Ud. identifica que hace algo y tiene la consecuencia, porque cualquiera que sea el proceso «G» no puede comenzar antes que Ud. crea que corresponde «x». Ud. intenta «x» tiempo después de comenzar, entonces si tomamos en consideración el tiempo, la versión reconstruida tendrá la siguiente forma (NP).

(NP): «Necesariamente si Ud. cree en “t” que deber ser “x” entonces la racionalidad requiere de Ud. que “G” (donde “G” es un proceso en el que necesariamente Ud. intenta en un tiempo más tarde que “t” a “x”)».

Pero, según BROOME, (NP) no puede ser verdadero, imagine que Ud. considera en un tiempo «t» que corresponde «x», imagine que en ese momento Ud. también intenta «x», pero suponga que inmediatamente después Ud. deja de creer que corresponde «x» y entonces dejó de intentar que «x». Ud. puede ser perfectamente racional pero sus actitudes pueden cambiar, puede no estar fallando pero de acuerdo a (NP) está fallando.

La racionalidad requiere de Ud, que intente «x» algún tiempo más tarde que «p», cree que corresponde «x» entonces intenta «x» y si no cree que corresponde «x» entonces no lo intenta. En cambio, en la concepción amplia hay un tiempo no dos tiempos.

Este problema de la concepción puente se expresa en el razonamiento judicial.

Con la concepción puente el razonamiento judicial es un silogismo donde tenemos a la «premisa mayor» que es una norma general « $p \rightarrow Oq$ » y la «premisa menor» -como enunciado descriptivo que afirma las circunstancias fácticas expresadas en la norma general- « p_x » en un tiempo « t », entonces Ud. intenta « Oq_x ». Pero suponga que en « t^i », Ud. deja de creer que « p_x » entonces deja de intentar « Oq_x », de acuerdo a (NP), Ud. está fallando. Este problema no existe con la concepción insular, porque no permite dos tiempos.

Existe otro punto de suma relevancia, la crítica de BROOME no descarta por lógicamente imposible a la concepción puente sino que simplemente establece una preferencia por la concepción insular. En este marco la concepción insular no es una exigencia.

BROOME prefiere (W) pero no niega (N) porque aunque prefiere (W) está dispuesto a decir que (N) es verdadero. La opción entre ellas es un tema de preferencia, porque estamos eligiendo un significado preciso para la opción «requerimiento de racionalidad» y una de las razones para preferir la concepción insular por encima de la puente es que mientras la conclusión de KOLODNY de que no hay razones para ser racional tiene sentido en su teoría, (W) no sostiene el argumento de desvirtuación del racionalismo porque, justamente, se evita la crítica al racionalismo.

4. La relación entre las normas individuales y generales no es deductiva

Previamente se ha podido distinguir que, en un Sistema Maestro, la obligación de fundar la sentencia constituye una regla determinativa contingente que pone en juego la existencia de la misma. La obligación de juzgar, en cambio, configura una regla prescriptiva necesaria que le ordena al juez dictar una norma individual conforme el sistema primario.

Conforme a ello, en los renglones que preceden he intentado mostrar razones para derribar las dos formas de ser presentada la relación deductiva que afirma la concepción lógica del derecho, tanto a nivel de la justificación objetiva que es producto de la

obligación de juzgar, como en el de la justificación subjetiva que es producto de la obligación de fundar.

Si enfocamos la discusión desde la justificación objetiva y nos ponemos a observar a la norma individual como una consecuencia deductiva que se deriva de la norma general más las circunstancias del caso, toda vez que una de las premisas del silogismo -las descripciones de los hechos del mundo- no se corresponde con enunciados que pertenecen al sistema normativo, es imposible afirmar que la norma individual pertenece al conjunto por deducción pues -por tal ausencia- dicha operación es de imposible realización. Si, en cambio, estudiamos la justificación subjetiva que se expresa al momento de la fundamentación de la norma individual, las dificultades de afirmar un estructura puente por sobre la insular nos muestra la imposibilidad de sostener el tipo de silogismo deductivo que propone la concepción deductivista.

Del nivel de justificación objetiva se puede inferir que M_3 no es un modelo adecuado para dar cuenta de la norma individual pues si la misma no pertenece al sistema por C1 («criterio de deducibilidad»), C2 («criterio de legalidad») es la única alternativa posible y solo un modelo como M_4 sostiene pertenencia en función de la disyunción entre legalidad y deducibilidad, y mientras necesitamos de legalidad para determinar la pertenencia de los enunciados normativos generales e individuales que emite el legislador y el juez respectivamente, también necesitamos de deducibilidad para determinar la pertenencia de los enunciados que se derivan de estos.

Esto muestra que del hecho que el sistema incorpore la noción de consecuencia deductiva no se implica en absoluto que la norma individual se derive lógicamente del mismo, pues puedo -sin ningún inconveniente- sostener un sistema jurídico clausurado por esta noción y a la vez afirmar que la justificación de la sentencia no requiere de la misma.

Ahora bien, una postura como la que se propone implica que el derecho es -como dice Kelsen- un conjunto de normas generales e individuales y no como sostienen AyB un

conjunto compuesto solo por normas generales (tesis “C”); a la vez que la TID es la única que permite dar cuenta de un modelo de dichas características.

Debe llamarse la atención respecto a que el argumento señalado en relación a la justificación subjetiva, en cuanto a la necesidad de sostener una estructura insular de la norma, va en la misma dirección que el rechazo de la existencia de enunciados que describen hechos del mundo en el sistema jurídico realizado en la justificación objetiva, pues si la estructura de la norma no permite vincular enunciados generales con premisas fácticas, aun existiendo premisas fácticas en el sistema, tampoco sería posible derivar enunciados individuales por deducibilidad con una estructura puente.

No obstante, el planteo referido a la inexistencia de enunciados fácticos en el sistema jurídico expresado en el nivel de la justificación objetiva no puede utilizarse para el nivel de la justificación subjetiva, pues nada impide que en el proceso justificatorio expresado en la fundamentación de la sentencia, el juez combine enunciados generales con premisas fácticas.

En definitiva, puestos a resolver la cuestión planteada al inicio sobre qué hacen los jueces, en relación al nivel objetivo de justificación podemos afirmar que dictan normas individuales que pertenecen al sistema conforme el criterio de legalidad, pero con relación al nivel subjetivo resulta claro por la preferencia de la concepción insular que fundamentar no consiste en mostrar un Modus Ponens, pues esta estructura no lo permite.

Es notorio el salto que hacen AyB, cuando de la obligación de exigir que el enunciado normativo individual se justifique en el sistema del súbdito, afirmen simultáneamente que esta obligación consiste en poder demostrar una justificación deductiva. La justificación objetiva y subjetiva de una decisión individual consiste en determinar que ella se referencia en el caso genérico que establece la norma general, como la justificación (sea objetiva o subjetiva) de una norma general consiste en justificar que ella se construye en el marco de otra superior, pero no en que esta se deriva mediante una deducción. El ejercicio que suele denominarse «derivación razonada del derecho

vigente» exige una tarea de justificación del juez a partir de ciertas premisas -que denominamos «derecho vigente»-, pero en ningún caso se exige que esta justificación sea deductiva.

El juez y el legislador tienen -en su caso- la misma obligación de justificar en sentido objetivo; así, la sentencia que va en contra de lo que establece la norma general es contraria a derecho, como es inconstitucional la ley que va contra la Constitución; y si bien es cierto que las sentencias están siempre fundadas y las leyes se encuentran a veces motivadas y a veces no,⁷⁴ ambas deben explicarse en sus normas superiores.

Sostengo, en consecuencia, que así como estamos dispuestos a afirmar que las normas generales inferiores son dictadas por el órgano encargado de legislar conforme el marco que establecen las normas de rango superior, misma suerte recorren los jueces que están autorizados a dictar normas individuales (de segundo nivel) por el «criterio de legalidad», en el marco de normas generales de primer nivel (cf. KELSEN, 1960, pp. 349-351), esta idea que deja abierta la posibilidad de que no haya una única premisa normativa en la que fundar la decisión, pues es el decisor quién ha de «elegir» una en un rango de normas elegibles, suscribe simultáneamente que una vez elegida la norma no se ha de realizar una operación lógica para fundar la decisión, sino que simplemente el juez debe dictar una norma individual que respete el ideal deóntico establecido en la norma general, justificando la misma de forma objetiva y subjetiva (cuando existe la obligación contingente de fundar) por algún esquema argumentativo que no sea necesariamente deductivo.⁷⁵

⁷⁴ «El legislador también justifica, a veces, las normas que dicta, agregando a la ley, mientras que la justificación o fundamentación de la decisión judicial es una parte imprescindible de la sentencia. Una sentencia que carece de justificación es una sentencia arbitraria, sujeta a la anulación o revocación» (BULYGIN, 2003, p. 12)

⁷⁵ En este mismo sentido, ZULETA concluye que: «Para saber lo que tenemos que hacer en determinadas circunstancias, dadas ciertas normas generales, lo que necesitamos no es deducir una nueva norma, sino aplicar una regla técnica. No necesitamos agregar una norma categórica -deducida de las premisas normativas y descriptivas- para justificar nuestra decisión, sino señalar que existe una necesidad práctica de actuar de cierta manera para que el mundo se parezca al ideal deóntico expresado en las normas generales» (ZULETA, 2008, pp. 141-142).

***REFLEXIONES FINALES**

Al inicio de la presente investigación propuse como hipótesis que era posible someter a examen los conceptos centrales de la teoría del derecho de AyB, esto es, la definición estática de «sistema jurídico» junto con las características definitorias que constituyen los elementos del conjunto, sin destruir, por ello, ni el procedimiento de ir del todo a la parte, ni el método deductivo que se presupone. Entiendo que la conjetura ha sido ratificada y que en esta tarea se han podido extraer una serie de conclusiones relevantes con una misma línea y dirección.

Observamos, como caracterización general, que la definición de «sistema jurídico» en su faz estática no dice nada de los elementos que forman el sistema, en tanto puede ser elemento del conjunto cualquier enunciado siempre que por lo menos uno de ellos contenga una sanción coercitiva.

No obstante, destacamos que AyB complementan la caracterización de los elementos del sistema afirmando la existencia de las normas desde su emisión y entendiendo que la norma es el significado de los signos lingüísticos que la representan (y no el resultado de los actos ilocucionarios que la formulan), a la vez que sostienen la existencia de «por lo menos» dos tipos de enunciados hacia dentro de los conjuntos: reglas prescriptivas (también llamadas normas de conducta) y reglas determinativas (también llamadas reglas conceptuales o postulados de significación), siendo que las prescripciones son enunciados que norman la conducta humana y que, por lo tanto, obligan, prohíben o permiten actos y las definiciones enunciados no normativos, que no regulan conducta alguna y no son deónticamente calificables.

Asimismo, mostramos que si bien AyB se inspiran y basan en la obra del creador de la lógica de normas (Georg Henrik VON WRIGHT), no consideran la existencia de reglas técnicas en los sistemas jurídicos, sino como derivaciones de las reglas conceptuales; ello sin perjuicio de la caracterización tripartita del mundo normativo que realiza VON WRIGHT entre reglas determinativas, prescriptivas y técnicas como tipos básicos.

Dicho ello, destacamos como último punto de esta caracterización de la teoría de AyB, que los autores consideran que no solamente de enunciados generales se deducen otros enunciados generales, como de enunciados individuales otros individuales, sino también que de enunciados generales y premisas fácticas se derivan normas individuales, de lo que se infiere que también los enunciados que describen hechos del mundo forman parte del conjunto, pues de lo contrario la derivación sería de imposible realización en el marco del sistema jurídico.

Todas estas afirmaciones que surgen de la interpretación de la obra de AyB, particularmente de su definición estática de sistema y de la caracterización consecuente de sus elementos, fueron puestas en discusión a lo largo de la investigación. Por lo contrario, se afirmó y se intentó demostrar:

a) Que el sistema jurídico se encuentra compuesto exclusivamente por enunciados normativos y que todos ellos regulan la conducta humana (capítulo I);

b) Que la concepción hilética es complementaria de la concepción expresiva y que todos los tipos normativos pueden ser deónticamente calificables pero, sin embargo, ello no define el carácter normativo de los enunciados pues lo que define el carácter normativo es el tipo de acto ilocucionario que lo emite (capítulo II);

c) Que las reglas técnicas forman parte del derecho como enunciados normativos que regulan la conducta (capítulo III);

d) Que las reglas determinativas también son normas de conducta y que las definiciones deben ser usadas en virtud de la regla técnica metajurídica que se infiere de la proposición anankástica que presupone que el derecho es cognoscible porque es identificable (capítulo IV);

e) Que si bien los enunciados del sistema pueden encontrarse lógicamente relacionados tal como surge de la definición; el vínculo entre la norma general e individual no es deductivo, ni en el nivel objetivo, ni en el subjetivo de la justificación (capítulo V).

En este marco, es relevante precisar algunas reflexiones a modo de conclusión con relación a todos estos tópicos.

Al observar que la definición estática de sistema determina como característica central la existencia de un conjunto cualesquiera de enunciados, sostuve que tal amplitud se debía a la necesidad de dar cuenta de un grupo heterogéneo conforme la línea dispuesta por HART (1961) y por VON WRIGHT (1963) pocos años antes de la publicación de «NS» (1971), pues mientras el profesor de Oxford había demostrado las limitaciones del modelo de órdenes coercitivos al señalar la existencia en el derecho de enunciados jurídicos que exceden dicho esquema, VON WRIGHT se manifestaba escéptico sobre la posibilidad de que la prescripción sea el único tipo normativo existente por fuera de los enunciados enteramente descriptivos.

Sin embargo, los objetivos de AyB quedaron desfigurados cuando la crítica uruguaya mostró los problemas de adecuación de la definición de sistema, pues si cualquier enunciado puede formar parte del conjunto, cualquier conjunto de enunciados con tal que contenga un enunciado coercitivo es un sistema jurídico, entre ellos, la clase universal de enunciados.

En busca de una respuesta al problema uruguayo pudimos observar que la recepción que realizan AyB sobre la concepción de HART no es exactamente paralela a la que plantea el profesor de Oxford, ya que mientras los autores argentinos atacan al reductivismo basado en la prescripción, HART crítica al reductivismo basado en la norma con coacción y, como resulta claro, existen enunciados prescriptivos con coacción pero también enunciados que son prescriptivos y no contienen una coacción.

Por otro lado, resulta un equívoco sugerir -como hacen AyB- que de la distinción de HART entre nulidad y sanción puede inferirse que tenemos, por un lado, normas de conducta que son prescripciones las cuales obligan, prohíben y permiten y, por el otro, reglas conceptuales que no regulan conducta alguna y, por lo tanto, no prohíben, obligan o permiten; pues, que la conducta no se pueda separar de la regla en el caso de

la nulidad no implica que las reglas conceptuales no regulen conductas, ni que no pueda atribuírseles carácter deóntico alguno.

Es paradójico que los autores de «NS» asimilen al enunciado deóntico con la prescripción ya que no es el objetivo del profesor finlandés negarle tal carácter a los otros tipos de reglas, sin perjuicio de que distinga la obligación deóntica que emana de la regla prescriptiva de la obligación técnica que se puede derivar de una norma determinativa o técnica. De hecho, un análisis sobre la concepción de las normas de VON WRIGHT permite observar claramente que no solo cualquier enunciado normativo puede ser deónticamente caracterizado, sino también, que incluso enunciados que no son normativos como determinadas proposiciones anankásticas o las propias proposiciones normativas, también pueden ser deónticamente caracterizados pese a no ser normas. Es que no se deben confundir los verbos ilocucionarios con los actos ilocucionarios, todo ello amén de los fundamentos posteriores que se expusieron para sostener que no parece acertado afirmar que las reglas determinativas y técnicas no regulan actos.

Si VON WRIGHT buscaba con «Norma y acción» dar cuenta de enunciados normativos que rompan la categoría de prescriptivos y HART había demostrado la limitación de un tipo de enunciado prescriptivo, en la respuesta de ambos filósofos deberíamos buscar los argumentos para configurar una definición de sistema que no restrinja los elementos en la coacción, sin generar tampoco un esquema tan laxo que permita que cualquier enunciado pueda ser caracterizado como norma jurídica (crítica uruguaya).

Es esta la propuesta que se alcanza con un sistema como S3, donde la totalidad de los enunciados de los sistemas jurídicos se corresponden con normas, pues cuando HART dijo que el derecho es un conjunto de reglas primarias y secundarias estaba diciendo, ni más ni menos, que el derecho es un conjunto de normas, y VON WRIGHT nos había brindado la clasificación de esas normas heterogéneas conforme los tipos normativos básicos (y los intermedios o mixtos que se suponen).

Recordemos que VON WRIGHT no solo establece la existencia de reglas prescriptivas, determinativas y técnicas, como tipos normativos básicos, sino que también desarrolla

los tipos intermedios o mixtos, esto es: las reglas ideales, las costumbres y las reglas morales.

Es muy interesante, en este contexto, observar la recepción que AyB dan a la obra del maestro finlandés cuando en «Von Wright y la Filosofía del Derecho» escriben lo siguiente: «Es difícil exagerar la importancia de la obra de Georg Henrik von Wright para la filosofía del derecho, aunque en sus escritos solo haya referencias aisladas a problemas específicamente jurídicos (...) von Wright ya ha ejercido una profunda influencia sobre el pensamiento jusfilosófico contemporáneo. Este hecho no debe sorprendernos si se toma en cuenta su constante interés en nociones tan fundamentales como las de norma, acción y valor, que subyacen a casi todos los problemas de la filosofía jurídica. Cabe esperar que esa influencia se incremente en el futuro» (ALCHOURRÓN y BULYGIN, 1991, p. 69).

Creo que no resulta exagerado decir que incrementar la influencia del profesor finlandés es igual a adoptar la definición de sistema que propusimos en S3, toda vez que, incorporar, como lo hace la reconstrucción propuesta, la total diversidad de tipos normativos dispuesta en «Norma y acción», desechando todo elemento no normativo en el conjunto, constituye una alternativa que permite realizar las adecuaciones pertinentes a la teoría de AyB para solucionar problemas importantes en la definición y en los elementos normativos, sin alterar, ni el procedimiento de ir del «todo» a la «parte», ni el método deductivo que subyace a la definición que, como dijimos, son los dos pilares que según la hipótesis investigativa no debíamos socavar.

Debe ponerse en relevancia que la nueva definición que se sugiere expulsa con toda claridad del derecho a los enunciados que describen hechos del mundo.⁷⁶ Es que si pensamos que los sistemas normativos tienen como objetivo influenciar la conducta humana, los elementos del conjunto deben haber sido formulados contemplando en algún aspecto una dirección de ajuste «mundo a palabras».

⁷⁶ También a los exclamativos.

De hecho, al analizar hacia el final de la tesis la relación que existe entre la norma individual y la general se ha podido ratificar dicha postura, pues si queremos decir que la base del sistema se encuentra conformada por un conjunto de normas generales (que configuran el derecho vigente) tenemos que rechazar la existencia de enunciados que describen hechos del mundo en ese nivel, a la vez que una estructura insular de la norma, al no contener ningún compromiso con los mismos, puede prescindir de ellos.

De allí que la posición de MORESO sobre la crítica uruguaya, que intenta restarle peso porque es tan posible la ficción de la clase universal de enunciados como la ficción del sistema jurídico de la Segunda República que consagra a JIMÉNEZ DE ASÚA presidente de España, resulte justamente una prueba de lo contrario, esto es, de la importancia de la crítica, porque en el sistema jurídico de la Segunda República no existen enunciados descriptivos o exclamativos, en cambio, en la clase universal de enunciados estos elementos pueden ser caracterizados como normas y, por lo tanto, no puede distinguirse enunciado de enunciado normativo.

Establecido un sistema S3 a nivel del conjunto y respetando el método de ir del todo a la parte como pilar estructural, es importante inmiscuimos en los elementos de ese conjunto, pues debemos analizar si es posible y conveniente adecuar la posición de AyB a un sistema de dichas características. A tales efectos se sostiene la posibilidad de estudiar a los mismos tanto desde el plano semántico como desde el plano pragmático.

Nótese que resolvimos disolver la tensión entre la concepción hilética y expresiva planteada por AyB, lo que resulta central para poder explicar acabadamente una norma, pues si sostenemos a ambas concepciones como «enfoques» no parece necesario decretar su incompatibilidad.

Al analizar las reglas técnicas vimos que hasta VON WRIGHT nunca se había efectuado un estudio claro sobre las mismas, más allá que ARISTÓTELES las había abordado en forma tangencial mediante el silogismo práctico y que KANT las había sugerido a través de los imperativos hipotéticos problemáticos.

Las reglas técnicas son definidas por el profesor finlandés como enunciados normativos que guardan relación con los medios a emplear para alcanzar un fin, expresados generalmente por un enunciado elíptico condicional con la forma canónica «Si quieres “X”, tienes que hacer “Y”», en cuyo antecedente se hace mención de alguna cosa que se desea y en cuyo consecuente se hace mención de algo que tiene que, hay que, debe, o no tiene que hacerse. Pero en realidad expresa un tipo de silogismo práctico que no tiene dos, sino tres componentes: dos premisas, un enunciado que expresa deseos, uno que se identifica con una proposición anankástica y una conclusión que sostiene una necesidad práctica.

El deseo implica que no existe un intento del hablante de hacer que el destinatario de sus palabras haga «p», sino un intento de que el agente haga «p» solo si quiere «q», la proposición anankástica puede ser convencional, lógica o natural y la necesidad práctica constituye un deber técnico.

Tenemos diferentes tipos de reglas técnicas según como sean formuladas en el lenguaje, reglas técnicas impersonales o personales, en primera o tercera persona. Del carácter de independencia del lenguaje que puede tener la proposición anankástica no se puede concluir la naturaleza independiente del lenguaje de la regla técnica que solo sucede en el caso de la regla técnica en primera persona, cuando los deseos, estados de conocimiento o de creencia y actos no son expresados.

La regla técnica existe aunque la proposición anankástica sea falsa, aunque -como muestra GONZÁLEZ LAGIER- tenemos ocasiones en que es realmente difícil distinguir entre una y la otra, y solo podemos hacerlo recurriendo al contexto en el que el enunciado fue formulado.

El profesor de Alicante también nos muestra que las condiciones para el pleno éxito de los actos de habla directivos son distintas de las condiciones de los actos de habla que se corresponden con las reglas técnicas, que en realidad son una suma de determinadas condiciones de los actos de habla descriptivos y prescriptivos (al que se añade el deseo); por ello las reglas técnicas son el resultado de un acto de habla «directivo-instructivo».

Es importante destacar que VON WRIGHT muestra que el silogismo práctico que explica las reglas técnicas constituye un argumento lógicamente conclusivo que requiere de una teoría propia; que distingue la necesidad práctica que deriva de la regla técnica en tercera persona -necesidad práctica objetiva- de la que deriva de la regla en primera persona -necesidad práctica subjetiva-; que el silogismo no concluye en una acción sino que conduce a la acción; que la conclusión del silogismo en primera persona constituye una norma autónoma; que tenemos patrones de inferencia práctica primaria y secundaria y que por ello también tenemos obligaciones derivadas que son centrales en la vida de los ciudadanos para obedecer las normas.

Reseñadas las mismas, resulta sugestivo que en el ámbito de la filosofía del derecho se pase por alto la existencia de lo que para VON WRIGHT constituye este tercer tipo normativo importante y solo se considere la existencia de «por lo menos dos tipos» de reglas (conceptuales y de conducta). Es el caso de HART, de ROSS, pero también el de AyB que prueban la existencia de estos dos tipos de normas a partir de la clasificación de SEARLE entre reglas constitutivas y regulativas.

El punto es que cuando los coautores de «NS» afirman que las definiciones legales no son normas de conducta, dicen que tampoco son reglas técnicas, «aunque pueden dar lugar a la formulación de estas últimas», por lo tanto, como la regla técnica consiste en una formulación del súbdito que utiliza la regla determinativa del sistema jurídico como proposición anankástica convencional, no consideran a las reglas técnicas como parte integrante del sistema jurídico, sino como una derivación de este.

En dicho aspecto, es importante resaltar la conexión conceptual que existe entre las reglas técnicas y determinativas, la que puede inferirse del análisis de VON WRIGHT sobre la regla de prometer que realiza en «Ser y deber ser», pues a partir de una regla determinativa, siempre y en todos los casos, es posible formular una proposición anankástica convencional y, por lo tanto, si se manifiesta el deseo del agente de realizar la conducta creada por la regla, se pueden formular reglas técnicas.

Estas reglas técnicas, derivadas de reglas determinativas, las denominamos reglas «técnico-constitutivas» y, como dijimos, no forman parte del derecho. Tampoco pertenecen al sistema jurídico las reglas técnicas que se esconden detrás de las reglas prescriptivas (reglas «técnico-prescriptivas»). De hecho, la conexión entre ambas ni siquiera es necesaria.

Sin embargo, nada obsta a que podamos afirmar en el derecho la existencia de reglas técnicas basadas en proposiciones anankásticas convencionales, o incluso en proposiciones anankásticas naturales.

Se demostró la posibilidad de reglas técnicas basadas en proposiciones anankásticas naturales más allá de su aparente irrelevancia para la conducta humana (la misma irrelevancia que tiene la regla prescriptiva de permitir una conducta sin que se encuentre prohibida en el resto de los casos del mismo Universo del Discurso). Pues en todas las hipótesis los efectos prácticos de las reglas técnicas se materializan al negar la posibilidad que una autoridad inferior prohíba la conducta que implícitamente permite la misma en una relación de medios y fines.

Sin perjuicio de ello, se hizo hincapié en el problema de distinguir entre una regla determinativa y una regla técnica basada en una proposición anankástica convencional.

Lo primero que vale decir al respecto es que cuando VON WRIGHT distinguió entre las reglas técnicas y las reglas prescriptivas, destacando que en las primeras es la existencia de la norma lo que está en juego y en las segundas el contenido, no realizó una distinción tajante entre las reglas determinativas y las directrices. El problema, justamente, es que en ambas reglas, las determinativas y las técnicas, se juega la existencia de la norma y por ello es tan difícil su distinción.

La diferencia entre ambas radica en que la regla técnica incluye una relación medio-fin a partir de un uso directivo-instructivo del lenguaje y, en cambio, la regla determinativa expresa la creación de un hecho institucional a través de un acto declarativo.

Ante la posibilidad de que un mismo enunciado pueda significar una u otra regla, lo que queda es intentar determinar qué sucedió en el contexto de la comunicación y en el derecho lo único importante de la comunicación es el sentido con el cuál fue emitido el enunciado formulado por el legislador, ya que aceptamos previamente la existencia de la norma desde su formulación y la irrelevancia que pueden adquirir los propios signos lingüísticos producto del lenguaje indirecto.

Ahora bien, esta dificultad no obsta a declarar la existencia de reglas técnicas en el derecho, tal es así que de la misma forma que AyB niegan las reglas técnicas podríamos rechazar la existencia de reglas determinativas y afirmar que todas ellas son reglas técnicas basadas en proposiciones anankásticas convencionales implícitas. Destacar la existencia de reglas técnicas, aun cuando todas las basadas en proposiciones anankásticas convencionales puedan ser interpretadas como determinativas, es útil, porque lo relevante es dar cuenta sobre una heterogeneidad de enunciados que son diversos porque es diferente el acto ilocucionario del legislador que lo formula.

Con referencia a las reglas determinativas, después de brindar la caracterización de VON WRIGHT sobre las mismas, nos concentramos en la obra de SEARLE, quien demuestra que este tipo de normas constituyen el pegamento que mantiene unida a nuestra realidad social.

SEARLE distingue hechos brutos de hechos institucionales, que si bien también configuran hechos objetivos, lo son según la aceptación colectiva que generan las reglas constitutivas que, como traen consigo «poderes deónticos», tienen la característica de que una vez reconocidas, proporcionan razones para actuar que son independientes de nuestras inclinaciones y deseos.

Los hechos institucionales son conformados por «Declaraciones de Estatus Permanentes» y, conforme su taxonomía de actos ilocucionarios, la declaración es el acto de habla que combina las dos direcciones de ajuste simultáneamente, pues cambia el mundo al declarar que un estado de cosas existe y de esta forma trae a la existencia ese estado de cosas.

El problema que pudimos observar, es que quienes niegan que las normas determinativas sean deónticamente caracterizables, omiten que la norma constitutiva aparte de poder ser expresada bajo la forma «“x” vale como “y”» puede formularse en términos deónticos como es «obligatorio (O) que “x” valga como “y”» sin que pierda su carácter determinativo, porque lo que hace constitutiva a la regla no es su formulación sino que la regla regule una conducta que, en el caso, crea y, por lo tanto, no es independiente de la norma, mientras que en la regla prescriptiva la conducta es independiente de la misma.

Ahora bien, en momento de observar como receptan AyB dicho tipo de reglas pudimos dilucidar que la distinción entre nulidad y sanción de HART, como diferentes consecuencias de diferentes normas, conforman un indicio o un síntoma de la existencia de reglas determinativas, por un lado, y prescriptivas, por el otro, pero ello no implica que la regla conceptual no regula conductas; pues si bien en la regla prescriptiva hipotética con sanción coercitiva podemos identificar aparte de la conducta que regula el caso, otra conducta destinada a desalentarlo, en la regla determinativa podemos identificar la conducta que la regla obliga con la conducta que la regla crea. La distinción de HART no nos habla de la existencia o no del criterio de conducta sino de la relación con el mismo que tiene la nulidad y la sanción; mientras la nulidad no se deja «separar» del criterio de conducta, la sanción sí.

Asimismo, AyB sugieren que las reglas conceptuales no pueden regular porque si esto fuera así estaríamos frente a una regla prescriptiva y, lo mismo, que si una regla prescriptiva tiene aspectos constitutivos debería ser una regla determinativa, pero lo cierto es que si bien ambas reglas (las prescriptivas y las determinativas) constituyen conductas, existe una marcada diferencia de grados que hace la clasificación válida.

Una y la misma norma no expresa más de una regla a la vez, pero si tiene funciones constitutivas y regulativas en forma simultánea. La regla constitutiva es más fuerte en términos constitutivos y más débil en términos regulativos y la regla prescriptiva es más fuerte en términos regulativos y más débil en términos constitutivos.

Con relación al carácter constitutivo de la regla prescriptiva, la caracterización dispuesta por GONZÁLEZ LAGIER permite defender a SEARLE de la crítica de RAZ en lo central, pero también da cuenta que, por un lado, cuando AyB quieren sostener que una y la misma regla no puede cumplir las funciones de una norma de conducta y de una regla conceptual, la afirmación es incorrecta, porque que las reglas prescriptivas cumplan funciones constitutivas no la hace determinativa y que las reglas determinativas cumplan funciones regulativas no la hace prescriptiva y, por el otro, que si lo que quieren afirmar AyB es que una y la misma regla no puede ser a la vez una regla conceptual y una prescripción ello si es correcto.

En síntesis, el análisis de RAZ permite demostrar que como las reglas prescriptivas tienen carácter constitutivo pero la conducta que regulan existe con independencia de la regla, su carácter constitutivo es débil, mientras que, por otro lado, como las reglas determinativas crean la conducta que regulan su carácter constitutivo es fuerte.

En referencia al carácter regulativo de la regla determinativa, un análisis profundo de la disputa entre VON WRIGHT y SEARLE sobre la relación entre «ser» y «deber ser» nos permite sostener que las reglas constitutivas regulan la conducta que crean y que VON WRIGHT está de acuerdo con SEARLE en este sentido, toda vez que la diferencia entre ambos autores solo se limita a resolver cuánto afecta la conclusión de SEARLE a la Ley de HUME.

De las reglas prescriptivas se derivan deberes deónticos, por ello decimos que regula en términos fuertes, aunque también se derivan deberes técnicos de su aspecto constitutivo; mientras que de las reglas constitutivas solo se derivan deberes técnicos y por ello decimos que regulan débilmente.

En definitiva, de la discusión entre SEARLE y VON WRIGHT, puede concluirse que el término «regula» es apropiado para ser aplicado tanto a los deberes técnicos que se derivan de reglas determinativas o técnicas como a los deberes deónticos que se derivan de reglas prescriptivas, dando cuenta que si lo que AyB quieren decir cuando rechazan

el carácter normativo de las reglas conceptuales es que las mismas no derivan deberes deónticos, dicha afirmación es correcta, pero si lo que están haciendo y de hecho hacen, es negar que las mismas regulen conductas o que puedan ser deónticamente caracterizadas dicha posición es incorrecta.

Puede observarse, entonces, que la única reconstrucción sistemática que puede receptor a los enunciados determinativos concebidos como reglas que no regulan la conducta, es la forma S4, donde cualquier enunciado puede ser parte del sistema. Pero si las reglas determinativas son tan normativas como las prescriptivas porque ambas regulan la conducta, un sistema S3, no sólo implica incorporar a las reglas determinativas y técnicas haciendo un conjunto de enunciados más heterogéneo de lo que suele creerse,⁷⁷ sino que también permite excluir otros que claramente no pertenecen al derecho, como los enunciados descriptivos o incluso los exclamativos.

Por otro lado, cuando AyB intentan demostrar que las definiciones no prescriben, lo hacen confrontando con lo que ellos reconstruyen como tesis normativista. Dicha tesis sostiene que es obligatorio usar las definiciones legales porque las definiciones obligan a ello, que las definiciones legales ordenan conductas y que la conducta que prescriben es verbal o lingüística; y, por lo tanto, que las definiciones son normas de conducta.

Pero los coautores de «NS» rechazan los puntos señalados y sostienen que las definiciones son distintas de las normas definatorias, que las definiciones no obligan aunque aparezcan términos normativos en ellas, que las definiciones tampoco obligan porque la obligación de obedecer es superflua y, por lo tanto, que las definiciones no son normas de conducta y la obligación de usar la definición es una necesidad práctica derivada a partir de una regla técnica.

Sentada la discusión propongo un posición intermedia, donde las definiciones son obligatorias en la medida que las reglas determinativas regulan la conducta que crean, la

⁷⁷ «Más que refutar la tesis normativista, nos interesaba mostrar que las definiciones son distintas de las normas y que el derecho es un conjunto de cosas bastante más heterogéneas de los que suele creerse» (ALCHOURRÓN y BULYGIN, 1991, p. 463)

conducta que determinan es verbal o lingüística en tanto la regla crea hechos institucionales y las definiciones son distintas de las normas definitorias, aunque si bien la obligación general de obedecer es superflua de las normas que obligan, aunque si bien la obligación general de obedecer es superflua de las normas que obligan, la obligación de conocer el derecho para los súbditos ,como la obligación de fundar o juzgar para los jueces presuponen la obligación de identificar y por lo tanto de usar las definiciones.

Todo ello, sin perjuicio, que en todo sistema tenemos como presupuesto el enunciado «El derecho es cognoscible porque es identificable» que constituye una proposición anankástica metajurídica y, por ello, usar la definición es consecuencia de una regla técnica, que es producto de una inferencia práctica secundaria, cuya enunciación elíptica expresa «Si quieres conocer el derecho debes usar las definiciones».

En consecuencia, las definiciones son normativas, en tanto la regla determinativa regula la conducta que crea, pero también existe una regla técnica meta jurídica que genera la obligación de usar las definiciones para identificar el derecho.

La conclusión es la conjunción de las conclusiones de la tesis normativista y la tesis de AyB, con la salvedad que en esta hipótesis las definiciones son normas de conducta aparte de que existe una reglas técnica que obliga a usarlas, basada en el enunciado necesario que afirma que el derecho es cognoscible y, por lo tanto, identificable.

Como vemos, esta discusión destaca otro aspecto de la vinculación entre las reglas determinativas y técnicas. Ahora bien, una vez resaltados los aspectos centrales de tales normas, es importante destacar la posibilidad que tiene la «pragmática» para poder dar cuenta de determinadas características que no podrían observarse desde un ángulo «semántico».

Voy a proponer al respecto la siguiente afirmación. VON WRIGHT escribió «Norma y acción» en 1963, donde -como dijimos- una de sus hipótesis centrales trata sobre intentar demostrar que existen más enunciados normativos que el acto de prescribir. Sin

embargo, SEARLE desarrolla su teoría de los usos del lenguaje inmediatamente después con «Como derivar “debe” de “es”» en 1964, y con «Actos de habla» en 1969, todo ello después de la publicación de VON WRIGHT, pero dos años antes de «NS» en 1971.

Quiero decir que, si VON WRIGHT hubiera podido utilizar para «Norma y acción» la taxonomía de SEARLE habría caracterizado con mayor precisión a los enunciados normativos existentes por fuera de la prescripción y que AyB pudieron haber incorporado la teoría de los actos de habla de SEARLE para complementar el análisis de VON WRIGHT sobre el mundo normativo por oposición al mundo descriptivo; pero, sin embargo, rechazaron la tesis de SEARLE de que las reglas constitutivas crean la conducta que regulan.

El acto ilocucionario declarativo, que más allá de explicar a las reglas determinativas tiene consecuencias que exceden el objetivo de la presente tesis, o bien el acto directivo-instructivo de las reglas técnicas, junto con la importancia del contexto para distinguir entre proposiciones anankásticas y reglas técnicas o de estas con las determinativas, son muestras categóricas de las posibilidades que genera una teoría acabada de los actos del habla y la importancia de complementar la concepción expresiva con la hilética como enfoques de análisis.

De hecho, es posible decir algo incluso más relevante respecto de la importancia del estudio de los actos ilocucionarios. Su aplicación al mundo normativo demuestra que VON WRIGHT fue lo más heterogéneo posible con relación a su clasificación de los tres tipos normativos básicos.

Las reglas prescriptivas regulan fuertemente y constituyen débilmente, las reglas determinativas regulan débilmente y constituyen fuertemente. Falta enunciar que las reglas técnicas regulan y constituyen débilmente.

RAZ tiene razón cuando afirma que la regla prescriptiva al igual que la constitutiva constituye la conducta que regula porque «1(b) Pagar la renta», solo tiene sentido por la regla determinativa implícita que constituye el significado de «renta». La regla

prescriptiva de la renta regula fuertemente porque obliga deónticamente a pagar la renta pero, a la vez, constituye débilmente porque si bien le da significado a 1(b) no determina de forma exclusiva el significado de la proposición 1(a) «Dar 50\$ a Mr. Jones», porque en 1(a) podemos hablar de un hecho bruto independiente de la existencia de la regla y en 1(b) la descripción no es posible sin la existencia de la regla. La distinción entre regla determinativa y prescriptiva existe pero no es tajante, es de grado.

En el caso de la regla técnica basada en proposiciones anankásticas convencionales también podemos decir que la misma constituye débilmente, por la regla determinativa implícita que se expresa en la proposición anankástica subyacente. Tanto en la regla prescriptiva como en la mentada regla técnica tenemos reglas determinativas subyacentes implicadas, pero la regla técnica regula débilmente, porque deriva al igual que la regla constitutiva deberes técnicos, mientras la regla prescriptiva regula fuertemente al derivar deberes deónticos.

Podemos reafirmar, entonces, que la regla determinativa constituye fuertemente y regula débilmente, la regla prescriptiva regula fuertemente y constituye débilmente y la regla técnica constituye y regula débilmente, lo que configura una prueba concluyente del carácter heterogéneo de enunciados que conforman los sistemas normativos según sus distintas intensidades constitutivas y regulativas.⁷⁸

De esta forma, HART buscaba enunciados normativos heterogéneos y VON WRIGHT los establece dos años después de «El concepto de derecho» mediante «Norma y acción» cuestión que es ratificada por la aplicación del estudio de SEARLE sobre los actos ilocucionarios que justamente prueba la heterogeneidad del mundo normativo, explicable claramente en la faz pragmática. Todo ello, considerando que la norma cobra existencia desde su emisión.

⁷⁸ No obstante ello, debe considerarse que en el caso de la regla técnica jurídica basada en proposiciones anankásticas naturales, la regla técnica regula débilmente pero no constituye ninguna conducta, lo que amplía aún más el carácter heterogéneo de los enunciados normativos que -en definitiva- son tales en la medida de que regulen en algún aspecto.

En síntesis, la condición preparatoria de que el agente al que va dirigida la norma debe ser capaz de realizar la conducta que establece la misma, la condición de sinceridad de que el agente emisor desea que el receptor haga la conducta, la condición de contenido proposicional de que el agente que emite la norma predica un acto futuro del agente al cual va dirigida y, a la vez, la condición esencial de que el agente que emite la norma intenta llevar al receptor a hacer la conducta que establece la misma (dirección de ajuste mundo a palabras), puede decirse que son las características definitorias para cualquier acto de habla normativo, sea directivo, directivo-instructivo o determinativo.

Estas características permiten definir norma en el aspecto pragmático como el resultado de un acto ilocucionario que predica por parte del hablante el deseo que el oyente intente en el futuro una determinada conducta que es capaz de realizar. En el aspecto semántico, podemos ensayar de forma paralela, que lo que tienen en común todos los enunciados normativos es que en todos los casos el mismo consiste en limitar entre distintas opciones las conductas humanas futuras.

Una vez analizados los tipos normativos básicos y el concepto de norma que puede extraerse de dicho estudio, es importante referirnos a la relación que tienen los enunciados normativos generales e individuales. Una norma es general cuando soluciona casos genéricos, esto es lo que hace posible la legislación y, por ende, determina la actividad del legislador; una norma es individual cuando soluciona casos individuales y es emitida por el juez o por la autoridad designada al efecto de resolver un caso, quien debe decidir el enunciado normativo mediante la utilización de las normas generales del sistema previamente determinado.

Nos muestran AyB que bajo un “Sistema Maestro” tenemos dos sistemas normativos paralelos pero interdependientes, el sistema de normas que regula la conducta de los súbditos del derecho -sistema primario- y el sistema de normas que regula la conducta del juez -sistema secundario-. En el sistema secundario encontramos las normas que establecen obligaciones y prohibiciones hacia el juez, entre ellas la obligación de juzgar (el requisito de jurisdicción obligatoria) y la obligación de fundar.

Tanto la obligación de juzgar como la de fundar se materializa en la sentencia judicial. Los coautores de «NS» muestran que la sentencia judicial no es en sí misma una norma individual sino una entidad compleja, expresando específicamente que la sentencia puede ser concebida como un razonamiento normativo donde la resolución es la conclusión de este razonamiento cuyas premisas se encuentran en los considerandos.

Sin embargo, se destacó que dicha caracterización es parcialmente correcta, porque en realidad es una entidad un poco más compleja que la reseñada por AyB, ya que los considerandos se encuentran formados por premisas y conclusiones (por la obligación de fundar) y la resolución es la norma individual (por la obligación de juzgar). Esto demuestra que contrario a lo que piensan los autores argentinos, no es la obligación de fundar, sino la obligación de juzgar lo que constituye «el puente» entre el sistema del súbdito y el sistema del juez.

Esta distinción, entre los fundamentos explicitados en la sentencia por el cual la autoridad llega a una norma individual y la propia norma individual como resultado concreto emitido por el juez para resolver determinados conflictos en la sociedad, permite dos niveles de análisis distintos en relación a poner en evidencia como se vincula la norma individual con la general.

Por dicha razón, distinguimos un nivel de justificación objetiva -el de la decisión- y un nivel de justificación subjetiva -el de la fundamentación-, para demostrar que en ambos niveles la concepción deductiva de las normas individuales que sostienen AyB no es una forma correcta de abordar la relación entre la norma general e individual.

En el nivel de la justificación objetiva vimos que para AyB la norma individual se deriva deductivamente de la norma general y, a la vez, que el modelo M3 (legalidad y deducibilidad) desarrollado por CARACCIOLO es el adecuado, según ellos, para determinar cuándo una norma individual pertenece al sistema.

No obstante, más allá que mostramos que incluso para CARACCIOLO esto no es tan claro porque termina introduciendo en el criterio de legalidad el de deducibilidad

conformando un modelo M2 (solo deducibilidad) para las normas individuales, se intentó probar que un modelo de estas características es incorrecto y que las normas individuales pertenecen al sistema por el criterio de legalidad.

Por lo tanto, a mi juicio, M4 (legalidad o deducibilidad) es suficiente para dar cuenta de la pertenencia de las normas, siendo legalidad el criterio correcto para explicar las normas generales formuladas por el legislador o individuales formuladas por el juez, y deducibilidad suficiente para explicar las normas derivadas de estas normas formuladas.

Una forma de observar el planteo que me propuse realizar consiste en identificar la discusión con el debate sobre la tesis de la incorporación, que nos dice bajo qué condiciones las proposiciones del mundo real pueden ser combinadas con las proposiciones jurídicas. Si las proposiciones del mundo real pueden combinarse con las jurídicas en el marco del sistema jurídico, las normas individuales pueden deducirse de las generales, pero si esto no es así, no es posible sostener el planteo de AyB sobre la deducibilidad de las normas individuales derivada de normas generales.

La TI dice que todo el derecho se encuentra o bien basado en las fuentes o bien implicado por el derecho basado en las fuentes. La versión débil (TID) expresa que las normas que son consecuencia lógica de normas válidas son válidas. La versión fuerte (TIF) sostiene que las normas (individuales) que son consecuencia lógica de normas válidas y de proposiciones verdaderas (enunciados descriptivos individuales) son también normas válidas.

A nivel de la definición de sistema en su forma estática, AyB sostienen que el derecho es definido como un conjunto de enunciados entre los cuales por lo menos uno de ellos contiene una sanción coercitiva, por lo tanto -esta definición-, como permite la existencia de enunciados que describen hechos del mundo, permite una TIF; dicha postura es conteste con la afirmación que también realiza BULYGIN cuando sostiene que «la base» del sistema está compuesta por normas generales y las normas individuales pertenecen al sistema como consecuencias por deducibilidad.

Nótese que para que exista la distinción entre «la base», compuesta por normas generales, y «las consecuencias», por normas individuales, se debería afirmar que la base se encuentra conformada por normas generales y enunciados que describen hechos del mundo. En consecuencia, si los enunciados fácticos pertenecen a la base del sistema, esta afirmación no solo es contraria con la intuición de que los sistemas normativos deben ser puramente normativos porque su objetivo es influenciar la conducta humana, sino que también implica que el derecho vigente son las normas generales y las premisas fácticas, lo que resulta absurdo.

En el nivel de la justificación subjetiva, la postura deductiva lleva implícito una estructura puente de la norma ($\langle p \rightarrow Oq \rangle$). En dicha concepción el antecedente es una premisa que describe un hecho del mundo y el consecuente una solución deónticamente calificada; la verificación de los hechos descriptos en la norma general resulta condición suficiente para que se siga la conclusión individual de carácter prescriptivo (por Modus Ponens). A ella se opone la concepción insular ($\langle O(p \rightarrow q) \rangle$), que se denomina así porque todos los elementos de las normas están referidos en el reino del deber.

La concepción puente tiene una forma mixta que permite la inferencia deductiva dada la norma general y el enunciado que describe el hecho del mundo. Mientras que la concepción insular hace que ambos (el supuesto de hecho y la consecuencia) estén deónticamente calificados, lo que hace que la inferencia deductiva sea de imposible realización, pues el factor deóntico se encuentra al inicio y alcanza a todo el enunciado condicional.

Dicho esto se pretendió mostrar argumentos para rechazar la estructura puente en pos de una concepción insular.

En primer lugar, no resulta claro del sistema lógico sobre el cual se fundamenta «NS» qué concepción de las normas condicionales se suscribe. Por un lado, mientras se sostiene en el apéndice una estructura puente y ALCHOURRÓN hacia el final de su vida afirma que las fórmulas mixtas son las únicas con consecuencias prácticas, se cita en «NS» la obra de ALCHOURRÓN de 1969 que niega toda posibilidad lógica a las fórmulas

mixtas y también el sistema de HANSON como la lógica que subyace, cuando este sistema rechaza las fórmulas mixtas (por ser igual al de ALCHOURRÓN 1969 y al de VON WRIGHT 1951).

En segundo lugar, porque es conveniente sostener una concepción insular por sobre una concepción puente para dar cuenta del ideal deóntico que deben seguir los jueces cuando fundamentan una decisión individual. Los argumentos de ZULETA, que resultan suficientes por si mismos para sostener dicha posición, se complementan con la postura de BROOME en este aspecto.

Un argumento central de Hugo ZULETA muestra que en la concepción puente no se puede establecer en abstracto las condiciones de verdad del enunciado normativo (sin considerar si «p» es o no el caso), ya que tal concepción no excluye ningún mundo accesible y es por este motivo que no pareciera adecuado calificar los enunciados estructurados de dicha forma como normas, en cambio, con la concepción insular tenemos la consecuencia práctica de que los mundos accesibles son los mismos ocurra o no ocurra «p», porque los hechos del mundo no la afectan.

Conforme a ello, con la concepción insular si no deseamos «q» sabemos que podemos conseguir que el mundo real se siga pareciendo al ideal deóntico si evitamos que acaezca «p». Este fundamento a favor de la concepción insular es ratificado por BROOME cuando expresa que la racionalidad requiere diferentes cosas de diferente gente, requiere de Ud. que no crea que hay 9 planetas y también crea que hay 8 planetas. Esto es, requiere que crea «x» y que no crea «no x».

Pero BROOME nos da dos argumentos más para sostener la concepción insular. En primer lugar, explica que si la racionalidad le pide que Ud. crea que debe ser «x» y que, a la vez, crea que debe ser «no x», la racionalidad requiere que tienda a «x» y a «no x». En la concepción insular la racionalidad requiere que si cree que corresponde «x» intente «x», y también exige que si cree que corresponde «no x» intente «no x», en cambio, la concepción puente genera un deber contradictorio como «intentar y no intentar x», porque de la primera y de la segunda afirmación dispuesta en la concepción

insular no puedo derivar ese deber contradictorio, en cambio, en la concepción puente si lo puedo hacer por Modus Ponens.

Por ello, si restringimos el código de racionalidad para que ello no pueda suceder, esto es, para que la racionalidad no pueda ser irracional, la concepción insular satisface dicha opción y la concepción puente no.

En segundo lugar, muestra que la concepción puente implica un proceso, no un estado como la concepción insular, y esto es incorrecto porque se puede considerar en un tiempo «t» que corresponde «x» e intentar «x», pero inmediatamente después dejar de creer que corresponde «x» y entonces dejar de intentar que «x», porque se puede perfectamente ser racional pero las actitudes pueden cambiar. La concepción insular acepta esta actitud y la concepción puente no. La postura de BROOME no niega la concepción puente, simplemente defiende la insular porque parte de un intento de defensa del racionalismo.

Es importante destacar, con relación a la crítica sobre las dos formas justificatorias deductivas de la norma individual, que el argumento señalado para rechazar la justificación subjetiva deductiva (el rechazo de la concepción puente en pos de la insular), es también un argumento para rechazar la justificación objetiva deductiva, pues si la estructura de la norma no permite vincular enunciados generales con premisas fácticas, aun existiendo premisas fácticas en el sistema, tampoco sería posible derivar enunciados individuales por deducibilidad, sin embargo, el planteo señalado para la justificación objetiva no puede utilizarse para el nivel de la justificación subjetiva, pues nada impide que en el proceso justificatorio expresado en la fundamentación de la sentencia el juez combine enunciados generales con premisas fácticas, incluso cuando estas no pertenezcan al sistema jurídico.

Todo ello, considerando la coherencia del planteo en lo referido a la imposibilidad de afirmar la existencia de enunciados que describen hechos del mundo respecto del sistema S3, en la justificación objetiva se rechaza la existencia de enunciados que describen hechos del mundo en el sistema y en la justificación subjetiva se afirma que la

estructura insular de la norma no tiene ningún compromiso con los hechos del mundo porque no la afectan.

En síntesis, se ha afirmado que los jueces dictan normas individuales que pertenecen al sistema conforme el «criterio de legalidad» en el marco de una justificación objetiva, y con relación al nivel subjetivo, que AyB hacen un salto al afirmar que del deber de fundamentar se infiera que esta obligación es deductiva.

La justificación objetiva y subjetiva de una decisión individual consiste en determinar que ella se explica en el caso genérico previamente legislado, como la justificación (sea objetiva o subjetiva) de una norma general consiste en justificar que ella se explica en otra superior, pero no en que estas se derivan mediante una deducción. En términos abstractos, no hay razón para enunciar que la fundamentación deductiva es una cuestión necesaria y menos que el único método de fundamentación es deductivo.

La obligación de fundar la sentencia se debe entender como una regla determinativa contingente porque se juega la existencia de la sentencia. En cambio respecto de la obligación de juzgar, ella configura una regla prescriptiva hacia el juez cuyo contenido es independiente de la regla.

El juez y el legislador tienen -en su caso- la misma obligación de justificar en sentido objetivo porque si bien es cierto que las sentencias están siempre fundadas y las leyes se encuentran a veces motivadas y a veces no, ambas deben explicarse en sus normas superiores. El hecho que la sentencia deba, en términos de justificación subjetiva, además de expresar la norma general, explicitar el caso individual, no la diferencia -en términos de la justificación objetiva- de la norma general que -cuando se crea- debe sostenerse en otra norma general superior.

El punto es que del hecho de que las decisiones de los jueces deban justificarse en derecho y que el sistema jurídico sea un sistema deductivo, no se implica que la sentencia del juez para estar justificada debe encontrarse inferida lógicamente de las normas generales y los enunciados que describen casos individuales. Puedo, en

definitiva, sostener un sistema jurídico clausurado por la noción de consecuencia deductiva y a la vez afirmar que la noción de justificación no requiere incorporar el método deductivista.

Sostengo, en consecuencia, que una vez elegida la norma por el juez, no ha de resultar necesario realizar una operación lógica para justificar la decisión, sino que simplemente se debe dictar una norma individual que respete el ideal deóntico establecido en la norma general y fundamentar la misma explicitando las razones que lo llevaron a tomar dicha decisión, tal como hace el legislador cuando decide una norma general en virtud de una norma superior aunque -muchas veces- no se exija que el mismo exprese sus razones.

Señaladas las principales conclusiones de la presente investigación, se puede observar que el derecho es un sistema jurídico que puede ser definido como un conjunto de reglas (conforme HART), o de forma más precisa, un conjunto de enunciados normativos donde por lo menos uno de ellos es un enunciado prescriptivo que contiene una sanción coercitiva (S3).

La heterogeneidad de dichos enunciados se encuentra garantizada por la clasificación de tipos normativos realizada por VON WRIGHT entre normas determinativas, técnicas y prescriptivas y con la ayuda de SEARLE podemos caracterizar los actos de habla que dan lugar a los mismos como declarativos, directivos-instructivos y prescriptivos.

Ello implica que se sostiene el método de ir del todo a la parte, pero también que las reglas determinativas son normas de conducta y que deben ser revalorizadas las reglas técnicas como tipo normativo importante del derecho. Por otro lado, se afirma la concepción deductiva de los sistemas en relación a las normas formuladas, aunque se rechaza la posibilidad de derivar de forma deductiva una norma individual de una general mas la premisa fáctica.

De esta forma, mediante la crítica, se ha revalorizado la teoría iusfilosófica expuesta por AyB como una concepción apta para dar cuenta de aspectos estructurales del fenómeno

jurídico que, con los alcances señalados, por su generalidad, puede ser útil para explicar distintas concepciones iusfilosóficas.

BIBLIOGRAFÍA

- ALCHOURRÓN, C. E., 1993: «Philosophical Foundations of Deontic Logic and the Logic of Defeasible Conditionals». En MEYER J.J. y WIERINGA R.J. (eds.): *Deontic Logic in Computer Science: Normative System Specification*. Chichester: Wiley & Sons: 43-84.
- 1996: «Detachment and Defeasibility in Deontic Logic», *Studia Logica*, 57: 5-18.
- 2000: «Sobre derecho y lógica», *Isonomia*, 13: 11-33.
- ALCHOURRÓN, C. E. y BULYGIN, E., 1971: *Normative Systems*. Viena: Springer. Las citas son de la versión en castellano: *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*. Buenos Aires: Astrea, 1974.
- 1991: *Análisis lógico y Derecho*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- 1996: «Norma jurídica». En GARZON VALDES F. L. E. (ed.): *El derecho y la justicia*. Madrid: Trotta: 133-147.
- AMAYA TRUJILLO, F. J. y ÁLVAREZ, X. V., 2007: «Silogismo retórico, razonamiento práctico y raciocinio retórico-dialéctico», *Praxis Filosófica*, 24: 79-114.
- ARISTÓTELES, 384-322 A.C.: *Tratados de Lógica (órganon)*. Madrid: Gredos, 1995.
- ATIENZA, M. y RUIZ MANERO, J., 1996: *Las piezas del derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*. Barcelona: Ariel.
- BAUMAN, Z., 2000: *Liquid Modernity*. Cambridge: Polity Press. Las citas son de la versión en castellano: *Modernidad líquida*. Mexico: Fondo de cultura económica, 2003.
- BOBBIO, N., 1960: *Teoria dell'Ordinamento Giuridico*. Las citas son de la versión en castellano: *Teoría General del Derecho*. Bogota: Temis, 1992.
- BROOME, J., 2007: «Wide or Narrow scope?», *Mind*, 116: 359-370.
- BULYGIN, E., 1991: «Algunas consideraciones sobre los sistemas jurídicos», *Doxa*, 9: 257-279.
- 1994: «Lógica y normas», *Isonomia*, 1: 27-35.
- 2003: «Los jueces, ¿crean derecho?», *Isonomia*, 18: 6-25.
- BULYGIN, E. y MENDONÇA, D., 2005: *Normas y sistemas normativos*. Madrid/Barcelona: Marcial Pons.

- CAFFERA, G. y MARIÑO, A., 2011: «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 Godel», *Analisi e diritto*, 2011: 123-128.
- CARACCILO, R. A., 1988: *El sistema jurídico. Problemas actuales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- CARNAP, R., 1950: *Logical Foundations of Probability*. Illinois: The University of Chicago Press.
- D'ALMEIDA, L. D., 2019: «On the Legal Syllogism». En PLUNKETT D., SHAPIRO S. y TOH K. (eds.): *Dimensions of Normativity: New Essays on Metaethics and Jurisprudence*. New York: Oxford University Press: 335-364.
- ECHAVE, D. T., URQUIJO, M. E. y GUIBOURG, R. A., 1980: *Lógica, proposición y norma*. Buenos Aires: Astrea.
- GUASTINI, R., 2018: «Dos concepciones de las normas», *Revus. Revija Za Ustavno Teorijo in Filozofijo Prava*, 35.
- HARE, R. M., 1952: *The Language of Morals*. Oxford: Clarendon Press. Las citas son de la versión en castellano: *El lenguaje de la moral*. Mexico: UNAM, 1975.
- HART, H. L. A., 1961: *The Concept of Law*. Oxford: Oxford University Press. Las citas son de la versión en castellano: *El concepto de derecho*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1968.
- HERNANDEZ MARIN, R., 2003: «Sobre la concepción lógica del derecho», *Isonomia*, 18: 79-110.
- 2005: *Las obligaciones básicas de los jueces*. Madrid/Barcelona: Marcial Pons.
- HINTIKKA, J., 1970: «Some Main Problems of Deontic Logic». En HILPINEN R. (ed.): *Deontic Logic: Introductory and Systematic Readings*. Dordrecht, Holland: D. Reidel, 1971: 59-104.
- HUME, D., 1739: *A Treatise of Human Nature*. London: Jonh Noon. Las citas son de la versión en castellano: *Tratado de la naturaleza humana*. Madrid: Calpe, 1923.
- KANT, I., 1785: *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*. Riga: J. F. Hartknoch. Las citas son de la versión en castellano: *Fundamentación para una metafísica de las costumbres*. Madrid: Alianza, 2002.
- KELSEN, H., 1949: *General Theory of Law and the State*. Cambridge: Harvard University Press. Las citas son de la versión en castellano: *Teoría General del*

- Derecho y del Estado*. Mexico: UNAM, 1995.
- 1960: *Reine Rechtslehre*. Viena: Franz Deuticke. Las citas son de la versión en castellano: *Teoría pura del derecho*. Mexico: UNAM, 1979.
- LAGIER, D. G., 1994: *Acción y norma en G. H. von Wright*. Tesis doctoral de la Universidad de Alicante.
- 2007: «Algunas precisiones sobre la noción de contenido normativo en *Normative Systems*». En MORESO J. J. y ARREDONDO M. C. (eds.): *Un diálogo con la teoría del derecho de Eugenio Bulygin*. Madrid/Barcelona: Marcial Pons: 109-117.
- MORESO, J. J., 1995: «La construcción de los conceptos en la ciencia jurídica», *Anuario de Filosofía del Derecho*, 12: 363-386.
- 1996: «On Relevance and Justification of Legal Decisions», *Erkenntnis*, 44: 73-100.
- 2015a: «Los límites de la tesis de la incorporación», *Doxa*, 38: 265-282.
- 2015b: «Nino y Dworkin sobre los conceptos de derecho». *Análisis Filosófico*, 35: 111-131.
- PEROT, P. M., 2003: «Tipos de reglas y el concepto de obligación jurídica», *Isonomia*, 19: 198-219.
- POINCARÉ, H., 1913: *Dernieres Pensées*. París: E. Flammarion.
- PRIEST, G., 2001: *Logic: A Very Short Introduction*. Oxford: Oxford University Press.
- RATTI, G. B., 2011: «El puzle de la determinación de lo jurídico», *Analisi e diritto*, 2011: 129-142.
- RAZ, J., 1970: *The Concept of a Legal System. An Introduction to the Theory of Legal System*. Oxford: Oxford University Press. Las citas son de la versión en castellano: *El concepto de sistema jurídico*. Mexico: UNAM, 1986.
- 1975: *Practical Reason and Norms*. Oxford: Oxford University Press. Las citas son de la versión en castellano: *Razón práctica y normas*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1991.
- ROBLES MORCHON, G., 1983: «Norma y regla técnica», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, 67: 81-106.
- RODRIGUEZ, J. L., 2006: «La tensión entre dos concepciones de los sistemas jurídicos», *Análisis Filosófico*, XXVI: 242-276.
- (2011). «Una dificultad en la definición de “sistema jurídico”. Comentario a “El puzle de la determinación de lo jurídico de Giovanni Battista Ratti”», *Analisi e*

- diritto*, 2011: 143-158.
- ROSS, A., 1961: «El concepto de validez y el conflicto entre el positivismo jurídico y el derecho natural», *Revista Jurídica de Buenos Aires*, IV: 47-93.
- 1962: «Review of The Concept of Law by H. L. A. Hart», *The Yale Law Journal*, Vol. 71, No. 6: 1185-1190. Las citas son de la versión en castellano: «Hart sobre el concepto de derecho». En CASANOVAS P. Y MORESO J. J. (eds.): *El ámbito de lo jurídico. Lecturas de pensamiento jurídico contemporáneo*. Barcelona: Crítica, 1994: 466-474.
- RUIZ MANERO, J., 2007: «Un balance de mi relación intelectual con Alchourrón y Bulygin». En MORESO J.J. y REDONDO M.C. (eds.): *Un diálogo con la teoría del derecho de Eugenio Bulygin*. Madrid/Barcelona: Marcial Pons: 73-80.
- SEARLE, J. R., 1964: «And the Possibility of Deriving an “Ought” from an “Is”». *Philosophical Review*, 73(1): 43–58. Las citas son de la versión en castellano: «Como derivar “debe” de “es”». En FOOT P. (ed.): *Teorías sobre la ética*. Mexico/Madrid/Buenos Aires: Fondo de cultura económica, 1974: 151-170.
- 1969: *Speech Acts: An Essay in the Philosophy of Language*. Cambridge: Cambridge University Press. Las citas son de la versión en castellano: *Actos de habla: ensayo de filosofía del lenguaje*. Barcelona: Planeta-Agostini, 1994.
- 1975: «A Taxonomy of Illocutionary Acts». En Gunderson K. (ed): *Language, Mind and Knowledge*. Minneapolis: University of Minnesota Press: 344-369. Las citas son de la versión en castellano: «Una taxonomía de los actos ilocucionarios», *Teorema*, 6: 43-78.
- 2010: *Making the Social World: The Structure of Human Civilization*. Oxford: Oxford University Press. Las citas son de la versión en castellano: *Creando el mundo social. La estructura de la civilización humana*. Barcelona/Buenos Aires/México: Paidós, 2014.
- VON WRIGHT, G. H., 1951: «Deontic Logic», *Mind*, 60: 1-15.
- 1957: *Logical Studies*. Great Britain: Routledge and Kegan Paul Ltd.
- 1963a: *Norm and Action. A Logical Enquiry*. London: Routledge and Kegan Paul Ltd. Las citas son de la versión en castellano: *Norma y Acción. Una investigación Lógica*. Madrid: Tecnos, 1970.
- 1963b: «Practical Inference», *The Philosophical Review*, 72, 2: 159-179. Las citas

- son de la versión en castellano: «Inferencia práctica», *Praxis Filosófica*, Nro.26: 303-321.
- 1963c: *The Varieties of Goodness*. New York: Humanities Press. Las citas son de la versión en castellano: *La diversidad de lo bueno*. Madrid/Barcelona/Buenos Aires: Marcial Pons, 2010.
- 1968: *An Essay in Deontic Logic and the General Theory of Action*. Amsterdam: North-Holland Pub. Co. Las citas son de la versión en castellano: *Un ensayo de lógica deóntica y la teoría general de la acción*. México: UNAM, 1976.
- 1969: «On the Logic and Ontology of Norms». En DAVIS J.W., HOCKNEY, D.J. Y WILSON W.K. (eds.): *Philosophical Logic*. Dordrecht/Holland: Reidel: 89-107.
- 1971: *Explanatian and Understanding*. New York: Cornell University Press. Las citas son de la versión en castellano: *Explicación y comprensión*. Madrid: Alianza, 1987.
- 1985: «Is and Ought». En BULYGIN E., GARDIES J. L. Y NINILUOTO, I (eds.): *Man, Law and Modern Forms of Life*. Dordrecht: D. Reidel: 263-281. Las citas son de la versión en castellano: «Ser y deber ser». En AARNIO A., VALDÉS E. G. y UUSITALO J. (eds.): *La normatividad del derecho*. Barcelona: Gedisa, 1997: 87-112.
- ZULETA, H. R., 2008: *Normas y justificación. Una investigación lógica*. Madrid/Barcelona/Buenos Aires: Marcial Pons.