

ENCICLOPEDIA
IBEROAMERICANA
DE FILOSOFÍA

II

El derecho y la justicia

Edición de
Ernesto Garzón Valdes
Francisco J. Laporta

Boletín Oficial del Estado
Instituto Superior de Investigaciones Científicas
Fol. 11. 1e110J1e

UNIVERSIDAD DE BILBAO
SISTEMA DE BIBLIOTECAS
t

El derecho y la justicia

100
E5611
1996
c.1

ISBN 84-8164-052-2



INIS W IO OW A RESERVENIA
OLE 100 • 100 • ESTACO

El derecho y la justicia

1/00
Sb4 1:
//410

El derecho y la justicia

Edición de
Ernesto Garzon Valdes y Francisco J. Laporta

UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES
FAC. CS. JURIDICAS Y SOCIALES
BIBLIOTECA

Editorial Trotta
Consejo Superior de Investigaciones Científicas
Boletín Oficial del Estado

[Nº INGRESO: D. Q. 0. . ti.]



Comité de Dirección

Manuel Reyes Mate
Director del proyecto
León Olive
Osvaldo Guariglia
Miguel A. Quintanilla
Petro Pastur
Secretaría administrativa

Comité Académico

Javier Muguerza	Coordinador
t Jose Luis L. Aranguren	España
Ernesto Garzón Valdes	Argentina
Elias Diaz	España
Fernando Salmerón	México
Luis Villoro	México
t Ezequiel de Olaso	Argentina
David Sobrevilla	Peru
t Carlos Alchourrón	Argentina
Humberto Giannini	Chile
Guillermo Hoyos	Colombia
Javier Saez	Venezuela

Instituciones académicas responsables del proyecto

Institute de Filosofia del C.S.I.C., Madrid.
Institute de Investigaciones Filosóficas de la U.N.A.M., Mexico
(Directora Olbeth Hansberg).
Centro de Investigaciones Filosóficas, Buenos Aires
(Director Mario Pires).

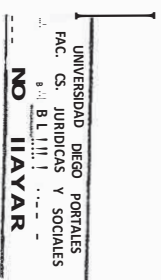
© Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1996
© Boletín Oficial del Estado, 1996
© Editorial Trotta, S.A., 1996

Diseño
Joaquín Gallego

NPO (BOE), 007-96-070-X
ISBN: 84-87699-48-0. (Otra completa)
ISBN: 84-8164-052-2 (Vol. II)
Depósito Legal: M-40749/1996

Imprenta Nacional del Boletín Oficial del Estado
Avda. de Manoteras, 51, 28050 MADRID

CONTENIDO



La Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía es un proyecto de investigación y edición, puesto en marcha por el Instituto de Filosofía del Consejo Superior de Investigaciones Científicas (Madrid), el Instituto de Investigaciones Filosóficas de la Universidad Autónoma de México y del Centro de Investigaciones Filosóficas (Buenos Aires), y realizado por filósofos que tienen al español por instrumento lingüístico.

Existe una pujante y emprendedora comunidad filosófica hispanoparlante que carece, sin embargo, de una obra común que orqueste su plural riqueza y contribuya a su desarrollo. No se pretende aquí una enciclopedia de filosofía española sino articular la contribución de la comunidad hispanoparlante a la filosofía, sea mediante el desarrollo cualificado de temas filosóficos universales, sea desentrañando la modalidad de la recepción a esos temas filosóficos en nuestro ámbito lingüístico.

La voluntad del equipo responsable de integrar a todas las comunidades filosóficas de nuestra área lingüística, buscando no sólo la interdisciplinariedad sino también la internacionalidad en el tratamiento de los temas, nos ha llevado a un modelo específico de obra colectiva. No se trata de un diccionario de conceptos filosóficos ni de una enciclopedia ordenada alfabéticamente sino de una enciclopedia de temas monográficos selectos. La monografía temática permite un estudio diversificado, como diverso es el mundo de los filósofos que escriben en español.

La Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía es el resultado editorial de un Proyecto de Investigación financiado por la Comisión Interministerial de Ciencia y Tecnología y por la Dirección General de Investigación Científica y Técnica del Ministerio de Educación y Ciencia. Cuenta también con la ayuda de la Consejería de Educación y Cultura de la Comunidad de Madrid.

Introducción: *Ernesto Garzón Valdez y Francisco J. Laporta* 11

I. LAS CIENCIAS DEL DERECHO

Ciencia jurídica: *Albert Calamiglia* 17
Sociología del Derecho: *Rogelio Pérez Perdomo* 29
Informática jurídica: *Julia Barragan* 39

II. TEORÍAS DEL DERECHO

El iusnaturalismo: *Eusebio Fernández* 55
El positivismo jurídico: *Ulises Schmitt* 65
Realismo jurídico: *Liborio Hierro* 77
Teorías críticas del Derecho: *Juan A. Pérez Lledo* 87

III. NORMA Y SISTEMA JURÍDICO

Lenguaje jurídico: *Jose Juan Morero* 105
Autoridad - Competencia: *Rafael Hernández Marín* 117
Norma jurídica: *Carlos E. Alchourrón y Eugenio Bultrighi* 133
Principios jurídicos: *Juan Ruiz Manero* 149
Sistema jurídico: *Ricardo Caracciolo* 161
Fuentes del Derecho: *Ricardo A. Guibourg* 177
Derogación: *Jesús Gil-Lo Regla* 199
Validez y eficacia de las normas jurídicas: *Pablo E. Navarro* 209

IV. APLICACIÓN DEL DERECHO

Jurisdicción: *Modesto Sanvictori López* 221
Argumentación jurídica: *Manuel Atienza* 231

CONTENIDO

Intepi, el afien del Derecho (Robert O. Vemengo)	239
Aplicación del Derecho: Daniel Mendonça	267

V. CONCEPTOS JURIDICOS

Definiciones jurídicas: Horacio Spector	285
El sujeto del Derecho: Rolando Tamayo y Salmarín	293
Deber jurídico: Juan Carlos Bayon	313
Ilícito: Hugo R. Zuleta	333
Responsabilidad: Guido Pincione	343
Sanción y coacción: Jerónimo Betegón	355
Derecho subjetivo: Juan Ramon de Farnano	367

VI. CUESTIONES DISPUTADAS

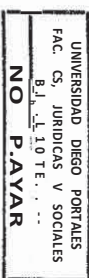
Derecho y Moral: Ernesto Garzon Valdes	397
Normatividad del Derecho: Jose Delgado Pinto	425
Poder y Derecho: Francisco Laporta	441

VII. FINES Y VALORES EN EL DERECHO

Funciones del Derecho: Nicolas Lopez Calera	457
Justicia: Carlos S. Nino	467
Seguridad jurídica: Antonio-Enrique Perez Luna	481
La igualdad ante la ley: Javier de Lucas	493
Derechos fundamentales: Luis Prieto Sanchez	501
Democracia y Derecho: Agustín Squella	511
Obediencia al Derecho: Jorge F. Málam Sena	521
<i>Índice analítico</i>	537
<i>Índice de nombres</i>	543
<i>Nata biográfica de autores</i>	551

INTRODUCCION

Ernesto Garzon Valdes y Francisco J. Laporta



*Dedicamos este volumen
a la memoria de
Carlos E. Alchourron
y a Carlos S. Nino*

No por deformación o chauvinismo profesional, sino por mor de la verdad, puede afirmarse que la filosofía del derecho es uno de los campos mas fascinantes del quehacer filosófico. Ello se debe posiblemente a que, por su objeto mismo, no sólo se ocupa de problemas teóricos mas o menos especulativos, sino que se ve también obligada a entrar en contacto con la realidad social en uno de sus aspectos mas inquietantes: el de la regulación del comportamiento humano a través de la coacción.

Esta doble visión teórica y practica, a la vez que enriquece el ambiente de sus intereses, fuerza al pensamiento jurídico a ser especialmente sensible tanto a una gran diversidad de construcciones científicas y filosóficas coma a las cambios que en la realidad social se operan incesantemente. No puede, pues, sorprender que en la filosofía del derecho contemporánea estén presentes las influencias de muchas variantes del pensamiento filosófico actual, y que en ella se noten también las huellas de las transformaciones sociales de nuestro tiempo.

El presente volumen pretende, por una parte, dar cuenta de esa doble característica desde la perspectiva de algunos representantes significativos del pensamiento jurídico en lengua española. Una publicación de este tipo -obvio es decirlo- intenta ofrecer tan sólo un panorama necesariamente incompleto de una compleja y variada realidad filosófica, y ello no sólo por lo que respecta a las autores sino también por lo que atañe a las diferentes corrientes de pensamiento. Incluir sólo a la mayoría de las autores relevantes hubiera supuesto aumentar la rela-

NORMA JURÍDICA

Carlos E. Alchourrón y Eugenio Bulygin

I. INTRODUCCIÓN

El concepto de norma jurídica ocupa un lugar central en la ciencia y en la filosofía del derecho. En una concepción muy difundida entre los juristas y los filósofos del derecho, el orden jurídico es concebido como un conjunto de normas. Los autores no siempre están de acuerdo sobre cómo han de ser caracterizadas esas normas, cuántos tipos diferentes de normas hay en el derecho, ni tampoco en qué consiste el carácter *jurídico* de tales normas, pero coinciden en que el concepto de norma constituye la base para la caracterización y descripción del derecho.

Aunque en el pasado no faltaron autores que negaban que el derecho pueda ser considerado como conjunto de normas (pertenecen a esta categoría, sobre todo, las llamadas escuelas realistas, para las cuales el derecho es básicamente conducta), la concepción normativista gozaba hasta hace muy poco de amplia aceptación, lo que justifica que se la adopte como punto de partida para nuestro análisis. Sin embargo, en los últimos tiempos ha surgido una poderosa tendencia que propone sustituir las normas como últimos componentes del derecho por las razones para actuar. Según sus partidarios, entre los cuales cabe destacar a Raz, Nino y Bayón¹, esta concepción ofrece considerables ventajas respecto del normativismo. No podemos dejar de considerar la teoría de las razones para la acción para tratar de elucidar si se trata realmente de una concepción tan novedosa y cuáles son las ventajas que ofrece.

En consecuencia, este artículo tendrá el siguiente desarrollo: en primer lugar daremos una breve caracterización del concepto de norma en general y de las normas jurídicas en particular (sección II). La sección

1. Cf. Raz, 1975; Nino, 1983; y Bayón, 1991.

III será dedicada a la elucidación de los conceptos de existencia de las normas y al análisis de algunas propiedades que se suele predicar de ellas. En la sección IV analizaremos los elementos constitutivos de los sistemas jurídicos y haremos algunos comentarios sobre los distintos tipos de normas que aparecen en el derecho. En la sección V distinguiremos entre normas y proposiciones normativas, que si bien acusan cierta semejanza con las primeras —sobre todo en su expresión lingüística— no deben ser confundidas con ellas. Por último, discutiremos la teoría que pretende explicar la noción de norma en términos de razones para la acción (sección VI).

II. EL CONCEPTO DE NORMA

No hay coincidencia entre los filósofos del derecho sobre el *status* ontológico de las normas. Distintos autores las caracterizan de distinta manera. Así, por ejemplo, para Kelsen (1960) las normas son sentidos de actos de voluntad dirigidos a la conducta de otros, para Ross (1958) son directivas, y para Hart (1961), prácticas sociales.

Cualquiera sea la posición ontológica que se adopte respecto de las normas, es indudable la estrecha vinculación entre las normas y el lenguaje. Las normas sólo pueden ser expresadas mediante algún lenguaje. Una manera de concebir las normas es caracterizarlas como significados de expresiones lingüísticas usadas para prescribir, es decir, para calificar como prohibidas, obligatorias o permitidas ciertas conductas o estados de cosas resultantes de ellas (en otro lugar hemos denominado *hiletica* a esta concepción de las normas²). En consecuencia, vamos a distinguir entre la formulación de norma como una expresión lingüística y la norma como significado de esa expresión³. De ahí resulta que formulaciones diferentes pueden expresar la misma norma, como ocurriría con las expresiones «Prohibido fumar» y «No permitido fumar», y también que la misma formulación normativa puede ser usada para expresar diferentes normas. Cabe observar que los juristas tienden a identificar las normas con su formulación lingüística. Así, se considera generalmente que un artículo de una ley o de un código expresa la misma norma mientras su texto no haya sido modificado por el legislador, aunque en momentos temporales distintos se lo interprete de manera muy diferente. De este modo puede suceder que en un momento una acción puede estar prohibida y, en otro, permitida por la misma norma. Por ejemplo, la ley que declara inembargables los bienes indispensables para el uso del deudor, ¿ha cambiado cuando cambió su in-

2. Cf. Alchourrón, Bulygin, 1981.

3. Si bien von Wright señala cierto paralelismo entre oración y proposición, por un lado, y la formulación normativa y la norma, por el otro, considera que las normas no son significantes (sentidos o referencias) de las formulaciones normativas. Cf. von Wright, 1963, pp. 93-94.

terpretación de tal modo que los objetos que hace algunos años se consideraban no indispensables, ahora lo son? Suena paradójico decir que la misma norma permita el embargo de un televisor hace algunos años y ahora lo prohíbe. Parece más razonable aceptar que se trata de dos normas distintas y que, por lo tanto, un cambio en la interpretación de un texto legal tiene por efecto el cambio de la norma expresada en ese texto.

Es por estas razones que adoptamos esta segunda variante y, por consiguiente, identificamos las normas con los significados de las expresiones lingüísticas y no con estas últimas. Esto significa que sólo se puede hablar de normas una vez que se haya interpretado de una manera unívoca las formulaciones normativas.

Es importante tener presente que los problemas estructurales de los sistemas jurídicos, tales como el de conflictos normativos (consistencia) o el de las lagunas del derecho (completitud) sólo pueden ser planteados en el nivel de las normas, es decir, de las expresiones interpretadas y, por lo tanto, dotadas de un significado definido. Esto ocurre porque estos problemas suponen la existencia de relaciones lógicas (relaciones de contradicción y consecuencia o implicación) entre los elementos de un sistema jurídico y tales relaciones no se dan entre formulaciones normativas, las que —cuando son susceptibles de diferentes interpretaciones, cosa que ocurre casi siempre— pueden expresar diversas normas. (Más de una vez se ha cuestionado también la existencia de relaciones lógicas entre normas⁴. Nosotros creemos que hay razones para una respuesta positiva a este interrogante, pero este problema no puede ser analizado en el marco del presente trabajo⁵).

Cabe preguntarse si existe alguna característica específica de las normas jurídicas que permita distinguirlas de otros tipos de normas, tales como normas morales, religiosas, convenciones sociales, etc. Los juristas han realizado no pocos esfuerzos para identificar esa característica distintiva, pero estos esfuerzos no pueden considerarse como exitosos. En este sentido son especialmente instructivos los intentos de Hans Kelsen. Siguiendo una tradición venerable, caracteriza el derecho como el conjunto de aquellas normas que regulan el uso de la fuerza en la sociedad. Esto parece ser muy razonable. Pero luego intenta trasladar esta caracterización del derecho a cada una de sus normas, y define así la norma jurídica como una norma que establece una sanción coercitiva. Esto ya es mucho menos razonable, pues conduce a una distorsión enorme: son muy pocas las normas jurídicas que cumplen esta condición. El ejemplo típico lo constituyen los artículos de la parte especial del código penal, el resto de las normas —salvo raras excepciones— no establecen

4. Cf. von Wright, 1991.

5. Para las razones en que se basa esa creencia, cf. Alchourrón y Mártino, 1990; y Alchourrón, 1994.

sanciones. Esto condujo a Kelsen (en su primera época) a declararlas normas incompletas, con la consecuencia, seguramente no deseada y ciertamente no deseable, de que resulta casi imposible encontrar un ejemplo de norma completa usando el criterio de Kelsen. Al final de su vida, Kelsen introdujo la teoría de norma no independiente⁶, según la cual las normas que no establecen sanciones no son partes de otras normas; son normas completas, pero su carácter jurídico depende del hecho de que estén en conexión esencial con normas sancionadoras. No parece claro en qué consiste esta conexión, pero la interpretación más sensata que recoge una sugerencia de Hart parece ser ésta: el derecho regula el ejercicio de la fuerza en la sociedad; por lo tanto, debe contener (al menos algunas) normas que establecen sanciones. Las demás normas son jurídicas en la medida en que pertenecen al sistema jurídico, sean o no normas sancionadoras. Esto implica definir el derecho en el nivel del orden jurídico y no en el nivel de cada una de sus normas⁷.

III. EXISTENCIA DE LAS NORMAS

Así como no hay acuerdo entre los filósofos del derecho acerca del *status* ontológico de las normas, el término «existencia», cuando es aplicado a las normas, dista mucho de ser unívoco. Por consiguiente, cabe distinguir varios conceptos de existencia; nos van a interesar en particular cuatro de ellos.

a) *Existencia como vigencia*. Frecuentemente se habla de una norma vigente o real en contraposición a normas meramente pensadas o imaginadas. En este sentido, una norma existe cuando tiene algún tipo de realidad, es decir, cuando hay ciertos hechos que corresponden con esa norma. Cuando se trata de normas sociales, su existencia real o fáctica consiste en que la norma está en vigor, es decir, es de hecho usada, obedecida, aplicada o reconocida si no por todos, al menos por una parte importante de los integrantes del grupo social en cuestión.

Distintos autores explican de manera diferente el concepto de realidad o existencia fáctica de las normas. Así, por ejemplo, Kelsen habla de

6. Kelsen, 1960, 56-59.

7. Alchourrón-Bulygin, 1975, pp. 103-107. En un reciente trabajo inédito dos autores anónimos se han encargado de demostrar que la definición de las partes (normas jurídicas) en función de la totalidad (orden jurídico) no es viable. La razón es muy sencilla: la clase universal de normas cumple con la condición exigida, pues contiene normas sancionadoras y es, por lo tanto, un sistema jurídico y como todas las normas pertenecen a la clase universal, se sigue que todas las normas son normas jurídicas. Cfr. Gerardo Caffera y Andrés Marín, «La definición del concepto de norma jurídica por referencia al sistema de pertenencia. Objeciones a partir del problema de definiciones impredicativas en Russell y Goedel». Esto impide definir el orden jurídico como cualquier conjunto de enunciados que contenga normas sancionadoras y obliga a acotar la noción de orden jurídico mediante estipulaciones adicionales.

la *eficacia* de las normas; una norma es eficaz cuando es obedecida por los sujetos jurídicos o aplicada por las autoridades jurídicas. Alf Ross usa el término «vigencia»⁸: una norma jurídica es vigente cuando cabe predecir que será aplicada por los jueces para justificar sus decisiones. Hart recurre al concepto de aceptación de la norma como pauta de comportamiento por el grupo social. Esta aceptación implica que los miembros del grupo adoptan un punto de vista interno respecto de esa norma: consideran justificadas las conductas conformes a la norma y justificada también la reacción crítica contra los que la violan.

Nosotros adoptaremos el término «vigencia» para referirnos a la existencia fáctica, dejando abierta la cuestión de su ulterior especificación.

Dado que decir que una norma está vigente o existe (en este sentido fáctico de «existir») en una sociedad es afirmar un hecho, es claro que el concepto de vigencia es descriptivo. Además es relativo (a un grupo social y un momento temporal determinado) y gradual, en el sentido de que admite mayor o menor grado de vigencia (cuando se trata de una norma general); una norma puede ser más o menos aceptada, más o menos eficaz.

b) *Existencia como pertenencia*. El término «existencia» se usa frecuentemente en un sentido diferente, entendiendo por existencia la pertenencia de una norma a un sistema u orden jurídico. Por lo general, los juristas usan un criterio genético de pertenencia: una norma pertenece a un sistema debido a su origen. Así, se considera que una norma pertenece o forma parte de un orden jurídico si ha sido creada (y no derogada) por una autoridad competente. Frecuentemente se usa el término «validez» para referirse a este sentido de existencia⁹.

También este concepto de existencia es descriptivo: el que una norma pertenezca a un determinado orden es un hecho (aunque no se trate de un hecho físico). Además, es también relativo, tanto al sistema, como al momento temporal, pues una norma puede pertenecer a un sistema y no al otro, y puede pertenecer en un momento y dejar de pertenecer en otro. Pero esta noción de existencia no es gradual: una norma pertenece o no a un sistema.

Los dos conceptos de existencia que hemos distinguido hasta ahora son independientes: una norma puede pertenecer a un orden jurídico sin estar vigente y, viceversa, una norma puede estar vigente sin formar parte de un orden jurídico.

c) *Existencia como validez normativa*. Algunos autores, por ejemplo, Nino y Raz, usan un concepto normativo de existencia: una nor-

8. En la edición inglesa de *On Law and Justice* se usa el término *valid law* para referirse a dos conceptos distintos que en el original danés son designados por las expresiones *gældig ret* y *gældende ret*. Esto ha dado origen a no pocas confusiones. En la traducción castellana de Gerardo R. Carrío se distingue correctamente entre «validez» y «vigencia».

9. Cf. von Wright, 1963, 194 ss. También Kelsen usa, a veces, el término «validez» en este sentido.

ma existe cuando es obligatoria, es decir, cuando el o los destinatarios de la norma tienen la obligación de cumplirla. Esto ocurre cuando la norma logra establecer la obligación que prescribe, lo cual implica que la norma está justificada¹⁰. Para referirse a este concepto se usa a menudo también el término «validez». (Según Nino¹¹, éste es el significado central de «validez» en Kelsen; cabe observar, sin embargo, que Kelsen, a diferencia de Nino, usa «validez» en forma notoriamente ambigua para referirse tanto a la pertenencia como a la obligatoriedad.)

Este concepto es *normativo* porque predicar validez (en este sentido) de una norma no es describir un hecho, sino prescribir la obligación de obedecerla. Y además no es relativo porque se trata de una cualidad y no de una relación.

d) *Existencia como formulación*. Cabe distinguir un cuarto sentido de existencia: una norma puede existir sin ser vigente, ni obligatoria y sin pertenecer a un orden jurídico. Un ejemplo típico son los proyectos de leyes que contienen normas que no son vigentes ni obligatorias y (mientras no hayan sido promulgadas) no forman parte del orden jurídico. Sin embargo, no cabe duda de que en algún sentido tales normas existen. Para existir en este sentido amplio basta que la norma o bien haya sido formulada seriamente, es decir, con propósitos prescriptivos por alguien (no necesariamente por una autoridad competente), o bien sea consecuencia lógica de una norma así formulada.

Esta noción de existencia es la más general y básica de las que hemos distinguido aquí¹². También este concepto de existencia es no relacional, pero, a diferencia del anterior, es descriptivo (decir que una norma existe en este sentido es describir un hecho, el hecho de que la norma haya sido expresa o tácitamente formulada).

Los cuatro conceptos de existencia que hemos distinguido no son, por cierto, incompatibles: una norma jurídica puede existir en los cuatro sentidos o sólo en algunos de ellos.

IV. TIPOS DE NORMAS JURÍDICAS

Concebir el derecho como un conjunto de normas no implica necesariamente que este conjunto esté compuesto exclusivamente de normas. Además de las normas, puede haber otros tipos de enunciados que, si bien no expresan normas, suelen tener efectos normativos.

10. Cf. Nino, 1985, 8 y Raz, 1979, 122-145.

11. Cf. Nino, 1985, cap. 1.

12. Cabe hablar de una noción de existencia aún más general; si la norma es definida como el significado de una expresión prescriptiva, los significados como entidades abstractas tienen una existencia independiente de su formulación lingüística.

Un ejemplo de enunciados que no son (o no expresan) normas son las definiciones. Cuando una ley dice que son menores de edad los que no han cumplido 18 años, no crea ninguna obligación, no prohíbe ni permite nada. Simplemente define el significado de la expresión «menor de edad». Ciertamente, esta definición tiene relevancia jurídica, pero esto ocurre porque hay otras normas que establecen prohibiciones, obligaciones y permisos para los menores de edad. Cuando este tipo de definiciones figuran dentro de un texto legal o un código, los juristas suelen llamarlas normas. Es importante, sin embargo, tener presente que no se trata de normas de conducta que prescriben (ordenan, prohíben o permiten) ciertas acciones o actividades, sino de reglas conceptuales que determinan o definen un concepto¹³.

Tampoco son normas las disposiciones derogatorias. Un artículo de una ley que dispone «Derógase la ley tal» no establece ninguna prohibición, ni permisón, aunque tenga efectos normativos, ya que al derogar la ley en cuestión, las prohibiciones o permisos que establecía esa ley dejan de regir. En la medida en que como consecuencia de una derogación se eliminan ciertas normas, es indudable que la derogación tiene efectos normativos, pero esto no quiere decir que las disposiciones derogatorias sean ellas mismas normas, aunque los juristas suelen hablar de normas derogatorias¹⁴.

Otro tipo de normas, sobre cuya naturaleza los filósofos no se ponen de acuerdo, son las normas de competencia, es decir, normas que confieren potestades o competencias, públicas o privadas. Las opiniones varían dentro de una gama amplia. Algunos autores (Ross, 1958; Nino) las consideran como normas de obligación indirectas. Otros piensan que se trata de normas permisivas (von Wright, 1963). Otros más las interpretan como reglas constitutivas (Ross, 1968; Searle). Por último, hay quienes las conciben como reglas conceptuales (Alchourrón y Bulygin, 1983; Bulygin, 1992).

Aun dentro de las normas de conducta, cabe distinguir varias clases de normas. Las normas jurídicas suelen clasificarse en distintas categorías, siguiendo diferentes criterios. Pero no siempre estos criterios han sido formulados con debida claridad y precisión.

Una distinción importante para el derecho es entre normas *positivas* y normas no positivas o *naturales*. Las normas positivas son producto de la actividad humana; según si ésta consiste en un acto consciente de creación de una autoridad normativa o en conductas y actitudes convergentes de un grupo social, cabe distinguir entre normas *legisladas* y normas *consuetudinarias*. La distinción entre normas positivas y no positivas aparece en el campo del derecho como la antigua polémica entre el positivismo jurídico y la(s) escuela(s) de derecho natural. El positivismo sostiene que todo derecho es derecho positivo, es decir, está com-

13. Cf. von Wright, 1963, 6-7.

14. Como ejemplo, cf. Kelsen, 1962.

puesto por las normas positivas, mientras que el iusnaturalismo se caracteriza por sostener que además del derecho positivo hay derecho natural, compuesto por normas no positivas.

Es muy importante la distinción entre normas *generales* y normas *individuales*. Como ha mostrado von Wright¹⁵, esta clasificación no es unívoca. Una norma puede ser general o individual respecto del sujeto normativo (según si el destinatario de la norma es uno o varios sujetos individualizados o una clase de sujetos) o respecto de la ocasión (según si la norma se refiere a una o varias ocasiones concretas o a una clase de ocasiones). Los dos criterios son independientes: una norma puede ser general en un sentido e individual en otro. Si la norma es general, tanto respecto del sujeto como respecto de la ocasión, es una norma eminentemente general.

Tradicionalmente se ha considerado al derecho como un conjunto de normas generales (aunque no es claro si se trata de normas eminentemente generales o es suficiente que sean generales al menos respecto del sujeto). Frente a esta posición, algunos autores como Kelsen y Cossío han sostenido que el orden jurídico está compuesto no sólo por las normas generales (dictadas por los legisladores o normas de origen consuetudinario), sino también por normas individuales (sentencias judiciales, contratos, testamentos, etc.).

En un sentido importante las normas individuales no forman parte del derecho: si a alguien se le pidiera una descripción completa del derecho de un país, seguramente enumeraría todas las normas generales (la constitución, los códigos, las leyes, los decretos, etc.); pero no incluiría en la nómina todas las sentencias judiciales, todos los contratos, testamentos y actos administrativos. Pero en otro sentido también las normas individuales, especialmente la sentencias judiciales, son consideradas como partes integrantes del derecho.Cuál de los dos sentidos ha de ser usado depende en gran medida del contexto.

Por último, cabe mencionar la clasificación de normas en *condicionales* y *categorías*. Una norma es condicional cuando la obligación, prohibición o permisón que establece está sujeta a una condición, por ejemplo, la norma que dice «Si A, entonces debe ser B». Si la obligación (prohibición, permisón) prescripta por la norma no está sujeta a ninguna condición, la norma es categórica. La gran mayoría de normas jurídicas son condicionales; ciertamente todas las normas generales lo son. Sólo entre las normas jurídicas individuales (como, por ejemplo, en las sentencias judiciales) cabe encontrar normas categóricas.

V. NORMAS Y PROPOSICIONES NORMATIVAS

Las expresiones del lenguaje corriente que contienen palabras típicamente normativas como «prohibido», «permitido», «obligatorio», «debe»,

15. Cf. von Wright, 1963, 77-83.

«puede», «no debe», etc., son sistemáticamente ambiguas, pues pueden ser usadas para expresar tanto normas, como proposiciones acerca de las normas, que llamaremos *proposiciones normativas*. Cuando alguien dice «Aquí no se debe fumar», caben al menos dos posibilidades para interpretar lo que ha hecho. Si su intención ha sido prohibir que se fume y la expresión fue usada prescriptivamente, sus palabras expresan una norma. Pero si su intención ha sido informar sobre (la existencia de) una prohibición dictada por otro, la expresión «prohibido fumar» ha sido usada descriptivamente y, en consecuencia, expresa una proposición normativa. Aunque tanto una como la otra pueden ser expresadas mediante las mismas palabras, sus propiedades son claramente diferentes. Las normas no son ni verdaderas ni falsas; en cambio, pueden ser válidas o inválidas, obligatorias o no, obedecidas o desobedecidas, justas o injustas, etc.; las proposiciones normativas son verdaderas o falsas, pero no pueden ser obedecidas ni desobedecidas y no tiene sentido decir que son válidas, obligatorias o justas. Para la verdad de la proposición normativa es totalmente irrelevante la persona que la formula; su verdad depende sólo del hecho a que hace referencia; por ejemplo, el hecho de que la norma en cuestión existe o es válida o vigente. Por el contrario, la validez de la norma puede depender de la persona que formula la norma; generalmente consideramos que su autor (autoridad normativa) tiene que reunir ciertas condiciones (esto es, ser competente) para que la norma resultante sea considerada válida u obligatoria.

Puede haber distintos tipos de proposiciones normativas, puesto que cualquier predicación acerca de una norma da lugar a una proposición tal; así, puede haber proposiciones normativas que prediquen existencia, validez, obligatoriedad, aplicabilidad, eficacia, vigencia, etc. Pero hay un tipo que es especialmente importante: son proposiciones que aparentemente no se refieren a las normas, sino a conductas (acciones, actividades, estados de cosas resultantes de conductas) y que afirman que una conducta tiene la propiedad de ser obligatoria (prohibida, permitida). Sin embargo, no se trata de propiedades que las conductas puedan tener con independencia de las normas: una conducta tiene la propiedad de ser obligatoria (prohibida, permitida) sólo si hay una norma que la califica como obligatoria (prohibida, permitida). Por lo tanto, este tipo de proposiciones normativas (que han de ser distinguidas con especial cuidado de las normas, ya que su expresión verbal suele ser muy parecida e incluso idéntica) pueden ser analizadas como proposiciones acerca de la existencia de las normas. Así, decir que *p* es obligatorio (prohibido, permitido) equivale a afirmar que existe una norma que ordena (prohibe, permite) *p*.

La distinción entre normas y proposiciones normativas es conocida desde hace muchos años. Se la puede rastrear en Bentham; se la encuentra en Kelsen bajo la forma de la distinción entre norma jurídica (*Rechtsnorm*) y proposición jurídica (*Rechtssatz*), como también en Hedenius, en Ross y en von Wright, entre otros autores. Pero pocos

han reconocido la importancia de la distinción. Tan es así que muchos lógicos interesados en lo que se ha dado en llamar lógica deónica no se detienen a analizar si las expresiones que aparecen en sus sistemas lógicos, como «Op» o «Pq», han de ser interpretadas como expresiones de normas o de proposiciones normativas, como si la diferencia no tuviera relevancia alguna. Cabe mostrar, sin embargo, que el comportamiento lógico de las proposiciones normativas difiere significativamente del de las normas.¹⁶

En primer lugar, como ya se ha enfatizado, las proposiciones normativas son verdaderas o falsas, mientras que las normas carecen de valores de verdad.

En segundo lugar, hay en las proposiciones normativas una referencia (muchas veces tácita) a un conjunto o sistema de normas. Una proposición que dice que *p* está prohibido (permitido, obligatorio) en un sistema de normas es verdadera cuando en el sistema en cuestión hay una norma que prohíbe (permite, ordena) *p*. Naturalmente la misma conducta puede estar prohibida por un conjunto de normas (si ese conjunto contiene una norma que la prohíbe) y al mismo tiempo estar permitida por otro. En este sentido la verdad de las proposiciones normativas es *relativa* a un conjunto o sistema de normas.

En tercer lugar, el término «permitido», cuando aparece en las proposiciones normativas de tipo «*p* está permitido», es ambiguo, pues puede significar que no existe (en el sistema en cuestión) una norma que prohíba *p* (permiso negativo o débil) o que existe una norma que permite *p* (permiso positivo o fuerte).

En cuarto lugar, las proposiciones normativas (a diferencia de las normas) admiten dos tipos de negación: negación externa y negación interna. La negación externa de la proposición «*p* está permitido» consiste en decir que no existe una norma que permite *p*. La negación interna de la misma proposición consiste en decir que existe una norma que no permite (es decir, prohíbe) *p*. Ambas suelen ser expresadas mediante las mismas palabras: «*p* no está permitido», pero su significado es muy distinto.

Por último, como corolario de lo anterior, los términos «prohibido», «permitido» y «obligatorio» son indefinibles (con la ayuda de la negación) cuando figuran en las normas. Como formulaciones de normas, «Prohibido *p*», «No permitido *p*» y «Obligatorio no *p*» significan lo mismo, es decir, expresan la misma norma. Pero cuando figuran en las proposiciones normativas, estos términos no son indefinibles sin más, precisamente porque hay dos maneras de negar una proposición normativa. La prohibición es indefinible con la permisibilidad negativa, pero no

con la permisibilidad positiva. Esto muestra que el famoso principio de prohibición «Todo lo que no está prohibido, está permitido» —que ha sido frecuentemente usado para sostener la extraña tesis de que el derecho siempre es completo, en el sentido de que todas las conductas están siempre deónticamente calificadas por cualquier orden jurídico y, en consecuencia, no existen las llamadas «lagunas del derecho»—, es ambiguo. Si «permitido» significa permisibilidad negativa, el principio es necesariamente verdadero, pero vacío, pues sólo dice que toda conducta o bien está prohibida, o bien no está prohibida. Si, en cambio, «permitido» significa permiso positivo, el principio deja de ser necesariamente verdadero: del hecho de que no exista una norma que prohíba una acción no se puede inferir la existencia de una norma que la permita.¹⁷

VI. NORMAS Y RAZONES

Raz califica el concepto de las razones para la acción de «concepto clave» para la explicación de las normas.¹⁸ y Nino afirma que «los enunciados que expresan que hay razones para realizar cierta acción [...] no pueden reducirse fácilmente a enunciados normativos acerca de lo que se debe o es obligatorio hacer [...]».¹⁹ El ejemplo que da Nino en apoyo de su tesis es, sin embargo, poco convincente. Dice Nino que «si hay razones para presentarse a cumplir con el servicio militar en un cuartel, necesariamente hay también razones, aunque puedan ser superadas por otras, para tomar un tren que conduce al cuartel; en cambio, de la obligatoriedad de la acción de presentarse al servicio militar en un cuartel no se infiere la obligatoriedad de la de tomar el tren».²⁰

En primer lugar, no es cierto que siempre que haya razones para ir al cuartel, también haya razones para tomar el tren: si el cuartel está situado a dos cuadras de mi casa y la estación ferroviaria a quince, no hay ninguna razón para tomar el tren. Por otro lado, si tomar el tren es condición necesaria para llegar al cuartel, entonces la obligación de ir al cuartel implica la obligación de tomar el tren. Volvemos más adelante a este ejemplo de Nino, pero ya a esta altura resulta evidente que tenemos que analizar con más cuidado los enunciados que expresan razones, para ver en qué se distinguen y en qué se parecen a las normas.

Para empezar, conviene tener presente la conocida distinción entre razones explicativas y razones justificativas. Las razones explicativas están destinadas a suministrar elementos de justificación para la explicación teórica de lo que ocurre en el mundo. (A veces, «ser razón explicati-

17. Para ver este argumento desarrollado con mayor detalle, cf. Alchourrón y Bulygin, 1971, 135-127.

18. Raz, 1975, 9.

19. Nino, 1981, 37.

20. Nino, 1985, 110.

16. El trabajo de Alchourrón (1969) probablemente sea el primero en que se formulan las dos lógicas y se muestran sus diferencias. Con posterioridad, estas ideas fueron desarrolladas en una serie de trabajos conjuntos: cf. Alchourrón y Bulygin, 1971, 1975 y 1991.

va» se identifica con «ser causa de»). Las razones justificatorias, en cambio, proporcionan elementos justificatorios de la acción en la argumentación práctica acerca de lo que se debe hacer u omitir; su ámbito de aplicación son las disciplinas pertenecientes a la llamada filosofía práctica: ética, filosofía del derecho, filosofía política. Nos ocuparemos aquí sólo de las razones justificatorias.

De acuerdo con Raz, las razones para la acción son hechos²¹. Pero los enunciados que dicen que un determinado hecho es una razón para una cierta acción, a los que denominaremos *brevitatis causae*, «enunciados de razón», no son meras descripciones de hechos. Tales enunciados de una relación condicional entre determinados hechos y determinadas acciones. Esta relación, sin embargo, no consiste en que cada vez que se da el hecho, también se da la acción. Más bien, la acción *debe* realizarse cuando se da la razón para la acción, es decir, el hecho *debe* realizarse.

Para Raz, los enunciados de la forma «El hecho de que A es una razón para x para hacer B», son enunciados de razón atómicos (usamos una terminología levemente diferente, que no altera el sentido). Tales enunciados son verdaderos sólo si se dan las dos cosas: A es verdadero y A es una razón para x para hacer B²². El enunciado «A es una razón para x para hacer B», que según Raz forma parte del enunciado de razón atómico, es, a su vez, un enunciado condicional que dice que A es una razón para hacer B. Los enunciados de razón implican, pues, un deber condicional: el deber de realizar la acción cuando se da la razón.

Si esto es así, los enunciados de razón se parecen mucho a las normas condicionales, es decir, normas que establecen la obligación de hacer u omitir algo para el caso de que se den ciertos hechos. Al menos, el enunciado de razón condicional implicado por el enunciado de razón atómico (A es una razón para hacer B) en nada se diferencia de una norma condicional que dice «Si se da A, debe hacerse B». Tales enunciados, a diferencia de los enunciados de razón atómicos, no presuponen la verdad de A. Esto es reconocido expresamente por Raz²⁴.

Podría argumentarse que los enunciados de razón se diferencian de las normas porque las obligaciones que establecen pueden ser supera-

21. Raz, 1975, 17 ss.

22. Raz, 1975, 28: «Statements of fact which are reasons for the performance of a certain action by a certain agent are the premises of an argument the conclusion of which is that there is a reason for the agent to perform the action or that he ought to do it». [El subrayado es nuestro.]

23. Raz, 1975, 20.

24. Cf. Raz, 1975, 20: «In sentences like "The devaluation is a reason for the Chancellor to impose exchange controls", the phrase "the devaluation" refers to the fact that there was a devaluation. Statements made using the sentence in the normal way are true only if the devaluation referred to occurred. Sentences like "A devaluation is a reason for the Chancellor to impose exchange controls" do not presuppose that a devaluation occurred. They can be rephrased as: "Whenever a devaluation occurs, its occurrence is a reason for the Chancellor to impose exchange controls"».

das o desplazadas por otras razones; en este sentido, se trata de obligaciones *prima facie*. El párrafo de Nino transcripto más arriba parece sugerir esto. Las razones, dice Nino, a diferencia de las obligaciones establecidas en normas, pueden ser superadas por otras. Sin embargo, no hay por qué pensar que no pueda ocurrir lo mismo con las normas. Hay obligaciones que en ciertas circunstancias pueden ser desplazadas o superadas por otras. La idea de que hay obligaciones superables no es ciertamente nueva: fue Sir David Ross quien introdujo la categoría de obligaciones *prima facie*²⁵ y no faltan autores que piensan que todas las obligaciones jurídicas son de este tipo²⁶. No hay, pues, una diferencia esencial entre normas y enunciados de razón en este aspecto. Sin embargo, aunque no novedosa, la idea de superabilidad (*defeasibility*) es importante. Tenemos que analizar, pues, en qué consiste esta superabilidad de las razones o de las obligaciones establecidas en las normas condicionales.

Cuando en el lenguaje corriente se afirma un condicional de la forma «Si A, entonces B», muchas veces no se pretende decir que A es condición suficiente de B, sino tan sólo una condición contribuyente. Una condición contribuyente es una condición necesaria de una condición suficiente²⁷. En este tipo de afirmaciones condicionales, A es condición suficiente de B sólo en conjunción con un conjunto de presupuestos aceptados en el contexto en que se emite la afirmación condicional. Así, por ejemplo, cuando se afirma respecto de un determinado gas que su volumen se va a incrementar si se lo calienta, se supone tácitamente que la presión permanece constante. La afirmación condicional fracasa (es superada o desplazada), cuando algún presupuesto implícito resulta falso.

En este sentido, un condicional superable puede ser definido como un condicional que tiene excepciones implícitas. En nuestro ejemplo, la modificación de la presión es una excepción implícita que desplaza la afirmación condicional. En un condicional superable, puede ser verdadero «Si A, entonces B», pero puede resultar falso «Si A y C, entonces B», cuando la circunstancia C es una excepción que desplaza al condicional «Si A, entonces B». Probablemente, la mayoría de nuestras afirmaciones condicionales del lenguaje corriente son, en este sentido, superables o desplazables. La idea de la superabilidad está ligada a la idea de «normalidad». Solemos hacer afirmaciones condicionales para situaciones normales, sabiendo que en ciertas circunstancias anómalas el condicional puede resultar falso.

Esto implica dos consecuencias muy importantes. En primer lugar, para el condicional superable no vale la ley del refuerzo del condicio-

25. Ross, 1961, 19 ss.

26. Cf. Farrell, 1983.

27. Sobre los distintos tipos de condiciones: condición necesaria, condición suficiente, condición contribuyente y condición sustitutiva, cf. von Wright, 1960, 66-77.

nal que dice que si el condicional «Si A, entonces B» es verdadero, entonces también es verdadero el condicional «Si A y C, entonces B», donde C representa una circunstancia cualquiera. Esta ley es claramente inválida respecto de los condicionales superables, pues C puede referirse a una excepción implícita. En segundo lugar, tampoco vale la ley del *modus ponens*, de acuerdo a la cual de «Si A, entonces B» y de la verdad del antecedente (A), cabe inferir la verdad del consecuente (B). Es obvio que en un condicional superable, la verdad de A no garantiza la verdad de B, pues puede suceder que junto con A se dé alguna circunstancia excepcional que desplace el condicional.

Tratándose de afirmaciones condicionales normativas cuya forma general es «Si A, entonces debe ser B», no es aventurado sostener que en su gran mayoría (especialmente en el campo jurídico), tales condicionales son superables. Esto quiere decir que contienen excepciones implícitas, esto es, circunstancias que desplazan la obligación, aunque no están formuladas expresamente. Aun una regla tan clara y simple como «Todo conductor debe detenerse en una luz roja», puede contener excepciones que no están expresadas. Alguien que venga de California podría entender que esa regla contiene una excepción implícita «a menos que gire a la derecha», que estaría seguramente excluida en otros países.

Estas consideraciones muestran que la superabilidad no se debe a que la obligación sea de un tipo especial (obligación *prima facie*), sino al tipo de condicional que conecta el antecedente con el consecuente. La lógica de los condicionales superables (*defeasible conditionals*) ha sido intensamente analizada en los últimos tiempos, especialmente por los lógicos que trabajan en lo que se ha dado en llamar la Inteligencia Artificial, bajo el rótulo de lógicas no monotónicas.

Si la superabilidad no es una característica exclusiva de las razones, entonces no parece haber diferencias relevantes entre los enunciados de razón y las normas condicionales superables. La diferencia parece consistir tan sólo en la formulación verbal: no se advierte en qué difiere el significado de las expresiones «Todo conductor debe detenerse en una luz roja» y «La luz roja es una razón para que un conductor se detenga». Con lo cual no resulta claro en qué consistiría la ventaja de analizar las normas en términos de razones para la acción.

BIBLIOGRAFÍA

- Alchourrón, C. E. (1969), «Logic of norms and logic of normative propositions»: *Logique et Analyse* 12, 242-268; también en C. E. Alchourrón y E. Bulygin, *Normative Systems*, Springer, Wien-New York, 1971.
- Alchourrón, C. E. (1994), «Concezioni della logica»: *Analisi e Diritto*, 17-53.
- Alchourrón, C. E. y Bulygin, E. (1971), *Normative Systems*, Springer, Wien-New York.
- Alchourrón, C. E. y Bulygin, E. (1975), *Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales*, Astrea, Buenos Aires.

- Alchourrón, C. E. y Bulygin, E. (1983), «Definiciones y normas», en E. Bulygin et al. (comps.), *El Lenguaje del Derecho*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 11-42.
- Alchourrón, C. E. y Bulygin, E. (1991), *Análisis Lógico y Derecho*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.
- Alchourrón, C. E. y Martino, A. (1990), «Logic without truth»: *Ratio Juris* 3, 46-67.
- Bayón Mohino, J. C. (1991), *La Normatividad del Derecho: Deber jurídico y razones para la acción*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.
- Bentham, J. (1970), *On Laws in General*, H. L. A. Hart (ed.), Athlone, London.
- Bulygin, E. (1992), «On norms of competence»: *Law and Philosophy* 11, 201-216.
- Farrell, M. D. (1983), «Las obligaciones jurídicas como obligaciones prima facie», en E. Bulygin et al. (comps.), *El lenguaje del Derecho*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires.
- Hart, H. L. A. (1961), *The Concept of Law*, Clarendon, Oxford; v. e. *El Concepto de Derecho*, G. E. Carrió (trad.), Abeledo-Perrot, Buenos Aires.
- Hedenius, I. (1941), *Om Rätt och Moral*, Stockholm.
- Kelsen, H. (1960), *Reine Rechtslehre*, Deuticke, Wien; v. e., *Teoría Pura del Derecho*, R. Vernengo (trad.), UNAM, México.
- Kelsen, H. (1962), «On Derogation», en *Essays in Jurisprudence in Honor of Roscoe Pound*, The Bobbs-Merrill, Indianapolis-New York.
- Nino, C. S. (1981), «Razones y prescripciones»: *Análisis Filosófico* 1, 37-48.
- Nino, C. S. (1985), *La Validez del Derecho*, Astrea, Buenos Aires.
- Raz, J. (1975), *Practical Reason and Norms*, Hutchinson, London.
- Raz, J. (1979), *The Authority of Law*, Clarendon, Oxford.
- Ross, A. (1958), *On Law and Justice*, Stevens, London.
- Ross, A. (1968), *Directives and Norms*, Routledge and Kegan Paul, London.
- Ross, W. D. (1961), *The Right and the Good* (1930), Clarendon, Oxford.
- Searle, J. R. (1977), *Speech Acts*, Cambridge University Press, Cambridge.
- Wright, G. H. von (1960), *A Treatise on Induction and Probability*, Littlefield, Adams, Paterson, New Jersey.
- Wright, G. H. von (1963), *Norm and Action*, Routledge and Kegan Paul, London.
- Wright, G. H. von (1991), «Is there a logic of norms?»: *Ratio Juris* 4, 265-283.