

Enunciados jurídicos, proposiciones normativas y necesidad práctica*

Pablo E. Navarro **

Resumen

El refinamiento de la distinción entre normas y proposiciones normativas es uno de los notables aportes de Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin a la lógica deóntica y la teoría del derecho. La explicación que Alchourrón y Bulygin ofrecen de las proposiciones normativas implica aceptar una tesis reduccionista: los enunciados normativos descriptivos (*i. e.*, enunciados acerca de los derechos y obligaciones jurídicas) son equivalentes a enunciados acerca de la pertenencia de normas a un cierto sistema normativo. Así, los enunciados normativos son solo una manera elíptica de afirmar proposiciones normativas. No es claro por qué razón Alchourrón y Bulygin asumen la tesis reduccionista. Ocasionalmente, ellos señalan, como una explicación de su movimiento reduccionista, que están interesados en defender un enfoque positivista.

En este trabajo mostraré que las doctrinas positivistas no ofrecen un fundamento para la tesis reduccionista y que, por consiguiente, hay buenas razones para distinguir no solo entre normas y proposiciones normativas, sino también entre proposiciones normativas y enunciados normativos.

Palabras claves: Enunciados normativos. Lógica deóntica. Positivismo jurídico. Derecho positivo.

Abstract

The refinement of the distinction between norms and normative propositions is one of the most important contributions to deontic logic and legal theory made by Carlos Alchourrón and Eugenio Bulygin. The explanation of normative propositions offered by them entails the acceptance of a reductive thesis: descriptive legal statements (*i. e.* normative statements referred to legal duties, faculties and

* Una versión preliminar de este trabajo fue presentado en el Seminario Internacional de Vaqueñas, en Córdoba (Argentina), en septiembre de 2015. Las observaciones de Eugenio Bulygin, Ricardo Caracciolo, Paolo Comanducci y Cristina Redondo me han sido especialmente útiles para la preparación de esta versión definitiva. Agradezco también a dos evaluadores anónimos por sus observaciones y comentarios.

** Conicet, Argentina, pabnav@hotmail.com.

so on) are equivalent to propositions about the membership of norms in a legal system. Thus, legal statements would only be elliptical normative propositions. However, it is not altogether clear the reason for accepting the reductive thesis. Occasionally, Alchourrón and Bulygin claim that they subscribe such a thesis because they are mainly interested on positive law and positivistic approaches.

In this paper I will show that the reductive thesis is not founded on legal positivism. Therefore, it would be a conceptual space for distinguishing not only between norms and normative propositions, but also between legal statements and normative propositions.

Keywords: Normative statements. Deontic logic. Legal system. Positive law. Legal positivism.

1. Introducción

El refinamiento de la distinción entre normas y proposiciones normativas es uno de los notables aportes de Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin a la lógica deóntica y la teoría del derecho. Aunque muchos filósofos y juristas habían subrayado la necesidad de una nítida separación entre prescripción y descripción (e. g. von Wright, Kelsen, Ross, etc.), en los sucesivos trabajos de Alchourrón y Bulygin (en adelante A-B) esta distinción es sistemáticamente analizada. Por ejemplo, en la segunda edición de su *Teoría pura del derecho*, Kelsen insiste en la necesidad de una clara distinción entre descripción y prescripción y, por ello, distingue entre normas y enunciados jurídicos. En 1961, apenas un año después de la publicación de la segunda edición de la *Teoría pura*, Bulygin crítica las ideas de Kelsen sobre los enunciados jurídicos¹. Para Kelsen, esos enunciados son una clase de enunciados normativos y ellos señalan qué acción o estado de cosas es debido conforme al derecho de una cierta comunidad. La única manera de dar cuenta de lo que el derecho establece es señalando qué consecuencias *deben* producirse a la luz de ciertas circunstancias. Esta información no puede reducirse a otras referidas a la conducta efectivamente desplegada por jueces y ciudadanos o acerca de las motivaciones y compulsiones de los sujetos. Por ello, según Kelsen, esos enunciados de la ciencia jurídica son proposiciones de “deber ser descriptivo”². Por el contrario, Bulygin señala que esos enunciados carecen de normatividad y que ellos solo mencionan los deberes que una norma impone. Para Bulygin, los enunciados de la ciencia jurídica serían similares a los de cualquier otra ciencia empírica ya que ellos no se refieren a las modalidades deónticas de una conducta sino que, de manera oblicua, indican que una determinada autoridad ha formulado una cierta norma³. Esta conclusión recuerda a la

¹ Bulygin 1991: 331-338.

² Kelsen 1979: 93.

³ Bulygin 1991: 336-337.

tesis de Ross según la cual «toda proposición de un libro de texto jurídico tiene que ser comprendida con la salvedad de que el autor está exponiendo el derecho vigente dentro de un sistema jurídico específico [...]. Por tanto, la proposición de un libro de texto que *prima facie* presenta el carácter de una directiva D, para ser comprendida como una proposición no *del* derecho sino *acerca* del derecho» tiene que ser reformulada como una aserción acerca de la vigencia de la directiva D⁴.

Sin embargo, la naturaleza descriptiva de los enunciados de la ciencia jurídica no significa que cualquier reconstrucción empirista sea aceptable. Por ello, en 1965, Bulygin critica la propuesta predictivista de Ross y propone una manera alternativa de entender la vigencia de las normas jurídicas⁵. A su vez, en 1968, Alchourrón demuestra que la lógica de normas no es isomorfa con la lógica de las proposiciones normativas y una parte clave de su argumento es el análisis de los enunciados jurídicos en términos de proposiciones acerca de las prescripciones formuladas por una cierta autoridad⁶. Pocos años después, en 1971, A-B señalan que los enunciados jurídicos son, en última instancia, proposiciones acerca de la existencia de una determinada norma en un sistema normativo específico⁷. Así, un enunciado (normativo) jurídico *significa* lo mismo que su correspondiente proposición normativa. En adelante, esta última idea será denominada como la “tesis reduccionista”.

A-B presentan a la tesis reduccionista del siguiente modo⁸:

«Decir que *p* está prohibido en el sistema α es afirmar que la norma que prohíbe *p* forma parte (es consecuencia, se infiere) del sistema α . Por tanto, el enunciado metasistemático “*p* está prohibido en α ” es verdadero si y solo si, entre las consecuencias de α se halla una norma que prohíbe *p*».

La tesis reduccionista señala que las afirmaciones acerca de la calificación deóntica de una conducta son, bien miradas, solo afirmaciones acerca de la pertenencia de una norma a un cierto sistema. En otras palabras, los enunciados normativos son reducidos a “enunciados de pertenencia”. A pesar de su importancia, A-B no han defendido sistemáticamente a la tesis reduccionista. En general, dos líneas de argumentos pueden ser reconstruidos a partir de lo que ambos autores señalan en diferentes trabajos. Por una parte, algunas veces, el argumento se inicia con las preguntas retóricas: “¿Qué diferencia hay entre señalar que *I* debe hacer *X* y afirmar que hay una norma que prescribe que *I* debe hacer *X*?”. “¿Qué otra cosa podría significar que un individuo *I* debe hacer *X* si no es que existe una norma que le impone ese deber?”. Por ejemplo, ante la pregunta

⁴ Ross 1963: 9. A efectos de evitar una recarga analítica innecesaria, salvo indicación en contrario, no distinguiré aquí entre aserciones, enunciados y proposiciones.

⁵ Bulygin 1965. Este trabajo ha sido traducido y publicado en Kelsen, Bulygin, Walter 2005: 23-47.

⁶ Alchourrón 1969.

⁷ Alchourrón, Bulygin 1971.

⁸ Alchourrón, Bulygin 1971: 121.

“¿Qué diferencia podría haber entre afirmar, por ejemplo, que hay una norma que prohíbe estacionar en un sitio *S* y afirmar que está prohibido estacionar en *S*?”, Bulygin responde que no hay diferencias. Al respecto, señala⁹:

«¿Cómo podría informar a alguien acerca de las regulaciones existentes más que diciéndole que hay una norma que prohíbe estacionar aquí? Si mi información es verdadera, entonces hay una norma a los efectos de que estacionar es prohibido; y si no hay tal norma, entonces mi enunciado normativo es falso. En contra de lo que puede parecer, ambos enunciados dicen exactamente lo mismo. En otras palabras, aún si el enunciado normativo que dice que estacionar está prohibido parece referirse a la acción de estacionar, y la proposición normativa parece referirse a la existencia de una norma, ambos tienen exactamente las mismas condiciones de verdad y, más aún, ellos tienen el mismo significado».

Este argumento parece centrarse en los juegos y giros intuitivos del lenguaje ordinario, *i. e.* en el hecho de que usamos los enunciados y las proposiciones normativas del mismo modo. Por ello, a falta de un nombre mejor, ese argumento puede llamarse “el argumento de la identidad”.

Por otra parte, ocasionalmente, A-B conceden que hay alternativas a la tesis reduccionista, pero que ellas no son relevantes para los teóricos interesados en el derecho positivo y en el positivismo jurídico. Este argumento puede denominarse “el argumento del positivismo”. Al respecto, es ilustrativa la siguiente afirmación de A-B¹⁰:

«Las proposiciones normativas proporcionan información sobre el *status* deóntico de ciertas acciones o estados de cosas: enuncian que una acción es obligatoria, prohibida o permitida, y son verdaderas si, y solo si, la acción en cuestión tiene la propiedad de ser obligatoria, prohibida o permitida. Pero, ¿cuándo una acción tiene la propiedad de ser obligatoria? Esta pregunta admite distintas respuestas. Algunos filósofos creen que la obligatoriedad es una propiedad intrínseca (probablemente no natural) de la acción y su presencia puede ser detectada mediante el examen detenido de la acción. Otros filósofos creen que una acción es obligatoria en virtud de mandatos divinos o ciertos principios eternos del derecho natural. *Pero nosotros estamos interesados en el derecho positivo y en el enfoque positivista que es compartido por la mayoría de los juristas (aunque no por los filósofos del derecho)*. La característica distintiva de este enfoque es que la acción *p* es obligatoria si y solo si hay una norma (en el derecho positivo del país en cuestión) que ordena *p* (o prohíbe no *p*), y no porque tal acción sea intrínsecamente buena o calificada así por principios morales o de derecho natural. Esto equivale a decir que la proposición de que *p* es obligatoria significa lo mismo que la proposición de que hay (existe) una norma jurídica que ordena hacer *p*».

En cierta medida, los dos argumentos son incompatibles ya que el primero supone que no existen diferencias entre enunciados y proposiciones normativas,

⁹ Bulygin 1999: 184.

¹⁰ Alchourrón, Bulygin 1991b: 88 (cursivas añadidas).

mientras que el segundo asume que distintas concepciones del derecho y la teoría jurídica podrían explicar de diferente manera las relaciones entre enunciados y proposiciones normativas, pero que hay buenas razones (e. g., centrarse en el derecho positivo) para asumir la tesis reduccionista.

El *argumento de la identidad* no ha pasado desapercibido y ha sido objeto de numerosas críticas y discusiones. Por ejemplo, autores como Bayón, Ruiz Manero o Soeteman argumentan que la equiparación entre afirmaciones sobre la existencia de normas y los enunciados acerca de lo que se debe jurídicamente hacer, pasa por alto los diferentes niveles de razonamiento jurídico y no da cuenta de la diferencia entre calificaciones *prima facie* y concluyentes¹¹. En otros trabajos he abordado algunas de estas cuestiones¹². Por ello, en lo sucesivo y salvo algunas referencias incidentales, en este artículo me concentraré en el *argumento del positivismo* y defenderé que hay diferentes concepciones del positivismo y del derecho positivo que llevan al rechazo de la tesis reduccionista. En esas propuestas, la distinción entre enunciados normativos y proposiciones normativas es relevante para entender una *conexión de fundamento* (no de identidad) entre la existencia de normas y el *status* deóntico de ciertas acciones o estado de cosas.

Finalmente, es necesario destacar dos cosas importantes. Por una parte, no trataré de determinar qué versión del positivismo y el derecho positivo es más plausible y, por otra parte, nada de lo que sostendré aquí afecta a la distinción entre normas y proposiciones normativas ni cuestiona las consecuencias que se derivan para la lógica del discurso normativo. Más bien, mi interés es subrayar que en la propuesta de A-B hay ciertas exageraciones que es conveniente evitar a los efectos de eludir compromisos conceptuales innecesarios.

2. Enunciados y proposiciones normativas

Una proposición normativa se refiere a la existencia de una norma. Dado que las normas pueden existir en diversos sentidos, es plausible admitir que una afirmación acerca de la existencia de una norma se refiere a ciertas características de las normas (es decir, a sus *modos* de existir). En este sentido, una proposición normativa predica ciertas propiedades de una determinada norma. Por ejemplo, “la norma *N* está vigente”, “La norma *N* está en *vacatio legis*”, “La norma *N* es aplicable”, etc., son enunciados que expresan proposiciones normativas. A su vez, los enunciados jurídicos son especialmente interesantes ya que aparentemente no se refieren a normas sino directamente a las conductas y señalan que una cierta acción es obligatoria (prohibida, permitida, etc.)¹³. Esos enunciados

¹¹ *Vid.*, por ejemplo, Bayón 2009; Soeteman 1997; Ruiz Manero 2005.

¹² Al respecto, *vid.* Navarro 2012a, 2012b. Como se verá a continuación, inevitablemente se produce cierto solapamiento en ambos argumentos, pero ello se debe más bien a una cierta genealogía de las ideas que a una cuestión conceptual.

¹³ Alchourrón, Bulygin 1996: 141.

describen una cierta modalidad de una acción. Al igual que las proposiciones que se refieren a la posibilidad o necesidad, ellos dan cuenta de características específicas que pueden tener ciertas conductas o estado de cosas. En otras palabras, el jurista que afirma que el poseedor de mala fe debe restituir los frutos percibidos parece referirse únicamente a la obligatoriedad de una cierta acción.

Sin embargo, A-B señalan que en el nivel descriptivo no hay diferencias entre enunciados normativos y proposiciones normativas. La tesis reduccionista de A-B remarca que los enunciados jurídicos tienen una *forma elíptica*, que Rudolf Carnap ha denominado *modo transpuesto del lenguaje*. Por medio de esta idea, Carnap (y también A-B) señala que algunas veces «con el propósito de afirmar algo acerca de un objeto *a*, algo correspondiente se afirma acerca de un objeto *b*, que tiene cierta relación con el objeto *a*»¹⁴. Por ello, según Bulygin¹⁵:

«La forma expandida de la proposición normativa establece que hay (en un cierto sistema normativo) una norma que prohíbe (exige, permite) una cierta acción. Así, para decir que hay una norma (objeto *a*) que prohíbe una acción *p* en un cierto sistema normativo, decimos que *p* (objeto *b*) está prohibido».

Esta transformación de los enunciados normativos en proposiciones acerca de la pertenencia de normas a un cierto sistema conlleva importantes consecuencias:

a) Gramática superficial y forma lógica. La forma expandida de un enunciado normativo (" $Op \in Cn_a$ ") pone de manifiesto conceptos que no son mencionados en el enunciado normativo ordinario. En especial, la forma expandida se refiere a una *relación de pertenencia* entre un elemento específico y un determinado conjunto normativo. De este modo, conforme a la propuesta de A-B, quienes usan enunciados normativos también usan otros conceptos que, al no mencionarse explícitamente, pueden ocultar el fundamento de verdad de nuestras descripciones del derecho.

b) Condicionalidad de los enunciados normativos. Las normas jurídicas correlacionan casos con soluciones deónticas y son, en general, representadas como prescripciones condicionales. Por ello, algunos filósofos del derecho creen que los enunciados jurídicos son también hipotéticos o proposiciones condicionales. Por ejemplo, Kelsen afirma que «los enunciados jurídicos son proposiciones condicionales que expresan que, conforme a un orden jurídico, nacional o internacional, dado al conocimiento jurídico, deben producirse ciertas consecuencias determinadas por ese orden, bajo determinadas condiciones que el orden jurídico determina»¹⁶. Sin embargo, en contra de Kelsen, A-B defienden que la forma lógica de los enunciados normativos (su forma expandida) muestra

¹⁴ Carnap 1955: 80.

¹⁵ Bulygin 1999: 184.

¹⁶ Kelsen 1979: 84.

que ellos no son hipotéticos sino categóricos; ellos únicamente afirman que una norma, que puede también ser una norma condicional, pertenece a un sistema normativo.

c) *Generalidad de los enunciados normativos*. Kelsen señala que «el enunciado jurídico que aparece como ley jurídica tiene, como la ley natural, un carácter general, es decir describe las normas generales del orden jurídico y las relaciones que a través de ellas se constituyen»¹⁷. Sin embargo, aun cuando los enunciados normativos parecen proposiciones generales (e. g., “Todos los ladrones deben ser castigados”), la forma expandida de las proposiciones normativas sirve para constatar que ellos son, en verdad, afirmaciones *existenciales*; ellos únicamente dicen que una cierta norma “existe” en un sistema particular¹⁸.

d) *Contradicciones entre enunciados normativos*. Una vez que se emplea la forma expandida de un enunciado se puede evitar un error importante. Por ejemplo, los enunciados “Op” y “¬Op” parecen contradecirse. Esta impresión es, tal vez, la que lleva a Kelsen, en la segunda edición de la *Teoría Pura*, a suponer que la lógica puede aplicarse indirectamente a las normas. Según Kelsen, «dos normas jurídicas se contradicen, y por ende no pueden ser afirmadas como simultáneamente válidas, cuando los enunciados jurídicos que las describen se contradicen»¹⁹. Dado que “Op” y “¬Op” parecen afirmar y negar la misma proposición, se podría creer que esa contradicción es un síntoma (o, incluso, un criterio) para señalar que también hay una antinomia en el sistema jurídico. Sin embargo, una vez que se utiliza la forma expandida de las proposiciones se advierte que los enunciados (“Op” ∈ CN_α) y (“¬Op” ∈ CN_α) pueden ser ambos verdaderos en caso de que un sistema contenga una contradicción normativa. Por tanto, el discurso normativo y el discurso prescriptivo tienen diferentes características y, consecuentemente, no es posible fundar una lógica de normas mediante la aplicación de las reglas lógicas a las proposiciones normativas²⁰.

Dejando de lado el error de Kelsen en el análisis de los conflictos normativos, los argumentos señalados en la anterior caracterización no pueden invocarse a favor de la tesis reduccionista de A-B. Más bien, es tentador concluir exactamente lo contrario: a la luz de las diferencias mencionadas, los enunciados normativos y las proposiciones normativas son, efectivamente, elementos distintos del discurso descriptivo. En otras palabras, si *no* se asume que los enunciados normativos y su forma expandida expresan una *misma* proposición, entonces todas las diferencias señaladas exigen elaborar un argumento capaz de dar fundamento a la tesis reduccionista. Esta sería, precisamente, la conexión con el derecho positivo y el positivismo jurídico.

¹⁷ Kelsen 1979: 95.

¹⁸ Alchourrón, Bulygin 1989: 20.

¹⁹ Kelsen 1979: 88.

²⁰ Alchourrón, Bulygin 1971: 123.

3. Derecho positivo y positivismo jurídico

¿En qué sentido el interés por el derecho positivo y por el positivismo jurídico otorga plausibilidad a la tesis reduccionista? En esta sección trataré de responder brevemente a este interrogante. Para ello, comenzaré recordando algunas cuestiones conocidas, que, precisamente, por su obviedad, son algunas veces pasadas por alto.

En general, podría señalarse que el derecho positivo es el derecho puesto (o *impuesto*) por ciertas autoridades. La existencia de normas jurídicas positivas es con frecuencia el fundamento para afirmar que un cierto enunciado normativo es verdadero. Estas normas prescriben conductas y, en este sentido, los enunciados jurídicos serían proposiciones acerca de las prescripciones de la autoridad. Por ello, según Alchourrón, “las proposiciones más elementales de la lógica normativa son las que dicen que un agente ha dictado una norma”²¹. Por ejemplo, es verdad que las autoridades del gobierno federal argentino deben residir en la Capital Federal porque el constituyente ha prescripto esa acción en el art. 3 de la Constitución Nacional Argentina.

Esta conexión entre autoridades y formulación de prescripciones es central para comprender la naturaleza del derecho. Por el contrario, el discurso moral es significativamente diferente. En ese ámbito, es usual analizar la corrección o incorrección de una cierta acción en términos de las razones a favor o en contra de dicha conducta. Por ejemplo, supongamos que debatimos acerca de si, en ciertas situaciones de emergencia, como cuando un tranvía sin frenos enfila una vía en la que se encuentran cinco personas y es posible desviar el tren hacia otro ramal en el que solo hay un único individuo, un agente puede (debe) escoger un curso de acción disvalioso a los efectos de evitar un mal mayor, grave e inminente. La respuesta a este problema no gira en torno de la existencia de normas sino acerca de las motivaciones de los agentes, sus razones objetivas y sustantivas para actuar, las consecuencias previstas, etcétera.

Esta estrategia pone de manifiesto un dato importante: en el ámbito moral la referencia a *normas* parece tener menor importancia a los efectos de determinar el *status* deóntico de una acción. Podría señalarse que ello se debe a un problema epistémico. Como señalan A-B²²:

«La ausencia de un legislador moral que suministre formulaciones precisas de las normas morales y las recoja en un texto oficial hace casi imposible identificar tales normas. Es un hecho sintomático el que los filósofos morales usualmente citen dos o tres ejemplos relativamente obvios de normas morales y que los mismos ejemplos tiendan a reaparecer en casi todos los libros de ética».

En otras palabras, la carencia de una formulación convierte en una tarea muy exigente la identificación de una *norma* moral y, por ello, continuaría el argumen-

²¹ Alchourrón 1969: 28.

²² Alchourrón, Bulygin 1971: 2.

to, es usual defender un enunciado normativo moral sobre la base de las razones a favor o en contra de la misma. Al respecto, von Wright señala²³:

«Es una diferencia lógica característica entre enunciados normativos jurídicos y morales el que ellos tengan relaciones opuestas con las normas. Los enunciados normativos jurídicos son *secundarios* respecto de las normas en el sentido de que la existencia o no existencia de normas determina sus valores de verdad. Algo es una obligación o un derecho jurídico *porque* la norma (el derecho) así lo requiere. Los enunciados normativos morales no son secundarios respecto de las normas y nada es moralmente obligatorio o permisible *porque* es así prescripto».

Otra manera de abordar la misma cuestión es sostener que las exigencias morales, al carecer de formulación por parte de una cierta autoridad, no *existen como normas*. Si las normas fuesen exclusivamente prescripciones, entonces la existencia de las normas morales no puede constituir el fundamento de verdad de nuestras afirmaciones acerca de aquello que es moralmente obligatorio, permitido, etc. La razón es que la verdad de nuestras afirmaciones morales no depende del hecho de que una autoridad haya prescripto una cierta conducta (salvo en cierto tipo de concepciones morales teológicas). En este caso, por decirlo de algún modo, la dificultad no es epistémica sino más bien ontológica (*i. e.*, acerca de las condiciones de existencia de normas morales).

Estas distinciones parecen especialmente importantes para comprender en qué sentido el interés exclusivo en el derecho positivo (y en el positivismo jurídico) puede suministrar algún apoyo a la tesis reduccionista de A-B. El argumento, entonces, sería que mientras que en el discurso moral puede ser adecuado examinar los méritos intrínsecos de una acción o sus consecuencias (dis)valiosas, en el campo del derecho parece intuitivamente plausible explicar el sentido de un enunciado normativo refiriéndose a las normas que regulan una cierta acción. En otras palabras: mientras que la verdad de los enunciados normativos morales no depende de prescripciones, sino de las razones a favor o en contra de ciertas acciones o estado de cosas, la verdad de los enunciados jurídicos supone que una autoridad ha prescripto una cierta acción.

El positivismo jurídico, en general, asume la exclusividad del derecho positivo. Esta idea no prejuzga acerca de la existencia o inexistencia de una moral crítica, sino que simplemente descarta que ese conjunto moral sea parte del derecho de una comunidad. Por el contrario, doctrinas antipositivistas consideran que el *status* jurídico de una cierta acción está también determinado por la moral. En este sentido, el valor de verdad de los enunciados jurídicos no depende únicamente de las prescripciones de una cierta autoridad. Esta vinculación entre antipositivismo y el rechazo de la equivalencia entre enunciados normativos y proposiciones acerca de la existencia de prescripciones formuladas por la auto-

²³ Von Wright 1983: 77.

ridad es característica, por ejemplo, de la tesis de Ronald Dworkin, que en un conocido ensayo señala²⁴:

«Tengo la esperanza de persuadir a los juristas para que renuncien en su totalidad a la teoría del derecho existente a favor de una teoría del derecho que vea las cuestiones referentes a derechos jurídicos como casos especiales de los derechos políticos, de modo que se puede pensar que un demandante tiene cierto derecho jurídico, sin suponer que tal derecho provenga de ninguna norma o principio que “ya existe”».

En otras palabras: aunque no sea posible indicar una cierta fuente jurídica particular con una solución determinada para una controversia, puede haber buenas razones para creer que “el derecho” de esa comunidad —globalmente considerado— dispone de cierta solución²⁵.

De manera esquemática he intentado mostrar qué razones podrían haber impulsado a A-B a vincular la tesis reduccionista con una cierta concepción del derecho y la teoría jurídica. Dos ideas parecen gravitar en ese enfoque. Por una parte, el hecho de que la *formulación* de una prescripción por parte de las autoridades tiene por función clausurar el debate acerca de razones subyacentes que podrían incidir en la calificación normativa de una acción y, por otra parte, la exclusividad del derecho positivo como fundamento de verdad de los enunciados jurídicos. Sin embargo, a continuación intentaré mostrar que la distinción entre enunciados normativos y proposiciones normativas no es patrimonio del antipositivismo, ni es una consecuencia inevitable del interés en dar cuenta del derecho positivo. En la siguiente sección analizaré con mayor detalle la conexión entre positivismo y la tesis reduccionista y en la última sección abordaré la relación entre enunciados normativos y derecho positivo.

4. Diversas concepciones del positivismo jurídico

La expresión “positivismo jurídico” generalmente se aplica a un conjunto bastante heterogéneo de teorías y doctrinas. Por ejemplo, nadie duda de que la llamada tesis de la separación conceptual entre derecho y moral es un rasgo distintivo del positivismo, pero el modo en que se analiza esta tesis depende de si los respectivos autores asumen posiciones escépticas (Ross), relativistas (Kelsen), etc. Estas diferentes concepciones dan lugar a debates interminables acerca de si ciertas tesis forman o no parte del núcleo del positivismo, acerca de *qué define* a este enfoque. No intentaré aquí una reconstrucción sistemática sino que

²⁴ Dworkin 1978: 293.

²⁵ Esta distinción ha sido recogida en la literatura contemporánea bajo diversos rútolos. Sin duda, la obra más influyente ha sido el famoso ensayo de Dworkin sobre reglas y principios en Dworkin 1978: 14-45. Para diferentes ejemplos de la necesidad de distinguir entre estos diferentes planos, *vid.*, Atienza, Ruiz Manero 2000. *Vid.* también, Bayón 2009.

abordaré puntualmente cuestiones que pueden ser relevantes para una mejor comprensión de la relación entre enunciados jurídicos y las proposiciones normativa y cuando sea necesario compararé la propuesta de A-B con el enfoque de dos autores reconocidamente positivistas: H. L. A. Hart y Hans Kelsen²⁶. Ambas teorías son bien conocidas y mi exposición no pretende descubrir aspectos ocultos o proponer un análisis novedoso. Más bien me limitaré a reiterar sus aspectos más obvios con la esperanza de que permitan comparar con más claridad y comprender mejor el papel que juega la tesis reduccionista de A-B.

Una de las tesis más controvertidas en el positivismo jurídico es la denominada “Tesis semántica”. En su versión reduccionista, los enunciados jurídicos no son enunciados normativos sino que son descriptivos de algún tipo de fenómeno²⁷. En general, esta tesis refleja una visión empirista de los fenómenos sociales y pretende, en última instancia, encontrar en ciertos hechos (*e. g.* la aplicación de sanciones por parte de las autoridades) el fundamento de verdad de los enunciados jurídicos. Esta propuesta está asociada, en general, con una concepción positivista de la ciencia jurídica, que pretende reinterpretar el vocabulario jurídico tradicional (obligaciones, validez, etc.) a la luz de hechos sociales que pueden ser neutralmente identificados y descriptos.

Conforme a la tesis semántica reduccionista, los enunciados normativos (*i. e.*, aquellos que se refieren a obligaciones, derechos, etc.) se refieren a cosas tales como: la regularidad de ciertas pautas de conducta, la compulsión que sienten los destinatarios de las normas, la probabilidad de la aplicación de una sanción, etc. En esta propuesta es fácil comprender que el *significado* de las expresiones como “obligación” o “derechos” es diferente en los contextos jurídico y moral, ya que el uso moral de ese mismo vocabulario normalmente está asociado a la corrección o incorrección de ciertas pautas de conducta, con independencia de si ellas son vividas como vinculantes, o si es probable que un cierto agente sea reprochado por las transgresiones²⁸.

Una alternativa a estos enfoques es el que insisten en la *normatividad* de los enunciados jurídicos y, sin duda, Hans Kelsen y Herbert Hart han sido los autores que mayor énfasis han puesto en evitar el reduccionismo semántico²⁹. Por ejemplo, Hart crítica el enfoque empirista de Ross en los siguientes términos³⁰:

«[Alf Ross] sostuvo que el único método de representación del derecho que encuadra en una ciencia racional y moderna del derecho era el que asumía la estructura y lógica de los enunciados de la ciencia empírica. En efecto, esto involucra una interpretación de las proposiciones jurídicas, *e. g.* los enunciados de validez o los enunciados de derechos y obligaciones jurídicas como si fuesen esencialmente predicciones de la conducta judicial, acompañada del sentimiento de

²⁶ En general, *vid.* Hart 1964 y Kelsen 1979.

²⁷ Raz 1988: 239.

²⁸ Raz 1979: 37-38.

²⁹ Por ejemplo, *vid.* Hart 1983: 287-295; Ross 1963: 29-72; Guastini 1992: 67-81.

³⁰ Hart 1983: 13.

verse obligado por esas directivas jurídicas. Mi principal objeción a esta reducción de las proposiciones jurídicas, que suprime sus aspectos normativos, es que falla en resaltar y explicar la distinción crucial que hay entre las meras regularidades de la conducta humana y una conducta gobernada por reglas. De esta manera, se disimula algo que es vital para la comprensión no solo del derecho sino de cualquier forma de estructura social normativa. Para la comprensión de ello se requiere un método “hermenéutico” que conlleve un retrato de la conducta guiada por reglas tal como aparece a los participantes, quienes la consideran como conforme o disconforme con relación a ciertos estándares compartidos».

El modo en que Hart da cuenta de los aspectos normativos es mediante la idea de “punto de vista interno”. El significado de ciertas conductas adquiere un sentido normativo específico únicamente cuando esa pauta de conducta es aceptada como correcta en una determinada comunidad. En ese caso, los aceptantes se ubican en el punto de vista interno que permite reconocer a la pauta como una razón para cierta acción. De otro modo, señala Hart, no sería posible explicar la diferencia entre las conductas habituales y las conductas obligatorias. Los aceptantes de la regla manifiestan su punto de vista mediante enunciados internos. Estos enunciados normalmente utilizan, sin mencionar, una determinada regla para resolver una cuestión práctica. Así, por ejemplo, un aceptante puede señalar a otro que debe esperar su turno para ser atendido y, de este modo, su manifestación usa una regla general para resolver un caso particular. En el caso del derecho, los enunciados internos acostumbra a ser más complejos ya que la regla que se emplea sin mencionar es, a menudo, la que suministra los criterios de validez.

Por el contrario, los “rebeldes” (*i. e.*, los que rechazan la pauta) o los “observadores” (los que no asumen ni rechazan la pauta) utilizan enunciados fácticos, que dan cuenta de la probabilidad de castigo, o del hecho de que otros individuos aceptan la corrección de una determinada acción. En el caso de los “rebeldes”, sus enunciados (enunciados externos) no manifiestan aceptación, sino rechazo y, en cierto sentido, puede señalarse que ellos “se ven obligados” a comportarse de cierta manera por el temor a un determinado castigo. A su vez, los “observadores” no se comprometen con la pauta de conducta y eso da lugar a las siguientes preguntas: ¿cómo hay que comprender a sus enunciados externos? ¿Cómo dar cuenta de sus enunciados neutrales? Una de las respuestas más influyentes es generalizar la interpretación de los rebeldes y analizar las exigencias de la autoridad en función de la probabilidad de castigo. Esta es, según Hart, la propuesta de Austin y añade³¹:

«A muchos teóricos posteriores este les ha parecido una revelación, que trae a la tierra una noción esquivada y la reformula en los mismos términos claros, rigurosos y empíricos que se usan en la ciencia. Algunas veces ha sido aceptado, en efecto, como la única alternativa frente a las concepciones metafísicas de la obligación y

³¹ Hart 1964: 104-105 (*vid.* también 130).

el deber en tanto que objetos invisibles que existen misteriosamente “por encima” o “por detrás” del mundo de los hechos ordinarios y observables».

A pesar del atractivo que esta reducción tiene para un enfoque empirista de los fenómenos sociales, Hart descarta que sea una buena reconstrucción. La “objeción fundamental” es que el enunciado acerca de la probabilidad de castigo no implica (ni es implicado) por el enunciado que señala que en esa comunidad una cierta pauta y su desviación son una *razón* para comportarse de determinada manera³².

Parece claro que Hart rechaza que los enunciados de probabilidad sirvan para comprender el significado de los enunciados normativos. En especial, los enunciados de validez de una norma jurídica no pueden ser explicados mediante una generalización del punto de vista del rebelde. Pero esa insuficiencia no puede ser remediada por análisis empíricos más refinados, ya que el problema es que de ese modo no se puede explicar la normatividad de los enunciados. Por ello, Hart señala³³:

«Podemos en verdad decir simplemente que el enunciado de que una regla particular es válida significa que satisface todos los criterios establecidos por la regla de reconocimiento. Esto es incorrecto solo en la medida en que podría oscurecer el carácter interno de tales enunciados».

En este párrafo, Hart no duda de la conexión entre validez y pertenencia de la norma a un sistema, pero rechaza la equiparación entre un enunciado de validez y un enunciado acerca de la pertenencia de una norma al sistema. Así, los enunciados de validez y los enunciados de pertenencia no sería lo mismo. El enunciado “la norma *N* es válida” puede ser analizado, entonces, de la siguiente forma:

S_1 : “La norma *N* es válida” significa “*N* pertenece al sistema *LS*”.

S_2 : “La norma *N* es válida” significa “*N* es vinculante”.

Tal vez, Hart exagera cuando sugiere que siempre que se formulan enunciados de validez se manifiesta un punto de vista interno³⁴. Sin embargo, supongamos que un aceptante (*e. g.* un juez) afirma el enunciado “La norma *N* es válida”. En ese caso, ¿el juez utiliza esa expresión con un significado S_1 para expresar su punto de vista interno o, por el contrario, el juez utiliza esa expresión con un significado S_2 , para expresar la naturaleza vinculante de *N*? Estas preguntas ponen de manifiesto la siguiente encrucijada: ¿el aceptante y el observador dicen lo mismo (pero con diferentes propósitos) o bien, *porque* tienen diferentes pro-

³² Hart 1964: 105.

³³ Hart 1964: 129.

³⁴ Hart 1983: 14, reconoce esta exageración.

pósitos ellos *no* dicen lo mismo? Mientras que en el segundo caso el significado está afectado por componentes pragmáticos, en el primer caso es una misma proposición *P* la que es usada de manera diferente³⁵.

Hart parece preferir la segunda opción por el hecho de que si frases tales como “*N* es válida” y “*N* pertenece al sistema *LS*” fuesen la *misma proposición*, entonces tendría que ser posible usarlas tanto para describir como para exigir (aprobar) conductas. Pero, la frase “*N* pertenece al sistema *LS*” no es un buen candidato para manifestar esas actitudes prácticas características del punto de vista interno. De allí se seguiría que los enunciados de validez y los enunciados de pertenencia no tienen el mismo significado.

En resumen, si como sugieren A-B, los enunciados de pertenencia (proposiciones normativas) y los enunciados normativos tuviesen el mismo significado, entonces ambos expresan la misma proposición. A su vez, si los enunciados de validez y los enunciados de pertenencia expresasen la misma proposición, entonces esa proposición sería la misma que es formulada de manera diferente por medio de diferentes expresiones (enunciados normativos, enunciados de validez y enunciados de pertenencia). Por ello, también tendría que ser posible utilizar cada una de esas expresiones para hacer la misma cosa (*e. g.*, expresar actitudes prácticas), pero ya hemos visto que eso no es lo que ocurre. Como dice Bulygin, la forma expandida de una proposición normativa acerca de la prohibición de una conducta (*i. e.*, un enunciado de pertenencia de una norma prohibitiva) “no pueden ser utilizados para establecer una prohibición”³⁶.

A su vez, en un artículo publicado en su colección de ensayos sobre Bentham, Hart distingue entre enunciados *del* derecho y enunciados *acerca* del derecho³⁷. Aunque sería tentador imaginar que esa distinción es la misma que la que Hart había elaborado entre enunciados internos y externos, creo más pertinente analizar esa distinción como la explicación del papel que diferentes tipos de enunciados externos juegan en la descripción del derecho. Según Hart, los enunciados *del* derecho³⁸

«son la manera más común de establecer el contenido del derecho, en relación a cualquier tema, por parte de los ciudadanos, abogados, jueces u otros funcionarios, y también por los juristas y los profesores de derecho en relación a sistemas jurídicos propios o ajenos».

Este párrafo sugiere que los enunciados *del* derecho no comprometen con un punto de vista interno acerca de la corrección de las pautas de conducta exigidas. Al menos parece extraño suponer que un profesor de derecho que informa so-

³⁵ El debate acerca del tipo de proposiciones utilizadas por el observador y el participante es un tópico clásico en la discusión contemporánea. Para una clara presentación de este debate y de la bibliografía involucrada, *vid.* Bayón 1996 y Bulygin 1998.

³⁶ Bulygin 1999: 184.

³⁷ Hart 1982.

³⁸ Hart 1982: 144.

bre el contenido de un sistema jurídico extranjero lo hace mediante enunciados internos que expresan su aceptación de las pautas en cuestión.

En general, Hart subraya el fracaso de los intentos de analizar el significado de los enunciados *del* derecho mediante la explicación del significado de enunciados morales. A su vez, Hart también rechaza la equiparación entre enunciados del derecho y enunciados *acerca* del derecho. En este sentido sostiene que los enunciados *del* derecho³⁹

«no son enunciados históricos o fácticos que describan acciones presentes, pasadas o futuras, actitudes o creencias ya sea de los individuos o de los funcionarios del sistema jurídico, *sino enunciados de lo que los individuos jurídicamente deben o no deben hacer*» (cursivas añadidas).

¿Qué relación existe, entonces, entre ambos los enunciados *del* derecho y *acerca* del derecho? Hart no niega que los juristas usan enunciados fácticos o históricos *acerca* del derecho. Así, en lugar de decir que los mayores de edad están obligados a empadronarse, con frecuencia se afirma que el parlamento aprobó una determinada norma que exige esa conducta. Sin embargo, según Hart⁴⁰,

«esa sería un enunciado histórico *acerca* del derecho y no un enunciado *de* derecho, pero aunque ambas formas de enunciados sean verdaderas y estén íntimamente conectadas ellas no tienen el mismo significado. El enunciado histórico *acerca* del derecho, que el Parlamento promulgó una ley particular, establece hechos que son parte de las condiciones de verdad del enunciado normativo del derecho, pero esa conexión entre los dos enunciados no debe ocultar sus diferentes significados».

De esta manera, a diferencia de A-B, para Hart los enunciados que describen el *status* deóntico de una acción no tienen el mismo significado que las proposiciones *acerca* del derecho, ni pueden ser reducidos a afirmaciones *acerca* de lo que ha prescripto una determinada autoridad.

Con diferente fundamento filosófico, la misma pretensión hermenéutica aparece también en la *Teoría pura del derecho* de Hans Kelsen. Para este autor, es preciso distinguir claramente entre el hecho de que un individuo A exija a B que se comporte de una determinada manera C y el deber de B de hacer C. La exigencia (a diferencia de otro tipo de acto como, por ejemplo, una súplica) está determinada por el sentido que el agente atribuye a su acción y puede ser analizado conforme a los cánones establecidos por las ciencias empíricas (*e. g.*, la psicología). El agente quiere que el destinatario haga algo y ese fenómeno volitivo es denominado “sentido subjetivo”. Pero este conocimiento empírico es insuficiente para determinar qué se debe hacer o no hacer desde el punto de vista jurídico. Entre otras razones, porque Kelsen asume que hay una diferencia (onto)lógica entre el mundo del ser y el mundo deber ser y del hecho de que algo

³⁹ Hart 1982: 144.

⁴⁰ Hart 1982: 145.

sea el caso no se sigue que también así deba ocurrir. Cuando una exigencia debe ser cumplida, entonces el derecho atribuye a esa prescripción un sentido *objetivo* y así se dice que esa exigencia es válida, que ella debe ser obedecida.

Los fenómenos empíricos, por complejos que ellos sean, carecen de normatividad y eso significa que no pueden capturar aquello que objetivamente significan determinado hechos. Solo cuando la prescripción es jurídicamente válida es posible señalar que la exigencia es objetivamente vinculante (*i. e.*, válida con independencia de lo que los sujetos desean o prefieren). En este sentido, la validez es la existencia específica de una norma jurídica y, esta tesis ha sido firmemente mantenida por Kelsen a lo largo de toda su producción. Por ejemplo, en un trabajo publicado de manera póstuma señala⁴¹:

«Cuando se quiere decir que una norma jurídica, o un orden jurídico compuesto por normas jurídicas, existe en una comunidad humana, se dice que esta norma es válida o este orden jurídico es válido para esa comunidad. En este sentido la validez es la *existencia* específica del derecho».

Para Kelsen la ciencia del derecho tiene por objetivo describir el contenido de las normas válidas mediante enunciados jurídicos. Estos enunciados son una clase de enunciados normativos ya que informan acerca de la calificación normativa de una cierta acción⁴². Por ejemplo, al describir las consecuencias normativas que el art. 1.361 del nuevo Código Civil establece para un contrato de depósito, un jurista puede señalar que la cosa depositada debe ser restituida en el lugar en el que debía ser custodiada. En general, un enunciado normativo es una afirmación acerca de las características normativas de una cierta acción o estado de cosas. Estas características normativas son usualmente denominadas *modalidades deónticas* y son vistas como semejantes a otras modalidades aléticas, *e. g.* necesario, posible, etc. Según Kelsen:

«Cierta cosa, sobre todo una determinada conducta, puede tener la propiedad de existir o la propiedad de deber existir. En ambas enunciaciones: “la puerta será cerrada” y “la puerta deberá cerrarse”, el hecho de “cerrar la puerta” una vez es afirmado como existente, como siendo, y la otra vez, como debido».

Kelsen señala que la descripción del deber ser únicamente puede producirse mediante enunciados modales, *i. e.* enunciados de “deber ser”. Al igual que en los análisis no reduccionistas de las modalidades, la noción de necesario (posible, imposible) tiene que ser analizada dando cuenta de alternativas al mundo actual o mundos posibles ya que ninguna información acerca de lo que ocurre captura el componente semántico de las modalidades⁴³. Por ello, Kelsen insiste en que

⁴¹ Kelsen, Bulygin, Walter 2005: 49.

⁴² En adelante usaré indistintamente —salvo indicación en contrario— las expresiones “enunciados jurídicos” y “enunciados normativos”.

⁴³ Para una sencilla presentación de las dificultades involucradas en el análisis de las modalidades, *vid.* Grayling 1997: 33-88.

los enunciados normativos tienen características aparentemente incompatibles. Por una parte, ellos son enunciados de “deber ser”, pero, por otra parte, ellos no son prescriptivos, sino descriptivos⁴⁴. El estudio de las analogías entre modalidades deónticas y aléticas ha sido uno de los impulsos para el desarrollo de la lógica de normas. En este sentido, aunque la naturaleza de las modalidades es un tema recurrente en diversas ramas filosóficas clásicas y contemporáneas está lejos de ser una obviedad que las afirmaciones acerca de las modalidades (*e. g.* posible) tengan que ser reducidas a otros elementos no-modales. Por supuesto, no es que se carezcan de propuestas reduccionistas (*e. g.*, la reducción de la idea de necesidad mediante cuantificadores universales) sino más bien se trata de admitir que es un tema abierto y que se conecta con otros problemas centrales de la filosofía, *e. g.* la naturaleza de los contrafácticos y su relevancia para la formulación de leyes científicas y una correcta comprensión de la acción humana⁴⁵.

Este breve análisis de Hart y Kelsen ha pretendido mostrar que el positivismo en general no proporciona apoyo a la tesis reduccionista de A-B⁴⁶. La razón es que esa tesis reduccionista es solo una interpretación de la tesis semántica, pero ella no define a una doctrina positivista; es decir, su afirmación o negación es compatible con las otras tesis centrales: exclusividad del derecho positivo y separación conceptual entre derecho y moral.

5. Necesidad práctica y derecho positivo

A diferencia de los enfoques positivistas que reducen los enunciados normativos a enunciados de probabilidad de castigo o regularidades de conducta, la tesis reduccionista de A-B no elimina las referencias normativas. Más bien, A-B señalan que los enunciados jurídicos son normativos solo en el sentido de que ellos se refieren a las normas que forman parte de un sistema normativo. En este sentido, nada impide que las normas sean vistas como razones para justificar críticas y exigencias de conducta.

Otra alternativa de interpretación de enunciados normativos es la propuesta por von Wright en sus últimos trabajos sobre lógica deóntica⁴⁷. En este enfoque, el contenido de las normas prescriptivas es señalado como un estado de cosas *ideal*, pero esta caracterización no se refiere a la eventual excelencia moral de las regulaciones sino que es una manera de comprender aquello que la autoridad pretende conseguir mediante sus acciones normativas. El contenido ideal prescripto es el *deber ser* (*Sein-Sollen*) que se pretende conseguir. Si las normas

⁴⁴ Kelsen 1979: 93.

⁴⁵ Al respecto, *vid.* von Wright 1971. Para una breve discusión sobre las modalidades, *vid.* von Wright 1984: 104-116.

⁴⁶ A esta lista también podría añadirse a Joseph Raz, quien expresamente sostiene que la relación entre enunciados y proposiciones normativas es de fundamento y no de identidad de significado. *Vid.* Raz 1979: 66.

⁴⁷ Von Wright 1996: 63-70, 55-69; 1997; 1983: 100-129.

comienzan a existir como resultado de prescripciones, entonces una manera de explicar teleológicamente esa acción normativa es señalando el estado de cosas que la autoridad desea lograr y, a la vez, dar cuenta de que la formulación de la prescripción era considerada como una condición necesaria para obtener el estado de cosas ideal.

De igual manera, los destinatarios de las normas pueden ver en las normas no solo presagios de castigos y sanciones sino también razones para su comportamiento. En ese caso, las normas definen un resultado ideal pero dejan indeterminado el curso de comportamiento apropiado para implementar ese contenido debido. En algunas ocasiones, la satisfacción del ideal requiere una conducta específica *C* sin la que no sería posible el cumplimiento de la prescripción. Para el destinatario, *C* es una necesidad práctica en función del contenido prescripto. Según von Wright, esa necesidad práctica es la que a menudo se subraya mediante enunciados normativos, *e. g.* “*A* debe hacer *X*”. Estos enunciados son verdaderos o falsos y, sin mencionar explícitamente el contenido ideal prescripto, señalan qué acciones son necesarias para cumplir las normas formuladas por la autoridad (*Tun-Sollen*). De esta distinción entre el *Tun-Sollen* y el *Sein-Sollen*, von Wright extrae una conclusión fuerte: los enunciados prácticos son descriptivos y el ámbito prescriptivo, por así decirlo, queda reservado para el mundo del deber ser (*Sein-Sollen*).

A grandes rasgos, la propuesta de von Wright se refleja en las siguientes afirmaciones:

a) Las normas válidas en una comunidad generalmente expresan la idea (voluntad, deseo) de un legislador (autoridad normativa) acerca del estado de cosas que idealmente se debe obtener en la comunidad... Los miembros de la comunidad tienen que lograr que se realicen los estados ideales contemplados por las normas. Para esa finalidad ellos tienen que considerar qué deben hacer o son libres de hacer. Esto, nuevamente, depende no solo del contenido de las normas, sino también de las circunstancias en las que ellos viven⁴⁸.

b) Creo que es una buena caracterización de la actividad llamada *dogmática jurídica* decir que su tarea es exponer y aclarar la naturaleza exacta del estado de cosas ideal que el derecho tiene en mira. Esto aclara el contenido del derecho⁴⁹.

Los enunciados de necesidad práctica cumplen un papel fundamental en los trabajos clásicos de von Wright y ellos han sido parte importante de su posición anti-kantiana en filosofía moral y en su elucidación del determinismo en el ámbito de la acción humana⁵⁰. La novedad es su proyección al discurso jurídico y su conexión con los problemas de lógica deóntica. Así, el punto de vista del dogmático del derecho es el que asume que los individuos ven en las normas razones

⁴⁸ Von Wright 1996: 68.

⁴⁹ Von Wright 1997: 99.

⁵⁰ En este sentido, *vid.* von Wright 1963b, 1971 y 1980.

para su comportamiento y trata de exponer de manera sistemática qué acciones se necesitan para satisfacer el contenido ideal. Estos enunciados de necesidad práctica no sustituyen a las proposiciones normativas y ofrecen una nueva manera de interpretar los enunciados de los juristas. No analizaré, sin embargo, si esta propuesta refleja adecuadamente la tarea de la dogmática sino que me concentraré en la crítica que Eugenio Bulygin realiza a esta propuesta de von Wright.

En 1999, Bulygin revisa la propuesta de von Wright y analiza con cierto detalle tanto a los enunciados normativos como a los enunciados de necesidad práctica⁵¹. Su visión es más bien escéptica acerca de la plausibilidad y utilidad de ambas categorías. Acerca de los enunciados normativos, como es conocido, Bulygin subraya la tesis reduccionista y afirma que ellos son solo formas elípticas de afirmar proposiciones normativas. Este desacuerdo ha sido el objeto principal del análisis hasta aquí y no volveré sobre esa discusión.

Acerca de los enunciados de necesidad práctica, Bulygin señala diferentes problemas en la reconstrucción de von Wright⁵². Por ejemplo, en primer lugar, es una exageración señalar que el *Tun-Sollen* es descriptivo y que el ámbito prescriptivo está reservado para el *Sein-Sollen*. En segundo lugar, no es fácil distinguir entre normas que prescriben una acción y otras normas cuyo contenido es un estado de cosas. En tercer lugar, no es claro cómo distinguir cuándo un enunciado expresa una necesidad práctica y cuándo, por el contrario, tiene un componente genuinamente prescriptivo.

Creo que hay un grado de verdad en todas estas críticas de Bulygin y que muestran la necesidad de refinar el análisis de los enunciados de necesidad práctica. Creo, también, que esas críticas no son decisivas y que no afectan a la discusión principal acerca de la relación entre enunciados y proposiciones normativas.

Sin embargo, hay otra crítica de Bulygin que merece una cuidadosa atención. Este problema se presenta cuando ponemos atención en condiciones lógicamente necesarias (y no aquellas que son empíricamente necesarias) para satisfacer una determinada obligación. Por ejemplo, una autoridad ordena a un agente tocar el piano, que se encuentra en una habitación en la que está vigente una prohibición de fumar. Parece intuitivo concluir que el agente tiene tanto la obligación de tocar el piano y de abstenerse de fumar. Bulygin encuentra extraño señalar que el agente solo tiene una necesidad práctica de tocar el piano sin fumar y simultáneamente negar que él tenga una (genuina) obligación de comportarse de esa manera. Más aún, Bulygin correctamente muestra que von Wright admite, como un teorema de su lógica de normas que de las prescripciones Op y Oq se sigue $O(p\&q)$. Por ello, Bulygin concluye⁵³:

«Y si la norma $O(p\&q)$ está implicada por las normas Op y Oq , entonces la acción de A consistente en tocar el piano sin fumar es una obligación genuina

⁵¹ Bulygin 1999: 183-191.

⁵² Bulygin 1999: 189-190.

⁵³ Bulygin 1999: 190.

y no una simple necesidad práctica. Una generalización de este ejemplo puede conducirnos a lo que puede denominarse como *Principio de Obligatoriedad*: es obligatorio (conforme a un cierto conjunto de normas) ejecutar todas las acciones que son lógicamente necesarias para satisfacer todas las obligaciones establecidas por las normas de ese conjunto. Este resultado es más bien extraño: si una acción es empíricamente necesaria, entonces no hay obligación, sino solo una necesidad práctica. Pero si ella es lógicamente necesaria, entonces hay una obligación genuina. Pienso que necesitamos una explicación de esta diferencia».

A continuación intentaré explicar esta diferencia, que, en última instancia no se origina en cuestiones de lógica sino de ontología. En particular, la perplejidad de Bulygin se origina en el diferente modo de dar cuenta de las normas puestas por las autoridades; es decir, por las diferentes concepciones del derecho positivo. Una manera simplificada de dar cuenta de estas concepciones es distinguir entre una concepción *fuerte* del derecho positivo y una concepción *débil*. Las concepciones *fuertes* (que admiten, a su vez, diferentes modalidades conforme a si también se tienen en cuenta a la eficacia, vigencia, etc., de las normas) definen como derecho positivo exclusivamente a las normas formuladas por la autoridad⁵⁴. Por el contrario, una concepción *débil* incluye a las normas derivadas como parte del derecho positivo. Estas concepciones admiten, a su vez, diferentes modalidades conforme a si también se reconocen como válidas a normas evaluativamente derivadas o si, por el contrario, la incorporación se limita solo a las normas lógicamente derivadas.

Von Wright suscribe una concepción fuerte. Para él, la existencia de normas jurídicas es un hecho social, que no coincide con la promulgación de una prescripción por parte de la autoridad. En su ensayo clásico, *Norm and Action*, señala que una norma existe mientras que se mantenga una suerte de relación normativa entre autoridades y sujetos normativos⁵⁵. A su vez, von Wright, en sus últimos trabajos reivindica una genuina lógica de normas, pero rechaza que ello sirva para defender la “existencia” de normas derivadas. La lógica no sirve para generar nuevas normas sino para señalar las exigencias de una legislación racional. Así, que una norma N_1 implique a otra norma N_2 significa que N_1 es inconsistente con la norma negación de N_2 . Pero, ¿no es paradójico reconocer que una norma N_2 está implicada por N_1 y negar la existencia de N_2 ? Si se admite que N_1 existe, ¿cómo sería posible negar que también existe la norma derivada N_2 , que forma parte del contenido conceptual de N_1). Al respecto, von Wright señala⁵⁶:

«La apariencia de paradoja se origina aquí por una confusión entre normas y proposiciones normativas. Que $O\sim p$ implique normativamente a $O(\sim p \vee q)$ no significa que si *hay* (existe, ha sido dictada) una norma que prohíbe p , entonces también *hay* (existe, ha sido dictada) una norma exigiendo que ese estado no se

⁵⁴ En este análisis prescindo deliberadamente del problema de las normas consuetudinarias.

⁵⁵ Von Wright 1963a: 107-128.

⁵⁶ Von Wright 1996: 60.

obtenga o algún otro estado se obtenga. Una norma a este segundo efecto puede existir —o puede no existir— conjuntamente con la norma que prohíbe p ».

De este modo, del hecho de que exista una norma general NG que impone una cierta obligación no se sigue que también existan las otras obligaciones que se siguen lógicamente de NG. Por ello, von Wright rechazaría el *Principio de Obligatoriedad* propuesto por Bulygin ya que ese principio proyecta la normatividad de ciertas exigencias a todas sus consecuencias lógicas. Por el contrario, para von Wright las obligaciones o deberes derivados son de naturaleza práctica y se limitan a señalar qué conductas son necesarias a efectos de lograr un estado de cosas ideal (*i. e.* el contenido normativo prescripto por una norma general).

Mientras que para von Wright el carácter implícito de las normas derivadas solo contribuye a delimitar qué normas *no* pueden ser promulgadas (formuladas) sin producir una inconsistencia, Bulygin extiende el alcance de una norma general a todas sus consecuencias lógicas. Así, para Bulygin, el hecho de que $O(p \& q)$ sea una consecuencia lógica de las normas O_p y O_q , es una condición suficiente para sostener que si existen O_p y O_q , entonces también es obligatoria la acción conjunta $p \& q$. Por el contrario, para von Wright del hecho de admitir relaciones lógicas entre normas solo se seguiría que sería incoherente (irracional) prohibir la acción conjunta $p \& q$ una vez que se ha aceptado que existen O_p y O_q . En este sentido, las diferencias entre von Wright y Bulygin no son acerca de la lógica sino más bien acerca de la ontología de las normas, de la naturaleza del derecho positivo.

Una posición más radical que la de von Wright es la de Kelsen. Es un hecho bien conocido que Kelsen negaba, en sus trabajos posteriores a 1960, la aplicación de principios lógicos a las normas. Gran parte de su libro póstumo, la *Teoría general de las normas*, está dedicado, precisamente, a mostrar: i) que las únicas normas válidas en el derecho son las que han sido expresamente formuladas por las autoridades; ii) los conflictos normativos no son una clase de inconsistencia lógica, y iii) que no hay relación de implicación entre normas. Todas esas tesis están relacionadas. Por ejemplo, si hubiese relaciones lógicas entre normas, entonces la exclusividad de las normas formuladas podría ser cuestionada. En particular, Kelsen niega que la validez de una norma individual pueda ser derivada de la validez de una norma general.

En un artículo relativamente reciente, Hugo Zuleta ha resumido esta idea de la siguiente manera⁵⁷:

«Tomemos, por ejemplo, la norma general “todos los ladrones deben ser castigados” y la norma individual “el ladrón Pérez debe ser castigado”. No está en discusión, dice Kelsen, que el enunciado general “todos los ladrones son castigados” implica “el ladrón Pérez es castigado”. Lo que está en discusión es si de la validez de la norma general “todos los ladrones deben ser castigados” se sigue la validez

⁵⁷ Zuleta 2011: 117-118.

de la norma individual “el ladrón Pérez debe ser castigado”, y esta pregunta debe contestarse negativamente en tanto se refiere a normas *positivas*. Es perfectamente posible que la norma general sea válida, porque ha sido creada por el legislador, mientras que la norma individual no lo sea porque el tribunal no la ha dictado».

Esta versión del derecho positivo es una concepción *fuerte*. Sin embargo, Kelsen admite que esta concepción minimalista no niega que existan ciertas relaciones lógicas entre normas y menciona, por ejemplo, a la relación de inclusión, que se produce a partir de la diferente especificidad y generalidad de dos normas generales, o la *concordancia* que puede producirse entre una norma general y otra individual. Zuleta intenta despejar el aire de paradoja que surge de esta posición de Kelsen y para ello señala que esa concordancia podría explicarse mediante una simple lógica de predicados de primer orden, que habilita a inferir la proposición descriptiva “el ladrón Pérez debe ser castigado” —con ayuda de premisas empíricas intermedias— desde el enunciado descriptivo “todos los ladrones deben ser castigados”. Aunque no haya una genuina lógica de normas, la relación de concordancia quedaría explicada por las relaciones entre los correspondientes enunciados que describen el contenido de la norma general y la norma particular. Para explicar esa relación de concordancia, señala Zuleta, no es necesario asumir una lógica deóntica, sino que es suficiente con los recursos conceptuales proporcionados por una lógica ordinaria⁵⁸:

«Hay otras inferencias que no dependen de ninguna propiedad formal de los operadores deónticos. Supongamos, por ejemplo, que hay una ley que establece: “todos los ladrones deben ser encarcelados”. Entonces la proposición normativa “todos los ladrones deben ser encarcelados” es verdadera. Supongamos también que es verdad que Juan Pérez es un ladrón. Solo necesitamos lógica de primer orden para justificar la deducción de la proposición normativa “Juan Pérez debe ser encarcelado”».

De esta manera esa relación de concordancia ayuda a comprender en qué sentido una norma individual está justificada por una norma general, aunque no se pueda sostener que la validez de la norma individual se derive de la validez de la norma general.

No interesa aquí reproducir la argumentación de Zuleta, sino de examinar algunas de sus consecuencias. Creo que es importante destacar que, en el ejemplo antes mencionado de Zuleta, la proposición normativa “Juan Pérez debe ser encarcelado” no puede verse como equivalente a un enunciado acerca de la existencia de una norma en el sistema normativo. Precisamente, el argumento asume que no existe esa norma y, por tanto, si se asumiese la tesis reduccionista de A-B, la inferencia tendría que ser descartada ya que de premisas verdaderas permitiría obtener —mediante un argumento válido— a una conclusión falsa.

⁵⁸ Zuleta 2011: 123.

En consecuencia, se sigue de esta reconstrucción de Kelsen que si un enunciado normativo puede ser verdadero y su correspondiente proposición normativa puede ser falsa, entonces hay que admitir que los enunciados normativos no son solo una manera elíptica de referirse a la pertenencia de normas a un sistema.

La conclusión del trabajo de Zuleta es especialmente importante. Supóngase que es verdad que un individuo Juan debe ser encarcelado porque también es verdad que hay una norma general válida que obliga a encarcelar a los ladrones y es verdad que Juan es un ladrón. Según Zuleta⁵⁹:

«Puesto que las premisas son, por hipótesis, verdaderas, la conclusión debe ser también verdadera. Pero, ¿cuál es esa norma del sistema que exige que Juan sea encarcelado? Si el tribunal no condena a Juan, no existe en el sistema la norma individual, ya que se ha rechazado la posibilidad de deducirla de la norma general. Entonces, la única respuesta posible es que es la misma norma general la que exige que Juan sea encarcelado, dadas las circunstancias. Por tanto, si el tribunal condena a Juan, su decisión puede fundamentarse en la necesidad de ajustar su actuación a lo que exigen las normas generales del sistema».

Precisamente, la descripción de esta necesidad es lo que von Wright califica como necesidad práctica y muestra toda su importancia en teorías que asumen una concepción *fuerte* del derecho positivo.

6. Conclusiones

En este trabajo he intentado mostrar la conveniencia de distinguir entre enunciados y proposiciones normativas. Ambas categorías son útiles para dar cuenta del discurso descriptivo de la ciencia jurídica. He analizado también la eventual conexión entre el positivismo jurídico y la reducción de los enunciados normativos a proposiciones normativas. El modo más abstracto de comprender al positivismo jurídico es como una concepción según la cual el derecho depende de hechos sociales complejos. La naturaleza de estos hechos sociales (*e. g.* aceptación de pautas de conducta, promulgación —formulación— de normas, necesidades e intereses de los miembros de la comunidad, etc.) no puede ser explicada de una manera simple, pero nada permite suponer que la explicación que los positivistas suministran de ellos indique que los enunciados normativos pueden ser “reducidos” a proposiciones normativas. En este sentido, no existe una conexión conceptual entre positivismo jurídico y una determinada concepción de los enunciados jurídicos.

Frente a la “tesis reduccionista” de A-B, he subrayado que la conexión entre enunciados normativos y proposiciones normativas es una relación de *fundamento*. En este sentido, podría señalarse que las proposiciones normativas son

⁵⁹ Zuleta 2011: 128-129.

más *básicas* que los enunciados normativos, pero ello no implica que no sean diferentes. Precisamente, esas diferencias pueden ser útiles para explorar una lógica de enunciados normativos diferente a la lógica de proposiciones normativas. No debemos olvidar que una gran contribución de A-B ha sido señalar que una única lógica normativa era insuficiente para dar cuenta de las peculiaridades del discurso descriptivo y prescriptivo. Sin embargo, una mayor atención a la naturaleza de los enunciados normativos podría mostrar la plausibilidad de elaborar lógicas diferentes en el nivel del discurso descriptivo⁶⁰.

En cierta medida, A-B rechazan esta línea de análisis por una razón específica: si el valor de verdad de los enunciados normativos depende de la existencia de normas, entonces la lógica de proposiciones normativas sería conceptualmente prioritaria respecto de la de los enunciados normativos y el desarrollo de esta última carecería de interés independiente. Sin embargo, para que esta conclusión tenga la fuerza intuitiva que le atribuyen hay que asumir una concepción *débil* del derecho positivo⁶¹. Cuando se incorporan las consecuencias lógicas de las normas válidas, también se incorporan las soluciones individuales que se derivan a partir de ciertos hechos. De allí que el enunciado “Pérez debe ser castigado” es verdadero en relación a una norma individual que se obtiene de la norma general que regula el hurto y del hecho de que Pérez ha hurtado un cierto bien. Pero, como he indicado anteriormente, una concepción *fuerte* del derecho positivo impide este recurso. En este sentido, las afirmaciones acerca de los deberes pueden ser maneras de: i) indicar el modo en que se tiene que desarrollar el derecho para dar cuenta del contenido conceptual de las normas generales, y ii) las acciones que los individuos tienen que producir individualmente (acciones individuales) para cumplir con el derecho positivo. En ambos casos se tratan de necesidades prácticas, estrechamente conectadas con acciones individuales y normas generales. Al respecto, von Wright señala:

«Una tarea primaria para investigaciones futuras es desarrollar una lógica formal de los enunciados de necesidad práctica de acciones conforme a normas. Tengo dudas que esos enunciados tengan unas reglas lógicas especiales, que se añadan a la lógica modal y proposiciones “ordinaria”».

Las ventajas de esta propuesta radicarían en su simplicidad ya que ella: i) niega que existan genuinas relaciones lógicas entre normas (que solo definen estándares de racionalidad de la legislación); ii) no asume que las consecuencias lógicas de las normas válidas son también válidas en el sistema (en todo caso, aun es necesario desarrollar un argumento para apoyar esa conclusión), y iii) no requiere añadir leyes lógicas específicas del discurso práctico ya que con la lógica ordinaria podemos dar cuenta, desde un punto de vista descriptivo, tanto del razonamiento de los jueces como de las necesidades prácticas de los individuos.

⁶⁰ Al respecto, *vid.* von Wright 1983.

⁶¹ Para un esbozo de una lógica de proposiciones normativas que no asume que las normas derivadas forman parte del sistema, *vid.* von Wright 2000.

Referencias

- Alchourrón, C. E. (1969). *Logic of Norms and Logic of Norm Propositions*, «Logique et Analyse», 12, 242-268. Citado por la traducción castellana: *Lógica de normas y lógica de proposiciones normativas* en Alchourrón, Bulygin 1991a, 25-49.
- Alchourrón, C. E., y Bulygin, E. (1971). *Normative Systems*, Wien, Springer.
- (1989). *Limits of Logic and Legal Reasoning*, en Martino, A. A. (ed.), *Expert Systems in Law*, Amsterdam, North-Holland.
- (1991a). *Análisis lógico y derecho*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.
- (1991b). *Von Wright y la filosofía del derecho*, en Alchourrón, Bulygin 1991a.
- (1996). *Norma jurídica*, en Garzón Valdés, E., y Laporta, F. (eds.), *El derecho y la justicia*, Madrid, Trotta.
- Aienza, M., y Ruiz Manero, J. (2000). *Ilícitos Atípicos*, Madrid, Trotta.
- Bayón, J. C. (1996). *Partecipanti, osservatori, e identificazione del diritto*, en Guastini, R., y Comanducci, P. (eds.), *Struttura e dinamica dei sistemigiuridici*, Torino, Giappichelli, 47-63.
- (2009). *Sobre el principio de prohibición y las condiciones de verdad de las proposiciones normativas*, en Bulygin, E. et al. (eds.), *Problemas lógicos en la teoría y práctica del derecho*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo.
- Bulygin, E. (1965). *Der Begriff der Wirksamkeit*, «ARSP», 41.
- *Sobre observadores y participantes*, en «Doxa», 21, 41-48.
- (1991a). *Sobre la estructura lógica de las proposiciones de la ciencia del derecho*, en Alchourrón, C. E., y Bulygin, E., *Análisis lógico y derecho*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 331-338.
- (1999). *True or False Statements in Normative Discourse*, en Egidi, R. (ed.), *In Search of a New Humanism*, Dordrecht, Kluwer.
- Carnap, R. (1955). *The Logical Syntax of Language*, London, Kegan Paul.
- Dworkin, R. (1978). *Taking Rights Seriously*, 2.ª ed., London, Duckworth.
- Grayling, A. C. (1997). *An Introduction to Philosophical Logic*, Oxford, Blackwell.
- Guastini, R. (1992). *Dalle fonti alle norme*, 2.ª ed., Torino, Giappichelli.
- Hart, H. L. A. (1964). *El concepto de derecho*, Buenos Aires, Abeledo Perrot.
- (1982). *Legal Duty and Obligation*, en *id.*, *Essays on Bentham*, Oxford, Oxford University Press.
- (1983). *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford, Oxford University Press.
- Kelsen, H. (1979). *Teoría pura del derecho*, México, UNAM.
- Kelsen, H.; Bulygin, E., y Walter, R. (2005). *Validez y eficacia del derecho*, Buenos Aires, Astrea.
- Navarro, P. (2012a). *¿Son los enunciados jurídicos proposiciones normativas?*, «Doxa», 35, 629-639.
- (2012b). *Positivismo jurídico, proposiciones y enunciados normativos*, «Revista Brasileira de Filosofía», 238, 11-30.
- Raz, J. (1979). *The Authority of Law*, Oxford, Oxford University Press.
- (1988). *The Purity of the Pure Theory*, en Paulson, S. L., y Litschewski Paulson, B. (eds.), *Norms and Normativity*, Oxford, Oxford University Press.
- Ross, A. (1963). *Sobre el derecho y la justicia*, Buenos Aires, Eudeba.
- Ruiz Manero, J. (2005). *Algunas concepciones del derecho y sus lagunas*, en Atria, F. et al. (eds.), *Lagunas en el derecho*, Madrid, Marcial Pons.

- Soeteman, A. (1997). *On Legal Gaps*, en Garzón Valdés, E. et al. (eds.), *Normative Systems in Legal and Moral Theory. Festschrift for Carlos Alchourrón and Eugenio Bulygin*, Berlin, Duncker.
- Von Wright, G. H. (1963a). *Norm and Action*, London, Routledge & Kegan Paul.
- (1963b). *The Varieties of Goodness*, Routledge & Kegan Paul.
- (1971). *Explanation and Understanding*, London, Routledge & Kegan Paul.
- (1980). *Freedom and Determination*, Acta Philosophica Fennica, 31, Amsterdam, North-Holland Publishing Co.
- (1983). *Practical Reason*, Oxford, Blackwell.
- (1984). *Truth, Knowledge and Modality*, Oxford, Blackwell, 1984.
- (1996). *Six Essays in Philosophical Logic*, Helsinki, Acta Philosophica Fennica, 60, Helsinki, Societas Philosophica Fennica.
- (1997). *Ser y deber ser*, en Garzón Valdés, E. et al. (eds.), *La normatividad del derecho*, Barcelona, Gedisa, 87-112.
- (2000). *On Norms and Norm-Propositions: A Sketch*, en Krawietz, W. et al. (eds.), *The Reasonable as Rational? Festschrift for Aulis Aarnio*, Berlin, Duncker & Humblot, 173-178.
- Zuleta, H. (2011). *Acerca de la posibilidad de una lógica de normas en la teoría de Kelsen*, en Clérico, L., y Sickmann, J. (eds.), *La teoría del derecho de Hans Kelsen*, Bogotá, Universidad del Externado.