

JULIÁN ÁLVAREZ

**SISTEMA JURÍDICO
Y ENUNCIADOS NORMATIVOS**

Una crítica a la teoría
de Alchourrón y Bulygin

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2025

ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
INTRODUCCIÓN	11
1. ASPECTOS GENERALES DE LA INVESTIGACIÓN.....	11
2. PRESENTACIÓN DE CONCEPTOS CENTRALES Y CRÍTICAS ESPECÍFICAS.....	14
CAPÍTULO I. EL CONCEPTO DE SISTEMA JURÍDICO	21
1. EL SISTEMA JURÍDICO COMO UN CONJUNTO DE ENUNCIADOS HETEROGÉNEOS.....	21
1.1. La crítica de Hart al reduccionismo.....	23
1.2. El no reduccionismo de AyB.....	26
1.3. Sobre la diferencia entre el no reduccionismo de Hart y el no reduccionismo de AyB.....	30
1.4. La clasificación heterogénea de von Wright.....	36
2. LA CRÍTICA URUGUAYA.....	38
2.1. Intentos de solución.....	40
3. EL SISTEMA JURÍDICO COMO CONJUNTO DE ENUNCIADOS NORMATIVOS.....	43
CAPÍTULO II. EL ENUNCIADO NORMATIVO	51
1. APRECIACIONES PRELIMINARES.....	51
1.1. Características centrales de los tipos normativos de von Wright.....	53
1.2. Algunos aspectos del carácter deóntico.....	57
2. DOS ENFOQUES COMPATIBLES.....	64
3. LAS NORMAS COMO RESULTADOS DE ACTOS ILOCUCIONARIOS.....	67
3.1. La existencia de la norma y la emisión del acto ilocucionario normativo.....	74

	Pág.
CAPÍTULO III. LAS REGLAS TÉCNICAS Y LOS SISTEMAS JURÍDICOS ...	79
1. ASPECTOS GENERALES.....	79
2. LAS DIRECTRICES O REGLAS TÉCNICAS.....	81
2.1. Diferencia entre regla técnica y proposición anankástica.....	83
2.2. El silogismo práctico	85
3. LAS REGLAS TÉCNICAS EN LOS SISTEMAS JURÍDICOS	91
3.1. Reglas técnicas y prescriptivas	96
3.2. Reglas técnicas y determinativas	97
CAPÍTULO IV. LAS REGLAS DETERMINATIVAS COMO NORMAS DE CONDUCTA Y LA OBLIGACIÓN DE USARLAS.....	103
1. ASPECTOS CENTRALES.....	103
2. UNA CRÍTICA A LA INCORPORACIÓN DE LAS REGLAS DETERMINATIVAS EN LA TEORÍA DE AYB.....	106
2.1. Nulidad y sanción	108
2.2. El carácter constitutivo de la regla prescriptiva.....	112
2.3. El carácter regulativo de la regla determinativa	118
3. LA REGLA TÉCNICA METAJURÍDICA QUE OBLIGA A USAR LAS DEFINICIONES	125
3.1. La obligación genérica de obedecer.....	129
3.2. La obligación de juzgar, de fundar y de conocer.....	131
3.3. La regla «Si quieres conocer el derecho debes usar las definiciones».....	134
CAPÍTULO V. LA RELACIÓN ENTRE LAS NORMAS INDIVIDUALES Y GENERALES	139
1. ASPECTOS CENTRALES.....	139
2. JUSTIFICACIÓN OBJETIVA. LA NORMA INDIVIDUAL Y EL SISTEMA.....	145
2.1. La tesis de la incorporación y la postura de AyB.....	146
2.2. Las premisas fácticas no pertenecen al sistema jurídico.....	149
3. JUSTIFICACIÓN SUBJETIVA. LA FUNDAMENTACIÓN DE LA NORMA INDIVIDUAL.....	152
3.1. Indeterminación de la estructura de la norma a nivel de la lógica que subyace a la teoría de AyB.....	155
3.2. La crítica de Zuleta a la concepción puente.....	157
3.3. Los argumentos de Broome a favor de la concepción insular	162
4. LA RELACIÓN ENTRE LAS NORMAS INDIVIDUALES Y GENERALES NO ES DEDUCTIVA.....	167
REFLEXIONES FINALES.....	171
BIBLIOGRAFÍA.....	191

INTRODUCCIÓN

1. ASPECTOS GENERALES DE LA INVESTIGACIÓN

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

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

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

¹ Ello sin perjuicio de los trabajos escritos por Bulygin con posterioridad al fallecimiento de Alchourrón.

Una pregunta que cabe hacernos, cuando transitamos la reciente despedida del enorme Eugenio Bulygin en el año de su cumpleaños número 90² y, en simultáneo, los 50 años de la publicación de *NS*, así como los 30 años de «*Análisis lógico y derecho*»³, es cuán vigentes se encuentran aún sus ideas.

En un artículo sobre «Kant y la Filosofía del Derecho contemporánea» (BULYGIN, 1980: 371-382), Bulygin⁴ analiza la vigencia del pensamiento kantiano en la filosofía jurídica de Kelsen. Allí expresamente enuncia que la misma no debe ser determinada por la cantidad de citas sobre Kant, sino por la verdadera influencia de sus concepciones. No obstante, expresa una salvedad al decir que cuando se refiere a «contemporánea» no se encuentra hablando en sentido enteramente cronológico, ya que considera calificados por dicho adjetivo a autores como Frege o Weber. Cabe hoy preguntarse lo mismo por los propios coautores argentinos.

En estos términos, atento la importancia del lenguaje formalizado y el indiscutido desarrollo actual de la lógica, más allá de la cuestión cronológica —aunque la lógica de normas es bastante reciente⁵ en comparación con más de trescientos años de modernidad—, la vigencia de la teoría debería considerarse indiscutida⁶.

Voy a sostener que, a diferencia de lo que sucedió con la incorporación de Kant en la teoría de Kelsen⁷, una crítica a los conceptos vertidos por AyB nos permite adecuar una serie de aspectos de su teoría sin destruir —*per se*— sus características centrales. Fundamentalmente los siguientes pilares: el método deductivo y la necesidad de ir del «todo» a la «parte».

La hipótesis, en consecuencia, consiste en afirmar que es posible reconstruir para la faz estática un modelo teórico que recepte las críticas y a partir de allí reconfigurar, en contraposición con las posturas de AyB, las características

² En mayo de 2021 asumimos la pérdida de Eugenio Bulygin.

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

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

⁵ Fue creada por Georg H. VON WRIGHT en 1951, en su seminal artículo «Deontic Logic», *Mind*, New Series, vol. 60, núm. 237: 1-15.

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

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

de los elementos del sistema (las normas) sin afectar los cimientos estructurales que establecen los autores.

Por otro lado, no es menos importante destacar la relevancia que tiene el concepto de «sistema jurídico» en tanto concepto jurídico básico y la diferente forma en la que, a partir de dicha definición, se puede caracterizar a los «enunciados jurídicos».

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

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

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

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

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

Es esta la laboriosa tarea que realizan AyB con el concepto de sistema jurídico y es nuevamente ella la labor que me propongo realizar en el presente ensayo, con la siguiente salvedad: si podemos desarrollar un trabajo de elucidación generando un concepto más preciso es gracias al conjunto de herramientas conceptuales que desarrollaron los propios autores de *NS*. Con esto quiero destacar que todas las modificaciones propuestas a su teoría filosófica surgen a

partir de interpretaciones sobre las propias discusiones y categorías planteadas por los propios profesores argentinos o por las fuentes citadas por ellos.

La estructura del texto respeta la propuesta de los autores en quizás uno de los párrafos más emblemáticos de *NS*, que a esta altura de su proliferación, más que expresar, reza el siguiente texto: «el procedimiento habitual es definir sistema jurídico a partir de la norma jurídica, es decir, primero se da una definición de norma jurídica, caracterizando su esencia o naturaleza, y luego se define el sistema jurídico como el conjunto de las normas jurídicas. De tal manera resulta que un sistema es jurídico porque contiene normas jurídicas. Nuestro propósito es proceder exactamente al revés: dar una definición de sistema jurídico y luego caracterizar como jurídicas las normas que forman parte de ese sistema. En otras palabras, en vez de definir el todo (sistema) en función de sus partes (normas), definiremos las partes en función del todo» (ALCHOURRÓN y BULYGIN, 1971: 94).

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

2. PRESENTACIÓN DE CONCEPTOS CENTRALES Y CRÍTICAS ESPECÍFICAS

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

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

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

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

En términos estrictos, el sistema jurídico tiene como característica definitoria al enunciado prescriptivo con sanción coercitiva y es una subclase del sistema normativo (el cual se explica a partir de los conceptos de sistema deductivo y de sistema axiomático de Tarski).

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

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

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

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

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

Las consecuencias de los enunciados son enunciados y los requisitos de la noción de consecuencia son reflexividad, transitividad y el teorema de la deducción⁸.

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

⁸ Reflexividad se formaliza « $(x=y)$ », transitividad « $((x=y)\wedge(y=z))\rightarrow(x=z)$ » y el teorema de la deducción es explicado por AyB de la siguiente forma: «4. Si un enunciado de la forma condicional ($y \supset z$) es consecuencia del conjunto de enunciados X , entonces z (el consecuente del condicional) es consecuencia del conjunto de enunciados que resulta de agregar a X el enunciado y (el antecedente del condicional). (Y también a la inversa, si z es consecuencia del conjunto constituido por X e y , entonces $y \supset z$ es consecuencia de X)» (ALCHOURRÓN y BULYGIN, 1971: 76).

Cuando una correlación deductiva implica que el primer enunciado es un caso y el segundo una solución, esta correlación deductiva expresa una consecuencia normativa. Para que exista una consecuencia normativa necesitamos, entonces, un caso y una solución⁹.

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

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

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

Dicho ello, es importante destacar que la noción de orden jurídico que se venía desarrollando hasta la publicación en 1971 de *NS*, solía referirse al conjunto de todas las normas válidas (de todo el orden jurídico), cuya validez se derivaba de una fuente común (como el soberano en Austin, la norma básica en Kelsen o la regla de reconocimiento de Hart).

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

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

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

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

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

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

En segundo lugar, debe tenerse en cuenta que conforme *NS* las normas son expresables por enunciados, siendo el significado del enunciado la norma y no el conjunto de signos lingüísticos. Ahora bien, ello implica una concepción «hilética» donde las normas son los significados de los enunciados normativos, por oposición a una concepción «expresiva» (para AyB incompatibles entre sí) que expresa que las normas son dependientes del lenguaje (pues constituyen el resultado de un «acto del habla» normativo).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Atento a ello, en el cap. I, a los efectos de impugnar que cualquier enunciado puede formar parte del sistema —conforme afirmación (a)— se expondrá un problema de adecuación en la definición estática. En este sentido, los autores uruguayos Caffera y Mariño han demostrado que conforme la definición de AyB se puede afirmar no solo que la clase universal de enunciados es un sistema jurídico sino también que al ser esto así, cualquier enunciado es una norma jurídica, lo que constituye un serio problema de adecuación material y formal. A los fines de dar respuesta a este cuestionamiento se desarrolla una serie de razonamientos destinados a demostrar que, si distinguimos claramente la objeción de Hart al reductivismo de la objeción de AyB, podemos determinar que no resulta necesario sostener que el sistema jurídico se encuentra compuesto por cualquier tipo de enunciado; de hecho, si incorporamos la clasificación heterogénea de tipos normativos de von Wright en «*Norma y acción*», resulta posible resolver la crítica con una propuesta que implique reconstruir un concepto estático de sistema que sostenga la renovación metodológica que establecen AyB y que recepte plenamente, no solo la objeción hartiana al reductivismo normativista, sino también la propia crítica de von Wright al prescriptivismo como factor excluyente de la normatividad.

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

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

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

En el cap. V, luego de resaltarse la relación entre las normas generales y las normas individuales, particularmente la referida a la concepción deductiva de

las normas individuales sobre la cual AyB son conspicuos representantes, se destaca a la sentencia como un acto complejo donde se plasma la obligación de juzgar (en la resolución) y la obligación de fundar (en los considerandos). Se critica la concepción deductiva tanto desde el aspecto justificatorio objetivo (la decisión) como desde el aspecto justificatorio subjetivo (la fundamentación). Desde el punto de vista de la justificación objetiva se intenta demostrar que es incorrecto sostener que la norma individual se infiere deductivamente del sistema, porque si esto fuera así los enunciados que describen hechos del mundo pertenecerían a la base, lo que resulta absurdo. Desde el punto de vista de la justificación subjetiva, se presentan los argumentos de Zuleta y Broome para rechazar la estructura de la norma basada en la concepción puente en pos de una estructura insular. Culmina el capítulo con la afirmación de que los jueces dictan normas, al igual que los legisladores, por el criterio de legalidad. Aunque los primeros dictan normas individuales y en general tienen el deber de fundamentar y los segundos normas generales y en general no tienen dicho deber —conforme afirmación (e)—.

En síntesis, la presente investigación implica dos perspectivas complementarias. En primer lugar, constituye una propuesta para solucionar un problema de adecuación que existe en la definición de sistema, así como un estudio sobre las características definitorias de los enunciados que pertenecen al conjunto. El propósito final, en este aspecto, es sostener que el sistema jurídico se encuentra expresado exclusivamente en un lenguaje «normativo» y rechazar, en consecuencia, la posibilidad de afirmar la pertenencia de enunciados descriptivos o de cualquier otra clase. En segundo lugar, consiste en un análisis sobre la forma en la que se vinculan las reglas técnicas, determinativas y prescriptivas y sus categorías generales e individuales; allí se intentará mostrar el alcance de la deducción y la importancia, no solo de las reglas jurídicas, sino también de las normas metajurídicas que se presuponen¹⁰.

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

CAPÍTULO I

EL CONCEPTO DE SISTEMA JURÍDICO

1. EL SISTEMA JURÍDICO COMO UN CONJUNTO DE ENUNCIADOS HETEROGÉNEOS

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

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

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

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

Uno de los aciertos de Hart¹ es haber señalado la imposibilidad de reducir los elementos del sistema jurídico a la norma que establece una sanción coercitiva; por lo contrario, en tales sistemas conviven una extensa variedad de enunciados o, como dice dicho autor, un conjunto de diferentes tipos de reglas, entre las cuales las normas que establecen una sanción coercitiva son solo un subtipo excepcional. Recordemos que Kelsen y antes Austin, habían reducido el derecho al conjunto de normas con sanciones coercitivas.

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

Esta necesidad señalada por Hart y von Wright son razones concluyentes para que AyB definan sistema jurídico como cualquier conjunto de enunciados.

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

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

Es importante, entonces, destacar que estos dos inconvenientes que señala la crítica uruguaya constituyen un problema material de adecuación no solo de la definición de «sistema jurídico» sino también de la definición de «sistema normativo» y de «norma» y «norma jurídica», en tanto conceptos vinculados.

Se ha intentado resolver este ataque de diversas formas, pero ninguna propuesta ha resultado aceptable, al punto que Jorge L. Rodríguez ha señalado

¹ Problema al que dedica los tres primeros capítulos de *El concepto de derecho* (cfr. HART, 1961: cap. I, II y III).

que la objeción uruguaya constituye un síntoma de que ninguna caracterización del derecho en el plano estático resulta satisfactoria, ya que demuestra que incluso una teoría tan sofisticada como la de AyB es inviable (cfr. RODRÍGUEZ, 2011: 152).

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

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

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

Es imprescindible para ello establecer previamente con claridad el significado de la crítica de Hart al reduccionismo, la propuesta de AyB en dicho contexto, la diferencia entre las posiciones de AyB y Hart, la posición de von Wright sobre las normas y la crítica uruguaya con sus intentos de solución, para arribar —en base a todas las consideraciones desarrolladas— a una conclusión que establezca, no solo qué características definitorias se pueden adicionar al concepto de enunciado en un sistema jurídico determinando y qué tipos de sistemas jurídicos podemos reconstruir en base a dicha estipulación adicional, sino y fundamentalmente, cuál de ellos se complementa de mejor forma con la porción de la realidad que pretendemos describir como fenómeno jurídico.

1.1. La crítica de Hart al reduccionismo

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

Es la teoría de Kelsen uno de los paradigmas de este tipo de reduccionismo al sostener que la sanción impuesta por la fuerza en caso de resistencia (sanción coercitiva) constituye la característica definitoria de «norma jurídica».