

NATALIA SCAVUZZO

CONOCIMIENTO JURÍDICO Y CONTEXTO

**Los enunciados sobre
el derecho en el positivismo jurídico**

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2025

ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
AGRADECIMIENTOS	11
INTRODUCCIÓN. SOBRE EL SIGNIFICADO DE LOS ENUNCIADOS JURÍDICOS.....	13
CAPÍTULO I. ELEMENTOS PARA UN ANÁLISIS DE LOS ENUNCIADOS JURÍDICOS	23
1. LOS ENUNCIADOS JURÍDICOS EN LA TEORÍA DEL DERECHO	23
1.1. Conocimiento social y giro lingüístico	28
1.2. El significado como uso y la importancia del contexto	30
2. ENUNCIADOS JURÍDICOS E INTERPRETACIÓN	38
3. ENUNCIADOS USADOS PARA EXPRESAR NORMAS Y ENUNCIADOS USADOS PARA EXPRESAR PROPOSICIONES NORMATIVAS	45
4. ENUNCIADOS INTERNOS Y ENUNCIADOS EXTERNOS	47
5. ENUNCIADOS JURÍDICOS Y CIENCIA DEL DERECHO	52
CAPÍTULO II. EL SIGNIFICADO DE LOS ENUNCIADOS JURÍDICOS EN EL POSITIVISMO JURÍDICO CLÁSICO. DISTINTOS MODELOS	59
1. PROPOSICIONES DE DEBER. EL MODELO KELSENIANO	63

	Pág.
1.1. El concepto de norma.....	66
1.2. Existencia de normas	68
1.3. Descripción de normas.....	70
1.4. Propositiones normativas	72
1.5. Enunciados jurídicos	76
2. VON WRIGHT. NORMAS, ENUNCIADOS NORMATIVOS Y PROPOSICIONES NORMATIVAS	77
2.1. El concepto de norma.....	79
2.2. Existencia de normas	82
2.3. Descripción de normas.....	84
2.4. Propositiones normativas	85
2.5. Enunciados normativos	86
3. PROPOSICIONES NORMATIVAS COMO PROPOSICIONES DE HECHO. EL MODELO REALISTA	92
3.1. El concepto de norma.....	94
3.2. Existencia de normas	95
3.3. Descripción de normas.....	96
3.4. Propositiones normativas	97
3.5. Enunciados jurídicos	99
4. PROPOSICIONES NORMATIVAS SISTEMÁTICAS: EL MODELO DE ALCHOURRÓN Y BULYGIN.....	102
4.1. El concepto de norma.....	107
4.2. Existencia de normas	109
4.3. Descripción de normas.....	111
4.4. Propositiones normativas	112
4.5. Enunciados jurídicos	115
5. SOBRE EL SIGNIFICADO DE LOS ENUNCIADOS JURÍDICOS EN EL POSITIVISMO CLÁSICO.....	117
CAPÍTULO III. EL SIGNIFICADO DE LOS ENUNCIADOS JURÍDICOS EN EL POSITIVISMO JURÍDICO HARTIANO.....	121
1. EL MODELO DE EL CONCEPTO DE DERECHO.....	123
1.1. El concepto de norma.....	138
1.2. Existencia de normas	140
1.3. Descripción de normas.....	142

	Pág.
1.4. Propositiones normativas	147
1.5. Enunciados jurídicos	148
2. REGLAS CONCEPTUALES /S. REGLAS DE CONDUCTA.....	151
2.1. La regla de reconocimiento: ¿regla conceptual o regla de conducta?	151
2.2. Seguimiento de reglas conceptuales y seguimiento de reglas regulativas	156
CAPÍTULO IV. PONIENDO EN CONTEXTO LOS ENUNCIADOS JURÍDICOS.....	163
1. EL PROBLEMA DE LA OBJETIVIDAD Y LA DISTINCIÓN INTERNO/EXTERNO	163
1.1. Objetividad y posición del sujeto cognoscente	164
1.2. Objetividad como ausencia de valoración	168
2. PARTICIPANTES, OBSERVADORES E IDENTIFICACIÓN DEL DERECHO	171
2.1. Crítica al positivismo jurídico hartiano por su imposibilidad de conocimiento objetivo del derecho	172
2.2. Sobre el concepto de regla social y la desambiguación de los conceptos de «participantes» y «observadores»	174
3. UNA TIPOLOGÍA DE ENUNCIADOS JURÍDICOS	179
3.1. Una interpretación externa descriptiva	180
3.2. Una interpretación externa prescriptiva	181
3.3. Una interpretación interna descriptiva.....	182
3.4. Una interpretación interna prescriptiva.....	183
EPÍLOGO	185
BIBLIOGRAFÍA.....	189

AGRADECIMIENTOS

Este trabajo presenta parte de las investigaciones a las que me dediqué en los primeros años de mi especialización en Filosofía y Teoría del Derecho. Por ello, quiero agradecer a todas las personas que dedicaron parte de su tiempo a pensar conmigo y a discutir algunas de las ideas que se presentan en este libro.

En primer lugar, agradezco muy especialmente a mis directores de tesis doctoral, Riccardo Guastini y Cristina Redondo, con quienes mi gratitud es infinita por su generosidad y paciencia. También quiero expresar mi profundo reconocimiento y gratitud a mis primeros maestros de Filosofía del Derecho: Hernán Bouvier, Riccardo Caracciolo y Pablo Navarro, mi director de tesis de maestría, quien no solo abre caminos, sino que crea espacios a los que siempre se quiere regresar.

Asimismo, agradezco a los profesores, colegas y amigos, cuyos comentarios y críticas fueron fundamentales para el desarrollo de esta investigación. Entre ellos, Pierluigi Chiassoni, Paolo Comanducci y Giovanni Battista Ratti, quienes siempre estuvieron disponibles para leer y, sobre todo, discutir los avances de mis trabajos. También quiero agradecer a Federico Arena, María Beatriz Arriagada, Sebastián Agüero San Juan, Andrea Barca, Jorge Baquerizo, Gioia Bonaventura, Alejandro Calzetta, Damiano Canale, Marcela Chauhán, Diego Dei Vecchi, Timothy Endicott, Rafael Escudero Alday, Alessandro Ferrari, Jordi Ferrer, Sebastián Figueroa Rubio, Elina Ibarra, Víctor García Izaguirre, Andrej Kristan, Luca Malagoli, Mauricio Maldonado, Elena Marchese, Luis Matricardi, Eric Millard, Nicola Muffato, Maribel Narváez Mora, Julieta Rábanos, Lorena Ramírez Ludeña, Pablo Rapetti, Anna Richter, Andrés Rosetti, Alessio Sardo, Laura Scudieri, Marco Segatti, Davide Serpico y a todos los miembros del Wine Seminar.

Quiero agradecer también los comentarios y correcciones de quien realizó la evaluación anónima del manuscrito de este trabajo cuando fue enviado para su publicación.

Finalmente, agradezco a mis suripantas y a mi familia. A Liliana, José, Nicolás y Fabio, quienes siempre han estado incondicionalmente para mí.

A todas y todos, ¡muchas gracias!

INTRODUCCIÓN

SOBRE EL SIGNIFICADO DE LOS ENUNCIADOS JURÍDICOS

Nuestros discursos sobre el derecho, en las universidades de derecho, en las consultas con abogadas o discusiones sobre qué derechos nos asisten, presuponen que el derecho puede ser conocido¹. Aunque a simple vista podría parecer obvio que el derecho puede conocerse y que este conocimiento puede expresarse en el lenguaje, en la teoría del derecho no hay una respuesta pacífica o unívoca a este interrogante y, en su caso, de qué tipo de respuesta se trata. No hay acuerdo sobre las características del discurso cognoscitivo sobre el derecho. Es más, se ha puesto en duda que puedan formularse enunciados verdaderos o falsos respecto de lo que el derecho manda, permite o prohíbe hacer; y, aun entre quienes admiten su posibilidad, de qué dependería su verdad.

Pensemos, por ejemplo, en una situación en la que una amiga me cuenta que un miembro de su familia sufre una enfermedad terminal y desea poner fin a su vida. Ella me consulta si en Italia está permitida la eutanasia. Una posible respuesta podría ser la expresada mediante el siguiente enunciado:

(p) En el ordenamiento jurídico italiano está prohibida la eutanasia.

Este tipo de enunciados presenta una serie de complejidades que solo aparecen cuando vemos un poco más allá del aparente acuerdo superficial que todos podríamos tener con el enunciado (p). No existe entre los teóricos del derecho acuerdo sobre la estructura profunda de este tipo de enunciados. Es decir, que hay diversas teorías que tratan de explicar su significado, y des-

¹ COMANDUCCI, 2010: 175.

acuerdan sobre la posibilidad de un genuino discurso cognoscitivo que los contenga y, por consiguiente, valoran de diferente modo su utilidad como parte de un discurso descriptivo sobre el derecho.

A modo de ejemplo veremos algunos de los interrogantes que el enunciado (b) nos presenta.

Desde el punto de vista de la pragmática del acto de expresar (b):

¿He expresado una orden que manda a mis lectores a no cometer actos de eutanasia? ¿Acaso, un consejo? ¿O, en lugar de esto, se trata de un enunciado que busca informar qué es lo prescripto por el derecho italiano?

¿De qué tipo de acto ilocucionario se trata? Así veremos cómo el mismo enunciado puede ser formulado para realizar actos ilocucionarios muy diversos.

¿Se trata de una iteración de una norma tácita, a la cual yo, intérprete, doy apoyo, valoro como consistente con mis intuiciones morales y por eso les pido acatar? ¿Qué información presupongo cuando profiero este enunciado? ¿Cuáles son las implicaduras conversacionales de expresar (b)?

¿Es (b) el producto de un acto de decisión o el resultado de una actividad cognitiva?

Por otro lado, concentrándonos en la semántica de (b):

¿Puede tener mi enunciado valor de verdad? En esta investigación se presupone que este enunciado puede tener valor de verdad. Y, a partir de este supuesto se abren otras preguntas cuya respuesta ciertamente no se presupone, sino que serán el objeto de la investigación: ¿cuáles serían sus condiciones de verdad?, o ¿qué condiciones lo convertirían en una aserción justificada? ¿Es (b) un tipo de discurso directo, o de discurso indirecto? ¿Acaso un tipo de citación? ¿Depende el significado del enunciado —sus condiciones de verdad o de justificación— del especial punto de vista del sujeto que lo emite?

Pensemos ahora en los siguientes enunciados:

- (I) Es incorrecto cometer actos de eutanasia.
- (II) Si cometes un acto de eutanasia probablemente seas castigado.
- (III) Sería conveniente para ti que no cometas actos de eutanasia.
- (IV) Odio que la gente cometa actos de eutanasia.
- (V) ¡Ojalá pudiéramos cometer actos de eutanasia!
- (VI) En Italia jurídicamente no debes cometer actos de eutanasia.

¿Expresa alguno de los enunciados de (I)-(VI) lo mismo que el enunciado (p)? Algunos teóricos del derecho han afirmado que sí. De todas formas, el problema es que no todos concuerdan respecto de cuál de estos expresa un contenido similar al del enunciado (p). Así, puede verse todos los interrogantes que surgen si comenzamos a indagar más allá del aparente acuerdo inicial respecto de que (p) expresa un enunciado verdadero. Cada respuesta que se da a estas preguntas presupone una forma particular de comprender el derecho, el lenguaje y la actividad de describir el derecho y, por consiguiente, el discurso que versa sobre el derecho y los enunciados que lo componen.

Si bien resulta claro que los enunciados jurídicos son el producto del uso del lenguaje, no son totalmente transparentes las implicaciones que esto genera. Usar el lenguaje es un tipo de actividad, cada vez que emitimos oraciones mediante algún tipo de lenguaje realizamos un tipo de acción². Esta actividad se desarrolla en contextos específicos, donde los enunciados son productos de actos de habla, los cuales tienen distintas finalidades (y, por tanto, distintos significados)³.

Podemos indicar dos funciones características del uso del lenguaje: la función cognoscitiva y la función práctica⁴. La función cognoscitiva es aquella en la que el lenguaje se utiliza para transmitir conocimiento, para expresar cómo es algo. En este caso, se dice que los enunciados buscan transmitir «cómo es el mundo». Estos enunciados son el producto de una aserción, de un acto asertivo (o constatativo)⁵. Este uso del lenguaje está orientado a la comprensión y la explicación. La función práctica del uso del lenguaje, en cambio, es aquella que busca dirigir el comportamiento. En este sentido, un enunciado con función práctica estaría orientado a guiar la conducta o a justificar determinada acción o estado de cosas. Los enunciados, en este uso del lenguaje, buscan influir en la acción, aconsejar, reclamar, reivindicar, ordenar, etcétera.

² Realizar una actividad implica participar en cierta práctica o «forma de vida». Véase, WITTGENSTEIN, 1999. El lenguaje, lejos de ser un reflejo del pensamiento, es una forma de comportamiento (BAKER Y HACKER, 2001: 307). Puede verse cómo expresar algo es siempre hacer algo (sea emitir sonidos, expresar palabras o expresar sentido y referencia) Cfr: AUSTIN, 1975: 92.

³ En su obra *How to Do Things with Words*, Austin define acto locucionario como el acto de decir algo con significado (sentido y referencia), es el mero pronunciar un enunciado. En estos casos, en la ocasión de pronunciar un enunciado no solo estamos expresando ciertas palabras, sino que también estamos haciendo un uso de ese enunciado. Por ejemplo: hacer una sugerencia, una pregunta, dar un consejo, una orden, etc. En estos casos, al emitir un enunciado estamos haciendo algo, y esto se denomina «acto ilocucionario». Los distintos tipos de actos ilocucionarios muestran las distintas funciones que puede tener el lenguaje y se estudian como «fuerzas ilocucionarias» (AUSTIN, 1975). Véase específicamente «Lecture VIII».

⁴ No significa esto que no haya otras, a saber, preguntar, bromear, etcétera.

⁵ Tradicionalmente la aserción ha sido la forma de expresión más estudiada en la filosofía del lenguaje. Sin embargo, esta constituye solo uno de los actos lingüísticos que los hablantes realizamos. Como es sabido (y más en el derecho), el lenguaje se utiliza también para dictar órdenes, dar consejos, hacer preguntas, etc. En este sentido, «*It was for too long the assumption of philosophers that the business of a "statement" can only be to "describe" some state of affairs, or to "state some fact", which must do either truly or falsely*» (AUSTIN, 1975: 1).

Pensemos, por ejemplo, nuevamente en la consulta de mi amiga por la regulación de la eutanasia en el ordenamiento jurídico italiano. Luego de informarme al respecto le comunico que «en Italia está prohibida la eutanasia». Mi amiga, no conforme con mi respuesta, y dado que se encuentra en una situación personal delicada, asiste a un consultorio médico donde consulta con profesionales que le informan de que «no están autorizados a llevar a cabo ni suicidio asistido ni eutanasia». Todavía, no conforme con esta respuesta, ella consulta a una abogada, quien repite, para tristeza de mi amiga, lo que ya le habíamos informado. La abogada explica que no hay una normativa específica que regule la eutanasia y el fin de vida, a excepción de la ley sobre el biotestamento⁶, que prevé el derecho a la interrupción de los tratamientos (expresamente incluye la hidratación y la alimentación artificial) y la posibilidad de solicitar una terapia contra el dolor, incluso hasta el grado de la sedación total. Además, le informa de la existencia de algunas resoluciones judiciales aisladas donde en instancia de la audiencia preliminar se han rechazado las denuncias por homicidio en casos de eutanasia pasiva. Asimismo, la abogada procede a leerle el art. 579 del Código Penal italiano, que establece: «*Chiunque cagiona la morte di un uomo, col consenso di lui, è punito con la reclusione da sei a quindici anni (...)*». Sin embargo, dada la difícil situación personal por la que atravesaba mi amiga, con la ayuda de un profesional de la salud de confianza, ponen fin a la vida de su familiar. Seguidamente, el caso llega a conocimiento del fiscal de instrucción, quien procede a desarrollar la investigación penal preparatoria. La causa se eleva a juicio y, finalmente, mi amiga y el médico son condenados por cometer homicidio conforme a lo dispuesto por el derecho italiano. En el fallo judicial puede encontrarse expresado el siguiente enunciado «en Italia está prohibida la eutanasia».

El ejemplo pretende mostrar que en diversas situaciones se profieren enunciados sobre lo que el derecho manda, prohíbe o permite hacer, pero no siempre con la misma función. A simple vista pueden distinguirse enunciados sobre el derecho en función práctica y enunciados sobre el derecho en función cognoscitiva. En este sentido, los enunciados expresados en la resolución judicial o en el Código Penal italiano parecen ejemplos claros de enunciados que intervienen en un razonamiento práctico. Estos enunciados generalmente forman parte de una inferencia práctica, son usados como premisa que justifica la conclusión práctica. Sin embargo, el enunciado mediante el cual el abogado o yo informamos a mi amiga sobre qué prevé el derecho italiano respecto de la eutanasia, tiene una función radicalmente diferente. Este tipo de enunciados busca informar sobre un estado de cosas (respecto del cual la opinión, los sentimientos personales y las intenciones, míos o de la abogada,

⁶ Ley núm. 219. Podría entenderse que el caso de la eutanasia pasiva en ciertas circunstancias se encuentra regulado ahora por esta ley (si bien no menciona el caso del respirador artificial), mientras que aún la eutanasia activa sigue sin una regulación específica.

son irrelevantes para la determinación de significado del enunciado). En este caso, hablamos de enunciados en función cognoscitiva.

Es relevante considerar que la forma gramatical no determina por sí cuál es el uso del lenguaje que se hace. Por esto, la misma secuencia de palabras (como podría ser el enunciado *p* propuesto al inicio) puede expresarse con una función cognoscitiva o con una función práctica. En la presente investigación indagaremos respecto del significado y las condiciones de verdad de los enunciados que buscan describir aquello que el derecho establece. Es decir, enunciados jurídicos que forman parte del discurso cognoscitivo.

Desde la famosa distinción de Bentham entre jurisprudencia expositiva y jurisprudencia crítica⁷, se advierte un interés por la descripción de los ordenamientos jurídicos vigentes, del derecho dado o puesto, que se distingue de cuestiones como su valor moral o su utilidad política. La posibilidad y el modo de conocer el derecho es importante, tanto para quienes quieren aplicarlo como para quienes quieren criticarlo, modificarlo, justificarlo, etc. En este sentido, para poder sostener que hay una diferencia (y que esta tiene relevancia) entre el derecho que *es* en un momento y lugar determinado y el derecho que *debe ser* según alguna ideología, se necesita poder conocer cuál es el derecho que *es*. Es decir, se presupone que el derecho que *existe* en algún sentido y que este puede ser identificado y descripto.

Amén de esto, en general, los teóricos reconocen que el derecho es un instrumento diseñado para guiar la conducta, que tiene capacidad para influir en nuestro razonamiento práctico. Esta conexión entre el derecho y la acción de los sujetos sometidos a determinado sistema jurídico es de suma importancia y es explicada de diversas maneras: el derecho da razones para la acción, el derecho permite prever consecuencias dañinas y por eso guiamos nuestra conducta por normas jurídicas para evitar ser sancionados, etc. Aunque estos problemas son centrales para entender el fenómeno jurídico, no me detendré en ellos en esta investigación. No se pone en cuestión la importancia de otras preguntas como: ¿Debo hacer lo que prescribe el derecho? O, ¿tengo una obligación de actuar conforme me lo exige el derecho? Sin embargo, estos interrogantes tienen un carácter esencialmente práctico (buscan conocer qué debo hacer) y no entran dentro del ámbito de este trabajo. Este se orienta a responder a los interrogantes planteados sobre el conocimiento y las características del discurso cognoscitivo sobre el derecho.

⁷ Bentham sostiene que un trabajo sobre el derecho puede tener solamente dos objetos. Uno es investigar cuál es el derecho y el otro cuál debería ser el derecho. El primero sería un trabajo de *expository jurisprudence*, que podríamos llamar dogmática o ciencia del derecho expositiva –veremos luego por qué no es tan sencillo especificar a qué refiere el término inglés *jurisprudence*. El segundo, sería un trabajo de *ensorial jurisprudence* o, podríamos decir, dogmática o ciencia del derecho censoria (BENTHAM, 2010: 16).