

# LA TENSIÓN ENTRE DOS CONCEPCIONES DE LOS SISTEMAS JURÍDICOS

## ESTUDIO EN HOMENAJE A CARLOS EDUARDO ALCHOURRÓN

JORGE L. RODRÍGUEZ

Universidad Nacional de Mar del Plata

### Resumen

Carlos Eduardo Alchourrón y Eugenio Bulygin efectuaron contribuciones de fundamental importancia para el desarrollo de la teoría de los sistemas jurídicos. Sus ideas evidencian una evolución de la presentación de una visión estática a una visión dinámica de tales sistemas. El objetivo central del presente trabajo consiste en mostrar que existe, no obstante, una cierta tensión en las tesis sostenidas por los autores entre dos concepciones diferentes de los sistemas jurídicos: por una parte, aquella que trata de reconstruir el conjunto de las normas que resultan relevantes para la solución de un caso; por la otra, aquella que trata de ofrecer una caracterización satisfactoria del derecho como institución. Las diferentes finalidades que cada una de esas reconstrucciones persiguen obligan a refinar algunas ideas vinculadas con la dinámica del derecho para evitar derivaciones incompatibles con las intuiciones jurídicas ordinarias.

**PALABRAS CLAVE:** sistemas jurídicos - concepciones de las normas - aplicabilidad - dinámica jurídica

### Abstract:

Carlos Eduardo Alchourrón and Eugenio Bulygin have made contributions of fundamental importance for the development of the theory of legal systems. Their ideas reflect an evolution from a static to a dynamic vision of such systems. The main purpose of the present paper is to show that, notwithstanding, there exists a certain tension in the thesis defended by Alchourrón and Bulygin between two different conceptions of a legal system. On the one hand, a conception related to the reconstruction of the set of relevant norms to solve a certain case; on the other, a conception related to a satisfactory characterization of law as an institution. The different concerns of each of those reconstructions force to refine certain ideas associated with the dynamics of law to avoid derivations which appear incompatible with ordinary legal intuitions.

**KEY WORDS:** Legal Systems - Conceptions of Norms - Applicability - Legal Dynamics

## 1. Introducción

En su libro *Normative Systems*,<sup>1</sup> así como en diversos trabajos posteriores, Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin presentaron una de las contribuciones más importantes para el análisis de los sistemas jurídicos. La idea básica de los autores fue sintetizada por Alchourrón en uno de sus últimos artículos del siguiente modo:

El derecho puede verse como una herramienta para organizar la forma de vida de una determinada sociedad. Ciertas pautas generales de conducta son necesarias para guiar las acciones que deben o pueden ser realizadas. Esto sugiere la conveniencia de tener una formulación explícita de las reglas diseñadas para llevar a cabo esa función de guía. Una vez que las tenemos, se supone que las decisiones particulares serán tomadas en concordancia con las reglas relevantes del conjunto. En este modelo ideal, el conjunto de reglas constituye el punto de partida (los axiomas) para la derivación de las instrucciones a seguir en cada situación concreta. Denominaré concepción del *Sistema Maestro* a la concepción jurídica que surge de este modelo ideal. Dicho ideal no es incompatible con la naturaleza dinámica del derecho. El sistema recibe continuamente suplementos que actualizan parte de su contenido.<sup>2</sup>

El objetivo del presente trabajo consiste en examinar críticamente esa idea básica y controvertir la última de las afirmaciones transcritas, esto es, que la noción de sistema jurídico a la que Alchourrón alude aquí con la expresión *Sistema Maestro*, y que consiste básicamente en caracterizar a un sistema jurídico como un sistema deductivo que contiene al menos algunas normas, resulta fácilmente articulable con la naturaleza dinámica del derecho.

Para ello examinaré el modo en el que el análisis de Alchourrón y Bulygin de los sistemas jurídicos evolucionó de una visión estática a una visión dinámica y cómo, de manera parcialmente análoga, se registran en los estudios de los autores exploraciones de dos diferentes modos de caracterizar a las normas jurídicas. Intentaré sostener que tales variaciones muestran en verdad una tensión entre dos concepciones diferen-

<sup>1</sup> Alchourrón-Bulygin (1975).

<sup>2</sup> Alchourrón (1996), páginas 12-13.

tes de los sistemas jurídicos: por una parte, aquella que trata de reconstruir el conjunto de las normas que resultan relevantes para la solución de un caso; por la otra, aquella que trata de dar cuenta del carácter institucional del derecho. Desde el primer punto de vista, la finalidad básica de la reconstrucción sistemática apunta a determinar las consecuencias que se siguen de ciertas normas con respecto a un problema jurídico teórico o práctico, esto es, se busca reconstruir el tipo de operación que llevan a cabo tanto los estudiosos del derecho cuando examinan las soluciones que se derivan del derecho vigente respecto de un caso real o hipotético, como los órganos jurisdiccionales cuando deben justificar sus fallos respecto de un conflicto que se les somete a su decisión. Es con este tipo de finalidades en mira –en particular, con la última– que cobra sentido la afirmación de Alchourrón de que un principio ideológico que posee particular importancia con relación al *Sistema Maestro* es aquel que sostiene que los jueces deben resolver todos los casos que se les someten a juzgamiento dentro del límite de su competencia mediante decisiones fundadas en normas jurídicas.<sup>3</sup> En este enfoque la relación entre normas que define la estructura sistemática es la relación de consecuencia lógica.

Desde el segundo punto de vista, en cambio, la finalidad básica de la reconstrucción sistemática apunta a ofrecer una caracterización satisfactoria del derecho como realidad institucional, según la cual autoridades de diferentes jerarquías promulgan y derogan normas orientadas a regular la conducta de cierto grupo social. Aquí la relación entre normas que define la estructura sistemática es la relación de legalidad de los actos de producción normativa.

Es debido a las diferentes finalidades que en cada caso se persiguen que no resulta una tarea simple congeniar estos dos puntos de vista. La propuesta de Alchourrón y Bulygin en tal sentido, consistente en concebir al derecho en su faz dinámica como una secuencia de sistemas jurídicos entendidos en el primer sentido, esto es, como conjuntos de normas comprensivos de todas sus consecuencias lógicas, debe ser refinada para evitar ciertas derivaciones incompatibles con las intuiciones jurídicas ordinarias, tal como se intentará mostrar en las últimas secciones de este trabajo.

## **2. De una concepción estática a una concepción dinámica de los sistemas jurídicos**

En la versión en español de *Normative Systems* se parte del examen de un ejemplo de sistema normativo relativo a las soluciones ofre-

<sup>3</sup> Cf. Alchourrón (1996).

cidas por el derecho civil argentino al problema de la transferencia de un inmueble a un tercero por parte de una persona que no es su propietario.<sup>4</sup> De este ejemplo Alchourrón y Bulygin infieren, según lo expone el primero de ellos, que:

Para un cierto problema jurídico las normas del sistema seleccionan un conjunto de propiedades como relevantes. Tomando en cuenta la presencia o ausencia de cada una de las propiedades relevantes, es posible construir un conjunto de “casos genéricos elementales”. Esto es, casos en los cuales cada una de las propiedades relevantes se halla o bien presente o bien ausente... La clase de todos los casos elementales forma una clasificación exhaustiva y mutuamente excluyente (una partición) de todos los casos individuales... Aun cuando este procedimiento ha sido ejemplificado con relación a un problema jurídico específico, debería resultar claro el modo en que puede ser generalizado para dar cuenta de la clase de todos los problemas de los que se ocupa un sistema jurídico.<sup>5</sup>

Así, se propone caracterizar al derecho como un sistema deductivo entre cuyas consecuencias existe al menos una norma (entendida como un enunciado que correlaciona la descripción de ciertas circunstancias fácticas con la calificación de una conducta como obligatoria, prohibida o permitida), y donde el contenido de al menos una de tales normas es un acto coactivo.<sup>6</sup> A partir de esta caracterización, los autores extraen muy relevantes conclusiones para el análisis de propiedades formales como la completitud, la consistencia y la independencia en el marco de los sistemas jurídicos.

Alchourrón y Bulygin destacan como una virtud de este modo de definir un sistema jurídico el que permitiría superar las dificultades que presentan las teorías reduccionistas de las normas jurídicas. Para ellas, un “sistema jurídico” es definido como un conjunto de normas previamente caracterizadas como jurídicas por la posesión de alguna propiedad común, lo cual obliga a reducir artificialmente la rica y compleja variedad de normas jurídicas para hacerlas corresponder con algún esquema básico, vicio que fuera justamente denunciado y criticado por Herbert Hart.<sup>7</sup> Por el contrario, siguiendo la línea de trabajo señalada por Hart

<sup>4</sup> La versión original en inglés de la obra no incluye la caracterización de los sistemas jurídicos que a continuación se examina.

<sup>5</sup> Alchourrón (1996), páginas 18-19.

<sup>6</sup> Cf. Alchourrón-Bulygin (1975), página 106.

<sup>7</sup> Cf. Hart (1961), capítulo III.

y profundizada por Raz, Alchourrón y Bulygin propusieron invertir los términos y definir “norma jurídica” como cualquier enunciado perteneciente a un sistema previamente caracterizado como jurídico –en el caso de la propuesta por Alchourrón y Bulygin, en virtud de las cualidades ya indicadas–.

Interpretar al derecho como un sistema requiere seleccionar cierta relación entre sus normas como definitoria de su estructura. En *Normative Systems* esa relación es básicamente la relación de consecuencia lógica: el derecho es concebido como un sistema porque se lo reconstruye como un sistema deductivo, esto es, como un conjunto de enunciados clausurado bajo la noción de consecuencia lógica. Las normas que integrarían un sistema jurídico serían así ciertas normas de base (cuya identificación constituiría un problema empírico)<sup>8</sup> y aquellas que se deriven lógicamente de ellas, de manera que más allá de la existencia de ciertas normas originarias, el criterio fundamental de pertenencia de normas a un sistema jurídico sería el criterio de deducibilidad. Esta idea captaría, a juicio de Alchourrón y Bulygin, la intuición corriente entre los juristas de que, junto a las normas expresamente promulgadas, el derecho estaría conformado por todas las consecuencias que de ellas sea posible derivar.

Pero además del criterio de deducibilidad, en *Normative Systems* también se hace referencia a la legalidad como criterio de pertenencia de normas derivadas a un sistema jurídico.<sup>9</sup> Cada uno de estos criterios permitiría considerar a una norma derivada como perteneciente al derecho en razón de la existencia de cierta relación con otras normas. Una norma N pertenecería a un sistema jurídico S en virtud del criterio de deducibilidad si y sólo si N pertenece a las consecuencias lógicas de S; mientras que una norma N pertenecería a un sistema jurídico S en virtud del criterio de legalidad si y sólo si N ha sido creada regularmente de conformidad con una norma  $N_1$  que pertenece a S. La creación regular de N de conformidad con  $N_1$  dependería de la satisfacción conjunta de las dos condiciones siguientes: en primer lugar, que  $N_1$  faculte a un sujeto x a crear N; en segundo lugar, que x haya creado la norma N.

Sin embargo, y aunque ello no es aclarado en *Normative Systems*, el criterio de deducibilidad, en tanto toma como relevante la relación de consecuencia lógica, se refiere a un sistema estático, mientras que el criterio de legalidad pretende dar cuenta de la dinámica del derecho. En otras palabras, si los sistemas jurídicos son concebidos básicamente como con-

<sup>8</sup> Cf. Alchourrón-Bulygin (1975), página 124.

<sup>9</sup> Cf. Alchourrón-Bulygin (1975), páginas 120-121.

juntos de normas –una noción estática–, podrá considerarse como criterio de pertenencia al criterio de deducibilidad, pero no al de legalidad. Si en cambio se concibe a los sistemas jurídicos como sistemas dinámicos, lo que obliga a interpretarlos como secuencias de conjuntos de normas que se suceden en el tiempo, podrá considerarse como criterio de pertenencia al criterio de legalidad, pero no al de deducibilidad. Ello obedece a que la relación entre una secuencia de conjuntos de normas y tales conjuntos no es de inclusión sino de pertenencia: la unidad que perdura pese a los cambios de normas en el tiempo no puede ser entendida como un gran conjunto de todas las normas válidas en diferentes momentos –porque esa sería, nuevamente, una noción estática–,<sup>10</sup> sino como una sucesión de conjuntos que son reemplazados por otros con cada acto válido de promulgación o derogación de normas. De manera que en esta reconstrucción las normas no pertenecen a la secuencia y la legalidad de la creación de una norma sólo puede ser considerada como una razón para sustituir un conjunto por otro en la secuencia. Pero entonces los dos criterios considerados no pueden determinar la pertenencia de un mismo tipo de elementos a un único conjunto: la deducibilidad podrá determinar la pertenencia de normas a un sistema estático; la legalidad, en cambio, sólo podrá determinar la pertenencia de un sistema estático a la secuencia dinámica.

Esta ambigüedad de la noción de “sistema jurídico”, que a veces se emplea para hacer referencia a un conjunto de normas desde una perspectiva estática y otras a una secuencia de conjuntos de normas desde una perspectiva dinámica, fue destacada por Joseph Raz y estudiada en mayor profundidad por los propios Alchourrón y Bulygin, quienes en trabajos posteriores a *Normative Systems* propusieron distinguir entre sistema jurídico (noción estática) y orden jurídico (noción dinámica) para no confundir ambos planos.<sup>11</sup> Advertida esta ambigüedad, sería posible según los autores considerar al derecho como una secuencia de conjuntos de enunciados comprensivos de algunas normas coactivas, clausurados bajo la noción de consecuencia, que se suceden en el tiempo con cada acto válido de promulgación o derogación de normas, y donde la unidad en la faz dinámica se mantendría en la medida en que se preserve la legalidad de tales actos de variación normativa.<sup>12</sup>

<sup>10</sup> Cf. Caracciolo (1996).

<sup>11</sup> Cf. Raz (1970), páginas 34 y siguientes, y Alchourrón-Bulygin (1976) y (1979), páginas 57 y siguientes.

<sup>12</sup> Cf. Bulygin (1991).

### 3. De una concepción semántica a una concepción pragmática de las normas jurídicas

La postura que se adopte en torno a la caracterización de los sistemas normativos en general, y de los sistemas jurídicos en particular, se encuentra estrechamente vinculada con el modo en que se caracterice a las normas. Qué tipo de entidades sean las normas determinará el contenido de los conjuntos de base de tales sistemas, así como las relaciones que puedan admitirse entre sus elementos componentes, en especial, si puede o no aceptarse la existencia de relaciones lógicas entre ellos.

En cuanto a esto último, para quienes estiman que las normas son susceptibles de verdad o falsedad, la admisión de relaciones lógicas entre las normas no parece algo intrínsecamente problemático. Pero si se considera, como siempre lo han hecho Alchourrón y Bulygin, que las normas son entidades de las que carece de sentido predicar verdad o falsedad, justificar la posibilidad de relaciones lógicas entre las normas obliga a idear una respuesta para el conocido dilema de Jørgensen:<sup>13</sup> o bien la noción de consecuencia lógica y las conectivas proposicionales se definen a partir de las nociones de verdad y falsedad, en cuyo caso no hay posibilidad de una lógica de normas; o bien hay una lógica de normas, pero entonces el ámbito de aplicación de la lógica es más amplio que el discurso descriptivo, y la noción de consecuencia lógica, así como las conectivas proposicionales, no deberían definirse en términos de verdad y falsedad.

Alchourrón y Bulygin han propuesto diferenciar básicamente dos maneras de caracterizar a las normas, a las que han calificado como *concepción hilética* y *concepción expresiva*, correspondiendo la primera al plano semántico y la segunda al plano pragmático.<sup>14</sup> De acuerdo con la concepción hilética, las normas son entendidas como el significado de ciertos enunciados –las formulaciones normativas–, por lo que serían semejantes a las proposiciones. Las formulaciones normativas constituirían expresiones lingüísticas de normas y las normas serían los significados de tales enunciados prescriptivos, así como las proposiciones son el significado de los enunciados descriptivos. De acuerdo con la concepción expresiva, en cambio, las normas serían el resultado del uso prescriptivo del lenguaje. Un mismo enunciado podría ser usado en diferentes ocasiones para hacer cosas distintas: aseverar, ordenar, interrogar, etc., y el resultado de esas acciones sería, respectivamente, una aserción, una norma, una pregunta, etc., por lo que tan sólo en el nivel pragmático del uso

<sup>13</sup> Cf. Jørgensen (1938).

<sup>14</sup> Cf. Alchourrón-Bulygin (1979), páginas 37-41 y Alchourrón-Bulygin (1981).

del lenguaje se localizaría la diferencia entre aserciones y normas, no en el nivel semántico.

En *Normative Systems* Alchourrón y Bulygin optan por la concepción hilética de las normas.<sup>15</sup> Esta manera de caracterizarlas resulta de por sí problemática porque no parece poder explicar satisfactoriamente la diferencia entre proposiciones y normas. Como se dijo, ambas serían significados, pero las proposiciones serían significados descriptivos y las normas significados prescriptivos. Siendo esto así, la diferencia entre ambas no podría ahora localizarse en el nivel pragmático, porque entonces se recaería en la concepción expresiva. Tampoco podría decirse que la diferencia se verifique en un nivel puramente sintáctico, porque, tal como lo sostienen correctamente Alchourrón y Bulygin, una formulación del tipo “es obligatorio realizar el acto p” es característicamente ambigua: se la puede leer como la expresión de una norma o como un enunciado que describe una norma.

Si se asume la concepción expresiva, la diferencia entre afirmar p y prescribir p consiste en una distinta actitud proposicional del hablante. En cambio, desde la concepción hilética de las normas sólo existen actos de aseverar: el carácter normativo forma parte del contenido significativo de lo que se afirma.<sup>16</sup> Por consiguiente, aseverar que es obligatorio p consistiría en afirmar una proposición, diferente de la proposición p, pero proposición al fin.

La semántica más satisfactoria para la lógica de normas ha sido presentada en términos de la teoría de mundos posibles. La diferencia entre el significado de una proposición y una norma podría explicarse desde este punto de vista de dos modos alternativos. Por una parte, se podría

<sup>15</sup> Bulygin ha sostenido que si bien en *Normative Systems* las normas son entendidas como “enunciados”, lo que parecería localizar su caracterización en el plano sintáctico, ello debía leerse como una referencia a la correlación de cierto significado a una formulación normativa, correlación que no variaría durante el análisis, lo que importaría asumir una concepción mixta sintáctico-semántica de las normas (cf. Bulygin (1986)). Esta idea, no obstante, no puede conciliarse satisfactoriamente con la clausura de los sistemas normativos bajo la noción de consecuencia: las normas que son meras consecuencias lógicas de normas promulgadas no pueden ser normas en ese sentido mixto. Ellas no han sido enunciadas, y el hecho de que puedan ser enunciadas no significa que el enunciarlas tenga alguna relevancia para su existencia. Si de las normas que se estima pertenecientes a un cierto sistema se sigue como consecuencia –pese a no haberse prescrito de manera expresa–, por ejemplo, que es obligatorio pagar cierto impuesto en cierta fecha... ¿qué diferencia podría introducir el enunciar esa consecuencia, por ejemplo, en inglés o en castellano? Por consiguiente, esta idea de Bulygin debe ser rechazada: en *Normative Systems* las normas son (sólo pueden ser) significados.

<sup>16</sup> Cf. Caracciolo (1997).

sostener que mientras lo que determina la verdad o falsedad de la proposición *p* es algo que acontece en el mundo real, lo que determina la verdad o falsedad de la proposición de que es obligatorio *p* es algo que acontece, no en el mundo real, sino en mundos posibles deónticamente accesibles respecto del mundo real. Así, la norma “obligatorio *p*” sería verdadera en el mundo real si en todos los mundos normativamente ideales respecto de este último fuese verdad que *p*.<sup>17</sup> No obstante, al presentarse de este modo la diferencia, se estaría aceptando que es posible atribuir valores de verdad a las normas.

Como alternativa, se podría utilizar una semántica de mundos posibles pero sin atribuir valores de verdad a las normas. Por ejemplo, sosteniendo que prescribir que es obligatorio *p* en el mundo real significa preferir como mundos normativamente ideales a su respecto aquellos mundos posibles en los que es verdad que *p*.<sup>18</sup> Sin embargo, desde este punto de vista la diferencia entre afirmar *p* y prescribir que es obligatorio *p* no sería semántica sino pragmática: estaría dada por la diferente actitud proposicional en cada caso y, consiguientemente, habríamos pasado a la concepción expresiva de las normas. En otras palabras, o bien la *dirección de ajuste*<sup>19</sup> del enunciado “es obligatorio *p*” es del lenguaje al mundo, en cuyo caso el enunciado pretenderá registrar lo que acontezca en ciertos mundos normativamente ideales respecto del mundo real, y será verdadero o falso de acuerdo con que lo haga o no de manera fidedigna, o bien la dirección de ajuste del enunciado “es obligatorio *p*” es del mundo al lenguaje, en cuyo caso el propio enunciado determinará cuáles mundos el hablante estima como normativamente ideales respecto del mundo real y las normas no serán verdaderas ni falsas, pero su diferencia con las proposiciones será pragmática y no semántica. Parece, en consecuencia, que o bien se opta por la concepción hilética de las normas, pero se acepta que ellas son susceptibles de verdad o falsedad, o bien se cae en la concepción expresiva de las normas. No parece existir espacio conceptual para asumir la concepción hilética y rechazar la atribución de valores de verdad a las normas.

Por supuesto, desde la concepción hilética se podría diferenciar la afirmación de que es obligatorio *p* de conformidad con cierto sistema normativo de la afirmación de que es obligatorio *p simpliciter*, de modo que sería posible mantener la distinción que Alchourrón y Bulygin postulan

<sup>17</sup> Cf., por ejemplo, Zuleta (2004), capítulo 2.

<sup>18</sup> Para una presentación de la lógica de normas basada en preferencias, véase Hansson (2001), páginas 146 y siguientes.

<sup>19</sup> Cf. Anscombe (1957), página 56.

entre proposiciones normativas y normas, sólo que aquí esa diferencia debería ser trazada como una diferencia entre la afirmación de proposiciones normativas relativas (a lo prescripto por cierto conjunto de normas) y la afirmación de proposiciones normativas absolutas (todas las cosas consideradas).<sup>20</sup>

Sin perjuicio de lo anterior, desarrollar una genuina lógica de normas a partir de la concepción hilética, si es que se rechaza la atribución de valores de verdad a las normas, obligaría en todo caso a ofrecer alguna respuesta al dilema de Jørgensen por vía de su segundo cuerno. En *Normative Systems* Alchourrón y Bulygin no tratan el problema pero, como es sabido, con posterioridad Carlos Alchourrón sostuvo que la idea de que la lógica se limita al discurso descriptivo, y que sus nociones principales deben definirse a partir de la verdad y la falsedad, sería en realidad un prejuicio carente de sustento. Desde esa perspectiva, esbozó la posibilidad de construir un sistema lógico independiente de las nociones de verdad y falsedad sobre la base una noción abstracta de consecuencia lógica, que podría por ello aplicarse tanto a enunciados descriptivos como a prescripciones.<sup>21</sup> Ahora bien, si se está dispuesto a dar este paso trascendental, nada impediría aceptar igualmente la existencia de relaciones lógicas entre las normas aun caracterizándolas desde el punto de vista de la concepción expresiva, de modo que no llega a apreciarse la ventaja de mantenerse dentro de la concepción hilética.

En trabajos posteriores a *Normative Systems* Alchourrón y Bulygin exploraron como posibilidad la adopción de la concepción expresiva de las normas y la superación del dilema de Jørgensen enfrentando su primer cuerno.<sup>22</sup> Desde la concepción expresiva parecería en principio que sólo podría admitirse una lógica de proposiciones normativas, es decir, de enunciados que describen normas, ya que desde esta perspectiva no habría

<sup>20</sup> La distinción entre proposiciones normativas absolutas y relativas puede verse en Sieckmann (2003). Para una crítica a la idea de proposiciones normativas absolutas, véase Rodríguez (2003).

<sup>21</sup> Cf. Alchourrón-Martino (1988) y Alchourrón (1995). Recientemente, Hugo Zuleta ha sostenido que la propuesta concreta de sistema de lógica de normas esbozada en el primero de tales trabajos resulta problemática (cf. Zuleta (2004), capítulo 2). Sin embargo, las dificultades que señala Zuleta no invalidan la alternativa genérica presentada por Alchourrón, esto es, que puede desarrollarse una lógica sin verdad.

<sup>22</sup> Fundamentalmente, en Alchourrón-Bulygin (1981). Debe advertirse, no obstante, que luego de tales exploraciones los autores retornaron a la concepción hilética, en virtud de estimar muy difíciles de superar algunas limitaciones de la concepción expresiva, fundamentalmente a la hora de ofrecer una reconstrucción satisfactoria de las normas condicionales. Al respecto, véase Alchourrón-Bulygin (1991), páginas XXVII y XXVIII.

lógica de normas sin referencia al sistema normativo del cual ellas forman parte.<sup>23</sup> Ahora bien, el desafío para este enfoque consiste en presentar una lógica de proposiciones normativas que no presuponga relaciones lógicas entre las normas. Extrañamente, el sistema de lógica de proposiciones normativas que desarrollaron Alchourrón y Bulygin respecto de la concepción expresiva es sustancialmente equivalente al que atribuyen a la concepción hilética. Dicho sistema no es meramente una aplicación de la lógica proposicional sino que en él hay verdades lógicas específicas para las proposiciones normativas. Ahora bien, ¿cómo podría ser esto posible si en la concepción expresiva no se reconocen relaciones lógicas entre las normas? El modo en el que Alchourrón y Bulygin intentan salvar esta dificultad al presentar su sistema consiste en no reconocer directamente relaciones lógicas entre las normas, pero interpretar al “sistema normativo” de referencia como un conjunto de contenidos normativos que sí se hallaría clausurado bajo la noción de consecuencia. Sin embargo, un concepto de sistema normativo clausurado bajo la noción de consecuencia resulta inadmisibles para la concepción expresiva, si es que ha de aceptarse literalmente que las normas así concebidas son actos, y que entre los actos no hay relaciones lógicas.<sup>24</sup>

Alchourrón y Bulygin sostienen que desde el punto de vista de la concepción expresiva de las normas la lógica de proposiciones normativas no se reduce a la lógica proposicional, y ello porque para dar cuenta de la noción de inconsistencia normativa se debería tomar en consideración la incompatibilidad no sólo entre los contenidos normados sino también entre las actitudes normativas.<sup>25</sup> No obstante, lo que esto en todo caso probaría es que en el sistema propuesto por los profesores argentinos se admiten implícitamente relaciones lógicas entre las normas. Aceptar que puede haber incompatibilidad entre actitudes normativas supone admitir que tiene sentido hablar de una racionalidad en sentido lógico en actividades tales como prescribir o legislar, lo cual presupone que el ámbito de la lógica es más amplio que el de la verdad, esto es, se estaría reconociendo que para responder al dilema de Jørgensen ha de enfrentarse su segundo cuerno, con lo que habría que aceptar que existen, incluso desde esta concepción de las normas, relaciones lógicas entre ellas.

<sup>23</sup> Cf. Makinson (1998).

<sup>24</sup> Un sistema de lógica de proposiciones normativas para la concepción expresiva de las normas que no presupone relaciones lógicas entre ellas es presentado en von Wright (2000). En este sistema no existen verdades lógicas específicas de la lógica de proposiciones normativas. Véase al respecto Rodríguez (2003).

<sup>25</sup> Cf. Alchourrón- Bulygin (1991), página XXVII.

David Makinson ha sostenido que la lógica de proposiciones normativas que proponen Alchourrón y Bulygin desde la concepción expresiva de las normas no equivale a la lógica de proposiciones normativas de la concepción hilética, y que ella no presupone relaciones lógicas entre las normas.<sup>26</sup> Sin embargo, ¿cuál podría ser el fundamento para considerar a un conjunto de contenidos normativos como clausurado bajo la noción de consecuencia? Si una autoridad  $x$  ordena  $p$ , aunque  $p$  implique  $p$  o  $q$ , de eso no se sigue que  $x$  haya ordenado  $p$  o  $q$ . Por otra parte, según Makinson, en el sistema que presentan Alchourrón y Bulygin, obligatorio  $p$  no implica permitido  $p$ . En cambio, los propios autores sostuvieron que si bien oportunamente el punto no había sido examinado, sería posible explorar como dos posibilidades alternativas el aceptar o rechazar la validez de tal principio.<sup>27</sup> No obstante, incluso dando por cierta la afirmación de Makinson, alguna relación debe reconocerse entre el conjunto de las proposiciones ordenadas y el conjunto de las proposiciones permitidas, si es que tanto las órdenes como los permisos se aceptan como normas. Y si eso es así, ¿cómo justificarlo sin reconocer la existencia de relaciones lógicas entre las normas?

La respuesta que ofrecen Alchourrón y Bulygin apela a la idea de “órdenes implícitas”. Sostienen que en un sentido no psicológico de afirmar, quien afirma una proposición, afirma implícitamente todas sus consecuencias lógicas, y que lo propio ocurriría en el caso de las normas.<sup>28</sup> Pero “en sentido no psicológico”, esto es, en sentido lógico, si  $x$  afirma “Juan besó a María”, si bien es cierto que ha afirmado la proposición de que Juan besó a María, y que ella implica lógicamente que María fue besada por Juan, de eso no se sigue –en contra de lo que sostienen Alchourrón y Bulygin– que  $x$  haya afirmado también que María fue besada por Juan, *a menos que se acepte que hay relaciones lógicas entre actos de afirmación*. Lo que sí puede decirse es que la proposición de que María fue besada por Juan se sigue lógicamente del contenido de lo afirmado por  $x$ . Alchourrón y Bulygin reconocen que “*la persona en cuestión seguramente no ha pensado*” en todas las consecuencias lógicas de lo que ha afirmado, y que, “*por lo tanto, no tuvo la menor intención de afirmarlas*”.<sup>29</sup> Pero si esto es así, ¿por qué el conjunto de las proposiciones afirmadas debería ser integrado con todas las consecuencias lógicas de lo afirmado? Se supone que ese conjunto ha de recoger aquellas proposiciones que

<sup>26</sup> Cf. Makinson (1998).

<sup>27</sup> Cf. Alchourrón-Bulygin (1984).

<sup>28</sup> Cf. Alchourrón-Bulygin (1981).

<sup>29</sup> Cf. Alchourrón-Bulygin (1981).

han sido objeto de un acto de afirmación, un acto que resulta característicamente voluntario. Si una afirmación implícita es una afirmación “en sentido no psicológico”, y si una afirmación en ese sentido comprende todas sus consecuencias lógicas, esta idea no justifica sino que presupone la clausura bajo la noción de consecuencia. Lo mismo vale para las “órdenes implícitas”.

Alchourrón y Bulygin sostienen que un partidario de la concepción hilética podría aceptar o rechazar que se prediquen valores de verdad de las normas, pero aunque no lo acepte, podría no obstante admitir la posibilidad de relaciones lógicas entre las normas. Por su parte, un partidario de la concepción expresiva no podría aceptar que quepa predicar valores de verdad de las normas ni tampoco la existencia de relaciones lógicas entre ellas.<sup>30</sup> Si lo que he sostenido hasta aquí es correcto, creo que las cosas no pueden presentarse de este modo. Lo que debería decirse es que desde la concepción hilética de las normas es fácil justificar una lógica de normas, pero sólo debido a que desde ese enfoque se concibe a las normas como proposiciones y, por ello, son susceptibles de verdad o falsedad. En cambio, desde la concepción expresiva no puede admitirse que las normas sean susceptibles de verdad o falsedad, pero se puede aceptar o rechazar la existencia de relaciones lógicas entre ellas. Aceptarlo compromete a sostener que el dominio de la lógica es más amplio que el de la verdad; rechazarlo obliga, en cambio, a considerar que una lógica de proposiciones normativas no es más que una aplicación particular de la lógica proposicional. Una lógica de proposiciones normativas que posea verdades lógicas específicas sólo puede construirse presuponiendo relaciones lógicas entre las normas.

Esto tiene a su vez repercusiones respecto de la caracterización de los sistemas jurídicos. Por una parte, si bien creo que puede darse cuenta tanto de la noción estática de sistema jurídico como de la dinámica ya sea desde la concepción hilética, ya sea desde la concepción expresiva de las normas, ha de repararse en que la adopción de la concepción hilética, según la cual las normas son concebidas como significados, parece funcional a una noción estática de sistema jurídico como la desarrollada por Alchourrón y Bulygin en *Normative Systems*, mientras que la adopción de la concepción expresiva, según la cual las normas son concebidas como actos, parece funcional a una noción dinámica de sistema.

Por otra parte, la lógica de proposiciones normativas tal como fuera presentada por Carlos Alchourrón,<sup>31</sup> que permite examinar las con-

<sup>30</sup> Cf. Alchourrón-Bulygin (1981).

<sup>31</sup> Cf. Alchourrón (1969).

secuencias lógicas que se siguen de un cierto conjunto de normas y, por ello, resulta de fundamental importancia para la noción estática de sistema explorada en *Normative Systems*, fuerza a aceptar relaciones lógicas entre las normas, sea desde la concepción hilética, sea desde la concepción expresiva. Una reconstrucción satisfactoria de la noción dinámica de sistema jurídico también obliga a tomar en cuenta las consecuencias lógicas de las normas promulgadas y, por ello, obliga a aceptar que una lógica de normas es posible. Sin embargo, intentaré mostrar más adelante que no es necesario ni conveniente considerar que cada conjunto que integra la secuencia ha de ser concebido como clausurado bajo la noción de consecuencia.

#### **4. Sistemas de normas relevantes para la solución de un caso y sistemas jurídicos como sistemas institucionales**

He presentado de manera muy simplificada la caracterización del derecho ofrecida en *Normative Systems*. Ella posee tres aspectos centrales: en primer lugar, se concibe al derecho como un sistema deductivo; en segundo lugar, ese sistema debe contener normas, si bien también puede poseer otros elementos; en tercer lugar, la nota diferencial del derecho respecto de otros sistemas normativos es la coacción como elemento presente en algunas de sus normas.

El primero de estos aspectos, esto es, concebir al derecho como un sistema deductivo, posee la siguiente dificultad: la única relación entre normas que se toma en consideración en esta noción de sistema es la relación de consecuencia lógica. Dicha relación no parece ocupar un lugar de importancia en la reconstrucción del derecho ofrecida por ningún autor, mientras que otro tipo de relaciones, como la legalidad de la creación de normas, sí es postulada como un dato ineludible a la hora de distinguir al derecho de otros sistemas normativos. Por su parte, el segundo aspecto, esto es, que el derecho está conformado por normas, si bien constituye evidentemente un elemento de relevancia en la mayoría de las caracterizaciones del derecho, cuando se lo sostiene conjuntamente con lo primero genera el problema de la necesidad de ofrecer una fundamentación satisfactoria de las relaciones lógicas entre normas. El tercero de los aspectos reseñados, esto es, la coactividad como característica del derecho, más allá de que ha sido controvertido al menos como nota distintiva exclusiva,<sup>32</sup> presenta una dificultad muy específica en el modo en el

<sup>32</sup> Cf., por ejemplo, Raz (1990), páginas 157 y siguientes.

que se lo concibe en la versión castellana de *Normative Systems*. Los profesores uruguayos Caffera y Mariño han objetado las definiciones de norma y sistema jurídico allí delineadas sobre la base del siguiente argumento: como la clase universal de normas contiene normas coactivas, ella constituiría, según la definición de Alchourrón y Bulygin, un sistema jurídico. De esto se seguiría que, si norma jurídica es cualquier enunciado que integra un sistema jurídico, todas las normas –o, en términos más generales, todos los enunciados– serían normas jurídicas, de manera que no sería posible distinguir a las normas jurídicas de otras normas sobre la base de su exclusiva pertenencia a un sistema al que, en virtud de ciertas cualidades de algunos de sus enunciados miembros, se lo califica como jurídico.<sup>33</sup> Esto pone de manifiesto que las mismas razones que llevan a Alchourrón y Bulygin a rechazar la concepción reduccionista de las normas jurídicas obligan a descartar la caracterización del derecho en el plano estático, de modo tal que sobre la base de la concepción de sistema de la que se parte en *Normative Systems* no puede elaborarse una definición de sistema jurídico que permita diferenciarlo de otros sistemas normativos.

Esto es justamente lo que destaca el primero de los problemas indicados, que a mi juicio resulta el más significativo: tomar como relación fundante del carácter sistemático del derecho a la deducibilidad produce como resultado una noción estática de sistema, cuando una caracterización satisfactoria del derecho como institución requiere dar cuenta de su carácter dinámico. Es cierto que Alchourrón y Bulygin con posterioridad propusieron diferenciar una noción estática de una noción dinámica de sistema jurídico, pero reconocer esta distinción obliga a abandonar la caracterización del derecho ofrecida en *Normative Systems*.

De lo expuesto se podría concluir que la noción de sistema examinada en dicha obra no resulta adecuada para el análisis del derecho. Sin embargo, esto me parece incorrecto: lo único que puede concluirse de lo sostenido hasta aquí es que ella no permite ofrecer una caracterización satisfactoria del derecho entendido como un sistema institucional. Su relevancia, no obstante, resulta incuestionable cuando se considera el problema de identificar qué consecuencias se siguen de ciertas normas para la solución de un determinado caso, pues en la reconstrucción de dicho proceso es evidente que no se requiere más que de una noción estática de sistema y que la relación entre normas definitoria de ese sistema es la relación de consecuencia lógica.

<sup>33</sup> Cf. Caffera-Mariño (1996).

Pero entonces deberían diferenciarse dos nociones de sistema jurídico: una vinculada a la tarea del jurista o del juez, cuyas preocupaciones consisten fundamentalmente en determinar las soluciones normativas que corresponde derivar para ciertos problemas jurídicos, y la otra vinculada con la caracterización del derecho y la filosofía jurídica, un punto de vista desde el cual es preciso reconstruir satisfactoriamente la faz dinámica del derecho. Cuando Alchourrón y Bulygin distinguen entre sistema jurídico (plano estático) y orden jurídico (plano dinámico), intentan preservar la noción de sistema que se ofrece en *Normative Systems*, adecuada como se dijo para dar cuenta del conjunto de las normas que resultan relevantes para la solución de un problema jurídico, como un paso en la reconstrucción de la noción de sistema jurídico ligada a la caracterización del derecho como institución. Esto último es lo que no resulta satisfactorio.

Para apreciar por qué no lo es, presentaré un ejemplo. En el año 2004 la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina hizo lugar al recurso extraordinario presentado por los querellantes, en representación del gobierno de Chile, contra la decisión de la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal en la causa “Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/homicidio calificado, asociación ilícita y otros, Recurso de Hecho”.<sup>34</sup> La sentencia de primera instancia había tenido por acreditado que Arancibia Clavel había formado parte, entre 1974 y 1978, de una asociación ilícita agravada, la Dirección de Inteligencia Nacional –DINA exterior–, dependiente del entonces gobierno *de facto* de Chile, cuya actividad consistía en la persecución de los opositores políticos al régimen de Augusto Pinochet exiliados en Argentina. No obstante, la Cámara de Casación modificó el encuadre jurídico del delito, considerando que debía calificárselo como asociación ilícita simple, e interpretó que la acción penal se hallaba prescripta a su respecto. La Corte, con el voto favorable de cinco de sus miembros y tres disidencias, revocó en lo que a este último punto concierne la decisión de la Cámara por entender que la asociación ilícita en cuestión lo era para la comisión de delitos que debían considerarse de lesa humanidad y que, por consiguiente, resultaba imprescriptible.

Para justificar su decisión, la mayoría de la Corte tuvo que hacer un doble esfuerzo argumentativo. Por una parte, debió justificar que formar parte de una asociación de personas organizada para la comisión de delitos que correspondía calificar como de lesa humanidad era en sí mis-

<sup>34</sup> CSJN, A.533.XXXVIII, 24 de agosto de 2004.

mo un crimen de lesa humanidad.<sup>35</sup> Por otra parte, debió justificar que ese delito era imprescriptible pese a que la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad fue aprobada por la República Argentina en 1995, esto es, con posterioridad a los hechos bajo juzgamiento, e incluso con posterioridad a que el curso de la prescripción para los hechos del caso ya se había cumplido. El argumento central de la mayoría de la Corte en este punto consistió en sostener que:

(...) esta Convención sólo afirma la imprescriptibilidad, lo que importa el reconocimiento de una norma ya vigente (*ius cogens*) en función del Derecho Internacional Público de origen consuetudinario. De esta manera no se fuerza la prohibición de irretroactividad de la ley penal, sino que se reafirma un principio instalado por la costumbre internacional que ya tenía vigencia al tiempo de los hechos (voto de los jueces Zaffaroni y Highton de Nolasco, considerando 27). Que de acuerdo con lo expuesto y en el marco de esta evolución del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, puede decirse que la Convención de Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad (sic) ha representado únicamente la cristalización de principios ya vigentes para nuestro Estado Nacional como parte de la comunidad internacional (voto de los jueces Zaffaroni y Highton de Nolasco, considerando 32).

En su voto en minoría, el juez Belluscio consideró, por el contrario, que la aplicación al caso de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad resultaba contraria a la proscripción de aplicación retroactiva de la ley penal, como corolario del principio de legalidad (artículo 18 de la Constitución Nacional), pues dicha garantía prohibiría la aplicación de dispo-

<sup>35</sup> Esto resulta más que controvertible, incluso aunque sea correcto, como lo señalara la mayoría de la Corte, que los instrumentos internacionales referidos al tema consideran ilícita cualquier forma de participación en crímenes de lesa humanidad. El problema es que en el derecho argentino la asociación ilícita es un delito autónomo (de dudosa constitucionalidad por cierto) cuya diferencia con la participación criminal intenta justificarse en que lo que se reprime con él es formar parte de una asociación destinada a cometer delitos indeterminados. Si no fuera posible trazar una diferencia clara entre la asociación ilícita y la participación criminal, la figura de la asociación ilícita como delito autónomo no podría admitirse; pero si es posible trazar esa diferencia, entonces el argumento de la mayoría de la Corte no es apto para justificar que el delito autónomo de asociación ilícita sea un crimen de lesa humanidad.

siciones penales posteriores al hecho que modifiquen *in malam partem* cualquier requisito del que dependa la punibilidad del hecho.

(...) tampoco se puede admitir que en virtud del *ius cogens* la imprescriptibilidad de la acción penal por delitos de lesa humanidad rigiera en la Argentina al tiempo de cometerse los hechos que se pretende incriminar (...) aunque se considerase que tales hechos constituyeran delitos de lesa humanidad, no resultaría posible acudir a principios indefinidos supuestamente derivados del “derecho de gentes” (...) ya que la convención que había establecido esa imprescriptibilidad ha sido incorporada con posterioridad al ordenamiento jurídico nacional. El indiscutible carácter aberrante de los delitos imputados en esta causa “no puede servir de excusa para el apartamiento del orden jurídico vigente. Tanto o más interesa a éste la observancia de sus normas que la persecución de quienes han incurrido en hechos de aquel carácter”(…) La aplicación de los principios y normas del derecho de gentes (...) equivaldría a regirse por un derecho natural, suprapositivo, constituido por criterios de justicia no previstos en el derecho vigente al tiempo de los hechos cuyo juzgamiento se trata (...) (voto del juez Belluscio, considerando 16).

Lo que me interesa destacar de este ejemplo es que en lo que respecta a la imprescriptibilidad o no del delito materia de evaluación, tanto para la tesis defendida por la mayoría de la Corte como para la tesis minoritaria, la solución adecuada al caso se elabora sobre la base de normas que no formaban parte del derecho argentino al momento de tomarse la decisión. En efecto, de acuerdo con el criterio mayoritario, la justificación de la imprescriptibilidad del delito, pese a que al momento del hecho no estaba vigente en nuestro país la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, se apoyó en que esa solución ya se encontraba vigente en el derecho internacional público de carácter consuetudinario, al que se interpretó como de aplicación al caso. Pero las normas consuetudinarias del derecho internacional público no eran ni son (al menos por esa única razón) parte del derecho argentino. Lo propio ocurre en la solución propiciada por el voto minoritario examinado: allí se sostiene que el principio de irretroactividad de la ley penal vedaría considerar imprescriptible al delito, de modo que pese a encontrarse hoy vigente en nuestro país la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, dicha normativa que era parte del derecho argentino al momento de resolverse la cuestión debía ser dejada de lado

y la solución del caso debía regirse por normas hoy derogadas según las cuales la acción penal debía considerarse prescripta. En conclusión, tanto para la mayoría como para la minoría de la Corte, una norma puede ser *aplicable* a un caso pese a no pertenecer al derecho al momento en el que la decisión se toma.

Esto muestra que cuando se emplea la noción de sistema jurídico con miras a la identificación de las normas relevantes para la solución de cierto caso, se vuelve muy importante tomar en cuenta una distinción que los propios Alchourrón y Bulygin se han encargado de destacar: aquella que media entre la *pertenencia* de una norma a un sistema jurídico y su *aplicabilidad*, esto es, el deber jurídico que pesa sobre los jueces de aplicar una norma a cierto caso, sea que ella pertenezca o no al sistema.<sup>36</sup> Raz ha sostenido en sentido coincidente que los sistemas jurídicos son sistemas abiertos pues una de sus principales funciones consiste en conferir fuerza obligatoria (aplicabilidad) a normas que no pertenecen a él.<sup>37</sup>

Cuando se advierte la diferencia que media entre estas dos nociones es preciso concluir que el sistema de las normas que resultan relevantes para la resolución de un caso (el concepto de sistema del cual se parte en *Normative Systems*) no necesariamente es un subconjunto de alguno de los conjuntos de normas que integran la secuencia del orden jurídico, entendida esta última noción como una reconstrucción simplificada del derecho como sistema institucional. Por ello, una generalización de la idea del sistema de normas relevantes para la solución de un caso no tiene por qué coincidir con la idea del conjunto global de normas que configura un momento temporal en la secuencia que conforma un mismo orden jurídico.<sup>38</sup>

El derecho en un cierto momento puede ser entendido como un *macrosistema*; el conjunto de las normas que un juez debe tomar en consideración para resolver un cierto problema puede reconstruirse como un *microsistema*. Pero esos microsistemas pueden estar conformados por normas vigentes en distintos momentos temporales del orden jurídico, o incluso –como en el ejemplo de la tesis mayoritaria de la Corte en el caso analizado– por normas que no integran ningún sistema de la secuencia que conforma el derecho en cuyo marco el juez cumple su función. Por supuesto, decir que el sistema de normas relevantes para la solución de un caso no es idéntico y puede ni siquiera ser un subconjunto propio de uno de los

<sup>36</sup> Cf. Bulygin (1982).

<sup>37</sup> Cf. Raz (1990), páginas 152-154.

<sup>38</sup> Un examen detallado de esta idea fue presentado en Navarro-Orunesu-Rodríguez-Sucar (2004).

sistemas globales que integran la secuencia de un orden jurídico no equivale a sostener que no existan relaciones más complejas entre ellos.<sup>39</sup>

Confundir estos dos planos de análisis lleva a consecuencias inadmisibles. Así, el constitucionalista argentino Gil Domínguez, comentando la decisión de la Corte en el caso “Arancibia Clavel”, advierte la importancia de diferenciar la validez de una norma, entendida como su adecuación a las pautas de producción jurídica establecidas por normas de rango superior, de su aplicabilidad respecto de un caso. Pero acto seguido caracteriza a la aplicabilidad como la propiedad que posee una norma en virtud de la cual ella forma parte de un ordenamiento jurídico sin depender del hecho de haber sido creada válidamente según las pautas de creación jurídica arbitradas por el propio sistema.<sup>40</sup> Esto llevaría a concluir que todas las normas que los jueces de cierta jurisdicción tienen el deber de aplicar son también parte del derecho de tal jurisdicción. De manera que, por ejemplo, si de conformidad con las normas argentinas de derecho internacional privado un juez argentino debe aplicar a una sucesión abierta en Argentina las normas sucesorias del país del último domicilio del causante, y si en cierto caso el causante falleció con último domicilio en Francia, las normas del derecho sucesorio francés pasarían por esa sola razón a ser parte del derecho argentino, lo cual resulta absurdo.<sup>41</sup> El ejemplo más radical de esta confusión está dado por Dworkin, quien identifica el derecho con el conjunto de las normas que un juez tiene el deber de aplicar, lo que conduce a una representación por completo distorsionada del derecho.<sup>42</sup>

Si bien no pueden atribuirse a Alchourrón y Bulygin semejantes errores, puede decirse que en el pensamiento de estos autores se aprecia una evolución de un concepto estático a uno dinámico de sistema jurídico, pero se intenta armonizar de un modo simple ambos planos en una reconstrucción única. Si lo anterior es correcto, este último intento fracasa pues la noción estática de sistema que puede integrarse con la reconstrucción dinámica no es equivalente a la noción estática de sistema que Alchourrón y Bulygin toman como punto de partida. En otras palabras, si bien puede (y es preciso) congeniar una noción estática con una diná-

<sup>39</sup> En Rodríguez (2002), páginas 147-158, puede encontrarse un análisis preliminar de tales relaciones.

<sup>40</sup> Cf. Gil Domínguez (2005).

<sup>41</sup> Schauer distingue igualmente entre validez y aplicabilidad, no obstante lo cual también postula una relación controvertible entre ambas nociones pues afirma que la validez es condición necesaria de la aplicabilidad. Véase Schauer (1991), páginas 119 y siguientes.

<sup>42</sup> Para una crítica en este sentido a la teoría de Dworkin, véase Raz (1994).

mica del derecho, la concepción de los sistemas jurídicos como sistemas de normas relevantes para la solución de un caso no es congeniable de manera simple con la concepción institucional de los sistemas jurídicos, dado que ambas persiguen fines muy diferentes.

## 5. El papel de las consecuencias lógicas de las normas en la faz dinámica del derecho

He señalado en el punto anterior la importancia de distinguir la pertenencia de una norma al derecho de cierta jurisdicción de su aplicabilidad respecto de un caso y, correlativamente, la idea de sistema jurídico como realidad institucional de la idea de sistema jurídico como reconstrucción del conjunto de normas relevantes para la solución de un caso. Ahora bien, si se aceptan tales distinciones, debería admitirse que las consecuencias lógicas de las normas promulgadas por las autoridades jurídicas, si bien necesariamente integran un sistema jurídico entendido en el segundo sentido, no es necesario que también lo integren en el primero. En particular, si se asume –tal como lo hacen Alchourrón y Bulygin– la tesis positivista de que el contenido del derecho depende de ciertos actos de creación normativa identificados a partir de prácticas sociales contingentes, parecería que las normas que formarían parte del derecho de cierta comunidad serían sólo aquellas que registren una fuente social directa, y que sus consecuencias lógicas serían normas aplicables aun sin pertenecer al derecho de referencia. Después de todo, tal como lo expresa Marmor, el hecho de que una norma se siga lógicamente de otras normas jurídicas no permite concluir sin más que ella *es* una norma jurídica por esa razón, sino sólo que ella *debería serlo*.<sup>43</sup>

Esto, por cierto, no significa negar que las consecuencias lógicas de las normas promulgadas por ciertas autoridades jurídicas posean relevancia a la hora de reconstruir la dinámica del derecho. La razón fundamental de ello es que los juristas admiten pacíficamente que la incorporación de una nueva norma en el orden jurídico obliga a veces a eliminar aquellas otras preexistentes incompatibles con ella por aplicación del principio de *lex posterior*. Siendo ello así, y dado que la nueva norma puede resultar incompatible, no directamente con ninguna norma expresamente promulgada, pero sí con normas lógicamente derivadas de ellas, este tipo de modificaciones no podría ser reconstruido satisfactoriamente si no se considera a la totalidad de las consecuencias lógicas de las normas promulgadas.

<sup>43</sup> Cf. Marmor (2001), páginas 69-70.

Sin embargo, desde la perspectiva dinámica no es preciso comprometerse con la idea de que cada paso en la secuencia que conforma el orden jurídico constituye un conjunto de normas clausurado bajo la noción de consecuencia.<sup>44</sup> Y ello porque el argumento del párrafo anterior no prueba la necesaria pertenencia a los sistemas jurídicos de las normas lógicamente derivadas. Considérese el siguiente ejemplo:

$N_1$ : La capital de la República Argentina es Buenos Aires.

$N_2$ : El Presidente de la República Argentina debe vivir en la capital de la República.

Estas dos normas implican lógicamente:

$N_3$ : El Presidente de Argentina debe vivir en Buenos Aires.

Supóngase ahora que, con posterioridad, se dicta una norma incompatible con esta última, por ejemplo:

$N_4$ : El Presidente de la República Argentina debe vivir en Mar del Plata.

$N_4$  es compatible tanto con  $N_1$  como con  $N_2$ , pero en virtud del principio de *lex posterior*, su promulgación obligaría a eliminar del sistema a  $N_3$ , que es consecuencia lógica de  $N_1$  y  $N_2$ . Y para ello sería menester considerar que alguna de las dos normas preexistentes,  $N_1$  o  $N_2$ , ha sido derogada tácitamente en virtud de la promulgación de  $N_4$ . De manera que, como consecuencia de este acto de promulgación, y si se quiere preservar la consistencia aplicando el principio de *lex posterior*, o bien tendremos que la capital de Argentina es Buenos Aires y que el Presidente debe vivir, no en la capital, sino en Mar del Plata, o bien que el Presidente de Argentina debe vivir en la capital de la República, que ahora es Mar del Plata. Cuál de estas dos alternativas sea considerada el resultado más adecuado de la revisión del sistema para eliminar el conflicto generado por la incorporación de  $N_4$  dependerá de consideraciones interpretativas o valorativas, pero no lógicas.

Ahora bien, si se parte del supuesto de que cada sistema comprende todas sus consecuencias lógicas, tendríamos originariamente un sis-

<sup>44</sup> He discutido largamente esta idea con Pablo Navarro, a quien agradezco sus sugerencias y críticas y de quien tomo prestado el ejemplo que a continuación se presenta.

tema jurídico  $S_1$  integrado por las consecuencias lógicas de las dos normas expresamente promulgadas indicadas,  $N_1$  y  $N_2$ , entre las cuales se contaría  $N_3$ . Supóngase adicionalmente que, de incorporarse  $N_4$ , se considera preferible mantener  $N_1$  que mantener  $N_2$ . La promulgación de  $N_4$  debería entonces dar por resultado un nuevo sistema conformado por las consecuencias lógicas de la unión de  $N_1$  y  $N_4$ . Esto podría reconstruirse del siguiente modo: se reemplaza inicialmente  $S_1$  por un sistema  $S_2$  tal que resulte “sano” para la posterior incorporación de  $N_4$ . Lo que debe hacerse es contraer el sistema  $S_1$  eliminando lo que resulte en conflicto con la norma que ha de incorporarse. En el caso del ejemplo, tendríamos un sistema  $S_2$  conformado por  $N_1$  y todas sus consecuencias lógicas. Una vez saneado el sistema de este modo respecto de  $N_4$ , esta última norma podría ser incorporada expandiendo este sistema sin generar conflictos, dando lugar a un nuevo sistema  $S_3$ , que estaría conformado por las consecuencias lógicas de la unión de  $N_1$  y  $N_4$ .<sup>45</sup>

Claro que ésta no es la única reconstrucción posible de este proceso. Supóngase que no se asume el supuesto de que cada sistema jurídico comprende todas sus consecuencias lógicas. Ahora nuestro sistema originario ( $S_1'$ ) estaría conformado únicamente por las normas  $N_1$  y  $N_2$ . ¿Cuál sería el resultado que produciría la promulgación de  $N_4$ , suponiendo al igual que antes que ella es compatible tanto con  $N_1$  como con  $N_2$ , pero incompatible con una consecuencia lógica de ambas ( $N_3$ )?  $N_3$  no forma parte de  $S_1'$ , pero el hecho de que no integre el sistema no impide que se la considere al momento de evaluar cuál va a ser el resultado de esta modificación. Si se admite que quien debe emplear las normas del sistema para justificar sus acciones o decisiones debe aceptar todas sus consecuencias, y dado que  $N_3$  es una de ellas y que la incorporación de  $N_4$  en el orden jurídico generaría así una dificultad para quien deba operar con el sistema, ello obligaría a modelar la operación de revisión tomando en cuenta, no simplemente los elementos que componen cada sistema, sino la totalidad de las consecuencias que se sigan de ellos. De tal modo, al igual que en el caso anterior se podría decir que, a efectos de preser-

<sup>45</sup> Formalmente:  $S_1 * \alpha = (S_1 \div \neg \alpha) + \alpha$  (identidad de Levi). Aquí los símbolos “+” y “÷” son empleados, respectivamente, para representar la expansión y la contracción. La primera de estas operaciones puede ser definida del siguiente modo:  $S_1 + \alpha = Cn(S_1 \cup \{\alpha\})$ . En cuanto a la operación de contracción, si bien su caracterización resulta más difícil, podría decirse que básicamente consiste en alguna forma de selección dentro del conjunto de subconjuntos maximales de  $S_1$  que no contienen el elemento que se desea eliminar:  $(S_1 \perp \alpha)$ , donde  $S_1 \perp \alpha = S_2 / S_2 \in S_1 \perp \alpha$  sii: 1.  $S_2 \subseteq S_1$ ; 2.  $\alpha \notin S_2$ , y 3. No existe ningún conjunto  $S_2'$  tal que  $S_2 \subset S_2' \subseteq S_1$  y  $\alpha \notin S_2'$ .

var la consistencia en el ingreso de la nueva norma al sistema, primero se debería contraer  $S_1'$  para eliminar las consecuencias que resulten incompatibles con  $N_4$ .  $S_1'$  debería entonces ser reemplazado por  $S_2'$ , que bajo la hipótesis de que es preferible preservar  $N_1$  quedaría integrado únicamente por esta norma. Habiéndose eliminado  $N_2$  por resultar privilegiada  $N_1$ , ya no será derivable de este sistema la indeseada norma  $N_3$ . Ahora sería posible, sin generar conflicto alguno, incorporar  $N_4$ .<sup>46</sup>

Para decirlo de un modo breve, es posible asignar relevancia a las consecuencias lógicas de las normas promulgadas en la faz dinámica del derecho pero sin que ello conlleve la necesidad de interpretar a los sistemas jurídicos como clausurados bajo la noción de consecuencia. En tal sentido, es posible conceder que la operación de derogación<sup>47</sup> consiste en evitar que ciertas consecuencias se sigan de un conjunto de normas expresamente promulgadas, es decir, que la condición básica que debe satisfacer dicha operación es que el elemento a derogar no forme parte, no sólo del nuevo conjunto, sino de las consecuencias lógicas del nuevo conjunto. De esa forma, se puede hacer lugar a la intuición bajo consideración, reconstruyéndose de modo satisfactorio esta operación, pero sin interpretar cada sistema como comprensivo de la totalidad de sus consecuencias. Esto muestra que el que deba asignársele relevancia a las consecuencias lógicas no implica aceptar que ellas pertenezcan a cada conjunto que conforma la secuencia del orden jurídico.

Puede ser instructivo considerar en este punto cómo se encara un problema semejante al de la reconstrucción del derecho en su faz diná-

<sup>46</sup> Formalmente:  $S_1 * \alpha = (S_1 + \neg \alpha) + \alpha$ . Pero aquí la expansión debería definirse como:  $S_1 + \alpha = S_1 \cup \{\alpha\}$ , mientras que la contracción aludiría a una selección dentro del conjunto de subconjuntos maximales de  $S_1$  que no implican el elemento que se desea eliminar ( $S_1 \perp \alpha$ ), donde:  $S_1 \perp \alpha = S_2 / S_2 \in S_1 \perp \alpha$  sii: 1.  $S_2 \subseteq S_1$ ; 2.  $\alpha \notin \text{Cn}(S_2)$ , y 3. No existe ningún conjunto  $S_2'$  tal que  $S_2 \subset S_2' \subseteq S_1$  y  $\alpha \notin \text{Cn}(S_2')$ . La diferencia con la reconstrucción anterior se encuentra en que en las condiciones 2 y 3 se alude ahora a la totalidad de las consecuencias de un conjunto en lugar de simplemente al conjunto. Como antes se trabajaba bajo el supuesto de que cada sistema estaba clausurado bajo la noción de consecuencia, entonces valía que  $S = \text{Cn}(S)$  y, por consiguiente, las condiciones 2 y 3 podían formularse sin precisar que el elemento que deseaba eliminarse no sólo no debía formar parte del nuevo conjunto sino que tampoco debía poder derivarse lógicamente de él. Esa caracterización de la operación de contracción sólo resulta adecuada bajo el supuesto considerado de clausura bajo la noción de consecuencia: en realidad, en ambos casos ella no consiste simplemente en eliminar un elemento de un conjunto sino en evitar que pueda derivarse lógicamente de él.

<sup>47</sup> Si la operación de derogación se entiende en sentido amplio como comprensiva no sólo de los actos de derogación (derogación expresa) sino también de la derogación por incompatibilidad (derogación tácita). Volveré sobre esto en el punto siguiente.

mica en el terreno de los estudios lógicos sobre dinámica de creencias. En dicho campo es usual el empleo alternativo de dos estrategias diferentes para enfocar el análisis, a las que se denomina, respectivamente, bases de creencias y teorías. De acuerdo con esta distinción, A es una base de creencias para una teoría K si y sólo si  $K = Cn(A)$ . En otros términos, una teoría es un conjunto de creencias que comprende todas sus consecuencias lógicas, mientras que una base de creencias es un conjunto no clausurado bajo la noción de consecuencia.<sup>48</sup> El partir de bases de creencias y no de teorías ofrecería ciertas ventajas, puesto que las bases son finitas, lo que permite su tratamiento computacional, y poseen además mayor poder expresivo que las teorías. No obstante, el enfoque de las bases de creencias tiene la desventaja de que es muy difícil diferenciar entre creencias básicas y derivadas. Este problema, sin embargo, no se presenta en los sistemas jurídicos, a cuyo respecto existen criterios convencionalmente aceptados para diferenciar entre normas de base y normas derivadas a partir de las primeras.

He sostenido que en la concepción institucional de los sistemas jurídicos resulta innecesario interpretar que cada conjunto de normas que integra la secuencia está clausurado bajo la noción de consecuencia lógica. Pero además de innecesario, ello resulta problemático por la siguiente razón: si un sistema normativo está clausurado bajo la noción de consecuencia, dos bases distintas con idénticas consecuencias resultan indistinguibles, pese a lo cual pueden reaccionar de modo diferente en el plano dinámico.

Pueden existir diversas bases distintas para un mismo sistema deductivo. En lo que respecta a los sistemas jurídicos, si se los interpreta como clausurados bajo la noción de consecuencia, pueden construirse diferentes bases axiomáticas de un mismo sistema, esto es, es posible reformular los enunciados de base pero manteniendo las mismas consecuencias lógicas. Dos bases axiomáticas independientes, de modo que no contengan regulaciones que sean consecuencias lógicas de otras regulaciones del sistema considerado, pueden no obstante ser diferentes, y la diferencia sólo advertirse cuando se toma en cuenta cómo reaccionan ambas frente a un mismo acto normativo de modificación.<sup>49</sup> Como hemos visto, en ciertos casos la incorporación consistente de una norma conduce a indeterminaciones lógicas respecto de cuál sea el nuevo sistema en la secuencia, y puede ocurrir que un mismo acto de modificación produzca como resultado una indeterminación lógica respecto de una de tales

<sup>48</sup> Cf. Hansson (1999), capítulo I.

<sup>49</sup> Cf. Bulygin (1986).

bases axiomáticas y no de la otra. Veamos un ejemplo muy semejante al que se acaba de considerar.<sup>50</sup> Supóngase que el legislador ha promulgado dos formulaciones, una de las cuales admite dos posibles interpretaciones:

FN<sub>1</sub>: “La capital de la República Argentina es Buenos Aires”.

FN<sub>2</sub>: “El Presidente de la República Argentina debe vivir en el lugar indicado en la norma anterior”.

FN<sub>2</sub> resulta ambigua, pues admite dos lecturas posibles según se entienda que con la expresión “*en el lugar indicado en la norma anterior*”, la autoridad normativa ha pretendido hacer referencia a la capital de Argentina o a Buenos Aires.

CN<sub>1</sub>:

N<sub>1</sub>: La capital de la República Argentina es Buenos Aires.

N<sub>2</sub>: El Presidente de la República Argentina debe vivir en la capital de la República.

CN<sub>2</sub>:

N<sub>1</sub>: La capital de la República Argentina es Buenos Aires.

N<sub>2</sub>': El Presidente de la República Argentina debe vivir en Buenos Aires.

Estas dos interpretaciones resultan lógicamente equivalentes. Sin embargo no son iguales, puesto que la promulgación de una norma como:

N<sub>4</sub>: El Presidente de la República Argentina debe vivir en Mar del Plata.

provocaría una indeterminación en cuanto a cuál sea el sistema resultante de ese acto normativo respecto del primer conjunto de normas pero no respecto del segundo, ya que en este último claramente la norma N<sub>4</sub> ven-

<sup>50</sup> El problema es analizado en Hilpinen (1981) y Bulygin (1986).

dría a derogar por imperio del principio de *lex posterior* la norma  $N_2$ . Dado que ambos conjuntos normativos reaccionan de manera diferente frente a un mismo acto normativo, alguna diferencia debe mediar entre ambos. Pero esa diferencia no es *extensional* –ya que las consecuencias lógicas de ambos conjuntos son equivalentes– sino *intensional*.

Supóngase que se considera a cada sistema como compuesto exclusivamente por los enunciados de base, y que cada base reacciona de manera diferente frente a un acto de promulgación de cierta norma. En tal caso, el nuevo sistema en la secuencia será el que resulte de la base escogida. Ahora bien, desde un punto de vista estrictamente teórico es posible elegir la base axiomática que se desee respecto de un cierto sistema deductivo. Por ello, si se interpreta en cambio que cada sistema jurídico se encuentra clausurado bajo la noción de consecuencia, se tornan equivalentes todas las bases que tengan las mismas consecuencias, en el sentido de que debería aceptarse cualquier reformulación de la base que posea las mismas consecuencias lógicas. Y si se hace esto, no es posible dar cuenta de un problema como el que aquí se considera. Si A y B son dos bases que tienen idénticas consecuencias, dado que  $Cn(A) = Cn(B)$ , el derecho en el tiempo t estará conformado indistintamente por lo uno o lo otro, de manera que la diferencia que destaca el ejemplo considerado no podría explicarse. Como el sistema es un conjunto de enunciados que comprende todas sus consecuencias lógicas, dos bases distintas que posean idénticas consecuencias constituyen dos presentaciones distintas del mismo sistema, es decir, todas las bases que sean equivalentes en sus consecuencias se igualan.<sup>51</sup>

<sup>51</sup> La idea de que en la reconstrucción de la dinámica del derecho no es necesario considerar que cada conjunto de la secuencia comprende todas sus consecuencias lógicas y que, en cambio, ellas son necesariamente parte del sistema de normas relevantes para la solución de un caso, se ve reforzada por el siguiente argumento. Como se dijo, en *Normative Systems* se caracteriza al derecho como un sistema. Pero, al propio tiempo, se sostiene que una de las principales actividades de los juristas consiste en la sistematización, entendiéndola por ella la derivación de las consecuencias lógicas de las normas de base y la reformulación de esa base para presentar el sistema de un modo más económico y general pero lógicamente equivalente (cf. Alchourrón-Bulygin (1975), páginas 78-79.). Ahora bien, si el derecho *es* un sistema, la actividad de sistematización como tarea de los juristas no parece tener sentido (véase Caracciolo (1996)). Pero si se advierte que en cada caso juega una idea de sistema distinta –al sostenerse que el derecho es un sistema se asume la noción de sistema jurídico como sistema institucional; al sostenerse que los juristas sistematizan el derecho se asume la noción de sistema jurídico como sistema de normas relevantes para la solución de un caso–, el problema se disuelve.

## 6. Una revisión de la dinámica jurídica

Un punto particularmente importante en la contribución de Alchourrón y Bulygin a la teoría de los sistemas jurídicos es el examen de los procesos de promulgación y derogación de normas, así como de las indeterminaciones que pueden provocar los segundos.<sup>52</sup> Existen, no obstante, algunos aspectos en los que a mi juicio dicha reconstrucción debería ser refinada. Dedicaré estas últimas consideraciones a formular algunas observaciones al respecto.

En primer lugar, el examen de la derogación que efectúan los profesores argentinos no da cuenta de la importante diferencia que media entre los *actos* de derogación (derogación expresa) y la *derogación por incompatibilidad* (derogación tácita). Alchourrón y Bulygin sostienen que la derogación, cuando afecta a una norma que no ha sido expresamente promulgada sino que es sólo una consecuencia de normas promulgadas, en ciertos casos puede producir una indeterminación respecto de cuál es el nuevo sistema de la secuencia.<sup>53</sup> Esa tesis es consecuencia de interpretar a cada conjunto que integra el orden jurídico como comprensivo de todas sus consecuencias lógicas, lo cual coloca en el mismo plano a las normas expresamente promulgadas y a las que son sus consecuencias. No obstante, ningún acto legislativo de derogación –cuya formulación verbal típica es “*Derógase el artículo x de la ley y*”– puede producir ese resultado, dado que los legisladores sólo operan sobre la base del sistema: un acto de derogación no puede sino consistir en la eliminación de una o más normas expresamente promulgadas, nunca de una norma que es únicamente consecuencia lógica de las normas expresamente promulgadas. Por consiguiente, tales actos no producen indeterminaciones.<sup>54</sup>

En cambio, la derogación tácita que se opera cuando la incorporación de una norma resulta incompatible con las consecuencias de normas preexistentes sí puede provocar indeterminaciones. Pero ése es un proceso complejo, producto de un acto de promulgación llevado a cabo por la

<sup>52</sup> Dichas contribuciones se encuentran fundamentalmente en los trabajos de los autores citados en la nota 10, en Alchourrón (1982) y en Alchourrón-Makinson (1981).

<sup>53</sup> Cf., por ejemplo, Alchourrón-Bulygin (1976).

<sup>54</sup> En sentido similar Aguiló (1995), página 56. Allí se indica que el ejemplo que ofrecen Alchourrón y Bulygin de acto de derogación que puede producir indeterminaciones, esto es, las cláusulas que suelen incorporarse con la sanción de una ley que expresan “*Deróguense todas las disposiciones que se oponen a la presente*”, en realidad no prueba lo que pretende porque se trata de cláusulas que carecen de toda relevancia normativa: sea que se las incluya o no, en todo caso lo que produce la derogación de las normas incompatibles con la nueva ley es la aplicación del principio de *lex posterior*.

autoridad normativa, conjuntamente con una operación llevada a cabo por el teórico para restablecer la consistencia del sistema.

Al examinar el diferente modo en el que los distintos actores del derecho operan para eliminar contradicciones, Alchourrón y Bulygin señalan que:

Aunque estos dos métodos (ordenación y derogación) conducen a resultados sustancialmente idénticos (...) son dos métodos diferentes, aplicados por dos distintos tipos de autoridades (el legislador en caso de la derogación y el juez en el caso de la ordenación).<sup>55</sup>

Parecería que la idea presupuesta por Alchourrón y Bulygin es que a fin de eliminar contradicciones tanto los jueces (o juristas) como los legisladores operan sobre la totalidad de las consecuencias de las normas promulgadas. Sin embargo, esto es cuanto menos controvertible. Por una parte, los legisladores sólo operan directamente sobre las normas de la base que conforman el derecho, no sobre las consecuencias de tales normas. Por la otra, los jueces e intérpretes operan básicamente sobre el sistema de normas relevantes para la solución de un caso, no sobre el derecho entendido como sistema institucional. Esa es la diferencia radical entre ambos procedimientos. Si un juez en el marco de la justificación de su decisión soluciona un conflicto entre normas, ello de por sí no produce ninguna modificación del derecho. Puede que la produzca, pero eso dependerá en todo caso de la existencia contingente en el sistema de una regla que lo habilite a hacerlo.

En segundo lugar, ningún análisis de los sistemas jurídicos entendidos como sistemas institucionales puede resultar satisfactorio si no toma en cuenta la estructura jerárquica del derecho. Al hacerlo, ha de advertirse que la pretensión de incorporar una norma en un sistema jurídico muchas veces puede resultar frustrada debido a su incompatibilidad con normas de jerarquía superior. Por ello, la reconstrucción de la dinámica jurídica en la versión simplificada que ofrecen Alchourrón y Bulygin –que no toma en cuenta jerarquías entre las normas– requeriría de diversas precisiones.<sup>56</sup>

<sup>55</sup> Cf. Alchourrón-Bulygin (1981).

<sup>56</sup> Me refiero a la versión que presentan los autores en Alchourrón-Bulygin (1976) y (1979). En cambio, en Alchourrón-Makinson (1981) se ofrece una versión más compleja que da cuenta en parte de los problemas que aquí se indican. Más recientemente, Royakkers ha ofrecido una reconstrucción de la dinámica de los sistemas jurídicos considerando diferentes jerarquías entre sus normas (cf. Royakkers (1998), capítulo 7). Allí se sostiene, por ejemplo, que en un sistema jurídico con autoridades de diferente jerarquía la operación de promulgación puede generar indeterminaciones (página 162).

El punto principal que ha de resolverse a fin de dar cuenta de la dinámica del derecho entendido como un ordenamiento jerárquicamente estructurado está estrechamente vinculado con la manera de explicar cómo juegan conjuntamente los diferentes criterios para la resolución de conflictos entre normas. Los juristas suelen apelar a tres criterios bien conocidos: *lex superior*, *lex posterior* y *lex specialis*. Y entre ellos, si bien se acepta sin cuestionamientos que *lex superior* prevalece sobre *lex posterior*, en el sentido de que el último sólo resulta operativo en defecto de la aplicación del primero, las relaciones de *lex specialis* tanto con *lex superior* como con *lex posterior* son materia de controversia. Sin embargo, a diferencia de los dos primeros, que toman en consideración para privilegiar alguna de las alternativas en juego aspectos formales relacionados con el acto de promulgación de las normas (la jerarquía de la autoridad de la que emanan, en el caso de *lex superior*; el tiempo en que se llevó a cabo el acto de promulgación, en el caso de *lex posterior*), la aplicación de *lex specialis* requiere tomar en consideración el significado que se atribuye a las formulaciones normativas en juego: si la interpretación que se asigna a cada una de las formulaciones normativas en aparente conflicto es tal que una de las normas resulta más general y la otra más específica, ha de privilegiarse la solución ofrecida por la más específica en la medida de su incompatibilidad con la más general. Por ello, más que un criterio para la solución de conflictos entre formulaciones normativas ya interpretadas, *lex specialis* debería ser entendido como un criterio de interpretación que permite asignar a dos formulaciones normativas que en apariencia expresan normas contradictorias significados conciliables entre sí.<sup>57</sup> Bajo esta reconstrucción, *lex specialis* no jugaría en el mismo plano que los otros dos criterios: operaría en la fase previa de identificación de las normas expresadas por ciertas formulaciones, no en la determinación de qué normas deben privilegiarse en casos de conflicto una vez que ellas han sido identificadas.

Asumiendo esta hipótesis al menos por razones de simplicidad en el análisis, veamos cómo deberían reconstruirse las relaciones entre *lex superior* y *lex posterior*. Aquí es importante resaltar que, desde una consideración abstracta de la operación de incorporación consistente de un elemento en un conjunto, existen tres alternativas de reconstrucción. De acuerdo con la primera, a la que podríamos denominar *revisión innovadora*, incorporar un elemento a un conjunto preservando la consistencia equivale a reemplazar el conjunto de origen por otro en el que se elimi-

<sup>57</sup> Para una lectura similar del criterio de *lex specialis*, véase Guibourg-Mendonca (2004), páginas 130-133.

nan los elementos incompatibles con aquel que se pretende incorporar, y luego se procede a sustituir dicho conjunto por otro que incluye al nuevo elemento. La calificación de *innovadora* obedece a que esta reconstrucción privilegia siempre el nuevo elemento por sobre los anteriores incompatibles con él. De acuerdo con la segunda, a la que podríamos calificar como *revisión neutra*, primero se incorpora el nuevo elemento, dando lugar a un sistema posiblemente inconsistente, y luego, si es preciso, se procede a eliminar la contradicción. El calificativo de *neutra* se justifica pues esta reconstrucción no prejuzga sobre si el restablecimiento de la consistencia preservará los elementos preexistentes o privilegiará al nuevo elemento. De conformidad con la tercera alternativa, a la que podríamos llamar *revisión conservadora*, la pretensión de incorporar el nuevo elemento sólo resulta exitosa si éste no genera una inconsistencia; de lo contrario el nuevo elemento no ingresa en el conjunto. El carácter *conservador* se manifiesta en el hecho de que en esta reconstrucción siempre se privilegia a los elementos preexistentes sobre los candidatos a ingresar en caso de conflicto.<sup>58</sup>

Considerando estas tres alternativas, el criterio de *lex posterior* puede reconstruirse como una revisión innovadora o como una revisión neutra, en tanto que el criterio de *lex superior* puede reconstruirse como una revisión neutra o como una revisión conservadora. Debido a ello, podría pensarse que la estrategia de apelar a revisiones neutras permitiría dar cuenta del uso de ambos criterios. Sin embargo, esto es ilusorio: en realidad, la revisión neutra permite reconstruir ambas operaciones únicamente porque deja sin analizar qué pauta va a emplearse para resolver los conflictos. La cuestión relevante es cómo armonizar las revisiones innovadoras con las conservadoras. A primera vista podría pensarse que esta pregunta tiene una respuesta simple: suponiendo dos niveles jerárquicos entre las normas de un sistema jurídico, en el primer nivel todas las incorporaciones de normas deberían ser tratadas como revisiones innovadoras, mientras que en el segundo nivel todas las incorporaciones de normas deberían ser tratadas como revisiones innovadoras siempre que no generen conflicto con las normas del primer nivel, mientras que en este último caso deberían ser tratadas como revisiones conservadoras. Esto no es más que otra forma de decir que una norma ingresará en el sistema jurídico prevaleciendo (por aplicación del principio de *lex posterior*) sobre normas anteriores en conflicto en la medida en que no sea incompatible con

<sup>58</sup> Formalmente: a) revisión conservadora:  $\neg\alpha \in \text{Cn}(S) \rightarrow S^*\alpha = S$ ;  $\neg\alpha \notin \text{Cn}(S) \rightarrow S^*\alpha = (S + \alpha)$ ; b) revisión neutra:  $S^*\alpha = ((S + \alpha) \div \perp)$ ; c) revisión innovadora:  $S^*\alpha = ((S \div \neg\alpha) + \alpha)$ .

normas de jerarquía superior (esto es, en la medida en que no sea de aplicación el principio de *lex superior*). No obstante, incluso en esta versión simplificada de la estructura jerárquica del derecho subsisten muchas dificultades que deberían ser objeto de un análisis más refinado, pero cuya consideración excede el cometido que aquí me he propuesto.

## Bibliografía

- Aguiló Regla, Josep (1995), *Sobre la derogación. Ensayo de Dinámica Jurídica*, México, Fontamara.
- Alchourrón, Carlos E. (1969), "Logic of Norms and Logic of Normative Propositions", en *Logique et Analyse* 12, N° 47.
- (1982), "Normative Order and Derogation", en Antonio Martino (ed.), *Deontic Logic, Computational Linguistics and Legal Information Systems*, North Holland-Amsterdam-New York-Oxford, North Holland Publishing Company, páginas 51-60.
- (1995), "Concepciones de la lógica", en Carlos E. Alchourrón *et al.* (eds.), *Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía*, Volumen 7, *Lógica*, Madrid, Trotta, páginas 11-47.
- (1996), "Sobre derecho y lógica", título original: "On Law and Logic", publicado en *Ratio Juris* 9, Vol. N° 4, páginas 331-348, versión en español de Jorge L. Rodríguez publicada en *Isonomía - Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, Instituto Tecnológico Autónomo de México, Vol. 13, 2000, páginas 11-33.
- Alchourrón, Carlos E. y Eugenio Bulygin (1975), *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, título original: *Normative Systems*, Wien-New York, Springer Verlag, 1971, versión en español de los autores, Buenos Aires, Astrea.
- (1976), "Sobre el concepto de orden jurídico", en *Crítica*, Vol. VIII, N° 23.
- (1979), *Sobre la existencia de las normas jurídicas*, Valencia (Venezuela), Universidad de Carabobo.
- (1981), "The Expressive Conception of Norms", en Risto Hilpinen (ed.), *New Studies in Deontic Logic*, Dordrecht-Boston-London, Reidel, páginas 95-124, versión en español de Eugenio Bulygin, "La concepción expresiva de las normas", en Alchourrón y Bulygin (1991), páginas 121-153.
- (1984), "Pragmatic Foundations for a Logic of Norms", en *Rechtstheorie* 15, Berlin 41, Dunker & Humblot, páginas 453-464.
- (1991), *Análisis lógico y Derecho*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.

- Alchourrón, Carlos E. y David Makinson (1981), "Hierarchies of Regulations and their Logic", en Risto Hilpinen (ed.), *New Studies in Deontic Logic*, Dordrecht-Boston-London, Reidel, páginas 125-148.
- Alchourrón, Carlos E. y Antonio Martino (1988), "Lógica sin verdad", en *Theoria - Segunda época*, año III, N° 7-8, páginas 7-43.
- Anscombe, G. E. M. (1957), *Intention*, Oxford, Basil Blackwell, versión en español de A. I. Stellino, *Intención*, Barcelona, Paidós, 1991.
- Bulygin, Eugenio (1986), "Time and Validity", en Antonio Martino (ed.), *Deontic Logic, Computational Linguistics and Legal Information Systems*, Amsterdam-New York-Oxford, North Holland, versión en español de Eugenio Bulygin, "Tiempo y validez", en Alchourrón y Bulygin (1991), páginas 195-214.
- (1986), "Legal Dogmatics and the Systematization of Law", en *Rechtstheorie*, Beiheft 10, versión en español del autor, "Dogmática jurídica y sistematización del derecho", en Alchourrón y Bulygin (1991), páginas 465-484.
- (1991), "Algunas consideraciones sobre los sistemas jurídicos", en *Doxa - Cuadernos de Filosofía del Derecho*, N° 9, páginas 257-279.
- Caffera, Gerardo y Andrés Mariño (1996), "La definición del concepto de norma jurídica por referencia al sistema de pertenencia. Objeciones a partir del problema de las definiciones impredicativas en Russell y Goedel", en *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, Tomo XXVI, Montevideo, FCU.
- Caracciolo, Ricardo (1996), "Sistema jurídico", en Ernesto Garzón Valdez y Francisco Laporta (eds.), *Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía*, Volumen 11, *El Derecho y la Justicia*, Madrid, Trotta, páginas 161-176.
- Caracciolo, Ricardo (1997), "Sobre la existencia de las normas jurídicas", en *Isonomía- Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, Instituto Tecnológico Autónomo de México, Vol. 7, páginas 159-178.
- Ferrer Beltrán, Jordi (2000), *Las normas de competencia. Un aspecto de la dinámica jurídica*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Gil Domínguez, Andrés (2005), "El caso 'Arancibia Clavel': Un fallo fundante en torno a la aplicabilidad", en *La Ley*. SJDC, 13-X-04, páginas 99-105.
- Guibourg, Ricardo y Daniel Mendonca (2004), *La odisea constitucional. Constitución, teoría y método*, Madrid, Marcial Pons.
- Hansson, Sven Ove (1999), *A Textbook of Belief Dynamics. Theory Change and Database Updating*, Dordrecht-Boston-London, Kluwer Academic Publishers.

- Hansson, Sven Ove (2001), *The Structure of Values and Norms*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Hart, Herbert L. A. (1961), *The Concept of Law*, Oxford, Oxford University Press, versión en español de Genaro Carrió, *El concepto de derecho*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1963.
- Hilpinen, Risto (1981), "On Normative Change", en E. Morscher y R. Stranzinger (eds.), *Ethics: Foundation, Problems and Applications*, Wien, Hölder-Pichler-Tempsky, páginas 155-164.
- Jørgensen, Jorgen (1938), "Imperatives and Logic", en *Erkenntnis*, tomo 7, páginas 288-296.
- Makinson, David (1998), "On a Fundamental Problem of Deontic Logic", en Paul McNamara y Henry Prakken (eds.), *Norms, Logics and Information Systems. New Studies on Deontic Logic and Computer Science*, Amsterdam, IOS Press, páginas 29-53.
- Marmor, Andrei (2001), *Positive Law and Objective Values*, Oxford, Oxford University Press.
- Navarro, Pablo, Claudina Orunesu, Jorge L. Rodríguez y Germán Sucar (2004), "Applicability of Legal Norms", en *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, Vol. VII, Nro. 2, páginas 337-359.
- Raz, Joseph (1970), *The Concept of a Legal System*, Oxford, Clarendon Press.
- Raz, Joseph (1990), *Practical Reason and Norms*, 2<sup>da</sup> edición, Princeton University Press.
- (1994), "The Problem About the Nature of Law", en *Ethics in the Public Domain. Essays in the Morality of Law and Politics*, Oxford, Clarendon Press, páginas 195-209.
- Rodríguez, Jorge L. (2002), *Lógica de los sistemas jurídicos*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- (2003), "Naturaleza y lógica de las proposiciones normativas. Contribución en homenaje a G. H. von Wright", en *Doxa - Cuadernos de Filosofía del Derecho*, N° 26, Alicante, páginas 87-108.
- Royakkers, Lambèr M. M. (1998), *Extending Deontic Logic for the Formalisation of Legal Rules*, Dordrecht-Boston-London, Kluwer.
- Schauer, Frederick (1991), *Playing by the Rules a Philosophical Examination of Rule-Based Decision Making in Law and in Life*, Oxford, Clarendon Press.
- Sieckmann, Jan R. (2003), "The Fragmentation of Deontic Logic", ponencia presentada en el XIX Congreso Mundial de Filosofía del Derecho y Filosofía Social, Lundt.
- von Wright, Georg Henrik (2000), "On norms and Norm-Propositions. A Sketch", en Werner Krawietz et al. (eds.), *The Reasonable as Ratio-*

*nal? On Legal Argumentation and Justification. Festschrift for Aulis Aarnio*, Berlin, Duncker & Humblot, páginas 173-178.

Zuleta, Hugo (2004), *Las normas jurídicas: su referencia y su forma lógica*, tesis doctoral inédita.