JUSTIFICACION NORMATIVA Y PERTENENCIA
Modelos de la decisión judicial

RICARDO CARACCIOLO

1. Introducción

1.1. Los sistemas de cálculo deóntico disponibles permiten contar con criterios para determinar relaciones lógicas entre las expresiones de lenguajes normativos específicos, por ejemplo, del lenguaje de un sistema jurídico.

En particular, la aceptación de reglas de inferencia normativa habilita también la elaboración de un modelo analítico de justificación normativa a partir de un sistema normativo S, de manera análoga al modelo hempeliano de explicación nomológico-deductiva de enunciados descriptivos a partir de un cierto sistema de leyes T.[1]

1.2. Me propongo discutir en este trabajo la aplicación de este modelo de justificación normativa (en adelante, el MD) en la elucidación de un problema típico de teoría del derecho, a saber, la cuestión de la fundamentación o justificación de decisiones judiciales, sin perjuicio de la extensión de los resultados del análisis a la justificación de otros tipos de normas. Es decir, se trata de evaluar su utilidad para el planteo de un problema teórico suscitado por un determinado tipo de lenguaje normativo.

La admisión del MD en el ámbito de esta cuestión acepta *prima facie* la noción informal según la cual fundamentar una decisión judicial (u otra clase de normas) consiste en mostrar que constituye el resultado de una inferencia lógica efectuada a partir de un conjunto de normas.[2] Es más, el propio MD puede ser pensado como la reconstrucción de esa noción.

El uso del MD para ese propósito requiere también efectuar al menos un par de distinciones en relación con la idea de justificación: a) en primer lugar, hay que delimitar la cuestión de los criterios de selección de premisas, esto es, de los

---

[1] Confr. Carl Hempel, *La explicación científica. Ensayos de Filosofía de la Ciencia*, Buenos Aires, 1979, pp. 332 y ss. También Carl Hempel, *Filosofía de la ciencia natural*, Madrid, 1966, pp. 79 y ss. y Ernest Nagel, *La estructura de la ciencia*, Buenos Aires, 1968.

[2] Cfr. Jerzy Wróblewski, "Legal Syllogism and Rationality of Judicial Decision", *Rechtstheorie*, 1/1974, pp. 33-46; Eugenio Bulygin, "Sentencia judicial y creación de derecho", en *La Ley*, 124, 1966; Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin, *Normative Systems*, Nueva York-Viena, 1971, pp. 168 y ss.

criterios de selección del sistema normativo de referencia, de los criterios lógicos de inferencia. El MD no pretende ocuparse del primer aspecto. De manera que no vale la crítica que rechaza el modelo porque no da cuenta de la adecuación extrasistemática; b) En segundo lugar, hay que separar las cuestiones lógicas de las psicológicas implicadas en la justificación. La justificación deductiva no se propone constituir una descripción del proceso fáctico del razonamiento. Más bien, propone criterios *ex post facto* para juzgar sus resultados lingüísticos.[3]

1.3. Si se admiten estas distinciones, la tesis de la relevancia del MD para la reconstrucción de la cuestión de la justificación de las decisiones judiciales presupone, además, que, una vez excluida la confusión con tales problemas empíricos, la misma puede ser referida a la determinación de relaciones lógicas de normas dentro de un sistema jurídico. Si fuera así, es plausible exigir como pauta de adecuación básica, la satisfacción de la siguiente condición: dado un sistema determinado, el modelo tiene que proporcionar criterios para distinguir los casos de decisiones "justificadas" de los casos de "decisiones arbitrarias", esto es, carentes de justificación.

Pienso que es posible mostrar que el modelo deductivo requiere la aceptación previa de una propuesta de reconstrucción del material normativo relativa a la estructura de sistemas jurídicos, según la cual la pertenencia a tales sistemas depende básicamente de relaciones deductivas, propuesta cuyas consecuencias son difícilmente aceptables. En todo caso, estas consecuencias no se muestran compatibles con una característica asociada a la formación de los lenguajes normativos jurídicos, a saber, que en gran medida son resultado de actos deliberados de emisión de normas. Si, además, se evidencia que aun aceptando esa propuesta, la cuestión de la justificación de una norma N en un sistema S es la misma que conduce a establecer su pertenencia a S, es claro que aquella pauta de adecuación no es respetada por el MD.

La estrategia consiste en el análisis de las expresiones clave "decisión" y "justificación normativa", de algunos modelos posibles de sistemas normativos y su vinculación con la idea de justificación deductiva de normas.

2. La decisión judicial

2.1. Las decisiones judiciales pertenecen a la clase de las decisiones "institucionales". Una decisión de este tipo es aquella cuyo resultado es la enunciación

---

[3] Cfr. James Doyle, "Principles and Policies in the Justification of Legal Decision", *Logique et Analyse*, 1971, 53-54, pp. 257-269; Jerzy Wroblewski, "The Legal Decision and its Justification", *Logique et Analyse*, 1971, 53-54, pp.409-419; David Gerber, "Single and Multiple-rule Theories of Judicial Reasoning", *Archive für Rechts-und Sozialphilosophie*, 1974, LX/1, pp. 66 y ss.

de una norma, ya sea general o particular.[4] Las normas se consideran aquí, en primer lugar, expresiones de la forma "obligatorio (o permitido o prohibido) p" donde p es una variable cuyo ámbito referencial es, o bien clases de conducta (norma general) o una conducta específica (norma individual o particular). Es decir, las normas expresan su sentido mediante operadores modales deónticos. Por consiguiente, las decisiones institucionales versan (se refieren) sobre el acto, lingüístico en principio, que consiste en formular una norma. Dentro de la clase de estas decisiones, las decisiones judiciales pertenecen a la subclase cuyos resultados son normas particulares.[5]

2.2. La cuestión de saber *si* se ha formulado o no una norma, especialmente una norma jurídica, *no* puede ser resuelta, sin embargo, mediante el solo recurso al análisis lingüístico. Es preciso, además, de acuerdo con la exigencia habitualmente admitida en la teoría del derecho, que la decisión haya sido adoptada por individuos "competentes",[6] de acuerdo con un sistema normativo determinado. Que un individuo sea calificado de competente depende de la confrontación de la decisión con las normas del sistema: hay que determinar *si* la emisión de *esa norma* es o no una conducta obligatoria o permitida *para* ese sistema. Inversamente, el sistema puede prohibir esa decisión, en cuyo caso el individuo es incompetente, y su conducta "ilegal". De acuerdo, entonces, con este uso del lenguaje, "legal" designa la propiedad de una conducta conforme a una norma que obliga o permite esa conducta; "ilegal" designa, en cambio, a las conductas prohibidas. Por consiguiente, un individuo es competente si, y sólo si, está autorizado u obligado a emitir normas y sólo en la media de esa autorización u obligación. La expresión "competencia" se refiere en forma abreviada al marco normativo que determina las condiciones de "legalidad" de las decisiones institucionales, esto es, el marco que determina quiénes y en qué condiciones están autorizados para emitir normas. Adicionalmente, la noción de individuo "competente" presupone un sistema previo de normas que autorizan la emisión de otras normas. No interesa discutir aquí el problema de la creación de las primeras normas del sistema.[7]

---

[4] Acerca de la noción de "decisión institucional", confr. Franciszek Studniki, "On Institucional Decisions", *Archiv für Rechts-und Sozialphilosophie*, 1971, LVII/4, pp. 469-483.

[5] La conducta específica a la que se refiere una norma particular requiere la identidad del sujeto y de la ocasión tempo-espacial. Conf. G.H. Von Wright, *Norm and Action*, Londres, 1963, pp. 77-81.

[6] Para el concepto de validez como "legalidad" relativa a otra norma, conf. Von Wright, *op. cit.* pp. 195-196; Hans Kelsen, "El concepto de orden jurídico", incluido en *Contribuciones a la teoría pura del derecho*, Buenos Aires, 1969, págs. 93 y ss.

[7] Cfr. para esta cuestión el concepto de "norma soberana" de Von Wright, *op. cit.*, pp. 199 y ss. También Genaro Carrió, *Los límites del lenguaje normativo*, Buenos Aires, 1973.

En el caso de que la decisión haya sido adoptada por un individuo (o individuos) competente, esto es, toda vez que la misma constituya el ejercicio de una facultad o el cumplimiento de una obligación establecida en el marco normativo que define la competencia, se considera que la norma enunciada se incorpora al sistema respectivo o, lo que aquí significa lo mismo, que constituye una norma "válida" para ese sistema. El término "validez" indica, entonces, una propiedad de las normas: a saber, su pertenencia a un sistema normativo definido y es, por lo tanto, relativa al sistema en cuestión.[8] De acuerdo con esto, las normas de competencia al mismo tiempo que establecen en qué condiciones se permite emitir normas, proporcionan uno de los criterios de pertenencia que se puede enunciar de la manera siguiente: si N es una norma emitida por un individuo competente del sistema S, entonces N es válida (o pertenece) en S. Tal criterio puede denominarse el criterio de "legalidad" del acto de creación.

2.3. Las decisiones acerca de normas particulares adoptadas por individuos competentes denominados usualmente jueces por los sistemas jurídicos contemporáneos conforman la subclase de las "decisiones judiciales". Existen maneras alternativas para caracterizar, dentro de una teoría política del aparato estatal, a la función judicial. Aquí, sin embargo, bastará indicar lo siguiente: a) en los sistemas mencionados, las decisiones judiciales cumplen el rol de finiquitar autoritariamente los conflictos individuales que tengan que ver con la aplicación de normas; b) la peculiaridad de esta función depende, en gran medida, del marco normativo de competencia de los jueces. Se puede indicar algunas pautas muy generales que son compartidas por lo menos por los sistemas "legislados".

Pienso que ese marco normativo coincidente puede ser descripto sucintamente así: a) todo caso de conflicto presentado de acuerdo con las normas del sistema que rigen la presentación, debe ser resuelto por los jueces, lo que significa que éstos están obligados a decidir acerca de la norma particular que resuelva el conflicto que pertenezca a la clase de casos definida por las normas de competencia. Si el conflicto no pertenece a esa clase, usualmente la decisión está prohibida por las normas del sistema; b) la decisión debe ser fundada, es decir, los jueces están obligados a proporcionar una "fundamentación" o "justificación" de la misma; c) la decisión debe ser fundada mediante el recurso a las normas generales relevantes para el conflicto, que son válidas en el sistema que otorga competencia al juez; d) los jueces no pueden en principio modificar el sistema de normas generales. Sólo pueden "aplicarlo"; e) sin embargo, están facultados para adoptar decisiones de interpretación del lenguaje del sistema.

Este conjunto de obligaciones y facultades establecen, entonces, el marco

---

[8] Conf. acerca del carácter relativo de la noción de validez, Von Wright, *op. cit*, pp. 199. No obstante, Von Wright denomina validez "absoluta" a la validez de una norma que puede referirse en última instancia a una norma "soberana", esto es, a las normas originarias del sistema.

normativo general de competencia, de las decisiones judiciales. Por consiguiente, suministran también el criterio de validez de la norma emitida por el juez de acuerdo con la legalidad del acto de su emisión.

Tales decisiones están, además, en mayor o menor medida, sometidas a control; pueden ser revisadas y modificadas por otros jueces encargados de verificar su validez. Por lo demás, los sistemas jurídicos prevén la actuación de órganos últimos de revisión cuyas decisiones son definitivas en el sentido de que no están, a su vez, sujetas a revisión.[9]

2.4. En este punto se requiere efectuar una importante distinción conceptual. Hasta ahora, y de acuerdo con el uso establecido, la expresión "decisión judicial", al igual que la expresión genérica "decisión institucional", se ha utilizado ambiguamente. Por un lado designa el acto de adoptar la formulación de una norma, es decir, emitir la norma. Por otro, también menciona al resultado del acto, que no es otro que la norma emitida.[10] En lo que sigue voy a emplear las expresiones "decisión-conducta" (en forma abreviada DC) y "decisión-norma" (en símbolos DN) respectivamente, para dar cuenta de esta diversidad de significados. Más aún, esta distinción, como se verá, tiene que tenerse en cuenta para un análisis correcto de la noción de "justificación".

De igual manera, la "decisión-norma" no coincide en su extensión con la expresión "sentencia". El ámbito de referencia de esta última cubre también a la formulación lingüística de la fundamentación de la decisión propuesta por el juez, estructurada sobre la base de enunciados que incluyen la descripción de los hechos que constituyen el "caso" a resolver, como también la mención de las normas que pretendidamente fundamentan la decisión. La obligación de recurrir a normas habilita a denominar "justificación normativa" a la fundamentación de la norma judicial. El significado con que se utiliza, sin embargo, esta última expresión, no es unívoco en todos sus contextos de usos. A veces la fundamentación requerida apunta a la conducta del juez, otras, a la norma que conforma su resultado.

3. Justificación normativa

3.1. La expresión "justificación" es lo suficientemente ambigua para que resulte inútil a menos que se proponga un criterio previo de utilización, de acuerdo con algún objetivo. Por ejemplo, basta advertir que de modo general

---

[9] Cfr. Wroblewski, *The Legal Decisión, ob. cit.*, p. 409.

[10] Confr. Studniki, "On Institucional Decisions", *ob. cit.* También Genaro Carrió, *El recurso extraordinario por sentencia arbitraria*, Buenos Aires, 1978, pp. 315-329. Sobre el carácter recurrente de esta ambigüedad en el pensamiento filosófico general, confr. K. Popper, *The Open Society and its Enemies*, Princeton University Press, N. York, 1963, tomo I, pp. 62-64.

parece plausible pensar que "justificar" designa la actividad de enunciar las razones de una conducta o de sus resultados. De manera que, entonces, "justificación" menciona, a su vez, el resultado de esa actividad. Es claro que esta noción así formulada deja en la incertidumbre la cuestión de saber qué significa el término "razón" o "razones" o si el mismo designa lo mismo cada vez que se "justifica" y también la de determinar en qué condiciones algo puede ser razón para una conducta. Incluso se puede complicar más el panorama afirmando que no basta mencionar razones para que exista "justificación" sino que se exigen "buenas razones". O incluso, indicando que no es necesario "justificar", esto es, expresar las razones, para que se considere justificada una conducta, donde "justificada" significa "tener justificación": basta, tal vez, que existan las "razones" aunque no se las enuncie. Dado que no es mi intención elucidar todos los usos de tales términos voy a proponer una definición de "justificación" que me sirva para distinguir dos nociones posibles asociadas a la expresión "justificación normativa".

3.2. En lo que sigue "justificación" va a designar un concepto relacional. Voy a denominar "relación de jusificación" (en adelante "relación J") a la relación "ser razón de o ser razón para". El codominio de la relación son conductas o sus resultados. Deliberadamente voy a dejar indeterminada la cuestión relativa a la naturaleza de los elementos del dominio (hechos, enunciados, normas, motivos, deseos, etc.). como también una definición más precisa de la relación J. Esto porque intento ofrecer esa precisión sólo en relación con las decisiones judiciales, y también denominar "fundamentos" a los elementos del dominio de la relación J. Esto quiere decir, por ejemplo, que los "fundamentos" de una conducta C son los elementos que tienen la relación J con C.

Lo que es importante indicar es lo siguiente: a) si la "justificación" de una conducta o sus resultados es una relación con sus "razones" entonces no tiene sentido decir que está (o están) justificada (justificados) si no se mencionan las "razones" con las cuales se postula esa relación; b) la relación es independiente de su formulación: puede existir aunque no se la exprese. Por consiguiente "justificar" significa aquí enunciar esa relación previamente existente.

Es posible que en el dominio de J existan razones alternativas relevantes para una conducta C (o para un resultado R), donde "relevante" significa que satisfacen la relación con respecto a C (o al R) en cuestión. Si se admite, además, que pueden proponerse conjuntos alternativos de razones, entonces la justificación es también relativa de manera mediata al conjunto de razones (el dominio de J elegido).

3.3. La expresión "justificación normativa" puede utilizarse para referirse a los siguientes tipos de relaciones de justificación: a) tanto los elementos del dominio como del codominio de J son normas, es decir, se justifican normas en

normas; b) los elementos del dominio son normas y c) los elementos del codominio son normas. Las normas, como ya se dijo, se consideran aquí como los resultados de tipos específicos de conducta. Por consiguiente, de acuerdo con 1) la distinción efectuada entre decisión-norma y la decisión-conducta y 2) la hipótesis de la exigencia según la cual la decisión judicial tiene que justificarse en normas, los sentidos relevantes son los indicados en a), es decir, la DN se justifica en normas y en b) la DC se justifica en normas. Las normas, por otro lado, pueden justificarse, por ejemplo, en valores o fines. No es necesario en todos los casos el recurso a otras normas. Voy a denominar "Sistema normativo" (en adelante Sn) al conjunto que constituye el dominio en las justificaciones normativas. Toda justificación de esta clase, es consecuencia, relativa a algún o algunos sistemas normativos.

3.4. Propongo la siguiente definición de la relación J para las DN, la que también es válida para otras normas que no sean "decisiones judiciales": una decisión-norma se justifica normativamente en un Sn (satisface la relación J) si, y sólo si, es una consecuencia lógica de Sn o es una consecuencia lógica de Sn en conjunción con ciertos enunciados descriptivos. Por lo tanto, la relación de justificación *entre* normas es idéntica a la relación de implicación lógica *entre* normas. La expresión "Sn es la razón de DN" significa "Sn implica DN" de acuerdo con esta especificación.

El carácter relativo de toda justificación determina, además, que toda DN se justifica normativamente en todos los Sn que la implican lógicamente. A la inversa, hay que aceptar que una DN se justifica normativamente si, y sólo si, existe al menos un Sn con respecto al cual tenga la relación de implicación. Voy a denominar "justificación deductiva" (en adelante Jd) a esta manera de definir la justificación normativa de la relación judicial.

3.5. Si se considera a la decisión judicial como el acto de emisión de una norma, esto es, como DC, y se interroga acerca de su justificación normativa[11] evidentemente la noción de justificación propuesta arriba, no es utilizable. No existen relaciones lógicas entre normas y conductas, de la misma manera en que no existen tales relaciones entre enunciados descriptivos y hechos.[12] En este sentido, las decisiones judiciales, o en general cualquier conducta[13] sólo pueden

---

[11] La cuestión de la justificación de la conducta es también considerada relevante en la teoría del derecho, y ciertamente, corresponde a usos del lenguaje establecidos. Confr. para la distinción entre la justificación de una norma y la justificación de una conducta, Ivanhoe Tebaldeschi, "Justification and Justice as Topics of the New Rhetoric", *Archiv für Rechts-und Sozialphilosphie*, 1968, LIV/1, p. 91.

[12] Confr. K. Popper, *La lógica de la investigación científica*. Madrid, 1971, pp. 42-43, *idem* p. 88.

[13] Confr. Kazimierz Opalek, "Norm and Conduct. The Problem of the "Fulfillment" of the Norm", *Logique et Analyse*, 1971.

constituir actos de cumplimiento o incumplimiento de las normas de un Sn determinado. O pueden ser indiferentes para ese sistema. En cualquier caso, las normas *no implican* conductas. Es preciso, por lo tanto, proponer otra definición de la expresión "justificación normativa" que dé cuenta de ese uso del lenguaje.

Es plausible establecer que una conducta C no es indiferente para un Sn si, y sólo si, pertenecen a Sn normas que permiten, obligan o prohíben C. Por consiguiente, se puede proponer la siguiente definición: una DC (o en general, cualquier conducta) se justifica normativamente en un Sn, si y sólo si, es una conducta obligatoria o permitida para una norma (o normas) de Sn. Si la DC está prohibida en Sn o es indiferente, entonces no se justifica en ese sistema, y puede denominarse convencionalmente "conducta arbitraria" para indicar meramente la ausencia de la relación J. La relación de justificación normativa coincide, entonces, con lo que puede denominarse "relación de legalidad" entre normas y conductas. De esta forma, la expresión "ser razón de" significa aquí "permitir u obligar a". También se sigue que: 1) toda DC se justifica normativamente en todos los Sn que tengan la relación de legalidad con un DN y b) una DC se justifica normativamente si existe al menos un Sn que tenga esa relación con la DC.[14]

3.6. Si se admite en general la distinción analítica entre un acto A y su resultado específico R, entonces puede plantearse el problema de la relación conceptual que hay que establecer entre la justificación de A y la justificación de R. Por resultado del acto A entiendo el estado de cosas, externo a la propia actividad del agente, provocado por A y que *puede* integrar la definición del acto.[15] Así, el resultado del acto "matar a x" no es otra cosa que la muerte de x, de manera que puede ser descrito sin cambio de significado, como el acto de provocar esa muerte. De igual manera, el resultado del acto de emitir la expresión "es obligatorio matar a x", es la expresión emitida. Si se la denomina "norma N", el resultado del acto de emitirla no es otro que N. Esta misma distinción entre acto y resultado, relativamente al lenguaje, subyace en el par de nociones *"speech act"* y *"speech utterance"*, usual en la teoría lingüística[16] y se corresponde con la terminología (decisión-norma-decisión-conducta) utilizada en este trabajo.

De manera que la afirmación según la cual un definido estado de cosas (en la

---

[14] Confr. Tebaldeschi, *Justification and Justice, ob. cit.*, para un análisis de esta noción de justificación normativa.

[15] Este análisis del concepto de acción corresponde a Von Wright, *Norm and Action, ob. cit.*, pp. 39 y ss. y G.H. Von Wright, *Explicación y comprensión*, Madrid, 1979, pp. 111, y ss.

[16] Confr. John Searle, *Speech Acts*, Cambridge University Press, Londres, 1970, y John Searle, "What is a speech act?", en Searle, editor, *The Philosophy of Languaje*, Oxford University Press, Oxford, 1971. También Leonard Bloomfield, *Aspectos lingüísticos de la ciencia*, Madrid, 1973, pp. 13 y ss.

extensión más amplia del significado de esta expresión) constituye el resultado de A es lo mismo que decir que A provoca o produce ese estado de cosas. Se trata de la consideración del acto desde otro punto de vista. Es más, la relación conceptual de un acto con su resultado, según la opinión de Von Wright, es necesaria en este sentido: dado que el acto se *define* por la producción de un resultado específico, si éste no se produce, el acto en cuestión no tiene lugar; la actividad realizada eventualmente por el agente tendrá que ser descripta de otra manera. Ahora bien, no cabe duda de que la justificación de un acto definido A equivale, en virtud de su propia definición, a la justificación de la producción de su resultado específico R. O lo que es lo mismo, la afirmación de que existen "razones" para A con respecto a un sistema de referencia, significa que existen "razones" para la producción de R. Lo que tiene el mismo sentido que decir que existen tales "razones" para el resultado R de A, ya que R (esto es, el estado de cosas vinculado conceptualmente con el acto) es técnicamente un "resultado" si, y sólo si, es "producido" por el acto. Por consiguiente, hay que concluir que la justificación del resultado R del acto A equivale a justificar este último en tanto productor de R. A la inversa, la justificación de A significa también justificar su resultado específico. Así, verbigracia, la justificación de un acto decisorio conduce a la justificación de lo que ha sido decidido (el contenido de la decisión). Esta conclusión es manifiestamente relevante: toda norma emitida por los jueces constituye el resultado (decisión-norma) de un acto definido (decisión-conducta).

No obstante, el alcance de esta conexión conceptual está limitado por el carácter relativo de la noción de justificación. En principio, es válida cuando se asume para un acto y su resultado el mismo conjunto de razones o sistema de referencia. Nada impide el recurso a sistemas diferentes de justificación, pero en tal caso también es cierto que esto es lo mismo que juzgar el acto desde el punto de vista de sistemas alternativos. Desde la perspectiva de un conjunto de razones definido es paradójico afirmar, por ejemplo, que mientras el acto A se encuentra justificado, su resultado R es arbitrario, pues en tal caso la producción de R es justificada y arbitraria al mismo tiempo. Ello conduce a la exigencia de una calificación uniforme del acto judicial de emisión de normas y de la norma emitida, en la medida en que se admite que, en tanto sistema de referencia, el "sistema jurídico" funciona como un conjunto unitario de "razones".

3.7. El carácter relacional del concepto "justificación normativa" puede conducir a la cuestión de la justificación del sistema normativo que se adopte como criterio de referencia, o lo que es lo mismo, a la pregunta acerca de los criterios de justificación de la decisión cuyo resultado es la selección de ese sistema. La que es ineludible en la medida de la existencia posible de sistemas alternativos. En lo que se refiere a la decisión judicial, existe la tendencia a no

considerar esta cuestión en la medida en que se parte del supuesto del carácter no problemático de la identidad del sistema jurídico, único sistema que puede ser utilizado en la justificación de la decisión que pertenezca a ese sistema. Esto es, se limita la cuestión a lo que Wroblewski denomina "Justificación interna" o "intrasistemática" de la decisión.[17] Este supuesto no es sostenible, si se admite que cada cambio de "interpretación" conduce a sistemas diferentes. Sin embargo, aquí interesa indicar que conceptualmente, también siguiendo la terminología propuesta por Wroblewski, se puede denominar "justificación externa" (o extrasistemática) de una decisión judicial, a la justificación del sistema normativo, con respecto al cual se justifica la decisión en cuestión. Esto es, la justificación externa presupone la justificación interna de la decisión, en la medida en que se cuenta, al menos, con un Sn que satisface la relación de justificación. No voy a ocuparme de los criterios de esta "justificación externa".[18] No obstante, trataré de mostrar que no es posible prescindir de esta distinción para tratar el tema de la justificación de la decisión judicial.

4. Modelos de pertenencia

4.1. El carácter relativo de la noción de justificación normativa conduce a la cuestión de la identificación del sistema de referencia. Se va a admitir que los sistemas normativos se identifican por su contenido, es decir, por la identidad de las normas que lo componen. A su vez, es cierto que ese contenido depende los criterios que se adopten para establecer la pertenencia de normas al sistema. Como ya se dijo, en este trabajo la expresión "normas válidas en S" se aplica a aquellas que pertenecen a S, de tal manera que la noción de "validez" se identifica aquí con la noción de "pertenencia", la que es relativa a los respectivos criterios del sistema de que se trate.[19] Desde el punto de vista adoptado en este trabajo, la cuestión que consiste en determinar la "pertenencia" o "validez" de una norma en relación con un sistema, es una cuestión teórica: tiene que ver con la delimitación del material objetivo, al que se refiere la teoría jurídica.

Existen varias alternativas que se pueden manejar con respecto a los criterios de "validez" en los sistemas jurídicos, que conducen a propuestas teóricas que

---

[17] Conf. Jerzy Wroblewki, "Legal Syllogism", *ob. cit.* p. 39; Jerzy Wroblewski, *The Legal Decision, ob. cit.*, p. 412.

[18] No hay razón alguna para pensar que con respecto a la justificación extrasistemática no se puede recurrir a un concepto deductivo de justificación. En teoría, también cabe la posibilidad de recurrir a un metasistema para justificar deductivamente el sistema S. Confr. para una discusión acerca de la justificación "extralegal" (externa), Tebaldeschi, *Justification and Justice, ob. cit.*, pp. 101 y ss. También acerca de la justificación de la decisión de "interpretación" del sistema, Tebaldeschi, p. 97.

[19] Confr. Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin, *Normative Systems, ob. cit.*,, pp. 72 y ss.

pretenden el máximo de adecuación a los requerimientos de reconstrucción, como sistema, de los materiales normativos, aceptados en la práctica de identificación. No hay duda, por lo demás, de que esta tarea de reconstrucción es perturbada con frecuencia por el prejuicio según el cual algún o algunos criterios posibles de pertenencia son "necesarios" en vista de una "presunta naturaleza" de los sistemas jurídicos. Sin embargo, aquí sólo es preciso discutir el juego recíproco de dos criterios que son relevantes, en la opinión usual en teoría del derecho, para establecer la pertenencia de las normas emitidas por los jueces.

4.2. Supóngase que en una definida localización temporal T un conjunto de criterios de pertenencia permite indicar que un conjunto normativo constituye el sistema S. Con respecto a esos criterios es posible efectuar las siguientes distinciones: a) uno o varios individualizan lo que voy a denominar normas "independientes" de S. Una norma independiente es aquella cuya pertenencia al sistema no está condicionada por la previa pertenencia de otras normas.[20] Es posible, aunque no necesario, que otros criterios indiquen la pertenencia de subconjuntos de normas "dependientes" en el sentido de que estos criterios presuponen en S la validez de otras normas (independientes o dependientes). b) Además, los criterios de pertenencia miden la inclusión de dos tipos de normas. Esto es, normas "generales" que se refieren a clases de conducta, y normas "particulares" que regulan conductas específicas. Ambas distinciones son notoriamente relevantes, por cuanto la concepción estándar admite que las decisiones-normas son a la vez, dependientes y particulares, al menos, estas propiedades son paradigmáticas. En consecuencia, la cuestión se limita aquí a discutir criterios de pertenencia de normas particulares dependientes, en especial, de las denominadas "decisiones judiciales". Por lo demás, el sistema normativo jurídico S puede ser pensado como la suma lógica del conjunto de normas generales Sg y del conjunto de normas particulares Sp. Se pueden proponer dos criterios posibles de pertenencia para las normas emitidas por los órganos judiciales. Los voy a denominar "Criterio de deducibilidad" (en adelante C1) y "Criterio de legalidad" (en adelante C2). Según C1 las consecuencias lógicas de normas válidas en S, en conjunción o no con otro tipo de enunciados, son también normas válidas en S. A tenor de C2, las normas emitidas por individuos

---

[20] Tal vez, entonces, se podría denominar "básicos" a los correspondientes criterios de identificación, pero esa terminología puede conducir a confusiones. Lo que es importante destacar es la necesidad de distinguir normas "independientes" en el sentido indicado para evitar circularidades en la identificación del material normativo. Una circularidad de este tipo es inevitable, por ejemplo, si se postulara que todas las normas de S deben satisfacer el criterio de "legalidad", ya que de otra forma se produce un regreso al infinito cada vez que se requiere otra norma ulterior de competencia. Confr. Carrió, *Límites*, *ob. cit.* También, mi tesis doctoral, *El derecho como sistema. Análisis de un esquema conceptual*, Córdoba, 1973.

autorizados para hacerlo por normas válidas en S, son también válidas en S.[21] Los dos criterios pueden, en principio, ser pensados como criterios formalmente independientes, de tal modo que su combinación permite distinguir cuatro modelos analíticos de pertenencia. Un modelo de pertenencia es un criterio o conjunto de criterios que pueden determinar la estructura de una clase de sistemas normativos, a saber, aquellos que se constituyen de acuerdo con los criterios que definen el modelo en cuestión. En lo que sigue voy a someter a análisis esos modelos desde la perspectiva de su pertinencia para la reconstrucción del material normativo jurídico, denominándolos modelos 1, 2, 3 y 4 (en adelante M1, M2, M3 y M4). A su vez, llamaré "sistema de pertenencia" al conjunto mediante el cual se determina la pertenencia de una norma N a un sistema S. Este conjunto incluye: a) la norma (o normas) de S utilizadas para establecer la pertenencia; b) la norma N en cuestión y c) enunciados fácticos que habilitan la relación entre ambos tipos de normas. En lo que se refiere a C1, este enunciado o enunciados son descriptivos del supuesto de hecho que, presuntamente incluido en la clase prevista por las normas generales, constituye el "caso" decidido por N y que, en definitiva, permite la inferencia deductiva. En cuanto a C2, los enunciados tienen que referirse al cumplimiento de todas las condiciones de competencia por parte del emisor de N. Por consiguiente, de acuerdo con el sistema de pertenencia tipo que se adopte, esto es, aquel que reproduce la forma admitida de determinación de pertenencia de acuerdo con el modelo teórico seleccionado, habrá que admitir un definido conjuto de relaciones entre los dos subconjuntos de S. La importancia de la noción "sistema de pertenencia" se evidencia cuando se constata que la validez de una norma N con respecto al sistema global S se establece en todo caso mostrando que N pertenece a un sistema restringido que incluye normas de S. Los sistemas de pertenencia tipo son dos, S1 y S2, que corresponden a cada uno de los criterios de pertenencia. El S1 conforma una estructura estrictamente deductiva. El S2 se constituye con enunciados descriptivos de la relación de legalidad.

4.3. En el M1, el criterio C1 indica una condición necesaria y suficiente de pertenencia de normas particulares dependientes. Esto significa que sólo se admite en el sistema S aquellas que constituyen consecuencias lógicas de S. Además, como es claro, todas las consecuencias lógicas particulares son normas válidas en S.[22] Si se admite M1, entonces el sistema de pertenencia puede ser reconstruido en T de tal forma que resulte idéntico a un sistema deductivo S1, con

---

[21] Confr. Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin, *Normative Systems*, *ob. cit.* pp. 73-74.

[22] El criterio C1 puede indicar también una condición de pertenencia de normas generales dependientes. Me ocuparé, sin embargo, solamente de la cuestión en relación con normas particulares. Confr. nota anterior.

respecto al cual las normas particulares dependientes son expresiones derivadas por definición. Las normas independientes (generales o particulares) pertenecen, en cambio, al conjunto de axiomas o expresiones primitivas. Hay al menos dos consecuencias fuertes que se siguen de la aceptación de M1:

a) Ninguna norma particular dependiente, y por consiguiente, ninguna DN judicial puede *tornar inconsistente al sistema*, toda vez que si N es una norma de este tipo y N se encuentra en contradicción con S, entonces N no se deduce de S y no pertenece a S. El contenido normativo de N determina su inclusión o exclusión al conjunto normativo. Por lo tanto, no es posible que una norma resulte "ilegal" por su contenido, ya que la inconsistencia determina la "inexistencia" de N en el sistema.

b) En la medida en que el denominado criterio C2 no determina en este modelo requisito alguno de pertenencia, las "decisiones institucionales", esto es, los actos de emisión normativa de individuos autorizados, son irrelevantes para decidir esa cuestión. En verdad, no hay inconveniente en sostener que la noción respectiva, incluyendo el concepto de DC judicial no cumple ningún papel significativo en la reconstrucción del material normativo. Así, probado que N es una consecuencia lógica de S en virtud de una regla aceptada de inferencia, es totalmente indiferente para su pertenencia que resulte de un acto de emisión obligatorio (o permitido) o que su emisión haya sido una conducta prohibida. Se entiende, entonces, que el uso de la noción de "competencia" en esta esfera de normas en cuanto descriptiva de condiciones de validez, pierde sentido. En vista de estas dos consecuencias, en especial la última, el modelo M1 se manifiesta inadecuado respecto de los cánones aceptados de identificación de los sistemas jurídicos. Ningún teórico va a consentir, con razón, en eliminar el concepto de "decisión judicial" como acto permitido productor de normas del sistema, y referir la cuestión únicamente al contenido de la norma judicial.

4.4. En el modelo alternativo M2, los dos criterios C1 y C2 señalan respectivamente una condición necesaria pero no suficiente de pertenencia. Es decir, una norma particular dependiente N pertenece a S si, y sólo si, constituye el resultado de un acto de emisión permitida (u obligatorio) y, además, es una consecuencia lógica de S. La conjunción de C1 y C2 determina entonces, aquí, una condición necesaria y suficiente de pertenencia. Por consiguiente, en la medida en que se admite la independencia formal de los criterios, para medir la validez de N es preciso construir dos sistemas de pertenencia de los tipos S1 y S2.

Es posible en M2 interpretar incluso la permisión para emitir normas como una autorización restringida en el sentido según el cual para toda autoridad normativa x del sistema S, es competente *solamente* para emitir normas determinadas, a saber, aquellas que constituyen consecuencias lógicas del sistema.

Esto es, en este caso, el contenido de la norma integra el concepto de "acto legal". A la inversa, ninguna norma es admitida a menos que expresamente haya sido emitida por una autoridad x.

Aparentemente, M2 es un esquema plausible para la reconstrucción del material normativo propio de los sistemas jurídicos en la medida en que incorpora como requisito relevante a la "decisión institucional". Sin embargo, tiene también dos consecuencias difíciles de aceptar. En primer lugar, el hecho de que N sea una consecuencia lógica no es suficiente para su incorporación al sistema. S no puede ser pensado como un estricto sistema deductivo. En segundo lugar, ninguna autoridad es competente para formular normas particulares inéditas en S, es decir, para crear "normas".

La autorización sólo vale para la emisión de normas "derivadas", que sin embargo no pertenecen a S a menos que sean emitidas. Una manera de salvar esta evidente dificultad de M2 consiste en limitar el modelo al caso de las "decisiones judiciales". De esta manera, habría que afirmar que ninguna "norma particular dependiente que pueda ser calificada de "decisión-norma judicial" pertenece a S si no cumple ambas condiciones. Es fácil mostrar que esta limitación de M2 es incompatible con el hecho de que toda DN judicial pertenece al conjunto de "normas particulares dependientes", lo que no puede ser discutido. Veamos las siguientes alternativas para el resto de las normas de este tipo; donde p significa "N es consecuencia lógica de S"; q, que "N pertenece a S" y r "el acto x de emisión de N está autorizado en S"; a) C1 es condición suficiente de pertenencia de normas particulares dependientes. Vale entonces "p entonces q". Pero si N es una decisión norma judicial, C1 también indica una condición necesaria, esto es, se afirma "q entonces p". Pero entonces C2 no puede indicar ningún requisito de pertenencia y las "decisiones institucionales" son, de nuevo, irrelevantes para la pertenencia de las DN. b) C2 es condición suficiente para decidir la pertenencia a S de esa clase de normas. Es verdad, por consiguiente "r entonces q". Como es el caso que también vale "q entonces r" si N es una decisión judicial, es irrelevante para la pertenencia de N que constituya o no una consecuencia lógica de S. c) Ambos criterios instituyen condiciones suficientes de pertenencia, es decir "p o r entonces q". Esta afirmación es incompatible con la idea de que p o r o ambas a la vez constituyen condiciones necesarias de pertenencia para cualquier norma del conjunto de normas particulares dependientes.

El modelo M2, restringido a las normas judiciales, puede ser mantenido de manera de resguardar la relevancia de los dos criterios cuestionando la independencia conceptual de la noción de legalidad, al menos en lo relativo a las decisiones judiciales. Es decir, habría que sostener que C2, en su aplicación al acto del juez, implica que su satisfacción requiere que la norma emitida se deduce lógicamente del sistema, de manera que toda vez que se afirma r se afirma

también p. No existiría inconveniente alguno para reconstruir el material de un sistema jurídico admitiendo que C2 indica una condición suficiente de pertenencia para el subconjunto de normas particulares dependientes, esto es, únicamente se requiere el recurso a un sistema del tipo S2, aun cuando pueden variar las condiciones de legalidad para distintos tipos de normas de ese subconjunto. Basta aceptar que el juez está obligado a emitir solamente consecuencias lógicas. Sin embargo, esta manera de enfrentar la dificultad del modelo conduce a otra que no es subsanable. En efecto, para ser coherente hay que admitir, en este supuesto, que le está permitido al órgano judicial omitir su decisión toda vez que el sistema carezca de la consecuencia lógica relevante. De otra manera, se adoptará una decisión prohibida. No obstante, ésta es una consecuencia inaceptable para la manera usual de interpretar la obligación de decidir, la que se piensa condicionada –únicamente– por el cumplimiento de condiciones formales de competencia.

4.5. Es factible construir un tercer modelo M3 en donde cualquiera de los dos criterios señala una condición suficiente de pertenencia, de manera que se acepta "p o r entonces q". Si por otra parte "p o r" define el conjunto normativo de normas particulares dependientes, la disyunción representa una condición necesaria compleja de pertenencia.[23] De acuerdo con M3, la pertenencia de normas de esta clase puede establecerse mediante la construcción de uno cualquiera de los sistemas de pertenencia tipo. Lo que significa que algunas de ellas (las que se incorporan en virtud de C1) serán expresiones derivadas mientras que otras (las que son válidas mediante el recurso a C2) tendrán que ser computadas como expresiones primitivas del sistema jurídico S. Este modelo también conduce a dos consecuencias interesantes: 1) probado que x emite una norma N que se deduce del sistema, N pertenece a S con independencia de la legalidad o ilegalidad del acto de x, como es obvio para la pertenencia de las consecuencias lógicas; las "decisiones institucionales" son, de nuevo, irrelevantes. Ello significa que a pesar de que la decisión normativa de un individuo x constituye una conducta prohibida para S, el resultado de la decisión tendrá que ser emitido como norma de S si se prueba la relación de implicación lógica. Sin duda, ésta no parece una afirmación aceptable desde el punto de vista de las concepciones usuales en la teoría del derecho. Es posible que se razone exactamente al revés para decidir acerca de la pertenencia de N emitida por x; probado que la decisión está prohibida en S, es indiferente el contenido de N para concluir que no constituye una norma válida en S. Pero un razonamiento de este tipo supone el rechazo del enunciado "p entonces q" y, por consiguiente de M3. En verdad, en esta manera de resolver la cuestión se admite implícitamente que C2 instituye una condición necesaria o no meramente suficiente de pertenencia.

[23] Cfr. Von Wright, *Explicación y comprensión*, *ob. cit.* pp. 62-63.

2) A la inversa, en M3, probado que x está autorizado para emitir N, es indiferente para la pertenencia de N a S elucidar su contenido. Esto es, los individuos competentes de S estarían autorizados para decidir normativamente dentro del ámbito de su competencia, sin que se encuentren limitados por las consecuencias lógicas de S. El contenido de la norma es aquí irrelevante para decidir la pertenencia.

Parece claro que las dos consecuencias no tienen la misma fuerza; de alguna manera la indicada en 1) parece más difícil de aceptar. En todo caso, si se está dispuesto a admitir 2) pero no 1) se está pensando en otro modelo posible de pertenencia.

4.6. Este otro modelo es M4. Aquí, C2 instituye una condición suficiente y necesaria de pertenencia al conjunto normativo S. El material normativo de un sistema jurídico se elabora en consecuencia de acuerdo con el criterio de legalidad del acto de emisión. La decisión institucional determina la inclusión de las normas particulares dependientes en S. En todo caso, la validez se mide mediante un sistema de pertenencia del tipo S2.

Es preciso en relación con M4 efectuar una importante aclaración: aceptarlo no implica negar la existencia de relaciones lógicas entre normas ni mucho menos la necesidad de un sistema de lógica deóntica para elucidar tales relaciones. Es obvio, incluso, que sin la aceptación de un tal sistema, la misma noción de contradicción normativa y de inferencia lógico-normativa perdería sentido. Lo único que se afirma en M4 es que la mera constatación según la cual N es una consecuencia lógica de S no es suficiente ni necesaria para decidir la pertenencia de N al sistema. De esto se sigue que S no puede ser pensado como un sistema deductivo. No todas las consecuencias lógicas pertenecen a S en M4 ni es preciso para esa pertenencia que la norma se deduzca de S. La razón por la cual M4 no conduce a negar las relaciones lógicas normativas consiste en que todos los modelos de pertenencia analizados no pretenden dar cuenta de una cuestión lógica sino, si se quiere, teórico-conceptual, esto es, una cuestión que se plantea en el metalenguaje de las normas, a saber, el interrogante acerca de los criterios de identificación del material normativo de cuyas características se ocupa la teoría del derecho.

Para ello, cada modelo muestra sus propias consecuencias teóricas conceptuales. Si no se está dispuesto a aceptar que C2 indica una condición necesaria o suficiente de pertenencia, si no se admite M1, M2 o M3 por esas consecuencias, entonces hay que concluir que C1 es irrelevante en la tarea de reconstrucción de ese material. Lo que no significa necesariamente que el contenido de las normas carezca de importancia para el tratamiento de *todos* los problemas que pueden plantearse en relación con los discursos normativos jurídicos.

5. Sistemas normativos y justificación

5.1. La justificación de una norma N en relación con un sistema normativo S puede efectuarse de dos formas en razón de la interdependencia conceptual entre la justificación de un acto y la justificación de su resultado. De acuerdo con esta interdependencia, la justificación de un acto implica la justificación de su resultado y viceversa. O bien N se justifica en S si, y sólo si, satisface la relación específica de justificación de normas con respecto a S, esto es, si, y sólo si, es una consecuencia lógica de S, o bien N se justifica si, y sólo si, constituye el resultado de un acto justificado de emisión normativa, es decir si, y sólo si, el acto de emisión de N es obligatorio o permitido de acuerdo con las normas de N. En el primer caso, la norma se justifica con prescindencia de cualquier acto de emisión. En el segundo, en tanto resultado de una conducta justificada.

Lo que está excluido, sin embargo, también como consecuencia de esa interdependencia conceptual, es la alternativa de exigir para la justificación de N el cumplimiento simultáneo de los dos criterios. Es fácil advertir que esa exigencia conduce de hecho a conclusiones paradójicas en cuanto al *status* de N: podrá ser calificada de justificada e injustificada a la vez si cumple uno de los dos criterios pero no el otro, a saber, si N es una consecuencia lógica de S pero es el resultado de un acto de emisión prohibido o, inversamente, si N no es una consecuencia lógica pero su emisión constituye un acto obligatorio. Por consiguiente, no es posible definir la noción de "norma justificada en S" mediante la estipulación de dos criterios diversos de justificación. En forma análoga a la cuestión de la pertenencia, también para establecer la justificación de N en relación con el sistema jurídico es preciso recurrir a conjuntos limitados de normas de S que, en conjunción con la norma a justificarse y ciertos enunciados que establecen la relación, pueden denominarse "sistemas de justificación". Si se tiene en cuenta que los criterios de justificación son C1 y C2, entonces los sistemas tipo de justificación son también S1 y S2.

La concepción estándar acerca de la justificación de las decisiones judiciales se propone dar cuenta de la manera de justificar la norma emitida por el juez recurriendo a la primera de las dos nociones de "norma justificada en S". Esta noción se encuentra implícita, a su vez, en la idea de "silogismo judicial", que apunta la demostración de la relación de implicación lógica, por parte del juez, que es exigida para la justificación de lo que he denominado "decisión-norma". En especial, esta elaboración de la justificación es independiente del carácter del acto de emisión. De acuerdo, entonces, con esta concepción, el modelo de justificación es el modelo deductivo que es construido análogamente al patrón de explicación científica propuesto por Hempel;[24] la decisión judicial justifica-

[24] Confr. Noel B. Reynolds, "A Formal Model for Judicial Discretion", *Logique et Analyse*, 1971, 53-54, pp. 355-361.

da es una consecuencia lógica del sistema de normas en conjunción con los enunciados que describen las circunstancias fácticas que conforman el "caso" a decidir judicialmente. Es preciso, no obstante, introducir una restricción adicional. Es claro que en un momento T, todas las normas que pertenecen al sistema S son también consecuencias lógicas de S, en virtud del principio lógico "p entonces p". Por lo tanto, la relación de justificación normativa es satisfecha trivialmente por cualquier norma que pertenezca a S. Lo que significa que, una vez admitido que N pertenece a S en virtud del criterio de pertenencia que se elija, hay que concluir que N también se justifica en S. La restricción tiene que apuntar a una modificación del concepto de norma justificada: esto se consigue únicamente mediante el requisito según el cual N tiene que pertenecer al conjunto de expresiones derivadas del sistema. Por consiguiente, la norma judicial justificada (o en general, cualquier norma justificada) tiene que resultar de una decisión-conducta adoptada *dentro* del sistema en el sentido de que no produce ningún cambio en su contenido.

5.2. No obstante esta restricción, la utilización del MD también está condicionada por el modelo de pertenencia que se adopte para reconstruir el contenido del sistema. Vamos a suponer que S es pensado como un ejemplo del modelo 1 (M1). Aquí, el único criterio para decidir la pertenencia de N es justamente la relación de implicación lógica. Por consiguiente, la cuestión de saber si N es una norma judicial justificada en S es idéntica a la determinación de su pertenencia a S. Esto significa que todas las normas de este tipo son normas justificadas, o lo que es lo mismo, toda decisión-norma judicial se justifica en S por definición. Ninguna norma que no cumpla el criterio de justificación propuesto por el MD es una norma del sistema y, por lo tanto, no es una norma judicial. El supuesto admitido aquí consiste en la afirmación de que las normas emitidas judicialmente pertenecen al sistema jurídico con respecto al cual se plantea la cuestión de su justificación. Conclusión: si S es un caso del M1, decir que N es una norma que pertenece a S es lo mismo que decir que N se justifica en relación con S. No hay criterio para distinguir normas particulares justificadas e injustificadas en el conjunto normativo que pertenece a S.

Ahora bien, esta manera de definir la justificación de una norma tiene también efectos sobre la justificación del acto de su emisión cuando se trata de normas que son resultados de decisiones institucionales, como es el caso de las DN. Para la pertenencia a S, en el M1 es irrelevante el criterio de la legalidad del acto de emisión. Pero ello no significa que el sistema no contenga normas que permitan, autoricen, obliguen o prohíban actos de emisión normativa. Conforme al criterio de justificación de conductas en relación con un sistema normativo en S se justifican solamente los actos de emisión permitidos u obligatorios, pero toda norma justificada implica también la justificación del acto de su emisión. Se

puede suponer que, teniendo en cuenta que el C1 *establece* una condición necesaria de pertenencia, este criterio también establece una condición necesaria de legalidad de los actos de emisión normativa de la norma de S, de *manera* que sólo se permiten en el *sistema* decisiones-conductas cuyos resultados son normas que constituyen consecuencias lógicas. Entonces, en lo que respecta a los actos justificados existiría coincidencia con la *justificación* de las normas emitidas. Pero la misma afirmación no es admisible, sin más, en relación con las decisiones prohibidas por el sistema. De acuerdo con el criterio *asumido* por el MD, un acto prohibido (esto es, injustificado) por S cuyo resultado N es una consecuencia lógica de S, es también un acto justificado en la medida en que N *satisface* la relación de justificación.

Para evitar esta doble calificación eventual de las decisiones-conductas judiciales, hay dos caminos: a) asumir *que* todos los actos se justifican en S de manera indirecta a través de la justificación de sus resultados, de manera que para la calificación de un acto A es indiferente que A *esté* prohibido por una norma del sistema; o b) definir la legalidad de los actos de emisión como una función exclusiva de sus resultados; es decir, del contenido de la norma. De manera que todo acto de esta clase está permitido en S si, y sólo si, consiste en la emisión de una consecuencia lógica de S. La noción de competencia tiene que ser entendida, entonces, en M1, como una genérica (y superflua) facultad para emitir consecuencias lógicas. La primera alternativa condena a la irrelevancia total el criterio de legalidad: eliminado en el M1 como criterio de pertenencia es suprimido también en tanto eventual criterio de justificación. La segunda altera el significado usual de la expresión "conducta (o acto) permitido" que requiere la pertenencia al sistema de normas expresas que habiliten esa calificación o presupone, sin fundamentos, la pertenencia a cualquier sistema jurídico de semejante norma general de competencia.

5.3. Si se elige el M2, los problemas que suscita el concepto de justificación deductiva de normas son de otro tipo. Como en el supuesto anterior, aquí también todas las normas dependientes particulares son normas justificadas en S, puesto que el criterio de justificación no es otro que C1, que en este modelo indica una condición necesaria de pertenencia. De manera que, por definición, no pertenecen a S decisiones-normas que no se justifiquen. Pero la inversa no vale, ya que queda habilitada la justificación de normas que no pertenecen a S, esto es, las consecuencias lógicas que no constituyen resultados de actos permitidos de emisión. Adviértase que en M2 el criterio de legalidad (C2) señala otra condición necesaria de pertenencia. En especial, los actos prohibidos de emisión, siempre que las normas emitidas sean consecuencias lógicas, están asimismo justificados vía la justificación de sus resultados, a pesar de que tales normas no cumplen el requisito de pertenencia.

Estas dos consecuencias indeseables, sin embargo, pienso que pueden ser explicadas por una alteración subrepticia del sistema normativo que se asume como sistema de referencia, es decir, del conjunto normativo con respecto al cual se plantea la cuestión de la justificación de una norma N. Alteración a la que conduce el uso del MD cuando el material normativo se reconstruye de acuerdo con las pautas del M2. Esto es así porque la condición de justificación se establece de la siguiente forma: N se justifica en S si, y sólo si, pertenece a S1, donde S1 es el sistema deductivo de normas que resulta del modelo de pertenencia M1. O lo que es lo mismo, conforme a la identidad de los criterios de pertenencia y justificación en ese modelo, N se justifica en S si y sólo si se justifica en S1. A menos, entonces, que todas las normas cuya pertenencia se mide según sistemas del tipo S1, se encuentran incluidas en S, lo que no es el caso en el modelo M2, el sistema de referencia no es el que se reconstruye de acuerdo con M2, sino el que resulta de M1. Como es claro, en este último es cierto que no sólo todas las normas que pertenecen al sistema se justifican en el sistema sino también que todas las normas que se justifican pertenecen al sistema.

Si el material normativo de un sistema jurídico se elabora teniendo en cuenta el M2, existe interés en reformular el criterio de justificación para mantener la identidad del sistema de referencia.[25] Para ese propósito no hay otra salida que incorporar el criterio de legalidad del acto de emisión como criterio relevante de justificación: establecer que N se justifica en S si, además, constituye el resultado de un acto justificado (permitido u obligatorio). Como en M2 sólo se otorgan permisiones *para* emitir consecuencias lógicas, no existe la exigencia de aplicación de dos criterios de justificación en forma conjunta. Lo que sucede es que para mantener estable el sistema de referencia se adopta, en realidad, la segunda alternativa para definir la noción de "norma justificada en S", esto es, se abandona el MD. En efecto, N no se justifica ya por el mero hecho de satisfacer la relación de implicación lógica, es decir, con prescindencia de cualquier acto de emisión sino, justamente, N se justifica en S si y sólo si constituye el resultado de un acto justificado de emisión normativa. El hecho de que N tiene también que constituir una consecuencia lógica de S no invalida esta conclusión, puesto que

---

[25] En verdad, carece de interés determinar la justificación de N en relación con un sistema distinto al que se presupone idéntico al "sistema jurídico" puesto que se admite que las "normas-judiciales" tienen que pertenecer a este sistema y justificarse en el mismo. Sin perjuicio de ello, el mismo argumento puede servir para mostrar que toda norma pertenece al sistema en el cual se justifica, ya que cualquiera de las dos alternativas para definir la justificación de una norma utiliza un criterio sistemático de pertenencia. Por ejemplo, en el M1, se podría intentar preservar la relevancia del criterio de legalidad, estableciendo que funcione para la justificación de actos y de las normas que constituyan resultados de actos justificados. Es decir, separar en ese modelo también, los criterios de pertenencia y justificación. Pero, de nuevo, el sistema de referencia no sería aquí S1, sino uno distinto reconstruido conforme a las pautas de M4.

ello se desprende de la noción de legalidad en M2 y no del modelo deductivo de justificación. La elección de la segunda alternativa es aún más clara si se adopta M2 en forma restringida al caso de las decisiones judiciales, a la vez que se admite en forma general el criterio de legalidad como condición suficiente de pertenencia de normas particulares dependientes. Aquí, el concepto de "norma justificada en S" no implica que N tenga que constituir una consecuencia lógica de un subconjunto de S toda vez que el criterio de legalidad del acto de emisión no contiene esa exigencia para todas las normas del sistema. Se podría argumentar que, con una adecuada modificación, la idea deductiva de justificación puede seguir prestando servicios en el caso de las normas judiciales en la medida en que la misma está incluida en la noción de legalidad referida a las decisiones del juez. Sin embargo, para tener esta relevancia limitada, hay que admitir la conclusión inaceptable según la cual está prohibido para los jueces emitir decisiones cada vez que el sistema no suministre consecuencias lógicas para el caso a decidir. Esto es, que entonces la omisión de la decisión es obligatoria.

En cambio, si la restricción de M2 apunta en el sentido de considerar suficiente para la pertenencia la satisfacción de C1, no existe inconveniente alguno para aceptar en forma general el M1, puesto que en verdad, en este supuesto, se abandona el M2 para adoptar el modelo M1 de pertenencia.

5.4. En el modelo M3 se admiten tanto las normas que satisfacen el C1 como las que cumplen el C2. La utilización del modelo deductivo de justificación de normas conduce en los sistemas de este tipo a las siguientes consecuencias: a) todo acto prohibido de emisión cuyo resultado es una norma que se deriva de S es un acto injustificado conforme al criterio de legalidad (que constituye el criterio propio de justificación de conductas) y justificado a la vez en la medida en que la norma emitida (resultado del acto) es una norma justificada en S. b) Todo acto de emisión permitido u obligatorio cuyo resultado *no es* una consecuencia lógica puede ser calificado igualmente de manera contradictoria de acuerdo con la aplicación conjunta de los dos criterios: es un acto injustificado (arbitrario) puesto que su resultado no satisface el criterio de deducibilidad y es un acto justificado en cuanto está permitido o es obligatorio.

La paradoja no desaparece exigiendo que toda norma justificada constituya el resultado de un acto de emisión justificado porque entonces se traslada a la calificación de las normas. Tampoco se elimina abandonando la noción de "acto justificado en S" o definiéndola como una función exclusiva del contenido de la norma emitida. También es paradójico afirmar que un acto obligatorio a tenor de las normas de S constituye, sin embargo, un acto arbitrario para S o que un acto prohibido *puede* justificarse en el sistema.[26] Otra consecuencia indeseable de la

[26] Ya se ha mostrado que esta dificultad no desaparece por el mero hecho de rechazar la noción de "acto justificado" como un acto permitido u obligatorio. También es paradójico afirmar que un acto obligatorio según una norma de S es, no obstante, "arbitrario" si se asume S como sistema de referencia.

alternativa de abandonar un criterio independiente de justificación de conductas consiste en que, entonces, sólo se tiene un criterio de justificación para los actos de emisión de normas.

Además, si como es el caso de los sistemas normativos jurídicos, al menos en lo que se refiere a las decisiones judiciales, pertenecen a S normas de los siguientes tipos: a) "En las condiciones C, C1, C2... Cn es obligatorio decidir" y b) "es obligatorio justificar la decisión", y "decisión" se entiende en el sentido de "norma emitida", la paradoja se convierte en lo que podría denominarse "paradoja de legalidad". Esto es así porque la obligación de justificar supone la obligación de emitir normas justificadas, de manera que en un sistema semejante está prohibido emitir normas que no se justifiquen. Pero a la vez es obligatorio decidir, esto es, emitir normas. En consecuencia un mismo acto de emisión cuyo resultado no constituya una consecuencia lógica, puede ser calificado de "acto legal" en cuanto constituye el cumplimiento de la obligación de decidir y de "acto ilegal" en la medida en que infringe la obligación de emitir normas justificadas. Obviamente, la salida de la paradoja consiste en definir la legalidad del acto de emisión de normas judiciales incluyendo como requisito necesario el contenido de la norma, esto es, admitiendo que la competencia judicial es una autorización para emitir normas determinadas, a saber, las consecuencias lógicas de S. Lo que supone abandonar M3 y aceptar M2, por lo menos en su forma restringida. Pero también el abandono del modelo deductivo de justificación.

5.5. Por último, si el material normativo del sistema se elabora de acuerdo con el modelo de pertenencia M4, la exigencia de justificación deductiva conduce a otro problema. En verdad, esa exigencia del MD significa que N se justifica en S si y sólo si se justifica en S1, donde S1, esto es, el sistema deductivo que resulta del primer modelo de pertenencia, es un sistema *distinto* que S y no se encuentra tampoco incluido en S. Por consiguiente, la referencia para la justificación de N no es el conjunto de normas que aquí se admite aceptar como el sistema jurídico, un conjunto cuyo criterio de pertenencia es el criterio de legalidad. Para no efectuar esa alteración no existe otro recurso que establecer que las normas se justifican si y sólo si constituyen resultados de actos justificados. Lo mismo vale aun en el supuesto, insisto, de que se defina la competencia del juez como una autorización limitada a la emisión de consecuencias lógicas, es decir, en el caso en que se abandone M4 y se adopte M2 en forma restringida o no. Más aún, esta modificación del sistema de referencia se muestra a las claras cuando se constata que, en virtud del uso del modelo deductivo de justificación, todos los actos permitidos y obligatorios (justificados de acuerdo con la definición de "acto justificado") cuyos resultados no pertenezcan al sistema deductivo S1 tendrían también que considerarse injustificados aparte de las normas que constituyen esos resultados, a pesar de que estas últimas satisfacen el único criterio de

pertenencia al sistema S. Estos actos, entonces, como asimismo sus respectivas normas, tendrían que considerarse justificados e injustificados a la vez en la medida en que se pretenda la aplicación de los dos criterios de justificación de normas y de conductas. Lo que sucede es que el MD no suministra un criterio para la justificación de las normas que pertenecen a S4 sino para las que pertenecen a S1.

Este análisis muestra, en consecuencia, que el modelo deductivo de justificación funciona con sentido sólo si el material normativo de un sistema jurídico se reconstruye utilizando para las normas judiciales el sistema de pertenencia tipo S1, en el caso de que se elija el modelo M1. En cualquier otro caso, si se cambian los criterios de pertenencia hay que cambiar también el criterio de justificación para evitar resultados paradójicos en cuanto a la calificación, para no alterar el sistema de referencia. Pero existe además otro resultado importante: esos cambios de criterios conducen de hecho a una identificación de los criterios de pertenencia y de justificación, lo que significa que toda norma N que pertenece a un S, se justifica en S, a la vez que toda norma N que se justifica en S pertenece también a S. Es decir, al menos en lo que a los criterios de deducibilidad y de legalidad se refiere, la cuestión de la justificación de una norma en relación con un sistema normativo es idéntica al problema de determinar su pertenencia a ese sistema.

6. Identificación del sistema y relatividad de la justificación

6.1. La conclusión según la cual la determinación de la pertenencia de una norma N a un sistema S equivale a admitir su justificación en S, no resuelve, sin más, la cuestión de saber cuál es el modelo de sistema normativo más adecuado para la reconstrucción del material jurídico. Se puede estar de acuerdo en los argumentos que conducen al rechazo de M1, pero a la vez, la admisión de la exclusión de la consideración del contenido de N para establecer esa pertenencia tampoco parece satisfactoria desde el punto de vista de las concepciones usuales relativas a la noción de "decisión judicial". Puede aducirse el siguiente razonamiento para expresar esa insatisfacción: dentro de la estructura de un sistema normativo integrado por normas generales, que se refieren a clases de conducta, y normas particulares, que regulan una conducta específica, las normas judiciales particulares son mecanismos de aplicación que habilitan el funcionamiento del sistema. Se trata de decidir la solución para un caso "individual" mediante la previa indicación de su pertenencia a un conjunto de casos "genéricos" definido de antemano en el lenguaje de las normas generales. Por consiguiente, el resultado de la decisión tiene que ser derivado del sistema aplicado, esto es, tiene que constituir una consecuencia de S, para que entonces se establezca su validez.

en S. Por esa razón, los sistemas normativos jurídicos, para asegurar esa función, contienen normas que no sólo obligan a adoptar la decisión, sino también a fundamentarla en el "derecho vigente", cuyo cumplimiento determina la legalidad de la conducta del juez.[27] Esta exigencia se satisface en el M2 restringido a las normas judiciales: si bien el criterio de pertenencia es la legalidad del acto de emisión, la autorización vendría limitada a las consecuencias de S.

De acuerdo con ello, hay que aceptar que en el sistema en cuestión, la emisión de normas judiciales con un contenido distinto a sus consecuencias lógicas es una conducta prohibida. En efecto, si p simboliza la clase de actos que consisten en emitir consecuencias lógicas de S, la norma "obligatoria p" equivale a "prohibido no-p". A su vez, una extensión usual del lenguaje habilita a calificar como resultados prohibidos a aquellos producidos por conductas prohibidas. Cualquier norma particular, entonces, que no sea una consecuencia lógica de S, es una norma "prohibida" para el juez, en este sentido.

6.2. La utilización de este modelo conduce, no obstante, a perplejidades que provocan su abandono de hecho en la práctica de identificación del material jurídico: a) la inexistencia de consecuencias lógicas aplicables al caso concreto a decidir no se considera razón suficiente para justificar la omisión de la decisión judicial. Lo que significa que las condiciones normativamente previstas de la obligación de decidir no son interpretadas (a pesar de la obligación paralela de fundamentar la decisión en el "derecho vigente") de tal forma que incluyan la previa existencia de consecuencias lógicas para el caso a resolver. O lo que es lo mismo, la obligación de decidir no se considera condicionada a la completitud de S.[28] Suponiendo, por lo tanto, que S carece de previsión normativa general con respecto a un determinado caso individual la decisión judicial adoptada al efecto de su resolución tendría que ser calificada simultáneamente como una conducta obligatoria, toda vez que constituye el cumplimiento de la obligación de decidir, y como una conducta prohibida, desde el punto de vista de la norma que impone la obligación de emitir solamente consecuencias lógicas. El acto de decidir sería legal e ilegal a la vez y la cuestión de la pertenencia a S de la norma emitida, usando el criterio de legalidad, tendría dos respuestas contradictorias. Si la paradoja es resuelta admitiendo la validez de la norma, a pesar del carácter de su contenido, es claro el reemplazo del modelo de pertenencia M2 por el modelo

---

[27] Confr. Eugenio Bulygin, "Sentencia Judicial y creación de derecho", *ob. cit.*

[28] Establecer si una determinada norma particular es o no una consecuencia lógica del sistema jurídico requiere un método lógico de decisión, inexistente para sistemas de ese tipo. Por consiguiente, saber si el juez ha emitido o no una norma "prohibida", esto es, si la norma pertenece o no al sistema, puede incluso considerarse una cuestión indecidible, si no se cuenta con una prueba totalmente formalizada. Confr. Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin, *Normative Systems*, pp. 85-86.

M4. El uso coherente del primero tiene que llegar a negar el carácter de norma del sistema a aquella emitida en los supuestos de incompletitud.

b) Si se admite una hipotética consistencia del sistema de normas generales, la aceptación de la pertenencia a S de dos normas judiciales contradictorias entre sí, no tiene explicación dentro del esquema teórico establecido por M2. Las dos no pueden ser calificadas a la vez de normas válidas, una al menos es el resultado de una emisión ilegal. Si ambas son aceptadas como material jurídico, de nuevo ello no es otra cosa que el cambio de ese modelo.

c) La derogación de una decisión-norma judicial efectuada por un órgano de revisión invocando el hecho de que aquélla no constituye una derivación del "derecho vigente" (fórmula usual en las sentencias de la Corte Suprema argentina para los casos denominados de "arbitrariedad" de las decisiones judiciales), esto es, después de una crítica de su contenido, lejos de lo que podría pensarse, muestra que la previa pertenencia al sistema de la norma en cuestión ha sido aceptada, aunque presumiblemente no es una consecuencia lógica. La insistencia según la cual el criterio de legalidad del acto de emisión, es también un criterio "interno" de validez,[29] quiere decir que la conducta del juez, aun en ese supuesto, es calificada como obligatoria o, al menos, como permitida, por el propio órgano de revisión. En efecto, derogar la norma N en el tiempo T2 implica de acuerdo con el concepto de derogación[30] la pertenencia de N al sistema en un tiempo anterior T1. El acto de derogar no es otra cosa que la exclusión de una norma del sistema y, por consiguiente, un cambio del mismo que modifica su identidad. Si N no se considera norma de S en T1 su derogación en T2 carece de sentido. Obviamente, éstos no son más que tres casos de una incoherencia general que se produce con respecto al modelo de pertenencia en cuestión cada vez que se admite la validez de una norma judicial a pesar de que, al mismo tiempo, se le reprocha, con razón o sin ella, la inconsistencia de su contenido con respecto al sistema jurídico.

6.3. Este conjunto de perplejidades que tienen que ver con el aspecto pragmático del lenguaje normativo tienen su origen en una concepción simplista, sin embargo predominante, relativa a lo que normalmente, sin más aditamentos,

---

[29] En el sentido de criterios usados por los órganos (u otros usuarios) del sistema. Aquí me he ocupado de criterios teóricos de identificación del material jurídico, que en esa medida pueden denominarse "externos". Cfr. Herbert Hart, *The Concept of Law*, Oxford, 1961. Hart usa un concepto restringido de "validez" limitado a lo que denomina punto de vista "interno", lo que lo lleva a considerar solamente criterios "internos". En este trabajo, la noción de "validez" es también un término teórico y no solamente práctico. Pero no hay ninguna razón para pensar en una identidad de los dos tipos de criterios. No obstante la discusión de esta cuestión excede el objetivo propuesto aquí.

[30] Conf. Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin, "El concepto de orden jurídico", *Crítica*, vol. VIII, Nº 26, Méjico, 1976, pp. 3-23.

se denomina "derecho" o "sistema jurídico" u "orden jurídico". Los sistemas de normas son, en primer lugar, sistemas de lenguajes específicos. Esta concepción estándar acepta como supuesto básico de la investigación teórica en derecho, la idea según la cual se cuenta con criterios objetivos para la identificación del contenido lingüístico de tales sistemas. Este supuesto ha sido asumido, en cierto modo, en este trabajo, justamente para mostrar las consecuencias a que conduce con respecto al problema de la justificación normativa. En este contexto, el rótulo "objetivo", aplicable al criterio o criterios de identificación del sistema, significa un criterio de tal tipo que se muestra independiente del uso del lenguaje del sistema, en especial, el uso de los individuos que en tanto órganos, adoptan decisiones normativas tendientes a su aplicación, por ejemplo, los jueces. En este sentido, la carencia de objetividad no quiere decir que no se cuente en absoluto con posibilidades de identificación.

Por lo demás, también existe en esa concepción un supuesto adicional. El sistema jurídico, como sistema de lenguaje normativo, no sólo es identificable con prescindencia de sus usos concretos, sino que también es único en cada corte temporal, en cada comunidad o Estado. Es decir, en el espacio E en el tiempo T se presupone la vigencia de *un* sistema jurídico que permanece invariable hasta tanto su contenido no se modifique a través de creación o derogación de normas por los órganos autorizados para hacerlo. En principio, a los jueces les está prohibido actuar como "legisladores", esto es, no pueden (en sentido normativo) modificar el sistema. Sólo están obligados a aplicarlo. De aquí, entonces, que la cuestión de la identificación del sistema S con respecto al cual se tendrá que evaluar la justificación de una norma judicial no es visualizada como problema especial. En el tiempo T1, lo que hay que hacer, entonces, es solamente confrontar la norma N emitida por el órgano judicial, con el sistema S, cuya identidad está fuera de discusión, para saber si la misma se justifica en S. De lo que se sigue que también los criterios de pertenencia al sistema son aceptados como "objetivos".

Esta concepción del derecho no se compadece con las más elementales observaciones contemporáneas relativas al sentido de los lenguajes no formalizados o "comunes" a cuya clase pertenece el lenguaje jurídico. En estos casos, el "significado" no puede independizarse de manera absoluta de la praxis social que consiste en el uso de sus expresiones con el propósito de comunicación.[31] Es un hecho que las mismas expresiones pueden recibir distintas "interpretaciones"

---

[31] Sobre la cuestión del significado vinculado a la "praxis" del uso del lenguaje, confr. por ejemplo, Victoria Camps, *Pragmática del lenguaje y filosofía analítica*, Barcelona, 1976; Leonard Bloomfield, *Aspectos lingüísticos de la ciencia*, *ob. cit.* Confr. también Rudolf Carnap, "Meaning and Synonymy in Natural Languaje", incluido en *Meaning and Necessity*, Chicago, 1967.

en relación con su sentido en diversos contextos.[32] Esta observación es notoria en lo que respecta al manejo de las normas por parte de sus usuarios oficiales. Un mismo conjunto normativo no solamente puede recibir sino que recibe efectivamente adjudicaciones de significado diferente en el proceso de su aplicación. Con frecuencia, tales adjudicaciones no se limitan al aprovechamiento del ámbito de imprecisión propio del lenguaje. Existen también modificaciones más o menos radicales de la manera ordinaria de entender ciertas expresiones o conceptos, sobre la base de objetivos explícitos o implícitos de regulación normativa.[33] Por consiguiente, si un sistema normativo se va a identificar por su contenido, esto es, por las normas que lo componen, es falso que el denominado "sistema jurídico" constituya en un momento determinado un único sistema. Si dos órganos le atribuyen distintas "interpretaciones" que modifiquen el sentido o significado de sus normas, entonces "usan" para la decisión dos sistemas diferentes.[34] O bien entonces se lo piensa como un conjunto de sistemas simultáneamente vigente, o bien se admite la básica incoherencia en el lenguaje al que conduce su interpretación. Esta constatación es totalmente independiente de una eventual discusión acerca de la cuestión de saber si una o varias de tales interpretaciones tienen que denominarse las únicas "correctas". Se trata nada más que de establecer que la cuestión de la justificación de una decisión judicial, al ser relativa a un sistema normativo, es, por lo tanto, relativa a una interpretación de un cierto conjunto de expresiones normativas.[35]

6.4. La identificación del sistema de referencia a ser utilizado en la justificación de una norma N tiene también, entonces, que relativizarse a una cierta decisión acerca del contenido del sistema de normas generales. Existe, además, otra decisión adicional que tiene que tenerse en cuenta. Se trata de la elección de subconjuntos de normas que se consideren relevantes con respecto a las circunstancias de hecho que constituyen el "caso" que tiene que resolver el juez.[36]

---

[32] Confr. Camps, *Pragmática del lenguaje*, *ob. cit.*

[33] Un ejemplo: para la Corte Suprema de Justicia argentina, la expresión "hijastro" equivale a "hijo" cuando se trata de otorgar en ciertos casos beneficios de seguridad social a quienes se encontraban a cargo de una persona fallecida. Conf. caso Donati, Leonor Carolina, Corte Suprema, *Legislación del trabajo*, tomo XXV, marzo 1977, pp. 271.

[34] Obviamente, esta decisión de "interpretación", en cuanto conduce a identificar el sistema, también determina su carácter desde el punto de vista de las propiedades de consistencia y completitud. Cfr. Ricardo A. Caracciolo, "Contradictions in the Legal System", *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, LZV/4, 1979 pp. 457-473.

[35] Confr. Alf Ross, *Sobre el derecho y la justicia*, Buenos Aires, 1963.

[36] Confr. para los distintos sentidos del término "caso" en este contexto, Kenneth I. Winston, "Justice and Rules: a Criticism", *Logique et Analyse*, 1971, 53-54, pp. 177-181.

Distintos órganos judiciales no sólo pueden asumir diversas interpretaciones de tales subconjuntos sino también pueden diferir en el criterio de relevancia con respecto a las normas que resultan *prima facie* aplicables. Es obvio que las dos cuestiones que pueden plantearse en relación con la selección del sistema de referencia no están desconectadas: la relevancia de un sistema S con respecto a un caso C depende de la interpretación que se le adjudique a S a efectos de incluir C en las previsiones genéricamente establecidas.[37] Los órganos de aplicación del "derecho vigente" se encuentran usualmente facultados a adoptar tales decisiones. Además, al margen de esa permisión, lo cierto es que de hecho tienen que decidir para aplicar el sistema. Incluso es una decisión de este tipo aquella que resuelve adoptar una interpretación "normal" o "vigente".

Si se aceptan estos puntos de vista, hay que admitir que la decisión-conducta del juez es también una decisión *acerca* del sistema de referencia que asume como eventual fundamento de la norma que va a emitir. Antes de emitirla tiene que elegir, explícita o implícitamente, el subconjunto de normas que considera relevantes y la interpretación que va a adjudicarles. En consecuencia, si se va a tomar como sistema de referencia para evaluar la justificación de esa norma, el sistema elegido por el juez, su identificación se torna relativa a esas decisiones. Si se elige otro subconjunto o se lo interpreta de manera diferente, se modifica el sistema y, en verdad, lo que en tal caso está en cuestión es la justificación "externa" de la decisión judicial, esto es, lo que se considera arbitrario no es la norma judicial, sino el sistema de referencia, o mejor, la decisión acerca de la elección de ese sistema.[38]

6.5. Si se insiste en la tesis según la cual el modelo más adecuado para la reconstrucción del material jurídico, no obstante aquella característica asociada al uso del lenguaje jurídico, es el modelo M2 restringido, hay que admitir también la siguiente consecuencia: la aceptación de una norma judicial N como perteneciente al "derecho", conforme al criterio de legalidad, presupone la previa aceptación del sistema en el cual se justifica internamente la decisión judicial en cuestión. Esto es así, habida cuenta de que la noción de justificación es una noción de relación y que cada modificación del significado de S se traduce

---

[37] Confr. John Phillips, "Applying Rules", *Logique et Analyse*, 1969, 47, pp. 269-274.

[38] Esta conclusión está implícitamente admitida en el notable trabajo de Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin *Normative Systems*. Al referirse al concepto de "justificación normativa" de las decisiones "declarativas" de los jueces, cuya función consiste en constatar que un caso específico se encuentre incluido en la clase de casos definida por las normas (decisiones que son necesarias en todos los casos de aplicación del sistema), definen la justificación de tales decisiones como su congruencia con la interpretación "normal" u ordinaria del sistema. De tal modo que la arbitrariedad aquí resulta de una impugnación al sistema de referencia de la justificación, esto es, de un cuestionamiento de su justificación "externa", Confr. *ob. cit.*, p. 153-154.

en un cambio del sistema. En consecuencia, la validez de N, conforme a la definición de "norma judicial" propuesta en ese modelo, se mide según una definida "interpretación" del sistema y de acuerdo con una determinada selección de las normas relevantes, decisiones que *prima facie* asume el juez. Para la cuestión de la justificación, esta constatación significa, de nuevo, que concluir que N pertenece a S (cuya identidad depende de una "interpretación"), es lo mismo que decir que N se justifica en S, esto es, que la decisión del juez es una decisión permitida (u obligatoria) según S y que, por lo tanto, N es una consecuencia lógica de S. La presunta justificación resulta aquí de un círculo en la medida en que es la propia norma que se ha aceptado como válida la que permite establecer cuál es el sistema de referencia. Pero ello permite dar cuenta de las perplejidades a las que conduce el uso de M2.

Desde este punto de vista, el "sistema jurídico" se asemeja más a una teoría defectuosa que al conjunto de hipótesis legales claramente identificadas que requiere el modelo nomológico-deductivo de explicación. Ese carácter se muestra en el hecho de que la aceptación de una norma judicial (cuyo símil en la estructura teórica sería un enunciado "básico" de observación) determina de inmediato la aceptación del sistema de referencia (análogo al sistema de hipótesis) que permite la justificación de aquella norma.[39]

Pienso, sin embargo, que en vista de estas consecuencias, el uso del modelo de pertenencia M2 para la reconstrucción del material normativo constituido por las normas judiciales, es en cierto modo forzoso y no tendría otro objetivo que preservar una cierta concepción tradicional. Es claro que para decidir la cuestión de la pertenencia de N a S de acuerdo con el criterio de legalidad, que el contenido de N, una vez que se ha calificado la decisión del juez como una conducta permitida u obligatoria es irrelevante, por cuanto se está dispuesto a aceptar la norma cualquiera que sea ese contenido. La calificación de la conducta determina *ipso facto* la aceptación o rechazo de la norma que es su resultado y del supuesto sistema de referencia.

Por consiguiente, también su carácter desde el punto de vista de la justificación. Si la conducta es "ilegal", es arbitraria, como también su resultado. En cambio, si está permitida, no cabe sino admitir que N es una norma justificada. Entonces, si la cuestión se remite solamente a medir la conducta decisoria, que al mismo tiempo es un criterio para identificar sistemas de referencia, es claro que el criterio de legalidad se usa de una manera exclusivamente formal, con prescindencia del contenido de la norma judicial.

---

[39] Este rasgo es atribuido con frecuencia, por ejemplo a la teoría psicoanalítica. Confr. Ernest Nagel, "Problemas metodológicos de la teoría psicoanalítica", *Cuadernos de Epistemología*, Buenos Aires, 1962.

La admisión de estas consideraciones no significa excluir la importancia del contenido de las normas en el funcionamiento de los sistemas jurídicos. Un tribunal de revisión puede derogar una norma judicial, anteriormente perteneciente al sistema, calificándola de "arbitraria" desde el punto de vista de su contenido. Esa presunta inadecuación de la norma funciona como una razón "interna" (esto es, utilizada por los usuarios del sistema) para modificar un conjunto normativo. Pero aun en este caso, es claro que el sistema de referencia se ha tenido en cuenta para establecer su pertenencia previa y es, por lo tanto, el resultado de un cuestionamiento a la justificación "externa" de la decisión que se deroga. De otra manera, esto es, si no se tratara de una impugnación al sistema de referencia, ésta no sería en verdad coherente, toda vez que la aceptación de la pertenencia anterior de la norma supone que se trata de una decisión "legal" y, por lo tanto, justificada en otro sistema de referencia.

En vista de que es posible pensar que, aun en el supuesto de la derogación por un órgano de revisión, es la propia decisión de derogar la norma la que funciona como criterio teórico (externo) para saber si la norma cuestionada será o no excluida del sistema (decisión que también puede ser revisada a su vez, por un eventual órgano superior de revisión), se podría argumentar que, en realidad, el propio criterio C1 de legalidad formal depende del sistema de referencia que elijan los jueces. Por consiguiente, sería factible concluir, como lo hace Joseph Raz, que el criterio de pertenencia no es otro que un "reconocimiento autoritario" de las normas por parte del órgano superior del sistema.[40] Si se aceptara este otro modelo de pertenencia, que se basa enteramente en la conducta de los individuos que utilizan las normas, es posible que la cuestión de la justificación tendría que apuntar al análisis de los aspectos pragmáticos involucrados en la aceptación o rechazo de "razones" por parte de los sujetos intervinientes, aspectos que también tienen un paralelo en el análisis del concepto de explicación,[41] el que puede constituir un buen punto de partida para esa elaboración.

UNIVERSIDAD NACIONAL
DE SANTIAGO DEL ESTERO

---

[40] Confr. Joseph Raz, *The Concep of Legal System*, Oxford, 1970. Sobre la cuestión de la validez dependiente de una decisión de un órgano competente, confr. Carlos Nino, "El concepto de validez y el problema de conflicto entre normas de diferente jerarquía en la teoría pura del derecho", incluido en *Derecho, Filosofía, Lenguaje*, homenaje a Ambrosio Gioja, Buenos Aires, 1976.

[41] Confr. Carl Hempel, *La explicación científica*, *ob. cit.* p. 418 y ss.

ABSTRACT

An analysis of the question of the normative justification of decisions, especially the judicial decisions, is presented in this paper. To this end, two different uses of the term "decision" are distinguished and two correlative notions of justification of norms and of acts are suggested. This analysis aims especially at a discussion of the conditions of justification of norms based on deductive relations. Grounded on the strong conceptual connexion between the justification of an act and that of its result, the argument tries to show that alternative responses are conditioned by the way in which membership of individual norms to a normative system is defined. To that purpose, four possible models of membership are discussed from the point of view of their respective suitability to the standard conception about judicially produced norms. It is held that the problems of adjustment of the justification deductive model, represented by the common notion of "judicial syllogism", result from disregarding the fact that the identification of a system also depends on decisions about the meaning of the language in which the norms are expressed.