

EL CONCEPTO DE ORDEN JURÍDICO EN LA TEORÍA DE ALCHOURRÓN Y BULYGIN

HUGO R. ZULETA¹

Universidad de Buenos Aires

Resumen

Con el objeto de dar cuenta de la dinámica del derecho, Alchourrón y Bulygin distinguen los conceptos de sistema jurídico y de orden jurídico. El primero hace referencia a un conjunto de enunciados que contiene todas sus consecuencias deductivas, entre las cuales hay normas cuyo contenido son actos coactivos. Se trata de una entidad estática. El orden jurídico, por su parte, es concebido como una secuencia de sistemas jurídicos enlazados por algún criterio de legalidad o validez, y conserva su identidad a través de los cambios producidos por la sanción o derogación de normas.

Es mi propósito presentar argumentos tendientes a sostener que la noción de orden jurídico no es adecuada para los fines que se propone y, además, su postulación, con el sentido que le atribuyen los autores, resulta innecesaria.

PALABRAS CLAVE: Sistema jurídico; Orden jurídico; Identidad; Secuencia.

Abstract

Aiming to account for the dynamic nature of law, the Argentinian philosophers Carlos Alchourrón and Eugenio Bulygin discriminate the concepts of legal system and legal order. The first makes reference to a set of statements that includes all their deductive consequences, among which there are norms that prescribe coercive acts. It is a static entity. Legal order, on the other hand, is conceived as a sequence of legal systems connected by some criterion of legal validity and keeps its identity through the changes produced by the passing or abrogation of laws.

The aim of this paper is to present arguments leading to support that the notion of legal order is inadequate for its declared purpose and, furthermore, its conception, with the meaning the authors assign to it, is unnecessary.

KEY WORDS: Legal system; Legal order; Identity; Sequence.

1. Sistema jurídico y orden jurídico

En un conocido trabajo, Carnap (1950) explica la importancia que tiene para la actividad científica la elucidación conceptual, entendiendo por tal la transformación de un concepto inexacto, precientífico, el *expli-*

¹ Agradezco las críticas de Luis Duarte D'Almeida y Jorge L. Rodríguez a una versión previa de este trabajo.

candum, en otro exacto, el *explicatum*. Sostiene que se trata de una actividad necesaria para poder plantear los problemas con claridad y señala que una elucidación adecuada debe satisfacer las siguientes condiciones:

1.- El *explicatum* debe ser similar al *explicandum*, de tal modo que en la mayoría de los casos en los que el *explicandum* se haya empleado hasta entonces pueda emplearse el *explicatum*.

2.- La caracterización del *explicatum*, esto es, las reglas de su uso, debe darse en una forma exacta, de manera de introducir al *explicatum* en un sistema bien conectado de conceptos científicos.

3.- El *explicatum* debe ser un concepto fértil, esto es, útil para la formulación de muchos enunciados universales.

4.- El *explicatum* deberá ser tan simple como sea posible, es decir, tanto como lo permitan los requisitos 1, 2 y 3, que son más importantes.

La tarea de la teoría general del derecho consiste, al menos en parte, en introducir las definiciones y distinciones conceptuales necesarias para dar cuenta de manera coherente de las ideas algo oscuras que tienen generalmente los juristas acerca de varias nociones centrales de la disciplina que cultivan. En ese sentido, la obra de Alchourrón y Bulygin es, sin duda, una de las contribuciones más relevantes y originales del siglo veinte. Si se juzgan sus trabajos sobre la base de las pautas propuestas por Carnap puede afirmarse que en general las cumplen ampliamente.

Una parte central del trabajo de estos autores está destinado a elucidar los problemas involucrados en el análisis de los sistemas jurídicos.

La expresión “sistema jurídico” suele ser empleada por los juristas como sinónimo de “orden jurídico”. Se la utiliza de esa manera para hacer referencia al derecho de alguna comunidad política. En tales contextos, “sistema jurídico”, “orden jurídico” y “derecho” son términos intercambiables. Por ejemplo, el uso común atribuye el mismo significado a las oraciones “el sistema jurídico argentino no admite la pena capital”, “el orden jurídico argentino no admite la pena capital” y “el derecho argentino no admite la pena capital”.

En esa vaga acepción, se considera usualmente que los sistemas jurídicos están compuestos por normas. Sin embargo, no se trata de un mero agregado. La idea de sistema u orden indica que sus componentes están vinculados por alguna relación, y que esa relación es la que permite identificar a distintas normas como integrantes del mismo sistema, a la vez que nos suministra un criterio para distinguir un sistema de otro—por ejemplo, el derecho español del italiano—. La teoría general del derecho debería contestar con claridad y precisión preguntas tales como las siguientes: ¿qué es lo que permite convertir en sistema una multitud de

normas?, ¿bajo qué condiciones se puede sostener que una norma pertenece a un determinado sistema?, ¿en qué circunstancias se puede afirmar que un sistema jurídico ha sido sustituido por otro?

Alchourrón y Bulygin, como es sabido, conciben a los sistemas jurídicos como una subclase de los sistemas normativos. Estos, a su vez, constituyen una subclase de los sistemas deductivos.

De acuerdo con las definiciones por ellos propuestas, un sistema deductivo consiste en un conjunto de enunciados que comprende todas sus consecuencias deductivas.

Por su parte, un sistema normativo es un sistema deductivo entre cuyas consecuencias hay al menos una norma, esto es, un enunciado que caracteriza alguna conducta como obligatoria, prohibida o permitida (solución normativa) bajo ciertas circunstancias genéricas (caso). En otras palabras, relacionan casos genéricos con soluciones normativas.

Por último, se define “sistema jurídico” como “el sistema normativo que contiene enunciados prescriptivos de sanciones, es decir, entre cuyas consecuencias hay normas o soluciones cuyo contenido es un acto coactivo” (Alchourrón y Bulygin 1975, p. 106).

La noción propuesta recoge algunos usos paradigmáticos de la expresión “sistema jurídico” por parte de los juristas y, a la vez, ofrece un criterio de identidad muy preciso. En efecto, al identificar el sistema con un conjunto, le es aplicable el criterio extensional de identidad de la teoría de conjuntos, esto es, α y β son idénticos si y solo si tienen los mismos miembros. Además, sirve como base para el análisis de las propiedades formales de los sistemas normativos, para caracterizar con precisión distintos sentidos en que suele hablarse de lagunas del derecho, para definir las nociones de redundancia y contradicción normativa, reconstruir la actividad sistematizadora de la ciencia del derecho y arrojar luz sobre diversos problemas de la teoría general del derecho.

A la vez, al dar precisión a los criterios de identidad, permite advertir que resulta problemática otra idea comúnmente aceptada en la teoría del derecho, a saber, que los sistemas jurídicos son dinámicos, es decir, que están sujetos a cambios en el tiempo, y que tales cambios afectan su contenido, pero no su identidad; en otras palabras, que el sistema jurídico puede perdurar en el tiempo sin perder su identidad, aun cuando su contenido sea diferente en distintos momentos.

En efecto, si un sistema jurídico es un conjunto de enunciados, cualquier agregado o eliminación de alguno de sus elementos determinará que nos encontremos con un sistema diferente.

Joseph Raz llama “sistema jurídico momentáneo” al que contiene “todas las leyes de un sistema válidas en cierto momento”, en tanto que

por “sistema jurídico” entiende un conjunto del cual los sistemas jurídicos momentáneos son subclases que pueden tener con cada una de las otras subclases que integran el sistema todas, algunas o ninguna ley en común:

La frase “el sistema jurídico inglés al comienzo del reinado de Isabel II” es ambigua. Puede referirse al sistema momentáneo de ese momento particular o al sistema jurídico al cual pertenece ese sistema momentáneo. A menudo, ese tipo de frases no se utilizan para referirse a ninguno de los dos, sino al sistema del período, es decir, a las leyes válidas en un momento u otro durante cierto segmento de tiempo más largo que el de un sistema momentáneo y más corto que la duración total del sistema jurídico. Un sistema jurídico momentáneo es una subclase de un sistema jurídico: para todo sistema momentáneo hay un sistema jurídico que contiene todas las leyes del sistema momentáneo. Dos sistemas momentáneos que son subclases de un sistema jurídico pueden solaparse o incluso ser idénticos en sus leyes, o pueden no tener ninguna ley en común (Raz 1980, p. 35).²

La presentación de Raz es un ejemplo del error en que se incurre al tratar de mantener simultáneamente la idea de que el sistema jurídico es un conjunto de normas y que es dinámico. Ello es así porque la relación de inclusión no es adecuada para reflejar la relación entre el sistema momentáneo y el sistema jurídico —en terminología de ese autor— como entidad que perdura a lo largo del tiempo, ya que no refleja la idea de que cada conjunto momentáneo contiene todas las normas que pertenecen al sistema jurídico en un momento dado. Si la norma N fue sancionada en un momento t_1 y derogada en un momento posterior t_2 , a partir de t_2 ha dejado de pertenecer al sistema jurídico. Sin embargo, si se piensa al sistema jurídico, como lo hace Raz, como un conjunto que incluye como subconjuntos a todos los sistemas momentáneos, entonces la nor-

² “The phrase ‘The English legal system at the beginning of the reign of Elizabeth II’ is ambiguous. It may refer to the momentary system of that particular time or to the legal system to which this momentary system belongs. Often such phrases are used to refer to neither, but to the system of the period: that is to the laws valid at one moment or another during some span of time longer than a moment and shorter than the total duration of the legal system. A momentary legal system is a subclass of a legal system: for every momentary legal system there is a legal system that contains all the laws of the momentary system. Two different momentary systems which are subclasses of one legal system may overlap or even be identical in their laws, or they may have no law in common.”

ma N no solo seguirá perteneciendo al sistema jurídico luego de t_2 sino que también pertenecía antes de t_1 , ya que se está representando al sistema jurídico como una entidad estática que contiene todas las normas de todos los sistemas momentáneos.³

Alchourrón y Bulygin emplean el término “sistema jurídico” con un sentido aproximadamente similar al de “sistema momentáneo” de Raz, aunque con la diferencia de que este último no considera que formen parte del sistema todas las consecuencias deductivas de las normas expresamente legisladas.

Para explicar la dinámica del derecho, atribuyen un sentido diferente a la expresión “orden jurídico”, a la que definen como “una secuencia de sistemas normativos” (Alchourrón y Bulygin 1976). De este modo, la relación entre cada conjunto momentáneo y el orden jurídico no es de inclusión, como en la presentación de Raz, sino de pertenencia. Un orden jurídico estatal, como el argentino o el francés, no es, en la concepción de estos autores, un conjunto ni un sistema de normas, sino una secuencia de conjuntos que se suceden a lo largo de un lapso temporal.

Ahora bien, es necesario establecer qué criterio nos permite identificar distintos conjuntos de normas como pertenecientes al mismo orden jurídico, por ejemplo, el derecho argentino.

Los juristas utilizan ciertos criterios de identificación, constituidos por reglas de admisión y de rechazo, que determinan qué condiciones debe satisfacer un enunciado de derecho para integrar un sistema. Estos criterios normalmente se relacionan con los modos de creación y eliminación contemplados en otros enunciados pertenecientes a sistemas anteriores en el tiempo que se consideran parte de la misma secuencia. El criterio de admisión que tiene en cuenta que el acto de creación se encontrara autorizado por otra norma del mismo orden jurídico suele denominarse, siguiendo a Kelsen, criterio de “legalidad”. El criterio de legalidad permite enlazar cada sistema con el que lo precede en la secuencia hasta llegar al sistema originario.

De acuerdo con Alchourrón y Bulygin (1976), la identidad de la secuencia con la que identifican el orden jurídico “estaría dada por la identidad de los criterios usados para la identificación de los conjuntos normativos pertenecientes a la secuencia”, es decir, por el criterio de legalidad.

Tenemos, entonces, un concepto estático de sistema jurídico, que corresponde aproximadamente a lo que Raz llama “sistema momentáneo”,

³ Una crítica en el mismo sentido puede verse en Caracciolo (1996, p. 170) y en Rodríguez (2006, p. 247).

y el concepto de “orden jurídico”, que pretende dar cuenta del carácter dinámico del derecho.

2. Crítica a la noción de “orden jurídico”

En mi opinión, el concepto de “orden jurídico” propuesto por Alchourrón y Bulygin no es adecuado, por las siguientes razones:

- a) no da cuenta adecuadamente de la dinámica del derecho;
- b) introduce subrepticamente una nueva noción de “identidad” cuyo sentido no se explicita;
- c) es innecesaria la postulación de una nueva entidad como correlato semántico de la noción de “orden jurídico” para explicar la dinámica del derecho.

Trataré las objeciones planteadas en el orden indicado.

a) Puesto que los sistemas jurídicos son estáticos, dadas las condiciones de identidad de los conjuntos, me parece adecuada la introducción de un concepto diferente, como es el de “orden jurídico”, para dar cuenta del carácter dinámico del derecho.

Sin embargo, la identificación del orden jurídico con una secuencia de sistemas, si se entiende ese concepto de acuerdo con el sentido que tiene en teoría de conjuntos, no puede cumplir esa función, porque las condiciones de identidad de las secuencias, como las de todas las entidades de la teoría de conjuntos, son también extensionales.

En efecto, una secuencia puede entenderse como un conjunto ordenado: (S_1, S_2, \dots, S_n) , o como una función cuyo dominio es un subconjunto de los números naturales positivos y cuyo contradominio o rango de valores es algún conjunto; en el caso, un conjunto de sistemas jurídicos. Como es sabido, la condición de identidad de un conjunto ordenado es la siguiente: $(x_1, x_2, \dots, x_n) = (y_1, y_2, \dots, y_n)$ si y solo si $x_i = y_i$ para todo i de 1 a n . Por su parte, una función es un tipo de relación binaria y, por ende, consiste en un conjunto de pares ordenados (Makinson 2008, pp. 30, 64 y 82-83).

Ahora bien, si el criterio de identidad es extensional, cada vez que se agrega un nuevo elemento a la secuencia, esto es, un nuevo sistema jurídico, tenemos una secuencia diferente. Por ende, nos encontramos con el mismo problema para cuya solución fue introducida la noción de orden jurídico con un sentido diferente del de sistema. En efecto, la secuencia formada por los sistemas momentáneos vigentes entre el momento t_1 y el momento t_n es distinta de la formada por los vigentes entre t_1 y t_{n+m} , si es que entre t_n y t_{n+m} se sancionaron nuevas normas o se derogó alguna de las existentes, ya que en ese caso la segunda secuencia tiene elementos que no están en la primera. Pero, entonces, ambas no pueden ser

idénticas al mismo orden jurídico, ya que la relación de identidad es transitiva.

Ahora bien, Alchourrón y Bulygin (1976) postulan que la identidad de las secuencias está determinada por el criterio de legalidad. En tal sentido afirman: “solo si se modifican los criterios de identificación, es decir, son reemplazados por otros (como ocurre, por ejemplo, en el caso de una revolución o declaración de independencia) pierde el orden jurídico su identidad y es sustituido por otro orden nuevo.”

Sin embargo, esto importa utilizar la noción de “secuencia” en un nuevo sentido, que no resulta suficientemente explicitado. De este modo se utiliza una expresión que tiene un significado matemático preciso con un sentido diferente, para hacer referencia a alguna entidad cuya naturaleza no se aclara. Así se crea solo la apariencia de una explicación de la dinámica del derecho, ya que el *explicatum* no tiene un significado más claro que aquello que se pretende explicar.

Como expondré más adelante, creo que la noción de “secuencia”, en su sentido matemático usual, es adecuada para explicar la dinámica del derecho, de modo que no es necesario atribuirle un nuevo sentido.

b) Concebir a las secuencias como entidades que mantienen su identidad a pesar del agregado de nuevos miembros importa también la utilización de la noción de “identidad” en un sentido nuevo.

En efecto, de acuerdo con las leyes que rigen la relación de identidad en lógica cuantificacional, afirmar que *a* es idéntico a *b* implica que todo lo que puede predicarse de *a* puede también predicarse de *b* y viceversa ($a=b \supset Fa \equiv Fb$).⁴

En este sentido, nada puede mantener su identidad a través de los cambios. Sostener que algo cambia pero sigue siendo la misma entidad resulta contradictorio ya que, si cambió, tiene que haber al menos una propiedad que adquirió o alguna que antes tenía y ya no tiene y, por ende, no se puede predicar lo mismo de la entidad en cuestión antes y después del cambio.

En consecuencia, si lo que se pretende explicar es cómo el derecho –identificado con alguna entidad– mantiene su identidad a través de los cambios, entendiendo “identidad” en el sentido de la lógica cuantificacional, creo que estamos frente a un falso problema porque se trata de explicar algo que es lógicamente imposible.

Y si la explicación consiste en sostener que hay algo que mantiene su identidad en un sentido diferente de “identidad”, debería aclararse cuál es ese sentido.

⁴ Este es el principio de indiscernibilidad de los idénticos.

Además, si se definiera la noción de “identidad” en un sentido que admitiera los cambios, no se advierte la necesidad de identificar el orden jurídico con una secuencia para explicar la dinámica del derecho. Basta con afirmar que hay un sentido de identidad en que el sistema jurídico es sustituido por otro cuando se agregan o eliminan normas y hay un sentido de identidad en que sigue siendo el mismo. Para evitar confusiones se podría reservar el término “sistema jurídico” para el sistema concebido estáticamente y llamar “orden jurídico” al sistema concebido dinámicamente.⁵

c) Como queda dicho, plantear el problema de la dinámica del derecho como el de explicar qué es lo que mantiene su identidad a lo largo del tiempo a pesar de los cambios de sistemas jurídicos, o bien es contradictorio, o bien supone el empleo de una noción diferente de identidad, lo cual es oscuro.

En mi opinión, para ofrecer una reconstrucción teórica adecuada de la idea de que el orden jurídico es dinámico no es necesario postular la existencia de una entidad que perdura a lo largo del tiempo como correlato semántico de la expresión “orden jurídico”. Lo que se requiere es explicar el uso de esta expresión en los contextos en que aparece, para lo cual es suficiente con dar definiciones contextuales, es decir, traducir las oraciones en que figura la expresión a otras en que no aparece.

La expresión puede figurar como sujeto –por ejemplo, en la oración “el orden jurídico argentino prohíbe la eutanasia”– o aparecer en el predicado –por ejemplo, en la oración “la ley n° 23.696 pertenece al orden jurídico argentino”, o “la ley tal perteneció al orden jurídico argentino entre tal fecha y tal otra fecha, pero no actualmente”.

En términos aproximados, diría que la primera expresión significa algo como lo siguiente: “hay una norma que pertenece al último sistema jurídico de una secuencia que tiene su origen en la constitución sancionada por el congreso constituyente reunido en Santa Fe en 1853, en la cual cada uno de los elementos siguientes deriva del anterior en virtud del criterio de legalidad establecido directa o indirectamente en la constitución mencionada, y esa norma prohíbe la eutanasia”. Por su parte, la oración “la ley n° 23.696 pertenece al orden jurídico argentino” se podría traducir aproximadamente así: “la ley n° 23.696 pertenece al último sistema jurídico de la secuencia que tiene su origen en la constitución

⁵ Una concepción relativa de la identidad como la de Geach permitiría afirmar que a no es el mismo sistema jurídico que b pero a es el mismo orden jurídico que b. Sin embargo, no me pronuncio en favor de esa idea porque presenta complejidades que exceden los límites de este estudio (véase Noonan 1997).

aprobada por el congreso constituyente reunido en Santa Fe en 1853 y donde cada uno de los elementos siguientes de la secuencia deriva del anterior en virtud del criterio de legalidad establecido directa o indirectamente en la constitución mencionada”. La traducción de otras oraciones puede ser más compleja, pero siempre se haría por referencia a sistemas jurídicos pertenecientes a una secuencia que los vincula al sistema originario a través de cierto criterio de legalidad.

De este modo, para que podamos hablar en distintos momentos del orden jurídico argentino basta con que en cada momento haya una secuencia que encadena al mismo sistema originario los sistemas sucesivos, pero no es necesario suponer que se trata en todo momento de la misma secuencia ni identificar a la secuencia con el orden jurídico. Dos sistemas jurídicos cuentan como el mismo orden jurídico cuando están ligados por una secuencia al sistema convencionalmente considerado como originario.

En otras palabras, considero un error sostener que la dinámica del derecho consiste en que hay algo que perdura en el tiempo sin perder su identidad, aun cuando su contenido sea diferente en cada momento. Si el sistema jurídico argentino actualmente vigente no tiene ninguna norma en común con el vigente en 1866, como bien podría ser el caso, es evidente que no hay nada que perdure. Si el problema de la dinámica es concebido como el de explicar qué es lo que perdura a través de los cambios, se trata de un pseudoproblema, ya que no hay tal cosa. Cuando se sostiene que el orden jurídico perdura en el tiempo, todo lo que se quiere decir es que el conjunto de normas actualmente existente está relacionado mediante el principio de legalidad con algún conjunto que, por alguna razón, es convencionalmente reconocido como el originario. En la medida en que los sucesivos sistemas sean derivados de aquel conjunto originario se considera que se trata del mismo orden; pero suponer que existe una entidad que perdura a través de los cambios es incurrir en el error de creer que para que se pueda usar significativamente un sustantivo, este debe nombrar alguna entidad.

En suma, creo que tienen razón Alchourrón y Bulygin en que la noción de sistema jurídico, tal como ellos la conciben, no es adecuada para dar cuenta de la dinámica del derecho, y que para tal fin es adecuada la distinción conceptual entre sistema jurídico y orden jurídico. También creo que es adecuado recurrir a secuencias de sistemas jurídicos para explicar el uso de la noción de orden jurídico en sentido dinámico. En cambio, creo que no es necesario ni útil postular condiciones de identidad no extensionales para las secuencias ni es adecuado identificar al orden jurídico con una secuencia. Finalmente, creo que la noción de orden jurídico debe ser explicada contextualmente, sin atribuirle un correlato semántico.

Bibliografía

- Alchourrón, C. y Bulygin, E. (1975), *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Buenos Aires, Astrea.
- Alchourrón, C. y Bulygin, E. (1976), "Sobre el concepto de orden jurídico", *Crítica*, VIII, (23), pp. 3-23.
- Caracciolo, R. (1996), "Sistema jurídico", en Garzón Valdés, E. y Laportta, F. (eds.), *Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía*. Vol. 11, *El derecho y la justicia*, Madrid, Trotta.
- Carnap, R. (1950), *Logical Foundations of Probability*, Chicago, University of Chicago Press.
- Makinson, D. (2008), *Sets, Logic and Maths for Computing*, Londres, Springer.
- Noonan, H. (1997), "Relative identity" en Hale, B. y Wright, C., *A Companion to the Philosophy of Language*, Oxford, Blackwell.
- Raz, J. (1980), *The Concept of a Legal System*, Oxford, Clarendon Press.
- Rodríguez, J. (2006), "La tensión entre dos concepciones de los sistemas jurídicos", *Análisis Filosófico*, XXVI, (2), *Homenaje a Carlos E. Alchourrón II*, pp. 242-276.