

LÓGICA Y CONCEPCIONES DEL DERECHO

Cristina Redondo*

I. Introducción

Los estudios sobre la estructura formal del derecho no se encuentran actualmente en el centro de interés de los filósofos del derecho. Puede decirse que, tanto desde un punto de vista axiológico como lógico, hoy en día interesa fundamentalmente el estudio del derecho como un caso especial de los problemas que conciernen a la filosofía práctica. Las preguntas que en ese marco se plantean son, por ejemplo: ¿El derecho puede justificar nuestras decisiones y acciones?, ¿bajo qué condiciones el derecho genera razones para actuar?, ¿puede haber conflictos entre deberes? Si los hay, ¿cómo se resuelven?

Las respuestas a este tipo de preguntas dependen de una concepción teórico sustantiva respecto del derecho, y no de un análisis de su estructura. Sin embargo, los estudios sustantivos no sólo no son incompatibles sino que guardan una estrecha vinculación con determinadas concepciones acerca de la estructura del derecho. En este sentido, uno de los últimos trabajos de Carlos Alchourrón, “Law and Logic”¹ es un excelente ejemplo. Este artículo se basa en conceptos presentados en otro trabajo en el que el mismo Alchourrón, junto con Eugenio Bulygin, ha tratado el tema de la estructura sistemática del derecho. El trabajo al que me refiero es, por supuesto, el libro de Alchourrón y Bulygin *Normative Systems*.² A partir de las herramientas que ofrece *Normative Systems*, en “Law and Logic” Alchourrón muestra cómo detrás de teorías jurídicas muy diversas se encuentra un determinado enfoque estructural del derecho. Conforme al análisis de Alchourrón, a estas teorías subyace un ideal de racionalidad común a los estudios positivistas sobre los sistemas jurídi-

* CONICET, Argentina.

¹ Cf. Alchourrón, Carlos, “Law and Logic”, *Ratio Juris*, vol.9, 4, 1996, pp. 331-348 (en adelante se cita “LL”).

² Cf. Alchourrón, Carlos y Bulygin, Eugenio, *Normative Systems*, Springer-Verlag, Wien New York, 1971 (en adelante se cita *NS*).

cos y, en última instancia, común también a toda investigación científica, incluso en el ámbito empírico. Este ideal se refiere fundamentalmente a la posibilidad de organización sistemática en forma completa y consistente, en este caso, del material jurídico. Entre las teorías a las que se refiere Alchourrón, se encuentra uno de los aportes iusfilosóficos más influyentes en la actualidad: la teoría interpretativa de Ronald Dworkin.³ La peculiaridad relevante de la concepción dworkiniana, según Alchourrón, consistiría en que su reconstrucción sistemática del derecho asume un ideal más abarcativo, ya que a la completitud y a la consistencia agrega el ideal de la justicia. En este trabajo no intento analizar las ideas de Dworkin sobre la reconstrucción sistemática del material jurídico,⁴ lo que me interesa es la tesis de Alchourrón según la cual, también en la concepción de Dworkin, el derecho puede ser visto como un sistema deductivo. Suponiendo que ello es posible, quiero presentar algunos contrastes entre la reconstrucción sistemática del derecho que a ella corresponde, y la reconstrucción sistemática del derecho conforme a un modelo positivista como el de *Normative Systems*. En adelante, me referiré a éstas como la concepción interpretativa de “LL” y a la concepción positivista de *NS*. Estos contrastes me permiten sugerir una idea diferente de la que sostiene Carlos Alchourrón. Como trataré de mostrar, es engañoso afirmar, como lo hace el Alchourrón, que estamos frente a un mismo ideal racionalizador, o que un mismo modelo de sistema deductivo funciona como patrón de reconstrucción común a ambas concepciones del derecho. En concreto, es engañoso porque las tres nociones claves que permitirían hacer esta afirmación, esto es, las nociones de sistema, completitud y consistencia se utilizan con diferentes significados en cada una de estas concepciones. Finalmente, en la última parte de mi trabajo expondré algunas dudas sobre la posibilidad misma de sostener que la teoría interpretativa de Dworkin también puede leerse como incluyendo la idea de derecho como un sistema deductivo.

II. Ideales reconstructivos e ideales regulativos

En la concepción positivista de *NS*, se señala una clara diferencia entre aquello que funciona como un ideal reconstructivo de un concepto y un

³ Dworkin, Ronald, *Law's Empire*, Harvard University Press, Cambridge, Mass., 1986.

⁴ Debemos recordar que Dworkin ha criticado explícitamente la concepción del derecho como sistema de normas en Dworkin, Ronald, “The Model of Rules”, *University of Chicago Law Review*, 35, 1967.

ideal regulativo. Concretamente, en la propuesta de Alchourrón y Bulygin la idea de sistema normativo, entendida como “conjunto de enunciados que tiene (algunas) consecuencias normativas”,⁵ funciona como modelo reconstructivo del concepto de derecho. Cualquier conjunto de normas constituye un sistema normativo.⁶ En este sentido puede decirse que el concepto de sistema normativo (basado en las definiciones de Tarski de sistemas deductivos y axiomáticos) es apropiado para la reconstrucción del concepto de derecho dado que nos lleva a una definición que, sin alejarse demasiado del uso ordinario de la palabra “derecho” es más precisa y fecunda.

Ahora bien, como he dicho, la noción de ideal o modelo reconstructivo no debe confundirse con la de ideal regulativo. Al respecto, Alchourrón y Bulygin se refieren al “ideal racional” de la completitud, que los sistemas jurídicos contingentemente pueden o no satisfacer.⁷ El status de esta exigencia, si bien no es el de una norma de conducta (porque no prohíbe, obliga o permite nada) es el de una regla ideal, en el sentido que propone von Wright.⁸ “Establece aquello que un sistema normativo debe ser, esto es, qué propiedades o características debe tener para ser un buen sistema normativo”.⁹ Como Alchourrón y Bulygin correctamente observan: “Crear que todos los sistemas jurídicos son completos porque ellos deben así serlo es una ilusión; deducir la existencia de completitud de la exigencia de completitud es una falacia”¹⁰ Por consiguiente, en la concepción de *Normative Systems* debe aceptarse la integridad como un ideal, pero rechazarse como un postulado, i.e. como una verdad necesaria sobre los sistemas normativos. Volveré después a este problema.

III. Sistemas Completos y Sistemas Cerrados

En este punto entiendo que es útil señalar una diferencia que las palabras utilizadas tienden a encubrir. Como bien señalan Alchourrón y

⁵ Cf. NS, p. 4.

⁶ Cf. NS, p. 15 y 54.

⁷ Cf. N.S., pp. 235-236. Utilizo aquí la palabra “completitud” sin aclaraciones adicionales, para conservar la expresión que usan Alchourrón y Bulygin. Sin embargo, como se verá mas adelante, es necesario distinguir entre un ideal de completitud relativa a los casos relevantes en el interior de un sistema y el ideal de plenitud o clausura, en tanto aspiración del sistema a regular cualquier caso posible.

⁸ Cf. von Wright, Georg, *Norm and Action*, Routledge & Kegan Paul, New York, 1963, cap. 1.

⁹ NS, p. 167.

¹⁰ NS, p. 175.

Bulygin, completitud no es lo mismo que clausura. La completitud, en tanto propiedad de los sistemas normativos es la ausencia de lagunas normativas, y éstas son siempre relativas a un sistema específico. Concretamente, son relativas a un universo de casos (el conjunto de circunstancias consideradas relevantes en el sistema) y a un universo de acciones deónticamente calificadas (el conjunto de soluciones normativas que ofrece el sistema).¹¹ La “plenitud hermética”, en cambio, es un tipo de completitud que no es relativa a un específico Universo de Casos y Universo de Soluciones, sino a la completitud respecto a todo posible UC y UA. Puede decirse que el ideal de un sistema de este tipo corresponde a lo que otros autores han denominado “sistema comprensivo de reglas”. Según Frederick Schauer un sistema comprensivo de reglas “aspira a determinar todas las controversias. Eso, por supuesto, no significa que todo aquel que presente una demanda judicial vencerá. Significa, sin embargo, que el sistema busca ofrecer una respuesta para todos los casos en que dos ciudadanos tengan desavenencias”.¹² Los sistemas que de hecho satisfacen este ideal se denominan sistemas cerrados. Siguiendo a von Wright, Alchourrón y Bulygin entienden que un sistema jurídico cerrado “es aquel en que toda acción está deónticamente determinada para cualquier caso posible”. Los sistemas que no son cerrados, son denominados abiertos.¹³

Una vez que se advierte con claridad la diferencia entre los conceptos de clausura y completitud, también debe serlo la diferencia entre asumir cualquiera de estas dos propiedades como un ideal o como un postulado. Asumir el ideal de un sistema completo significa exigir una propiedad siempre restringida o relativa a un determinado universo de casos y a un universo de acciones. Por el contrario, el ideal de clausura significa exigir que todo posible caso esté solucionado por el sistema jurídico en cuestión. Podría decirse que este último es un ideal de completitud absoluta.¹⁴

¹¹ El concepto de completitud se basa en la noción de solución maximal Cf. NS, p. 55.

¹² Cf. Schauer, Frederick, *Playing by the Rules. A Philosophical Examination of Rule-Based Decision-Making in Law and Life*, Clarendon Press, Oxford, 1991, p. 224.

¹³ NS, p. 118.

¹⁴ Este concepto de completitud absoluta no debe confundirse con el concepto de sistema normativo absoluto, que Alchourrón y Bulygin discuten en las páginas 55-56 de *Normative Systems*. La noción de sistema normativo (tanto relativo como absoluto) se define en términos de soluciones minimales. Por el contrario, la noción de clausura –entendida como completitud absoluta, i.e. la presencia de una solución para cualquier caso posible– tiene que definirse en términos de soluciones maximales. Esto es así porque la completitud se define en términos de soluciones maximales.

Paralelamente, postular la completitud de los sistemas jurídicos significa asumir como verdad necesaria a la siguiente afirmación:

Todo sistema jurídico es completo.

Mientras que postular la plenitud hermética, clausura o el carácter comprensivo significa asumir como verdad necesaria que:

Todo sistema jurídico es cerrado.

En resumen, para evitar toda posible confusión debe distinguirse claramente entre la defensa de, por una parte, el ideal y, por otra parte, el postulado de dos propiedades diferentes:

La completitud relativa a un específico UC y UA , y

La clausura, plenitud o completitud absoluta, i.e. no relativa a un específico UC y UA.¹⁵

IV. La ilusión racionalista como modelo de reconstrucción

De acuerdo con Alchourrón y Bulygin, el ideal de que un sistema sea completo para todos los casos posibles, i.e., el ideal de clausura o completitud absoluta, no es siempre realizable; sin embargo, es en algunos casos posibles. Justamente por esta razón, este ideal se distingue de lo que denominan la “ilusión racionalista” que debe rechazarse en la medida en que *postula* como una verdad necesaria la realización de este ideal.

En opinión de estos autores, la postulación de la completitud absoluta de los sistemas jurídicos se refleja en una serie de exigencias para los jueces, “que parecen perfectamente razonables si las consideramos por separado, pero que son inconsistentes cuando se toman conjuntamente”.¹⁶ Estas exigencias, sostienen Alchourrón y Bulygin, tienen la forma de los siguientes tres principios:¹⁷

Principio de inexcusabilidad: Los jueces deben resolver todos los casos que se someten a su jurisdicción.

Principio de justificación: Una decisión judicial requiere razones o fundamentos, que los jueces deben enunciar para justificar su decisión.

¹⁵ Alchourrón y Bulygin utilizan indistintamente las expresiones “clausura” (completitud absoluta, i.e., respecto a cualquier caso posible) y completitud “necesaria”. Prefiero abandonar esta equiparación para poner en evidencia que la clausura no siempre se sostiene como necesaria. Es decir no siempre se postula respecto de todo sistema.

¹⁶ *NS*, pp. 175 y ss.

¹⁷ *Ibidem*, p. 176. También, Alchourrón, “LL”, p. 333.

Principio de legalidad: Las decisiones judiciales deben basarse en normas jurídicas.

Si admitimos la idea Kantiana según la cual “debe implica puede”, el deber de los jueces de cumplir con estas exigencias implica que pueden hacerlo. Para evitar que las obligaciones del juez sean de cumplimiento imposible es preciso presuponer que los sistemas jurídicos solucionan todos los casos posibles, es decir, es preciso postular como una verdad necesaria, la clausura o completitud absoluta de los sistemas.

Lo que me interesa destacar aquí es que estos tres principios citados, junto a la clausura que postulan, vienen interpretados de un modo diferente en *Normative Systems* y en “Law and Logic”. En la perspectiva de *NS*, el carácter cerrado es falso respecto a la mayoría de los sistemas jurídicos, razón por la cual, los tres principios considerados conjuntamente –en la medida en que presuponen dicho carácter– resultan inconsistentes.¹⁸

En la concepción interpretativa de “Law and Logic”, en contraste, estos principios representan un ideal regulativo que guía la organización del material jurídico. La reconstrucción del derecho como un sistema implica, en la concepción de “Law and Logic”, que se debe distinguir, por una parte, lo que puede llamarse el “material jurídico” –los textos en los que el derecho se expresa, leyes, decretos, sentencias, etc., (que Alchourrón llama el “Master Book”)– y, por otra parte, el derecho como un sistema o un conjunto de sistemas que pueden obtenerse de ese material (que Alchourrón llama el “Master System”).¹⁹

Según Alchourrón, la concepción interpretativa de Dworkin requiere que a partir del material jurídico (“Master Book”) “haya uno y sólo un

¹⁸ *NS*, pp. 117-178.

¹⁹ Por supuesto que en muchas ocasiones se denomina derecho a lo que yo estoy llamando ‘material jurídico’ aquí. Esto no debe constituir un problema y sólo implica una decisión terminológica. Sin embargo, debe quedar claro que la distinción entre material jurídico y sistema jurídico no es equivalente a la distinción entre conjunto de formulaciones no interpretadas y conjunto de formulaciones ya interpretadas (normas). La prueba es que este último, i.e. un conjunto de normas, todavía puede o no concebirse como un sistema. Es verdad que la noción de sistema implica la de conjunto de normas, i.e. formulaciones con un significado; pero no es verdad que la idea de conjunto de normas implique la de sistema. Asimismo, el material jurídico no tiene por qué concebirse como un conjunto de formulaciones no interpretadas. En modo más preciso habría que decir que el material jurídico es un conjunto de formulaciones, independientes de una específica interpretación. En ese sentido, el material jurídico está constituido también por normas (formulaciones con significado), pero que no constituyen un sistema.

‘Master System’ claro correspondiente a él”.²⁰ Por esta razón, la visión del derecho como un sistema, con las características que este tiene en la concepción interpretativa, ha sido llamada por Hart un “noble sueño”, en la medida en que asume como un postulado (una verdad necesaria) lo que en la visión alternativa es sólo una ilusión (un ideal no siempre realizable).

Consecuentemente, un primer punto a explicar es por qué lo que en la concepción positivista de *NS* es un error (postular la completitud para cualquier caso posible), en la concepción interpretativa se asume como una característica no problemática.

Alchourrón y Bulygin analizan la posibilidad de “cerrar” los sistemas abiertos a través de normas de clausura, porque consideran que “parecería que la única solución es hacer uso de algún tipo de regla de clausura, es decir, una regla que calificaría deónticamente todas las acciones que no estuviesen ya calificadas por el sistema en cuestión”.²¹ Las denominadas reglas de clausura, para lograr su objetivo deben completar un sistema para cualquier universo de acciones (cualquier acción posible) en cualquier universo de casos (cualquier circunstancia posible) preservando la coherencia del sistema.²² Conforme al análisis que presentan Alchourrón y Bulygin, las reglas de clausura no siempre logran el objetivo porque, en ocasiones, la única forma de clausurar el sistema implica la introducción de contradicciones. Las restricciones que se hace necesario introducir para que este efecto no se produzca conducen a que, en definitiva, no queden solucionados todos los casos posibles, es decir, conducen a que no se clausure el sistema.²³

²⁰ Cf. “LL”, p. 339.

²¹ *NS*, p. 135.

²² Hacer el sistema completo para cualquier UC y cualquier UA y preservar la coherencia, son las dos condiciones de adecuación que deben cumplir las reglas que clausuran el sistema. Cf. *NS*, p. 135.

²³ La conclusión es que en los sistemas de normas hipotéticas la introducción de una regla de clausura para cualquier universo de acciones –una regla de clausura absoluta– podría introducir inconsistencias. Para evitar esta consecuencia sería necesario prohibir la aplicación de la regla de clausura a todos los casos pertenecientes a un universo de casos que sea más fino que el universo de casos de referencia del sistema. En esta hipótesis, las consecuencias serán evitadas pero la clausura dejará de ser absoluta. Por la misma razón, la regla de clausura deberá siempre ser permisiva. Ello es así porque la permisión es el único carácter deóntico que puede referirse a una acción y al mismo tiempo a su negación sin producir una inconsistencia. Cf. *NS*, pp. 137y ss.

En contraste, en la concepción interpretativa, el derecho puede ser concebido como un sistema cerrado (que soluciona todos los casos posibles) no en virtud de reglas de clausura, sino en virtud de una teoría y doctrinas específicas de interpretación. El paso del material jurídico (“Master Book”) al sistema (“Master System”) es un paso interpretativo que permite colmar aparentes lagunas y superar aparentes contradicciones. Siguiendo a Alchourrón, lo que bajo una interpretación son normas contradictorias, bajo otra son normas compatibles, y lo que es una laguna, bajo otra interpretación, es un caso con solución.²⁴ Este paso interpretativo permite encontrar una solución para cualquier caso que se presente y permite también mostrarla como coherente con las restantes normas del sistema. En esta perspectiva, es la tarea del intérprete, y no una regla de clausura, la que nos permite ver el derecho como un sistema que satisface los ideales de plenitud y consistencia.

Lo dicho supone un cambio de perspectiva en el análisis que independiza el ideal de plenitud de las así llamadas “reglas de clausura”. En esta nueva perspectiva, la interpretación es necesaria para poder ver el material jurídico como un sistema, y a su vez, es suficiente para mostrar que el material jurídico, una vez interpretado, ofrece una solución coherente para cualquier caso. No pondré aquí en cuestión la factibilidad de esta idea. Lo que interesa destacar es que la concepción interpretativa no contradice sino que confirma la tesis de *NS*, en el sentido que las reglas simples de clausura no son el medio adecuado para obtener el ideal de un sistema que da soluciones a todos los casos posibles. Podría decirse que, justamente por esta razón, la concepción interpretativa no vincula el ideal de plenitud a la búsqueda de una regla de clausura.²⁵ Si esto es así, la conclusión a la que se arriba en *NS* respecto al postulado de plenitud debe ser acotada. Es verdad que el ideal de un derecho que soluciona todo caso posible no es practicable a través de reglas simples de clausura, pero de esto no se sigue que dicho ideal no es practicable *tout court*. Si es cierto que dicho ideal es practicable a través de una teoría adecuada para la interpretación del material jurídico, en otras palabras, si una teoría interpretativa en efecto

²⁴ “LL”, p. 338.

²⁵ Por supuesto que puede decirse que una teoría interpretativa no es otra cosa que una extensa y compleja regla de clausura. Pero sería una definición demasiado extraña y sólo justificable por el objetivo de no abandonar la expresión con la que la teoría positivista analiza la posibilidad de solucionar todos los casos posibles por parte de un sistema.

permite encontrar siempre alguna solución, entonces, permite postular que un derecho, visto como lo propone la teoría interpretativa, i.e. como un “Master System”, soluciona cualquier caso posible.

V. La ambigüedad de “sistema jurídico”

Es conveniente aclarar algo que Alchourrón no dice explícitamente pero que esta implícito en su propia presentación de la teoría de los derechos de Dworkin. En la visión interpretativa, el modelo reconstructivo del concepto de derecho es un concepto de sistema que satisface el postulado de clausura. La regulación de todos los casos posibles es un ideal que rige el paso del “Book System” al “Master System”, pero es una característica definitoria de este último. El derecho reconstruido como un “Master System” es un sistema cerrado.

En este punto reside la primera diferencia fundamental entre las dos concepciones que intento comparar. La concepción interpretativa del derecho convierte la completitud absoluta o clausura en una verdad necesaria respecto a todo sistema jurídico reconstruido como un “Master System”.

Es importante destacar algo que, a mi entender, no queda claro en la exposición de *NS*. Es verdad que constituye una falacia inferir una propiedad sólo en virtud de que es deseable que ella esté presente. En este sentido, sería una falacia inferir que los sistemas jurídicos son cerrados –solucionan cualquier caso posible– sólo porque es un ideal o una exigencia que lo sean. Pero lo mismo puede decirse respecto a la propiedad “sistemática” en sentido de Tarski. Del hecho que sea útil o bueno entender el derecho como un sistema deductivo, no se sigue que el derecho lo sea. Sería una falacia si se intentara concluir que el derecho es un sistema deductivo porque es útil o bueno, que lo sea. Es preciso no pasar por alto que tanto la noción de sistema deductivo abierto como la de sistema cerrado pueden funcionar como modelos reconstructivos.²⁶ Desde un punto de vista exclusivamente lógico, optar por reconstruir la noción de dere-

²⁶ Respecto a la posibilidad de que un mismo modelo pueda tener una función explicativa o una función prescriptiva, véase, Comanducci, Paolo, *Assaggi di metaetica due*, Giappichelli, Torino, 1998, p. 65. Es claro que lo que para *Normative Systems* sólo puede ser un modelo regulativo o prescriptivo, para la concepción del “Master System” funciona como un modelo explicativo de lo que es el derecho.

cho a partir del modelo de sistema abierto, es tan admisible como hacerlo a partir del modelo de sistema cerrado. En otras palabras, del mismo modo que Alchourrón y Bulygin no cometen una falacia al reconstruir el derecho como un sistema deductivo abierto, tampoco la cometen los autores que –como Dworkin o el propio Alchourrón en “Law and Logic”– reconstruyen el derecho como un sistema cerrado. Ahora bien, una vez que se toma como modelo de reconstrucción la noción de sistema cerrado, afirmar que los sistemas jurídicos solucionan todos los casos posibles, no es una falacia sino una verdad trivial, en virtud de la reconstrucción propuesta. Por supuesto, no es trivial encontrar qué solución ofrece el sistema en cada caso. Pero, si es cierto que el paso interpretativo lo hace posible –cosa que, ya he dicho, no voy a cuestionar aquí–, debe admitirse que sólo se trata de dos reconstrucciones, igualmente admisibles, que precisan el concepto de derecho en un modo diferente.²⁷ A favor de esta última se sostiene, por una parte, que se acerca aún más que la primera a los usos ordinarios del término y, sobre todo, que delinea el concepto de un modo fecundo.²⁸ En resumen, bajo la concepción positivista de Alchourrón y Bulygin el material jurídico se reconstruye a partir de la noción de sistema deductivo y, en ese sentido, un conjunto de normas jurídicas es trivialmente (por la definición de “el sistema normativo”) un conjunto de enunciados que deductivamente ponen en correlación algún elemento de algún Universo de Casos con algún elemento de algún Universo de Soluciones Minimales.²⁹ Por el contrario, en la concepción interpretativa de “Law and

²⁷ Es ilustrativo traer a colación la opinión del prof. Guastini con relación a una reconstrucción como la propuesta por Dworkin. Según Guastini, en primer lugar, esta reconstrucción admite que el derecho es incompleto, sólo que afirma al mismo tiempo que es completable. En segundo lugar, esta reconstrucción no tiene en cuenta que cada sistema jurídico es fruto de una multiplicidad de doctrinas e ideologías políticas no siempre coherente. Cf. Guastini, Riccardo, *Dalle fonti alle norme* (2ª Ed.), Giappichelli, Torino, 1992, pp. 141-142. En este punto debería ser claro que las afirmaciones de Guastini pasan por alto que para Dworkin, lo que es completo y consistente es el derecho entendido como Master System y no el material jurídico. Dworkin no tiene problema alguno en reconocer que el material jurídico tal como se presenta es sólo completable y es obviamente fruto de ideales políticos diversos. Pero en su teoría normativa, se exige que la interpretación –presuponiendo que es lógicamente posible– haga completo y coherente dicho material. El derecho, en tanto reorganización sistemática de ese material, es lo que resulta de ese paso interpretativo, es decir, es completo y consistente.

²⁸ Específicamente, sólo bajo esta reconstrucción adquiere sentido la discusión de los juristas que “buscan” las soluciones implícitas que ofrece el derecho en los casos en que en la reconstrucción alternativa habría una laguna y la búsqueda de una solución jurídica carece de sentido.

²⁹ Esta es la noción más débil de sistema normativo entre los cuatro conceptos distinguidos en *Normative Systems*. Cf. NS, pp. 55-56.

Logic”, la noción de derecho se reconstruye sobre la base de la noción de un “Master System”. Desde esa perspectiva, es trivialmente verdadero que el derecho es un sistema cerrado, es decir, un sistema donde cada acción está deónticamente determinada en cada caso posible.

VI. El significado de “consistencia”

La mediación de la interpretación hace posible presuponer la plenitud de los sistemas jurídicos. Sin embargo, diferentes argumentos interpretativos podrían llevarnos a resultados contradictorios. La plenitud no garantiza la consistencia del sistema jurídico.³⁰ A continuación quiero destacar dos sentidos en los que es posible entender la existencia de conflictos, como así también reclamar su resolución. Ellos sirven para poner en evidencia que, en el contexto de una concepción como la de Dworkin, el ideal de consistencia tiene un significado diferente del que tiene en una concepción positivista.

a) *La inconsistencia o incompatibilidad lógica entre normas (enunciados deónticos con significado)*: En la concepción de NS dos normas son contradictorias cuando asocian al mismo caso genérico soluciones incompatibles. Por ejemplo, cuando existen normas como las siguientes:

N1: todo aquel que cometa homicidio, debe ser castigado;

N2: Los menores de edad no debe ser castigados.³¹

³⁰ Adviértase que los modelos de reconstrucción que estoy analizando no son los únicos posibles. Por ejemplo, en la teoría de Joseph Raz, se postula la clausura pero no la consistencia. Para este autor, “no hay lagunas cuando el derecho guarda silencio”. Por ello, todo sistema jurídico es completo en el sentido de que ofrece una solución para todo caso posible. Sin embargo, dado que existe la posibilidad de conflictos irresueltos, no todo sistema es necesariamente consistente. Consecuentemente, la reconstrucción de Joseph Raz no coincide con la de NS ni con la de LL. Cf. Raz, Joseph, “Legal Reasons, Sources, and Gaps”, en *The Authority of Law. Essays on Law and Morality*, Clarendon Press, Oxford, 1979, pp. 53-77.

³¹ Este ejemplo corresponde a una antinomia parcial-parcial. Sin embargo, constituye una antinomia total-total entre dos normas derivadas a partir de N1 y N2. En realidad, toda antinomia total-parcial o parcial-parcial puede ser reconducida a un conflicto total-total entre normas implícitas. Al respecto véase Chiassoni, Pierluigi, *La Giurisprudenza Civile*, Giuffrè Editore, Milano, 1999, pp. 274 en adelante. En otras palabras, podría decirse que toda antinomia es total-total, sólo que en algunos casos es explícita y en otros no. Esto invita a distinguir claramente los casos regulados por dos normas en conflicto (o, directamente, las *normas* en conflicto) de los *casos* de conflicto. Los primeros —es decir las normas— pueden entrar total o parcialmente en conflicto, los segundos —es decir, los casos - si están en conflicto, siempre lo están en toda su extensión.

De estas dos normas se infiere que la pregunta por si se debe castigar o no a los menores de edad que cometen homicidio tiene dos soluciones incompatibles.

O, por ejemplo, cuando conforme al derecho federal:

N3: La materia M debe ser regulada exclusivamente por la autoridad A.

Y conforme a la legislación provincial:

N4: La materia M debe ser regulada exclusivamente por la autoridad D.

De estas dos normas se infiere que la pregunta acerca de a quién corresponde regular la materia M tiene dos soluciones incompatibles.

b) *La incompatibilidad entre deberes o razones para la acción*: Un problema diferente de la mera inconsistencia lógica entre enunciados deónticos con un determinado significado, es el de si dicha inconsistencia genera o no un genuino conflicto entre deberes. Se dice que hay un conflicto de este tipo cuando existe una razón para realizar una determinada acción, y a su vez, existe otra razón para realizar una acción incompatible con la primera. La noción de razón se define por la fuerza o peso que una consideración tiene en un argumento justificativo. Los enunciados deónticos ya interpretados (las normas) pueden ser vistas como ofreciendo razones para la acción, pero ello no es así necesariamente. Siguiendo con los ejemplos anteriores, existirían conflictos de deberes sólo si cada uno de los enunciados deónticos diese lugar a razones independientes para la acción. Es decir, si existiese una razón para castigar a un menor, paralelamente a otra razón para no castigarlo, y si existiese una razón para reconocer competencia exclusiva a la autoridad A sobre la materia M y existiese, también, una razón para denegar a la autoridad A competencia sobre la materia M.

En la filosofía práctica, respecto a este tema, se encuentran dos posiciones claramente distinguibles en las que no puedo entrar con mayor detenimiento aquí. A grandes rasgos puede decirse que, conforme a una de ellas, no existen genuinos conflictos entre deberes, aún cuando existan requerimientos o normas incompatibles. Por ejemplo, esta es la posición de Kant, que escribe: “Un conflicto entre deberes y obligaciones es inconcebible... Pero puede haber, es verdad, dos fundamentos de obligación... ambos presentes en un agente y en la regla que se da a sí mismo. En este caso, uno o el otro fundamento no es suficiente para obligar al agente... y

no es por lo tanto un deber”.³² Esta idea está estrechamente conectada con un modo de entender la noción de obligación *prima facie*, conforme a la cual ellas no expresan un deber real³³. Desde este punto de vista, la noción de “*prima facie*” no es un adjetivo que afecta al sustantivo “obligación” o “deber” es una expresión adverbial que afecta el significado de enunciados y significa a grandes rasgos “a primera vista”, o “de acuerdo a las pruebas existentes parece que existe una obligación”. En otras palabras, en este sentido “A tiene un deber *prima facie* de hacer ϕ ” no significa tener un tipo de deber, significa: “a primera vista, A tiene el deber de hacer ϕ ”. Pero, si existe otro requerimiento que se impone, A no tiene el deber de hacer ϕ . De esta posición, surgen tres consecuencias conceptuales dignas de destacar:

1. La noción de deber se aplica sólo a aquello que corresponde hacer, todas las cosas consideradas. Es decir, antes de establecer lo que se debe concluyentemente hacer, no hay genuinos deberes.
2. No existen genuinos conflictos de deber, todo conflicto es meramente aparente.
3. Siempre que actuamos en cumplimiento de un deber, no podemos—por razones conceptuales— violar otro deber.

Conforme a otro punto de vista, y en contra de la opinión de Kant, dos requerimientos pueden ser base suficiente para obligar a realizar cosas incompatibles. Consecuentemente, en esos casos, hay deberes en conflicto, y cumplir con una obligación significará necesariamente violar la otra. Desde esta perspectiva, la forma anterior de caracterizar la noción de obligación *prima facie* debería abandonarse, justamente porque no es en absoluto capaz dar cuenta de que hay obligaciones reales que están en conflicto con otras, y de que hay un “residuo moral” en las situaciones en que ellas son violadas. En casos como estos, las obligaciones *prima facie*

³² Citado en Barry Loewer y Marvin Belzer, “*Prima Facie* Obligation: Its Deconstruction and Reconstruction” en Ernest Lepore y Robert Van Gulick (Eds.), *John Searle and his Critics*, Basil Blackwell, Cambridge, Mass., 1991, p. 359. Las itálicas y la traducción son mías.

³³ Para evitar las dificultades que genera la expresión deberes o razones *prima facie*, se hace referencia a la noción de razones pro tanto, para expresar sin ambigüedad la idea de que hay genuinos deberes que, no dejan de serlo por el hecho de ser superados por otros en situaciones de conflicto. Cf. Kagan, Shelly, *The Limits of Morality*, Clarendon Press, Oxford, 1989, p. 17. Cf. además Hurley, Susan, *Natural Reasons. Personality and Polity*, Oxford University Press, 1989, pp. 133 y ss.

son un tipo específico de obligaciones reales. El hecho de que puedan ser vencidas por otra obligación más importante o urgente no es prueba de que estos deberes no existen. De hecho, existen y dan lugar a razones para la acción.

Es de interés advertir que, dentro de la teoría jurídica, estos dos modos de entender las situaciones en conflicto —una que los disuelve y otra que los acepta— pueden captarse a través de la distinción entre consideraciones que afectan la aplicabilidad interna de una norma y consideraciones que afectan su fuerza institucional o moral. O, en otros términos, a través de la distinción de dos sentidos de “derrotabilidad”: la derrotabilidad lógica de una formulación deóntica —que desplaza su aplicabilidad interna en un caso individual— y derrotabilidad de la fuerza del deber que ella expresa —que no desplaza su aplicabilidad interna sino su capacidad para determinar la solución de un caso individual.³⁴

Esto significa que la incompatibilidad entre requerimientos jurídicos puede reconstruirse de dos maneras diferentes:

- I) establecer que uno de ellos está sujeto a una excepción que lo hace internamente inaplicable. De este modo, el conflicto no existe.
- II) reconocer que existen dos requerimientos internamente aplicables a la misma situación, i.e. que la regulan de modo inconsistente. En esta situación hay dos alternativas. O bien existe un criterio que resuelve el conflicto, estableciendo cuál de los requerimientos se debe aplicar. O bien, no existe un criterio para resolver el conflicto, es decir se trata de un conflicto no resuelto. Por cierto, cuando hay conflictos de obligaciones “uno sólo puede actuar conforme a una, y no a ambas. En ese sentido, si se satisface una, se tiene que dejar de lado a la otra”.³⁵

La alternativa de la interpretación “consistente”, es decir, la alternativa de la disolución del conflicto a través de la interpretación, es lo que generalmente se propone con relación al primer ejemplo de enunciados deónticos con soluciones incompatibles. Es decir, por lo general se entiende

³⁴ Al respecto, Redondo, María Cristina, “Reglas ‘genuinas’ y positivismo jurídico”, *Analisi e diritto*, 1998.

³⁵ Cf. Searle, John, “Response. *Prima facie* Obligations Revisited” en Ernest Lepore y Robert Van Gulick (eds.), *John Searle and his Critics*, Basil Blackwell, Cambridge, Mass., 1991, p. 391.

que el ser menor de edad constituye una excepción a la norma que impone castigar el homicidio. En modo tal que no hay dos normas en conflicto, sino una norma que impone castigar a los homicidas, siempre que no se trate de un homicida menor de edad. Por el contrario, la segunda posición parece más apropiada en el segundo ejemplo, donde puede decirse que sí hay conflicto y es deseable contar con algún criterio que permita resolverlo. Este sería el caso en que se decida interpretar que tanto N3 como N4 efectivamente regulan –en modo incompatible– la competencia para legislar sobre la materia M, y habrá que escoger cuál de ellas prevalece.³⁶

Ahora bien, en la concepción positivista de *NS*, la tarea de sistematización tiene dos etapas. La primera consiste en la derivación de las consecuencias normativas de la base del sistema. A través de esta tarea se muestra el contenido del sistema y “se hacen explícitos defectos como lagunas, inconsistencias y redundancias”.³⁷ Sólo como una etapa posterior, la reformulación de la base del sistema permite presentarlo eliminando algunos de sus posibles defectos, en modo más económico, más general, pero normativamente equivalente. Este último requisito es importante porque significa que, en la visión de *NS*, si un conjunto de normas es incompleto o inconsistente la sistematización no subsana estos defectos. Eliminar las lagunas y contradicciones implica el cambio del sistema jurídico y la construcción de uno diferente.³⁸

La tarea de sistematización en *NS* se refiere a las normas jurídicas independientemente de su fuerza institucional o moral. El análisis positivista de Alchourrón y Bulygin nada se dice acerca de si las normas jurídicas constituyen o no razones para la acción. Por lo tanto, nada se dice acerca de si los sistemas jurídicos pueden contener o no conflictos de este tipo. En otras palabras, no está necesariamente comprometido con uno de los dos modos –antes mencionados– de tratar los enunciados deónticos con soluciones incompatibles. Si el material jurídico (leyes, decretos, reglamentos) contiene disposiciones que implican soluciones incompatibles respecto de un caso genérico, su sistematización puede hacer explícito que

³⁶ Por supuesto, también es posible una interpretación consistente. Este sería el caso en que decidimos interpretar que N3 se aplica sólo en el ámbito del territorio federal y N4 en el ámbito de los territorios provinciales, con lo cual estas normas regulan casos independientes y no entran en conflicto.

³⁷ *NS*, p. 78.

³⁸ *NS*, p. 79.

en el sistema jurídico no hay realmente una contradicción porque, en realidad, se trata de una norma que contiene una excepción.

En la concepción positivista de *NS*, el ideal de la consistencia se refiere a la ausencia de normas —enunciados deónticos ya interpretados— lógicamente incompatibles. Este ideal no excluye que haya genuinos conflictos de deber. Es decir, razones que requieren acciones incompatibles. Dado que el derecho debe separarse de la moral, la posibilidad de conflictos no se limita a los deberes jurídicos entre sí, sino que también a conflictos entre deberes jurídicos y deberes morales.

En contraste, en la posición de Ronald Dworkin no es posible distinguir entre el derecho y su fuerza institucional o moral. El derecho tiene fuerza moral y constituye razones para la acción. La teoría de Dworkin identifica el derecho con los derechos y deberes que los jueces tienen la obligación jurídica que aplicar en los tribunales, después de interpretar el material a la luz de un ideal de coherencia y de justicia. Todo conflicto puede disolverse a través de la interpretación. En el “Master System” no existen genuinos conflictos de deber. Aún cuando existan dos requerimientos aparentemente inconsistentes, uno de ellos, todas las cosas consideradas, no constituye una base suficiente para generar un deber. Lo que jurídicamente se debe o se tiene derecho a hacer sólo queda establecido después de consideradas todas las cosas. La idea kantiana expresada anteriormente, coincide perfectamente la concepción interpretativa del derecho expresada en el modelo del “Master System”. En la concepción del “noble sueño”, el ideal de consistencia guía la interpretación del material jurídico en modo tal que, en el sistema resultante, todo aparente conflicto se disuelve. La interpretación permite, o bien la introducción de las excepciones oportunas, o bien ordenar los requerimientos para determinar, todas las cosas consideradas, qué nos requiere el derecho. Como sabemos, además, en la visión de Dworkin el derecho no debe concebirse como un ámbito práctico independiente de la moral, por lo tanto, la consistencia no sólo se limita a los deberes jurídicos entre sí, sino el ámbito del deber en general.

Como bien señala Alchourrón, la idea de consistencia en la concepción interpretativa no puede separarse de otras dos igualmente pertenecientes al modelo: el ideal de justicia y de una única respuesta correcta. Al respecto, Alchourrón advierte que “dado que en el enfoque de Dworkin los principios morales forman parte del derecho, la completitud y la consistencia del ‘Master System’ aparecen en una nueva perspectiva”. Concre-

tamente, este enfoque “implica que debe postularse un conjunto privilegiado de principios morales, los principios morales verdaderos, y una noción privilegiada de coherencia moral”.³⁹

VII. Conclusiones

Los contrastes establecidos tienen una explicación clara.

En NS, el ideal reconstructivo aplicable es el concepto de sistema normativo en tanto sistema deductivo. Así, una norma pertenece a un sistema jurídico si es una consecuencia lógica de las normas que pertenecen a la base del sistema jurídico. El paso desde el material jurídico al sistema se hace a través de la tarea de sistematización. Esta sistematización se ejecuta sólo una vez que se ha interpretado el material jurídico y se ha identificado las normas que pertenecen a la base del sistema.⁴⁰ Desde el punto de vista de NS, primero sistematizamos y luego podemos constatar los defectos que el sistema puede tener. De esto se sigue que los sistemas jurídicos pueden tener defectos formales, i.e. pueden ser incompletos o inconsistentes. Respecto de la completitud, en primer lugar, completar un sistema no significa clausurarlo (cerrarlo) sino colmar sus lagunas normativas, que son siempre relativas a un determinado Universo de Casos y a un Universo de Acciones. En segundo lugar, la clausura relativa de un sistema es siempre contingente. Si se decide completar un sistema, esto significa modificar el sistema o reemplazarlo por otro.

Desde el punto de vista interpretativo de “Law and Logic”, por el contrario, la “sistematización”, esto es, el paso del Master Book al Master System significa organizar el material jurídico en modo tal que satisfaga los ideales de completitud y consistencia. En sentido estricto, el paso interpretativo no convierte el derecho en completo o consistente. Más bien, muestra que el derecho ya es completo y consistente –por supuesto, una vez que se pone de manifiesto su contenido implícito mediante la interpretación. Por consiguiente, la organización completa y consistente del material jurídico es un paso hacia la formulación del sistema más que hacia su modificación, como sucedería en la concepción NS. Llevamos a cabo

³⁹ “LL”, p. 348.

⁴⁰ Bulygin, Eugenio, “Legal Dogmatics and Systematization of Law”, *Rechtstheorie*, Beiheft 10, 1986.

la sistematización para superar los defectos presentados por el material jurídico explícito. Desde esta perspectiva, antes de haber organizado el material jurídico de manera completa y consistente, no conocemos qué es lo que nos exige el derecho, es decir, no hemos identificado el derecho.

Hay, por cierto, una cosa sorprendente cuando se considera la propuesta de Alchourrón en “Law and Logic”. En NS, hay teoremas que prueban que algunas de las tesis más importantes de la concepción interpretativa (acerca de la consistencia y la completitud) no se sostienen. Por ejemplo, Alchourrón y Bulygin han mostrado formalmente que si intentamos introducir una regla que clausure de manera absoluta un sistema hipotético, introduciríamos inconsistencias en un sistema que era originariamente consistente. Por consiguiente, la clausura absoluta de un sistema hipotético como postulado es imposible, al menos, si deseamos obtener clausura y consistencia, como requiere Dworkin.

Aun cuando hayamos identificado un sistema completo y consistente –como desearía Dworkin– es trivial probar que hay lagunas parciales en cualquier Universo de Casos menos finos que el Universo de Casos Relevantes del sistema. Ello se debe a que la solución de los casos de un Universo de Casos UC_1 más fino que otro Universo de Casos UC_2 no implica que todos los casos de este último estén solucionados.⁴¹

¿Cómo es posible, entonces, defender al mismo tiempo la completitud y la consistencia como propiedades del sistema? Desde mi punto de vista, la respuesta a esta cuestión puede encontrarse en el hecho que los contrastes entre estas concepciones no residen sólo en las diferencias subrayadas hasta aquí. La principal diferencia radica en el tipo de relación que en cada una de ellas conecta los elementos del conjunto y permite afirmar que el derecho constituye un “sistema”. Desde la perspectiva de NS, se trata de una relación lógica. Ello significa que los elementos del sistema admiten la aplicación de la lógica deductiva y que todas sus consecuencias lógicas pertenecen al sistema. Los elementos de aquellos sistemas son normas (enunciados deónticos dotados de significado). Entre ellos, hay normas condicionales, que se representan como condicionales estrictos que satisfacen la regla del refuerzo del antecedente (además, por supuesto, de otras reglas de la lógica clásica). Sólo desde estas premisas puede obtenerse como conclusión, por ejemplo, que si un sistema solu-

⁴¹ Cf. NS, p. 99.

ciona todos los casos de un Universo de Casos también resuelve todos los casos más finos, o que una regla de clausura absoluta introduciría una contradicción en el sistema, ya que ambas conclusiones requieren la validez de esa regla de la lógica.⁴² Como señala Alchourrón en “Law and Logic”, la lógica está intrínsecamente conectada al ideal de organización deductiva, y si usamos como modelo de reconstrucción el ideal de un sistema deductivo no podemos evitar la conclusión que se hace explícita en NS. El punto es que, en la concepción interpretativa, los elementos básicos del sistema no son condicionales estrictos, y la relación que confiere estructura al sistema no es una relación lógica. Si algún status debe adscribirse a los elementos de un sistema normativo en la concepción interpretativa, ellos son condicionales derrotables y estos no admiten (de manera irrestricta) el refuerzo del antecedente. En consecuencia, en la concepción interpretativa no podemos decir, por ejemplo, que una regla de clausura absoluta introduciría inconsistencias en el sistema. Ello se debe a que, si no se acepta la regla del refuerzo del antecedente, las conclusiones inconsistentes no se siguen. Lo importante es remarcar que en la concepción interpretativa la completitud no depende de las consecuencias lógicas de las normas. Para esta concepción, la solución de un caso no debe ser inferida lógicamente de las soluciones de otros casos. Una solución no es el resultado de una inferencia lógica sino de la interpretación.⁴³ Podría decirse que el papel que la lógica juega en una concepción deductiva de un sistema normativo, en una concepción interpretativa lo desempeña la interpretación. Si esto es correcto, entonces, la idea de que un Master System es una clase de sistema deductivo es errónea. Si el Master System satisface (como se supone que lo hace) el ideal de completitud para cualquier caso posible junto con el ideal de consistencia, entonces no puede ser –como entiende Alchourrón– una clase de sistema deductivo. En realidad, como hemos visto, para los sistemas deductivos ambos objetivos no pueden ser satisfechos simultáneamente. Por supuesto, esto no es motivo para decir que Ronald Dworkin se equivoca cuando afirma que el derecho puede ser considerado como un conjunto completo y consistente. Más bien, es una razón para reconocer que si el derecho se concibe de esa manera, entonces, no puede ser visto como un sistema deductivo.

⁴² La prueba lógica puede encontrarse en NS, pp. 137-138.

⁴³ Cf. Soeteman, Arend, “On Legal Gaps”, en E. Garzón Valdés et al. (eds.), *Normative Systems in Legal and Moral Theory*, Duncker & Humblot, Berlin, 1997, p. 324.

Un punto central de la contribución de Alchourrón es que, aun si la concepción de los derechos de Dworkin describe sólo un ideal, esto muestra el enorme atractivo que el modelo de sistema deductivo tiene como un ideal.⁴⁴ Por el contrario, pienso que si la concepción ideal de Dworkin debe ser aceptada como adecuada, la implicación es que debemos abandonar el ideal de sistema deductivo. De hecho, la interpretación nos permite ver el derecho como un conjunto consistente sólo porque es una estrategia que nos permite librarnos de las contradicciones que existirían si admitiésemos que el sistema contiene todas sus consecuencias lógicas, es decir, si se admitiese que es un sistema deductivo. Asimismo, la interpretación nos permite ver el derecho como un conjunto absolutamente completo sólo porque proporciona la estrategia que nos habilita a añadir las soluciones que no pueden obtenerse únicamente con la lógica deductiva.

En resumen: si los objetivos de la concepción interpretativa han de tomarse seriamente, y si es verdad que tal concepción suscribe un ideal del derecho como sistema, entonces debe aceptarse que esa concepción implica el rechazo de la idea de que el sistema normativo es un sistema deductivo que contiene todas sus consecuencias lógicas. En pocas palabras: si admitimos que la concepción interpretativa de Dworkin queda correctamente descrita como asumiendo el ideal de organización deductiva del derecho, entonces debemos reconocer que suscribe un ideal de completitud y consistencia que no se pueden obtener, tal como ha sido ya mostrado en NS. En cambio, si la concebimos como una propuesta factible, debemos rechazar la lectura que hace Alchourrón, ya que si las tesis de Dworkin son posibles es justamente porque abandona el ideal de sistema deductivo en tanto herramienta de reconstrucción del sistema jurídico. Según Dworkin, el sistema jurídico no es un sistema deductivo, es decir no es un conjunto de enunciados que comprende todas sus consecuencias lógicas. Si lo fuese, el derecho podría ser inconsistente o incompleto. En la concepción interpretativa, el derecho es un sistema consistente y completo aún cuando existan contradicciones y lagunas tal como estas nociones son entendidas en *Normative Systems*. Ello es así, porque la presencia o ausencia de estos defectos no depende de las soluciones normativas que se pueden –o no se pueden– obtener mediante la aplicación de reglas de inferencia lógica, sino de las que se alcanzan por aplicación de determinadas reglas interpretativas.

⁴⁴ Cf. LL, p. 348.