

NORMAS DERIVADAS Y ENUNCIADOS JURÍDICOS¹

por PABLO NAVARRO

I. Introducción

Con frecuencia los juristas respaldan sus afirmaciones acerca del status normativo de una acción en “normas implícitas”. Aun cuando ninguna de las normas promulgadas se refiera expresamente a un cierto caso, los funcionarios y usuarios del derecho acostumbran a extraer de las normas formuladas consecuencias y soluciones para esa controversia. Es verdad que pocas veces los juristas definen con precisión los criterios necesarios para identificar estas normas derivadas, y por esa razón no es sensato asumir que existe entre ellas una unidad que el análisis conceptual pueda poner de manifiesto². A pesar de estas dificultades, es importante subrayar que, a menudo, la expresión “norma derivada” se refiere a normas que son consecuencia lógica de otras normas formuladas³. Las características centrales de las normas *lógicamente* derivadas son las siguientes: (i) son normas *implícitas*, i. e.,

¹ Una versión preliminar de este trabajo fue presentada en el DIGITA de la Universidad de Génova y en las XVII Jornadas de Filosofía Jurídica y Social (Córdoba, Argentina). Agradezco a Cristina Redondo, Paolo Comanducci, Riccardo Guastini, Pierluigi Chiassoni, Eugenio Bulygin, y Jorge Rodríguez por sus valiosos comentarios.

² GUASTINI, Riccardo, *Distinguiendo*, p. 357 (Barcelona: Gedisa, 1999); véase también: ERNST, Carlos, *Derechos implícitos* (Córdoba: Lerner, 1994).

³ BULYGIN, Eugenio, *Lógica y normas*, en *Isonomía* 1 (1994), p. 35. Por supuesto, el desarrollo más importante de esta concepción se encuentra en ALCHOURRÓN, Carlos y BULYGIN, Eugenio, *Normative Systems* (Wein/New York: Springer Verlag, 1971).

PABLO NAVARRO

no han sido expresamente formuladas; (ii) son parte del *contenido conceptual* de otras normas que han sido promulgadas explícitamente; (iii) dependen de las *reglas de inferencia* que se emplean al hacer explícito el contenido conceptual de las normas formuladas.

Conforme a esta caracterización, las normas jurídicas pueden dividirse en dos clases diferentes: la base de un determinado sistema y las consecuencias lógicas que se infieren de esa base normativa⁴. Las normas derivadas son dependientes de otras normas del sistema jurídico, y a diferencia de las normas expresamente formuladas, ellas no pueden, por razones lógicas, integrar la base de un sistema normativo⁵. Sin embargo, aunque con frecuencia se insiste en la importancia de la organización deductiva del material jurídico, también es posible encontrar numerosos teóricos que rechazan firmemente a las normas derivadas⁶. Por ejemplo, Joseph Raz señala expresamente que la incorporación de normas derivadas es incompatible con la explicación de la autoridad jurídica y la naturaleza del derecho⁷. Las razones que Raz ofrece para descartar las normas derivadas pueden ser agrupadas en dos clases diferentes. En primer lugar, su rechazo parece seguirse de una ontología específica acerca de las normas, y, en segundo lugar, sus impugnaciones parecen estar conectadas con su defensa de la autoridad del derecho. De esta manera, Raz conecta la discusión acerca de las normas derivadas con el debate acerca del incorporacionismo

⁴ ALCHOURRÓN, Carlos, *Derecho y lógica*, en *Isonomía* 13 (2000), ps. 11-13.

⁵ Para un análisis de la distinción entre las normas que forman la base de un sistema y las normas dependientes de esa base, véase, CARACCILO, Ricardo, *El sistema jurídico. Problemas actuales*, ps. 31 y ss. (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1988), y MORESO, José Juan y NAVARRO, Pablo, *Orden jurídico y sistema jurídico*, ps. 37 y ss. (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993).

⁶ Véase, por ejemplo, KELSEN, Hans, *General Theory of Norms* (Oxford: Oxford University Press, 1991), en especial, los Capítulos 57 a 61; MARMOR, Andrei, *Positive Law and Objective Values*, p. 69 (Oxford: Oxford University Press, 2001); SCHMILL, Ulises, *Derecho y Lógica*, en *Isonomía* 1, ps 11-26 (1994); HERNÁNDEZ MARÍN, Rafael, *Sobre la concepción lógica de las normas*, en *Isonomía* 18 (2003), ps. 79-110.

⁷ Al respecto, véase los trabajos de RAZ, *Legal Positivism and the Sources of Law, The Institutional Nature of Law*, en *The Authority of Law* (Oxford: Oxford University Press, 1979). *Authority, Law and Morality, The Inner Logic of the Law, On the Autonomy of Legal Reasoning*, en RAZ, Joseph, *Ethics in the Public Domain* (Oxford: Oxford University Press, 1994).

o positivismo incluyente. Por consiguiente, las consecuencias de su análisis tienen una enorme importancia no sólo en la explicación de la naturaleza del derecho sino también como una reconstrucción de los compromisos conceptuales del positivismo jurídico. A diferencia de los debates generados por las ideas de Raz sobre la autoridad o el positivismo incluyente⁸, las consecuencias de su doctrina de los enunciados jurídicos y las funciones del derecho no han suscitado mayores polémicas en la filosofía jurídica contemporánea. Esta falta de análisis crítico no significa, sin embargo, que las tesis defendidas por Raz carezcan de interés. Por el contrario, su doctrina de los enunciados jurídicos conduce a rechazar las normas derivadas, y las razones que subyacen a su propuesta se vinculan de manera directa con aspectos centrales de una teoría del derecho. En particular, Raz intenta mostrar que admitir la existencia de normas derivadas borra la distinción entre creación y aplicación del derecho.

El objeto principal de este trabajo es refutar este tipo de argumentos. Dado que Raz ha desarrollado sólo de manera incidental la conexión entre normas derivadas y funciones del derecho, la atribución de estos argumentos es más bien de naturaleza exploratoria que explicativa. Por ello, aunque en muchos pasajes de este artículo el análisis será apoyado en citas textuales de Raz, la pretensión no es ofrecer una exégesis de su pensamiento. Más bien, el propósito es explorar argumentos que se pueden extraer de sus propuestas, con independencia del apoyo explícito que ellos hayan recibido.

II. Enunciados aplicados, puros y lógicamente puros

La discusión acerca de las normas derivadas está íntimamente conectada al problema del conocimiento del derecho y las condiciones de verdad de los enunciados jurídicos, i. e., afirmaciones acerca de lo que se debe (puede) hacer conforme al derecho. Como hemos señalado, las normas derivadas son relevantes ya que son usadas para determinar el status normativo de una acción, y por esta razón tienen una directa relevancia sobre las condiciones de verdad de los enunciados jurídicos.

⁸ Véase, por ejemplo, WALUCHOW, W., *Inclusive Legal Positivism* (Oxford, Oxford University Press, 1994).

PABLO NAVARRO

Los enunciados jurídicos son una clase de enunciados normativos. Un enunciado es normativo cuando la existencia de una norma es una condición necesaria para su verdad⁹. Raz señala que la existencia de las normas es un hecho específico, y en el caso de las normas jurídicas, ello significa que estos hechos son fuentes sociales que pueden ser identificadas sin usar argumentos morales. A su vez, Raz rechaza la equivalencia entre enunciados normativos y proposiciones que afirman que existe una norma que resuelva específicamente el caso en cuestión¹⁰:

La existencia de las normas es sin dudas un hecho. Podemos decir “Es un hecho que existe una norma que...” y si tal enunciado es verdadero, entonces es un hecho que existe tal norma. Pero, aun si todo enunciado deóntico verdadero o justificado enuncia un hecho (“el hecho de que uno debe ϕ ”, etc.) no se sigue que cualquiera de estos enunciados establezca que hay una norma.

La teoría de los enunciados jurídicos de Raz ofrece dos distinciones importantes. Por una parte, la diferencia entre enunciados puros y aplicados, y por otra parte entre enunciados puros y lógicamente puros. Los enunciados puros son verdaderos en virtud de la existencia de ciertas normas, y los enunciados aplicados son aquellos cuya verdad depende de la existencia de normas y de la ocurrencia de ciertos hechos. Por ejemplo, el enunciado que señala que Juan debe ser condenado con prisión es verdadero en virtud de una norma que castiga con prisión el homicidio y del hecho de que Juan cometió un homicidio. Mientras la diferencia entre enunciados puros y aplicados sirve para mostrar que las calificaciones normativas de las acciones no dependen únicamente de las decisiones de las autoridades normativas, la distinción entre enunciados puros y enunciados lógicamente puros tiene una profunda influencia en la individuación de las normas y en la reconstrucción de las funciones del derecho. Como veremos más adelante, estas distinciones sugieren que Raz no considera que las consecuencias ló-

⁹ RAZ, Joseph, *The Concept of a Legal System*, 2ª ed., p. 49 (Oxford: Oxford University Press, 1980). Véase, también, RAZ, Joseph, *The Identity of Legal Systems*, en *The Authority of Law* cit., p. 80.

¹⁰ RAZ, Joseph, *Legal Validity*, en *The Authority of Law* cit., p. 147.

gicas de las normas formuladas puedan también ser consideradas “normas”. Ello conlleva una solución radical al problema de las normas derivadas ya que lisa y llanamente el derecho no contendría tales entidades.

1. *Enunciados puros y lógicamente puros*

La existencia de una norma es una condición necesaria para la verdad de los enunciados normativos. A su vez, un enunciado normativo es puro cuando la existencia de una norma es suficiente para hacerlo verdadero. De allí se sigue que un enunciado es puro cuando la existencia de una norma es una condición necesaria y suficiente para su verdad. Dado que un enunciado jurídico puede ser verdadero por diferentes razones (i. e., sus condiciones de verdad están sobredeterminadas), es posible que un enunciado puro también pueda ser calificado como un enunciado aplicado cuando entre sus condiciones de verdad se pueden señalar otros hechos diferentes a la existencia de una norma. Por esta razón, Raz analiza una clase especial de enunciados puros y afirma que los enunciados jurídicos *lógicamente puros* son aquellos cuyas condiciones de verdad incluyen únicamente a los hechos creadores de derecho¹¹. Los enunciados del tipo “Hay una norma que p” son lógicamente puros ya que son verdaderos únicamente en virtud de hechos creadores de derecho¹², o dicho de otro modo, por razones lógicas, no pueden ser enunciados aplicados. Sería tentador sostener que la forma lógica de los enunciados lógicamente puros es siempre la de un enunciado existencial que afirma la existencia de una cierta norma. Sin embargo, para Raz, estos enunciados acerca de la existencia de normas son sólo una subclase de enunciados lógicamente puros y, por ello, señala¹³:

Puede pensarse que “Hay una norma que p” es la forma característica de todos los enunciados jurídicos lógicamente puros de igual manera a que “jurídicamente p” es la forma característica de todos los enunciados jurídicos. Pero éste es un error. Muchos enunciados

¹¹ RAZ, Joseph, en *Postscript*, en *The Concept of a Legal System* cit., p. 220.

¹² RAZ, en *Postscript* cit., p. 218.

¹³ RAZ, en *Postscript* cit., p. 219.

PABLO NAVARRO

jurídicos lógicamente puros no pueden expresarse mediante el uso del operador “Hay una norma...” Considérese el enunciado: “Las mujeres mayores de 45 años deben pagar el impuesto a los ingresos”. Es verdadero y sólo verdadero en virtud del derecho. Las leyes impositivas determinan que la responsabilidad de pagar impuestos a los ingresos es independiente del sexo o edad; de allí que las mujeres mayores de 45 años, como cualquier otro, sean responsables de pagar impuestos a los ingresos. Seguramente hay un enunciado lógicamente puro que establece que las mujeres mayores de 45 años deben pagar impuestos a los ingresos y que ello sea el resultado del derecho mismo y no el resultado de cualquier otro hecho aplicativo. Tal enunciado lógicamente puro es expresado mediante enunciados tales como (1) “Conforme al derecho las mujeres mayores de 45 años deben pagar impuestos”. El enunciado (2) “Hay una norma que las mujeres mayores de 45 años deben pagar impuestos”, lejos de ser sinónimo de (1), es en realidad falso mientras que (1) es verdadero. Que las mujeres mayores de 45 años deben pagar impuestos es el resultado de las disposiciones generales de las leyes impositivas. No hay una ley especial sobre su responsabilidad.

Este párrafo muestra con claridad que Raz distingue entre, al menos, dos tipos de enunciados lógicamente puros. Por una parte, aquellos enunciados que pueden ser presentados mediante el giro lingüístico “Conforme al derecho...” y, por otra parte, aquellos enunciados que afirman “Hay una norma que...” Con esta distinción, Raz rechaza que los enunciados lógicamente puros sean equivalentes a proposiciones que afirman que existe una cierta norma.

Sin embargo, la expansión de la clase de enunciados lógicamente puros genera dudas acerca de las diferencias entre estos enunciados y los enunciados jurídicos puros. Si un enunciado es lógicamente puro cuando no puede ser verdadero más que en virtud de hechos creadores de derecho, entonces es dudoso que el ejemplo de Raz, “Conforme al derecho las mujeres mayores de 45 años deben pagar impuestos” sea un ejemplo de enunciado lógicamente puro. En cualquier caso, la diferencia no radica en una cuestión de la *forma lógica* (i. e., en la naturaleza y función) de un cierto enunciado, sino más bien en cuestiones contingentes acerca de las normas que ha promulgado el legislador. Por consiguiente, parece más conveniente restringir el uso de

la expresión enunciados *lógicamente* puros a aquellos enunciados que no pueden ser usados más que para afirmar que existe una cierta norma.

Esta solución, sin embargo, es rechazada por Raz y ello provoca algunos problemas en su teoría de los enunciados jurídicos. La existencia de una norma, que es un dato clave para determinar si un enunciado es puro, lógicamente puro o aplicado, depende de criterios específicos, como por ejemplo, su promulgación por parte de una autoridad competente. Dado que las normas formuladas no se refieren explícitamente a la mayoría de las situaciones que ellas resuelven, parece forzoso admitir que hay algún *otro* hecho que permite conectar a una norma expresamente formulada con las situaciones generales o particulares a las que ellas implícitamente se refieren. Por ejemplo, para que una norma que establece que todos los ingleses deben pagar impuestos a las ganancias sea aplicable a las mujeres inglesas mayores de 45 años son necesarias ciertas convenciones lingüísticas y reglas de inferencia, etcétera. Estas reglas permiten correlacionar la norma expresamente formulada con otras situaciones que no han sido explícitamente mencionadas por las autoridades. Pero, ello equivale a afirmar que el hecho de que la norma “Todos los ingleses deben pagar impuesto a las ganancias” haya sido formulada por una autoridad no es una condición suficiente para la verdad del enunciado jurídico “Las mujeres inglesas mayores de 45 años deben pagar el impuesto a las ganancias”. Como los enunciados jurídicos puros son aquellos en los que la existencia de una norma es una condición necesaria y suficiente para su verdad se sigue que (i) o bien Raz se equivoca cuando afirma “Las mujeres inglesas mayores de 45 años deben pagar impuestos a las ganancias” es un enunciado lógicamente puro, o bien (ii) Raz se equivoca cuando sostiene que no existe una norma que establece específicamente que las mujeres mayores de 45 años deben pagar impuesto a las ganancias.

Una manera de disolver este problema sería admitir que el enunciado “Las mujeres inglesas mayores de 45 años deben pagar impuestos a las ganancias” es lógicamente puro ya que su valor de verdad depende de la existencia de una norma derivada, que se encuentra implícita en la formulación de la norma “Todos los ingleses deben pagar impuesto

PABLO NAVARRO

a las ganancias”. Como es bien conocido, esta es la solución que proponen Alchourrón y Bulygin cuando sostienen¹⁴:

Es un hecho de capital importancia que los juristas consideran como *derecho* válido no sólo los enunciados identificados como válidos de conformidad con los criterios de identificación vigentes, sino también los enunciados que son *consecuencias* de tales enunciados. Así, para dar un ejemplo trivial, pero suficientemente ilustrativo, de lo que queremos decir, parece indudable que si en una ley figura el enunciado “Todos los ciudadanos mayores de 22 años tienen derecho al voto” y esa ley se acepta como derecho válido, entonces el enunciado “Los ciudadanos de 30 años de edad tienen derecho al voto”, que es una consecuencia (se infiere) del enunciado anterior, también será considerado como un enunciado de derecho válido, aunque no figure expresamente en dicha ley.

Sin embargo, Raz se resiste a esta conclusión y su rechazo está intrínsecamente ligado a la distinción entre enunciados puros y aplicados, y con la reconstrucción de los procesos de creación y aplicación del derecho. Veremos en detalle este argumento en la próxima sección.

2. *Enunciados puros y aplicados*

La distinción entre enunciados puros y aplicados es introducida por Raz de la siguiente manera¹⁵:

Un enunciado normativo es puro si la existencia de ciertas normas es suficiente para hacerlo verdadero. Es un enunciado aplicado si hay una norma y un hecho que son conjuntamente suficientes para hacerlo verdadero, pero ninguno de ellos por separado es suficiente para su verdad. Un enunciado es puro y aplicado si hay dos conjuntos independientes de condiciones que son suficientes para su verdad, y en virtud de uno es puro y en virtud del otro es aplicado.

Supongamos un sistema que contiene las siguientes normas: (1) “Todos los habitantes de una ciudad mayor de 10.000 habitantes deben pagar el impuesto A” y (2) “Todos los habitantes de Córdoba deben

¹⁴ ALCHOURRÓN y BULYGIN, *Normative systems* cit., ps. 69-70.

¹⁵ RAZ, *The Concept of a Legal System* cit., p. 49.

pagar el impuesto A”. Conforme a este sistema, el enunciado “Los habitantes de Córdoba deben pagar el impuesto A” es tanto un enunciado puro como aplicado, ya que en virtud del hecho de que Córdoba tenga más de 10.000 habitantes se aplica a los cordobeses la norma (1), y, a su vez, el enunciado jurídico es puro ya que la existencia de la norma (2) es suficiente para su verdad.

A diferencia de lo que ocurre con los enunciados puros, en el caso de los enunciados aplicados la existencia de una norma es únicamente una condición contribuyente de su verdad. La distinción entre enunciados jurídicos puros y aplicados es especialmente importante por dos razones: (A) la descripción apropiada del derecho y (B) la naturaleza de los hechos creadores de normas jurídicas.

1.A) *La descripción apropiada del derecho*

El conjunto de todos los *enunciados puros* que se refiere a un sistema jurídico describe completamente ese sistema, y el contenido de ese sistema puede ser identificado mediante la indicación del “conjunto total” de enunciados puros verdaderos que se refiere a ese sistema. Es obvio que dos diferentes conjuntos de enunciados pueden ser equivalentes, o un conjunto puede estar implicado por otro, y por ello un mismo sistema normativo puede admitir más de una descripción completa por medio de diversos conjuntos totales de enunciados. Una descripción completa de un sistema jurídico es una *descripción apropiada* sólo si cada enunciado describe completamente una norma y ninguna norma es descripta por más de un enunciado. El *conjunto apropiado* depende de los criterios de individualización de normas, i. e., del modo en que se articulan diferentes fragmentos del material normativo para formar una norma completa. Una tesis central de Raz es que los criterios para individualizar normas dependen de la estructura de un sistema jurídico, y por consiguiente no es posible separar una descripción apropiada del derecho de su reconstrucción sistemática¹⁶.

De acuerdo con esta propuesta, el problema de las normas derivadas puede ser formulado de la siguiente manera: Supongamos un conjunto

¹⁶ RAZ, *The Concept of a Legal System* cit., p. 170.

PABLO NAVARRO

de enunciados normativos (EN) que son verdaderos en virtud de las consecuencias lógicas de normas formuladas por una autoridad. La primera pregunta a considerar es si este conjunto EN forma parte de una descripción completa de un sistema jurídico. Dado que una descripción completa incluye sólo a enunciados puros es necesario responder previamente a otro interrogante: ¿Los enunciados del conjunto EN son puros o aplicados? Si las normas derivadas sólo justificasen la verdad de enunciados jurídicos aplicados, entonces la descripción de estas normas no forma parte ni del conjunto total ni del conjunto apropiado. En virtud de que el conjunto total agota la descripción de las normas del sistema, ello implica que las normas derivadas no son parte de ese sistema jurídico. Más adelante consideraremos esta alternativa.

Por el contrario, si la existencia de las normas derivadas fuese suficiente para la verdad de un enunciado normativo, ello convertiría a EN en enunciados puros. Por consiguiente, bajo esta hipótesis, los enunciados de EN forman parte del conjunto total. Esta última solución, sin embargo, no está libre de problemas. Dado que las consecuencias lógicas de un conjunto son infinitas, se sigue que existirían infinitas normas derivadas, y ello da lugar a la pregunta acerca de si infinitos enunciados puros pueden formar parte de una descripción apropiada de un sistema. Dado que no parece plausible sostener que un conjunto infinito de enunciados es una descripción apropiada de un sistema, la conclusión es que la identificación y descripción de normas derivadas tiene que ser cuidadosamente distinguida de la identificación y descripción de las normas del sistema. En otras palabras, aunque Raz sostiene que una descripción apropiada es una descripción completa de un sistema normativo, la pertenencia de las normas derivadas mostraría que el conjunto total de enunciados, que describe completamente a un sistema, no coincide con su descripción apropiada.

Una manera de evitar esta conclusión es señalar que una *descripción apropiada* es una descripción *satisfactoria* con relación a ciertos propósitos de los juristas o teóricos del derecho. En algunas ocasiones, una descripción útil sólo incluye las normas generales promulgadas por el legislador, mientras que en otras ocasiones, una descripción útil

tendrá que hacer referencia a normas consuetudinarias, precedentes u otras fuentes del derecho. Por ejemplo, Eugenio Bulygin sostiene¹⁷:

...el sistema jurídico (y, por ende, el orden jurídico) ha de ser reconstruido de manera tal que su base sólo incluya normas generales y no las normas individuales, como, por ejemplo, las sentencias judiciales. La descripción completa del derecho vigente en un momento dado no incluiría seguramente tales normas individuales; una especificación completa de las normas generales vigentes en el momento requerido sería considerada, sin duda, como una descripción satisfactoria. Por estas razones considero conveniente limitar la base del sistema a normas generales; las normas individuales formarán parte del sistema sólo a título de consecuencias lógicas en virtud del principio de deducibilidad.

Mientras que una descripción *satisfactoria* de la base de un sistema normalmente no incluirá a las normas derivadas, una descripción *completa* tendrá que tener en cuenta que un sistema comprende un infinito número de normas derivadas. Aunque esta solución pueda parecer contraintuitiva, no se aleja de las prácticas ordinarias de los juristas. De hecho, los juristas no se ocupan de una descripción completa de un sistema, y sólo se limitan a la tarea de analizar sistemáticamente una parte de las normas que forman la base de un sistema normativo¹⁸.

1.B) *La naturaleza de los hechos que crean y aplican normas*

Una manera de evitar las complicaciones analizadas anteriormente sería considerar como enunciados aplicados a los enunciados que son verdaderos en virtud de las consecuencias lógicas de las normas formuladas. Ello exige analizar brevemente la naturaleza de los hechos que aplican normas y su relación con los hechos que intervienen en la creación de normas jurídicas. En la concepción del positivismo que defiende Raz, los hechos que hacen verdaderos a los enunciados puros son las fuentes del derecho, y su existencia y contenido tienen que ser establecidos sin necesidad de desarrollar argumentos morales. A

¹⁷ BULYGIN, Eugenio, *Algunas consideraciones sobre los sistemas jurídicos*, en *Doxa*, Nº 9 (1991), p. 262.

¹⁸ ALCHOURRÓN y BULYGIN, *Normative System* cit., ps. 68-69.

PABLO NAVARRO

su vez, entre los hechos que determinan el valor de verdad de un enunciado aplicado no pueden contarse a los hechos *creadores* de normas, ya que ello transformaría a cualquier enunciado jurídico puro en un enunciado aplicado. La clase de hechos relevantes para determinar el valor de verdad de los enunciados normativos puede, entonces, dividirse en dos categorías: hechos creadores y hechos aplicativos de normas. Ahora bien, ¿el hecho de que una norma derivada sea una consecuencia lógica de otra norma formulada cuenta como un hecho creador o aplicativo?

En principio, parece razonable admitir que las clases de los hechos creadores y los que aplican normas son mutuamente excluyentes respecto al valor de verdad de un enunciado jurídico, pero es menos claro si ambas clases de hechos son conjuntamente exhaustivas. Esta cuestión es directamente relevante para el problema de las normas derivadas. Las normas derivadas dependen de las reglas de inferencia en el sentido de que sólo puede preguntarse por las normas implícitas de un determinado conjunto de normas una vez que se han identificado las reglas de inferencia que determinan las consecuencias lógicas de ese conjunto. Sin embargo, es poco razonable señalar que el hecho de que ciertas reglas de inferencia permitan extraer una cierta conclusión normativa es un hecho creador de normas. Por consiguiente, los hechos que determinan el valor de verdad de un enunciado que se refiere a normas derivadas son de dos clases: los hechos creadores de normas formuladas y el uso de determinadas reglas de inferencia. En conclusión, esta distinción sugiere que las normas derivadas sólo pueden fundamentar la verdad de enunciados aplicados.

Lo mismo ocurre con las convenciones lingüísticas. Por ejemplo, supongamos que en una cierta comunidad existe una regla que determina que los contratos celebrados en domingo son sacrílegos, y además existe una norma que establece que los contratos sacrílegos son inválidos. El enunciado que afirma que los contratos celebrados en domingo son inválidos no es verdadero únicamente en virtud de la existencia de la norma que dispone la invalidez de contratos sacrílegos sino que también es necesario que exista una regla semántica que incluya a la clase de contratos celebrados en domingo en la clase de los contratos sacrílegos. Ello parece descartar que ese enunciado sea jurídicamente

puro. Pero, el enunciado “los contratos celebrados en domingo son inválidos”, ¿es un enunciado aplicado? Raz parece conectar la respuesta a esta pregunta con la distinción entre creación y aplicación del derecho.

III. Creación y aplicación del derecho

La razón para distinguir entre enunciados lógicamente puros y otros enunciados tiene que estar apoyada por consideraciones teóricas relevantes. Raz intenta destacar que los enunciados lógicamente puros tienen una especial relación con los hechos creadores de derecho, y por ello, estas distinciones conectan directamente con las funciones de creación y aplicación del derecho. Según Raz¹⁹:

La distinción entre enunciados lógicamente puros y otros enunciados jurídicos es importante porque refleja la diferencia entre hechos de creación y hechos de aplicación del derecho, que es una distinción que se encuentra entre los fundamentos de nuestra comprensión del derecho.

Admitir la existencia de normas derivadas impediría distinguir claramente entre la creación y aplicación de normas, y dado que ésta es una diferencia central en nuestra reconstrucción del derecho, es preciso abandonar la doctrina que las normas derivadas.

La reconstrucción del esquema conceptual de Raz sugiere que el problema de las normas derivadas tiene una fácil solución ya que únicamente existen aquellas normas expresamente formuladas. Los enunciados que identifican consecuencias lógicas de las normas expresamente formuladas no muestran que existan otras normas sino que sólo aplican normas generales a otras situaciones. En otras palabras: las normas derivadas no serían “genuinamente” normas, es decir, dado que no hay un hecho que sea la “fuente” de las normas derivadas, la afirmación acerca de la existencia de normas derivadas sería sólo una manera elíptica de aplicar una norma general a otras situaciones. La idea central de Raz puede extraerse del siguiente ejemplo²⁰.

¹⁹ RAZ, *Postscript* cit., p. 219.

²⁰ RAZ, *Legal Validity*, en *The Authority of Law* cit., p. 147.

PABLO NAVARRO

Considérense los siguientes tres enunciados: (1) Todos deben mantener sus promesas. (2) Las mujeres deben mantener sus promesas. (3) Juan debe darme \$ 5 (porque él ha prometido eso). Claramente sólo el primero establece (*states*) una norma... los otros dos son verdaderos en virtud de la norma que establece el primero. Ellos por sí mismos no establecen normas. Ellos aplican normas a situaciones generales o particulares.

Esta frase sugiere que los enunciados jurídicos, cuya verdad depende de las consecuencias lógicas de las normas derivadas, son enunciados aplicados. La función de estos enunciados es, precisamente, aplicar normas generales a otras situaciones generales o a circunstancias particulares. Así, en tanto que ninguna de las autoridades ha declarado explícitamente que Juan debe darme \$ 5, el fundamento del enunciado “Juan debe darme \$ 5” no es la existencia de una norma individual que prescribe “Juan debe darme \$ 5” sino la aplicación de una norma general a ciertos eventos particulares. Pero, como hemos señalado anteriormente, si la función de los enunciados aplicados es aplicar normas, entonces, el enunciado “Las mujeres inglesas mayores de 45 años deben pagar impuestos a las ganancias” sería un enunciado aplicado ya que su función es aplicar la norma “Todos los ingleses deben pagar el impuesto a las ganancias”. Raz rechaza esa posibilidad y no sólo niega que el enunciado “Las mujeres inglesas mayores de 45 años deben pagar impuestos a las ganancias” sea un enunciado aplicado (aun cuando aplica la norma general) sino que además remarca que este enunciado es lógicamente puro (aun cuando no fuese verdad que este enunciado afirme que existe una norma según la cual esas mujeres tienen la obligación de pagar los impuestos).

Una complicación adicional en la reconstrucción de los enunciados jurídicos que propone Raz surge por la siguiente razón. Raz advierte que identificar y aplicar las consecuencias lógicas de una norma promulgada parece una tarea conceptualmente ligada al reconocimiento de la validez de las normas expresamente formuladas por la autoridad. Como bien señala Raz, la distinción entre normas explícitas y normas implícitas está presupuesta por un modelo “comunicativo” de derecho.

Según este modelo, el derecho es paradigmáticamente producido por acciones deliberadas, que se manifiestan en la formulación de normas²¹:

Al referirse al derecho implícito uno tiene en mente [...] el hecho familiar de que el derecho dice más de lo que explícitamente establece, que hay más en su contenido que aquello expresamente establecido en fuentes tales como la legislación y los precedentes judiciales.

Esta idea debe ser evidente por sí misma para cualquiera que conciba al derecho como una creación de acciones humanas, y particularmente, como emergiendo de actos comunicativos tales como la promulgación de leyes o sentencias judiciales. Es un rasgo universal de la comunicación humana que aquello que se dice es más que lo que se estableció expresamente e incluye lo que está implicado.

Las tesis de Raz apuntan a reconciliar la relevancia del contenido conceptual implícito en las normas expresamente formuladas y una concepción de las normas, que vincula su existencia a decisiones explícitas de las autoridades²². En otras palabras: Raz admite que el derecho incorpora mucho más de lo que explícitamente se promulga, pero no está dispuesto a admitir que ese contenido conceptual implícito sea una buena razón para afirmar que existen “normas derivadas”.

Es conveniente evitar cuidadosamente una disputa verbal acerca del uso de la expresión “existencia de normas” ya que rara vez una discusión sobre las palabras sirve para resolver problemas teóricos. Mediante los términos “norma jurídica” Raz se refiere a las normas que las autoridades jurídicas han formulado expresamente, y, como hemos señalado al inicio de este trabajo, una característica de las normas derivadas es que ellas son implícitas, es decir no han sido formuladas. Así, si todas las normas son formuladas se sigue trivialmente que no existen “normas” derivadas. Pero esta conclusión no es una solución del problema de las normas derivadas, sino sólo una manera de ignorarlo. Por ello, en lugar

²¹ RAZ, Joseph, *Dworkin: A New Link in the Chain*, en *California Law Review* LXXIV (1986), ps. 1106-1107.

²² La reconstrucción formal más depurada de este enfoque ha sido proporcionada por Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin en *La concepción expresiva de las normas*, en ALCHOURRÓN, Carlos y BULYGIN, Eugenio, *Análisis Lógico y Derecho*, ps. 121-153 (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991).

PABLO NAVARRO

de avanzar una polémica sobre cómo debemos utilizar la expresión “norma jurídica”, introduciremos otra noción de norma, y analizaremos si esta noción de norma puede servir para explicar la creación y aplicación de normas jurídicas. En caso de que la nueva noción de norma pueda cumplir esta tarea, gran parte del atractivo de la propuesta de Raz habrá desaparecido y podremos explorar otros argumentos y alternativas sin las restricciones que surgen de sus definiciones.

Una característica central de las normas es que determinan normativamente acciones o estados de cosas. Una acción está normativamente determinada cuando es prohibida o permitida por una norma o conjunto de normas. Esta capacidad de modalizar acciones es el rasgo paradigmático de cualquier norma. Tanto las normas jurídicas como las morales regulan conductas, calificándolas como obligatorias, prohibidas o permitidas, y toda calificación deóntica de una acción es suficiente para sostener que hay una norma que califica esa conducta. Esta concepción de las normas permite superar muchos de los inconvenientes que frustraron los trabajos de aquellos que pretendían mostrar que la forma, estructura o contenido de las normas sirven como criterio para distinguir entre normas jurídicas y normas morales. Así, aunque las obligaciones jurídicas son el resultado paradigmático de decisiones expresas de las autoridades, comunicadas a sus destinatarios mediante una formulación específica, ello no quiere decir que la diferencia entre normas jurídicas y morales resida en el hecho de que las normas jurídicas son expresamente promulgadas y las morales carecen de formulación específica. La razón es que aun cuando fuese verdad que la existencia del derecho está conceptualmente ligada a la existencia de autoridades que formulan expresamente normas, no se sigue de allí que *todas* las normas del derecho sean explícitamente promulgadas. Más bien, la diferencia entre las normas jurídicas y morales radica en que las normas jurídicas forman parte de sistemas normativos con rasgos específicos, i. e., normatividad, coactividad e institucionalización. Al respecto, Raz señala²³:

Considero que el deseo de adscribir a cada regla del derecho los rasgos característicos del derecho en su totalidad, es responsable de

²³ RAZ, Joseph, Prefacio a la edición española, en *El Concepto de Sistema Jurídico*, p. 6 (México: UNAM, 1986).

NORMAS DERIVADAS Y ENUNCIADOS JURÍDICOS

la tendencia de considerar a todas las reglas del derecho como constituyendo una o dos clases. Una regla es una regla jurídica porque pertenece a un sistema de reglas que posee el carácter de derecho, aun si la propia regla es indistinguible de una regla moral o de cualquier otra regla.

Si las normas son calificaciones deónticas de las conductas, con independencia de que ellas hayan sido formuladas expresamente por las autoridades, entonces puede ser falso afirmar –como hace Raz– que el enunciado aplicado “Juan debe darme \$ 5” no tiene fundamento en una norma específica. Podría sostenerse que existe una norma individual que se deriva como consecuencia lógica de una norma general acerca de las promesas y ciertos hechos particulares, e. g., la promesa de Juan. Como hemos señalado, esta concepción de las normas no se centra en la formulación de una prescripción sino en la calificación normativa de una acción. Para esta concepción, si el enunciado normativo “Juan debe darme \$ 5” es verdadero entonces también es verdadera la proposición “Existe una norma que prescribe Juan debe darme \$ 5”. En otras palabras, la existencia de una norma no es otra cosa que la modalización deóntica de una conducta. Si el operador deóntico afecta a una clase de situaciones o clases de individuos, la norma es de carácter general, mientras que cuando la modalidad deóntica afecta a individuos determinados o situaciones específicas, la norma es individual.

Dado que los enunciados (1) “Todos deben cumplir las promesas” y (2) “Juan debe darme \$ 5” tienen diferente significado, es posible sostener que sus condiciones de verdad reflejan la existencia de distintas normas. Mientras que el fundamento del primer enunciado es la existencia de una norma general, el fundamento de verdad del segundo es la existencia de una norma individual. Sin dudas (2) puede ser considerada como una *aplicación* de (1) a una situación particular, pero ello es irrelevante para determinar si *existe* una norma individual, además de la norma general que prescribe que todos deben cumplir sus promesas. Después de todo, como hemos señalado al comienzo de este trabajo, un rasgo característico de las normas derivadas es que ellas se encuentran “implícitas” en las normas promulgadas.

Estas relaciones entre normas derivadas y la creación y aplicación

PABLO NAVARRO

del derecho es especialmente relevante para dar cuenta de la noción de justificación de decisiones judiciales. En particular, hay que destacar que no toda formulación de una norma cuenta como creación de derecho, ni toda derivación de una norma individual muestra que los jueces no han creado derecho. Una decisión judicial se encuentra justificada cuando puede ser reconstruida como una inferencia normativa válida. Sin embargo, la mención de una norma en una inferencia normativa no es suficiente para justificar una decisión normativa, sino que es necesario *usarla* como premisa²⁴. Cuando la premisa de una inferencia normativa es una norma (y no un enunciado que menciona una norma), no es sorprendente que encontremos *otra norma* en la conclusión. Si existe esa otra norma en la conclusión, entonces es también verdadero el enunciado que describe que existe una norma derivada.

A este argumento podría replicarse de la siguiente manera: es verdad que la norma general que se invoca como premisa en una decisión judicial es diferente de la norma que se obtiene como conclusión en la inferencia normativa del juez. Sin embargo, eso sólo muestra que la formulación de la norma individual por parte del juez es una condición necesaria para la existencia de esa norma. Las normas individuales sólo existirían cuando han sido formuladas por el intérprete o el órgano de aplicación de la norma. Por ejemplo, Kelsen sostenía que las normas individuales existían sólo cuando han sido formuladas por una autoridad competente. Sin embargo, este decisionismo radical es rechazado por Raz de la siguiente manera²⁵:

Esto conduce directamente a la conclusión de que el razonamiento práctico es imposible y el discurso teórico es igualmente imposible o completamente inútil. El parlamento puede legislar que todos deben pagar un porcentaje de los ingresos como un impuesto. Con-

²⁴ ALCHOURRÓN, Carlos y BULYGIN, Eugenio, *Los límites de la lógica y el razonamiento jurídico*, en ALCHOURRÓN y BULYGIN, *Análisis Lógico y Derecho* cit., p. 319. Véase, también, BULYGIN, Eugenio, *Lógica Deóntica*, en ALCHOURRÓN, Carlos *et al.* (eds.), *Lógica. Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía*, ps. 139-140 (Madrid: Trotta, 1995).

²⁵ RAZ, Joseph, *Kelsen's General Theory of Norms. Critical Study*, in *Philosophia* 6 (1976), p. 503.

forme a esta nueva doctrina kelseniana, no se sigue que debo pagar el impuesto. Sólo si y cuando una autoridad me ordene pagar tendré que pagar el impuesto. Pero no hay razón por la que el funcionario deba ordenarme esto. Es verdad que hay una norma que requiere a los funcionarios que exijan el pago a los evasores, pero por la misma lógica enloquecida ni este funcionario ni alguna otra autoridad están obligados a exigirme el pago.

De este párrafo se desprende que la calificación normativa de un comportamiento no requiere de una decisión explícita por parte de las autoridades, y de igual manera sugiere que el hecho de que una autoridad formule una norma no cuenta siempre como creación de derecho. Más bien, el juez formula una norma que ya estaba implícita en el ordenamiento. En otras palabras, no tiene sentido decir que el juez *ha creado* una norma particular cuando sólo ha formulado expresamente una consecuencia lógica de la norma general y otros hechos relativos al caso individual. Un juez que formula explícitamente una norma que se deduce de otras normas del sistema no ha *creado* una nueva norma sino que ha *aplicado* otras normas²⁶.

Si las normas son paradigmáticamente modalizaciones deónticas de las conductas, entonces las autoridades crean “nuevas normas” sólo en la medida en que cambian el status normativo de las acciones o estados de cosas. En otras palabras, dado que las normas jurídicas tienen por función calificar el comportamiento, parece natural sostener que el derecho cambia únicamente cuando se modifica aquello que debemos o podemos hacer. Si el legislador formula una prescripción completamente redundante, entonces no ha creado una nueva norma ya que no se han modificado nuestros derechos y obligaciones. De igual manera, cuando se cambia la “interpretación” de una norma es frecuente que se opere también un cambio en el derecho ya que, sin alterar la formulación normativa, los intérpretes correlacionan casos y calificaciones normativas de manera diferente.

Estos argumentos muestran que la formulación de las normas, que es un fenómeno de indiscutible relevancia en el análisis del derecho,

²⁶ BULYGIN, Eugenio, *Sentencia judicial y creación de derecho*, en *Análisis Lógico y Derecho* cit., ps. 359-361, y *Los jueces, ¿crean derecho?*, en *Isonomía* 18 (2003), ps. 11-14.

PABLO NAVARRO

no sirve como demarcación de los procesos de creación y aplicación del derecho. Por esta razón, una vez que se advierte que esta última clasificación no aporta nada a la discusión sobre la existencia de las normas derivadas, es conveniente abordar el problema de las normas derivadas desde una perspectiva diferente a la que ofrece Raz, y, de esta manera, dar cuenta de la práctica de los juristas de defender sus afirmaciones en normas que se derivan de las que ha formulado expresamente el legislador.

IV. Conclusiones

En este trabajo hemos intentado clarificar la semántica de los enunciados jurídicos y, mediante el análisis de sus condiciones de verdad, se han sentado las bases para una solución al problema de las normas derivadas. La estrategia de este artículo ha sido avanzar sobre algunas de las tesis que Raz ha sostenido y que conducen a un rechazo de la existencia de ese tipo de normas. Se ha mostrado que, aun cuando Raz niegue la existencia de normas derivadas, admite que existe un contenido implícito en el derecho, que tiene la misma función y relevancia que las normas derivadas. Podría sostenerse que la diferencia entre “contenido implícito” y “normas derivadas” es meramente verbal y que, por consiguiente, el debate con Raz es únicamente una disputa terminológica, es decir una polémica acerca del uso de palabras. Una vez que se hacen explícitas las definiciones, la única opción sería seguir las estipulaciones propuestas por Raz o proponer otras diferentes.

Esta sería, sin embargo, una manera incompleta, por decir lo menos, de reconstruir el debate. Al respecto es conveniente recordar, como señalaba Hart²⁷, que:

...las dos alternativas que esta vía sumaria de tratar el problema ofrece (“¿Observaremos la convención lingüística existente o nos apartaremos de ella?”), no son exhaustivas; porque, al lado de ellas, está la alternativa de explicitar y examinar los principios que han guiado el uso existente.

²⁷ HART, H. L. A., *The Concept of Law*, 2ª ed., en RAZ, J. *et al.* (eds.), p. 215 (Oxford: Oxford University Press, 1994).

En este sentido, un examen cuidadoso de los usos de una expresión puede revelar que “la extensión de los términos generales de cualquier disciplina sería nunca carece de su principio o fundamento racional, aunque puede ocurrir que éste no sea obvio”²⁸. Por ello hemos explorado las razones que respaldan la concepción de Raz sobre la existencia de normas derivadas y hemos mostrado que ellas se vinculan a la función del derecho de regular su propia producción. Al mostrar que las normas derivadas no desdibujan la diferencia entre creación y aplicación del derecho, y que ellas son bastante útiles para explicar la tarea que desarrollan los juristas al sistematizar un determinado conjunto de normas expresamente formuladas, hemos allanado el camino para analizar claramente si la incorporación de normas es compatible con la autoridad del derecho. Esta tarea, sin embargo, deberá ser emprendida en otro trabajo.

²⁸ HART, *The Concept of Law* cit., p. 215.

