

GIOVANNI BATTISTA RATTI

# EL GOBIERNO DE LAS NORMAS

Pau Luque Sánchez  
Diego Moreno Cruz  
(Eds.)

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2013

# ÍNDICE

	Pág.
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	15
 <b>PRIMERA PARTE</b> <b>LA SISTEMATIZACIÓN DEL DERECHO</b>	
<b>CAPÍTULO I. SOBRE «LAS LAGUNAS EN EL DERECHO»</b> .....	25
1. EL DILEMA DE ATRIA .....	25
2. EL DILEMA TOMADO EN SERIO .....	28
3. LA APARENTE SUPERACIÓN DEL DILEMA.....	36
4. LA DISOLUCIÓN DEL DILEMA: LA INTERPRETACIÓN COMO SOLUCIÓN DEL PROBLEMA DE LAS LAGUNAS .....	48
5. CONCLUSIONES .....	58
<b>CAPÍTULO II. DOS MODELOS DE RELEVANCIA NORMATIVA</b> .....	61
1. EL PROBLEMA DE LA RELEVANCIA.....	61
2. EL MODELO «OPACO» DE LA RELEVANCIA .....	62
3. EL MODELO «TRANSPARENTE» DE LA RELEVANCIA .....	63
4. ALGUNAS OBSERVACIONES SOBRE LOS DOS MODELOS .....	64
5. ENUNCIADOS INTERPRETATIVOS Y ENUNCIADOS DE RELE- VANCIA.....	69
6. CONCLUSIONES .....	72

	Pág.
<b>CAPÍTULO III. LA COHERENTIZACIÓN DE LOS SISTEMAS JURÍDICOS</b> .....	75
1. INTRODUCCIÓN .....	75
2. LAS PIEZAS DE LOS SISTEMAS JURÍDICOS .....	76
3. SISTEMAS JURÍDICOS Y COHERENTIZACIÓN DE LAS NORMAS .....	79
4. OBSERVACIONES CONCLUSIVAS .....	82
<b>SEGUNDA PARTE</b>	
<b>LÓGICA Y DERECHO</b>	
<b>CAPÍTULO IV. NORMAS, LÓGICA Y REALISMO JURÍDICO</b> .....	87
1. LÓGICA Y CONCEPCIÓN DE LAS NORMAS .....	87
2. ALGUNOS FUNDAMENTOS PARA LÓGICAS DE LAS NORMAS.	90
3. SEMÁNTICA Y EXPRESIVISMO EN EL REALISMO JURÍDICO CONTEMPORÁNEO .....	99
<b>CAPÍTULO V. DOS CONCEPCIONES DEL SISTEMA JURÍDICO</b> ....	107
1. INTRODUCCIÓN .....	107
2. LA CONCEPCIÓN DEL SISTEMA MAESTRO .....	108
3. LA CONCEPCIÓN INTERPRETATIVA .....	111
3.1. La derrotabilidad de los estándares jurídicos .....	112
3.2. La concepción interpretativa en la teoría del derecho dworkiniana .....	115
3.3. La concepción interpretativa y la teoría de los sistemas normativos .....	118
4. DERROTABILIDAD Y SISTEMATIZACIÓN .....	122
4.1. El argumento de la relevancia normativa .....	123
4.2. Derrotabilidad e interpretación .....	125
<b>CAPÍTULO VI. SISTEMAS NORMATIVOS Y PROPOSICIONES NORMATIVAS INDECIDIBLES</b> .....	127
1. INTRODUCCIÓN .....	127
2. REENCUENTRO CON LAS PROPOSICIONES NORMATIVAS ....	128
3. LA COHERENCIA DE LOS SISTEMAS NORMATIVOS .....	130
3.1. La $\alpha$ -coherencia .....	130

	Pág.
3.2. La $\beta$ -coherencia.....	136
4. LAS PROPOSICIONES NORMATIVAS INDECIDIBLES .....	142
5. CONCLUSIONES: LÓGICOS Y JURISTAS .....	147

**TERCERA PARTE**  
**NORMAS JURÍDICAS, DERROTABILIDAD**  
**Y DESACUERDOS**

<b>CAPÍTULO VII. UNA NOTA SOBRE LA FORMA LÓGICA DE LOS PRINCIPIOS JURÍDICOS .....</b>	<b>153</b>
<b>PREMISA .....</b>	<b>153</b>
1. ARM SOBRE LA FORMA LÓGICA DE LAS NORMAS REGULATIVAS .....	153
2. TRES OBJECIONES A LA TEORÍA ESTRUCTURAL DE ARM....	157
2.1. ¿Qué lógica para los condicionales jurídicos?.....	157
2.2. Apertura y clausura de los enunciados jurídicos.....	165
2.3. El mundo boca abajo: principios cerrados y reglas abiertas .....	170
3. OBSERVACIONES CONCLUSIVAS .....	172
<b>CAPÍTULO VIII. LAS CONSECUENCIAS DE LA DERROTABILIDAD.</b>	<b>175</b>
1. INTRODUCCIÓN .....	175
2. INTERPRETACIÓN JURÍDICA Y DERROTABILIDAD.....	176
3. DERROTABILIDAD APAGÓGICA .....	180
4. TEXTURA ABIERTA Y DERROTABILIDAD «EMPÍRICA».....	183
5. DERROTABILIDAD Y CONSECUENCIAS LÓGICAS .....	188
6. OBSERVACIONES CONCLUSIVAS .....	193
<b>CAPÍTULO IX. CONFLICTOS NORMATIVOS Y TEORÍAS LÓGICAS.....</b>	<b>195</b>
1. INTRODUCCIÓN .....	195
2. LA (SUPUESTA) IMPOSIBILIDAD DE EXPLICAR LOS CONFLICTOS NORMATIVOS.....	196
3. LA (SUPUESTA) INHABILIDAD PARA PROCESAR CONFLICTOS NORMATIVOS .....	199
4. LAS DEFICIENCIAS DE LA LÓGICA DEÓNTICA DERROTABILISTA.....	202

	Pág.
4.1. La lectura descriptiva .....	203
4.2. Las lecturas prescriptivas .....	205
5. CONCLUSIONES .....	206
<b>CAPÍTULO X. LOS DESACUERDOS JURÍDICOS EN LA JURISPRUDENCIA ANGLOSAJONA.....</b>	<b>209</b>
1. INTRODUCCIÓN .....	209
2. EL OBJETO DE LOS DESACUERDOS JURÍDICOS.....	211
3. RIGGS Y TVA REVISITADOS .....	215
4. LA INCOHERENCIA DE LOS SISTEMAS NORMATIVOS Y UNA RECONSTRUCCIÓN ALTERNATIVA DE LOS DESACUERDOS JURÍDICOS .....	220
5. DESACUERDOS Y DERROTABILIDAD.....	225
6. EL LUGAR DE LOS DESACUERDOS EN LA TEORÍA DEL DERECHO .....	229
7. ALGUNAS CONCLUSIONES.....	237
<b>CUARTA PARTE</b>	
<b>EL DOMINIO DE LAS NORMAS JURÍDICAS</b>	
<b>CAPÍTULO XI. TEORÍA DE CONJUNTOS Y ANÁLISIS DEL DERECHO .....</b>	<b>241</b>
PREMISA .....	241
1. ALGUNAS NOCIONES FUNDAMENTALES DE LA TEORÍA DE CONJUNTOS.....	242
1.1. «Conjuntos» .....	242
1.2. Identificación de los conjuntos.....	243
1.3. Inclusión.....	244
1.4. Operaciones lógicas sobre los conjuntos .....	245
1.5. Conjunto vacío y conjunto universo.....	246
2. LA IDENTIFICACIÓN DEL DERECHO A LA LUZ DE LA TEORÍA DE CONJUNTOS .....	247
2.1. Discusión del caso <i>sub</i> (a).....	247
2.2. Discusión del caso <i>sub</i> (b) .....	249
2.3. Discusión del caso <i>sub</i> (c).....	252
3. LA TESIS DE LA SEPARACIÓN A LA LUZ DE LA TEORÍA DE CONJUNTOS .....	254
3.1. La lectura extensional de las tesis sobre la relación entre derecho y moral .....	257

	Pág.
3.2. La lectura intensional de las tesis sobre las relaciones entre derecho y moral .....	260
<b>CAPÍTULO XII. EL PUZLE DE LA DETERMINACIÓN DE LO JURÍDICO .....</b>	<b>265</b>
PREMISA .....	265
1. EL PUZLE DE CAFFERA Y MARIÑO .....	265
2. LA PROPUESTA DE SOLUCIÓN DE FERRER Y RODRÍGUEZ....	268
3. UN NUEVO INTENTO DE DISOLUCIÓN DEL PUZLE.....	273
<b>CAPÍTULO XIII. REGLA DE RECONOCIMIENTO Y DERROTABILIDAD .....</b>	<b>277</b>
PREMISA .....	277
1. LAS MÚLTIPLES RECONSTRUCCIONES DE LA REGLA DE RECONOCIMIENTO.....	277
2. LAS MÚLTIPLES CONCEPCIONES DE LA DERROTABILIDAD.	279
3. DERROTABILIDAD Y REGLA DE RECONOCIMIENTO .....	281
3.1. La derrotabilidad <i>de</i> la regla de reconocimiento.....	282
3.2. La derrotabilidad <i>de acuerdo con</i> la regla de reconocimiento...	283
<b>CAPÍTULO XIV. CINCO ASPECTOS DE LA INCOMPLETITUD DEL DERECHO.....</b>	<b>287</b>
INTRODUCCIÓN .....	287
1. LA IMPOSIBILIDAD DE LA CLAUSURA ABSOLUTA.....	289
2. INDETERMINACIÓN LÓGICA EXTENDIDA .....	293
3. VAGUEDAD .....	299
3.1. Vaguedad e incompletitud.....	300
3.2. Vaguedad y derrotabilidad.....	302
4. EL DILEMA DE LA ENMIENDA CONSTITUCIONAL.....	306
5. LA PARADOJA DE LA DERROTABILIDAD GLOBAL.....	309
6. CONCLUSIONES .....	313
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>315</b>

## INTRODUCCIÓN

La teoría del derecho actual, bajo la influencia de autores como DWORKIN o RAZ, está dominada por una espasmódica búsqueda de su «Santo Grial» filosófico: (la raíz de) la normatividad del derecho. Es decir, trata de explicar la manera en que el derecho proporcionaría genuinas razones para la acción a sus destinatarios y, por tanto, de encontrar las razones «últimas», «profundas», por las que se debería obedecer. Como toda búsqueda pseudo-racional de objetos inexistentes, dicha indagación está destinada al fracaso. La circunstancia de que nuestras sociedades se auto-conciban como «objetivamente» gobernadas por normas se debe, por así decir, a «hechos mágicos», que surgen de la propia psicología (individual y colectiva) de los seres humanos y de su formación (y, en ciertos aspectos, adoctrinamiento) en sociedad. Ser gobernados por normas que proporcionan genuinas razones para la acción, pues, constituye un mito que la filosofía del derecho, *qua* investigación avalorativa sobre el derecho, debería contribuir a desmitificar y no a fomentar. El problema de la normatividad del derecho es, como tal, ajeno a una filosofía del derecho basada en los desencantados criterios de la filosofía analítica, tal y como la entienden, por ejemplo, el positivismo lógico o el naturalismo filosófico de índole quineana. El análisis filosófico-jurídico ofrecido por este volumen se basa en estos criterios. Por tanto, el gentil lector no encontrará un examen pormenorizado de la primera posible acepción de la expresión «el gobierno *de* las normas» que se basa precisamente en la lectura del genitivo como subjetivo, esto es: el gobierno ejercido por las normas, por la simple razón de que dicha acepción debe ser decididamente rechazada por una teoría del derecho que pretenda ser genuinamente descriptiva y explicativa.

La segunda acepción de dicha expresión —propiciada por una lectura objetiva del genitivo presente en su formulación (esto es, «el gobierno que se

hace de las normas») — indica una actitud teórica mucho más saludable, la cual consiste en determinar las maneras en las que las normas (o, mejor dicho, las disposiciones normativas) son «gobernadas» por distintos operadores jurídicos y mediante diversos recursos. En ese contexto, adquiere una importancia fundamental analizar las operaciones de «sistematización» del derecho, realizadas por los operadores jurídicos al proponer interpretaciones de ciertas fuentes autoritativas, crear y prevenir lagunas y antinomias, ponderar principios, etcétera.

Las dos primeras partes del presente volumen, aunque a niveles de abstracción diferentes y enfatizando aspectos distintos, tratan de realizar esta importante tarea iusteórica.

Más exactamente, la primera parte aborda el examen de la dependencia del carácter sistemático, a menudo atribuido al derecho, de las operaciones de los juristas sobre los materiales normativos, vinculándolo al análisis de las concepciones del derecho que pretenden explicar el fenómeno de la sistematicidad del derecho.

El ensayo núm. 1 analiza un afortunado volumen acerca de las lagunas jurídicas, asumiendo una postura teórica alternativa tanto al iuspositivismo normativista como al antipositivismo defendido por los participantes en el debate. En particular, se sostiene que: i) el dilema planteado por Fernando ATRIA al positivismo metodológico —según el cual, al explicar el razonamiento jurídico, caería, alternativamente, en el formalismo o en el escepticismo— constituye, en realidad, un falso dilema, que puede ser simplemente disuelto mediante un acercamiento teóricamente correcto a los temas de la interpretación y de las lagunas; ii) la respuesta del iuspositivismo normativista al dilema es engañosa ya que parte de la asunción de que las lagunas sean entidades que preexisten a (y son independiente de) la interpretación; iii) la diferencia crucial entre positivismo y antipositivismo, una vez que hayan sido «desmitificadas» las asunciones fundamentales en tema de interpretación, debe buscarse, no tanto en los temas de la exégesis de las fuentes y de las lagunas, sino en ámbito metaético: el antipositivismo se basa, en efecto, en la tesis de que existen valores objetivos «verdaderos» (lo que permite, por otro lado, defender los dos corolarios de que el derecho es necesariamente completo y que hay siempre una sola respuesta correcta a las cuestiones jurídicas), mientras que el positivismo jurídico rechaza semejante tesis.

El ensayo núm. 2, como sugiere su título, analiza dos modelos de relevancia normativa, ambos presentes en la obra de Eugenio BULYGIN. Después de proporcionar una breve presentación de ambos modelos y una reconstrucción detallada de los varios tipos de enunciados involucrados en los juicios de relevancia formulados por los juristas, se sostiene que el segundo modelo, fundado en la idea de que hay dos diversos tipos de relevancia normativa, derivable de juicios interpretativos relativos a niveles axiológicos distintos,

conduce fatalmente a BULYGIN (al parecer, contra sus mismas intenciones) a deber aceptar alguna forma de escepticismo interpretativo.

El ensayo núm. 3 formula algunas objeciones críticas a la teoría coherentista elaborada por Juan Manuel PÉREZ BERMEJO. Más exactamente, se arguye: i) que la distinción fuerte entre reglas y principios —el fundamento del sistema teórico coherentista— es insostenible desde un punto de vista explicativo y controvertible desde el punto de vista iuspolítico; ii) que la tesis según la cual los juristas, para solucionar cualquier cuestión de derecho, acudirían al entero orden jurídico es totalmente implausible, y que el análisis de la coherentización de los sistemas jurídicos, ofrecido por el principalismo, resulta insatisfactoria, ya que no proporciona ninguna explicación de la ordenación de normas en relación con casos genéricos, generalmente realizada por los juristas.

La segunda parte del volumen se interroga acerca de las posibles relaciones entre derecho y lógica: relaciones que, dicho de manera algo tosca, han sido reconstruidas, alternativamente, como el «dominio» (o «gobierno», precisamente) del derecho sobre la lógica, o de la lógica sobre el derecho. Todos los ensayos de esta parte, analizando la segunda opción, terminan demostrando la primera, arguyendo que, en el ámbito jurídico, la «corrección» de las inferencias con normas, realizadas por los juristas, no depende —como ocurre en el ámbito apofántico— de la preservación de algún valor semántico, sino de las «prácticas interpretativas e inferenciales» difundidas entre los operadores del derecho.

El ensayo núm. 4, en su primera parte, examina algunas concepciones de las normas, sobre la base del análisis de las relaciones entre sus dimensiones semántica y pragmática y sus valores lógicos. En la segunda parte, examina la evolución de las tesis propuestas, en los últimos cuarenta años, por el iusrealismo italiano (y, más específicamente, genovés) en tema de lógica normativa, enfatizando la parcial convergencia de dichas tesis, de índole expresivista, con las tesis defendidas por el llamado «enfoque disposicional de la derrotabilidad» elaborado por Carlos ALCHOURRÓN en sus últimos trabajos.

El ensayo núm. 5 examina la tesis (de origen dworkiniano) según la cual el sistema jurídico puede ser, a la vez, clausurado y «coherentizado» por vía interpretativa, contrariamente a lo que sostiene la concepción deductiva, según la cual un sistema normativo hipotético —como es el sistema jurídico— no puede ser a la vez completo respecto de todo universo de casos y coherente. Al mismo tiempo, se examina la cuestión de la compatibilidad entre el concepto de derrotabilidad y el de sistematización lógica, tal y como son concebidos por la concepción interpretativa y la concepción deductiva del sistema jurídico: a dicha cuestión se da una respuesta positiva, anclando la noción de derrotabilidad en la fase interpretativa de la labor de los juristas.

El ensayo núm. 6 analiza las condiciones de verdad de las proposiciones normativas (*i. e.* aserciones descriptivas que versan sobre normas) y sus relaciones con la coherencia de los sistemas normativos, especialmente de aquellos que están compuestos eminentemente por normas condicionales (como los sistemas jurídicos). El escrito examina en detalle dos diversos conceptos de coherencia y sus repercusiones sobre la verdad de las proposiciones normativas. Se demuestra también que, cuando los criterios para determinar la coherencia de los sistemas normativos no están fijados de manera unívoca, las proposiciones normativas son indecidibles en relación con sus valores de verdad, *i. e.* no es posible establecer de manera unívoca si son verdaderas o no. Finalmente, se examinan las dificultades que se encuentran en conciliar los tratamientos lógicos y prácticos de los sistemas jurídicos incoherentes y se intenta dar una explicación teórica a dichas dificultades.

La tercera parte incluye ensayos que bien habrían podido aparecer también en otras secciones del libro. La unificación de ellos se debe más que nada a razones de simetría y de equilibrio numérico. Sin embargo, cabe identificar un trasfondo común, aunque algo indirecto, que subyace a los ensayos que la componen. Se trata del problema de la derrotabilidad de las normas (que reaparece, de vez en cuando, en todo el volumen) como medio de explicación de distintos fenómenos jurídicos: el diverso tratamiento lógico al que se someten las normas, la separación entre el derecho que es y el derecho que debe ser, la identificación y la solución de las antinomias, los desacuerdos entre juristas, etc. Todos los ensayos que componen esta parte, efectivamente, enfatizan la posibilidad de elección que tienen los juristas entre una aplicación deductiva y una aplicación no deductiva (*i. e.* derrotable) de las normas jurídicas, poniendo de manifiesto las dificultades que se encuentran al optar, de manera total, por el segundo camino. Al mismo tiempo, esta sección del libro aborda las cuestiones que surgen de entender las fuentes jurídicas como totalmente moldeables (y, por ende, las normas como generalmente derrotables) a la luz de su (presunta) corrección o incorrección moral, y de formalizar dicha propiedad mediante sistemas lógicos divergentes de los sistemas de lógica clásica.

El ensayo núm. 7 examina críticamente la teoría de los enunciados jurídicos elaborada por Manuel ATIENZA y Juan RUIZ MANERO. Las principales objeciones críticas a dicha teoría atañen a la oscura concepción de la lógica de normas que parecen presuponer en su análisis, las controvertidas nociones de «apertura» y «clausura» de los condicionales normativos, y la inconsistencia de algunas de sus asunciones básicas acerca de la dicotomía reglas/principios.

El ensayo núm. 8 trata algunos aspectos de la influyente teoría de la interpretación jurídica de Andrei MARMOR y de sus relaciones con el iuspositivismo metodológico. En particular, se intenta demostrar las dos tesis siguientes: i) que, contrariamente a lo que opina MARMOR, el positivismo jurídico meto-

dológico no tiene alguna necesidad de rechazar la tesis de la derrotabilidad ni la tesis según la cual toda disposición jurídica necesita siempre una atribución de significado por parte de los operadores jurídicos; ii) que la teoría de la interpretación de MARMOR adolece sistemáticamente de una contradicción insanable, relativa al desarrollo lógico de las normas jurídicas. En el texto, se demuestra que MARMOR, efectivamente, a veces afirma que el antecedente de una norma es siempre condición suficiente de su consecuente y, otras veces, que no constituye nunca, por sí misma, una condición semejante. La primera afirmación conlleva a que las disposiciones jurídicas no deban, tendencialmente, ser sometidas a interpretación; la segunda, en cambio, conlleva a que siempre deban ser interpretadas.

El ensayo núm. 9 examina la tesis, defendida por los partidarios de las lógicas deónticas derrotables (muy en boga en la literatura contemporánea), según las cuales los sistemas elaborados por ellos proporcionarían una explicación de los métodos mediante los cuales las incoherencias normativas son habitualmente tratadas por los juristas, una explicación que la lógica deóntica estándar no podría ofrecer a causa de algunas de sus características peculiares. Esto ocurriría porque la lógica deóntica estándar, por un lado, *a*) eliminaría la posibilidad de los conflictos normativos, validando el enunciado « $\sim(Oa \& O\sim a)$ »; y, por otro lado, *b*) no ofrecería las herramientas aptas para proporcionar una solución a los conflictos entre normas. En contra de esta doble crítica, el ensayo arguye que, por un lado, los sistemas de lógica deóntica estándar están perfectamente en condiciones de dar cuenta de los conflictos normativos, por medio de la fundamental distinción entre normas y proposiciones normativas (a menudo pasada por alto por el derrotabilismo), y, por otro lado, los tratamientos, de índole derrotabilista, de las antinomias son bastante oscuros, ya que i) en su lectura descriptiva, no aclaran en qué fase del razonamiento normativo es preciso ubicar las actividades de resolución de los conflictos normativos, y ii) en su lectura prescriptiva, son reducibles *in toto* al *approach* deductivo o se muestran incapaces de solucionar los conflictos normativos, además de contradecir algunos principios fundamentales del Estado democrático contemporáneo.

El ensayo núm. 10 analiza el debate que, en la teoría del derecho anglosajón, se ha desarrollado en torno a los desacuerdos jurídicos. En este contexto, se procede a explorar el marco conceptual dentro del cual se articula el debate y se propone un refinamiento de la noción central de «desacuerdo teórico». Dicho refinamiento conceptual es aplicado luego a los principales casos judiciales discutidos por quienes participan en el debate. A continuación, se ofrecen dos maneras alternativas de reconstruir estos casos. Finalmente, el artículo examina y rechaza la tesis de que el acuerdo sea un rasgo central o incluso necesario del derecho y sostiene que el rechazo de dicha tesis no supone ninguna amenaza para el positivismo jurídico, entendido como una empresa científica avalorativa.

La cuarta parte, finalmente, concierne a otra interpretación posible del título del volumen, donde por «gobierno» se entiende algo como «dominio» o «universo». Una tarea fundamental para los teóricos del derecho, sobre todo de la era moderna, ha consistido en hallar un método para distinguir, en el seno del universo de las normas, lo jurídico de lo no jurídico. Esta sección del libro aborda los problemas conceptuales vinculados a dichos intentos de demarcación del ámbito de lo jurídico.

El ensayo núm. 11 explora algunas posibles aplicaciones de las principales nociones elementales de teoría de conjuntos (como «inclusión», «intersección», «unión», etc.) a dos problemas clásicos de la filosofía jurídica, entre ellos correlacionados: la identificación del derecho y las relaciones entre derecho y moral. Dicha exploración inicial, y fatalmente aproximativa, conduce a resultados no del todo carentes de interés: en primer lugar, «derecho», contrariamente a una opinión muy difundida, denota no ya un conjunto unitario de normas, sino una familia de conjuntos, cuyas relaciones merecen un análisis detallado, las bases del cual son proporcionadas en el texto; en segundo lugar, las tesis que versan sobre las relaciones entre derecho y moral pueden ser examinadas desde un punto de vista extensional y un punto de vista intensional: ambos puntos de vista, aunque de manera distinta, consienten llegar a la conclusión de que sólo una definición (positivista) de «derecho» fundada exclusivamente en datos empíricos permite discutir sensatamente acerca de tales relaciones.

El ensayo núm. 12 versa sobre la célebre paradoja identificada por CAFFERA y MARIÑO en relación con las definiciones de «norma jurídica» y «sistema jurídico» ofrecidas por ALCHOURRÓN y BULYGIN (1975). En particular, examina críticamente y rechaza las propuestas de solución del puzle elaboradas, respectivamente, por los mismos CAFFERA y MARIÑO y, más recientemente, por Jordi FERRER y Jorge RODRÍGUEZ: la primera por ser inviable; la segunda por ser innecesariamente complicada. Finalmente, se propone una nueva solución del puzle, basada en la tesis interpretativa según la cual ALCHOURRÓN y BULYGIN, en *Normative Systems*, no definen los sistemas jurídicos solamente sobre la base de su coercitividad, sino también de la vigencia de sus criterios de identificación.

El ensayo núm. 13 —como sugiere su título— examina, siguiendo y desarrollando algunas propuestas teóricas de Ricardo CARACCIOLO, los conceptos de «regla de reconocimiento» y de «derrotabilidad de las normas jurídicas». Combinando los resultados de los análisis de dichos conceptos, el estudio aborda también la cuestión de la derrotabilidad de la regla de reconocimiento y de sus posibles efectos sobre las normas identificadas mediante los criterios por ella proporcionados.

El ensayo núm. 14 examina algunas cuestiones conceptuales vinculadas a la incompletitud del derecho (entendida en sentido amplio como la ausencia

de «autosuficiencia» de los ordenamientos jurídicos) que las autoridades normativas deben afrontar inevitablemente, en el intento de construir un sistema jurídico. El propósito del estudio consiste en reunir, bajo una nueva luz, temas ya presentes en la literatura —como aquellos de la clausura de los sistemas normativos, de su indeterminación lógica, de la vaguedad, de la revisión de la norma sobre la revisión constitucional, y de la derrotabilidad de las normas— a los efectos de elaborar un panorama aún más exhaustivo de los muchos aspectos del fenómeno de la incompletitud jurídica. La conclusión alcanzada por el ensayo es doble: *a)* no hay concepción —tanto «extensional» como «no-extensional»— que logre demostrar que el derecho es correctamente concebible como un conjunto autosuficiente de estándares normativos; *b)* no parece haber técnicas de *drafting* normativo que consientan a las autoridades normativas edificar, *ab origine*, un sistema jurídico conceptualmente autónomo y autosuficiente.

\* \* \*

No quisiera terminar esta introducción sin agradecer a los muchos amigos que me han ayudado, de varios modos, en la confección de este volumen.

Mauro BARBERIS, Hernán BOUVIER, Eugenio BULYGIN, Bruno CELANO, Paolo COMANDUCCI, Diego DEI VECCHI, Andrea DOLCETTI, Giulio ITZCOVICH, Andrej KRISTAN, Isabel LIFANTE, José Juan MORESO, Nicola MUFFATO, Álvaro NÚÑEZ VAQUERO, Giorgio PINO, Francesca POGGI, Susanna POZZOLO, Diego PAPAYANNIS, Juan Manuel PÉREZ BERMEJO, Lorena RAMÍREZ, Juan RUIZ MARNERO y Cristina REDONDO leyeron y comentaron uno o más de los ensayos aquí recopilados, formulando a la vez valiosas sugerencias estilísticas y agudas observaciones críticas.

Este libro, sin embargo, ni siquiera existiría sin la inestimable ayuda de Pierluigi CHIASSONI, Jordi FERRER BELTRÁN, Riccardo GUASTINI y Jorge RODRÍGUEZ, quienes leyeron y comentaron detalladamente una primera versión del entero volumen: sus observaciones me han consentido mejorarlo mucho y evitar diversas confusiones, oscuridades y aporías.

*Last but not least*, un profundo agradecimiento se lo debo a Pau LUQUE SÁNCHEZ y Diego MORENO CRUZ, quienes asumieron la ingrata tarea de traducir algunos de los ensayos aquí recopilados<sup>1</sup>, de revisar el castellano de los otros, y editar el entero libro.

Por supuesto, todos los errores, las omisiones y las infelicidades que quedan, fatalmente, son de mi estricta responsabilidad.

---

<sup>1</sup> Más exactamente, Pau LUQUE SÁNCHEZ ha traducido los capítulos 5, 10 y 14, y la sección 3 del capítulo 11; Diego MORENO CRUZ ha traducido los capítulos 4 y 9, además de la premisa y de las secciones 1-2 del capítulo 11.

PRIMERA PARTE  
**LA SISTEMATIZACIÓN DEL DERECHO**

# CAPÍTULO I

## SOBRE «LAS LAGUNAS EN EL DERECHO»

### 1. EL DILEMA DE ATRIA

El debate iusteórico acerca de la completitud del derecho ha sido recientemente reanimado por las agudas críticas avanzadas por Fernando ATRIA, en su libro *On Law and Legal Reasoning*<sup>1</sup>, a la concepción de las lagunas (y de la discrecionalidad judicial) elaborada por ALCHOURRÓN y BULYGIN (1975), concepción que puede ser considerada dominante en la teoría jurídica de los países de derecho codificado.

En el volumen *Lagunas en el derecho*<sup>2</sup>, que empieza con la versión castellana de las críticas de ATRIA, se recogen las posiciones teóricas de algunos de los más destacados filósofos del derecho hispano-hablantes acerca del fenómeno de la incompletitud del derecho y de los deberes de los órganos judiciales frente a tal fenómeno: posiciones teóricas que, bajo el rotulo de las «lagunas en el derecho», esconden la adhesión de sus partidarios a los campos adversos del iuspositivismo y del antipositivismo jurídico<sup>3</sup>.

Los temas tratados en este libro son demasiado extensos y complejos para ser enfrentados en su totalidad. Lo que me propongo hacer en este capítulo es mucho más modesto: examinar las posibles respuestas al argumento de ATRIA según el cual la explicación positivista de los fenómenos ahora mencionados conduciría el positivismo a su propia refutación, esto es hacia los opuestos

---

<sup>1</sup> ATRIA, 2001.

<sup>2</sup> ATRIA *et al.*, 2005. El ensayo con el que empieza el libro, ATRIA, 2005a, es la versión castellana de ATRIA, 2001: 76-86.

<sup>3</sup> BULYGIN, 2005a: 14; MORESO, 2005.