

GERMÁN SUCAR

**CONCEPCIONES DEL DERECHO  
Y DE LA VERDAD JURÍDICA**

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES

2008

# ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
<b>PRESENTACIÓN</b> .....	11
<b>PALABRAS PRELIMINARES</b> .....	33
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	37
<b>CAPÍTULO I. ONTOLOGÍA, SEMÁNTICA Y VERDAD</b> .....	53
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	53
<b>1. ONTOLOGÍA</b> .....	54
1.1. Caracterización del realismo ontológico .....	55
1.2. Hechos brutos, sociales e institucionales .....	59
<b>2. SEMÁNTICA</b> .....	64
2.1. Realismo y antirrealismo semántico .....	64
2.1.1. Realismo semántico fuerte .....	65
2.1.2. Una versión debilitada del realismo semántico .....	70
2.1.2.1. Caracterización del realismo semántico sofisticado .....	71
2.1.2.2. El antirrealismo Kripkensteiniano .....	72
2.1.2.3. El antirrealismo Dummettiano .....	75
2.1.2.4. La concepción de Quine .....	76
2.2. El problema de la vaguedad .....	79
2.2.1. Fenomenología de la vaguedad .....	79
2.2.2. Teorías acerca de la vaguedad .....	83
2.2.2.1. Concepción epistémica .....	85
2.2.2.2. Concepción semántica .....	89
a) Concepciones semánticas constructivas .....	89
a') Concepciones que admiten lógicas multivaluadas y grados de verdad .....	90

	<u>Pág.</u>
<i>b'</i> ) Supervaluacionismo .....	95
<i>b</i> ) Concepciones semánticas escépticas .....	99
3. TEORÍAS DE LA VERDAD .....	102
3.1. Teorías substantivas .....	105
3.1.1. Teoría de la verdad como correspondencia.....	105
3.1.1.1. Los portadores de verdad.....	109
3.1.1.2. El correlato extralingüístico.....	111
3.1.1.3. La relación de correspondencia .....	112
3.1.2. Otras teorías substantivas .....	114
3.2. La concepción deflacionaria.....	119
3.2.1. El minimalismo de Horwich.....	120
3.2.2. Crítica al deflacionismo: el minimalismo de Wright.....	122
3.3. Concepciones realista, cuasi-realista y antirrealista de la verdad...	127
3.4. Verdad, criterios de verdad y probabilidad .....	129
4. CONSIDERACIONES FINALES.....	130
<b>CAPÍTULO II. NATURALEZA DEL DERECHO Y VERDAD JURÍDICA.</b>	<b>135</b>
INTRODUCCIÓN.....	135
1. PRESUPUESTOS METODOLÓGICOS .....	137
1.1. El derecho y los saberes acerca del derecho .....	137
1.2. Las teorías acerca de la naturaleza del derecho y las teorías científicas.....	140
1.3. Requisitos de adecuación de una teoría acerca de la naturaleza del derecho .....	149
2. MODELOS TEÓRICOS ACERCA DEL DERECHO .....	153
2.1. Caracterización del positivismo jurídico .....	156
2.1.1. Diferentes sentidos de «positivismo jurídico».....	157
2.1.2. Las tesis centrales del positivismo jurídico .....	160
2.1.3. Positivismo excluyente y positivismo incluyente .....	175
2.1.4. Positivismo, convencionalismo y especificación de la tesis de las fuentes sociales.....	180
2.1.5. Conclusiones .....	184
2.2. Principales doctrinas positivistas .....	185
2.2.1. El positivismo kelseniano .....	185
2.2.2. El positivismo realista .....	200
2.2.2.1. El realismo norteamericano.....	200
2.2.2.2. El realismo escandinavo .....	207
2.2.3. El positivismo normativista de Hart .....	219

	<u>Pág.</u>
2.3. Principales doctrinas antipositivistas.....	230
2.3.1. La doctrina iusnaturalista de Moore .....	230
2.3.2. La doctrina interpretativista de Dworkin .....	250
<b>CAPÍTULO III. DEFENSA DEL MODELO POSITIVISTA-NORMATI- VISTA.....</b>	<b>283</b>
INTRODUCCIÓN.....	283
1. PRECISIONES SOBRE EL MODELO POSITIVISTA-NORMATI- VISTA.....	287
1.1. Las nociones de sistema y de orden jurídico .....	287
1.2. Principales niveles de análisis del derecho .....	297
1.2.1. Identificación.....	297
1.2.2. Aplicación .....	300
1.2.3. Integración.....	301
1.3. Tipos de enunciados acerca del derecho.....	302
2. OBJECIONES AL MODELO POSITIVISTA-NORMATIVISTA .....	307
2.1. La impugnación de la distinción entre identificación y aplicación del derecho: el razonamiento jurídico como razonamiento moral.	307
2.2. Crítica a la reconstrucción sistemática: el desafío de la derrotabi- lidad .....	319
3. DISCREPANCIAS INTERNAS AL MODELO POSITIVISTA-NOR- MATIVISTA.....	329
3.1. Marmor: la defensa de una teoría cuasi-realista de la verdad de los enunciados jurídicos .....	331
3.2. Coleman: la defensa de una teoría de la verdad como la afirmabi- lidad justificada.....	339
3.3. Realismo y antirrealismo con relación al contenido de las normas jurídicas .....	351
<b>CAPÍTULO IV. INDETERMINACIÓN DEL DERECHO Y VERDAD DE LOS ENUNCIADOS JURÍDICOS.....</b>	<b>355</b>
INTRODUCCIÓN.....	355
1. TIPOLOGÍA DE LOS SUPUESTOS DE INDETERMINACIÓN DEL DERECHO .....	357
1.1. Problemas relativos a la identificación del derecho.....	357
1.1.1. Problemas relativos a la individualización de las fuentes de producción jurídica y a la individualización de los tex- tos producto de las fuentes.....	357
1.1.2. Problemas relativos a la interpretación de las formulacio- nes normativas .....	362

	<u>Pág.</u>
1.2. Problemas relativos a la aplicación del Derecho .....	375
1.2.1. Lagunas y contradicciones normativas .....	375
1.2.2. Lagunas axiológicas .....	393
1.2.3. Lagunas de conocimiento .....	397
2. LAGUNAS DE RECONOCIMIENTO Y VALORES DE VERDAD DE LOS ENUNCIADOS JURÍDICOS .....	402
2.1. Enunciados de subsunción.....	404
2.2. Vaguedad y teorías acerca del derecho .....	408
2.2.1. Estrategias del bloqueo .....	409
2.2.1.1. La propuesta de Marmor.....	409
2.2.1.2. La tesis de la determinación jurídica de Alchou- rrón y Bulygin.....	412
2.2.2. Estrategias del examen .....	417
3. VERDAD Y CONDICIONES DE VERDAD DE LOS ENUNCIADOS JURÍDICOS.....	420
3.1. Reconstrucción sistemática del derecho y condiciones de verdad de los enunciados jurídicos.....	420
3.1.1. La aplicabilidad de las normas jurídicas.....	423
3.1.2. La relación entre la aplicabilidad interna y la aplicabilidad externa de las normas jurídicas.....	424
3.1.2.1. La aplicabilidad interna es una condición neces- aria de su aplicabilidad externa .....	428
3.1.2.2. La aplicabilidad interna es condición suficiente de la aplicabilidad externa .....	432
3.1.3. La relación entre la pertenencia y la aplicabilidad externa de las normas jurídicas .....	434
3.1.3.1. La pertenencia de una norma a un sistema jurí- dico constituye una condición necesaria de su aplicabilidad externa.....	434
3.1.3.2. La pertenencia de una norma a un sistema jurí- dico constituye una condición suficiente de su aplicabilidad externa.....	435
3.1.4. Relevancia de la noción de aplicabilidad externa para la determinación de las condiciones de verdad de los enun- ciados jurídicos y criterios últimos de aplicabilidad.....	438
3.2. Naturaleza de la verdad de los enunciados jurídicos .....	444
<b>CONCLUSIONES</b> .....	449
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	453

# PRESENTACIÓN

## EN TORNO A LAS CONDICIONES DE VERDAD DE LOS ENUNCIADOS JURÍDICOS

### 1. INTRODUCCIÓN

Considérense enunciados como «En Argentina el incesto no es delito», o «Resulta inconstitucional prohibir al trabajador reclamar de su empleador una reparación integral de los daños sufridos por un accidente o enfermedad laboral», o «Si Ticio fallece con último domicilio en España, la sucesión de sus bienes abierta en Argentina debe regirse por el derecho español». ¿Son ellos susceptibles de verdad o falsedad? Y, en caso de responderse afirmativamente, ¿de qué depende su verdad o falsedad?

Estas preguntas resultan tan complejas que cualquier intento de respuesta obliga a tomar posición respecto de casi todos los problemas de la teoría jurídica, y son tan importantes que del tipo de respuesta que se ofrezca depende la misma posibilidad del conocimiento del derecho. Para simplificarlas sólo consideraré tres dificultades involucradas en su discusión.

Una primera cuestión que tiene directa repercusión en la determinación de las condiciones de verdad de los enunciados jurídicos está dada por las diferentes concepciones acerca del derecho; en particular, por los diferentes criterios para individualizar las normas que componen un cierto sistema jurídico. En este estadio se ponen de manifiesto profundas diferencias de enfoque entre los teóricos, fundamentalmente en torno a cómo se conciben las relaciones entre el derecho y la moral. Así, no parece sorprendente que frente a un enunciado como «En Argentina el incesto no es delito», la evaluación

de su verdad o falsedad dependa crucialmente de si se acepta o rechaza la existencia de una conexión necesaria entre derecho y moral.

El segundo problema concierne a la postura que se asuma respecto de la interpretación de los textos a través de los cuales se expresan las normas jurídicas. Así, frente a un enunciado como «Resulta inconstitucional prohibir al trabajador reclamar de su empleador una reparación integral de los daños sufridos por un accidente o enfermedad laboral», y siendo que las normas constitucionales son característicamente vagas en su formulación, ¿es posible sostener que el derecho ofrece una respuesta unívoca respecto de su verdad o falsedad?

Existen dos tradiciones contrapuestas en torno a la naturaleza de la interpretación jurídica: los partidarios de lo que podría denominarse la *tesis de la única interpretación correcta* —que representa el punto de vista más tradicional entre los juristas— consideran que la interpretación es una actividad puramente cognoscitiva, esto es, que todo texto legal tiene una y sólo una interpretación adecuada, y que la tarea del intérprete consiste en descubrirla (HART acuñó la expresión «el noble sueño» para aludir a esta visión más bien ingenua de la interpretación)<sup>1</sup>. En cambio, los partidarios de lo que podría denominarse la *tesis de la indeterminación radical* —un punto de vista defendido por muchos filósofos críticos y que representa también cierta visión popular acerca del derecho— estiman que la interpretación es una actividad puramente decisoria y discrecional, esto es, que todo texto legal admite una multiplicidad de interpretaciones entre las cuales se puede escoger libremente (HART denominó «la pesadilla» a esta concepción devastadora de la interpretación)<sup>2</sup>. Existen poderosas razones para rechazar estas dos alternativas extremas y para justificar una opción intermedia, a la que podríamos calificar como *tesis de la indeterminación parcial*, según la cual la interpretación jurídica es en ciertos casos una operación cognoscitiva y en otros una labor decisoria, que reconoce la existencia de casos claros frente a los cuales el derecho ofrece una respuesta determinada, y otros problemáticos frente a los cuales es preciso optar entre varias alternativas igualmente plausibles pero ninguna de ellas predeterminada por el derecho. Sin embargo, brindar un fundamento teórico sólido para esta concepción de la interpretación jurídica —como lo ponen de manifiesto las numerosas críticas dirigidas en este punto contra HART, uno de sus más notables representantes—<sup>3</sup> dista mucho de ser una tarea que pueda considerarse debidamente concluida.

El tercer problema se relaciona con una de las ambigüedades que aqueja a la noción de «sistema jurídico»: a veces esta expresión se utiliza para hacer

---

<sup>1</sup> Cfr. H. L. A. HART, 1977: «American Jurisprudence through English Eyes: The Nightmare and the Noble Dream», en *Georgia Law Review*, vol. 11, núm. 5.

<sup>2</sup> Cfr. H. L. A. HART, obra citada.

<sup>3</sup> En este sentido puede consultarse, por ejemplo, NICOS STAVROPOULOS, 1996: *Objectivity in Law*, Oxford: Clarendon Press.

referencia al conjunto de las normas que componen un cierto derecho nacional; otras veces, en cambio, se la utiliza para referirse al conjunto de las normas que los jueces deben o pueden emplear para justificar sus decisiones. La dificultad surge aquí porque si bien en principio las normas que los jueces deben emplear como fundamento de sus decisiones son las que conforman el derecho de la jurisdicción en la que desempeñan sus funciones, este principio general puede registrar excepciones: por ejemplo, frente a un enunciado como «Si Ticio fallece con último domicilio en España, la sucesión de sus bienes abierta en Argentina debe regirse por el derecho español», parecería que la identificación de las normas que conforman el derecho argentino no resulta suficiente para determinar su verdad o falsedad.

A primera vista podría pensarse que los dos primeros problemas resultan conceptualmente independientes entre sí, en el sentido de que las discusiones en torno a las concepciones del derecho y su relación con la moral no necesariamente implican una toma de posición respecto de la interpretación jurídica. Así, podría pensarse que la polémica acerca de la caracterización del derecho versa centralmente sobre sus fuentes, esto es, sobre el modo de identificar los procedimientos de producción de los textos jurídicos relevantes, mientras que las teorías de la interpretación jurídica se referirían al modo de identificar las normas expresadas por esos textos. Y, por otra parte, también a primera vista parecería que una vez resueltas estas dos cuestiones, se dispondría de una respuesta completa para el último interrogante, esto es, que una vez identificado el derecho se dispondría de una adecuada teoría de la toma de las decisiones judiciales: los jueces deberían emplear como fundamento de sus decisiones aquellas normas que conforman el derecho identificado a partir de cierta teoría de las fuentes y de cierta teoría de la interpretación. Intentaré mostrar brevemente que el ensamble entre estas tres cuestiones es bastante más complejo del que estas ideas aparentemente intuitivas presentan: por una parte, que al menos ciertas concepciones del derecho están comprometidas con una cierta tesis sobre la interpretación jurídica y, por la otra, que una teoría de la identificación del derecho no puede colapsar con una teoría de la justificación de las decisiones judiciales.

El positivismo sostiene que el derecho puede ser identificado sin recurrir a consideraciones morales, negando así la tesis de que existe una conexión necesaria entre el derecho y la moral. En los últimos treinta años Ronald DWORKIN ha dirigido una persistente crítica a los postulados básicos del positivismo. Si bien la argumentación de DWORKIN es muy compleja y admite muchas reconstrucciones, creo que MARMOR acierta al afirmar que la forma más interesante de entender los argumentos de DWORKIN es interpretarlos como resaltando la existencia de una tensión irreconciliable entre el convencionalismo que subyace a la concepción positivista y el carácter controvertido del razonamiento jurídico. El positivismo afirmaría que las condiciones de validez jurídicas estarían determinadas por ciertas reglas o convenciones

sociales que prevalecen en una comunidad y que permitirían identificar qué acciones o procedimientos crean el derecho. En ese contexto, una norma sería considerada como jurídicamente válida sólo si su validez deriva de alguna fuente identificada por las reglas convencionales correspondientes. Para DWORKIN esta caracterización convencionalista de la validez jurídica resultaría incapaz de explicar cómo puede el derecho instituir deberes o derechos subjetivos en los casos controvertidos. Las convenciones se basan en un patrón de acuerdo, una convergencia de creencias; una vez que su aplicación se torna problemática, no habría fundamento alguno para seguir argumentando sobre su base dado que por hipótesis habría cesado su fuerza vinculante. DWORKIN estima así que de acuerdo con la tesis convencionalista sostenida por el positivismo, no existiría ninguna norma obligatoria en los casos controvertidos. A su juicio, tal conclusión resultaría insatisfactoria porque tanto los abogados como los jueces consideran que muchas normas son jurídicamente obligatorias a pesar de su innegable naturaleza problemática<sup>4</sup>.

En definitiva, el desafío que DWORKIN plantea al positivismo puede reconstruirse de la siguiente forma:

1. El positivismo defiende la tesis de las fuentes sociales, esto es, que la existencia y el contenido del derecho pueden identificarse por referencia a fuentes sociales.
2. La tesis de las fuentes sociales implica que la existencia de una norma jurídica depende del acuerdo en la comunidad acerca de sus casos de aplicación correcta.
3. Si se afirma la tesis de las fuentes sociales, entonces se incurre en la falacia del aguijón semántico: suponer que el concepto de derecho que se emplea cuando se expresan proposiciones jurídicas, esto es, afirmaciones acerca de lo que el derecho exige, permite o prohíbe (el concepto *doctrinario* de derecho) no sería un concepto interpretativo —tal como DWORKIN defiende— sino que estaría determinado exclusivamente por sus criterios de uso, esto es, dependería de una práctica lingüística convergente que señalaría la extensión del concepto a través de un criterio de aplicación compartido<sup>5</sup>.
4. Si se niega que el concepto doctrinario de derecho sea interpretativo, no se puede dar cuenta de manera satisfactoria de los desacuerdos existentes en la práctica jurídica.

Si se admite esta reconstrucción, el positivismo podría responder al desafío de DWORKIN negando que la conclusión se siga de las premisas (*i.e.*, que

---

<sup>4</sup> Cfr. Andrei MARMOR, 2001: *Interpretation and Legal Theory*, Oxford, Clarendon Press, 1999, traducción castellana de Marcelo MENDOZA HURTADO, *Interpretación y teoría del derecho*, Barcelona: Gedisa, 20.

<sup>5</sup> Cfr. Ronald DWORKIN, 2006: *Justice in Robes*, Cambridge: Harvard University Press, 11-12 y 225.

4 se derive lógicamente de 1, 2 y 3) o rechazando alguna de ellas. La primera alternativa no parece demasiado tentadora porque concede a DWORKIN demasiado: decir que existe algún error en la inferencia o que el argumento constituye una falacia deja en pie las premisas 2 y 3, que parecen suficientemente problemáticas para el positivismo jurídico por sí solas. La segunda alternativa resultaría más prometedora, siempre que se tenga en claro cuáles son las consecuencias que se siguen de negar cada una de las premisas.

Una primera forma de evitar la conclusión podría consistir en negar la premisa 1. De hecho, desde la originaria crítica de DWORKIN al positivismo y, fundamentalmente, a partir del *Poscript* de HART a *El concepto de derecho*, se ha abierto un fuerte debate en el interior del positivismo sobre cómo articular sus tesis básicas, incluida la tesis de las fuentes sociales. Sin embargo, se distorsionaría el debate si se considerara que alguna posición llega a negarla; más bien, parece que las distintas posturas intentan precisar qué contenido corresponde otorgarle. Es cierto que una forma de presentar la actual disputa entre la versión excluyente y la versión incluyente del positivismo consiste en considerar que el primero afirma, mientras que el segundo niega, la tesis de las fuentes sociales. De acuerdo con esta presentación, cada una de estas posturas defiende una interpretación diferente de la tesis de la separación conceptual entre el derecho y la moral, una fuerte (la de los positivistas excluyentes) y una débil (la de los positivistas incluyentes). Para los primeros, nunca se requiere de una evaluación moral para determinar si una norma forma o no parte del derecho; para los segundos, ésta es una cuestión contingente que depende de lo que establezca la regla de reconocimiento de cada sistema jurídico. De conformidad con esta presentación de la polémica, ambas posturas coinciden en rechazar la existencia de una conexión necesaria entre el derecho y la moral, pero discrepan justamente en la aceptación por parte de los excluyentes y el rechazo por los incluyentes de la tesis de las fuentes sociales del derecho.

De todos modos, ésta no parece ser una buena forma de entender el debate entre el positivismo incluyente y el positivismo excluyente. COLEMAN, por ejemplo, sostiene que el compromiso del positivismo jurídico con la tesis de las fuentes sociales podría ser satisfecho si se la redefine de manera que ella no requiera que toda norma tenga una fuente social (lo que sería el rasgo distintivo del positivismo excluyente); sino que se exija una fuente social sólo para la regla que establece los criterios de validez jurídica<sup>6</sup>. En similar sentido, MORESO considera que el positivismo incluyente no niega la tesis de las fuentes sociales, sino que afirma una versión débil de ella: la existencia y contenido del derecho en cierta sociedad dependen de un conjunto de hechos sociales (*i.e.*, un conjunto de acciones de los miembros de dicha sociedad),

---

<sup>6</sup> Cfr. Jules COLEMAN, 1998: «Second Thoughts and Other First Impressions», en Brian BIX (ed.), *Analyzing Law. New Essays in Legal Theory*; Oxford, Oxford: University Press, 257-297.

los que pueden contingentemente recurrir a consideraciones morales, que en tal caso se tornarían jurídicamente válidas<sup>7</sup>.

Si se descarta la alternativa de abandonar la tesis 1, otra forma de evitar la derivación de la conclusión de que el positivismo no podría dar cuenta de manera satisfactoria de los desacuerdos acerca del derecho podría consistir en rechazar la premisa 3. Para ello sería necesario mostrar que es posible sostener a la vez la tesis de las fuentes sociales y que el concepto doctrinario de derecho es interpretativo. Sin embargo, esta estrategia parece insatisfactoria por dos razones: por un lado, porque sigue concediendo demasiado a DWORKIN, ya que implica aceptar su más que opinable concepción del significado y, por otro lado, porque no resulta suficiente para evitar la conclusión del desaffo.

Con relación a lo primero, DWORKIN postula la existencia de tres clases de conceptos: los que dependen exclusivamente de su criterio de uso, los de clases naturales y los interpretativos. Más allá de que toda su construcción parece hacer a un lado un respetable número de siglos de discusión filosófica, resulta difícil comprender cómo funcionan los conceptos interpretativos de acuerdo con la caracterización que propone DWORKIN como categoría independiente de los conceptos de clases naturales<sup>8</sup>. Los ejemplos característicos de conceptos interpretativos están dados por los conceptos políticos, como «justicia», «igualdad», «libertad», «democracia», etc. Según su caracterización, los conceptos de clases naturales y los conceptos políticos comparten los siguientes rasgos: ambos se refieren a entidades reales, independientes de los sujetos, y las entidades a las que se refieren poseen una estructura profunda que permite explicar sus propiedades superficiales. A pesar de reconocer esas características comunes, DWORKIN justifica su discriminación señalando que los conceptos de clases naturales y los políticos se distinguen por los siguientes rasgos: las entidades a las que se refieren serían diferentes: clases naturales en el primer caso y valores en el segundo, y la estructura profunda de las entidades a las que se refieren también serían distintas: las clases naturales tendrían una estructura física (ADN o estructura molecular), en tanto que los valores poseerían un núcleo normativo. Según DWORKIN, las diferencias señaladas justificarían que los conceptos políticos se entiendan como conceptos interpretativos y que su elucidación no pueda ser descriptiva sino normativa.

Pero si se acepta que los conceptos de clases naturales y los políticos comparten las características señaladas, resulta difícil aceptar que tenga sen-

---

<sup>7</sup> Cfr. José Juan MORESO, 2002: «En defensa del positivismo jurídico inclusivo», en Pablo NAVARRO y Cristina REDONDO (comps.), *La relevancia del derecho. Ensayos de filosofía jurídica, moral y política*, Barcelona: Gedisa, 93-116.

<sup>8</sup> Cfr. Claudia ORUNESU, 2008: *Constitución y democracia. Un estudio filosófico*, tesis doctoral inédita.

tido la distinción entre ellos: respecto de ambos tipos se podría descubrir una estructura profunda que compartirían las instancias del concepto, y también en ambos casos algunas o todas las personas que comparten estos tipos de conceptos podrían equivocarse acerca de la naturaleza esencial de sus propiedades. El hecho de que las entidades a las que se refieren sean distintas no resultaría de relevancia desde el punto de vista semántico, como lo demuestra el hecho de que puedan coexistir dentro de la misma categoría (la de los conceptos que dependen exclusivamente de su criterio de uso) conceptos que se refieren a figuras geométricas como «triángulo» y conceptos que se refieren al estado civil de las personas como «soltero».

Pero más allá de lo anterior, la principal razón por la que debería descartarse la estrategia de negar la premisa 3 es que ello no resulta suficiente para evitar el peligro que supone el desafío de DWORKIN para el positivismo. Y ello debido a que la intervención de la premisa 3 resulta relativamente prescindible a los fines del argumento: con las premisas 1 y 2 podría derivarse la siguiente conclusión alternativa:

4'. El positivismo no puede dar cuenta del nivel de desacuerdo que existe en la práctica jurídica.

Esto no parece en absoluto sorprendente: si la tesis de las fuentes sociales del positivismo implica que las *normas jurídicas* pueden identificarse a partir de ciertas convenciones sociales, y las normas jurídicas se expresan a través de ciertas expresiones lingüísticas, el positivismo estaría comprometido con una cierta concepción convencionalista de la interpretación, lo que a primera vista conduce de manera directa a la dificultad señalada por DWORKIN para dar cuenta de los desacuerdos acerca del derecho. La postura que se asuma respecto de las características del concepto de derecho sería entonces una cuestión de la que podría prescindirse.

Negar la premisa 2 parece ser pues el único camino disponible para que el positivismo pueda responder al desafío de DWORKIN. Para ello se debería explicar el alcance de la tesis de las fuentes sociales de manera que no implique necesariamente que la existencia de una regla jurídica dependa del acuerdo respecto de sus casos de aplicación.

La premisa 2 parece ser aceptada por algunos positivistas de relieve. ENDICOTT, por ejemplo, considera que si bien HART no sostiene expresamente que una regla existe sólo cuando hay un acuerdo acerca de sus casos de aplicación, ello parecería derivarse implícitamente de su forma de concebir la tesis de las fuentes sociales y de la textura abierta del derecho; aunque, en última instancia, rechaza que tal derivación tenga justificación<sup>9</sup>. MARMOR, en cambio,

---

<sup>9</sup> Cfr. TIMOTHY ENDICOTT, 2007: «Adjudication in the Law», *Oxford Journal of Legal Studies*, 27(2): 311-326.

sí parece comprometerse expresamente con esta idea. Al desarrollar sus críticas al positivismo incluyente, cuestiona el argumento según el cual determinar lo que la regla de reconocimiento realmente exige en casos particulares podría depender de la argumentación moral. Dicho argumento concluiría que al menos en ciertas ocasiones, determinar lo que es el derecho dependería de consideraciones morales acerca de lo que debe ser el derecho<sup>10</sup>. Al respecto, MARMOR sostiene:

«...Pero la debilidad fundamental del argumento bajo consideración es que él asume que existe una potencial brecha entre la convención que constituye una regla y su aplicación, una brecha que podría ser salvada a través de argumentos morales o políticos. La principal respuesta a esto es que tal brecha no existe. Una convención está constituida por la práctica de su aplicación a casos particulares. No es cierto que primero tengamos la formulación de una regla, por ejemplo, que la convención “R” prescribe esto o aquello, y luego intentemos decidir cómo aplicar R a casos particulares (y, por consiguiente —como lo pretende esta versión—, a veces sepamos la respuesta y a veces discutamos sobre ella). Las convenciones son lo que son porque existe una práctica de aplicarla a ciertos casos: es la aplicación de la regla lo que constituye su propia existencia. Una vez que no resulta claro a los sujetos normativos si la convención se aplica o no a cierto caso, no existe solución convencional sobre esa cuestión, y al menos en cuanto respecta a la convención, ese es el final de la historia. La gente puede tener diferentes opiniones sobre qué convención desearían tener en tales circunstancias (o sobre cómo les agrada resolver el problema al que se enfrentan), pero no pueden sostener ningún argumento sensato sobre lo que la convención *realmente* exige en esos casos controvertidos. La única realidad que existe respecto de una convención es la práctica real de su aplicación: una práctica social. En el caso de las reglas convencionales no existe ninguna brecha entre la regla y su aplicación, una brecha que pueda salvarse a través de un razonamiento interpretativo que privilegie una aplicación sobre otra. Cuando la aplicación de una convención no es clara, no existe convención sobre la cuestión»<sup>11</sup>.

Aquí MARMOR sostiene de manera explícita que una norma convencional está constituida por la práctica de su aplicación a casos particulares, en el sentido de que su existencia depende exclusivamente de dicha práctica. El desafío de DWORKIN al positivismo tiene la virtud de poner de relieve una dificultad que debe enfrentar quien defiende esta idea: si se considera que la tesis de las fuentes sociales implica aceptar que las normas jurídicas son convencionales en este sentido, la falta de acuerdo en la aplicación de una norma jurídica *siempre* indica que no existe una solución jurídica para tal caso, de lo que cabe concluir que el positivismo no podría afirmar que una norma jurídica existe a pesar de los desacuerdos acerca de su contenido.

<sup>10</sup> Cfr. Andrei MARMOR, 2001: «Exclusive Legal Positivism», en *Positive Law and Objective Values*, Oxford: Oxford University Press, 47-70.

<sup>11</sup> Andrei MARMOR, obra citada en la nota anterior, 57-58.

Una forma distinta de interpretar la tesis de las fuentes sociales es la propuesta por Riccardo GUASTINI. Para el profesor italiano el positivismo jurídico simplemente afirma que identificar un texto normativo como derecho es algo que se puede hacer sin valoraciones; pero nada diría sobre cómo determinar su contenido<sup>12</sup>. Para justificar estas consideraciones GUASTINI se apoya en una concepción escéptica de la interpretación, según la cual la legislación es fuente de formulaciones normativas (*i.e.*, de símbolos a través de los cuales se expresan las normas jurídicas) y no de normas en sentido estricto (*i.e.*, de significados que se atribuyen a las formulaciones normativas por medio de su interpretación):

«En cierto sentido la interpretación es la verdadera fuente de las normas jurídicas, ya que “sólo son palabras lo que el legislador emite”, y los textos legales “no se interpretan a sí mismos”. Lo que quiero decir es que las autoridades legislativas no expresan significados (normas), sino textos, cuyos contenidos significativos normativos —esto es, las normas expresadas— han de ser detectados a través de la interpretación. Esto no significa decir que los textos legales no tengan ningún significado en absoluto antes de la interpretación. El escepticismo sólo sostiene que antes de la interpretación los textos legales no tienen ningún significado definitivo puesto que son susceptibles de diversas interpretaciones»<sup>13</sup>.

Desde este punto de vista, los desacuerdos acerca del alcance y la aplicación de una norma jurídica nunca podrían afectar a la tesis de las fuentes sociales, dado que ella sólo se referiría a las formulaciones normativas y no a las normas jurídicas en sentido estricto. Es cierto que por más que la formulación permanezca constante, cada vez que se modifique el significado que se le atribuye se modificará la norma jurídica y, con ello, el derecho. Pero más allá de tales cambios, se podría afirmar que el derecho existe a pesar de que se verifiquen profundos desacuerdos acerca de su contenido; los desacuerdos sólo mostrarían que los textos jurídicos son susceptibles interpretaciones sincrónicamente múltiples y diacrónicamente cambiantes<sup>14</sup>.

DWORKIN yerra al considerar que la tesis de las fuentes sociales *necesariamente* implica que la existencia de una norma jurídica depende del acuerdo acerca de sus casos de aplicación. Sin embargo, mostrar que DWORKIN está equivocado en su desafío al positivismo no es suficiente para que el positi-

---

<sup>12</sup> Cfr. Riccardo GUASTINI, 2006: «Variaciones sobre temas de Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin. Derrotabilidad, lagunas axiológicas e interpretación», en Eugenio BULYGIN y Gladys PALAU (comps.), *Análisis Filosófico*, vol. XXVI, núm. 2, Homenaje a Carlos Alchourrón II, Buenos Aires, SADA, 277-293.

<sup>13</sup> Riccardo GUASTINI, 2005: «A Skeptical View on Legal Interpretation», en *Analisi e diritto. Ricerche di giurisprudenza analitica*, 139-144.

<sup>14</sup> Cfr. Riccardo GUASTINI, 1996: *Distinguendo. Studi di teoria e metateoría del diritto*, Torino: Giappichelli, traducción castellana de Jordi FERRER BELTRÁN, 1999: *Distinguendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho*, Barcelona, Gedisa, 347.

vismo pueda considerarse una concepción viable. El problema de interpretar la tesis de las fuentes sociales como lo sugiere GUASTINI radica en que torna al positivismo en una posición demasiado débil, que resultaría compatible con el más ingenuo iusnaturalismo definicional. El rasgo característico de tal postura consiste en afirmar que una norma injusta no puede ser parte del derecho; pero en tanto las cualidades de justicia e injusticia son predicables de las normas y no de textos no interpretados, se podría sostener la tesis de las fuentes sociales siendo iusnaturalista en este sentido sin ningún tipo de conflicto.

Podría decirse que la interpretación de MARMOR de la tesis de las fuentes sociales la vuelve demasiado exigente, mientras que la defendida por GUASTINI parece convertirla en algo casi trivial. Sin embargo, las dos señalan aspectos imprescindibles en la explicación de los desacuerdos jurídicos: aunque resulta exagerado sostener que los desacuerdos en los casos de aplicación siempre indican que no existe una solución jurídica, tanto los acuerdos como los desacuerdos en la aplicación de las normas deben ser tomados en cuenta en una caracterización positivista del derecho. De manera similar, decir que los hechos sociales sólo sirven para identificar formulaciones normativas es insuficiente, pero representa un paso necesario para poder explicar el alcance de la tesis de las fuentes sociales. De todos modos, si las únicas dos formas de interpretar la tesis de las fuentes sociales fueran éstas, el positivismo debería ser rechazado aunque DWORKIN esté —como lo está— equivocado.

Además de atribuir al positivismo como si fuese necesaria una interpretación de la tesis de las fuentes sociales que admite varias lecturas alternativas, DWORKIN ni siquiera alcanza a advertir todas las consecuencias que se siguen de aceptar la idea de que una norma sólo existe si hay acuerdo sobre sus casos de aplicación; es decir, no parece ser consciente de que la incapacidad de explicar los desacuerdos es sólo una de las facetas de un problema de mayor complejidad.

Una cuestión capital para la comprensión de las normas en general es si realmente puede sostenerse que todas las normas deben su existencia a la formulación de ciertas expresiones lingüísticas. Supóngase que se tiene que determinar si cierta norma lingüísticamente formulada se aplica a un cierto caso. Existen, como parece obvio, aplicaciones correctas e incorrectas de una norma, de modo que determinar *correctamente* si cierta norma se aplica a un cierto caso requiere de una evaluación normativa que esa misma norma no puede ofrecer. Por esta razón es que Ludwig WITTGENSTEIN sostenía que, dado que aplicar una regla a cierto caso requiere de una interpretación, y como no puede existir una cadena infinita de interpretaciones para justificar la aplicación de cualquier regla, tiene que existir una *captación* de una regla —un modo de comprender su alcance— que no sea ella misma una inter-

pretación.<sup>15</sup> Wilfrid SELLARS ofrece un argumento similar: parece natural considerar que aprender a usar un lenguaje consiste en aprender las reglas que establecen cómo deben emplearse sus términos. Sin embargo, si esto fuera así, para aprender un cierto lenguaje L deberíamos aprender las reglas de L, pero esas reglas deberían también estar formuladas en algún lenguaje, llámémoslo ML. Por consiguiente, para aprender L deberíamos previamente aprender otro lenguaje ML. Y, por supuesto, siguiendo idéntico razonamiento, debería admitirse que para poder aprender ML deberíamos previamente comprender sus reglas, formuladas en otro lenguaje MML, lo que llevaría a concluir que aprender a usar cualquier lenguaje conduciría inevitablemente a un regreso al infinito<sup>16</sup>.

Lo que se desprende de estas consideraciones es que el uso de normas lingüísticamente formuladas presupone la existencia de otras normas que no pueden tener una formulación explícita y que, por consiguiente, la idea de identificar a las normas con reglas formuladas explícitamente está condenada al fracaso: existen normas implícitas en nuestras prácticas que no dependen de ninguna formulación en un lenguaje, y que juegan un papel fundamental para la comprensión del funcionamiento de aquellas que sí deben su existencia a cierta formulación lingüística<sup>17</sup>.

Ahora bien, el fracaso de esta tesis reduccionista y la admisión de normas implícitas en nuestras prácticas todavía no dice nada sobre las características de estas últimas o siquiera de cómo es posible que existan. Y, de acuerdo con BRANDOM, los intentos de respuesta a estas preguntas corren el riesgo de colapsar en otra tesis reduccionista tanto o más peligrosa que la anterior: la de identificar a las normas con meras *regularidades* de conducta y, así, perder toda posible distinción entre lo que *es* y lo que *debe ser*. Pues si las normas sólo son relevantes para describir regularidades de conducta (lo que HART denominaba meros *hábitos*, como el de tomarse vacaciones en un cierto período del año, por contraste con *reglas sociales*, como la de saludar a los compañeros de trabajo cada mañana)<sup>18</sup>, actuar de acuerdo con una norma sería simplemente producir la acción que resulta regular de acuerdo con ella, de modo que no habría ninguna diferencia entre el modo en el que, por ejemplo, cumpliríamos con la norma que nos obliga pagar nuestros impuestos y el modo en el que los objetos inanimados cumplen con las leyes de la naturaleza. Existe también un argumento concluyente de WITTGENSTEIN contra

---

<sup>15</sup> Cfr. Ludwig WITTGENSTEIN, 1953: *Philosophische Untersuchungen*, Oxford: Basil Blackwell, traducción castellana de Alfonso GARCÍA SUÁREZ y Ulises MOULINES, 2002: *Investigaciones Filosóficas*, Barcelona, Crítica, parágrafo 201.

<sup>16</sup> Cfr. Wilfrid SELLARS, 1963: «Some reflections on Language Games», en *Science, Perception, and Reality*, London, Routledge and Kegan Paul, 321.

<sup>17</sup> En este sentido, Robert BRANDOM, 1994: *Making it Explicit, Reasoning, Representing and Discursive Commitment*, Cambridge (Mass.)-London, Harvard University Press, capítulo I.

<sup>18</sup> Cfr. H. L. A. HART, 1961: *The Concept of Law*, Oxford: Oxford University Press.

esta reducción de las normas a simples regularidades de conducta: cualquier conjunto de conductas pasadas no revela una sino una multiplicidad de regularidades, de modo que una conducta futura puede ser juzgada como correcta o incorrecta de acuerdo con cualquiera de esas distintas regularidades, lo que lleva a que prácticamente cualquier conducta futura pueda hacerse concordar con alguna regularidad identificada a partir de conductas pasadas, y esto sería tanto como decir que no disponemos de ninguna pauta de corrección<sup>19</sup>.

Existe un notorio paralelismo entre estas dos concepciones reduccionistas de las normas y las interpretaciones que ofrecen GUASTINI y MARMOR de la tesis positivista de las fuentes sociales. Así, en la versión defendida por Guastini, el positivismo le asignaría relevancia a ciertos hechos sociales para la identificación de ciertos textos, y las normas jurídicas serían el fruto de la interpretación de tales textos. Pero entonces, la existencia de las normas jurídicas dependería siempre de su formulación en el lenguaje, lo cual conduciría al regreso al infinito señalado por los argumentos de WITTGENSTEIN y SELLARS. El escepticismo de GUASTINI en torno a la interpretación equivale al reconocimiento de que los textos legales son susceptibles de diversas interpretaciones entre las cuales no dispondríamos de pauta de corrección alguna. En definitiva, esta concepción resulta insatisfactoria porque no toma en cuenta que para identificar el contenido de las normas jurídicas es imprescindible aceptar la existencia de normas implícitas en la práctica, cuya existencia no depende de su formulación en el lenguaje.

La posición de MARMOR, por su parte, importa adoptar la forma alternativa de reduccionismo: las normas equivalen a regularidades. Al sostener que la única realidad de una norma convencional es la práctica de su aplicación, y siendo que esa práctica está conformada por un conjunto de aplicaciones que resultan compatibles con una multiplicidad de regularidades distintas, desde este punto de vista no es posible ofrecer respuesta alguna al desafío escéptico desarrollado por KRIPKE a partir de las ideas de WITTGENSTEIN<sup>20</sup>. Si una norma está constituida únicamente por la práctica de su aplicación a casos particulares, entonces ella no puede ofrecer ninguna pauta de corrección puesto que cualquier aplicación futura puede hacerse concordar con alguna regularidad en sus aplicaciones pasadas.

Como consecuencia de lo señalado hasta aquí, las versiones aceptables de la tesis de las fuentes sociales tienen que situarse en algún punto intermedio entre el umbral que fija GUASTINI y el techo que supone el punto de vista de MARMOR. No pueden limitarse a sostener que las convenciones sociales sólo permiten identificar textos, pero tampoco pueden considerar que las

<sup>19</sup> Cfr. Ludwig WITTGENSTEIN, en la obra ya citada.

<sup>20</sup> Cfr. Saul KRIPKE, 1982: *Wittgenstein on Rules and Private Language*, Oxford: Basil Blackwell, traducción castellana de Alejandro TOMASINI BASSOLS, 1989: *Wittgenstein: Reglas y lenguaje privado*, México: UNAM.

normas se identifiquen con los acuerdos respecto de sus casos de aplicación. Tienen que permitir dar cuenta de las normas implícitas en nuestras prácticas de uso de aquellas que se encuentran formuladas explícitamente en el lenguaje que no haga colapsar a las primeras con meras regularidades de conducta. Una explicación satisfactoria de este fenómeno resulta, por otra parte, imprescindible para justificar la tesis de la indeterminación parcial en cuanto a la interpretación, según la cual si bien toda norma tiene ineludiblemente casos problemáticos de aplicación, también existen pautas de corrección que no exigen un regreso al infinito de nuevas interpretaciones. Y permitiría ofrecer una explicación de los desacuerdos acerca del derecho libre de las objeciones de DWORKIN<sup>21</sup>.

Para concluir, el positivismo también se encuentra comprometido con una clara toma de posición respecto del tercero de los problemas comentados, esto es, el de la teoría de la toma de las decisiones judiciales. Como adelanté, a veces la expresión «sistema jurídico» se utiliza para hacer alusión al conjunto de las normas que componen un cierto derecho nacional. Desde este punto de vista, la finalidad básica de la reconstrucción sistemática apunta a ofrecer una caracterización satisfactoria del derecho como realidad institucional, según la cual autoridades de diferentes jerarquías promulgan y derogan normas orientadas a regular la conducta de cierto grupo social. Aquí la relación entre normas que define la estructura sistemática es la relación de legalidad de los actos de producción normativa. Pero también muchas veces la expresión «sistema jurídico» se emplea para hacer referencia a la reconstrucción del conjunto de las normas que resultan relevantes para la solución de un caso. Desde este punto de vista, la finalidad de la reconstrucción sistemática apunta a determinar las consecuencias que se siguen de ciertas normas con respecto a un problema jurídico teórico o práctico, esto es, se busca reconstruir el tipo de operación que llevan a cabo tanto los estudiosos del derecho cuando examinan las soluciones que se derivan del derecho vigente respecto de un caso real o hipotético, como los órganos jurisdiccionales cuando deben justificar sus fallos respecto de un conflicto que se les somete a su decisión. En este enfoque la relación entre normas que define la estructura sistemática es la relación de consecuencia lógica.

Para el positivismo, cuando se emplea la noción de sistema jurídico con miras a la identificación de las normas relevantes para la solución de cierto caso, se vuelve muy importante tomar en cuenta la distinción que media entre la *pertenencia* de una norma a un sistema jurídico y su *aplicabilidad*, esto es, el deber jurídico que pesa sobre los jueces de aplicar una norma a cierto

---

<sup>21</sup> Un intento por ofrecer un punto de vista como el sugerido puede encontrarse en Juan Carlos BAYÓN, «Derecho, convencionalismo y controversia», en Pablo NAVARRO y Cristina REDONDO (comps.), 2002: *La relevancia del derecho. Ensayos de filosofía jurídica, moral y política*, Barcelona, Gedisa, 57-92.

caso, sea que ella pertenezca o no al sistema. RAZ ha sostenido en sentido coincidente que los sistemas jurídicos son sistemas abiertos, pues una de sus principales funciones consiste en conferir fuerza obligatoria (aplicabilidad) a normas que no pertenecen a él<sup>22</sup>. Si se advierte la diferencia que media entre estas dos nociones es preciso concluir que el sistema de las normas que resultan relevantes para la resolución de un caso no necesariamente es un subconjunto de alguno de los conjuntos de normas que integran la secuencia del orden jurídico, entendida esta última noción como una reconstrucción simplificada del derecho como sistema institucional. Por ello, una generalización de la idea del sistema de normas relevantes para la solución de un caso no tiene porqué coincidir con la idea del conjunto global de normas que configura un momento temporal en la secuencia que conforma un mismo orden jurídico<sup>23</sup>.

El derecho en un cierto momento puede ser entendido como un *macro-sistema*; el conjunto de las normas que un juez debe tomar en consideración para resolver un cierto problema puede reconstruirse como un *microsistema*. Pero esos microsistemas pueden estar conformados por normas vigentes en distintos momentos temporales del orden jurídico, o incluso por normas que no integran ningún sistema de la secuencia que conforma el derecho en cuyo marco el juez cumple su función. Por supuesto, decir que el sistema de normas relevantes para la solución de un caso no es idéntico y puede ni siquiera ser un subconjunto propio de uno de los sistemas globales que integran la secuencia de un orden jurídico no equivale a sostener que no existan relaciones más complejas entre ellos. Pero ello no impide a que, desde la concepción positivista, una teoría de la identificación del derecho deba distinguirse con claridad de una teoría de la toma de las decisiones judiciales, puesto que no todas las normas que los jueces de cierta jurisdicción tienen el deber de aplicar son también parte del derecho de tal jurisdicción. El ejemplo más radical de confusión entre estas dos cuestiones está dado por Dworkin, quien identifica el derecho con el conjunto de las normas que un juez tiene el deber de aplicar, lo que conduce a una representación por completo distorsionada su funcionamiento<sup>24</sup>.

---

<sup>22</sup> Cfr. Joseph RAZ, 1990: *Practical Reason and Norms*, 2.ª ed., Princeton University Press, 152-154.

<sup>23</sup> Un examen detallado de esta idea fue presentado en Pablo NAVARRO, Claudina ORUNESU, Jorge L. RODRÍGUEZ y Germán SUCAR, 2004: «Applicability of Legal Norms», en *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, vol. VII, núm. 2, 337-359.

<sup>24</sup> Para una crítica en este sentido a la teoría de DWORKIN, véase Joseph RAZ, 1994: «The Problem About the Nature of Law», en *Ethics in the Public Domain. Essays in the Morality of Law and Politics*, Oxford: Clarendon Press, 195-209.

## 2. LA OBRA

El libro de Germán SUCAR que tengo el enorme placer en presentar en estas páginas constituye una contribución inestimable para el esclarecimiento de problemas como los que brevemente he reseñado en el punto anterior. Conozco las ideas que aquí se exponen desde su gestación, dado que participé con el autor y Claudina ORUNESU en un proyecto de investigación dirigido por Pablo NAVARRO y subsidiado por la Fundación Antorchas entre los años 1998 y 2000 que, podría decirse, constituyó el puntapié inicial para el desarrollo de este trabajo, que es una versión revisada y abreviada de la tesis doctoral de SUCAR.

La obra se compone de cuatro capítulos. En el primero se presentan un conjunto de reflexiones en torno a la ontología, la semántica y las teorías de la verdad, que el autor toma luego como base para el examen del problema de la verdad en el derecho en los tres capítulos subsiguientes, en los que se examina, respectivamente, la vinculación entre el problema de la verdad en el derecho y las concepciones teóricas a su respecto —esto es, el primero de los problemas examinados en el punto anterior—; se ensaya una defensa del modelo positivista normativista por el que se inclina el autor y se analizan las fuentes de indeterminación del derecho —el segundo de los problemas examinados en el punto anterior— y la incidencia de la pertenencia y la aplicabilidad de las normas en la determinación de las condiciones de verdad de los enunciados jurídicos —el tercero de los problemas reseñados.

El capítulo I, como señalé, constituye un paso introductorio para el desarrollo de las tesis capitales del libro. El eje de la exposición se centra en el debate entre realismo y antirrealismo, distinguiéndose los alcances de las tesis realistas y antirrealistas en el campo de la ontología, de la semántica y de las teorías de la verdad. De acuerdo con lo que sostiene el autor, en el plano ontológico el realismo consistiría en la afirmación de que la realidad es independiente en algún sentido de nuestra existencia, de nuestras mentes, representaciones o prácticas, en cuyo caso el antirrealismo en este dominio podría caracterizarse por la negación de esa condición de independencia. SUCAR argumenta que ninguna de estas dos posturas tendría implicancias respecto del lenguaje o su relación con el mundo, ni tampoco con nuestros poderes cognitivos o con la naturaleza de la verdad. En el terreno semántico, el realismo —o, al menos, una versión aceptable de él— sostendría que la comprensión de los enunciados asertivos de nuestro lenguaje consistiría en la captación de sus condiciones de verdad, las que se estiman epistémicamente trascendentes, en tanto que el antirrealismo defendería que el significado de los enunciados asertivos ha de explicarse en términos de sus condiciones de aserción o de justificación. Este último punto de vista implicaría el abandono del principio de bivalencia, al menos respecto de aquellos enunciados cuyas condiciones de verdad no pueden ser establecidas. Por su parte, una teoría rea-

lista de la verdad exigiría que se verifique de manera independiente de la mente el correlato extralingüístico expresado por el portador de verdad, lo cual implicaría un compromiso con el realismo ontológico, mientras que una teoría antirrealista de la verdad negaría que ella consista en la verificación del correlato extralingüístico expresado por el portador de verdad. Si en cambio se acepta esto último pero no se emite juicio respecto de la dependencia o independencia mental del correlato extralingüístico, podría hablarse de una teoría cuasirealista de la verdad.

SUCAR examina las teorías substantivas y deflacionarias de la verdad, y ofrece argumentos convincentes para rechazar las segundas sobre la base de que los predicados «verdadero» y «justificado» pueden diferir en extensión de manera que el primero exprese un criterio independiente de aceptabilidad para aserciones. No obstante ello, considera que es posible interpretar ese criterio de un modo más débil que el postulado por la teoría correspondentista, sin abrir juicio sobre la dependencia o independencia mental de la verificación de lo expresado por el portador de verdad.

El capítulo concluye con un análisis de las teorías sobre la vaguedad, a cuyo respecto SUCAR muestra que para las teorías epistémicas la existencia de enunciados vagos no obliga a rechazar el principio de bivalencia; que las teorías semánticas constructivas llevan a admitir lógicas multivaluadas o grados de verdad y que las teorías semánticas escépticas conducen al rechazo de la bivalencia o, cuando menos, a la imposibilidad de poder afirmarla o negarla, lo que implicaría una forma de antirrealismo semántico.

Más allá de las proyecciones de este entramado conceptual que se efectúan en los capítulos siguientes para examinar la ontología, la semántica y la verdad en el derecho, el capítulo tiene un incuestionable valor independiente por la originalidad de la presentación de los temas en discusión y la claridad del autor para exponer problemas tan complejos.

En el capítulo II se examinan los modelos teóricos acerca del derecho y su repercusión en la discusión acerca de la determinación de las condiciones de verdad de los enunciados jurídicos. SUCAR elabora un muy sugerente análisis de las teorías acerca de la naturaleza del derecho dentro del marco más general de las teorías científicas, luego de lo cual presenta los requisitos de adecuación que a su juicio debería satisfacer una teoría del derecho, así como una metodología para su evaluación basada en la idea del equilibrio reflexivo. Entre tales requisitos de adecuación SUCAR señala que una teoría acerca del derecho debería ser general y valorativamente neutra; capaz de explicitar los datos que los juristas deben tomar como relevantes para considerar que una cierta afirmación es relativa al campo del derecho; de reconstruir el tipo particular de estudio que desarrollan los juristas; de suministrar una explicación del significado de los conceptos jurídicos básicos y de dar cuenta de algún modo de la positividad, la dimensión social, la coactividad, la cone-

xión con el lenguaje y el carácter institucional, normativo y sistemático que poseería el derecho.

Éste es uno de los pocos aspectos del trabajo en los que los argumentos del autor me merecen una reflexión crítica. Al examinar los requisitos de adecuación que cabría exigir de las teorías acerca del derecho creo que pueden seguirse básicamente dos estrategias diferentes: o bien seleccionar un repertorio lo suficientemente amplio como para que pueda sobre su base enmarcarse un panorama completo de todas las posibles teorías, o bien justificar adecuadamente un repertorio más exigente y restrictivo que estreche la opción por una o más teorías y deseche a las restantes por insatisfactorias. El primer camino podría emprenderse centrando la atención en algunas intuiciones muy elementales acerca de la naturaleza del derecho (como, por ejemplo, su carácter social y su carácter normativo), para luego emplear como técnica de presentación de los modelos teóricos posibles las diferentes alternativas abiertas para conciliar esas intuiciones básicas. El segundo camino, en cambio, obligaría a hacer un gran esfuerzo de justificación para evitar el cargo de que se descartan modelos posibles por definición. SUCAR en este punto no deja del todo claro cuál es su objetivo, porque por una parte parecería que su idea está más cerca del primero de los caminos indicados, ya que aclara que si bien no podrían dejar de tomarse en cuenta los rasgos que individualiza, ellos podrían ser desechados al elaborar una teoría acerca del derecho siempre que se ofrezcan buenas razones para ello. Pero, por otra parte, el conjunto de requisitos que presenta resulta considerablemente exigente: si se acepta que para juzgar adecuada a una teoría del derecho ella debe ser valorativamente neutral, por ejemplo, esto sin más descalifica a posiciones teóricas como la de Ronald DWORKIN, entre muchos otros autores. Ahora, si la estrategia escogida es entonces más bien la segunda de las comentadas, y la intención última de SUCAR fuese justificar a partir de estos requisitos de adecuación su opción por el modelo positivista normativista, que luego emprende, entonces me parece que resulta algo deficitaria la fundamentación de las exigencias de adecuación que se postulan. De todas maneras, en el libro, de hecho, la neutralidad valorativa en tanto requisito de una teoría acerca de la naturaleza del derecho es sometida a una discusión crítica en relación con los argumentos de DWORKIN en su contra.

Sin perjuicio de lo anterior, que en todo caso estimo una cuestión menor, el capítulo tiene puntos de altísimo interés. En la presentación de los modelos teóricos acerca del derecho SUCAR efectúa un esfuerzo notable por elucidar el núcleo conceptual del positivismo jurídico. Destaco de su exposición en particular las críticas que el autor dirige contra el positivismo incluyente, la muy valiosa discusión con BAYÓN respecto de las relaciones entre positivismo y convencionalismo, y las distintas alternativas de reconstrucción de la teoría kelseniana. Pero sin dudas el nivel más alto del capítulo se alcanza en las críticas finales a los modelos teóricos antipositivistas de MOORE y

DWORKIN. Los argumentos en filosofía rara vez resultan concluyentes, pero el riguroso modo en el que el autor puntualiza los problemáticos presupuestos y las contraintuitivas consecuencias de tales propuestas constituyen una muestra cabal de cuán próximo se puede estar de ofrecer un argumento concluyente.

El capítulo III se aboca a la defensa del modelo teórico del positivismo normativista. De acuerdo con él, según lo expone el autor, la verdad de los enunciados jurídicos dependería en principio de cómo califiquen ciertas acciones las normas que componen un determinado sistema jurídico, no así de lo que moralmente deba hacerse o de cómo de hecho califiquen tales acciones los órganos de aplicación en sus decisiones. Desde este punto de vista, el derecho determinaría una cierta acción cuando su estatus deóntico pudiera derivarse de lo que establecen las normas del sistema, y la identificación de tales normas dependería de la verificación del acaecimiento de un conjunto complejo de hechos sociales, por lo que a primera vista sería posible el conocimiento objetivo del derecho. Sin embargo, esta conclusión ha sido controvertida por DWORKIN sobre la base del siguiente argumento: en aquellos casos en los que no puede derivarse una solución clara respecto de un caso de las normas que conforman un sistema jurídico, el derecho resultaría a su respecto indeterminado. Siendo ello así, la ausencia de respuesta correcta para ciertos casos comprometería al positivismo con una tesis filosófica discutible: que ninguna proposición puede ser verdadera a no ser que se pueda demostrar que lo es. Como puede apreciarse, ésta no es sino otra forma de presentar la objeción de que el positivismo no puede dar cuenta de los desacuerdos respecto del contenido del derecho, puesto que lo que se sostiene es que los casos controvertidos, esto es, aquellos en los que existen desacuerdos entre los juristas respecto de cuál es la respuesta jurídica adecuada, resultarían desconcertantes para el positivismo y lo obligarían a asumir una teoría antirrealista del significado o de la verdad y, en última instancia, a poner en duda el carácter objetivo del conocimiento jurídico. Ahora bien, como la falta de objetividad del conocimiento jurídico parece en pugna con la tesis positivista de la neutralidad epistémica, el positivismo debería según DWORKIN abandonar la idea de que el derecho puede ser indeterminado, que parece ser una consecuencia de la tesis de las fuentes sociales, o bien mostrar que la tesis de las fuentes sociales no tiene esa consecuencia.

SUCAR sostiene al respecto que la viabilidad del argumento de DWORKIN depende en realidad de una premisa implícita: que la indeterminación del derecho implica la no objetividad del conocimiento jurídico, una tesis que más adelante se ocupa de controvertir. Coincido plenamente en este punto con el autor: de hecho, yo mismo he tratado de justificar que el positivismo no necesita comprometerse con una tesis antirrealista que rechaza el principio de bivalencia respecto de la verdad de los enunciados jurídicos, y para ello lo único que se requiere es no confundir las normas con las proposicio-

nes que a ellas se refieren. En otras palabras, los argumentos de DWORKIN resultan falaces precisamente porque el autor confunde estas dos cosas.

A fin de construir su respuesta a este argumento, SUCAR procede a refinar la presentación del modelo positivista normativista con el objeto de mostrar cómo puede dar cuenta a la vez del carácter sistemático y del carácter dinámico del derecho. Diferencia además la identificación, la aplicación y la integración como distintos niveles de análisis del derecho y ofrece una clasificación de los distintos tipos de enunciados jurídicos.

A continuación examina dos objeciones que podrían calificarse como externas contra el modelo positivista que defiende: una que impugna la distinción entre identificación y aplicación del derecho, desarrollada a partir de la tesis de NINO de que el razonamiento jurídico no es más que una especie del razonamiento moral, y otra que controvierte la reconstrucción sistemática del derecho, desarrollada a partir de la tesis de MACCORMICK de la derrotabilidad del derecho. En ambos casos la defensa del modelo que emprende SUCAR parece convincente, apoyando centralmente sus argumentos en la distinción entre una aproximación teórica y una aproximación práctica al derecho y la que media entre las normas primarias y secundarias de un sistema jurídico.

En las secciones finales del capítulo se evalúan otras dos objeciones contra la versión del positivismo defendida en la obra que, por confrontación con las anteriores, podrían denominarse internas: la teoría cuasirealista de la verdad de los enunciados jurídicos que asume MARMOR y la teoría de la verdad como afirmabilidad justificada que asume COLEMAN. La preocupación de SUCAR aquí es determinar si la particular ontología del derecho repercute sobre la determinación de las condiciones de verdad de los enunciados jurídicos y, en consecuencia, si el positivismo tiene algún tipo de compromiso con el antirrealismo. Sobre este punto SUCAR sostiene que de las tesis centrales del positivismo no es posible inferir ninguna doctrina acerca de la explicación del significado de las expresiones lingüísticas como así tampoco ninguna teoría particular de la verdad o de la justificación de las creencias más allá de las exigencias que se desprenden de la tesis epistémica de la neutralidad. Comparto las objeciones de SUCAR contra las propuestas de MARMOR y COLEMAN, y también que el positivismo no está comprometido con ninguna teoría sobre la verdad o la justificación de las creencias. En cuanto a la afirmación de que de las tesis centrales del positivismo no puede inferirse ninguna concepción acerca de la explicación del significado de las expresiones lingüísticas, por las razones que traté de esbozar en el punto anterior tengo dudas en aceptar esto al menos sin precisiones adicionales. De todas maneras, no creo que la posición que sostiene SUCAR a lo largo del libro se halle en conflicto con las ideas que he tratado de presentar.