

Normas regulativas y normas constitutivas en el derecho. Ontología, interpretación y cultura jurídica

Regulative Norms and Constitutive Norms in Law. Ontology, Interpretation and Legal Culture

María Beatriz Arriagada*

Autor:

María Beatriz Arriagada
Universidad Diego Portales, Chile
Maria.arriagada@udp.cl
<https://orcid.org/0000-0002-0809-4510>

Recibido: 7-12-2020

Aceptado: 2-2-2021

Citar como:

Arriagada, María Beatriz (2022). Normas regulativas y normas constitutivas en el derecho. Ontología, interpretación y cultura jurídica. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 45, pp. 377-410. <https://doi.org/10.14198/DOXA2022.45.13>

Licencia:

Este trabajo se publica bajo una Licencia Creative Commons Atribución 4.0 Internacional.



María Beatriz Arriagada

Resumen

El objetivo de este trabajo es discutir si la conocida distinción entre normas jurídicas regulativas y constitutivas presupone una tesis ontológica descriptiva según la cual en los ordenamientos jurídicos existen normas regulativas y normas constitutivas. La cuestión es relevante porque, si bien se trata de una distinción teórica en el sentido obvio de que ha sido introducida y perfeccionada por teóricos del derecho y es usada por ellos con fines explicativos, de ello no se sigue que sea una mera estipulación. Luego de mostrar que la diferencia ontológica presupuesta en esta distinción ha sido esbozada, aunque no tematizada por Hart, Ross y Alchourrón y Bulygin y de descartar la plausibilidad de tematizarla exclusivamente como un problema de interpretación de textos normativos, argumentaré que la cultura jurídica de los especialistas del derecho es la pieza que permite explicitar la conexión que existe entre las prácticas interpretativas en el derecho, la existencia de normas regulativas y constitutivas y el discurso de los teóricos del derecho. El objetivo propuesto forma parte de uno más amplio: discutir una vez más, pero desde un nuevo ángulo, el papel que, en el conocimiento del derecho, toca a la teoría del derecho.

Palabras clave: tipos de normas jurídicas, ontología de las normas jurídicas, prácticas interpretativas en el derecho

Abstract

The aim of this work is to discuss whether the well-known distinction between regulative and constitutive

* Este trabajo corresponde a resultados del proyecto financiado por el Fondo Nacional de Desarrollo Científico y Tecnológico, FONDECYT regular N.º1200549 «La clausura de los sistemas de normas jurídicas de competencia». Agradezco las observaciones que a un borrador de este trabajo realizaron Seren Ataoglu, Pierluigi Chiassoni, Daniel González Lagier, Riccardo Guastini, Loreto Navarro, Juan Pablo Mañalich, Álvaro Núñez, Francisco Pino, Cristina Redondo, Jorge Rodríguez, Matías Villalón, Diego Villegas y dos evaluadores anónimos.

legal norms presupposes a descriptive ontological thesis according to which there are regulative and constitutive norms in legal systems. The matter is relevant because, although it's a theoretical distinction in the obvious sense that it has been introduced and refined by legal theorists and is used by them for explanatory purposes, it does not follow that it's a mere stipulation. After showing that the ontological difference presupposed in this distinction has been outlined, although not thematized by Hart, Ross and Alchourrón & Bulygin, and discarding the plausibility of thematizing it exclusively as a problem of interpretation of normative texts, I will argue that the legal culture of legal specialists is the piece that makes possible to explicit the connection that exists between interpretive practices in law, the existence of regulative and constitutive norms and the discourse of legal theorists. The proposed objective is part of a broader one: to discuss once again, but from a new angle, the role that in the knowledge of law, plays the theory of law.

Keywords: types of legal norms, ontology of legal norms, interpretive practices in law.

INTRODUCCIÓN

A Riccardo Guastini le parece evidente que las tesis ontológicas no son ni verdaderas ni falsas. Se inclina por pensar que todas las asunciones ontológicas son (reducibles a) una estipulación:

«Me parece, en otras palabras, que 'introducir (o admitir en el mundo)' una entidad no es lógicamente diverso que introducir en el discurso el concepto que sirve para describirla (o al menos para hablar de ella); y que, simétricamente, 'excluir del mundo' una entidad no es lógicamente diverso de excluir del discurso el concepto que sería necesario (o que otros consideran necesario) para describirla. Con lo que, si como creo, las tesis ontológicas no son verdaderas ni falsas, entonces parece obvio que cada tesis ontológica debe ser evaluada de acuerdo con su utilidad heurística en el contexto científico que le es propio, es decir, a la luz de un fin científico determinado(...) Por esta razón, creo que, en materia de ontología, conviene no ser 'dogmático', sino 'eclectico': admitiendo de este modo asunciones ontológicas diversas en diversos contextos de investigación. Por lo que, en mi opinión, es oportuno distinguir el contexto de la teoría del derecho, en el que se analiza la 'naturaleza' del derecho en cuanto tal, haciendo abstracción de los fenómenos de la interpretación y la aplicación, del contexto de la teoría de la interpretación (y de la aplicación), en la que se analizan las operaciones intelectuales de los juristas y de los jueces»¹.

Con base en lo anterior, afirma que, en el contexto de la teoría del derecho, se puede decir que una norma es un enunciado del lenguaje prescriptivo. En el contexto de la teoría de la interpretación (y de la aplicación), sería, en cambio, necesario concebir a las normas como significados o enunciados interpretados².

Estas afirmaciones configuran un escenario apropiado para el objetivo de este trabajo: discutir si la distinción entre normas jurídicas regulativas y constitutivas presupone

1. GUASTINI, 2008:26-27.

2. GUASTINI, 2008: 27.

una tesis ontológica descriptiva y, por tanto, con valor veritativo según la cual en los ordenamientos jurídicos existen normas regulativas y normas constitutivas.

La cuestión es relevante porque, si bien se trata de una distinción teórica en el sentido obvio de que ha sido introducida y perfeccionada por teóricos del derecho y es usada por ellos con fines explicativos, de ello no se sigue que sea una mera estipulación. Si la introducción y uso de esta distinción en el discurso teórico-jurídico capta una distinción que al menos está implícita en las creencias, actitudes y comportamientos de cuya existencia depende la existencia de los ordenamientos jurídicos³, hay preguntas ontológicas que requieren respuesta: ¿Qué significa afirmar que en tales ordenamientos existen normas regulativas y normas constitutivas? ¿Son dos tipos de entidades diferentes?, ¿Son diferentes sus condiciones de existencia?⁴.

Las discusiones teóricas sobre la ontología de las normas jurídicas no ofrecen una respuesta a estas preguntas. Los teóricos del derecho que han introducido la distinción entre normas regulativas y constitutivas y destacado sus diferencias estructurales y funcionales tampoco ofrecen respuestas. Al considerar que unas y otras normas son subsumibles bajo el campo de aplicación de un determinado concepto de «norma», no es claro qué significa que en los ordenamientos jurídicos existen normas regulativas y constitutivas.

Discutir si la introducción y uso de esta distinción presupone una tesis ontológica descriptiva que afirma que tales normas existen es, por tanto, un objetivo que forma parte del objetivo más amplio de discutir el papel que, en el conocimiento del derecho, toca a la teoría del derecho. La perspectiva propuesta permitirá revisar este asunto desde un nuevo ángulo.

Para cumplir este objetivo procederé en tres pasos: (1) Me referiré brevemente al modo en que la distinción entre normas jurídicas regulativas y constitutivas ha sido introducida por la teoría jurídica analítica y a la importancia que ha tenido como herramienta explicativa; (2) Mostraré que los teóricos que han introducido esta distinción han esbozado su relevancia ontológica, pero sin tematizarla en términos que permitan responder a las preguntas de si las normas jurídicas regulativas y constitutivas son dos tipos de entidades diferentes y si son diferentes sus condiciones de existencia. Además, evidenciaré que esta distinción ha sido completamente ignorada en las discusiones ulteriores sobre la ontología de las normas jurídicas. (3) Exploraré la posibilidad de que la relevancia ontológica de esta distinción sea tematizada como un problema de interpretación de textos normativos y argumentaré que la cultura jurídica de los especialistas del derecho es la pieza que permite explicitar la conexión que existe entre las prácticas

3. Sobre la relevancia ontológica de este 'punto de vista interno', ver REDONDO, 2018: capítulo V.

4. La formulación de estas preguntas presupone haber respondido las preguntas más primitivas ¿Qué significa que existe un ordenamiento jurídico? y si este existe como un conjunto, ¿Qué significa que existe un conjunto? Aquí se asume que la existencia de los conjuntos de normas que llamamos ordenamientos jurídicos depende de actos humanos. Para una excelente reconstrucción de las discusiones sobre la identificación del derecho a la luz de la teoría de conjuntos, ver RATTI, 2013, capítulo XI.

interpretativas en el derecho, la existencia de normas regulativas y constitutivas y el discurso teórico-jurídico que ha introducido, perfeccionado y utilizado la distinción de estos dos tipos de normas.

1. DOS TIPOS DE NORMAS EN LA TEORÍA ANALÍTICA DEL DERECHO

Cuando la filosofía/teoría analítica del derecho analiza los conceptos que son usados o presupuestos en los discursos jurídicos especializados⁵ cumple los mismos dos objetivos que se atribuyen a la filosofía analítica de las ciencias, pero respecto de aquellos discursos especializados: (i) depurarlos de sus defectos con el objetivo de mejorar su terminología y sus aparatos conceptuales y (ii) explicitar lo que está implícito con propósitos reconstructivos/explicativos⁶.

El primer objetivo es subrayado cuando se afirma, por ejemplo: (i) el oficio del teórico analítico consiste en (el intento de) proveer a los juristas, legisladores y sociólogos de aparatos conceptuales útiles para indagar sobre la experiencia jurídica, comprenderla mejor y operar más eficazmente en ella⁷; y (ii) la filosofía del derecho es una empresa eminente y meramente conceptual que consiste principalmente en modelar, no el derecho, sino los conceptos utilizados para describirlo⁸.

El segundo objetivo es destacado cuando se dice, por ejemplo: (i) la teoría general del derecho debe asumir el desafío de proveer una reconstrucción conceptual de las instituciones jurídicas que resulte suficientemente explicativa de las más corrientes intuiciones de los operadores del derecho y, a la vez, adecuada para que pueda resultarles de utilidad en su práctica cotidiana⁹; y (ii) el propósito de la teoría analítica del derecho es explicativo porque, sin apartarse del modo en que la práctica es comprendida por sus participantes, debe poder decir algo sobre la práctica que estos participantes son incapaces de articular, pero que reconocerían si fuesen advertidos¹⁰; (iii) la tarea de la filosofía jurídica es esclarecer el aparato conceptual y los métodos de la ciencia del derecho¹¹.

5. Cfr. ROSS, 2005 [1958]: 23-27; BIX, 2006 [2004]: 168 y GUASTINI, 1999a [1996]: 22-23.

6. Estos dos objetivos coinciden con los que Berlin atribuye a la filosofía: reformular preguntas para que puedan ser respondidas por disciplinas empíricas o formales y explicitar los conceptos, categorías y modelos que condicionan el pensamiento y el modo en que es comprendida y clasificada la experiencia. Los mismos dos objetivos aparecen en las dos concepciones de la filosofía identificadas por Winch; en la distinción entre filosofía del lenguaje ideal y filosofía del lenguaje ordinario subrayada, por ejemplo, por Von Wright y por Glock; y en las dos analogías usadas por Strawson para explicar el análisis conceptual de los filósofos analíticos. Cfr. BERLIN, 2017 [1947]; WINCH 2011 [1958]: 11-46; VON WRIGHT, 1979 [1971]: 28-29; GLOCK, 2012 [2008]: 61-67 y STRAWSON, 1997 [1992]: 43-60.

7. CHIASSONI, 2012 [2011]: 213-214.

8. Se añade que los conceptos son modelados mediante definiciones estipulativas y redefiniciones GUASTINI, 2014b [2013]: 89-90. Esto es parte de lo que quiero discutir.

9. ORUNESU, RODRÍGUEZ Y SUCAR, 2001: 11. En el mismo sentido, ALCHOURRÓN Y BULYGIN, 1971: 29-30 y CARRIÓ, 1991: 12-13.

10. BIX, 2006 [2004]: 169.

11. BULYGIN, 1991b [1980]: 380. En el mismo sentido, ROSS, 2005 [1958]: 48-49.

Buena parte del empuje de esta disciplina se orienta a combatir representaciones deformadas de los ordenamientos jurídicos. En esta clave pueden ser leídos los esfuerzos dirigidos a que aquellos sean representados como conjuntos de normas de diferentes tipos o como conjuntos de normas en diferentes sentidos.

Es sabido que Von Wright procura identificar y caracterizar los principales significados de la palabra «norma», aun cuando pueda hablarse de *especies* o *tipos* de normas. Entre ellas son especialmente importantes las normas que prescriben o regulan (obligan, prohíben o permiten) conductas y las normas que, en cambio, definen diversas prácticas o instituciones sociales al determinar los patrones para realizar (correctamente) determinadas actividades¹².

La teoría jurídica analítica ha mostrado la importancia de esta distinción en el derecho destacando que, entre estos dos tipos de normas, hay diferencias estructurales y funcionales. Hart, incluso antes de Von Wright, distingue, en primer lugar, reglas que imponen obligaciones y reglas que confieren potestades y, en segundo lugar, reglas primarias y reglas secundarias¹³. Ross distingue reglas regulativas y reglas constitutivas¹⁴. Alchourrón y Bulygin distinguen reglas de conducta y definiciones o reglas conceptuales¹⁵. En extrema síntesis, las normas regulativas califican deónticamente conductas cuya existencia es independiente de tales normas. Las normas constitutivas definen conductas (como usar expresiones del legislador, interpretar formulaciones normativas, considerar como constituidos determinados resultados institucionales y producir normas) cuya existencia es dependiente de tales normas¹⁶.

Esta distinción ha tenido una importancia difícil de exagerar. No solamente es usada para explicar los componentes del derecho en términos generales¹⁷, sino también el funcionamiento de diversas instituciones jurídicas, como las normas de competencia¹⁸, las

12. VON WRIGHT, 1970 [1963]: 21, 26-27; 1979 [1971]: 177-179. Una distinción más conocida, pero menos clara puede verse en SEARLE, 1964; 2007 [1969]; 1997 [1995]; 2018. Para un notable análisis crítico y refinamiento de esta distinción ver ORUNESU Y RODRÍGUEZ, 2021.

13. HART, 2009 [1961]: 34-53 y 99-123.

14. ROSS, 2000 [1968]: 68-72, 124 y 167 y ss.

15. ALCHOURRÓN Y BULYGIN, 1991b [1983] y BULYGIN, 1991a [1976] y 1991e [1992].

16. Dejo de lado el significado de constitutividad según el cual todas las normas son constitutivas. CARCATERRA, 2014 [1974]: 126 y ss y 1979, capítulo 4. También dejo de lado la cuestión de si toda norma tiene, a la vez, una función: (i) regulativa en el sentido amplio de ser un parámetro de evaluación o corrección del comportamiento, y (ii) constitutiva en el sentido amplio de que hace posible nuevos tipos acciones o descripciones de acciones, cuando menos la acción seguir la norma y la de no seguirla. REDONDO, 2021. Sobre lo primero, NARVÁEZ, 2004: 187-190. Sobre lo segundo, GONZÁLEZ LAGIER, 1993 y 1995: 259-263.

17. Cfr. ATIENZA Y RUIZ MANERO, 2004; MORESO Y VILAJOSANA, 2004: 65 y ss; GUASTINI, 2016 [2014]: 49-74.

18. Un resumen de diversas formas de entender las normas de competencia puede verse en BULYGIN, 1991d [1992]: 487-492 y MORESO Y VILAJOSANA, 2004: 83-86. Sobre las normas de competencia como una especie de las normas constitutivas ver BULYGIN, 1991e [1992] y FERRER, 2000. Para una crítica, ARRIAGADA, 2017.

normas constitucionales¹⁹, los derechos fundamentales²⁰ y los precedentes judiciales²¹. Los teóricos que usan esta distinción con estos fines explicativos afirman o al menos presuponen que las normas regulativas y constitutivas forman parte del derecho y de las instituciones jurídicas explicadas.

2. TIPOS DE NORMAS Y ONTOLOGÍA DE LAS NORMAS

La elección de un cierto concepto de norma y, por tanto, de las propiedades definitorias del subconjunto integrado por «normas jurídicas» determina, según Caracciolo, una cierta ontología: el tipo de entidades que son las normas, su modo de existencia y sus condiciones de existencia²².

¿Qué significa que la elección de un cierto concepto de norma determina una cierta ontología? ¿Significa, como propone Guastini, que al introducir en el discurso el concepto que sirve para describir o hablar de una entidad, se introduce dicha entidad en el mundo? La respuesta es afirmativa si, como afirma Caracciolo, el marco lingüístico conceptual de la teoría jurídica que discute la verdad o falsedad de enunciados sobre la existencia de una determinada norma asume un compromiso ontológico básico en el sentido de Quine acerca de la existencia de ciertas entidades denominadas «normas»²³. Según Quine, una teoría está comprometida solamente con aquellas entidades a las cuales tienen que referirse las variables ligadas o de cuantificación de la teoría para que sus afirmaciones sean verdaderas²⁴.

El asunto es, sin embargo, menos simple de lo que parece. En primer lugar, porque el compromiso de teorías como las de Hart, Ross y Alchourrón y Bulygin tendría que ser con la existencia de normas regulativas y normas constitutivas. Como sostiene el mismo Quine, no podemos saber qué es una cosa sin saber cómo está delimitada de las demás cosas, de modo que la identidad es una cosa con la ontología²⁵. En segundo lugar, porque mi objetivo es precisamente indagar si el ‘compromiso ontológico’ que podría atribuirse a teorías como las señaladas tiene sustento en una tesis descriptiva no explicitada que sería verificable a partir de los comportamientos, creencias y actitudes de cuya existencia depende la existencia de los ordenamientos jurídicos.

Asumiendo que se trata de dos *especies* o *tipos* de normas, Hart, Ross y Alchourrón y Bulygin rechazan dos tipos de reduccionismo ontológico²⁶: (i) al asumir que ambas son normas, aceptan que estas no son reducibles a entidades empíricas y (ii) insisten en

19. Por ejemplo, RUIZ MANERO, 2007; ORUNESU y RODRÍGUEZ, 2021.

20. Por ejemplo, ARRIAGADA, 2015a, 2015b y 2015c.

21. Por ejemplo, NÚÑEZ, 2018 y 2021; ARRIAGADA, 2021b.

22. CARACCILO, 1997: 159.

23. CARACCILO, 1997: 159.

24. QUINE, 1980 [1948]: 13-14.

25. QUINE, 1974 [1969]: 76.

26. Agradezco a Cristina Redondo haber llamado mi atención sobre la necesidad de realizar esta distinción.

que las normas regulativas y constitutivas son (estructural y funcionalmente) diferentes y excluyentes.

Esta insistencia admite ser entendida como una reconstrucción conceptual o análisis lógico de los discursos de los emisores y destinatarios de las normas y de los juristas. Pero si la distinción presupone que entre estos dos tipos de normas hay una diferencia ontológica, ella no es tematizada en términos que permitan responder las preguntas de si se trata de dos tipos de entidades diferentes y si son diferentes sus condiciones de existencia. Parte de mi objetivo es contribuir a llenar este vacío.

2.1. La ontología de las normas en Hart

Hart procura demostrar que reducir las diferentes reglas jurídicas a una forma única deforma las diferentes funciones sociales que ellas cumplen y que, en la combinación de dos tipos de reglas se encuentra la clave para elucidar los conceptos que constituyen la estructura del pensamiento jurídico²⁷. Mientras las reglas primarias imponen deberes, las reglas secundarias definen las condiciones de validez de actos jurídicos normativos y los criterios últimos de validez de los sistemas jurídicos²⁸. Este esfuerzo contrasta con un tratamiento predominantemente uniforme de las cuestiones ontológicas.

Hart destaca que en el derecho hay reglas de tipos muy diferentes que pueden tener relaciones muy distintas con la conducta a que se refieren: algunas exigen que la gente se comporte de ciertas maneras y otras especifican lo que la gente debe hacer para llevar a la práctica sus deseos. En este contexto, destaca la amplia divergencia de opinión sobre qué significa afirmar que una regla existe, problema que, al parecer, identifica con el de la noción de regla²⁹.

La muy conocida tesis de Hart, válida para los dos tipos de reglas, es que para poder afirmar que una regla social existe deben darse dos condiciones: (i) una conducta regular y uniforme de la mayor parte de los miembros del grupo que cualquier observador externo podría registrar (aspecto externo) y (ii) los miembros del grupo tienen que ver en la conducta de que se trata una pauta, criterio o modelo general de comportamiento a ser seguido por el grupo como un todo (aspecto interno)³⁰.

El aspecto interno de las reglas es definido como una actitud crítica reflexiva que se refleja en exigencias de conformidad, críticas frente a quienes se desvían de la pauta y reconocimiento de que tales exigencias y críticas están justificadas, todo lo cual tendría una expresión característica en la terminología normativa del «deber», «tener que» o «correcto». Esta definición es ilustrada aludiendo a la actitud que los jugadores del

27. HART, 2009 [1961]: 34-52 y capítulo V.

28. Que la regla de reconocimiento sea «secundaria» permite discutir que la distinción «reglas primarias y reglas secundarias» sea igual a la de «reglas que imponen obligaciones y reglas que confieren potestades». Cfr. FERRER, 2000: 79-80 y VILAJOSANA, 2010: 104-105.

29. HART, 2009 [1961]: 10-11.

30. HART, 2009 [1961]: 71.

ajedrez tendrían frente a las reglas de este juego. El tema es retomado cuando se intenta precisar el significado de los enunciados de obligación. Tras descartar la plausibilidad de las interpretaciones psicologista y predictivista de tales enunciados, Hart afirma que estos implican la existencia de una regla y que su función distintiva es expresar que el caso de una persona particular cae bajo la regla³¹.

Hasta aquí pareciera que todas las reglas son pautas generales de conducta aplicables a casos particulares que comparten las mismas condiciones de existencia. Pero Hart no demora en evidenciar diferencias que podrían ser tematizadas en términos ontológicos:

«El enunciado de que alguien tiene o está sometido a una obligación, implica sin duda alguna la existencia de una regla; sin embargo, no siempre es el caso que cuando existen reglas, la conducta requerida por ellas es *concebida* en términos de obligación. ‘El debía’ (‘he ought to have’) y ‘él tenía la obligación’ (‘he had an obligation to’) no son siempre expresiones intercambiables, aun cuando *ambas coincidan en comportar una referencia implícita a pautas o criterios de conducta existentes, o son usadas para extraer conclusiones, en casos particulares, a partir de una regla general*. Las reglas de etiqueta o del habla correcta *son ciertamente reglas (...)* se las enseña y se hacen esfuerzos para preservarlas; son usadas para criticar nuestra conducta y la conducta ajena mediante el característico vocabulario normativo (...) Pero usar, en conexión con reglas de este tipo, las palabras ‘obligación’ o ‘deber’, sería engañoso o equívoco y no simplemente anómalo desde un punto de vista estilístico (...)»³².

Lo que primariamente distinguiría a las reglas que imponen obligaciones sería que la exigencia general en favor de su conformidad es insistente y la presión social ejercida sobre quienes se desvían o amenazan con hacerlo es seria:³³.

«Lo que vale la pena destacar es que la insistencia en la importancia o *seriedad* de la presión social que se encuentra tras las reglas es el factor primordial que determina que ellas sean *concebidas* como dando origen a obligaciones. Otras dos características van naturalmente unidas a esta característica primaria de las reglas de obligación. Las reglas sustentadas por esta presión social sería *son reputadas* importantes porque se las cree necesarias para la preservación de la vida social o de algún aspecto de ella al que se le atribuye gran valor (...). En segundo lugar, *se reconoce* generalmente que la conducta exigida por estas reglas, aunque sea beneficiosa para otros, puede hallarse en conflicto con lo que la persona que tiene el deber desea hacer. De ahí que *se piensa* que las obligaciones y deberes característicamente implican sacrificio o renuncia (...)»³⁴.

La introducción en la sociedad de reglas que habilitan a los legisladores para reformar y crear reglas de deber y a los jueces para determinar cuando estas han sido transgredidas sería un avance tan importante que podría considerarse el paso desde el mundo prejurídico al jurídico³⁵:

31. HART, 2009 [1961]: 71-72, 102-107 y 110.

32. HART, 2009 [1961]: 107. Cursivas mías.

33. HART, 2009 [1961]: 107-110.

34. HART, 2009 [1961]: 108-109. Las cursivas a partir de las segundas son mías.

35. HART, 2009 [1961]: 52-53.

«Las reglas que confieren potestades privadas, *para ser entendidas, tienen que ser consideradas desde el punto de vista de quienes ejercen dichas potestades* (...) la posesión de estas potestades jurídicas hace que el ciudadano particular, se convierta en legislador privado (...) Las reglas que confieren potestades son *concebidas, aludidas y usadas en la vida social* en forma diferente de las reglas que imponen deberes y *se las valora por razones diferentes*. *¿Qué otras pruebas podrían aportarse para demostrar la diferencia de carácter?* (...) Quienes ejercen esas potestades [legislativas y judiciales] para dictar medidas y órdenes dotadas de autoridad, *usan estas reglas en una forma de actividad, guiada por un propósito, que difiere totalmente del cumplimiento de deberes o de la sumisión al control coercitivo*»³⁶.

Las reglas de cada uno de los tipos no son presentadas como dos tipos de entidades diferentes (ambas son pautas generales de conducta aplicables a casos particulares) ni se explicitan diferencias respecto de sus condiciones de existencia (la existencia de unas y otras depende de la actitud crítica reflexiva de quienes las usan). Sin embargo, la insistencia de Hart en que ellas son (estructural y funcionalmente) diferentes y recíprocamente irreducibles, admite ser entendida como una reconstrucción conceptual o análisis lógico del discurso jurídico de los destinatarios de las reglas, quienes *conciben, reputan, reconocen, piensan, aluden, usan y valoran de diferente modo las reglas de uno y otro tipo*. Pero si la distinción de estos tipos de reglas presupone una diferencia ontológica, ella debiera poder tematizarse en términos que permitan responder las preguntas de si son dos tipos de entidades diferentes y si son diferentes sus condiciones de existencia.

2.2. La ontología de las normas en Ross

De acuerdo con Ross, las reglas regulativas prescriben conductas cuya ejecución es lógicamente independiente de tales reglas, mientras las reglas constitutivas definen las condiciones lógicamente necesarias para realizar conductas institucionales que no tienen significado ni propósito fuera de tales reglas³⁷. Esta diferenciación contrasta con la homogeneidad con la que son tratadas las cuestiones ontológicas.

Una norma es, según Ross, un directivo que se encuentra en una relación de correspondencia con ciertos hechos sociales. Esta definición daría sentido a dos clases de usos corrientes y fundamentales de la noción de «norma»: (i) al definirse como un directivo (en el sentido de un contenido significativo), se daría sentido al uso según el cual una norma puede ser seguida o cumplida, sentida como obligatoria y estar relacionada con otras normas con las cuales constituya un sistema; y (ii) al exigirse la correspondencia con ciertos hechos sociales, se daría sentido al uso según el cual las normas puedan existir realmente (tener vigencia) y que los enunciados a ese efecto formen parte de la descripción de las sociedades³⁸.

36. HART, 2009 [1961]: 52. Cursivas mías.

37. Ross, 2000 [1968]: 68-69.

38. Ross, 2000 [1968]: 101-107.

Un directivo es una idea-acción concebida como forma de conducta. Lo que distinguiría a un directivo de una proposición es el operador que indica precisamente que la idea acción es presentada como una forma de conducta y no pensada como real. Aunque lo distintivo del discurso directivo se reflejaría en todos los niveles del análisis lingüístico, la distinción más fundamental sería a nivel semántico porque el contenido significativo de los directivos es siempre una idea-acción presentada y concebida como una forma de conducta y no pensada como real. Esto condicionaría una diferenciación pragmática³⁹. A nivel gramatical, la cuestión sería menos clara porque diversas formas lingüísticas podrían expresar el mismo directivo y viceversa⁴⁰.

A juicio de Ross, la expresión lingüística presenta al oyente una idea-acción y la situación suministra el ímpetu para actuar de acuerdo con la idea-acción que carece de fuerza motivadora propia. Si el receptor resulta motivado, la idea-acción –que varía según el tipo de directivo– le diría como actuar. Los diferentes directivos solo podrían distinguirse discriminando las situaciones en que se producen y el trasfondo de factores que constituyen las fuentes de efectividad localizadas en tales situaciones. Dependiendo de la situación y trasfondo mencionados, se usarían diferentes expresiones reforzadas por medios de expresión no verbales. A causa de esta variedad de intenciones y sus expresiones apenas sería posible formalizar el discurso directivo ordinario⁴¹.

Una norma es, según Ross, un directivo que corresponde a ciertos hechos sociales de tal manera que la forma de conducta expresada en la norma: (i) es seguida en general por los miembros de la sociedad y (ii) es sentida por ellos como obligatoria (válida)⁴².

Los elementos que determinan el contenido significativo de las normas serían de dos clases. En primer lugar, están aquellos cuya función es describir la idea acción: (i) el sujeto de la norma, esto es, el agente o agentes que han de comportarse de acuerdo con la idea acción; (ii) la situación en la que ha de seguirse la norma; y (iii) el tema de la norma, esto es, cómo ha de comportarse el sujeto en las condiciones especificadas: la acción u omisión⁴³.

En segundo lugar, estaría el operador directivo cuya función es indicar que la idea-acción es presentada como una forma de conducta y no que es pensada como real. En contraste con la variedad de intenciones y expresiones asociadas a los directivos en general, la expresión lingüística de las normas sería, en cierta medida, uniforme. Las

39. Creer que la diferencia entre el discurso indicativo y directivo se encuentra solo en el nivel pragmático sería un error porque asumiría que el mismo contenido significativo o proposición puede ser afirmada o mandada. Una proposición que, al enunciar lo que es el caso, puede ser verdadera o falsa, no puede ser mandada porque mandar significa expresar lo que debe ser el caso. La confusión provendría de no advertir la diferencia entre el pensamiento de un tema como real (expresado en una proposición) y la idea de un tema (expresada en una frase). Ross, 2000 [1968]: 45, 89-91 y 93.

40. Ross, 2000 [1968]: 47-48 y 90-91.

41. Ross, 2000 [1968]: 46-47 y 131 y 151.

42. Ross, 2000 [1968]: 106-108 y 120.

43. Ross, 1968: 138.

expresiones y frases deónticas, como ‘deber’, ‘tener que’, ‘tener derecho a’, ‘obligación’, ‘justo’ serían especialmente apropiadas para indicar el operador directivo⁴⁴.

A juicio de Ross, el análisis de los elementos que determinan el contenido significativo de la norma y, por tanto, la norma misma, debe mantenerse separado de la descripción del trasfondo fáctico de la norma, esto es, las condiciones sociales de las que depende su existencia⁴⁵.

En lo que dice relación con aquellas condiciones, y tras descartar las explicaciones sicologista y conductista del sentimiento de validez, Ross desarrolla su tesis de que el derecho puede ser determinado sin ambigüedad como el conjunto de normas seguidas y mantenidas por los órganos estatales (legislativos, judiciales y administrativos). Estas reglas que gobiernan la estructura y funcionamiento de la maquinaria jurídica, en general, no serían impuestas por la fuerza, sino cumplidas voluntariamente en virtud del *sentimiento de validez* que las dotaría de la fuerza de obligar. Su fuente de efectividad sería la lealtad de aquellos órganos a la Constitución y a las instituciones derivadas de esta, junto con las sanciones no violentas de desaprobación y crítica que esta actitud implica, nada de lo cual excluiría la aplicación de sanciones organizadas que es característica del derecho como orden institucional⁴⁶.

Cuando Ross conceptualiza las normas jurídicas y analiza sus elementos y condiciones de existencia, la distinción entre las reglas regulativas y las reglas constitutivas brilla por su ausencia. No son presentadas como tipos de entidades diferentes (todas las normas son consideradas directivos) ni se explicitan diferencias en sus condiciones de existencia (la base existencial de todas las normas es el sentimiento de validez de quienes las siguen).

Ello es sorprendente si se tiene en cuenta que reglas tan importantes como las que determinan la estructura y funcionamiento de la maquinaria jurídica, esto es, el conjunto de instituciones a través de las cuales se realizan todos los actos jurídicos y demás acciones que adscribimos al Estado, son principalmente normas de competencia que, para Ross, son una especie de las reglas constitutivas. A juicio de Ross, conocer aquellas reglas sobre la maquinaria jurídica es conocer ya todo acerca de la existencia y contenido del derecho⁴⁷.

Que las normas pueden ser de diferentes tipos es algo que aparece incidentalmente cuando Ross examina la posibilidad de formalizar el discurso directivo de las normas. A su parecer, como la base existencial común de todas las normas es el sentimiento de validez, sería posible estilizar el lenguaje normativo introduciendo el término «obligación» como símbolo corriente del operador directivo. Muchas expresiones normativas que emplean términos distintos de obligación expresarían algo distinto de tener una obligación, pero si se admitiese que «obligación» es la categoría única e irreductible,

44. Ross, 2000 [1968]: 138 y 150-151.

45. Ross, Ross, 2000 [1968]: 138.

46. Ross, Ross, 2000 [1968]: 109-121.

47. Ver Ross, 2000 [1968]: 72, 117 y 124.

habría que mostrar cómo tales expresiones pueden ser analizadas en términos de obligación⁴⁸. En este contexto Ross afirma lo siguiente:

«[P]odemos entonces asumir que *'obligación' es la categoría directiva fundamental en la que cualquier norma puede ser expresada*. En cualquier caso, yo haré de esto mi hipótesis de trabajo. Ello no excluye que se *interprete* el concepto de obligación de forma diferente según el *tipo de norma* en el que aparezca. Es razonable suponer que, en contextos jurídicos, convencionales y morales, se *interpretará* 'obligación' según las *diferentes maneras en que las normas se sienten como válidas*⁴⁹.

Bajo esta óptica, creo que la insistencia de Ross en el diferente modo en que las reglas regulativas y las reglas constitutivas se relacionan con la conducta a la cual se refieren admite ser entendida como una reconstrucción conceptual o análisis lógico del discurso jurídico de quienes siguen las reglas. Su *'sentimiento de validez'* habría de ser diferente según se trate de uno u otro tipo de reglas, con independencia de que toda norma pueda ser lógicamente reducida a una que impone obligaciones. Pero si la distinción presupone una diferencia ontológica, ella debiera poder tematizarse en términos que permitan responder las preguntas de si son dos tipos de entidades diferentes y si son diferentes sus condiciones de existencia.

2.3. La ontología de las normas en Alchourrón y Bulygin

Según Alchourrón y Bulygin podemos distinguir dos tipos de reglas: las reglas de conducta o normas y las reglas conceptuales o definiciones. Las primeras tienen un carácter prescriptivo o normativo, es decir, ordenan, prohíben o permiten determinadas conductas en determinadas circunstancias. Las segundas, tienen, en cambio, un carácter definicional o conceptual, es decir, se las puede considerar como definiciones de ciertos conceptos. A esta segunda categoría pertenecerían no solamente las definiciones legales, sino también las reglas que definen los requisitos de validez de un acto, documento o norma y, en consecuencia, la 'regla de reconocimiento hartiana' y las llamadas 'normas de competencia'. Estos dos tipos de reglas serían mutuamente excluyentes: ninguna regla podría ser normativa y conceptual al mismo tiempo⁵⁰.

Cuando, sin embargo, estos autores enfrentan el problema de la ontología de las normas jurídicas limitan su atención a las reglas de conducta⁵¹. En ese contexto, distinguen entre: (i) *norma-comunicación*: la situación análoga a la de la comunicación, pero donde lo comunicado no es una aserción, sino una prescripción; (ii) *norma-prescripción*: lo prescrito en un acto de prescribir realizado por un sujeto en una ocasión determinada;

48. Ross, 2000 [1968]: 151-152.

49. Ross, 2000 [1968]: 152. Cursivas mías a partir del primer punto seguido.

50. BULYGIN 1991a [1976] y 1991e [1992]; ALCHOURRÓN, y BULYGIN, 1991b [1983].

51. ALCHOURRÓN y BULYGIN, 1979: 9-13.

y (iii) *norma-sentido*: el contenido significativo de un posible acto de prescribir; una proposición con sentido normativo o que tiene el sentido de una prescripción⁵².

Tras descartar que el concepto de norma-comunicación sea adecuado en contextos jurídicos y concluir que la única condición suficiente y necesaria de la existencia de una norma-prescripción es su promulgación, vuelven sobre la noción de norma-sentido y presentan dos posibles concepciones: (i) la *concepción hilética*, según la cual hay normas-sentido porque lo específicamente normativo se daría ya en el nivel semántico o conceptual; y (ii) la *concepción expresiva*, según la cual, no hay normas en el nivel semántico y, por tanto, normas-sentido, puesto que el elemento normativo o prescriptivo aparecería solo en el nivel pragmático en cuanto estaría ligado al acto lingüístico de prescribir, esto es, al uso prescriptivo que se hace de la oración que expresa una proposición⁵³.

Para la *concepción hilética*, las normas son entidades parecidas a las proposiciones porque son significados de oraciones normativas. Una oración normativa sería la expresión lingüística de una norma y, por lo mismo, a diferencia de las oraciones descriptivas, tendría sentido prescriptivo. Las normas: (i) serían independientes del lenguaje (su existencia no dependería de expresión lingüística alguna), aunque solo podrían ser expresadas mediante el lenguaje y, (ii) no serían independientes de las proposiciones descriptivas, puesto que al contenido conceptual de las normas pertenecerían dos componentes: una proposición descriptiva y un operador normativo. Para la *concepción expresiva* las normas serían, en cambio, el resultado del uso prescriptivo del lenguaje que no contribuiría al significado o contenido conceptual de las palabras usadas⁵⁴.

Posteriormente Bulygin distingue cuatro conceptos de existencia que figurarían en el discurso de los juristas. Se podría afirmar que una norma existe para: (i) describir que está en vigor o es aceptada en un grupo social (existencia fáctica); (ii) describir que pertenece a un sistema de normas (pertenencia); (iii) prescribir que debe ser obedecida y aplicada (validez); y (iv) describir que ha sido formulada por alguien o es una consecuencia lógica de normas formuladas (existencia formal)⁵⁵.

Aunque la distinción entre reglas de conducta y reglas conceptuales no ocupa ningún lugar en estas consideraciones ontológicas, podría pensarse que las reglas conceptuales, como las reglas de conducta, son concebibles como contenidos significativos (concepción hilética) o como el resultado de cierto uso del lenguaje (concepción expresiva).

Si de acuerdo con la concepción hilética, las normas son contenidos significativos, podría sostenerse que las normas regulativas y constitutivas son significados distintos, pero esta concepción no puede eludir el problema de si las normas tienen o no valores de verdad. En el primer caso, su verdad o falsedad se determinaría por referencia a

52. ALCHOURRÓN y BULYGIN, 1979: 13-17 y 37.

53. ALCHOURRÓN y BULYGIN, 1979: 19-23, 25-35 y 37-41.

54. ALCHOURRÓN y BULYGIN, 1991a [1981]: 122-124.

55. BULYGIN, 1991d [1990]: 508-511; 1991c [1982]: 195-196 y 2006: 98-101.

lo que ocurre en ciertos mundos normativamente ideales. En el segundo caso, no se entendería cómo las normas se diferencian de otras entidades semánticas⁵⁶.

Si de acuerdo con la concepción expresiva, las normas son *el resultado* de un uso prescriptivo del lenguaje, la diferencia ontológica entre uno y otro tipo de normas podría situarse en el carácter prescriptivo o constitutivo de los actos lingüísticos cuyo resultado son las normas. Sin embargo, hay al menos un pasaje en el cual Alchourrón y Bulygin dan a entender que, según esta concepción, las normas son actos lingüísticos prescriptivos (hechos empíricos), y no el resultado de tales actos o hechos⁵⁷. Como veremos, la concepción expresiva suele ser entendida de este modo⁵⁸.

Con independencia de lo anterior, el único pasaje del cual tengo registro en el cual la distinción entre reglas de conducta y reglas conceptuales parece tener relevancia ontológica forma parte de un trabajo en el cual Bulygin sostiene que las normas de competencia son una especie de las reglas conceptuales:

«La *idea* de que las normas de competencia son normas permisivas es *difícilmente conciliable con la práctica jurídica*. Si las normas de competencia son permisiones, entonces la prohibición de hacer uso de la competencia otorgada por esas normas generaría una contradicción; sin embargo, *los juristas no dirían* que aquí hay un conflicto o una contradicción entre normas (...) Tales situaciones no son *consideradas* como anómalas; *los juristas las tratan* como perfectamente normales»⁵⁹.

Las reglas de conducta y las reglas conceptuales no son entonces presentadas como tipos de entidades diferentes (unas y otras podrían ser consideradas contenidos significativos, resultados de cierto uso del lenguaje o actos lingüísticos normativos) ni se explicitan diferencias en sus condiciones de existencia. Sin embargo, la insistencia de Alchourrón y Bulygin en que ellas son mutuamente excluyentes admite ser entendida como una reconstrucción conceptual o análisis lógico del discurso de los juristas, quienes *consideran y tratan de diferente modo a las reglas de uno y otro tipo*. Pero si la distinción presupone una diferencia ontológica, ella debiera poder tematizarse en términos que permitan responder las preguntas de si son dos tipos de entidades diferentes y de si son diferentes sus condiciones de existencia.

2.4. La irrelevancia de la distinción entre normas regulativas y constitutivas en las discusiones sobre la ontología de las normas jurídicas

Mi objetivo es ilustrar, mediante algunas referencias importantes, que en las discusiones sobre la ontología de las normas jurídicas no se atribuye ninguna relevancia a la

56. RODRÍGUEZ, 2021: 95-96.

57. ALCHOURRÓN y BULYGIN, 1991a [1981]:129. Hay una ambigüedad «proceso-producto» en la caracterización de la concepción expresiva. RODRÍGUEZ, 2021: 73, nota N.º74.

58. Sección 2.4

59. BULYGIN, 1991e [1992]: 489. *Cursivas mías*.

distinción entre normas regulativas y constitutivas. La regla es que, en esta materia, el discurso se limite a las normas regulativas⁶⁰.

Si se acepta que las normas pueden ser formuladas en un lenguaje, considerar su ontología es, como observa Vilajosana, relevante para diferenciar a las normas de otros tipos de enunciados. Alchourrón y Bulygin habrían descartado que la diferencia pueda establecerse a nivel sintáctico, por lo que habrían explorado la posibilidad de establecerla en el nivel semántico o en el nivel pragmático⁶¹.

Por supuesto, hay quienes suscriben la tesis de que las normas son los enunciados contenidos en las fuentes del derecho⁶². Como destacan Orunesu, Rodríguez y Sucar, pueden distinguirse al menos cuatro diferentes concepciones de las normas desde el punto de vista de su relación con el lenguaje: (i) la *concepción sintáctica* que identifica las normas con enunciados que emplean expresiones deónticas (ii) la *concepción semántica* que entiende a las normas como el significado de las formulaciones normativas; (iii) la *concepción mixta sintáctico-semántica* que concibe a las normas como formulaciones normativas significativas; y (iv) la *concepción pragmática* que identifica a las normas con el resultado del uso prescriptivo del lenguaje⁶³. Adviértase que el discurso se circunscribe a las normas regulativas.

El argumento más fuerte para descartar una concepción sintáctica de las normas es que, como observa Black, aunque las normas son enunciadas en oraciones, es absurdo hablar de enunciar una oración en una oración o de adoptar, seguir o violar una oración⁶⁴. Considerando únicamente las concepciones denominadas «semántica» y «pragmática» la discusión más importante es si el problema relativo al tipo de entidad que son las normas y, por tanto, a su modo de existencia, es distinto o al menos parcialmente independiente del problema relativo a sus condiciones de existencia.

Según Caracciolo no hay, como sostiene Bulygin cuatro conceptos de existencia en relación con las normas, sino diversos conceptos de norma. Y cualquier concepto de norma involucra un compromiso con una de dos tesis ontológicas exhaustivas y excluyentes acerca del tipo de entidad que son las normas y sus modos y condiciones posibles de existencia: o bien las normas son entidades abstractas cuya existencia ideal no depende de la ocurrencia de ningún hecho, o bien son entidades empíricas cuya existencia temporal y espacial depende de la ocurrencia de hechos. Pese a ello, los teóricos jurídicos estarían dispuestos a mantener simultáneamente dos tesis sobre la existencia de las normas que son ontológicamente incompatibles: (i) una condición necesaria de la existencia de una norma es su pertenencia a un determinado sistema

60. Una excepción puede encontrarse en Moreso y Vilajosana, quienes mencionan la distinción, pero luego afirman sin ulteriores aclaraciones que, en materia de ontología, lo que vale para las normas regulativas vale también para las normas constitutivas. Ver MORESO y VILAJOSANA, 2004: 66 y 70.

61. VILAJOSANA, 2004: 36.

62. Por ejemplo, HERNÁNDEZ MARÍN, 2012: 38 y ss;

63. ORUNESU, RODRÍGUEZ y SUCAR, 2001: 21.

64. BLACK, 1962: 95-101.

normativo (entendido este como un conjunto que se determina por relaciones entre sus componentes) y (ii) la existencia de una norma es una cuestión de hecho que depende de la ocurrencia de determinados sucesos (promulgación, aceptación, etc). La tesis (i) presupondría que las normas son entidades abstractas y este concepto de norma, propio de la concepción «hilética», sería incompatible con la tesis (ii). La tesis (ii) presupondría que las normas son entidades empíricas y este concepto de norma, propio de la concepción «expresiva», sería incompatible con la tesis (i)⁶⁵.

En síntesis, si las normas son concebidas como entidades abstractas, no tendría sentido atribuirles propiedades empíricas y, si son concebidas como entidades concretas, sería incorrecto atribuirles la capacidad de participar en relaciones lógicas⁶⁶. Esto es relevante porque, aunque Caracciolo omita cualquier referencia a la distinción entre normas regulativas y constitutivas, su tesis conduce a concluir que, si las normas son entidades abstractas y, por tanto, su modo de existencia es ideal, su carácter regulativo o constitutivo no podría depender de condiciones empíricas como el carácter regulativo o constitutivo del acto lingüístico que las produce y/o el modo en que ellas son concebidas, reputadas, reconocidas, pensadas aludidas, usadas, valoradas o sentidas por sus destinatarios y/o consideradas y tratadas por los juristas.

Caracciolo advierte que las normas, entendidas como entidades abstractas o ideales, pueden relacionarse con hechos empíricos y que estos son utilizables como criterios para constituir conjuntos de normas (usadas para ordenar, promulgadas, aceptadas, consideradas existentes, etc) y, por tanto, como criterios empíricos de pertenencia a tales conjuntos. Pero aclara que esto no significa que las normas del conjunto existan porque se verifican los hechos (institucionales) que se usan como criterio de pertenencia. Por otra parte, tales hechos no serían un criterio sistemático de pertenencia porque cada conjunto no constituiría, per se, un *sistema* normativo, si este es entendido como un conjunto que se determina por relaciones entre sus componentes⁶⁷.

La cuestión ha sido ampliamente discutida. Para los teóricos jurídicos positivistas, tanto normativistas como moderadamente realistas, una respuesta adecuada a las preguntas ontológicas sobre las normas jurídicas es una que no las reduzca ni a normas morales ni a hechos empíricos. Su estrategia ha sido distinguir el problema relativo al tipo de entidad que son las normas y su modo de existencia del problema relativo a sus condiciones de existencia. Simplificando al máximo, las normas son consideradas entidades ideales o abstractas (sentidos, contenidos significativos) cuya existencia no

65. La concepción expresiva tendría que dar cuenta de la noción de «sistema» como un conjunto de proposiciones utilizadas en los actos de ordenar. Por tanto, no se podría hablar de sistema *normativo*. CARACCIOLO, 1997: 159-170.

66. VILAJOSANA, 2010: 38.

67. CARACCIOLO, 1997: 170-171 y 174-178.

es empírica, pero sí dependiente de (aunque no reducible a) hechos empíricos. Kelsen es, por supuesto, el caso paradigmático⁶⁸.

Limitando su discurso a las normas regulativas, Redondo destaca que considerar al derecho como un conjunto de normas implica desafiar la tesis reduccionista de Caracciolo. Su argumento es que, aunque las normas jurídicas son entidades abstractas, su existencia depende de ciertas acciones, creencias y/o actitudes humanas. Por tanto, las normas jurídicas no serían normas ni en el sentido de la concepción hilética que asume que las normas existen con independencia de todo acto humano, ni en el sentido de la concepción expresiva que reduce las normas a hechos empíricos. Cuando se afirma la existencia de una norma, se usaría un concepto de existencia que no corresponde a ninguno de los cuatro identificados por Bulygin. La existencia sería una propiedad que no es empírica, aunque sí relativa a un tiempo y lugar determinados y que no sería absoluta, pero sí normativa⁶⁹.

Para Guastini el llamado «problema ontológico» de las normas es el nombre de dos problemas distintos y parcialmente independientes: ¿Ante qué condiciones se puede decir que una norma existe? y ¿Qué tipo de entidad es una norma? Ninguna de las concepciones de las normas configuradas por Alchourrón y Bulygin respondería satisfactoriamente a ambas preguntas. La concepción pragmática (expresiva) tendría por objeto el proceso de producción de normas, pero nada diría sobre la naturaleza del producto. La concepción semántica (hilética) tendría por objeto el producto del proceso de producción, pero nada diría sobre el proceso⁷⁰.

Que la concepción semántica no diga nada sobre el proceso de producción no dependería de un trivial descuido, sino de la idea de que los significados son entidades abstractas cuya existencia es independiente de los enunciados que los expresan. Este modo de ver confundiría la existencia de una proposición con su valor de verdad o supondría un concepto de existencia contraintuitivo. Incluso si este modo de ver fuese plausible para las proposiciones, no sería transferible a las normas, salvo que se aceptase alguna forma de cognitivismo normativo⁷¹.

Según Guastini, desde una perspectiva no cognitivista, y con mayor razón si el discurso se circunscribe a las normas jurídicas, no existen normas sin actos de producción normativa. El pensamiento jurídico moderno supondría una concepción pragmática de

68. Cfr. Al menos Kelsen, 1991 [1960]: capítulo primero. También hemos visto que, para Ross, el análisis de la norma misma, esto es, de los elementos que determinan sus significados debe mantenerse separado de la descripción de aquellas condiciones sociales de las que depende su existencia, pero no su significado. El caso de Hart es menos claro precisamente porque las *condiciones de existencia* de las reglas (la conducta regular y uniforme y la actitud crítica reflexiva de los miembros del grupo) son también consideradas *aspectos* de las reglas (aspecto externo y aspecto interno).

69. Redondo, 2013: 172-177. Otra visión matizada de lo abstracto y lo concreto que no obligaría a elegir entre preservar la intuición sistémica de que entre las normas jurídicas pueden darse relaciones lógicas y la intuición dinámica de que estas normas existen en un espacio y en un tiempo puede verse en Vilajosana, 2016 y 2010: capítulos I y II.

70. Guastini, 2014d [2013]: 291-293-295, 297.

71. Guastini, 2014d [2013]: 298-300 y nota N.º17 de ese trabajo.

las normas. Como el producto y también el medio de producción de un acto lingüístico es un enunciado supuestamente dotado de significado, las normas no serían otra cosa que enunciados significantes. Como esto no excluiría la posibilidad de que haya significados normativos (normas ni verdaderas ni falsas), Guastini no estaría asumiendo ningún compromiso ontológico sobre la naturaleza de los significados. La necesidad de distinguir enunciados y significados no se justificaría porque ellos sean entidades diversas, sino porque entre ellos no se daría una correspondencia biunívoca⁷².

Las dos concepciones de las normas no serían entonces necesariamente incompatibles porque las normas: (i) serían los significados de los enunciados usados para prescribir (concepción semántica) y (ii) no existirían sin enunciados que las expresen y, por tanto, sin actos de lenguaje (concepción pragmática). La existencia de una norma dependería de un acto lingüístico de formulación y de un acto lingüístico de interpretación⁷³. A juicio de Guastini, presentar al derecho como compuesto por productos del lenguaje, en última instancia, entidades lingüísticas (o, si se prefiere, conceptuales) no sería radicalmente alternativo a presentarlo como compuesto de entidades inmateriales⁷⁴.

Debe notarse que Caracciolo, Redondo y Guastini asumen que la concepción expresiva identifica a las normas (regulativas) con entidades empíricas y, por tanto, con los actos que las producen, no con el resultado de tales actos. Como hemos visto, esto no es algo que pueda darse por sentado.

Como destaca Rodríguez, las dificultades que plantea la distinción de las concepciones hilética y expresiva derivan de que Alchourrón y Bulygin asumen que los aspectos pragmáticos del lenguaje son independientes del significado. Si se abandona ese presupuesto, se podrían distinguir dos concepciones de las normas: (i) la concepción cognoscitivista o representativa según la cual las normas son significados con una dirección de ajuste del lenguaje al mundo y, por ello, semejantes a las proposiciones y susceptibles de verdad o falsedad. Al caracterizar a las normas sin considerar factores pragmáticos, esta concepción incluiría la llamada «concepción hilética»; y (ii) la concepción no cognoscitivista o adscriptiva, según la cual las normas son significados con una dirección de ajuste del mundo al lenguaje porque son el resultado de actos de prescribir y, por ello, no susceptibles de verdad o falsedad. Como solo la actitud proposicional del hablante, concebida como parte del significado, permitiría diferenciar a las normas de otras entidades lingüísticas, esta concepción incluiría la denominada «concepción expresiva», pero entendida como una que identifica a las normas, no con actos de prescribir, sino con el resultado de tales actos⁷⁵.

72. Un mismo enunciado puede expresar, alternativamente, más de un significado y un mismo significado puede ser expresado por enunciados sinónimos. GUASTINI, 2014d [2013]: 296-297 y 300-301.

73. GUASTINI, 2014d [2013]: 301-302.

74. GUASTINI, 2014g [2013]: 388.

75. Según la concepción cognoscitivista, las normas son significados de ciertas formulaciones lingüísticas o de ciertas prácticas sociales que describen o representan correlaciones ya existentes entre el mundo real y ciertos mundos normativamente ideales a su respecto (expresan nuestras creencias sobre qué mundos son normativamente ideales respecto del mundo real). Las normas informarían sobre puentes

Frente a la identificación de las normas con significados podría decirse que es absurdo hablar de enunciar un significado en una oración o de adoptar, seguir o violar un significado. Pero, aquí es donde cobra importancia el aspecto pragmático. Como precisa Black, la sugerencia de identificar cualquier regla con el significado de ciertas expresiones verbales no implica que las expresiones «regla» y «significado de ciertas palabras» sean siempre intercambiables. Al llamarse la atención sobre el significado de las formulaciones de reglas se pretende recordar que tales formulaciones tienen ciertos usos y que recordar tales usos permite recordar qué es una regla⁷⁶. ¿Por qué entonces no podría decirse que recordar los usos de las formulaciones de normas regulativas y de las formulaciones de normas constitutivas permite recordar qué son las normas regulativas y qué son las normas constitutivas?

Aunque la mirada de Rodríguez se limita a las normas regulativas, su concepción no cognoscitivista permitiría sostener que, aunque las normas sean concebidas como significados y, por tanto, como entidades abstractas, su carácter regulativo o constitutivo –que forma parte del significado– depende del tipo de acto lingüístico del cual las normas son su resultado.

No estoy afirmando que el carácter regulativo o constitutivo de una norma depende únicamente del acto lingüístico realizado por su emisor. Los destinatarios de las normas y los juristas también son relevantes. Lo que por ahora interesa enfatizar es que aceptar que los factores pragmáticos son parte de lo que llamamos ‘significado’ cuando decimos que las normas son significados abre la posibilidad de tematizar la diferencia ontológica esbozada por Hart, Ross y Alchourrón y Bulygin en términos que permitan responder a las preguntas de si las normas jurídicas regulativas y constitutivas son dos tipos de entidades diferentes y si son diferentes sus condiciones de existencia. Como veremos, esto obliga a revisar el esfuerzo del positivismo jurídico por independizar estas dos preguntas.

3. TIPOS DE NORMAS, ONTOLOGÍA E INTERPRETACIÓN

3.1. Ontología e interpretación

Según Hart, Ross y Alchourrón y Bulygin, las normas jurídicas regulativas y constitutivas son (estructural y funcionalmente) diferentes y excluyentes. He sugerido que esta distinción admite ser entendida como el producto de la reconstrucción conceptual o

ya existentes entre el mundo real y los mundos normativamente ideales. Según la concepción no cognoscitivista, las normas son significados de ciertas formulaciones lingüísticas o de ciertas prácticas sociales que seleccionan ciertos mundos como normativamente ideales respecto del mundo real (expresan nuestras valoraciones o preferencias de ciertos mundos como normativamente ideales respecto del mundo real). Las normas mismas tenderían puentes entre el mundo real y los mundos normativamente ideales., RODRÍGUEZ 2021: 95-96.

76. BLACK, 1962: 104.

análisis lógico de los discursos de los emisores y destinatarios de las normas y de los juristas.

El desafío es explicitar la relevancia ontológica de tales discursos apenas esbozada por estos autores. Así las cosas, resulta plausible considerar la posibilidad de que las diferencias ontológicas entre estos dos tipos de normas, al menos en lo que concierne a las normas legisladas, se dejen explicar como una cuestión de interpretación de textos normativos porque es allí donde confluyen y dialogan los discursos de los emisores de las normas, sus destinatarios y los juristas. Sin embargo, ninguno de los autores mencionados presenta el asunto bajo este paraguas.

Para Hart los problemas interpretativos se dan exclusivamente en el plano de la aplicación de las pautas generales de conducta a casos, esto es, la subsunción de situaciones de hecho bajo tales pautas. A causa del uso en tales pautas de términos clasificatorios generales, sería posible distinguir casos obvios a los cuales las expresiones generales son claramente aplicables y casos difíciles frente a los cuales no resulta claro si se aplican o no porque no existe una convención firme al respecto⁷⁷. Como argumenta Guastini, la teoría ecléctica hartiana, deslumbrada por la vaguedad de los predicados del lenguaje natural, pero ciega frente a la equívocidad del lenguaje jurídico tiene por objeto exclusivo los enunciados subsuntivos. Su silencio respecto de los enunciados interpretativos solo podría interpretarse en el sentido de que la identificación de las normas (del significado de los textos normativos) es un acto de conocimiento. En consecuencia, sería una variante inconfesa de la teoría cognitiva de la interpretación⁷⁸.

Destacando la importancia de analizar la práctica interpretativa de los tribunales, Ross distingue claramente la identificación del significado de los textos de la determinación de si ciertos hechos están o no comprendidos por el mismo. Es particularmente agudo al enfatizar que la interpretación no puede avanzar más allá de un punto que deja abierto un número de posibilidades cuya elección es motivada por consideraciones ajenas al deseo de aprehender el significado de una expresión. No obstante, ninguno de los problemas de interpretación que Ross identifica (sintácticos, lógicos y semánticos) ni su análisis de los factores pragmáticos de la interpretación incluye explícitamente el problema de que uno o más textos puedan expresar diferentes tipos de normas dependiendo de la interpretación que se haga de ellos⁷⁹.

Alchourrón y Bulygin consideran que los problemas interpretativos más frecuentes se plantean en relación con la aplicabilidad de las normas a casos concretos a causa de

77. HART, 2009 [1961]: 155 y ss.

78. GUASTINI, 2010 [2008]: capítulo III; 2018 [2004]: 83-86; 2014a [2011]: 364-367; 2012 [2011]: 54-57. Para una reconstrucción diferente de la teoría hartiana de la interpretación ver, por ejemplo, MORESO, 2014 [1997]: 160 y 186-190 y LIFANTE, 1999, capítulo V.

79. ROSS, 2005 [1958]: 144, 146, 152-171; 181 y ss. Esto no implica que el mencionado problema no pueda entenderse como implícitamente abordado si se cruza el análisis de Ross sobre la interpretación con su análisis de la tipología de las normas. Mi propósito es precisamente explicitar que determinadas prácticas interpretativas de los textos normativos presuponen una tesis ontológica sobre los tipos de normas que existen en los ordenamientos jurídicos.

la vaguedad de los términos de un lenguaje que tiene uso empírico. Aunque reconocen que un mismo enunciado puede expresar dos o más normas si tiene más de un sentido y que el sentido depende de la interpretación, su foco de atención es que, mediante la interpretación, se pueden modificar las normas para incluir o excluir casos de su campo de aplicación. Así, por ejemplo, el sentido del texto legal que declara inembargables los muebles de uso indispensable del deudor cambiaría y, por tanto, la norma que los jueces aplican porque un objeto que antes se consideraba embargable después se considera inembargable⁸⁰.

La llamada «Escuela genovesa» se caracteriza por: (i) no identificar las *normas* (cuya existencia depende de la interpretación) con los *enunciados* en que las normas se expresan (cuya existencia depende de un acto de promulgación); y (ii) suscribir una tesis escéptica según la cual la interpretación no es una operación cognoscitiva, sino decisoria⁸¹.

Según Tarello, la mayor parte de las reglas con que está entretejido el fenómeno jurídico son deliberadamente puestas y esto no podría ocurrir sino mediante mensajes lingüísticos aptos para llegar a quienes están dirigidos. Como las reglas se dirigen a una pluralidad de destinatarios lejanos en el espacio y en el tiempo, los mensajes lingüísticos en que aquellas se sustancian asumen la forma escrita⁸².

Como consecuencia de lo anterior, cada operación sobre el mensaje lingüístico es llevada a cabo sobre la regla normativa que no conserva una existencia separada del mensaje documentado al que se incorpora. Las reglas normativas jurídicas no serían otra cosa que el significado (normativo) atribuido a los enunciados lingüísticos documentados que lo expresan: el resultado de la interpretación de enunciados documentados dada por los operadores de aplicación (jueces, funcionarios de aplicación y particulares). La indeterminabilidad propia de los mensajes lingüísticos dejaría espacio para los intereses e ideologías presentes en las sociedades jurídicamente organizadas que no solo condicionarían la producción de las reglas jurídicas, sino también su percepción y empleo a través de la interpretación⁸³.

Recuérdese que, según Guastini, la existencia de una norma depende tanto de un acto lingüístico de formulación como de un acto lingüístico de interpretación. Pero a esto añade que un problema diferente del propiamente ontológico sería el problema

80. ALCHOURRÓN y BULYGIN, 1991b [1983]: 442-446.

81. TARELLO, 1974; 2011a [1965]; 2011b [1966]; 2013 [1980]; GUASTINI, 2011 [1989]; 2018 [2004]: 66, 75-76, 82, 96-100; 101-119; 179-197; 2010 [2008]: capítulos I y III; 2012 [2011]; 2014a [2011]: 77-87; 341-343; 2014f [2013]: 339-346; CHIASSONI, 2002 [1999]; 2011; BARBERIS, 2011: 205. No obstante, y como vimos, al menos según Guastini, concebir las normas como significados solo es necesario en el contexto de la teoría de la interpretación (y aplicación), por lo que nada impediría decir que las normas son enunciados en el contexto general de la teoría del derecho. Además, y como veremos, Guastini diferencia el problema propiamente ontológico del problema de derecho positivo sobre las condiciones de pertenencia de las normas a determinado sistema jurídico. Esto es parte de lo que quiero discutir.

82. TARELLO, 2002c [1984]: 176-177.

83. TARELLO, 2002c [1984]: 177-179.

de derecho positivo sobre las condiciones ante las cuales puede decirse que una norma existe en (o pertenece a) un determinado sistema jurídico. Una vez establecida la pertenencia al sistema de la fuente en la que la norma se formula, la existencia de la norma dependería de las prácticas interpretativas de los juristas y órganos de aplicación. Como casi todos los enunciados normativos carecerían de un significado unívoco y preciso, solo podría decirse que una norma existe en (pertenece a) un sistema jurídico cuando una interpretación se convierte en dominante por ser generalmente aplicada⁸⁴.

El escepticismo interpretativo defendido por la Escuela genovesa tendría, sin embargo, relevancia ontológica porque, como ha argumentado el propio Guastini, aquel determinaría una tesis ontológica sobre el tipo de entidades que componen el derecho. En un primer nivel superficial, el derecho sería un conjunto de textos normativos. En un segundo nivel, sería el conjunto de normas (significados normativos) que se extraen de los textos normativos mediante la interpretación. En un tercer nivel, sería un conjunto de normas vigentes, esto es efectivamente aplicadas (usadas para motivar las decisiones) en el pasado y previsiblemente aplicables en el futuro por los órganos aplicadores⁸⁵.

3.2. *Tipos de normas: ¿Un problema de interpretación de textos normativos?*

La tesis ontológica del realismo jurídico analítico presentada por Guastini, cuyo discurso se limita a las normas regulativas, sugiere considerar que, si la distinción entre normas regulativas y constitutivas presupone una diferencia ontológica, esta tendría que poder explicarse como un problema de interpretación de textos normativos. Pero el asunto no suele ser incluido entre los llamados «problemas interpretativos»⁸⁶, salvo contadas excepciones.

La explicación de Comanducci de la interpretación como un proceso puede considerarse una de estas excepciones. En este proceso podrían distinguirse diferentes etapas secuenciales: (i) identificación del enunciado como entidad lingüística (identificación lingüística); (ii) identificación del enunciado como norma, en virtud de su carácter prescriptivo (identificación pragmática); (iii) identificación de la norma como principio

84. GUASTINI, 2014e [2013].

85. GUASTINI, 2014f [2013]: 337-355 y 2015: 55-61. No puedo discutir aquí si la tesis de Guastini según la cual las normas son significados normativos es consistente con su tesis de que el realismo jurídico analítico que él defiende adopta una ontología empirista según la cual el derecho no es conjunto de entidades abstractas, sino conjunto de hechos, entre los cuales podrían distinguirse los tres niveles recién mencionados. Dei Vecchi se decanta por el empirismo y propone que los tres niveles conducen a formulaciones lingüísticas (en el primer nivel, formulaciones normativas y, en el segundo y tercer nivel, formulaciones que se consideran sinónimas de las del primer nivel). Su propuesta es consistente con otros trabajos de Guastini, pero no elimina la tensión si consideramos que Guastini afirma, como hemos visto, que presentar al derecho como compuesto por entidades lingüísticas (o, si se prefiere, conceptuales) no sería radicalmente alternativo a presentarlo como compuesto de entidades inmatereales. GUASTINI, 2014g [2013]: 388.

86. Cfr. TARELLO, 2011b [1966]; 2013 [1980]: capítulo III; CHIASSONI, 2002 [1999].

o como regla (configuración de la norma); y (iv) identificación/atribución de sentido a la norma⁸⁷. El uso de la expresión «identificación» no connota, por supuesto, una actividad cognoscitiva, sino la decisión de atribuir una identidad, respectivamente, a símbolos, enunciados, normas y sentidos.

Esta secuencia permite sugerir que el tipo de norma expresado en el enunciado sería determinado en la etapa de identificación pragmática. Aunque Comanducci alude a la identificación del enunciado como norma en virtud de su carácter *prescriptivo*, admite que, dentro del conjunto de las normas, se incluyen también las constitutivas y/o conceptuales y/o definiciones y/o de competencia, entre otras⁸⁸. La identificación del enunciado como norma regulativa o como norma constitutiva (del acto lingüístico regulativo o constitutivo realizado por quien formula la norma) dependería, por supuesto, de una decisión del intérprete.

Aunque el tema no suele ser incluido por Guastini entre los problemas de interpretación⁸⁹ ni es considerado una causa de indeterminación del derecho⁹⁰, aparece excepcionalmente y a título ejemplar cuando se examina la ambigüedad pragmática. En este contexto, se limita a decir que podría ocurrir que una disposición fuera pragmáticamente ambigua si la norma expresada en ella puede ser entendida como una norma imperativa, permisiva o constitutiva⁹¹.

El único trabajo del cual tengo registro en el cual Guastini se refiere con algún detalle a los tipos de normas como un problema interpretativo no está dedicado a la interpretación, sino a las normas sobre la producción jurídica. Según Guastini, el análisis lógico del lenguaje presupone la interpretación de las entidades lingüísticas que se analizan. En consecuencia, las diversas teorías sobre el estatuto lógico de las normas sobre la producción (normas permisivas, mandatos encubiertos o indirectamente formulados, definiciones y normas que establecen condiciones) discutirían sobre el significado a atribuir a disposiciones constitucionales o legislativas. El desacuerdo parecería situarse principalmente en la dimensión pragmática de las formulaciones normativas, específicamente en la pregunta de qué tipo de acto lingüístico ha realizado la autoridad normativa que ha dictado esas normas. Además, cada formulación normativa podría ser interpretada de forma que exprese más de una norma. Esto sería justamente lo que ocurre en algunas culturas jurídicas, por lo que las diferentes teorías serían fundadas y compatibles⁹².

87. COMANDUCCI, 2010 [1998]: 77.

88. COMANDUCCI, 2010 [1998]: 77.

89. Cfr. GUASTINI, 2018 [2004]: 121-146.

90. Cfr. GUASTINI, 2014a [2011]: 55-76; 2012 [2011]: 36-39.

91. GUASTINI, 1997 [1993]: 128-129.

92. GUASTINI, 1999b [1996]: 308-309 y 313-317. Más precisamente, las diferentes y conjuntas interpretaciones admisibles serían normalmente el resultado de la atribución de significado a la combinación de dos o más disposiciones o fragmentos de disposiciones normativas. Sobre ello y el correspondiente argumento sistemático de la combinación de disposiciones, ver GUASTINI, 2014a [2011]: 82-83 y 290-291.

Esto merece al menos dos observaciones. En primer lugar, el término «significado», en este contexto, incluye la fuerza pragmática o es influido por el néustico⁹³, por lo que la identificación pragmática del enunciado como norma regulativa o como norma constitutiva se produciría, a diferencia de lo que cree Comanducci, en la misma etapa que la identificación/atribución de sentido a la norma. Como ya se ha dicho, si se acepta que los factores pragmáticos forman parte del significado, que las normas sean concebidas como significados no impide considerar que su carácter regulativo o constitutivo depende del tipo de acto lingüístico que las formula⁹⁴.

En segundo lugar, habría que explicitar que lo que hacen las diferentes teorías sobre las normas sobre la producción jurídica es posibilitar la ambigüedad pragmática de las disposiciones normativas. La razón por la cual Guastini no es explícito sobre este punto es, probablemente, que cuando sostiene que todo intérprete se acerca a los textos normativos provisto de presuposiciones teóricas que inevitablemente condicionan su interpretación, no se refiere a reconstrucciones conceptuales como la distinción entre normas regulativas y constitutivas. Se refiere a construcciones dogmáticas como, por ejemplo, la doctrina según la cual toda constitución escrita implica el principio de que cualquier ley contraria a aquella es nula⁹⁵. Estas construcciones condicionarían la interpretación, tanto haciendo equívocas formulaciones que por sí mismas no lo serían, como orientando las decisiones interpretativas en un sentido en lugar de otros⁹⁶.

Guastini no alude exclusivamente a las construcciones conceptuales de los juristas en circunstancias que posibilitan la deliberada creación extralegislativa de derecho, como la inactividad del legislador frente a un vacío⁹⁷. Las construcciones dogmáticas serían tan poco excepcionales que sería poco realista trazar una distinción neta entre el lenguaje del legislador y el de los juristas. Dado que ambos son objeto de un continuo proceso osmótico, la doctrina sería parte del propio derecho⁹⁸.

¿Puede decirse lo mismo de la distinción entre normas regulativas y constitutivas? Tengo pocas dudas de que ella condiciona el modo en que se interpretan las formulaciones normativas, pero este condicionamiento no se deja explicar del mismo modo en que se explica que la interpretación de los textos normativos es condicionada por construcciones dogmáticas. Además, aun cuando la interpretación fuese determinante en los tipos normas que son extraídas a partir de las formulaciones normativas, faltaría

93. TARELLO 2011a [1965].

94. Por recomendación de un evaluador anónimo, aclaro que la tesis guastiniana que se analiza asume que las normas regulativas y constitutivas son el producto de actos lingüísticos diferentes.

95. GUASTINI, 2018 [2004]: 125-126; 2010 [2008]: 85-86; 2014a [2011]: 65-68; 2012 [2011]: 42; 2014e [2013]: 343-344.

96. GUASTINI, 2018 [2004]: 135-136.

97. Como TARELLO, 2002a [1972]: 5 y ss.

98. GUASTINI, 2014c [2013]: 146-147 y 2014e [2013]: 360-361. Tarello alude a las operaciones conceptuales interdependientes (dogmática y sistematizadora) de la doctrina cuyo único límite sería su aceptación en el ambiente histórico-social y cultural en el que se proponen. TARELLO 2011a [1965]: 33 y ss.

explicar de qué depende que las normas originarias e implícitas no extraídas a partir de formulaciones normativas sean regulativas o constitutivas.

3.3. Ontología, interpretación y cultura jurídica

Limitando nuevamente su discurso a las normas regulativas, Redondo define las normas jurídicas como contenidos significativos (criterios semánticos de clasificación) jurídicamente normativos, debidos o justificativos (a los que la práctica jurídica reconoce como razones formales a favor o en contra de ciertas acciones). La existencia de estas normas no es, según Redondo, un hecho empírico, sino un hecho institucional que depende de (pero no es reducible a) actos empíricos de creación y prácticas empíricas de reconocimiento, interpretación, aplicación y obediencia. Las normas jurídicas no serían esos actos y prácticas, sino los criterios o razones que subyacen a ellas y las determinan normativamente, pero su modo de existencia sería subjetivo en el sentido de totalmente dependiente de los comportamientos, creencias y actitudes de un grupo social⁹⁹.

La brillante propuesta de Redondo evidencia, sin embargo, el alto precio que ha pagado el positivismo jurídico cuando, para evitar la reducción de las normas jurídicas a normas morales o a hechos empíricos, separa el problema relativo al tipo de entidades que son las normas jurídicas y, por tanto, a su modo de existencia del problema relativo a sus condiciones de existencia.

Esta separación ha impedido ver que los factores pragmáticos forman parte de lo que llamamos 'significado' cuando decimos que las normas son significados. Ha impedido ver que los comportamientos, creencias y actitudes pragmáticas de las cuales depende la existencia de las normas inciden en lo que las normas son, incluyendo los diversos modos en que ellas pueden relacionarse con las acciones y abstenciones a las que se refieren. Por lo mismo, que los discursos teóricos sobre la ontología de las normas jurídicas se limiten a las normas regulativas y nada digan sobre las normas constitutivas¹⁰⁰ puede ser visto como un síntoma claro de la hipermetropía que estoy describiendo.

Mi punto es que no se trata únicamente de que la existencia de las normas dependa de ciertas condiciones empíricas: comportamientos, creencias y actitudes pragmáticas. Las normas *son* (consisten en) el producto o resultado de las creencias y actitudes pragmáticas con la que se realizan ciertos actos empíricos de creación, reconocimiento, interpretación y aplicación.

Si las normas son significados y, por tanto, entidades abstractas, no existen en la realidad física, sino en la realidad institucional, por lo que su modo de existencia es, como destaca Redondo, subjetivo, es decir, dependiente de comportamientos, creencias y actitudes. En este sentido, las normas regulativas y constitutivas no son dos tipos de

99. REDONDO, 2018: capítulos I y II.

100. Además de los que ya hemos revisado, ver, por ejemplo, DEI VECCHI: 2019: 200-206 y MENDONCA: 2020.

entidades diferentes y comparten un mismo modo de existencia. Pero precisamente porque su existencia es subjetiva, las condiciones de existencia de cada uno de estos tipos de normas (las creencias y actitudes pragmáticas con las que ellas son creadas, reconocidas, interpretadas y aplicadas) son diferentes. Como consecuencia, el modo en que se relacionan con las acciones y abstenciones a las que se refiere es diferente. Son entonces significados de diferente tipo y, en este sentido, podría decirse que son entidades diferentes.

Mi hipótesis es que la insistencia de Hart, Ross y Alchourrón y Bulygin en que las normas regulativas y constitutivas son (estructural y funcionalmente) diferentes y excluyentes, es una reconstrucción conceptual o análisis lógico de los discursos de los emisores y destinatarios de las normas y de los juristas. El carácter regulativo o constitutivo de las normas jurídicas dependería de los actos lingüísticos que las producen y/o del modo en que ellas son concebidas, reputadas, reconocidas, pensadas aludidas, usadas, valoradas o sentidas por sus destinatarios y consideradas y/o tratadas por los juristas.

Sostener que esta reconstrucción presupone que las normas regulativas y constitutivas son dos tipos de significados diferentes y son diferentes sus condiciones de existencia precisamente porque comparten el mismo modo de existencia exige advertir que los señalados discursos forman parte de algo parecido a lo que Tarello llama «cultura jurídica interna». Esta es la cultura de los técnicos o especialistas del derecho (jueces, funcionarios administrativos con profesionalidad jurídica, abogados, notarios y profesores de las facultades de leyes), entre quienes existe, pese a las profundas divisiones ideológicas, un muy alto grado de acuerdo sobre lo que es el derecho positivo¹⁰¹.

Se podría decir que forma parte de este acuerdo que el derecho moderno es un conjunto de normas que no solo cumple la función de reprimir ciertos comportamientos, sino también la de instituir poderes¹⁰². En términos hartianos, donde hay reglas jurídicas, la conducta humana se hace en algún sentido no optativa, pero los poderes de crear obligaciones y de determinar autoritativamente su transgresión son conferidos a ciertos órganos¹⁰³. Por lo mismo, los legisladores (en sentido amplio), en tanto emisores y destinatarios de normas regulativas y constitutivas, deberían ser incluidos entre los especialistas que comparten la misma cultura jurídica.

Bajo la forma de construcciones dogmáticas, las diversas ideologías que coexisten al interior de una misma cultura jurídica condicionan las interpretaciones de los textos normativos y algunas de estas son pacíficas o al menos dominantes¹⁰⁴. Pero las creencias ampliamente compartidas sobre cuáles son las funciones del derecho condicionan el modo en que las normas expresadas en los textos normativos son concebidas, usadas y aludidas por los especialistas de cuyos comportamientos, creencias y actitudes depende la existencia del derecho.

101. TARELLO, 2002b [1977]: 229-230.

102. También la de asignar bienes y servicios. TARELLO, 2002c [1984]: 166.

103. HART, 2009 [1961]: 102 y ss.

104. GUASTINI, 2010 [2008]: 134-137

Con ayuda de la metafísica analítica contemporánea, Redondo precisa la relación metafísico-constitutiva que permite decir que el derecho es un resultado constituido que se produce cuando se verifican ciertas condiciones constitutivas (hechos sociales). Dicha relación es establecida por reglas constitutivas y puede ser considerada: (i) una relación productiva sobre cuya base podemos afirmar que la verificación de las condiciones *produce* o *da lugar a* un resultado constituido, y (ii) una relación explicativa sobre cuya base podemos decir que la verificación de las condiciones constitutivas *explica* o *hace inteligible* la existencia de ciertos resultados ya producidos o a producirse. Esta doble perspectiva se reflejaría en la ambivalencia pragmática de los enunciados lingüísticos que identifican esta relación constitutiva que entonces podrían entenderse como: (i) expresión de la regla misma que, por lo mismo, tiene una dirección de ajuste mundo-a-mente; y (ii) expresión de una tesis informativa que permite explicar por qué ciertos resultados tienen lugar que, por lo mismo, tiene una dirección de ajuste mente-a-mundo¹⁰⁵.

Dicho en términos searlianos, los hechos institucionales constituidos mediante reglas constitutivas cuya estructura es «X cuenta como Y en el contexto C» son ontológicamente subjetivos y epistémicamente objetivos. Son ontológicamente subjetivos pues que una entidad X posea un estatus Y depende de representaciones mentales, actitudes y creencias colectivas. Los hechos institucionales solo pueden existir si son representados como existentes. No obstante, son epistémicamente objetivos porque es posible conocerlos y describirlos mediante enunciados que tienen valor de verdad¹⁰⁶.

Lo que Redondo dice sobre el derecho debiese ser aplicable a sus componentes. Las normas jurídicas regulativas y constitutivas pueden ser consideradas, como he propuesto, diferentes resultados constituidos a partir de la verificación de diferentes condiciones. Es más, la ambivalencia pragmática destacada por Redondo permite entender por qué vale la pena sugerir que la distinción de estos dos tipos de normas formulada por Hart, Ross y Alchourrón y Bulygin es una reconstrucción conceptual de las creencias, actitudes y comportamientos de los especialistas del derecho y, en tal sentido, presupone una tesis ontológica descriptiva según la cual tales normas existen precisamente porque así lo creen dichos especialistas. De esta creencia depende que una norma *cuenta como regulativa* o *cuenta como constitutiva*¹⁰⁷.

Esta creencia o representación de estos dos tipos de normas como existentes es presupuesta por las construcciones dogmáticas y por los llamados conceptos jurídicos básicos que los juristas usan para describir los ordenamientos jurídicos y que los teóricos jurídicos analizan¹⁰⁸. Así, por ejemplo, desde la óptica de teorías como las de Hart, Ross

105. REDONDO, 2021.

106. SEARLE, 1997 [1995]: capítulos 2 y 3.

107. La distinción teórica entre disposición y norma también es una reconstrucción conceptual de las creencias, actitudes y comportamientos de los especialistas. Su origen pertenece al mundo de la praxis, como ha mostrado CHIASSONI, 2011: 7-9.

108. Sobre esto último, ver, por ejemplo, ORUNESU y RODRÍGUEZ, 2018; ARRIAGADA, 2018 y 2020.

o Alchourrón y Bulygin, la doctrina según la cual las leyes contrarias a la constitución son nulas presupone la creencia o representación de que en los ordenamientos jurídicos existen normas constitutivas. En efecto, los presupuestos de esta doctrina han sido conceptualmente reconstruidos en términos de normas constitucionales que limitan la competencia legislativa, no imponiendo deberes, sino constituyendo incompetencias e inmunidades¹⁰⁹.

A esta creencia o representación de las normas regulativas y constitutivas como existentes puede atribuirse el estatus de una asunción ontológica reducible a una estipulación. Pero no puede decirse lo mismo de la tesis ontológica que describe esta creencia ni de la reconstrucción conceptual que la presupone. Como la teoría analítica del derecho no habría hecho más explicitar esta creencia bajo la forma de una reconstrucción conceptual, asimilar este trabajo con el desplegado por la dogmática y sus construcciones sería un error tan grande como el de creer que aquel consiste en meras estipulaciones.

Hart, Ross y Alchourrón y Bulygin habrían mostrado las diferencias estructurales y funcionales entre normas que los especialistas del derecho se representan como existentes y despejado el camino para que estas diferencias fuesen refinadas en términos como los siguientes:

- a) Las normas regulativas califican deónticamente (permiten, facultan, obligan o prohíben) un tipo de acción. Las normas constitutivas establecen explícitamente una relación entre un conjunto de condiciones (constitutivas) y determinado/s resultado/s (constituido/s)¹¹⁰.
- b) Las reglas regulativas, a través de condicionales del tipo «Si Y, haga X», califican conductas cuya descripción es independiente de tales reglas. Las reglas constitutivas, a través de condicionales del tipo «X cuenta como Y en el contexto C», definen ciertas formas de interpretar conductas, sin introducir modalizaciones deónticas, y permiten describir conductas de un modo que no sería posible si ellas no existieran¹¹¹.
- c) Las normas jurídicas correlacionan casos genéricos con soluciones normativas. Un *caso genérico* es la descripción de una clase de propiedades (una clase de personas, acciones, estados de cosas, etc.). Una *solución normativa* es la calificación de una clase de acciones u omisiones fácticas o normativas como obligatorias o permitidas o la calificación de una clase de acciones normativas como posibles/

109. Esto es explícito en HART 1982: 191 y 2009 [1961]: 86 y 307 y nota de la página 82 y en Ross, 2000 [1968]: 172. Una reconstrucción semejante de esta doctrina a partir de las tesis de Alchourrón y Bulygin puede verse en ARRIAGADA, 2020a y 2021a. Para una reconstrucción diferente ver ATIENZA y RUIZ MANERO, 1994: 817-820 y 830 y 2004: 117-119 y 127-128; RUIZ MANERO, 2005: 119, 2007: 108-112 y 2010: 302-303.

110. REDONDO, 2021.

111. ORUNESU y RODRÍGUEZ, 2021.

válidas o imposibles/inválidas, si la perspectiva tradicional limitada a las normas regulativas se amplía a las normas constitutivas¹¹².

Estas diferencias estructurales se explicarían a la luz de las diferentes funciones jurídicas que los diversos tipos de normas cumplen. La estructura de las normas regulativas sería idónea para desempeñar la función de guiar acciones fácticas o normativas en determinadas circunstancias. La estructura de las normas constitutivas sería, en cambio, idónea para cumplir la función de guiar acciones normativas como identificar normas, usar expresiones del legislador, interpretar formulaciones normativas, considerar como constituidos determinados resultados institucionales y producir normas, en determinadas circunstancias¹¹³.

Se podría decir entonces que la existencia de normas regulativas y constitutivas en los ordenamientos jurídicos depende de las creencias y actitudes que se reflejan en los comportamientos lingüísticos, en los discursos de los especialistas del derecho. Por lo mismo, que a partir de una interpretación se pueda concluir que determinadas formulaciones normativas expresan simultáneamente normas regulativas y constitutivas muestra, antes que un problema de ambigüedad pragmática, la relevancia que la interdependencia¹¹⁴ de estas dos clases de normas tiene en el modo en que la cultura jurídica interna entiende que el derecho se estructura para cumplir sus funciones.

Bajo esta óptica, introducir los conceptos teóricos que sirven para describir o hablar de normas regulativas y constitutivas es lógicamente diverso de introducirlas en el mundo. Su introducción y existencia en el 'mundo de las normas legisladas' no dependería de una estipulación teórica, sino de que tales normas sean extraídas a partir de formulaciones normativas. Y esto dependería, tanto como la existencia de normas no legisladas, del modo en que los especialistas del derecho creen que este se estructura para cumplir sus funciones.

Si lo que he dicho es correcto, la distinción entre normas regulativas y constitutivas introducida por Hart, Ross y Alchourrón y Bulygin, posteriormente perfeccionada y usada por los teóricos jurídicos no es una mera estipulación. Ella presupone una tesis

112. Esta explicación de la estructura de las normas regulativas puede verse en ALCHOURRÓN y BULYGIN, 1971: capítulos II y III. Una defensa de la ampliación de esta explicación a las normas constitutivas, entendidas como normas que guían directamente ciertas acciones normativas al definir la manera correcta de realizarlas puede verse en ARRIAGADA 2021c.

113. Ver, por ejemplo, HART, 2009 [1961]: capítulos V y VI; BULYGIN, 1991a [1976]; ALCHOURRÓN y BULYGIN, 1991b [1983]: 229, 449, 453 y 463.

114. Según Orunesu y Rodríguez, esta interdependencia consistiría en que las reglas regulativas prescriben las consecuencias normativas que se siguen para aquellas instancias válidas de los predicados jurídicos que las reglas constitutivas definen. Por esta razón, las normas constitutivas tendrían una fuerza normativa indirecta. ORUNESU y RODRÍGUEZ, 2021. Schauer parece apuntar a lo mismo cuando afirma que, si bien las instituciones son establecidas por conjuntos de reglas constitutivas, estas pierden su carácter constitutivo dentro de esas instituciones y sirven para regular conductas previamente definidas. SCHAUER, 2004 [1991]: 63. No es la ocasión para discutir este punto, pero, en mi opinión, de la referida interdependencia no se sigue que las normas constitutivas no guíen directamente la conducta. ARRIAGADA 2021c.

ontológica descriptiva que afirma que en los ordenamientos jurídicos existen normas regulativas y normas constitutivas. Esto significa que estos dos tipos de normas no son ontológicamente homogéneas porque, al compartir el mismo modo subjetivo de existencia, sus condiciones de existencia son diferentes y, por tanto, son significados diferentes. Un problema diferente es si esta tesis es verdadera o falsa¹¹⁵.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ALCHOURRÓN y BULYGIN, E., (1979): *Sobre la existencia de las normas*. México D.F.: Fontamara.
- ALCHOURRÓN, C. y BULYGIN, E., (1991a) [1981]: «La concepción expresiva de las normas», en Alchourrón, C. y Bulygin, E., *Análisis lógico y derecho*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales: 121-153.
- ALCHOURRÓN, C. y BULYGIN, E., (1991b) [1983]: «Definiciones y normas», en Alchourrón, C. y Bulygin, E., *Análisis lógico y derecho*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales: 439-463.
- ARRIAGADA, M.B., (2015a): «La imposibilidad de equiparar derechos sociales y liberales», *Revista Chilena de Derecho*, 42, 3: 819-842. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372015000300004>
- ARRIAGADA, M.B., (2015b): «Las cortes constitucionales frente a los ‘derechos civiles y políticos’. Una mirada desde la teoría analítica del derecho», *Revista española de derecho constitucional*, 105: 105-136. <http://dx.doi.org/10.18042/cepc/redc.105.04>
- ARRIAGADA, M.B., (2015c): «¿Protege derechos fundamentales el tribunal constitucional chileno?», *Revista de Derecho* (Universidad Austral de Chile), XXVIII, 1: 145-169. <https://doi.org/10.4067/S0718-09502015000100007>
- ARRIAGADA, M.B., (2017): «Normas de competencia y normas acerca de la competencia. Eludiendo las reglas constitutivas», *Doxa*, 40: 93-121. <https://doi.org/10.14198/DOXA2017.40.04>
- ARRIAGADA, M.B., (2018): «Fundamentalidad, interdefinibilidad y circularidad: tres tesis sobre Hohfeld en discusión», *Revus. Journal for constitutional theory and philosophy of law*, 35: 1-37. <https://doi.org/10.4000/revus.4095>
- ARRIAGADA, M.B., (2020): «Inmunidades fuertes y débiles. El imperio contraataca», *Revista de Derecho* (Universidad Austral de Chile), XXXIII, 1: 9-29. <https://doi.org/10.4067/S0718-09502020000100009>
- ARRIAGADA, M.B., (2021a): «La clausura de los sistemas de normas jurídicas de competencia. Episodio I: los poderes normativos de las autoridades públicas», *Revus. Journal for constitutional theory and philosophy of law*, 43. <https://doi.org/10.4000/revus.6801>
- ARRIAGADA, M.B., (2021b): «Las dos caras del precedente vinculante», en Núñez, A., Arriagada, M.B., Hunter, I., *Teoría y práctica del precedente*. Madrid: Tirant Lo Blanch.

115. Un evaluador anónimo observa que, aunque fuera verdadera la presuposición, la distinción realizada por los teóricos del derecho podría seguir siendo una estipulación pues el hecho de que algo exista ‘en la naturaleza’ no dice nada acerca de los conceptos que tenemos que (o queremos) estipular para describirlo. Frente a ello solo puedo confiar en haber dado argumentos suficientes para respaldar la tesis según la cual la distinción formulada por Hart, Ross y Alchourrón y Bulygin, posteriormente refinada y comúnmente usada por los teóricos del derecho no es una mera estipulación.

- ARRIAGADA, M.B., (2021c): «Las ‘piezas’ de Alchourrón y Bulygin». De próxima publicación en libro de homenaje en Marcial Pons.
- ATIENZA, M. y Ruiz Manero, J., (1994) «Sobre permisos en el derecho», *Doxa*, 15-16: 815-844.
- ATIENZA, M. y Ruiz Manero, J., (2004): *Las piezas del derecho*, Barcelona: Ariel.
- BARBERIS, Mauro., (2011): «Un poco de realismo sobre el realismo jurídico ‘genovés’», en Ferrer, J., y Ratti., G, *El realismo jurídico genovés*, Madrid: Marcial Pons: 201-215.
- BERLIN, I., (2017) [1947] «El propósito de la filosofía» (Trad. Roberto Ramos y Alejandro Limeres), en Hardy, H., (ed.) *El poder de las ideas. Ensayos escogidos*, Barcelona: Página indómita: 77-93.
- BIX, B., (2006) [2004]: *Teoría del Derecho: ambición y límites* (varios traductores), Madrid: Marcial Pons.
- BLACK, M., (1962): *Models and Metaphors. Studies in language and philosophy*, Ithaca, New York: Cornell University Press.
- BULYGIN, E., (1991a) [1976]: «Sobre la regla de reconocimiento», en Alchourrón, C., y Bulygin, E., *Análisis lógico y derecho*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales: 383-391.
- BULYGIN, E., (1991b) [1980] «Kant y la filosofía del derecho contemporánea», en Alchourrón, C., y Bulygin, E., *Análisis lógico y derecho*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales: 371-382.
- BULYGIN, E., (1991c) [1982]: «Tiempo y validez», en Alchourrón, C. y Bulygin, E., *Análisis lógico y derecho*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales: 195-197.
- BULYGIN, E., (1991d) [1990]: «Validez y Positivismo», en Alchourrón, C., y Bulygin, E., *Análisis lógico y derecho*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales: 499-517.
- BULYGIN, E., (1991e) [1992]: «Sobre las normas de competencia», en Alchourrón, C., y Bulygin., *Análisis lógico y derecho*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales: 485-498.
- BULYGIN, E., (2006): *El positivismo jurídico*, México D.F., Fontamara: 98-101.
- CARACCILO, R., (1997): «Existencia de normas», *Isonomía*, 7: 149-178.
- CARRÍO, G., (1991): Nota preliminar a Hohfeld, W., *Conceptos jurídicos fundamentales*. México D.F: Fontamara: 7-21 (Traducción al español de Fundamental legal conceptions as applied in judicial reasoning).
- CARCATERRA, G., (1979): *La forza costitutiva delle norme*, Roma: Bulzoni.
- CARCATERRA, G., (2014) [1974]: *Le norme costitutive*, Torino: Giappichelli.
- CHIASSONI, P., (2002) [1999]: «Los juegos interpretativos» (Trad. M.C. Redondo), en Navarro, P., y Redondo, M.C., *La relevancia del derecho. Ensayos de filosofía jurídica, moral y política*, Barcelona: Gedisa: 185-208.
- CHIASSONI, P., (2011): «Disposición y norma. Una distinción revolucionaria», en Pozzolo, S., y Escudero, R., (eds.), *Disposición vs. Norma*, Lima: Palestra: 7-17.
- CHIASSONI, P., (2012) [2011]: «¿Los precedentes son vinculantes?» (Trad. Diego Moreno), en *Desencantos para abogados realistas*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- COMANDUCCI, P., (2010) [1998]: «Principios jurídicos e indeterminación del derecho», en *Hacia una teoría analítica del derecho. Ensayos escogidos*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales: 75-92.
- DEI VECCHI, D., (2019): *Modos de describir el derecho. Normas jurídicas, proposiciones normativas y enunciados deónticos*, Madrid. Marcial Pons.

- FERRER, J., (2000): *Las normas de competencia. Un aspecto de la dinámica jurídica*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- GLOCK, H.-J., (2012) [2008]: *¿Qué es la filosofía analítica?* (Trad. Carmen García). Madrid: Tecnos.
- GONZÁLEZ LAGIER, D., (1993): «Clasificar acciones. Sobre la crítica de Raz a las reglas constitutivas de Searle», *Doxa*, 13: 265-276. <https://doi.org/10.14198/DOXA1993.13.14>
- GONZÁLEZ LAGIER, D., (1995): *Acción y norma en G.H. Von Wright*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- GUASTINI, R., (1997) [1993]: «Problemas de interpretación» (Trad. Miguel Carbonell). *Isonomía*, 7: 121-131.
- GUASTINI, R., (1999a) [1996]: «Imágenes de la teoría del derecho», en *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho* (Trad. Jordi Ferrer), Barcelona: Gedisa: 15-45.
- GUASTINI, R., (1999b) [1996]: «Acerca de las normas sobre la producción jurídica», en *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho* (Trad. Jordi Ferrer), Barcelona: Gedisa: 307-318.
- GUASTINI, R., (2008): «Una teoría cognoscitiva de la interpretación», *Isonomía*, 29: 15-31.
- GUASTINI, R., (2010) [2008]: *Nuevos estudios de la interpretación* (Trad. Diego Moreno), Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- GUASTINI, R., (2011) [1989]: «Disposición vs. Norma» (Trad. Mar Fernández), en Pozzolo, S. y Escudero, R. (eds.), *Disposición vs. Norma*, Lima Palestra: 133-156.
- GUASTINI, R., (2012) [2011]: «El escepticismo ante las reglas replanteado» (Trad. Federico Arena), *Discusiones*, 11: 27-57.
- GUASTINI, R., (2014a) [2011]: *Interpretar y argumentar* (Trad. Silvina Álvarez), Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- GUASTINI, R., (2014b) [2013]: «Manifiesto de una filosofía analítica del derecho» (Trad. Pedro Caballero), en *Otras distinciones*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia: 77-92.
- GUASTINI, R., (2014c) [2013]: «Juristenrecht» (Trad. Diego Dei Vecchi), en *Otras distinciones*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia: 121-147.
- GUASTINI, R., (2014d) [2013]: «Dos concepciones de las normas» (Trad. Diego Dei Vecchi), en *Otras distinciones*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia: 291-302.
- GUASTINI, R., (2014e) [2013]: «Existencia empírica de normas» (Trad. Pedro Caballero), en *Otras distinciones*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia: 303-316.
- GUASTINI, R., (2014f) [2013]: «El realismo jurídico redefinido» (Trad. Álvaro Núñez y Pedro Caballero), en *Otras distinciones*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia: 337-367.
- GUASTINI, R., (2014g) [2013]: «Normativismo mágico» (Trad. Diego Dei Vecchi), en *Otras distinciones*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia: 369-393.
- GUASTINI, R., (2015): «Un enfoque realista acerca del derecho y el conocimiento jurídico», *Revus. Journal for constitutional theory and philosophy of law*, 27: 55-64. <https://doi.org/10.4000/revus.3463>
- GUASTINI, R., (2016) [2014]: *La sintaxis del derecho* (Trad. Álvaro Núñez). Madrid: Marcial Pons.
- GUASTINI, R., (2018) [2004]: *La interpretación de los documentos normativos* (Trad. César Moreno), México D.F: Derecho Global.
- HART, H.L.A., (1982): «Legal Rights», en *Essays on Bentham. Studies in Jurisprudence and Political Theory*, New York: Oxford University Press: 162-193.

- HART, H.L.A., (2009) [1961]: *El concepto de derecho* (Trad. Genaro Carrió), Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- HERNÁNDEZ MARÍN, R., (2012): *Compendio de filosofía del derecho*, Madrid: Marcial Pons.
- LIFANTE, I., (1999): *La interpretación jurídica en la teoría del derecho contemporánea*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y constitucionales.
- MENDONCA, D., (2020): *Ontología y lógica de las normas*. México D.F: Fontamara.
- MORESO, J.J., (2014) [1997]: *La indeterminación del derecho y la interpretación constitucional*, Lima: Palestra.
- MORESO, J.J y VILAJOSANA, J.M., (2004): *Introducción a la teoría del derecho*, Madrid: Marcial Pons.
- NARVÁEZ, M., (2004): *Wittgenstein y la Teoría del Derecho. Una senda para el convencionalismo jurídico*, Madrid: Marcial Pons.
- NÚÑEZ, A., (2018): «Precedente en materia de hechos». *Revista de derecho* (Universidad Austral de Chile), XXXI, 1: 51-78. <https://doi.org/10.4067/S0718-09502018000100051>
- NÚÑEZ, A., (2021): «¿Son obligatorios los precedentes? La regla del precedente como norma(s) constitutiva(s)», en Núñez, A., Arriagada, M.B., Hunter, I., *Teoría y práctica del precedente*, Madrid: Tirant Lo Blanch.
- ORUNESU, C., y RODRÍGUEZ, J., (2018): «Una revisión de los conceptos jurídicos básicos», *Revus. Journal for constitutional theory and philosophy of law*, 36: 81-110. <https://doi.org/10.4000/revus.4481>
- ORUNESU, C., y RODRÍGUEZ, J., (2021): «Reglas constitutivas y mundos constitucionalmente posibles». De próxima publicación en Ramírez, L., y Vilajosana, J., (eds.) *Reglas constitutivas y derecho*, Madrid: Marcial Pons.
- ORUNESU, C., RODRÍGUEZ, J., y SUCAR, G., (2001): «Inconstitucionalidad y derogación», *Discusiones*, 2: 11-58. <https://doi.org/10.52292/j.dsc.2001.2391>
- QUINE, W., (1980) [1948]: «On What there is», en *From a logical point of view*, Cambridge, Massachusetts and London: Harvard University Press: 1-19.
- QUINE, W., (1974) [1968]: «La relatividad ontológica», en *La relatividad ontológica y otros ensayos* (Trad. Manuel Garrido y Josep Blanco), Madrid: Tecnos: 43-91.
- RATTI, G., (2013): *El gobierno de las normas*, Madrid: Marcial Pons.
- REDONDO, M. C., (2013) «Los enunciados jurídicos internos. La concepción de Eugenio Bulygin», *Análisis filosófico*, XXXIII, 2: 170-185.
- REDONDO, M. C., (2018): *El Positivismo jurídico «interno»*, Ljubljana: Klub Revus.
- REDONDO, M. C., (2021): «Sobre el carácter constituido y constitutivo del derecho». De próxima publicación en Ramírez, L., y Vilajosana, J., (eds.) *Reglas constitutivas y derecho*. Madrid: Marcial Pons.
- RODRÍGUEZ, J., (2021): *Teoría analítica del derecho* (en prensa).
- ROSS, A., (2000) [1968]: *Lógica de las normas* (Trad. José Hierro), Comares: Granada.
- ROSS, A., (2005) [1958]: *Sobre el derecho y la justicia* (Trad. Genaro Carrió), Buenos Aires: Eudeba.
- RUIZ MANERO, J., (2005): «Algunas concepciones del derecho y sus lagunas», en VV.AA., *Lagunas en el derecho*, Madrid: Marcial Pons: 103-126.
- RUIZ MANERO, J., (2007): «Una tipología de las normas constitucionales», en Aguiló, J., Atienza, M., y Ruiz Manero, J., *Fragments para una teoría de la constitución*, Madrid: Iustel: 63-112.

- RUIZ MANERO, J., (2010): «Seguimos discutiendo sobre permisos y concepciones del derecho», *Doxa*, 33: 297-306. <https://doi.org/10.14198/DOXA2010.33.15>
- SEARLE, J., (1964): «How to derive 'ought' from 'is'», *The Philosophical Review*, 73, 1: 43-58.
- SEARLE, J., (2007) [1969]: *Actos de habla. Ensayo de Filosofía del Lenguaje* (Trad. Luis Valdés), Madrid: Cátedra.
- SEARLE, J., (1997) [1995]: *La construcción de la realidad social* (Trad. Antoni Domènech), Barcelona: Paidós.
- SEARLE, J., (2018): «Constitutive Rules». *Argumenta* 4 (1): 51-54. DOI 10.14275/2465-2334/20187.sea
- SCHAUER, F., (2004) [1991]: *Las reglas en juego* (Trad. Claudina Orunesu y Jorge Rodríguez), Madrid: Marcial Pons.
- STRAWSON, P.F., (1997) [1992]: «La filosofía analítica: dos analogías», en *Análisis y metafísica* (Trad. Nieves Guasch), Barcelona: Paidós: 43-60.
- TARELLO, G., (1974): *Diritto, enunciati, usi. Studi di teoria e metateoria del diritto*, Bologna: Il Mulino.
- TARELLO, G., (2002a) [1972]: *Teorías e ideologías en el derecho sindical* (Trad. J.L. Monereo), Granada: Comares.
- TARELLO, G., (2002b) [1977]: «La noción de derecho positivo», en *Cultura jurídica y política del derecho*, Granada: Comares: 227-240.
- TARELLO, G., (2002c) [1984]: «Organización jurídica y sociedad moderna», en *Cultura jurídica y política del derecho*, Granada: Comares: 157-188.
- TARELLO, G., (2011a) [1965]: «La semántica del néustico. Observaciones sobre la 'parte descriptiva' de los enunciados prescriptivos» (Trad. Pau Luque), en Ferrer, J., y Ratti, G., (eds.), *El realismo jurídico genovés*, Madrid: Marcial Pons: 15-39.
- TARELLO, G., (2011b) [1966]: «El 'problema' de la interpretación: una formulación ambigua» (Trad. Mar Fernández), en Pozzolo, S., y Escudero, R., (eds.), *Disposición vs. Norma*, Lima Palestra: 111-127.
- TARELLO, G., (2013) [1980]: *La interpretación de la Ley* (Trad. Diego Dei Vecchi, Lima: Palestra.
- VILAJOSANA, J., (2010): *El derecho en acción. La dimensión social de las normas jurídicas*, Madrid: Marcial Pons.
- VILAJOSANA, J., (2016): «Ontología y normas jurídicas», en Redondo, M.C., y Navarro, P., *La filosofía desde el derecho. Homenaje a Riccardo Caracciolo*, México D.F: Fontamara: 85-98
- VON WRIGHT, G., (1970) [1963]: *Norma y acción. Una investigación lógica* (Trad. Pedro García), Madrid: Tecnos.
- VON WRIGHT, G., (1979) [1971]: *Explicación y comprensión* (Trad. Pedro García), Madrid: Alianza.
- WINCH, P., (2011) [1958]: *Ciencia social y filosofía* (Trad. María Rosa Viganó). Amorrortu, Buenos Aires.

