

¿PROFUNDIZACIÓN O CAÍDA DEL REALISMO JURÍDICO COMO TEORÍA DESCRIPTIVA DE NORMAS?

Deepening or Falling of Legal Realism as
a Descriptive Theory of Norms?

Diego Dei Vecchi*

Resumen

Algunas versiones del realismo jurídico pretenden compatibilizar la pretensión de que el derecho es un conjunto de normas con un fuerte compromiso con el empirismo. De conformidad con este último, el derecho no está constituido por entidades abstractas de ningún tipo sino por hechos empíricamente constatables. En vistas a llevar a cabo esta compatibilización, en varios trabajos Riccardo Guastini ha defendido una concepción de las proposiciones normativas, i.e. aserciones existenciales sobre normas jurídicas, como enunciados teóricos acerca del derecho vigente, necesariamente referentes a ciertos hechos. Se concibe así al derecho vigente como el conjunto de *textos* que son resultado de interpretaciones estables, consolidadas y dominantes que los jueces han llevado a cabo en sus decisiones en el ordenamiento de que se trate. Partiendo de esta versión del realismo jurídico, este trabajo procura sembrar algunas dudas. Primero, sobre este modo de concebir a las proposiciones normativas. Segundo, sobre el modo en que, en consecuencia, queda configurada la teoría del derecho. Tercero, y más en general, sobre la pretensión de compatibilizar la visión del derecho como conjunto de normas con la tesis empirista.

Palabras clave

realismo jurídico, empirismo, proposiciones normativas, normas, interpretación

Diego Dei Vecchi. *ITAM*, Departamento de Derecho. Correspondencia: Río Hondo 1, Progreso Tizapán, 01080 Alvaro Obregón, CDMX, México. diego.dei@itam.mx.

* Este trabajo representa una versión inicial de la ponencia discutida en el Homenaje a Riccardo Guastini celebrado en Genova los días 21 y 22 de octubre del año 2016. Agradezco por sus valiosos comentarios a Pierluigi Chiassoni, a Riccardo Guastini, a Cristina Redondo, a Pedro Caballero y a Pablo Rapetti. Asimismo agradezco a dos dictaminadoras/es anónimas/os por sus valiosos comentarios y sugerencias.

ISONOMÍA No. 47, octubre 2017, pp. 9-38

Abstract

Some versions of legal realism seek to reconcile the claim that law is a set of rules with a commitment to empiricism. According to the latter, law is not constituted by abstract entities of any kind, but by facts instead. Embracing this orientation, Riccardo Guastini has defended a conception of normative propositions, i.e. existential assertions about legal norms, as necessarily referring to certain facts. Specifically, law is conceived as a set of texts that are the result of stable, consolidated and dominant interpretations that judges have carried out in their decisions. Starting from this version of legal realism, this work tries to cast some doubts. First, on this way of conceiving normative propositions. Second, on the way in which, as a consequence, legal theory is understood. Third, and more generally, on the claim to reconcile the view of law as a set of rules with the empiricist thesis.

Keywords

legal realism, empiricism, normative propositions, norms, interpretation

I. Introducción

El positivismo jurídico, entendido como modo de aproximación al derecho, ha sido a menudo optimista acerca de la posibilidad de describir a su objeto de estudio como un conjunto de normas.¹ Suele asumirse que las normas son los contenidos significativos de ciertas enunciaciones lingüísticas y que la teoría del derecho sería un meta-discurso descriptivo relativo a esos contenidos. Riccardo Guastini, uno de los más destacados iusfilósofos de nuestro tiempo, identificado con el positivismo jurídico de corte realista, ha manifestado en reiteradas ocasiones este modo de ver. Para él, al tiempo que el derecho es un conjunto de normas, “la ciencia jurídica, en contraste, es un conjunto no ya de normas, sino de proposiciones (concernientes al derecho), susceptibles, como tales, de ser

¹ Se trata de la actitud de quien “... adopta frente al derecho una actitud avalorativa, u objetiva, o éticamente neutral, es decir, que adopta como criterio para distinguir una regla jurídica de una no jurídica a la derivación a partir de hechos comprobables, como el haber sido efectivamente seguida por un cierto período de tiempo por un cierto grupo de personas, y no la correspondencia o no con un cierto sistema de valores” (Bobbio, 1965, p. 89, traducción mía).

verdaderas o falsas... Las proposiciones normativas de la ciencia jurídica describen normas en vigor”.²

Desde esta óptica, los enunciados descriptivos del derecho por medio de los cuales el teórico habría de expresarse son, y no pueden no ser, expresivos de *proposiciones normativas*. Es decir, se trata de aserciones existenciales relativas a normas jurídicas. Y una norma jurídica existe como tal, en principio, cuando *pertenece* al ordenamiento jurídico de que se trate.³ De modo que lo que la teoría del derecho habría de hacer es, desde esta óptica, informar sobre cuáles normas pertenecen a tal o cual ordenamiento jurídico, profiriendo aserciones expresivas de proposiciones normativas.

Ahora bien, esta visión del derecho como conjunto de normas ha de compatibilizarse con la *tesis empirista*, tesis que está en los cimientos mismos de toda visión realista sobre el fenómeno jurídico. Guastini, en la senda de Alf Ross, suscribe abiertamente esta tesis. De conformidad con ella “...el derecho es no ya un conjunto de entidades abstractas (...), sino un conjunto de hechos, hechos sociales de un determinado tipo”.⁴

En lo que sigue intentaré sembrar algunas dudas respecto a la posibilidad de compatibilizar la visión del derecho como conjunto de normas, y la de la teoría del derecho como disciplina descriptiva del contenido *normativo* del derecho, con la tesis empirista tal como se la presentó en el párrafo precedente. Me centraré en la versión que de esta pretendida compatibilización ha desarrollado Guastini en los últimos años, aunque sin que esto deba oscurecer el hecho de que muchas de las observaciones que se harán son extensibles a las visiones de quienes pretendan defender contemporáneamente un positivismo jurídico normativista (de conformidad con el cual el derecho es un conjunto –o incluso un sistema– de normas producto de fuentes sociales) y la tesis empirista (de conformidad con la cual las normas y, por tanto, el derecho, no constituyen entidades abstractas sino hechos concretos).

² Guastini, 2011a, p. 216 (traducción mía). Véanse también Bulygin, 1981, Bobbio, 2011b, 2011a.

³ Por cierto, la cuestión de la existencia de normas es considerablemente más compleja. Pero muchas veces se asume que la existencia específica de normas *jurídicas* puede reducirse a su *pertenencia* a ciertos ordenamientos. Así lo ha hecho el propio Guastini, *por mor de simpleza* en algunos trabajos: e.g. Guastini, 2013g, p. 162.

⁴ Guastini, 2013c, p. 169 (traducción mía), trabajo también publicado en Guastini, 2013d.

A fin de sembrar este halo de dudas sobre la pretensión de compatibilización aludida, haré especial énfasis en la tripartición de niveles en que Guastini distingue al análisis del derecho. Para él, a cada uno de estos niveles de análisis corresponde un distinto concepto de derecho cuya elección por parte del teórico estaría determinada por consideraciones pragmáticas.

Haré en primer término una breve alusión a algunas cuestiones de carácter ontológico, vinculadas con esos tres conceptos de derecho, que podrían incitar alguna crítica al pensamiento de Guastini. Pero descartaré esas potenciales objeciones, para centrarme luego en dos de esos niveles de análisis y sus correlativos conceptos de derecho. Esbozaré a propósito de ellos algunas observaciones críticas a fines de socavar la pretensión de compatibilización en cuestión: aquella que se busca concretar entre la visión del derecho como conjunto de genuinas normas, por un lado, y la tesis empirista, por el otro.

II. La ontología textual del derecho

Ciertas facciones del realismo jurídico asumen que la teoría del derecho ha de referir, necesariamente, a un cierto tipo de eventos lingüísticos, en la medida en que esa es la ontología del derecho como hecho, del derecho en acción. Para Ross, por ejemplo, la teoría del derecho hacía referencia a una serie de *directivas* (como actos específicos del lenguaje) *en vigor*. Es así que el derecho se reduce a ciertos hechos, de un tipo muy específico.⁵ Riccardo Guastini ha manifestado reiteradamente esta visión. Para él, el derecho como conjunto de normas se reduce ontológicamente a ciertos eventos, consistiendo éstos en hechos lingüísticos. Esta es la razón por la

⁵ Sobre la posición de Ross, véanse Ross, 1958, 1968. Aquí he ciertamente simplificado la presentación de la visión del autor danés: para él, en rigor, los hechos a que se reconduce *el derecho* tienen que ver con actos lingüísticos (primordialmente de los jueces al decidir) conjugados con ciertos hechos psicológicos verificables principalmente también por medio de la conducta verbal (en breve y rudimentario resumen: esos hechos psicológicos tienen que ver con el sentimiento de obligatoriedad con ciertas reglas, la ideología de las fuentes, el método jurídico). “Afirmar que una regla o un sistema de reglas existe es lo mismo que afirmar la ocurrencia de un complejo de hechos sociales, entendiendo “hechos sociales” en un sentido amplio que incluye también condiciones psicológicas” (Ross, 1961, p. 24).

cual, para Guastini como para tantos otros autores, la teoría del derecho es meta-lenguaje: es un discurso informativo/descriptivo referente a otro discurso en el cual han de identificarse las normas jurídicas.⁶

A primera vista, superficialmente, un observador poco avezado identificaría al derecho con el discurso del legislador: el derecho sería por tanto un conjunto de textos legislativos, y todo discurso que a él refiera sería un metalenguaje relativo a esos textos.⁷ Mas el propio Guastini reconoce rápidamente que identificar al derecho (i.e. a las normas que lo componen)

⁶ Un evaluador/a anónimo/a señala que es impropio atribuir a Guastini la visión según la cual el discurso de la teoría del derecho está constituido por aserciones existenciales relativas a normas jurídicas. Esta última se centraría, en cambio, en el metadiscurso de la dogmática jurídica. En esta orientación se señala también en el dictamen que se presenta aquí de modo no claro la clásica distinción de Guastini entre discurso de legislador, metadiscurso de la dogmática y metametadiscurso de la teoría del derecho. Creo que ambas apreciaciones deben ser rechazadas, aunque creo que ellas están en cierta medida justificadas por algunas ambivalencias que podrían encontrarse en la enormemente profusa obra de Riccardo Guastini. Las razones del rechazo son, en todo caso, las siguientes. Primero, la cita traída a colación ya al inicio, concerniente a Guastini, 2011a, pp. 216-217, es de por sí suficientemente ilustrativa con respecto a que ninguna impropiedad hay en atribuir a Guastini la visión según la cual la teoría del derecho expresa un discurso cognoscitivo del derecho en tanto informativo de cuáles son las normas jurídicas en vigor. Segundo, las objeciones del dictamen se basan en Guastini, 1996b y 2012b. Este último texto, por su parte, presenta ideas también defendidas en Guastini, 2013f y 2016, ya citados en la versión original de este artículo. En ninguno de esos trabajos de Guastini es claro cuál es la postura del autor acerca de la *teoría* del derecho, como en cambio sí lo es en los pasajes antes transcritos. En esos textos, en cambio, el profesor de Genova plantea una distinción entre el lenguaje objeto –i.e. el *derecho* (que específicamente en esos textos se reduce a ‘lenguaje del legislador’)–; el discurso de la *dogmática* jurídica (o *jurisprudencia* en términos de *prudentia iuris*) y el de la *filosofía* del derecho. Este último es meta-metalenguaje por referir al de la dogmática (cuyo estatus es el de un discurso ‘interpretativo-constructivo’ relativo al lenguaje del legislador). Lo que es crucial a nuestros fines es tener presente que el meta-metalenguaje de la filosofía del derecho (el referente a la dogmática, i.e. la meta-jurisprudencia) *no es lenguaje teórico* sino de ‘purificación’ conceptual: “ofrecer soluciones diversas a un problema filosófico-jurídico incide sobre el modo de *describir* el derecho, pero no incide en modo alguno sobre la identificación del contenido del derecho mismo, el cual por hipótesis, cuando se discute de filosofía del derecho, no está en discusión” (Guastini, 2013f, p. 20, traducción mía). Así las cosas, quedaría por verse si el discurso de la teoría del derecho coincide con el dogmático (i.e. el de la jurisprudencia). Como veremos más adelante, hay varios trabajos de Guastini que determinan expresamente que esto no es así y que al menos desde cierta perspectiva el lenguaje dogmático *forma parte* del derecho, es derecho, constituye al lenguaje normativo jurídico de primer orden. Sobre el particular véase especialmente el pasaje a ello dedicado en Guastini, 2011a, p. 225, a más de las consideraciones que se harán a continuación.

⁷ Guastini, 2013f, en la senda de Bobbio 2011b, p. 16.

con lenguaje del legislador, constituye un nivel superficial e ingenuo de análisis para un teórico.⁸

En un segundo nivel –intermedio– el derecho sería en sí mismo el conjunto de *normas* producto de la interpretación y construcción jurídica llevada a cabo por los operadores jurídicos: jueces y juristas. El derecho sería entonces, en sí mismo, el lenguaje de la jurisprudencia entendida como *prudentia juris*, como discurso interpretativo y manipulativo de los textos legislativos. La teoría del derecho, por su parte, sería meta-metalenguaje, al discurrir acerca de la jurisprudencia que, a su vez, opera sobre el lenguaje legislativo. De allí que a la teoría resultante del ubicarse en este segundo nivel de análisis haya sido denominada a menudo ‘meta-jurisprudencia’. Pero, obsérvese bien, el derecho mismo es aquí un meta-lenguaje.⁹

Decir que éste es el objeto de la ciencia del derecho, es decir, *el derecho*, no deja de parecer curioso: si este último se identifica con un conjunto de normas producidas por la autoridad, no se ve de inmediato y claramente por qué incluir a la actividad de los juristas como generadora de derecho. Pero la respuesta parece ser la siguiente: en la medida en que las doctrinas de los dogmáticos formen parte de los criterios atributivos de significado a disposiciones normativas o de construcción jurídica que, de hecho, los jueces utilicen al decidir, pues esas doctrinas habrán de considerarse determinativas del *marco* de interpretaciones *admisibles* de las disposiciones normativas. En consecuencia, dado que las normas son el producto de la interpretación (en el sentido de atribución de significado a las disposiciones normativas) y de la construcción jurídica, las doctrinas de los dogmáticos se habrían convertido en derecho, por medio del uso constan-

⁸ “En un primer nivel (superficial) de análisis –por lo demás, acorde al modo de ver común de los juristas– la palabra “derecho” no denota nada más que los textos normativos emanados de las autoridades normativas (el “legislador” en sentido material, el “soberano”). Esto es, denota un conjunto de formulaciones normativas. Las formulaciones –o disposiciones– normativas son evidentemente hechos, aun si son hechos de un cierto tipo: son entidades de lenguaje, el producto de actos lingüísticos. Este concepto de derecho –si bien algo ingenuo, como veremos enseguida– no carece de utilidad heurística. Sirve para aclarar la génesis y, diría, la ontología fundamental del derecho” (Guastini, 2013d, §§ 18-19, traducción mía)

⁹ “...pasando a un segundo nivel (intermedio) de análisis, conviene usar la palabra “derecho” para denotar no ya al conjunto de las formulaciones normativas emitidas por la autoridad, sino más bien al conjunto de las normas que de ellas se obtienen por medio de la interpretación entendida en sentido lato” (Guastini, 2013d, § 25, traducción mía) En este sentido, una vez más, el discurso de la dogmática es derecho.

te que de ellas hacen los jueces como herramientas interpretativas. Esta respuesta, sin embargo, amerita algunas precisiones que Guastini ha ido desarrollando a lo largo de sus trabajos.

En efecto, cuando los jueces atribuyen significado a las disposiciones normativas en sus decisiones llevan a cabo ‘interpretación *in abstracto* decisoria’: la actividad (y el resultado de ella) de asignar, elegir, la norma (i.e. el significado) reconducible a la disposición normativa de que se trate para solucionar un caso. En este específico sentido, para el realista, la interpretación jurídica es una actividad eminentemente volitiva, no cognitiva.¹⁰

Ahora bien, al *elegir*, los jueces utilizan argumentos externamente justificativos de las premisas normativas de sus decisiones, es decir, invocan criterios para justificar sus elecciones de significado para las disposiciones normativas.¹¹ Los distintos y plurales argumentos que los decisores utilizan para justificar la atribución de significado a las fuentes del derecho en los diversos casos hacen al conjunto de ‘técnicas de interpretación jurídica en vigor’ en la comunidad jurídica de que se trate. Entre ellas podrían de hecho aparecer las doctrinas de los dogmáticos.¹²

Así las cosas, la totalidad de las técnicas interpretativas vigentes determinan las alternativas de atribución de significado potenciales (i.e. admisibles) para cada disposición normativa. Por ejemplo, si están en vigor (porque los jueces usualmente utilizan en sus decisiones) las técnicas interpretativas $T_1, T_2, T_3, T_{\dots n}$; será entonces posible atribuir a la disposición normativa D promulgada por el legislador las normas $N_1, N_2, N_3, N_{\dots n}$. La indeterminada elección de una técnica y, por medio de su implementación, de una de las alternativas atributivas posibles (esto es, una norma en con-

¹⁰ Véase al respecto Kelsen, 1960, cap. VIII.

¹¹ Sobre la distinción entre justificación interna y justificación externa en la decisión judicial: Wróblewski, 1974.

¹² Estoy refiriendo a lo que Arena, evocando a Chiassoni, llama ‘códigos interpretativos’, o lo que Dolcetti y Ratti llamaban ‘doctrina de la interpretación’, o lo que Tarello y Guastini han llamado en general ‘técnicas interpretativas’ o ‘esquemas interpretativos’ o ‘métodos interpretativos’. Véanse, sobre esta terminología, Arena, 2012, p. 310, Chiassoni, 1998, 2002, Tarello, 1980, en especial cap. VIII, pero también § 51, Guastini, 2011a, cap. III, § 3, 2012a, p. 53. Se dice en este último trabajo: “Interpretar no consiste en atribuir cualquier significado, sino en atribuir uno de los significados que se encuentran dentro del rango de significados admisibles según (a) el uso común, (b) los métodos interpretativos en uso y, (c) las teorías dogmáticas”.

creto) es lo que hace al carácter volitivo de la interpretación *in abstracto* decisoria.¹³

Pero sin perjuicio de ello, y de hecho como consecuencia de esa realidad, parece plausible para el teórico del derecho identificar la pluralidad de interpretaciones *posibles* de entre las cuales el juez podría eventualmente elegir. Este conjunto de interpretaciones-resultado potenciales, i.e. el conjunto de significados que es admisible atribuir a la disposición promulgada, hacen al *marco* de normas a ella enlazables. La actividad identificativa y descriptiva de ese marco de atribuciones admisibles es lo que se conoce como ‘interpretación *in abstracto* cognitiva’.¹⁴ Este tipo de actividad es el que –al menos luego de la segunda *Teoría pura del derecho*– Kelsen reservaba al teórico del derecho: identificar el conjunto o marco de significados que, de acuerdo a las técnicas interpretativas en vigor, es posible atribuir a las disposiciones normativas producto de los actos lingüísticos del legislador.¹⁵

De conformidad con este segundo nivel de profundidad, frente a esta visión del derecho y de la actividad del teórico, toda norma que sea admisible atribuir a una disposición como su significado propio *pertenece* al

¹³ No pretendo en este texto comprometerme con ninguno de dos extremos, a saber: ni con la afirmación de que siempre y en todos los casos las técnicas interpretativas en vigor conducen a resultados distintos; ni con la afirmación de que cada técnica interpretativa conduce a un solo resultado. Lo primero, i.e. que *siempre* hay más de una opción interpretativa, sin embargo, será asumido como hipótesis de trabajo ya que el escepticismo interpretativo en que el realismo jurídico (o al menos varias de sus versiones) se cimienta enfatiza precisamente el hecho de que casi siempre este es el caso: “...un examen, aun si sumario, de la variedad de criterios interpretativos jurídicos –sea de aquellos explícitamente previstos por el ordenamiento mismo, sea de aquellos relativos a valoraciones *lato sensu* culturales– muestra que no puede sostenerse ni que una formulación normativa exprese una única norma, ni que la actividad del intérprete consista en descubrir la norma expresada –de modo más o menos oscuro– por una determinada formulación normativa. En otros términos: la coexistencia de criterios interpretativos diversos en el marco de la interpretación jurídica excluye la posibilidad misma de determinar la correspondencia biunívoca entre formulaciones normativas y aserciones interpretativas que pretenden estar identificando a las normas expresadas por esas formulaciones normativas” (Mazzarese, 1991, p. 208, traducción mía). Incluso se enfatiza el hecho de que las mismas técnicas pueden ser implementadas de modos diversos llevando a resultados contradictorios. Véase sobre esto último Ross, 1958, cap. IV. La negación del hecho de que *casi siempre* las disposiciones sean interpretables de modo que conduzca a resultados distintos, en explícita objeción al *realismo genovés* y a Tecla Mazzarese en Bulygin, 2007, p. 154.

¹⁴ Véase Guastini, 2013e.

¹⁵ Véase al respecto Kelsen, 1960, pp. 355-356. En esta orientación, Guastini, 2015, p. 17.

ordenamiento jurídico. Volviendo sobre el ejemplo, si en el ordenamiento OJ estuviesen en vigor (porque los jueces usualmente utilizan en sus decisiones) las técnicas interpretativas $T_1, T_2, T_3, T_{...n}$; y si el legislador hubiere promulgado la disposición normativa D ; pues serían parte del ordenamiento jurídico, esto es, pertenecerían a OJ, las normas $N_1, N_2, N_3, N_{...n}$, todas como significados atribuibles a D .

Pero hay, en todo caso, un tercer nivel de análisis guastiniano, el más profundo. Desde esta visión, máximamente penetrante, el derecho sería el conjunto de las *normas vigentes*: a grandes rasgos, aquellas que los jueces hayan efectivamente atribuido a ciertas disposiciones de modo constante y concordante, utilizándolas como premisas mayores de sus decisiones en una pluralidad de casos concretos. La teoría del derecho sería también un meta-metalenguaje aunque con un concepto de *pertenencia* considerablemente más restringido que en el caso anterior. Se trata, para el empirista, de pertenencia de normas en sentido estricto.

Ahora ya no serían normas *jurídicas* todas aquellas que sean resultado potencial de la aplicación de criterios interpretativos en vigor (que es lo que hace al derecho en el segundo nivel). Contrariamente, solo serían normas jurídicas (i.e. pertenecientes a un ordenamiento jurídico) aquellas que sean producto de permanentes y estables atribuciones de significado por medio de aplicaciones efectivas de alguno o algunos de los métodos interpretativos en vigor. De modo que si en el ordenamiento OJ estuviesen en vigor (porque los jueces usualmente utilizan en sus decisiones) las técnicas interpretativas $T_1, T_2, T_3, T_{...n}$; y si el legislador hubiere promulgado la disposición normativa D ; las normas $N_1, N_2, N_3, N_{...n}$ no pertenecerían de por sí al ordenamiento como significados potencialmente atribuibles a D . Solo ingresaría a OJ una de ellas en la medida en que D sea reiterativamente interpretada en modo constante: N_1 (o cualquiera de las otras alternativas) pertenecería al ordenamiento si, y solo si, D hubiere sido interpretada, i.e. ‘traducida’, por aplicación constante de T_1 (o de cualquiera de las otras alternativas) en una pluralidad de casos, habiéndosele atribuido a ella, de manera dominante, el significado N_1 (o cualquiera de las otras alternativas).

III. ¿Una inconsistencia ontológica?

Esta tripartición en niveles de análisis del derecho, sumadas a una falta de explicitación de una teoría del significado por parte de Guastini (por lo demás, deliberada), parecieran generar ciertas inconsistencias con la tesis empirista por él suscripta.

En efecto, en el primer nivel de análisis el derecho se reduciría en su ontología a formulaciones normativas, paradigmáticamente textos legislativos, lo cual satisfaría sin mayores inconvenientes las exigencias de esa tesis. Pero dado que en el segundo y en el tercer nivel de análisis las entidades constitutivas del derecho (i.e. las normas) son *significados*, asumir una teoría de estos últimos en términos de entidades abstractas resultaría contradictorio –y de un modo llamativamente explícito– con la tesis antes citada según la cual el derecho no es “conjunto de entidades abstractas (...), sino un conjunto de hechos”.

Algunos pasajes de varios trabajos de Guastini abonan estas dudas relacionadas tanto con la ontología de los significados cuanto con la consecuente ontología de las normas jurídicas y del derecho. Una crítica sumamente elaborada en esta orientación, apuntando a algunas distinciones ya clásicas en las obras de Guastini que no vienen ahora al caso, ha sido expuesta por Damiano Canale.¹⁶ Pero el criticado ha insistido frente a esto en que debe quedar claro “...que un significado no es otra cosa que un texto: un texto *interpretado*, o un texto que se asume *sinónimo* del interpretado...”¹⁷

En este orden de ideas, que es posible sostener que en el pensamiento de Guastini los tres niveles de análisis (i.e. superficial, intermedio y profundo) conducen consistentemente a la misma entidad, a saber: formulaciones lingüísticas, paradigmáticamente *textos*. Y así lo asumiré en adelante. Pero no ha de perderse de vista que los *hechos lingüísticos* constitutivos de

¹⁶ Canale, 2012. Sobre las deficiencias relativas a la falta de explicitación de una teoría del significado véase también Barberis, 2001, 2011.

¹⁷ Guastini, 2008, p. 91 (traducción mía). El resaltado es propio. En la misma orientación, “[e]s ciertamente necesario distinguir entre enunciado y significado, pero no porque enunciados y significados sean entidades distintas, sino por la simple razón de que no hay correspondencia biunívoca entre los unos y los otros: notoriamente, un mismo enunciado (ambiguo) puede expresar una pluralidad de significados (alternativos), un mismo significado puede ser expresado por una pluralidad de enunciados (sinónimos), etc.” (Guastini, 2013a, p. 140, traducción mía).

esas entidades identificables con normas jurídicas serán diversos en cada uno de esos niveles. Así, el derecho *consiste en* diversas formulaciones o textos en cada caso.¹⁸

En efecto. En el nivel superficial de análisis el derecho es discurso del legislador. En cambio, las normas en que el derecho consiste en el segundo y tercer nivel de análisis serían formulaciones que mantienen con las disposiciones normativas (que son el derecho en el primer nivel) la mencionada relación de sinonimia. Esta última, por su parte, se determina por la práctica interpretativa de jueces y juristas, o solamente de estos últimos, según se adopte el nivel intermedio o profundo de análisis, respectivamente.

Sea como fuere, cualquiera sean los actos lingüísticos con que se identifica el derecho –i.e. las emisiones del legislador, las traducciones de jueces y juristas, o las traducciones estables y dominantes de los jueces– todos ellos se plasman, empíricamente, en discursos. De allí que la falta de interés que Guastini ha manifestado respecto a las cuestiones ontológicas en alguna ocasión parezca justificada.¹⁹ El derecho es en todo caso lenguaje, discurso, texto. La cuestión misteriosa pasa a ser más bien la concerniente a elucidar qué textos producto de qué prácticas hacen o constituyen al derecho y, más específicamente, a las normas jurídicas.²⁰

IV. La descripción del derecho vigente

El halo de misterio encuentra su génesis en el hecho de que, dados los tres niveles de análisis que Guastini vislumbra, quien se proponga describir al derecho –i.e. hacer *teoría* del derecho– podrá alternativamente refe-

¹⁸ Véase Guastini, 2011a, p. 35, nota 67.

¹⁹ Guastini, 2010b, pp. 172-173.

²⁰ Esto tiene una íntima conexión con la vinculación que Guastini ha ensayado entre las concepciones hilética y expresiva, pretendidas rivales históricas en cuanto a la elucidación de la *existencia* de normas (véanse al respecto, Alchourrón y Bulygin, 1981, Caracciolo, 1997, Weinberger, 1985. Para una discusión reciente, Calzetta y Sardo, 2014, Kristan, 2014). Para Guastini no se trata de genuinas rivales, sino más bien de concepciones complementarias: mientras que una haría referencia a la existencia de las normas como productos de un proceso de creación (i.e. la hilética), la expresiva sería una concepción concerniente a ese proceso (Guastini, 2013a, pp. 138-140).

rirse a tres ‘cosas’ distintas. Ello sin perjuicio de estar todas ellas forjadas con la misma materia prima.

En todos los casos el teórico habrá de pronunciarse emitiendo proposiciones normativas, consistiendo estas últimas en afirmaciones sobre cuáles normas, es decir, significados y al mismo tiempo textos, pertenecen al ordenamiento jurídico de que se trate. Pero ¿cuáles textos *son* normas jurídicas y, por tanto, derecho?²¹

1. El derecho como producto lingüístico del legislador y la teoría del derecho como meta-lenguaje

En lo medular de este trabajo dejaré de lado a este primer nivel de análisis que no está en el foco de interés central. De cualquier modo, algunos

²¹ Una revisora o revisor anónima/o señala que es impropio atribuir a Guastini la asimilación entre la existencia de las normas con su pertenencia al ordenamientos. Sin embargo, a más de que en ocasiones el propio autor declara expresamente asumir esta asimilación a fines del análisis de la existencia de normas *jurídicas* (Guastini, 2013g, p. 162 y especialmente el pasaje que acompaña a la nota 35 del presente texto), es preciso tener en cuenta que el problema aquí tratado no concierne tanto a las condiciones de existencia *tout court* de normas. Más bien, estamos abordando el problema de la existencia de normas *jurídicas*, el problema de la juridicidad de ciertas normas (cfr. Guastini, 1996a, 2004a, y Bulygin, 1976, Guastini, 1991, 2000). Véase también lo dicho en nota 3. En términos de Guastini, se trata de identificar cuáles son “las normas en vigor” en un ordenamiento jurídico (Guastini, 2011a, p. 217). En el dictamen se indica al mismo tiempo que “el valor de verdad de las aserciones normativas [las proposiciones del teórico del derecho] puede variar según cuál sea el lenguaje objeto”, pero que el presente trabajo fracasa en proporcionar una determinación rigurosa de cuáles son los hechos que dan fundamento veritativo a las proposiciones *guastinianas*. Esto sería así en parte por delinarse de modo impropio la distinción del autor entre “discurso del legislador, metadiscurso de la dogmática y metametadiscurso de la teoría del derecho”, crítica que debe ser rechazada de conformidad a lo dicho en nota 6. Pero cabe ahora agregar que el triple nivel de análisis aquí traído a colación que Guastini explícita y deliberadamente traza apunta, precisamente, a situar al *lenguaje objeto* (i.e. al *derecho* mismo) en tres fenómenos sutilmente distintos. De allí que se hable de tres *conceptos* alternativos *de derecho*. La consecuencia de ello en los trabajos del propio Guastini es, ciertamente, que las condiciones de verdad de las proposiciones normativas de la teoría del derecho serán distintas en cada uno de esos niveles de profundidad analítica: porque el derecho como objeto de referencia es diverso en cada nivel. Pero esta variación en las condiciones de verdad de las proposiciones normativas es precisamente lo que aquí se enfatiza: en un caso esas condiciones tendrán que ver con el lenguaje del legislador (nivel superficial), en el segundo tendrán que ver con el lenguaje de los jueces y juristas (i.e. el de los *dogmáticos*) al interpretar y hacer construcciones sobre la base del lenguaje del legislador (segundo nivel: donde el derecho mismo se convierte en un meta-lenguaje) y, por último, en el nivel más profundo las condiciones de verdad se identificarán con las interpretaciones judiciales constantes y estables de disposiciones normativas (tercer nivel: donde el derecho es también meta-lenguaje). El evaluador o evaluadora parece dar por hecho que Guastini asume que *el derecho* se sitúa en lo que el propio autor denomina “nivel superficial de análisis”, sobre la base de Guastini, 1996b, 2012b. Pero es precisamente esta asunción la que resulta impropia si uno se centra en Guastini, 2011a, 2013g, 2013a, 2013c, 2013d.

breves comentarios preliminares parecen adecuados al respecto, ya que asumir que las preferencias del legislador puedan constituir *normas*, sin más, es dudoso ante otras asunciones del autor en cuestión.

En primer lugar, en este nivel superficial de análisis las normas jurídicas pertenecientes al ordenamiento serían los textos legislativos que satisfagan al menos *prima facie* los criterios mínimos de validez formal.²² Se trataría de actos lingüísticos con fuerza ilocucionaria *normativa*, acaso *prescripciones*, sin un contenido semántico determinado. Esto, de por sí, genera problemas relevantes. Ya que determinar qué actos lingüísticos prescriptivos han de considerarse *derecho*, qué individuos han de haberlos realizado, y en qué condiciones de preferencia, supone *usar* normas que constituyan dichos criterios. Pero esas normas no podrán ser a su vez meras preferencias prescriptivas carentes de contenido significativo: tendrán que tener indispensablemente un contenido semántico. De modo que el nivel más superficial de análisis parece depender del nivel más profundo: esos criterios de validez formal, en apariencia, solo pueden ser identificados a partir de la observación de la actividad decisoria de los jueces consistente en atribuir significado a ciertas disposiciones.

En contraste con esto, Guastini ha insistido en que en este primer nivel de análisis: "...no hay necesidad alguna de estipular la existencia de entidades semánticas: el derecho, podemos bien decir, no es más que un conjunto de textos (la constitución, las leyes, los reglamentos, etc.), y una norma no es otra cosa que un enunciado del lenguaje prescriptivo; una norma existe cuando ha sido formulada".²³

Pues bien, y en segundo lugar, lo cierto es que resulta como mínimo contra-intuitivo decir que las normas como productos de actos de habla son entidades lingüística pero no semánticas. Ello pareciera significar que cuando alguien profiere un enunciado en cuanto *norma*, el producto de su preferencia son sonidos o combinaciones de letras de algún modo calificables como *lingüísticas* y al mismo tiempo como *prescriptivas*. Las normas serían algo así como los *actos fonéticos* de J. L. Austin, una fracción mínima del acto locucionario completo.²⁴

²² Véase en este sentido, por ejemplo, Guastini, 2013b, § 6-9.

²³ Guastini, 2008, p. 90 (traducción mía).

²⁴ Se trata de uno de los aspectos que Austin encontraba *dentro* del acto locucionario. Véase, Austin, 1975, pp. 92-93.

Quizás fuere posible, por caso, detectar ciertas propiedades gramaticales y/o sintácticas en esas preferencias. Pero no más que ello. De tal modo, el carácter *normativo* de esas entidades lingüísticas habrá de buscarse en ciertos rasgos de los sonidos, combinaciones de letras o en la sintáctica o gramática en ellos eventualmente detectable. Mas no podrá recurrirse ya a la fuerza ilocucionaria, dado que ella es función de un acto ilocucionario completo, esto es, con contenido semántico. Una serie de fonemas o grafemas –como de hecho lo son las preferencias legislativas– solo tendrán función o fuerza ilocucionaria, i.e. solo serán un acto *de habla*, en la medida en que tengan significado, esto es, en tanto *digan* algo. Del mismo modo en que no se puede aseverar sin al mismo tiempo decir algo o bien, si se acepta la terminología austiniana, sin ejecutar contemporáneamente un acto locucionario,²⁵ pues tampoco se puede expresar una norma sin ejecutar un acto tal, y por tanto *significando*.²⁶

Así, asumida la distinción tajante entre formulaciones o disposiciones normativas y normas (i.e. entre los textos y sus significados), el nivel superficial de análisis reduce al ordenamiento jurídico a un conjunto de meras formulaciones, sin significado *ni fuerza*.²⁷ Aun cuando se quisiera concebir al derecho como “conjunto de enunciados en función prescriptiva”,²⁸ la determinación de la *función* con que esos enunciados son usados estará condicionada a la previa identificación del contenido.

2. El derecho como producto lingüístico de la jurisprudencia y la teoría del derecho como meta-jurisprudencia

Como se ha dicho, no es el objetivo de este trabajo analizar los pormenores del nivel superficial e ingenuo de análisis del derecho, ni profundi-

²⁵ Austin, 1975.

²⁶ Véase Searle, 1969, p. 30.

²⁷ “La cuestión de si un determinado enunciado es o no la formulación de una norma [*norm-formulation*] no puede nunca decidirse sobre bases ‘morfológicas’, i.e. a desde la sola perspectiva del *signo*. Esto sería verdad incluso si se diera el caso de existencia de una clase de expresiones lingüísticas delineada gramaticalmente (morfológicamente y sintácticamente) en modo tajante cuya función ‘normal’ o ‘propia’ fuere la de enunciar normas. Porque incluso en ese caso sería el *uso* de la expresión y no su ‘aspecto’, lo que determina si se trata de la formulación de una norma o de otra cosa” (von Wright, 1963, p. 102, traducción mía).

²⁸ Cfr. Dolcetti y Ratti, 2012, pp. 198-199.

zar sobre las observaciones del párrafo precedente. Contrariamente, se intenta poner el foco de atención en los niveles intermedio y profundo, en los que el realista guastiniano habría de centrarse.

En el nivel intermedio, vale la pena recordar, las normas jurídicas pertenecen al ordenamiento como interpretaciones decisorias potenciales, configuradoras de un *marco* de posibilidades para los jueces. Son normas pertenecientes al ordenamiento todas las que constituyen interpretaciones jurídicamente admisibles de disposiciones normativas. La potencialidad determinante de ese marco deviene, dice Guastini, de las reglas del lenguaje, las diversas técnicas interpretativas en uso, las tesis dogmáticas difundidas en doctrina, etcétera.

Todos estos factores delimitantes podían agruparse, se ha visto, bajo la etiqueta de: ‘técnicas de interpretación jurídica en vigor’. O, mejor aún, si se me permite el neologismo, *normas jurídicas de traducción vigentes*.²⁹ Este neologismo pretende provocativamente subrayar el hecho de que las técnicas interpretativas de hecho utilizadas entre los jueces *forman parte* del derecho incluso de conformidad con el tercer nivel de análisis, el profundo: ellas son una clara manifestación de la realización de los criterios de pertenencia en sentido estricto a que antes se aludió. En esta orientación, son ilustrativas las palabras de Ross: “... es necesario agregar que las costumbres de los jueces exhiben una fuerte inclinación a transformarse en normas obligatorias, y que, en tal supuesto, una costumbre será interpretada como expresión del derecho vigente. Pero tal no será el caso mientras la costumbre no sea más que un hábito de hecho”.³⁰

Alguien podría intentar objetar que se trate de derecho vigente negando su *obligatoriedad* (término sin dudas poco feliz en el pasaje de Ross). Pero no debe olvidarse que para Guastini solo las interpretaciones dentro del marco que esas normas jurídicas de traducción en vigor determinan son *jurídicamente admisibles*. En lo que a este trabajo respecta, no hay que entender ‘obligatoriedad’, en el párrafo citado, más que como ‘admisibilidad jurídica’. De hecho, desde la óptica de Guastini, traducir a la disposición en un sentido distinto respecto de aquellos que el marco comprende

²⁹ Véase nota 12.

³⁰ Ross, 1958, p. 64.

es, conceptualmente, *creación*, y no interpretación del derecho.³¹ Como se dijo, informar acerca de las traducciones admisibles de las disposiciones normativas era lo que Kelsen, e incluso muchas veces el propio Guastini, reservaba a la tarea del genuino teórico del derecho. Así las cosas, las proposiciones normativas del teórico no serían sino enunciados interpretativos *in abstracto* cognitivos.

La verdad o falsedad de las proposiciones normativas así entendidas dependerá de que el marco de traducciones que ellas verifiquen sea representativo de las interpretaciones-resultado derivadas de la aplicación potencial de las normas jurídicas de traducción en vigor. En este orden de ideas, en este nivel intermedio, la proposición normativa del teórico del derecho según la cual $N_1, N_2, N_3, N_{...n}$ forman parte del ordenamiento jurídico OJ, será verdadera (y por tanto una correcta descripción del ordenamiento) en tanto, de hecho, estén en vigor (i.e. en uso por los jueces) en OJ las técnicas interpretativas $T_1, T_2, T_3, T_{...n}$; y el legislador hubiere promulgado la disposición normativa D a la que son admisiblemente atribuibles por medio de esas técnicas mencionadas los significados $N_1, N_2, N_3, N_{...n}$.

Esas técnicas de interpretación jurídica, por su parte y como se ha dicho ya reiteradamente, han de individuarse a partir de la observación de la actividad interpretativa efectiva de los jueces, en la justificación de las premisas mayores de sus decisiones.³² De allí que parezca plausible afirmar que ellas forman parte del derecho en el nivel más profundo de análisis, pertenecen en sentido estricto al ordenamiento, tal como antes se sugirió.

³¹ Para Guastini se trata de un límite *conceptual* relativo al término *interpretación* (Guastini, 2012a, § 2.4). Por los demás, ha de reconocerse, las categorías a que se alude no son en absoluto pacíficas. Las utilizo dado que forman parte del bagaje conceptual de Riccardo Guastini, a cuya teoría se está apuntando ahora especialmente. En concreto, la noción de interpretación creativa es algo problemática, sobre todo frente a la categoría (no interpretativa) de *creación* jurídica. Esta triple distinción entre interpretación decisoria, cognitiva y creativa, ya clásica en el pensamiento guastiniano, es utilizada por él en modo reiterativo. Su formulación puede encontrarse, así como la distinción más general entre interpretación *in abstracto* e *in concreto*, en Guastini, 2013e, 2010a, 2010b, 2012a, 1999, 2008, 2011b, 2015. Véase como antecedente, Tarello, 1980, § 10. Algunas críticas a estas distinciones en Bouvier, 2012, Diciotti, 2013, Pino, 2013.

³² Esto es, dependen del estudio empírico "...de la práctica judicial, a fin de descubrir los principios que de hecho orientan a los jueces en la interpretación y en la decisión" (Guastini, 2011a, p. 218, nota 18, traducción mía). Así, el derecho se compone, "...no (solo) de los actos lingüísticos de emisión de formulaciones normativas, sino (también) de los actos, igualmente lingüísticos, de interpretación, reelaboración y manipulación creativas de esas formulaciones, llevados a cabo por los operadores jurídicos" (Guastini, 2013c, p. 172, traducción mía; véase también: 2013d, § 29).

3. El derecho como producto lingüístico de interpretaciones decisorias dominantes y la actividad del teórico como meta-interpretación

En el nivel profundo de análisis del derecho, se dijo, las normas jurídicas pertenecen al ordenamiento solo en la medida en que sean resultado de atribuciones judiciales de significado monótonas, dominantes y estables a las disposiciones normativas.³³ Pero no solo las normas que los jueces invocan como significado de disposiciones normativas pertenecen al ordenamiento, sino también las que aplican consuetudinariamente, tal como ocurre con las técnicas de interpretación, al menos en muchas ocasiones.

Pues bien, abandonando la visión según la cual describir el derecho es referirse, à la Kelsen, al objeto constituyente del segundo nivel, en varios escritos Guastini parece privilegiar el tercer ‘concepto’ de derecho, correspondiente al nivel profundo de análisis. Ello supone, naturalmente, privilegiar al criterio de pertenencia (en sentido estricto) respectivo: solo habría derecho que describir en términos de ‘conjunto de normas jurídicas en vigor’, derecho vigente. Y solo son derecho vigente las normas producto de interpretaciones decisorias constantes y dominantes en el ordenamiento de que se trate.

Esto se condice con la noción de *proposición normativa* como enunciado existencial relativo a aquellas normas que son resultado de la interpretación vigente.³⁴ En palabras de Guastini: “[c]uando, y solo cuando, una de las dos interpretaciones alternativas devenga interpretación dominante –cuando una de las dos normas, y no la otra, sea generalmente aplicada por los jueces– podrá decirse que esa norma, y no la otra, *pertenece al (existe en el) sistema jurídico*”.³⁵

Una proposición normativa es de este modo, en la senda de Alf Ross, probabilística, en el sentido de constituir una previsión acerca de interpretaciones futuras sobre la base de las interpretaciones vigentes en un

³³ Guastini, 2013b, § 10. Esto es, naturalmente, correlativo a los niveles de análisis de Guastini, 2013c, 2013d.

³⁴ Guastini, 2011a, p. 217.

³⁵ Guastini, 2013b, p. 152 (traducción y resaltado míos). Véanse también, Guastini, 2008, pp. 74-75, 2013b, § 10, 2013c, § 2 ap. 3.

momento dado y en una cultura jurídica determinada.³⁶ La proposición normativa será verdadera toda vez que resulte ‘previsible que la norma a la que se refiere será aplicada en el futuro’,³⁷ lo cual normalmente es el caso, si la norma fue aplicada en el pasado, si hay interpretaciones judiciales ‘consolidadas y dominantes’.³⁸

En suma, en este nivel profundo de análisis, la proposición normativa del teórico del derecho según la cual N_1 forma parte del ordenamiento jurídico OJ, será verdadera (y por tanto una correcta descripción del ordenamiento) en tanto y en cuanto, de hecho, aun estando en vigor (i.e. en uso por los jueces) en OJ las técnicas interpretativas $T_1, T_2, T_3, T_{...n}$; los jueces hayan de modo constante y dominante atribuido a D el significado N_1 , haciendo uso estable para ello de T_1 .

V. El empirismo, el análisis profundo y el derecho como conjunto de normas

Pues bien, esta visión realista *profundizada* acerca del derecho y de la función del teórico conllevan algunas curiosidades que me interesaría en este momento esbozar, procurando sembrar algunas dudas sobre la posibilidad de compatibilización entre la tesis empirista y la visión del derecho como conjunto de normas.

I.

En primer lugar, y banalmente, ha de señalarse que desde el nivel profundo de análisis las premisas mayores (o normativas) de decisiones judiciales que no coincidan con la interpretación dominante no serán normas

³⁶ Guastini, 2011a, p. 218. “El derecho vigente no es jamás un hecho histórico, sino un cálculo en contemplación con el futuro” (Ross, 1958, p. 45).

³⁷ Guastini, 2013c, 2013d.

³⁸ Guastini, 2011a, p. 218. En este sentido, incluso las tesis dogmáticas forman parte del derecho, son *Juristenrecht*, bajo ciertas condiciones, a saber: «[s]iempre que, se entiende, las normas formuladas por la doctrina se tornen normas vigentes (“derecho viviente”) por medio de las decisiones de los órganos de la aplicación” (Guastini, 2013e, p. 53, nota 35, traducción mía).

jurídicas. Pues si la juridicidad depende de la pertenencia al ordenamiento y si la pertenencia está determinada por la atribución precedente de *esa* norma de modo estable y constante a *esa* disposición; la inexistencia de la práctica atributiva precedente no puede sino significar *no pertenencia*.³⁹

De modo que los resultados de decisiones como las aludidas (esto es, no aplicativas de normas derivadas de una interpretación dominante y estable) no serán *aplicación del derecho vigente*, y no serán siquiera aplicación del *derecho* ya que las normas invocadas no serán jurídicas por no ser, una vez más, normas *pertenecientes* (en sentido estricto) al ordenamiento. El juez que de ese modo formulase su premisa normativa no habría aplicado el derecho en vigor y no habría siquiera aplicado derecho.⁴⁰

Esto parece contradecir muchas de las intuiciones comunes expresadas por medio de nuestro modo ordinario de referirnos a la práctica jurídica. Por ejemplo, no parecemos asumir como necesaria una práctica interpretativa estable y dominante para decir que el juez ha aplicado el derecho vigente. De hecho, suele decirse que aplica el derecho en vigor aun cuando sea la primera vez que una disposición normativa es interpretada y

³⁹ Un dictaminador/a anónimo/a señala que este pasaje constituye una reconstrucción contraintuitiva del pensamiento de Guastini al sugerir que una norma que se encuentre fuera del marco de significados posibles deja de ser una norma jurídica. Señala adicionalmente que esta reconstrucción no está suficientemente justificada y que es funcional a las críticas que aquí se desarrollan. En cambio, sostiene que si recurrimos a otros pasajes de la obra de Guastini se entiende que ello acarrea *creación* de derecho por parte del juez y no interpretación. Ante esto caben varios comentarios. Primero y principal, esta acertada alusión a la visión de Guastini sobre la distinción interpretación/creación muestra precisamente que en todos aquellos casos en que los jueces atribuyan un significado no incluido dentro del marco estarán creando una norma que hasta ese entonces no pertenece al ordenamiento –en el sentido ‘intermedio’ de pertenencia–, no es una norma *jurídica*. Esto podría alegarse de por sí en defensa del pasaje que en el dictamen se critica. Pero esto no es todo. Esa crítica está asumiendo un concepto de derecho *intermedio*, el correspondiente al segundo nivel de análisis. Y aquí, una vez más, se está tratando al nivel *profundo* de análisis y a su correlativo concepto de derecho. En ese nivel, como se ha mostrado antes sobre la base de pasajes textuales de Guastini, no *pertenecen* al ordenamiento jurídico todas las normas que conforman el marco, sino solo aquellas que hayan sido producto de interpretaciones constantes y estables. Es cierto que en muchos pasajes de numerosísimos textos de Guastini él parece usar el concepto intermedio de derecho (tal como se ha señalado también precedentemente). Pero esto no está en el foco de atención de este artículo, cuyas pretensiones son más modestas, a saber: señalar ciertas consecuencias contraintuitivas que se siguen de la asunción del concepto profundo de derecho y del de pertenencia en sentido estricto (cosa que también es atribuible a Guastini sobre la base de otros tantos pasajes de otros tantos textos).

⁴⁰ En suma, todo indica que habría decisiones judiciales definitivas no justificadas *jurídicamente*. En Guastini, 2013h, § 7, se presenta este problema. Se dice allí que no puede negarse que los jueces, especialmente los de última instancia, *hacen* al derecho, pero en el párrafo siguiente este *hacer* parece estar condicionado por el carácter *constante* de la jurisprudencia ‘creativa’.

aplicada. Al mismo tiempo, no parece poder negarse que el juez aplique derecho vigente por el solo hecho de apartarse de la práctica dominante y estable de los otros jueces.

Este es un problema que, debe decirse, no se presenta en el realismo empirista de Alf Ross. Para él, el paso de lo que Guastini llama nivel intermedio de análisis al nivel profundo de análisis no constituye el paso de un *concepto* de derecho a *otro*. No es una *profundización* en la visión del teórico, no hay siquiera un cambio de nivel de análisis. Por el contrario, para Ross el derecho es siempre el mismo: un conjunto de directivas vigentes. Las normas que es jurídicamente admisible atribuir a las disposiciones en el nivel intermedio guastiniano son para Alf Ross tan derecho *vigente* como las normas efectivamente atribuidas, de modo constante y dominante, que son (y solo ellas son) ‘derecho vigente’ en el nivel profundo de Guastini.

En Ross, la única diferencia entre esos dos supuestos ‘niveles’ o ‘conceptos’ de derecho reside en el mayor o menor grado de probabilidad de la ‘aserción de derecho vigente’ (i.e. lo que Guastini denomina proposición normativa). Si hay una práctica interpretativa dominante y estable es *más probable* que los jueces apliquen el derecho de *ese* modo: la proposición normativa o aserción de derecho vigente serán, en tal caso, altamente probables. Pero si no hay una práctica tal, la directiva puede seguir considerándose *en vigor* sobre la base de otros criterios que no viene al caso aquí traer a colación. Esto se debe a que para el filósofo danés el concepto de vigencia es gradual, y el grado de vigor depende de la mayor o menor probabilidad de aplicación de determinada directiva.⁴¹

En suma, para Ross, la única diferencia que hay entre lo que Guastini llama nivel intermedio y nivel profundo de análisis, es el grado de probabilidad verificativo de las proposiciones del teórico del derecho. La diferencia no es más que esta: a mayor constancia y dominancia en la interpretación y aplicación, mayor *grado* de vigencia. A medida que las interpretaciones se hacen más inconstantes y discutidas entre jueces se reduce

⁴¹ “Una regla puede ser derecho vigente en un grado mayor o menor, que varía con el grado de probabilidad con el que podemos predecir que ella será aplicada. Este grado de probabilidad depende del material de experiencia sobre el que descansa la predicción (fuentes del derecho). La probabilidad es alta y la regla posee un correspondiente alto grado de vigencia, si la predicción se basa en una doctrina bien establecida apoyada en una serie continua de precedentes no discutidos; o si se basa en una prescripción legislativa cuya interpretación ha sido establecida en una práctica larga y coherente” (Ross, 1958, p. 72).

el grado de vigencia, mas no cambia el concepto de derecho ni el criterio de pertenencia de normas al ordenamiento.

2.

Guastini ha sostenido que: “...una gran parte del derecho vigente está constituida por normas formuladas *extra ordinem* no ya por las autoridades normativas, sino por los jueces y (quizás: sobre todo) por los juristas teóricos. Normas, podría alguien decir, “formalmente inválidas”, desde el momento en que los juristas y (en muchos ordenamientos jurídicos) los jueces no están en absoluto autorizados a crear normas. Normas inválidas, en consecuencia, pero normas de hecho vigentes a pesar de ello: aplicadas en el pasado y previsiblemente aplicables en el futuro”.⁴²

Esto –si entendido como afirmación acerca del derecho en el nivel profundo de análisis– no hace más que aumentar la perplejidad, dado que ser una *norma vigente* implica para Guastini, conceptualmente, ser un enunciado producto de interpretaciones decisorias judiciales dominantes y estables. Recuérdese que de acuerdo con el concepto de proposición normativa del autor, N_1 forma parte del ordenamiento jurídico OJ si, y solo si, de hecho, los jueces han atribuido de modo constante y dominante N_1 a la disposición D, haciendo uso estable para ello de la técnica interpretativa, por caso, T_1 .

Las perplejidades devienen de lo siguiente. Como se vio, las interpretaciones dominantes y el modo en que se justifican determinan a las interpretaciones *admisibles* de las disposiciones normativas. Ellas son, se dijo, identificables mediante interpretación cognitiva y configuradoras del derecho como *marco* ya en el segundo nivel de análisis. En este sentido, los criterios de validez formal, asumida consistentemente la tesis según la cual las normas son producto de la interpretación, debieran ser también resultado de interpretaciones dominantes y estables, si es que conforman al derecho en el nivel profundo de análisis. Son los usos reiterativos, por parte de los jueces, de las técnicas por ellos mismos etiquetadas como *interpretativas* los que determinan los criterios de validez formal *vigentes*:

⁴² Guastini 2013c, p. 174 (traducción mía), Guastini 2013d, § 39.

después de todo, esos criterios no son sino *normas jurídicas* pertenecientes al ordenamiento. Así, si los jueces de modo constante y dominante han atribuido N_1 a la disposición D , haciendo uso estable para ello de la técnica interpretativa T_1 , esta última ha pasado a formar parte del conjunto de técnicas interpretativas en vigor. En otras palabras, se ha convertido en una norma jurídica vigente de traducción, tornándose *admisible* interpretar a las disposiciones por medio de T_1 .

Por tanto, dado que las interpretaciones decisorias reiterativas hacen al marco de normas que es admisible atribuir a la disposición de que se trate en el segundo nivel de análisis, y dado que hacen sin más al derecho vigente en el nivel profundo de análisis, no se ve cómo una *norma vigente* pueda ser *extra ordinem* y cómo ésta pueda por su parte considerarse formalmente inválida. Muy simplemente porque *vigencia* (en sentido estricto) implica *pertenencia* (i.e. ser parte del ordenamiento). Podría ser el caso, claro está, que los mismos jueces declaren estar *creando* derecho y no aplicando el preexistente por medio de técnicas interpretativas. Eso sería aplicar normas *extra ordinem*. Pero en todo caso, por lo dicho en V.1., todo enunciado *extra ordinem*, toda enunciación normativa *ex nihilo*, no sería derecho vigente en absoluto.⁴³

En suma, en el nivel profundo de análisis guastiniano una norma está en vigor si pertenece al ordenamiento. Pertenece al ordenamiento si es producto de la interpretación dominante y estable. De modo que no puede haber normas en vigor que sean *extra ordinem*. Y en la medida en que la interpretación dominante y estable determina cuáles son los criterios de

⁴³ Al discutir con Riccardo Guastini esta objeción, él me señala que resulta obvia la presencia en el ordenamiento de normas tanto *extra ordinem* cuanto vigentes: la Constitución sería el caso más evidente. Pero la respuesta sigue pareciendo insatisfactoria. Pues si se está refiriendo a la Constitución como *formulación lingüística del constituyente*, se está cambiando el 'concepto de derecho' puesto bajo discusión: estábamos ocupándonos del nivel profundo de análisis, no del superficial e ingenuo. Si se presta atención a la objeción de Guastini a la luz del nivel de análisis aquí considerado (i.e. el profundo), una respuesta tal no hace más que sacar a la superficie una nueva objeción. En este sentido, si las disposiciones constitucionales han sido interpretadas de modos dominante y estable, entonces tenemos normas constitucionales *en vigor*, pero por definición no serán *extra ordinem*. Una vez más: para Guastini la atribución de significado, i.e. la interpretación, dominante y estable es el *criterio de pertenencia* al ordenamiento. Por el contrario, si tales interpretaciones dominantes y estables relativas a las disposiciones constitucionales no se han dado, pues las normas constitucionales son *extra ordinem* (i.e. no satisfacen el criterio de pertenencia), pero no son normas en vigor, al menos no *en sentido estricto*. A más de esto, cabe todavía aclarar que en Guastini, 2004b, p. 251, se sugiere que lo *extra ordinem* es más bien el poder constituyente.

validez formal en vigor, una norma vigente tampoco podría considerarse, en este nivel de análisis, formalmente inválida: una afirmación tal equivale prácticamente a renegar del *realismo jurídico*.

3.

En lo que a los actos de habla del teórico respecta, esto es, las proposiciones normativas, estas referirán a enunciados interpretativos de jueces y funcionarios que hayan concordante y reiterativamente determinado, por ejemplo, que ‘la disposición D significa N_1 ’. Pero a menos que se asuma que los teóricos sí pueden *conocer* el significado de ciertos enunciados (en este caso el enunciado interpretativo constante y reiterado), habrá que limitar su tarea a la iteración literal del enunciado interpretativo (‘la disposición D significa N_1 ’), o a lo sumo de su resultado (‘ N_1 ’). Caso contrario, también el teórico al proferir proposiciones normativas estará *atribuyendo* significado a interpretaciones precedentes de los jueces. Si así fuere, claro está, no podría decirse que emita enunciados *descriptivos*.

Esto no es más que una reproducción del viejo argumento de la regresión (interpretativa) al infinito que se suele desplegar contra el escepticismo interpretativo,⁴⁴ pero es en todo caso digna de ser mencionada en esta oportunidad, dado que se conecta con el cuarto problema, que consiste en lo siguiente.

4.

El escepticismo del realista jurídico surge de la enfatización del hecho de que las disposiciones legislativas no determinan unívocamente las decisiones de los jueces dado que *siempre* son susceptibles de múltiples interpretaciones. Esta tesis se funda en una observación innegable de la práctica jurídica, en la cual los jueces recurren indistintamente a diversos métodos interpretativos sin que haya meta-criterios decisivos para elegir entre ellos. Más aún, la práctica está signada por el desacuerdo a ese res-

⁴⁴ Véase, Bulygin, 2007, pp. 156-157.

pecto. Sin embargo, Guastini intenta poner un cierto límite a este escepticismo, en la medida en que “no todas las controversias interpretativas son eternas”.⁴⁵ Y es precisamente esta matización del escepticismo, el hecho de asumir un escepticismo moderado, lo que permite al autor afirmar que una norma pertenece a un ordenamiento jurídico toda vez que sea producto de interpretación estable y dominante.

Ahora bien, lo cierto es que la misma práctica ‘inestable’ relativa a la interpretación de disposiciones normativas legislativas ha de considerarse extensible a la interpretación de precedentes de un tribunal por parte de otro.⁴⁶ Esto parece dificultar la verificación de que una atribución de significado es idéntica a otra, o que va en su misma dirección. Así las cosas, ¿cómo saber cuál es la “interpretación dominante”? De hecho, el carácter de *dominante* de una interpretación a la luz del escepticismo interpretativo y de la ontología *textual* del significado parece tener que reducirse, como en la tarea del teórico, a mera iteración literal. Pero este no parece ser el modo en que los jueces operan con los precedentes.

Es precisamente el hecho de que ellos no operan *iterando* formulaciones lingüísticas (en particular las legislativas) lo que funda al escepticismo interpretativo cuando refiere a la atribución de significado a fuentes legislativas. Pues dado que los jueces tampoco *iteran* las atribuciones de significado a los precedentes de sus colegas, pues no se podrá *saber* cuándo una atribución de significado ha devenido dominante y estable.

5.

Por último, a diferencia de lo que ocurre en el nivel intermedio de análisis, si se entiende que la verdad de las proposiciones normativas y, por lo tanto, las condiciones de existencia/pertenencia de normas, dependen de la estabilidad interpretativa a modo de *derecho viviente*,⁴⁷ se torna sin más

⁴⁵ Guastini, 2011a, p. 218 (traducción mía).

⁴⁶ Lo mismo señalaba Ross, 1958. Y todo esto, todavía, dejando de lado el problema de que el precedente es aplicado a *casos semejantes*. El problema de determinar cuáles son las propiedades relevantes de los casos semejantes, aunque vinculado, no es el que aquí interesa: el de atribución de significado a disposiciones generales, sean legislativas, sean premisas mayores de razonamientos judiciales que pretenden ser *establecidos* como precedentes.

⁴⁷ Así, Guastini, 2008, p. 73.

dudoso que la teoría describa un conjunto *de normas*. Recordemos que al tiempo que en el nivel intermedio de análisis el teórico se expresaba por medio de enunciados interpretativos *in abstracto* cognitivos, en el nivel profundo él se expresa por medio de proposiciones normativas entendidas como aserciones relativas a interpretaciones estables y dominantes. Ellas son, en última instancia, aserciones probabilísticas.

Lo que hacía verdaderos a los enunciados interpretativos cognitivos del nivel intermedio de análisis era el explicitar el marco de interpretaciones efectivamente admisibles de acuerdo a las normas jurídicas de traducción en vigor. Por el contrario, lo que hace verdaderas a las proposiciones del nivel profundo de análisis es la existencia de una traducción estable y dominante. De ello se desprenden las dos últimas reflexiones que tornan dudoso que frente a esta ‘profundización’ del realismo jurídico se esté todavía haciendo alusión al derecho como conjunto de normas.

Por una parte, así visto el ‘conjunto de normas’, este parece inconsistente con la posibilidad de identificar *normas derivadas* como formando parte del derecho vigente. En caso contrario, el nivel profundo no sería distinguible del nivel intermedio.

Esto es así dado que las técnicas interpretativas verificables, lo que he denominado *normas jurídicas de traducción en vigor* son en sí mismas, como se sugirió, normas jurídicas vigentes. En consecuencia, componen al derecho en el nivel profundo de análisis. Si se admitiese que en este nivel el derecho se compone de las normas vigentes y de las que de ellas se derivan, pues habría que concluir que el derecho vigente incluye a todas las normas identificables por medio de la aplicación actual o hipotética de las normas jurídicas de traducción en vigor. Pero si este fuere el caso, pues el segundo y el tercer nivel de análisis colapsarían. Tanto en el nivel intermedio cuanto en el profundo sería verdad que: $N_1, N_2, N_3, N_{...n}$ forman parte del ordenamiento jurídico OJ, en tanto estén en vigor (i.e. en uso por los jueces) en OJ las técnicas interpretativas $T_1, T_2, T_3, T_{...n}$; y el legislador hubiere promulgado la disposición normativa D: a esta disposición serían admisiblemente atribuibles por medio de esas técnicas los significados $N_1, N_2, N_3, N_{...n}$. O, lo que es lo mismo, estas últimas normas serían *derivables* de la aplicación de las normas jurídicas de traducción vigentes.⁴⁸

⁴⁸ Cfr. Guastini, 2004b, pp. 251-252.

Por la otra parte, aunque íntimamente relacionado con lo último, no puede perderse de vista que la estabilidad en la interpretación de cierta disposición no elimina el hecho de que en el ordenamiento jurídico estén contemporáneamente en vigor (en sentido estricto) una pluralidad de métodos interpretativos (i.e. normas jurídicas de traducción). Tomando el ejemplo precedente una vez más, estando en uso las técnicas $T_1, T_2, T_3, T_{...n}$, aun cuando los jueces hayan atribuido de modo constante y dominante el significado N_1 a D por medio de T_1 , las restantes técnicas siguen estando disponibles como normas vigentes.

De modo que parece seguir siendo jurídicamente admisible interpretar a la disposición de que se trate de un modo distinto al que se ha tornado estable y dominante. Esta admisibilidad jurídica de interpretaciones alternativas no es descartable, por improbable que desde el punto de vista empírico se haya tornado. Piénsese en una analogía: si existiese una *norma* que nos manda a elegir, excluyentemente, entre beber vino o beber agua; la usual, constante, o incluso monótona elección de la primera opción por parte de los destinatarios de la norma no elimina a la alternativa del agua como opción *normativamente admisible*. Ella sigue siendo una alternativa normativa aun cuando las verificaciones empíricas previas hagan estadísticamente improbable su elección futura.

Pues bien, lo mismo puede decirse de un ordenamiento que contenga como técnicas interpretativas en vigor a $T_1, T_2, T_3, T_{...n}$; como disposición normativa a D; y en el que se haya verificado empíricamente que los jueces de modo constante y estable han desplegado frente a D la técnica interpretativa T_1 atribuyéndole siempre el significado N_1 . Esta *elección* no excluye como jurídicamente admisible para el juez ulterior las alternativas $N_2, N_3, N_{...n}$. Esto así, por cierto, a menos que se asuma que las elecciones estables y dominantes *vinculan* a los jueces ulteriores. De no hacerse esta asunción normativa, la descripción del derecho en el nivel profundo de análisis parece ser algo distinto a describir un *conjunto de normas*: consiste más bien en una descripción de qué han hecho y qué harán probablemente los destinatarios de las normas frente a lo que según el derecho, las normas vigentes, *es admisible* hacer.⁴⁹

⁴⁹ En un dictamen anónimo se señala, estimo que en relación a las dos objeciones planteadas en este § V.5, que “resulta controvertido sostener que ideas desarrolladas en relación con Guastini, lue-

VI. Conclusión

En este trabajo se ha puesto en crisis la pretensión de compatibilizar a la visión del derecho como conjunto de normas con la tesis empirista según la cual el derecho no consiste en entidad abstracta alguna. Se apuntó especialmente a la estrategia de compatibilización de Riccardo Guastini, para quien las proposiciones de los teóricos del derecho son verdaderas si, y solo si, ciertas interpretaciones *in abstracto* decisorias se han tornado dominantes y estables.

Frente a ello se mostró que: (i) se trata de una visión contraintuitiva que conduce al resultado de que cuando un juez aplica por primera vez una disposición, o bien cuando se aparta de la interpretación dominante y estable, no aplica derecho; (ii) es inconsistente con decir que ciertas normas en vigor son *extra ordinem*, tesis con que Guastini se compromete; (iii) no da cuenta de cómo un teórico puede conocer el contenido normativo del derecho; (iv) no da cuenta de cómo puede saberse si una interpretación se ha tornado estable y dominante; y (v) no admite reconocer normas derivadas, ni tampoco justifica por qué la elección estable y dominante – siendo por hipótesis identificable– excluye como *derecho* a las opciones interpretativas dejadas de lado.

go resulten extensible a visiones normativistas, pues se asumiría que el primero detenta una visión de este tipo”. Este significativo comentario amerita dos observaciones. En primer lugar, las ideas aquí desarrolladas no se están aplicando a *visiones normativistas*, al menos no a visiones declaradas como tales. Por el contrario, se están aplicando a una contrastación entre dos niveles de análisis que se pretenden ambos como *realistas* (el nivel intermedio y el profundo: Guastini, 2013d, 2013c). En segundo lugar, y he aquí lo particularmente significativo del comentario del dictaminador/a, la objeción pone de manifiesto que en el nivel intermedio el propio realista razona con normas o, en otras palabras, ‘teoriza’ a partir de ciertas normas. Esta podría ser una inconsistencia para el propio realista, pero no una achacable al presente trabajo y quizás una tampoco atribuible a Guastini, al menos no si uno entiende a la teoría dirigida al nivel intermedio de un modo sutilmente distinto al aquí reconstruido: como “descripción de hechos sociales ordinarios, de conformidad con las sugerencias del realismo jurídico, ya que las tendencias interpretativas dogmáticas y judiciales no son reglas en absoluto: no son más que conductas humanas observables (viz. discursos de juristas y jueces, i.e. conductas lingüísticas)” (Guastini, 1991, p. 315, traducción mía). Pero si la tarea del teórico realista en el nivel intermedio consistiese en poner de manifiesto las interpretaciones *in abstracto admisiones* (visión atribuible a Guastini, por ejemplo, a partir de Guastini, 1997, pp. 46-47, en algunos pasajes de Guastini, 2004b y especialmente desde Guastini, 2012a), pues tendrá que identificar y *aplicar* las normas de interpretación o construcción *en vigor* para extraer sus conclusiones interpretativas presuntamente cognitivas. Esta es una cuestión sobre la que he trabajado en otro sitio pero que no puede desarrollarse aquí.

Referencias bibliográficas

- Alchourrón, Carlos E. y Bulygin, Eugenio, 1981: “La concepción expresiva”, en Alchourrón, C. y Bulygin, E., 1991, pp. 121-153.
- Alchourrón, Carlos E. y Bulygin, Eugenio, 1991: *Análisis lógico y derecho*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.
- Arena, Federico José, 2012: “Desacuerdos ambiguos, convenciones equívocas”, en Luque Sánchez, P. y Ratti, G. B. (eds.), *Acordes y desacuerdos: Cómo y por qué los juristas discrepan*. Madrid - Barcelona - Buenos Aires - Sao Paolo, Marcial Pons, pp. 277-314.
- Austin, J. L., 1975: *How to do Things with Words*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press.
- Barberis, Mauro, 2001: “Lo scetticismo immaginario. Nove obiezioni agli scettici à la génoise”. *Analisi e diritto* 2000, pp. 1-36.
- _____, 2011, “Un poco de realismo sobre el realismo “genovés””, en Jordi Ferrer Beltrán y Giovanni Batista Ratti (eds.), *El realismo jurídico genovés*. Madrid - Barcelona - Buenos Aires, Marcial Pons, pp. 201-215.
- Bobbio, Norberto, 2011a: “Essere e dover essere nella scienza giuridica”, en Bobbio, N., *Saggi sulla scienza giuridica*. Torino, Giappichelli, pp. 117-142.
- _____, 2011b: “Scienza del diritto e analisi del linguaggio”, en Bobbio, N., *Saggi sulla scienza giuridica*. Torino, Giappichelli, pp. 1-31.
- _____, (1965) 2011: *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*. Milano, Comunita.
- Bouvier, Hernán, 2012: “La clase interpretadora”. *Discusiones*, vol. XI, pp. 167-176.
- Bulygin, Eugenio, 1976: “Sobre la regla de reconocimiento”, en Alchourrón, C. y Bulygin, E., 1991, pp. 383-391.
- _____, 1981: “Enunciados jurídicos y positivismo: respuesta a Raz”, en Alchourrón, C. y Bulygin, E., 1991, pp. 427-438.
- _____, 2007: “Asserti veri o falsi nel discorso normativo”, en Id., *Il positivismo giuridico*. Milano, Giuffrè, pp. 147-163.
- Calzetta, Alejandro Daniel y Sardo, Alessio, 2014: “Una nueva visita a la concepción expresiva”. *Doxa: Cuadernos de filosofía del derecho*, vol. 34, pp. 45-62.
- Canale, Damiano, 2012: “Teorías de la interpretación jurídica y teorías del significado”. *Discusiones*, vol. XI, pp. 135-165.
- Caracciolo, Ricardo, 1997: “Existencia de normas”. *Isonomía*, núm. 7, pp. 159-178.
- Chiassoni, Pierluigi, 1998: “L’ineluttabile scetticismo della “scuola genovese””. *Analisi e diritto*, pp. 21-76.
- _____, 2002: “Los juegos interpretativos. La interpretación de la ley desde un enfoque griceano”, en Navarro, P. E. y Redondo, M. C., *La relevancia del derecho: Ensayos de filosofía jurídica, moral y política*. Barcelona, Gedisa, pp. 185-208.

- Diciotti, Enrico, 2013: “Norme espresse e norme inesprese. Sulla teoria dell’interpretazione di Riccardo Guastini”. *Rivista di Filosofia del diritto*, vol. II, núm. 1, pp. 103-123.
- Dolcetti, Andrea y Ratti, Giovanni B., 2012: “Los desacuerdos jurídicos y la “doble naturaleza” del derecho”, en Pau Luque Sánchez y Giovanni Batista Ratti: *Acordes y desacuerdos: Cómo y por qué los juristas discrepan*. Madrid - Barcelona - Buenos Aires - Sao Paulo, Marcial Pons, pp. 179-202.
- Guastini, Riccardo, 1991: “Ought-Sentences and the Juristic Description of Rules”. *Ratio Juris*, Vol. 4, núm. 3, pp. 308-321.
- _____, 1996a: “Conoscenza senza accettazione”, en Guastini, R., *Distinguendo: studi di teoria e metateoria del diritto*. Torino, Giappichelli, pp. 321-341.
- _____, 1996b: *Distinguendo: studi di teoria e metateoria del diritto*. Torino, Giappichelli.
- _____, 1997: “Enunciati interpretativi”. *Ars Interpretandi: Anuario di ermeneutica giuridica*, núm. 1, pp. 35-52.
- _____, 1999: *Estudios sobre la interpretación jurídica*, trad. de Marina Gascón y Miguel Carbonell. México, UNAM.
- _____, 2000: “Sollsätze: An exercise in hard legal positivism”. *Rechtstheorie*, vol. 31, núm. 2, pp. 185-196.
- _____, 2004a: “Il positivismo come filosofia dei “giuristi positivi?””. *Politeia*, núm. 73, pp. 104-110.
- _____, 2004b: “Proyecto para la voz “Ordenamiento jurídico” de un diccionario”, trad. de Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero. *Doxa : Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 27, pp. 247-282.
- _____, 2008: *Nuovi studi sull’interpretazione*. Roma, Aracne.
- _____, 2010a: “Fundamentos de una teoría escéptica de la interpretación”, en Lifante Vidal, I., *Interpretación jurídica y teoría del derecho*. Lima, Palestra, pp. 147-172.
- _____, 2010b: *Nuevos estudios sobre la interpretación*, trad. de Diego Moreno Cruz. Bogotá, Universidad Externado de Colombia.
- _____, 2011a: *Interpretare e argomentare*. Milano, Giuffrè.
- _____, 2011b: *La sintassi del diritto*. Torino, Giappichelli.
- _____, 2012a: “El escepticismo ante las reglas replanteado”, trad. de Federico Arena. *Discussiones*, vol. XI, pp. 27-57.
- _____, 2012b: *Teoria del diritto. Approccio metodologico*. Modena, Mucchi.
- _____, 2013a: “Due concezioni delle norme”, en Guastini, R., 2013i, pp. 137-143.
- _____, 2013b: “Esistenza empirica di norme”, en Guastini, R., 2013i, pp. 145-152.
- _____, 2013c: “Il realismo giuridico ridefinito”, en Guastini, R., 2013i, pp. 165-179.
- _____, 2013d: “Il realismo giuridico ridefinito (Legal Realism Restated)”. *Revus*, núm. 19, pp. 97-111.

- _____, 2013e: “Juristenrecht”, en Guastini, R., 2013i, pp. 39-53.
- _____, 2013f: “Manifiesto di una filosofía analítica del derecho”, en Guastini, R., 2013i, pp. 13-26.
- _____, 2013g: “Proposizioni normative”, en Guastini, R., 2013i, pp. 153-164.
- _____, 2013h: “Rileggendo Hart”, en Guastini, R., 2013i, pp. 105-117.
- _____, 2013i: *Distinguendo ancora*. Madrid - Barcelona - Buenos Aires - Sao Paulo, Marcial Pons.
- _____, 2015: “Interpretación y construcción jurídica”. *Isonomía*, núm. 43, pp. 11-48.
- _____, 2016: “The Two Faces of Analytic Legal Philosophy”, en Pawel Banas, Adam Dyrda y Tomasz Gizbert-Studnicki, *Metaphilosophy of Law*. Oxford, Bloomsbury Publishing, pp. 37-47.
- Kelsen, Hans, 1960: *Teoría pura del derecho*, trad. de Roberto Vernengo. México, Porrúa, 2009.
- Kristan, Andrej, 2014: “En defensa de la concepción expresiva de las normas” *Doxa: Cuadernos de filosofía del derecho*, vol. 34, pp. 63-82.
- Mazzarese, Tecla, 1991: “‘Proposizione normativa’. Interrogativi epistemologici e semantici”. *Analisi e Diritto*, 1991, pp. 193-243.
- Pino, Giorgio, 2013: “Interpretazione cognitiva, interpretazione decisoria, interpretazione creativa”. *Rivista di Filosofia del diritto*, vol. II, núm. 1, pp. 77-102.
- Ross, Alf, 1958: *Sobre el derecho y la justicia*, trad. de Genaro R. Carrió. Buenos Aires, Eudeba, 2006.
- _____, 1968: *Directives and norms*. Reimpresión: New Jersey, The Lawbook Exchange, 2009.
- _____, 1961: “El concepto de validez y el conflicto entre el positivismo jurídico y el derecho natural”, trad. de Genaro R. Carrió y Osvaldo Paschero, en Alf Ross, *El concepto de validez y otros ensayos*. México, Fontamara, 2014, pp. 7-29.
- Searle, John R., 1969: *Actos de habla: Ensayo de filosofía del lenguaje*, trad. de Luis M. Valdés Villanueva. Madrid, Cátedra, 2001.
- Tarello, Giovanni, 1980: *L' Interpretazioni della legge*. Milano, Giuffré.
- von Wright, George Henrik, 1963: *Norm and Action. A Logical Enquiry*. London, Routledge & Kegan.
- Weinberger, Ota, 1985: “The expressive conception of norms — an impasse for the logic of norms”. *Law and Philosophy*, vol. 4, núm. 2, pp. 165-198.
- Wróblewski, Jerzy, 1974: “Legal Syllogism and Rationality of Judicial Decision”. *Rechtstheorie*, vol. 5, pp. 33-46.

Recepción: 27/01/2017

Revisión: 27/09/2017

Aceptación: 9/05/2017