

¿Un normativismo “redondo”? El positivismo jurídico “interno” a examen

Is an All-Round Normativism Possible? ‘Internal’ Legal Positivism Under Examination

M. Victoria Kristan*
Alba Lojo**

Recepción: 09/03/21

Evaluación: 16/04/21

Aceptación final: 04/05/21

Resumen: El presente trabajo realiza un abordaje crítico sobre la obra “Positivismo jurídico ‘interno’” (2018) de María Cristina Redondo. Se analizan cada uno de los capítulos de la obra con exhaustividad y se presentan diversas críticas o problemas que la autora ha dejado sin resolver. También se pone en valor sus virtudes y el recorrido que esta obra ha tenido en la discusión iusfilosófica actual. El principal objetivo de este trabajo es facilitar la lectura de la obra, clarificando diversos temas que se dan por conocidos o desambiguando algunos de los argumentos de la autora. Finalmente se realiza un balance de la obra y se concluye asegurando que a la posición teórica defendida a lo largo de los cinco capítulos, el positivismo jurídico interno, le espera un estimulante porvenir.

* Investigadora predoctoral (PDI) del Departamento de Derecho, Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, España. Correo electrónico: mariavictoria.inostroza@upf.edu.

** Investigadora predoctoral (PDI) del Departamento de Derecho, Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, España. Correo electrónico: alba.lojo@upf.edu.

Agradecemos los comentarios recibidos de Lucila Fernández Alle, Carolina Fernández Blanco, Andrej Kristan, José Juan Moreso, Lorena Ramírez-Ludeña y un/a revisor/a anónimo/a a versiones previas de este trabajo. Este trabajo ha sido realizado gracias a las ayudas BES-2017-081308 y BES-2017-081610, y a los proyectos DER2016-80471-C2-1-R y DER2016-80471-C2-2-R del Ministerio de Economía, Industria y Competitividad de España.

Palabras clave: positivismo jurídico; positivismo jurídico interno; ontología; normatividad; punto de vista interno/externo

Abstract: This paper critically engages with the book “Positivismo jurídico ‘interno’” (2018) by María Cristina Redondo. Each of the chapters of the work is analyzed in detail, presenting various criticisms or problems that the author has left unresolved. The merits of this work and its discussion in the current legal philosophical literature are also presented. The main aim of this paper is to facilitate the understanding of the work by clarifying various issues that are taken for granted or by disambiguating some of the author’s arguments. Finally, a balance of the work is drawn, and it is concluded that the theoretical position defended in the five chapters, internal legal positivism, has a stimulating future.

Keywords: legal positivism; internal legal positivism; ontology; normativity; internal/external point of view

1. Introducción

Positivismo jurídico “interno”, libro de autoría de María Cristina Redondo editado por Klub Revus en 2018, es una muy bienvenida contribución a varios de los problemas más discutidos en la teoría y filosofía jurídica contemporánea. Entre otros, se trata la ontología y normatividad de las normas jurídicas, los rasgos metodológicos esenciales del positivismo, la aplicación práctica de las teorías jurídicas, o cuáles son los valores últimos que estas deben alcanzar. Desde su publicación, se ha perfilado como uno de los libros con mayor impacto y discusión en el ámbito de la teoría del derecho iberoamericano. A modo de ejemplo, grupos de investigación de España, Argentina o Chile han organizado eventos para discutirlo, lo que ha motivado el posicionamiento de buena parte de la comunidad académica respecto de la posibilidad de un positivismo jurídico “*interno*”.

En su libro *Positivismo jurídico “interno”*, Redondo ofrece una poderosa serie de argumentos apoyados en la concepción del positivismo jurídico “interno” o normativista, que desafía tanto a las concepciones antipositivistas como a las visiones puramente empiristas del derecho, principalmente

el realismo jurídico. La autora afirma que el enfoque del derecho positivo interno es posible y, además, es superior de las concepciones mencionadas.

Redondo desarrolla su argumentación a lo largo de cinco capítulos. En los primeros cuatro, la autora aborda, desde la perspectiva del positivismo normativista, diversos problemas que han preocupado a la teoría jurídica en los últimos años. Estos capítulos funcionan como una suerte de introducción generosa para, en el quinto y último capítulo, defender explícitamente su positivismo jurídico “interno”. Los cuatro problemas que aborda son: (i) el problema ontológico relativo a la pregunta de qué son las normas jurídicas y el problema epistémico relativo a la posibilidad de su conocimiento objetivo; (ii) el problema de la normatividad de las normas del derecho; (iii) la distinción entre sistemas estáticos y dinámicos, y la aplicación práctica de las categorías de *Normative Systems* (1971) en relación a las propuestas de Eugenio Bulygin; y (iv) la tensión metodológica entre la “teoría antipositivista” de Fernando Atria (2016) y el positivismo jurídico. En tanto, en el capítulo quinto, la autora despliega su propia versión de un positivismo normativista defendiendo explícitamente un tipo de positivismo jurídico interno.

Redondo entiende que el positivismo jurídico interno ofrece la posibilidad de formular enunciados que, por un lado, refieren al contenido del derecho de forma puramente descriptiva y que, por otro, son expresados desde un punto de vista que no presupone su aceptación (Rodríguez, 2020). En consecuencia, la variante del positivismo normativista que asume tiene mayor alcance que las variantes del positivismo jurídico que no distinguen entre los distintos puntos de vista según se siga un enfoque ontológico o epistémico. Ello deriva de la amplitud con la que debe afrontarse el estudio del derecho y de las instituciones sociales (Redondo, 2018, p. 9). Así, Redondo presenta un pluralismo de enfoques metodológicos en el estudio del derecho, incluyendo los enfoques sostenidos por las teorías que ella ataca, y que sostienen la tesis de la imposibilidad de enfoques alternativos.

Tres elementos permiten poner de manifiesto las fortalezas del libro. En primer lugar, los problemas que aborda son de los más relevantes de la teoría jurídica contemporánea. Desde una perspectiva ontológica, epistémica y normativa, Redondo ofrece respuesta a críticas clásicas que el positivismo ha tenido que afrontar. Este, precisamente, es uno de los principales valores de la obra: a través de los distintos capítulos consigue plasmar, en un único

volumen, el desarrollo del pensamiento de la autora y cómo su novedosa teoría de la normatividad del derecho le permite posicionarse ante otros enfoques. En segundo lugar, hay una distancia temporal entre sus libros publicados en español “La noción de la razón para la acción en el análisis jurídico” (1996), “Conocimiento jurídico y determinación normativa” (2002), en colaboración con José Juan Moreso y Pablo Navarro, o, recientemente, “Orden jurídico: modelos y discusiones” (2017), que hace de la presente publicación una obra original, profunda y madura. En tercer lugar, *Positivismo jurídico “interno”* viene a complementar la relevancia general de la obra de la autora, lo que nos permite una visión más acabada de ella.

A pesar de todas esas virtudes, creemos que también pueden destacarse algunas debilidades. Por un lado, una crítica formal es la falta de equilibrio. En la organización de sus cinco capítulos, el capítulo primero abarca casi una tercera parte del total del libro. Por otro lado, al tratarse de una obra ambiciosa, que busca abordar muchos de los problemas básicos de la teoría del derecho, la estructura de los capítulos es tan diversa como sus problemáticas. Mientras que el capítulo uno, dos y cinco son propuestas teóricas propias de la autora, el capítulo tres y cuatro son críticas directas a obras consagradas de la filosofía del derecho hispana, como *Normative Systems* (Alchourrón y Bulygin, 1971) o *La forma del derecho* (Atria, 2016). Ello exige cierto esfuerzo a la hora de hallar el principal argumento de cada capítulo, aunque ayuda a completar la posición normativista de la autora. En lo que sigue reconstruiremos los argumentos centrales de cada capítulo, para después abordar críticamente cada uno de ellos.

2. Acerca del capítulo uno: “Sobre la existencia y el conocimiento de las normas”

2.1. Reconstrucción

En el primer capítulo, la autora nos propone adentrarnos en el problema ontológico, relativo a aquello en lo que las normas jurídicas consisten, y en el problema epistémico, relativo a la posibilidad de su conocimiento objetivo. Aunque la autora anuncia, en primer lugar, el problema ontológico y,

en segundo lugar, el problema epistémico, en el capítulo no siempre hay un abordaje independiente entre ellos.

En primer lugar, la autora reconstruye detalladamente algunas variedades del positivismo respecto de las proposiciones que expresan deberes (apartado 2). Así nos presenta, por un lado, (i) la posición escéptica del positivismo realista o no-normativista y, por el otro, (ii) el cognitivismo del positivismo normativista. En particular, Redondo trata las posiciones de Riccardo Guastini, Pierluigi Chiassoni y Tecla Mazzarese en el primer grupo, y la de Eugenio Bulygin en el segundo. Su presentación y análisis le permite ofrecer varios elementos que conforman su propia variante del positivismo normativista. Entre ellos: (i) que la existencia de normas jurídicas es un hecho complejo; (ii) que su existencia depende de hechos empíricos, que les dan origen, pero no son reducibles a ellos; (iii) que una norma es una entidad ideal, esto es, un contenido de significado; (iv) que el conocimiento del significado no siempre está mediado por la interpretación; y (v) que la existencia y conocimiento de las normas jurídicas es la existencia y el conocimiento de un hecho institucional. Redondo defiende la idea según la cual los enunciados deónticos, o sea, los enunciados de deber jurídico como:

(1) “En Italia es obligatorio conducir por la derecha”

expresan *proposiciones* (entidades aptas para la verdad y falsedad) que hacen referencia a deberes jurídicos. Para defender esta idea, la autora identifica y rechaza seis grupos de argumentos que apoyan la tesis contraria, es decir, que los enunciados deónticos no expresan proposiciones que hacen referencia a deberes jurídicos.

Estos seis grupos de argumentos son tratados en el apartado 2 del capítulo comentado: (i) argumentos apoyados en la forma lógica de los enunciados, (ii) argumentos apoyados en consideraciones pragmáticas, (iii) argumentos apoyados en consideraciones semánticas y epistémicas, (iv) el carácter híbrido de las proposiciones normativas, (v) la innecesariedad de las proposiciones normativas, y (vi) la inexistencia de hechos normativos jurídicos. Mientras que los últimos tres provienen del positivismo normativista de Bulygin, los primeros tres provienen del positivismo empirista (en particular de Guastini, Chiassoni y Mazzarese, en este orden).

Antes de un análisis detallado de dichos argumentos, que aquí omitiremos, Redondo advierte (p. 15) que todos ellos podrían denominarse reduccionistas y no-descriptivistas, dado que reducen los enunciados deónticos o de deber jurídico o bien a *prescripciones* o sugerencias de conducta, o bien a *enunciados de validez* o existencia de normas. Para aclarar el argumento de la autora, es útil introducir dos ejemplos. Las prescripciones están ejemplificadas con (1'), mientras que los enunciados de validez están ejemplificados con (1'')

(1') ¡En Italia conduzca por la derecha!

(1'') La norma "obligatorio conducir por la derecha" es válida en Italia.

Ahora bien, Redondo intenta mostrar (pp. 49-50) que dicho reduccionismo está basado en una distinción inconducente y, para el positivismo normativista de Bulygin, hasta incomprensible. La autora se refiere aquí a la distinción entre enunciados sobre la validez o existencia de las normas, que aquí presentaremos como enunciados tipo (EV), y enunciados sobre el contenido de dichas normas, o el significado de las formulaciones normativas, que presentaremos como enunciados del tipo (EN):

(EV) La norma N1 es válida en el sistema X.

(EN) La formulación normativa FN del sistema X expresa la norma N1.

De acuerdo con la distinción, los dos tipos de enunciados se *refieren* a entidades distintas. Los del tipo (EV) a la validez de una norma y los del tipo (EN) a su contenido. Sin embargo, la separación de dos entidades distintas, afirma Redondo (p. 51), carece de sentido. Esto es así porque

[s]i algo es un contenido del derecho o el significado de una formulación normativa jurídica es porque constituye el contenido de una norma jurídicamente existente o válida – en alguno de los sentidos de este término. Es decir, existe un contenido del derecho sólo en la medida en que es el contenido de normas existentes o válidas (p. 51).

Después de rechazar la distinción entre el contenido de los enunciados tipo (EV) y el de los enunciados tipo (EN), Redondo introduce una aclaración respecto a dos tipos de prácticas que suelen presentarse como fundamento de la identificación de dichos contenidos. Esto es, entre la práctica lingüística o convención semántica, que condicionaría la identificación del contenido de los enunciados tipo (EN), por un lado, y la práctica propiamente jurídica de reconocimiento y aplicación de normas, que condicionaría la identificación del contenido de los enunciados tipo (EV), por otro.

Aunque pueden distinguirse dos tipos de práctica, una general de uso del lenguaje, y otra jurídica, afirma Redondo (p. 52) que “no es verdad que el significado o contenido de una formulación jurídica dependa de una y la existencia o validez de las normas, de la otra”. Según la autora (pp. 52-53), tanto el contenido como la existencia de normas jurídicas dependen, al contrario, de la práctica jurídica, la cual es “entre otras cosas, una práctica lingüística en la que ciertas palabras se usan con cierto significado”, o sea, “en la que se exhibe el seguimiento de ciertas reglas semánticas [que son] las únicas reglas semánticas relevantes para identificar un deber jurídico”. Por lo tanto, la remisión de la práctica jurídica a la práctica lingüística general es o bien innecesaria, o bien inadmisibles, aun cuando sea verdad que la mayor parte de las expresiones usadas en las formulaciones normativas tienen el mismo significado en la práctica jurídica que en la práctica lingüística general. La remisión, por tanto, “es innecesaria cuando la práctica jurídica coincide con la práctica general de uso del lenguaje y es inadmisibles cuando se aparta de ella” (p. 52). Así, Redondo niega que la práctica general de uso del lenguaje pueda tener alguna relevancia para la teoría del derecho y que los enunciados de validez tengan un contenido diferente del de los enunciados sobre el contenido de normas jurídicas o el significado de las formulaciones normativas.

En congruencia con lo dicho, Redondo precisa (pp. 53-60) que la identificación de un determinado deber o contenido jurídico o, añadamos, el establecimiento de la verdad de un enunciado del tipo (EN), no es otra cosa que la identificación de una norma jurídica existente o válida, o sea, el establecimiento de la verdad de un enunciado del tipo (EV). Las condiciones de verdad de dichos enunciados son relativas a una práctica jurí-

dica de reconocimiento y aplicación, pero no consisten en ella “porque los deberes no son reducibles a prácticas empíricas” (p. 55). En conclusión, la identificación de un deber jurídico, es decir, el establecimiento de la verdad de una proposición normativa, “presupone la existencia de una práctica, pero hace referencia al contenido de esa práctica: a la regla que en dicha práctica se sigue” (p. 57).

Después de haber fundado, entonces, en el apartado 3 la idea según la cual los enunciados deónticos como (1) expresan genuinas proposiciones normativas que hacen referencia a deberes jurídicos, Redondo explica en el apartado 4 cómo identificar dichos enunciados y, sobre todo, cómo puede determinarse su verdad o falsedad. La tarea de identificar enunciados deónticos es muy sencilla: basta fijarse en que se trate de (i) enunciados bien formados desde un punto de vista semántico y gramatical que, además, en su aspecto pragmático (ii) tengan una dirección de ajuste mente/palabra-a-mundo (p. 60). En cambio, la tarea de determinar la verdad o falsedad de dichos enunciados es mucho más ardua y teóricamente debatida.

En efecto, Redondo discute tres dificultades teóricas a fin de concluir, primero, que la verdad de los enunciados que identifican deberes no puede determinarse mediante interpretación ni mediante demostración, debido a un problema de regreso al infinito (pp. 61-63). Segundo, que tampoco sería correcto asumir que su verdad está determinada por el consenso o la práctica jurídica, debido a que ello genera un problema de circularidad (pp. 63-65). Lo que sí determina la verdad de los enunciados deónticos, según la autora (pp. 67-68), es la existencia del deber que intentan identificar. Sin embargo, quienes afirman la posibilidad de conocimiento objetivo de dicho deber, y, con ello, la posibilidad de determinar la verdad de los enunciados que intentan identificarlo, deben enfrentarse con una tercera dificultad teórica. Esta consiste en un problema de inconmensurabilidad de los valores (pp. 69-71), por el cual el acceso al conocimiento de los valores (incluidos los deberes) estaría limitado a quienes forman parte del grupo que los sostiene y, por tanto, pueden adoptar un punto de vista interno. Redondo rechaza la objeción basada en dicho problema al notar una falacia de afirmación del consecuente. En sus propias palabras, la autora dice: si bien “es claro que sólo quien está adiestrado en el juego puede adoptar el punto de vista interno [...] esto no permite hacer la afirmación inversa” (p.

70). Es decir, no solo quien adopta un punto de vista interno puede tener el dominio de la práctica que se requiere para el conocimiento de los valores (incluidos los deberes) que la subyacen. En efecto, sigue la autora (p. 71), dicho dominio puede adquirirse (a) indirectamente a través de la traducción de los conceptos imprescindibles para conocer las normas relativas a un grupo social, o (b) de modo directo a través de la introducción en una simulación o recreación imaginaria de la práctica en cuestión (lo cual es posible incluso si la práctica ya se ha extinguido).

Así, estas consideraciones fundamentan la posibilidad de identificar enunciados deónticos y determinar su verdad o falsedad mediante su conocimiento objetivo. Con base en ello, Redondo pasa a analizar, en el apartado 5 del primer capítulo, la existencia y el contenido de dichos deberes. Aunque en abstracto puede sorprender el tratamiento del problema epistémico antes del problema ontológico, este orden de análisis resulta justificado en la medida en que la existencia de los deberes jurídicos no tiene relevancia si ellos no pueden conocerse. Ahora bien, para caracterizar su concepción de los deberes jurídicos, Redondo introduce y problematiza, en el apartado 5, dos dicotomías que suelen usarse a este propósito. La primera es la dicotomía entre el realismo metafísico, con respecto a la existencia de los deberes, y su contrario, el anti-realismo (pp. 74-79). La segunda es la dicotomía entre la objetividad y subjetividad, tanto metafísica como no metafísica (pp. 79-87).

En cuanto a la dicotomía entre el realismo y el anti-realismo metafísico, la autora advierte que existe una ambigüedad por la cual algunas posiciones relativas a la existencia de deberes pueden ser calificadas como metafísicamente realistas o anti-realistas, dependiendo de la distinción (dummetiana o devittiana) que se asuma (p. 78). Se trata, más precisamente, de algunas posiciones (como las de Raz, Leiter o Dworkin) que asumen la noción de verdad por correspondencia. De lo que la autora nos dice en otro lugar (p. 14), este parece ser también el caso de su propia concepción, aunque luego, en las conclusiones del capítulo (p. 90), su modelo no nos obliga a adoptar el correspondentismo, pues le basta una noción de verdad (correspondentista o no) “que respete la distinción entre la cuestión ontológica acerca de la existencia de un deber y la cuestión epistémica acerca del conocimiento del valor de verdad de [enunciados deónticos que intentan o pretenden identificarlo]”.

Dicha distinción, entre la cuestión ontológica y la cuestión epistémica, se defiende detalladamente en la última sección del primer capítulo (pp. 74-87). Allí la autora analiza la dicotomía entre los conceptos de objetividad y subjetividad, para caracterizar con ellos su concepción de enunciados deónticos y deberes jurídicos que los primeros intentan identificar. En este contexto, Redondo subraya tres ventajas del análisis clásico de Searle quien, a diferencia de Leiter (pp. 82-85), define los términos “objetivo” y “subjetivo” en el ámbito de cuestiones ontológicas, de manera independiente de la distinción que traza entre ellos en el ámbito de cuestiones epistémicas (pp. 79-81). Las ventajas, expuestas en un orden diferente al de la autora (pp. 81-82), son las siguientes. Primero, el análisis de Searle permite separar entre (a) la existencia de una entidad (empírica o ideal) y (b) el modo de su existencia (objetivo o subjetivo). Por ello, es apto para detectar las posiciones reduccionistas que, en nuestro caso, niegan la existencia de “deberes jurídicos” como entidades conceptualmente autónomas. Además, nos permiten una división de las posiciones no reduccionistas en dos grupos: un grupo de quienes conciben los deberes jurídicos como entidades ontológicamente objetivas (o sea, como entidades cuyo modo de existencia no depende del ser aceptadas, sentidas o representadas por los individuos) y un grupo que los concibe como entidades ontológicamente subjetivas (eso es, como entidades cuyo modo de existencia es dependiente de algún estado mental de los individuos). Segundo, como ya hemos anticipado, el análisis de Searle permite mantener una distinción tajante entre las cuestiones ontológicas y las epistémicas. Este punto es de suma importancia para Redondo, porque le sirve de fundamento para defender la posibilidad de conocer objetivamente los deberes jurídicos sin tener que configurarlos como entidades ontológicamente objetivas. Tercero, en la medida en que la verdad de los enunciados deónticos dependa o no de los sentimientos, preferencias o actitudes del emisor o el receptor, el análisis de Searle (1995) permite calificar dichos enunciados, desde un punto de vista epistémico, como subjetivos u objetivos si son independientes de estos.

Ahora bien, estas consideraciones justifican la siguiente caracterización: los enunciados deónticos que identifican deberes son enunciados epistémicamente objetivos que se refieren a entidades ontológicamente subjetivas (p. 81). Dicho de otra manera, los enunciados deónticos son aptos para la

verdad en cuanto intentan o pretenden identificar deberes jurídicos. Estos pueden conocerse objetivamente a pesar de ser entidades ontológicamente subjetivas, o sea, entidades cuyo modo de existencia depende, al menos parcialmente, de los estados mentales de los individuos que conforman la práctica que exhibe dichos deberes.

2.2. Análisis crítico

En el apartado previo hemos explicado que Redondo intenta mostrar que la distinción entre enunciados sobre la validez o existencia de las normas (EV) y enunciados sobre el contenido de dichas normas o el significado de las formulaciones normativas carece de sentido (EN) (2018, p. 51). Sin embargo, cabe preguntarse, incluso para quienes aceptan el argumento de Redondo, cómo distinguir entonces entre normas válidas y normas inválidas pero aplicables. Si el significado de los enunciados tipo EV y los enunciados tipo EN es efectivamente el mismo, tal como sostiene la autora, parece que la distinción entre la validez y la aplicabilidad de las normas presenta, para su positivismo jurídico “interno”, un desafío que aún debe resolverse.

Tal como hemos mencionado anteriormente, Redondo adopta el análisis de Searle frente al análisis de Leiter (2018, pp. 79-87), por su aptitud para detectar las posiciones reduccionistas que niegan la existencia de “deberes jurídicos”. Sin embargo, analizar la existencia de deberes jurídicos en términos de otras entidades no implica necesariamente negar su existencia ontológica, sino su autonomía conceptual, lo que deriva en un punto problemático de la teoría de Redondo (2018, p. 74).

Dentro de la literatura, se han planteado diversas críticas a la autora por sus posiciones en este primer capítulo. Una primera crítica es planteada por Santiago Legarre (2020). Legarre critica a Redondo por el uso de la palabra *iusnaturalismo*. Según el autor, la caracterización que Redondo realiza de esta corriente del derecho omite distinguir dos modos de derivación de la ley positiva a partir de la ley natural —el derecho justo y el derecho injusto—. Sin embargo, encuentra un punto de contacto entre la posición sostenida por Redondo y la visión que él defiende del “verda-

dero iusnaturalismo”): este reside en la posibilidad de conocer los deberes jurídicos. Sin embargo, lo que Legarre no explicita¹ es que seguramente exista un desacuerdo previo para poder conocer los deberes jurídicos, y este desacuerdo radica en su determinación. Si bien el punto de discusión de Legarre es interesante, porque analiza una de las corrientes iusfilosóficas que Redondo rechaza,² este no es central respecto del objetivo del primer capítulo ni del libro. Esto es, el principal foco de discusión no es con el iusnaturalismo, sino con aquellos que sostienen una posición positivista como ella, pero que está parcialmente equivocada sobre varios aspectos. Se refiere entonces, principalmente, al positivismo escéptico, por un lado, y a los demás positivistas normativistas, por el otro.

Una segunda crítica la realiza Marcos Andrade (en vías de publicación). Andrade, analiza la propuesta ontológica de Redondo a la luz de los recientes aportes de Brian Epstein a la ontología social. Andrade contrasta la ontología de los hechos institucionales de Searle, en la cual se basa Redondo, con la ontología convencionalista de Lewis, adoptada por Vilajosana. Con base en ello, solicita a Redondo una clarificación acerca de por qué la ontología de los hechos institucionales de Searle sería adecuada para explicar la relevancia que la no reducibilidad de deberes jurídicos a hechos empíricos tiene para el derecho. También se pregunta el autor si una ontología convencionalista no lo explicaría mejor. Asimismo, Andrade sostiene que la propuesta ontológica de Redondo encajaría más adecuadamente dentro de una ontología social general como la de Epstein. Ello le permitiría conjugar varios aspectos valiosos, pero contradictorios, de la concepción del derecho que Redondo defiende. Ello dado que, como afirma el autor, “la fuerza persuasiva de sus argumentos debe medirse también en la capacidad de su teoría de abarcar y valorar la parte del acervo común que el positivismo jurídico como tradición supone”.

¹ Legarre (2020) explica que Tomás de Aquino también ha apoyado la posibilidad del conocimiento y seguimiento de reglas.

² La concepción normativista o “interna” de Redondo (2018) intenta “confutar un enfoque antipositivista, ya sea de carácter iusnaturalista o interpretativista” (Redondo, 2018, p. 9).

3. Acerca del capítulo dos: “Las normas en la perspectiva del positivismo jurídico”

3.1. Reconstrucción

En el segundo capítulo, Redondo trata un tema central de la teoría del derecho: la normatividad de las reglas jurídicas. En esta ocasión, la autora defiende un concepto de reglas genuinas que le permite responder tanto a la dificultad epistémica de conocer cuándo efectivamente se están siguiendo las reglas, como a la objeción de la racionalidad planteada desde la posición particularista. Para ello trabaja asumiendo cierta posición respecto a la fragmentación del razonamiento práctico³ y desde una perspectiva positivista.

Para Redondo (2018), una regla genuina es aquella “consideración normativa [que] establece un deber de actuar [...] si, y solo si, ella es *invariablemente relevante, de un modo característico*, en el razonamiento en el que se toma una decisión sobre el status deóntico de una determinada acción o situación” (p. 96, el énfasis es nuestro). Uno de los aspectos fundamentales que Redondo asigna a las reglas genuinas es que la asignación de dicha relevancia es una consideración subjetiva por parte de quienes las usan en el procedimiento de decisión: no depende ni del significado del enunciado, ni de la intención con la que es emitido (2018, pp. 96-97).

¿Qué alternativas tenemos para decir que el derecho funciona como razón para la acción y que, además, contiene reglas genuinas desde un punto de vista positivista? Redondo descarta que las normas jurídicas engloben razones motivacionales y estudia las posibilidades que nos ofrece entender las normas como razones justificativas. Así, por un lado, tenemos

³ Como Redondo (1996, pp. 239-240) explica en su primer libro, una de las tesis del positivismo jurídico consiste en afirmar que la justificación judicial es una justificación formal a partir de premisas jurídicas. Solo mediante el reconocimiento de la no unidad, o del fraccionamiento, del razonamiento práctico se puede relativizar el argumento del juez, exclusivamente, al ámbito jurídico. De lo contrario, se debería afirmar que las normas jurídicas no tienen en sí mismas capacidad para determinar conductas, i.e. fuerza vinculante o normatividad propias, ya que la unidad del razonamiento práctico entiende con prioridad absoluta a las razones morales (1998, p. 367). Redondo defiende que “hay diversos ámbitos

(i) razones justificativas sustantivas y, por otro, (ii) razones justificativas formales. Si entendemos que el derecho guía nuestras acciones mediante (i) y que, además, los sujetos las usan como reglas genuinas, nos enfrentamos a la crítica particularista:

la generalización propuesta por una regla no convierte en invariablemente relevantes las propiedades tomadas en cuenta [...] por ello toda generalización aparentemente normativa puede ser desplazada en el momento de su aplicación por razones cuya consideración introduce una excepción, y altera su identidad. [...] Las pautas jurídicas son siempre derrotables: no son normas genuinas. (2018, p. 94)

Sin embargo, también podemos entender que el derecho guía nuestras acciones mediante (ii) razones justificativas formales: las normas actúan como razones lógico-lingüísticas, como premisas de un razonamiento formal, a la hora de identificar las normas del derecho. Redondo (pp. 128-129) defiende esta segunda concepción perfilando que para que los comportamientos lingüísticos-formales tengan relevancia práctica, es decir, para que ejerzan un rol como razones dentro de un razonamiento práctico justificativo, se exigen dos condiciones de adecuación (pp. 128-129):

1. Un enunciado normativo expresará una regla genuina siempre que sea interpretado como un condicional universal estricto, es decir, inde-rottable.

2. Se dé aceptación del compromiso pragmático por parte de quien invoca una consideración normativa general como justificación. Es decir, que tenga invariablemente en cuenta la misma razón en todos los casos en los que la norma es internamente aplicable y explicita las razones por las que no se aplica en caso contrario.

Con la primera consideración, consigue evitar que el contenido de la norma se reformule por vía interpretativa, en caso de discrepancia entre

prácticos que pueden, por sí mismos, ser relevantes en un balance unitario y global, se presupone que estos ámbitos prácticos pueden generar distintos tipos de auténticos deberes o razones que participan en el balance” (ídem).

lo requerido por la regla y lo requerido por su justificación subyacente⁴ o por otras razones (es decir, $(x) Cx \rightarrow Nx$). Con la segunda consideración, pone de manifiesto el carácter práctico general que se deriva del uso continuado de las consideraciones normativas, es decir, pone de manifiesto la generación de la expectativa del uso invariable. El efecto práctico del rasgo formal no lo convierte en una razón sustantiva, pero exige dar explicaciones cuando no se aplique a un caso igual.

Asimismo, podemos distinguir entre la derrotabilidad del peso de las razones en un procedimiento de toma de decisión, que se corresponderían con las razones sustantivas,⁵ y la derrotabilidad de los enunciados condicionales normativos en las razones formales.⁶ Solo esta última importará a la concepción propuesta por Redondo.⁷

Por tanto, Redondo propone un concepto de normatividad específicamente jurídico, donde los enunciados normativos actúan como razones formales lógico-lingüísticas en la identificación del derecho por parte de los operadores jurídicos (pp. 111, 135). Solo podrán tratarlos como reglas genuinas si configuran el condicional normativo de la razón formal como un condicional inderrotable. La normatividad residirá, además, en la relevancia práctica (p. 107) que claramente indica la segunda condición de

⁴ Las razones subyacentes son, según Schauer, las razones sustantivas que justifican la generalización contenida en una norma. Podremos saber si un agente toma o no una generalización como regla genuina si es seguida aun cuando la regla justifique casos que no lo estarían según su razón subyacente, y al revés, cuando la regla excluya supuestos que estarían incluidos por la razón subyacente (Redondo, 2018, p. 117).

⁵ La derrotabilidad de razones sustantivas refiere a la evaluación que las razones reciben en un procedimiento racional de toma de decisiones guiado por el modelo de balance de razones.

⁶ Los dos tipos de razones justificativas le permiten introducir una importante distinción que guiará el resto del capítulo: la derrotabilidad de las razones formales frente a la derrotabilidad de las razones sustantivas. Así, la derrotabilidad de las razones formales refiere a la identidad de las normas, o sea, al tipo de relación que se establece entre antecedente y consecuente, y a la posibilidad de obtener conclusiones sobre su base (2018, p. 108).

⁷ La autora profundiza en la distinción afirmando que “el hecho de que un enunciado normativo exprese una razón superable, insuperable o carente de fuerza no afecta a su status de razón-premisa” (2018, p. 105). Es decir, defiende una clara independencia conceptual entre las razones formales pertenecientes al razonamiento práctico justificativo en sentido lógico y las razones sustantivas propias del razonamiento práctico basado en modelos de decisión racional.

adecuación (cierta pretensión pragmática de actuar de una determinada manera y, en caso contrario, de aportar razones).

Esta propuesta le permite responder a dos de las principales críticas que ha recibido el concepto de reglas genuinas: la objeción epistémica y la objeción justificativa. Por un lado, le permite conocer si se sigue una regla genuina “a través de los argumentos justificativos que se exhiben en una determinada ocasión de decisión” (p. 131) y evitar la crítica epistemológica del seguimiento de reglas. En otras palabras, le permite demostrar si las razones formales han actuado efectivamente como premisas del discurso justificativo. Al atender a razones formales para verificar el seguimiento de las reglas genuinas en lugar de a razones sustantivas, evitamos los problemas de acceso a los estados mentales y procesos psicológicos de los individuos. Por otro lado, la objeción justificativa: en el procedimiento de toma de decisiones es irracional seguir una regla que excluye otras razones aplicables al caso. Redondo indica que la posición particularista defiende un modelo de decisión racional determinado, que consiste en tomar en consideración todas las razones aplicables al caso y evaluarlas todas en el mismo nivel. Por definición, toda aquella propuesta que no incluya evaluar todas las razones disponibles será necesariamente irracional. Sin embargo, existe otro modelo de decisión racional, el modelo del seguimiento de reglas, que consiste en privilegiar una razón respecto a las razones con las que se confronta independientemente de su contenido. Así, si el modelo definido como racional fuera el segundo, no se seguiría la objeción de la racionalidad (pp. 122-123). Redondo, al respecto, considera que el razonamiento psicológico no es relevante para el ámbito jurídico⁸ sino que “el seguimiento de reglas jurídicas implica un comportamiento lingüístico y formal en un discurso justificativo que nada dice acerca de las razones subjetivas que efectivamente conducen a la decisión en cuestión” (p. 133). Consecuentemente, no se opone a que el modelo de decisión racional desde un punto de vista psicológico sea el del balance de razones ni niega que las reglas del derecho puedan constituir razones sustantivas para la acción (p. 96). Únicamente clarifica que la tesis del carácter excluyente e invariable-

⁸ Especialmente “teniendo en cuenta la dificultad de su control empírico y el presupuesto de que el derecho intenta regular sólo conductas externas” (Redondo, 2018, p. 134).

mente relevante de las normas genuinas se aplica en fase de identificación, en tanto se interpretan las normas como inderrotables, como premisas que guían la justificación de su decisión; y se aplica en la fase de aplicación, en tanto se cumpla con la expectativa que la generalidad de la norma produce, es decir, usarla en todos los casos aplicables y mostrar las razones que prevalecen sobre ella en caso contrario (2018, pp. 134-135).

3.2. Análisis crítico

Para finalizar con el capítulo segundo, nos gustaría anunciar algunas clarificaciones y problemas con los que el/la lector/a se puede enfrentar en su análisis. Por un lado, este capítulo es la continuación del trabajo iniciado en el artículo publicado en *Analisi e Diritto* titulado “Reglas genuinas y positivismo jurídico” (1998a). El mismo recibió la crítica de Marisa Iglesias en un artículo titulado “¿Son genuinas las reglas genuinas de Cristina Redondo? Algunas observaciones a ‘Reglas genuinas y positivismo jurídico’”, donde cuestionaba, entre otros, cómo podemos caracterizar las reglas genuinas solo a través de la conducta externa de los agentes y sin analizar su elemento psicológico. En este sentido, consideramos que el trabajo actual sigue careciendo de una explicación acerca de la normatividad de las razones lógico-lingüísticas, es decir, de su capacidad de actuar como guía de conducta. Esta respuesta se enmarca en el bagaje teórico previamente ofrecido por la autora,⁹ pero puede que al lector/a no experto/a en normatividad le resulte difícil comprenderlo. También se echa en falta una explicación respecto a los sujetos que, en general, ponen en práctica esta normatividad y, en especial, cómo interacciona con los ciudadanos.¹⁰

En una línea similar, carece de adecuada explicación la importancia que Redondo otorga a la “relevancia práctica” de los argumentos formales, es

⁹ De nuevo, la autora reconoce una normatividad no regida exclusivamente por razones sustantivas morales. Ver su desarrollo teórico en (Redondo, 1996, 1998b).

¹⁰ Si efectivamente su propuesta también afectara a las capacidades normativas de los ciudadanos, el problema epistémico persistiría, ya que no tendríamos herramientas como la justificación interna de la sentencia, que nos permitiese evaluar el uso de las distintas razones jurídicas en el razonamiento.

decir, por qué los considera argumentos justificativos formales prácticos y no meramente teóricos,¹¹ así como la importancia que ello tiene a la hora de generar expectativas de uso entre la población.

La propuesta de Redondo ha recibido una interesante respuesta por parte de Ezequiel Monti (2020), el cual defiende un concepto de reglas genuinas basado en la concepción objetiva-sustantiva de la naturaleza práctica del derecho. Siguiendo el esquema de Redondo, Monti demuestra que de las razones sustantivas-objetivas no se sigue la objeción epistémica, pues hay evidencia ulterior para determinar si alguien actúa motivado por la regla o por otras razones (reacción frente a incumplimiento, lo que el agente dice o cree sobre su motivación, etc.); ni la particularista, pues no es cierto que seguir reglas requiera actuar en contra del balance de razones, sino que exige actuar en contra del balance de razones de primer orden y considerar razones de segundo orden.¹² Además, considera que entender las reglas jurídicas como razones formales solo atiende a la conducta de los jueces y no explica la capacidad del derecho de “hacernos responsables los unos frente a los otros”.

Por otro lado, la imposibilidad de inderrotabilidad de los enunciados normativos es una de las críticas habituales a las reglas genuinas: siempre es posible formular una razón que conduzca a la conclusión deóntica contraria a la indicada en el enunciado normativo.¹³ Redondo responde a ella con su modelo de normatividad jurídica basado en razones lógico-

¹¹ En *La noción de razón para la acción en el análisis jurídico* (1996), Redondo establece diversos criterios para diferenciar los argumentos formales justificativos teóricos de los prácticos. En el presente texto consideramos que se sigue la misma idea allí defendida, de calificar como argumentos prácticos aquellos que justifican una conclusión de deber (criterio estrictamente lingüístico basado en la dicotomía entre enunciados del ser/enunciados del deber ser, aceptando la existencia de significados proposicionales y no proposicionales y, por tanto, aceptando que el enunciado de deber puede ser una norma o una proposición). Así, este criterio de clasificación le permite individualizar un conjunto de argumentos prácticos dentro de la clase general de argumentos lógicos (1996, p. 112).

¹² La respuesta de Monti a este punto es mucho más desarrollada de lo que nos permite el espacio aquí, pues considera que Redondo engloba bajo el rótulo “particularista” distintas objeciones y a todas da respuesta.

¹³ Monti (2020) acepta la objeción y propone entender que el derecho pretende “que las reglas jurídicas sean razones sustantivas de un tipo característico, sin que lo sean invariablemente”, es decir, evitar restringir la noción de regla genuina.

lingüísticas. Sin embargo, tal como indica Araszkievicz (2015, p. 418), no debemos confundir el problema de la derrotabilidad de las normas con los problemas de interpretación de las condiciones de las normas. Este segundo es un problema meramente lingüístico que puede afectar a la determinación del contenido de una razón formal inderrotable, y que puede llegar a entenderse, erróneamente, como una estrategia de implementación de excepciones al seguimiento de dicha norma. Por ejemplo, ante la norma que prohíbe acceder vehículos a los parques infantiles, permitir el acceso en bicicleta no convertiría la regla en derrotable, sino que supondría una interpretación restrictiva del término vehículo. Es decir, no se trata de una excepción implícita, sino de la identificación de las propiedades semánticas del antecedente. Esta distinción se asume en el capítulo, pero es interesante resaltarla con el fin de identificar adecuadamente las problemáticas a las que las reglas genuinas sí tienen que ofrecer respuesta. Por ejemplo, la posibilidad de reglas con condiciones inderrotables y sin excepciones implícitas. Mientras que no les corresponde afrontar otro tipo de problemas como los derivados de la ambigüedad o vaguedad del lenguaje natural.

4. Acerca del capítulo tres: “La teoría positivista de Bulygin. Un análisis crítico”

4.1. Reconstrucción

En el tercer capítulo, Redondo analiza algunos de los problemas que la aplicación práctica de la teoría conceptual expuesta en *Normative Systems* (1971), obra central de Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin, conjunto con el pensamiento posterior de Bulygin (2005, 2006) tienen que afrontar. En concreto, intenta responder al argumento del contraste con la práctica¹⁴ ubicando la tesis de la relevancia en un marco positivista excluyente: donde los criterios de identificación del contenido del derecho, que nos

¹⁴ La autora lo atribuye a J. C Bayón (2002), si bien este no refiere directamente a la teoría de Bulygin.

permiten identificar las propiedades descriptivas a las que refiere la tesis de la relevancia, se restringen únicamente a lo que el legislador estableció en las normas jurídicas. Así, “un tipo de positivismo excluyente constituiría el complemento adecuado para que las categorías de *Normative Systems* puedan ser aplicadas con estabilidad” (2018, p. 153).

El capítulo parte de uno de los problemas fundamentales de *Normative Systems* (NS): ¿Cómo podemos aplicar el mapa conceptual propuesto en NS, que ofrece una caracterización del derecho como un sistema deductivo, y en ese sentido, estático, al derecho entendido como ordenamiento normativo de un Estado contemporáneo y, por tanto, dinámico?

Siguiendo la distinción establecida por Hans Kelsen (1960) un sistema normativo será estático o dinámico de acuerdo con la naturaleza de su norma fundamental. Así,

un sistema de normas cuyo fundamento de validez y cuyo fundamento válido es derivado de una norma propuesta como norma fundante básica, es un sistema normativo estático. [...] la norma de cuyo contenido se derivan las restantes normas, como lo particular de lo universal, tanto en cuanto a su fundamento de validez como también en cuanto a su contenido válido (1960, p. 203).

Mientras que “el tipo dinámico se caracteriza porque la norma fundante que presupone no contiene otra cosa que [...] una regla que determina cómo deben producirse las normas generales e individuales del orden sustentado en esa norma fundante básica” (1960, p. 204). En otras palabras, la relación de derivación entre normas en el tipo estático se da cuando el contenido de las normas del sistema se deriva de la norma fundante básica frente a la derivación en el tipo dinámico, más compleja, donde la norma fundante indica la competencia y el procedimiento para dictar las normas del sistema.

Sin embargo, el propio Kelsen (1960, p. 205) no los considera tipos excluyentes ni Alchourrón (1996, pp. 332-333) incompatibles. Redondo, en cambio, reconstruye algunos de los problemas surgidos al aplicar el sistema estático de NS a un ordenamiento jurídico dinámico. Por ejemplo, “Bulygin nos pide que distingamos lo que el juez dice que hace de lo que realmente hace” (p. 141) especialmente ante aquellos casos de laguna

axiológica¹⁵ donde el juez dice aplicar propiedades descriptivas del sistema, cuando en realidad está aplicando propiedades que él considera prescriptivamente relevantes. El caso de reproche se da cuando “los jueces usan criterios morales para fijar el contenido del derecho [...] alejándose de aquello que está regulado a tenor del significado claro de las disposiciones jurídicas” (p. 140). Sin embargo, puede haber ocasiones donde “los órganos encargados de identificar el derecho no sólo dicen sino que sinceramente creen que las propiedades en cuestión forman parte del derecho” (p. 141). Lo cual implicaría que la posición de Bulygin se aleja de la práctica, tal y como sugiere el argumento del contraste con la práctica.

Redondo considera que Bulygin sortea esta crítica al admitir que las convenciones interpretativas imperantes pueden aceptarse para identificar el derecho (p. 144). Sin embargo, ello le genera otros problemas: ¿los desacuerdos propios de las convenciones interpretativas¹⁶ son compatibles con la distinción esencial de NS entre tesis de relevancia e hipótesis de relevancia?¹⁷ ¿pueden las propiedades descriptivas estar sujetas a desacuerdo?, ¿cómo conjugar estos dos elementos? La respuesta es clara: la tesis de relevancia de un sistema normativo no puede ser controvertida, por lo que estará formada por el núcleo de casos claros, es decir, por el conjunto de propiedades descriptivamente relevantes que es, en sí mismo, estable y no controvertido (2018, p. 146). Consecuentemente, si el sistema estático propuesto en NS quiere ser aplicado a los sistemas normativos dinámicos y, a su vez, responder al argumento del contraste con la práctica tendrá que aceptar las convenciones interpretativas como criterios de identificación, pero con restricciones que aseguren el núcleo duro. Es entonces cuando Redondo propone que Bulygin debería aceptar una tesis

¹⁵ Ver Alchourrón y Bulygin (1971, pp. 165-169). Redondo la define en su capítulo 2 como “un caso para el que el sistema prevé una solución, que se juzga inadecuada por no tener en cuenta la o las propiedad/es defendida/s desde una hipótesis de la relevancia” (2018, p. 111).

¹⁶ Puesto que las “convenciones profundas” permiten dar cuenta de la existencia de desacuerdos respecto del contenido del derecho (2018, p. 144).

¹⁷ En contraste con la tesis de relevancia, Redondo define la hipótesis de relevancia en su capítulo 2 como el conjunto de propiedades que, desde una posición externa al sistema, se juzga que deberían ser relevantes en él (2018, p. 111). Ver Alchourrón y Bulygin (1971).

positivista excluyente¹⁸ en donde “las convenciones interpretativas han de ser tenidas en cuenta sólo en la medida en que sirvan a captar el contenido de lo que, explícita o implícitamente, el legislador de hecho quiso o intentó legislar” (2018, p. 148, énfasis eliminado). De esta manera, se evita tener en consideración las contingencias de la práctica jurídica respecto a qué criterios de identificación del derecho seguir cuando se aceptan, sin límites, las convenciones interpretativas. Así, la tesis de relevancia, a la que se supone que los jueces están sometidos, no cambia de un momento t1 a un momento t2 (2018, p. 147).

4.2. Análisis crítico

El capítulo tres, por tanto, se caracteriza por ser un capítulo claro y ordenado, que busca presentar y resolver un aspecto crítico de la teoría presentada en NS, y que permite al lector/a conocer algunas de las principales preocupaciones que Redondo tiene en el debate entre positivismo incluyente-excluyente. Sin embargo, creemos que su propuesta ante la crítica del argumento del contraste con la práctica tiene ciertos puntos problemáticos. El desajuste entre práctica judicial y explicación teórica se mantiene al incorporar las restricciones exigidas por el positivismo excluyente, pues no se reconocen como válidos aquellos criterios de identificación del derecho creídos y usados por sus intérpretes que se aparten de la letra del legislador.¹⁹ Es decir, de aquellas convenciones interpretativas que no se dirijan más que a “captar el contenido de lo que, explícita o implícitamente, el legislador de hecho quiso o intentó legislar” (p. 148; énfasis eliminado). Redondo reconoce que esta renuncia tiene costos, pero que se ven justificados por el hecho de captar un rasgo esencial del concepto del derecho que

¹⁸ Tal y como hizo en “En defensa de El dorado. Respuesta a Fernando Atria” (2005), pero en contra de sus postulados de *El positivismo jurídico* (2006) según como reconstruye Redondo en su capítulo.

¹⁹ Por ejemplo, si como dice Redondo “los órganos encargados de identificar el derecho (...) comparten la idea de que el contenido del mismo no es sólo función del significado de los textos” (2018, p. 141).

se maneja en la práctica.²⁰ Habría entonces que sopesar qué aspecto es más representativo de la práctica: el ajuste a la práctica judicial y a sus criterios de identificación o la captación de su concepto de derecho. No obstante, como el propio Bulygin (2007) tuvo ocasión de replicar ante un argumento similar de Redondo, la tesis de la relevancia no alude al conjunto normativo que podemos identificar como derecho, sino a un conjunto de normas determinado, elemento mucho más factible de ser circunscrito. Además, y en consecuencia con la estaticidad del sistema de NS, Bulygin afirma que la autocomprensión de los participantes respecto al derecho no es su preocupación, dado que admite que sus creencias son falibles y a veces profundamente erróneas (2007, p. 202). Por lo que, ante la dicotomía dada entre tesis de relevancia determinada y desajuste con la práctica, o tesis de relevancia inestable o controvertida y ajuste con la práctica, parece claro que la primera opción sería la más ajustada a la posición teórica del autor.

Otro aspecto llamativo del capítulo es la introducción, por un lado, de la crítica genovesa o escéptica respecto de la objetividad de los significados y, por otro lado, de la crítica a la distinción entre casos fáciles y difíciles, es decir, la crítica a la falta de criterios sustanciales. Ambas son enumeradas como parte de los problemas de la aplicación de NS a sistemas dinámicos, pero no se desarrolla una respuesta a ellas de manera clara. Es cierto que con la respuesta ofrecida por Redondo puede reconstruirse una posición formalista que se enfrente directamente a las dos críticas mencionadas. Sin embargo, de nuevo, el propio Bulygin niega apoyar en exclusiva el método del significado literal (2007, p. 202) para evitar los anteriores problemas de interpretación. Y, en cualquier caso, ello no ofrece una auténtica respuesta a la posición escéptica y a su consideración de que cualquier interpretación consiste en la asignación de significado, por lo que no se puede rebatir la discreción judicial y, por lo tanto, no se puede distinguir entre tesis e hipótesis de relevancia.

Por último, el capítulo profundiza en diversos textos de Bulygin (1991, 2005, 2006) que precisan pero, a la vez, complican su posición teórica. Precisamente debido a la complejidad que ellos introducen, creemos que la propuesta de Redondo aborda el problema general respecto a los criterios

²⁰ En concreto la autora se refiere a la noción de autoridad.

de identificación del derecho, teniendo que dejar de lado otras respuestas igualmente estimulantes. Por ejemplo, si, como la autora explica (2018, p. 145), Bulygin introduce en 2005 (siguiendo a Rodríguez) la distinción entre dos tipos de relevancia descriptiva: las propiedades expresamente consideradas por el legislador y aquellas dependientes de las valoraciones implícitas que subyacen a su actividad, ¿cómo establecemos el núcleo de casos claros, con propiedades no controvertidas? Especialmente el segundo tipo de propiedades relevantes parece permitir la entrada de múltiples cuestiones, como así lo recoge la autora en su nota al pie 149. A saber, la crítica particularista que dice repeler (2018, p. 146) encontraría un amplio subterfugio en el conjunto de propiedades que subyacen a la actividad legislativa, independientemente de que las convenciones interpretativas capten exclusivamente la intención del legislador.

Finalizaremos la sección con una mención al reciente artículo de María Gabriela Scataglini (2020) donde responde a la pregunta que previamente formulamos, con respecto a si los desacuerdos propios de las convenciones interpretativas son compatibles con la distinción esencial de NS entre tesis de relevancia e hipótesis de relevancia. Scataglini defiende una postura distinta a la aquí explicada: los desacuerdos propios de las convenciones interpretativas son contingentes, pues son actos de identificación del contenido del derecho con una respuesta jurídica correcta, y, en cualquier caso, las convenciones interpretativas son compatibles con la distinción tesis/hipótesis de relevancia de NS, ya que reconstruyen lo que el derecho es a través de la “hipótesis de relevancia descriptiva” (concepto desarrollado por Rodríguez, 2020).

5. Acerca del capítulo cuatro: “La teoría antipositivista de Atria. Un análisis crítico”

5.1. Reconstrucción

El capítulo cuarto tiene como objetivo principal presentar algunas críticas a *La forma del derecho* (2016) de Fernando Atria. En concreto, la autora explora tres aspectos metodológicos en los que el positivismo y la teoría de Atria difieren completamente: cómo entender el valor de la teoría jurídica

respecto a su objeto, la relación entre tesis conceptuales e instituciones jurídicas existentes y la naturaleza de los conceptos jurídicos. Así, Redondo considerará que la metodología mostrada en *La forma del derecho* es “un ejemplo paradigmático de la tesis interpretativista” (2018, p. 158). Ahora veremos por qué.

En primer lugar, Atria asume una tesis acerca de la imposibilidad de una teoría puramente descriptiva del derecho. Dado que el Derecho es un objeto institucional,²¹ que depende de la actitud de aceptación y de las creencias de un determinado grupo social, no es independiente del modo en que las teorías lo conciben. Así, el autor afirma, en la obra que es objeto de crítica de Redondo, que “una descripción teórica del derecho no puede pretender dejar las cosas tal y como estaban” (2016, p. 89). Redondo reconstruye el argumento de Atria mostrando cómo, para el autor, la influencia de la teoría sobre las creencias de los participantes en la práctica no es meramente indirecta. En otras palabras, el discurso teórico guarda una relación interna respecto del derecho, afectando del mismo modo en que lo hacen las actitudes de los operadores jurídicos, a través de un discurso normativo/constitutivo (2018, pp. 167-168). Ante esta postura, Redondo responde que las teorías jurídicas no pueden ser entendidas como parte del conjunto de creencias que constituyen el derecho (2018, p. 169). Y aclara: ni de manera suficiente ni necesaria. No pueden ser una condición suficiente, pues las tesis teóricas no son teóricas con base en ser conjuntos de creencias de los teóricos sino por ser conjuntos de enunciados racionalmente sustentados²². Ni mucho menos pueden ser una condición necesaria, pues ello llevaría a Atria a postular que el derecho es una entidad teórica (y no social) constituida específicamente por la teoría jurídica (2018, p. 169-170). Además, otra de las consecuencias de la adjudicación del rol constitutivo a la teoría del derecho es que, si efectivamente la teoría es “concebida como un conjunto de enunciados exclusivamente normativos, o analítico/constitutivos”

²¹ Ambas teorías consideran que la existencia del derecho es un hecho institucional y, en este sentido, autorreferente (2018, p. 159).

²² De hecho, las teorías están conformadas por tesis independientemente de que un teórico las haya “descubierto” o no.

(2018, p. 171), parece excluir la posibilidad de que contenga enunciados descriptivos y, por lo tanto, de identificar objetos sociales sin constituirlos.

En segundo lugar, Redondo considera que Atria rechaza la autonomía que el positivismo reclama entre el concepto general del derecho y el contenido de un determinado ordenamiento jurídico. Así, a través del ejemplo del recurso “de casación en el fondo” que Atria utiliza (2016, p. 86-89),²³ Redondo reconstruye la postura del autor afirmando que “la teoría no sólo moldea el concepto general de derecho sino también las condiciones de verdad de las proposiciones acerca de lo que está permitido o prohibido en un momento y lugar determinados” (2018, p. 174). La autora, por el contrario, muestra que las tesis sobre el concepto de derecho pueden ser relevantes en el razonamiento práctico de los jueces, pero no son o implican tesis sobre los contenidos considerados válidos en un momento y lugar determinados (2018, p. 177). Para ello, demuestra cómo las circunstancias de hecho de cada ordenamiento y las dadas en cada caso son las que determinan que se sigan una u otras consecuencias prácticas de cada específica teoría del derecho.²⁴ En otras palabras, el contenido concreto de cada institución jurídica dependerá de los criterios de validez que acepte cada grupo social. Los criterios conceptuales que propone el positivismo jurídico son explicativos y buscan ofrecer rasgos generales que sirvan para identificar ejemplos (2018, p. 178).

En tercer lugar, Redondo analiza la teoría de los conceptos jurídicos que Atria presenta en el capítulo 7 “Conceptos jurídicos: entre función y estructura” de su obra. El autor comienza realizando una simplificación a la distinción de clases de Michael Moore, afirmando que podemos diferenciar entre clases nominales o naturales (2016, pp. 136-138). Las primeras permiten delimitar su objeto según se den ciertas características externas, por

²³ Su presentación requiere que la Corte Suprema de Chile considere que el tribunal que dictó sentencia firme haya actuado con “infracción de ley”. Esta determinación dependerá del contenido con el que dotemos a la ley y, según Atria, ello será consecuencia de la teoría de derecho o de interpretación que sigamos. Así, pone por ejemplo cómo aplicando la teoría de Hart o Dworkin los resultados serán distintos. Véase Atria (2016, pp. 86-89).

²⁴ Por ejemplo, si el derecho existente determina o no la aplicación de convenciones lingüísticas. En el ejemplo anterior, si así lo reconociese el derecho, se podría presentar el recurso “de casación en el fondo” en el caso de que sí existieran infracciones y sí se hubieran vulnerado.

ejemplo, por convención lingüística. Las segundas, en cambio, lo delimitan con base en cierta relación interna, es decir, reflejan su naturaleza a través, por ejemplo, de su función. En este último caso, se trataría de conceptos funcionales. Atria (2016, p. 142) considera que los conceptos institucionales solo pueden ser nominales o de clase funcional, y los conceptos jurídicos son conceptos funcionales estructuralmente mediados, es decir, que cada concepto jurídico funcional está mediado por una estructura, opaca respecto a la función,²⁵ que permite identificar a la institución y que hace probable su desempeño (2016, pp. 148-157).

Redondo reconoce que, si bien es cierto que el positivismo en ningún caso niega que las instituciones jurídicas desempeñen necesariamente alguna o varias funciones sociales, tampoco niega que sean desempeñadas por otras instituciones normativas con lo cual no constituyen un rasgo distintivo del derecho (2018, pp. 183-184).

Así, la concepción de Atria y el positivismo se ven, de nuevo, potencialmente enfrentadas. Sin embargo, parece que Atria quiere acercar posiciones: reconoce que, dado que el derecho es un sistema institucionalizado, lo cual genera autonomía entre estructura y función, es la estructura del concepto jurídico la que permite identificar a la institución y la que ofrece criterios de individuación, tal y como afirma el positivismo (Redondo 2018, pp. 185-186; Atria 2016, pp. 147-148).

Así, la teoría de Atria permite distinguir entre que “algo sea llamado X” y “ser X”: cumplir con las características externas en las clases nominales permite que “algo sea llamado X”, mientras que únicamente cumplir con las características internas, en concreto, con la función propia de esa institución (tal y como exige los conceptos jurídicos funcionales) nos indicará su naturaleza y, consecuentemente, le permitirá “ser X”²⁶

²⁵ Atria amplía esta condición afirmando “[q]ue sea opaca quiere decir que la relación de individuación es intransitiva: aunque la función identifica a la estructura, y la estructura a los miembros, de eso no puede concluirse que la función identifica a los miembros” (2016, p. 149).

²⁶ Atria expande la lógica de Capelleti (1989) respecto de la clase natural y estructural de los actos jurisdiccionales a todas las clases naturales, también a las funcionales: permiten distinguir aquello *que es* (y cumple con las exigencias internas de la clase) de lo que *parece ser o es llamado*, pero incumple con las exigencias. Véase Atria (2016, pp. 137-138).

Por consiguiente, según Redondo (2018, p. 186), la diferencia esencial entre el positivismo y la teoría de Atria consiste en “qué ha de entenderse por [tener un] concepto”: disponer de un conjunto de criterios de individuación (postura positivista) frente a disponer de una teoría que lo explique (postura de Atria); y no, en cambio, el criterio de individuación de los conceptos institucionales, pues lo comparten y es el basado en la estructura. Para Atria, es la función la que explica la ontología y permite hacer inteligibles a las instituciones, así como a la estructura escogida para “hacer probable” la función; por ello, afirma que los conceptos jurídicos son *en definitiva* funcionales (2016, pp. 146-149). Como explica Rodrigo Sánchez Brígido (2020) “la posibilidad de que algo sea llamado X, pero en rigor no sea X, es lo que distingue a las clases naturales de las nominales”.

Pero, además, esta teorización permite a Redondo presentar otra consecuencia: la teoría de los conceptos jurídicos de Atria, entendida a la luz de sus otras precisiones metodológicas, deviene necesariamente en un escepticismo acerca de los conceptos jurídicos. Recordemos que, según Atria, no es posible que el discurso de la teoría del derecho sea puramente descriptivo, sino que, esencialmente, es constitutivo de las creencias de los aceptantes. Por lo tanto, ¿cómo dirimir un desacuerdo entre teorías jurídicas respecto de la función de la institución, si no se puede distinguir entre enunciados que describan la función que la institución hace probable de aquellos que describan la que debería hacer probable? Siguiendo con su comprensión acerca de qué es tener un concepto, ¿cómo pueden hacer inteligible la institución si nos indican funciones distintas? y, finalmente, ¿cómo determinar cuál es la verdadera función?

Una posible solución sería aplicar el test de “las mejores razones”, pero Redondo considera que este no es suficiente en caso de empate racional (2018, p. 192). Si no se acepta la posibilidad de que las teorías utilicen enunciados descriptivos con los que indicar la verdadera función de las instituciones, asumiendo que los conceptos jurídicos son conceptos funcionales, no podremos saber qué teoría constitutiva es la correcta y “entonces el resultado escéptico es inevitable: cada teoría ofrece una propia cosmovisión inconmensurable respecto de la que ofrecen otras” (2018, p. 193).

En conclusión, en este cuarto capítulo Redondo plantea algunas críticas a la teoría de Atria focalizadas, principalmente, en la relación interna que

este defiende entre teoría y objeto de estudio, que, según la autora, converge en una metodología interpretativista. En los tres puntos presentados, Redondo critica esta actitud interna que el teórico parece asumir en su discurso, que configura su concepto del derecho y que dota de contenido al derecho mismo: a través de los enunciados constitutivos, de los conceptos funcionales y de las consecuencias prácticas de las teorías.

5.2. Análisis crítico

De la propuesta de Redondo podemos comentar algunos aspectos. Por ejemplo, respecto de la última crítica a los conceptos jurídicos funcionales de Atria, otro de los problemas que se derivan del punto de vista positivista que la autora quiere contraponer es la tensión interna que genera la distinción entre criterios de individuación y naturaleza de los conceptos jurídicos en Atria. Recordemos que para Atria los conceptos jurídicos son “en definitiva” funcionales: dado que el derecho es un sistema institucionalizado, los criterios de individuación de los conceptos jurídicos vienen dados por su estructura, aunque su naturaleza la determina su función. Además, considera que la función nos permite distinguir cuáles son las características estructurales decisivas de las marginales (Atria 2016, p. 148), lo cual genera una explicación teórica acerca de por qué consideramos ciertas características esenciales en una institución y no otras. Sin embargo, ello da lugar, como el propio autor reconoce (ídem) a que puedan darse estructuras disfuncionales, ya que las estructuras solo hacen más probable la función, no la aseguran. Por ejemplo, un testamento válido que no representase la última voluntad del difunto, por falta de forma de un testamento posterior, no cumpliría con la función propia del concepto jurídico. Consecuentemente, la distinción entre estructura y función puede llevar a casos en los que una institución sea reconocida como un ejemplo del concepto jurídico, por cumplir con los criterios de individuación acordes con la estructura institucional, pero que no concuerde con la naturaleza asignada por su clasificación funcional. ¿Seguiría en ese caso siendo un ejemplo del concepto jurídico?, ¿la opacidad y consecuente intransitividad buscada de la estructura respecto a los ejemplos permite seguir identificándolos cuando se dan estas disfuncionalidades?

Otro aspecto que comentar reside en la crítica que Redondo realiza a la relación que Atria defiende entre teoría y objeto de derecho. En primer lugar, por la importancia que este punto tiene en la construcción teórica de la teoría de Atria.²⁷ En segundo lugar, porque dada la concisión con la que el autor presenta su argumento, caben distintas interpretaciones. Atria afirma, por ejemplo, “[e]l teórico del derecho no puede entender su labor como la descripción de algo que existe con independencia de su descripción, y por eso lo normativo y lo descriptivo están, hasta cierto punto, mezclados” (2016, p. 89). Redondo considera que está reconociendo el discurso teórico como normativo/constitutivo y que dicha comprensión nos lleva a resultados absurdos, como entender el derecho como una entidad teórica. Sin embargo, también caben interpretaciones más amables. Quizás Atria refiere a esta amalgama entre lo normativo y lo descriptivo, precisamente, debido a las consecuencias prácticas, e incluso constitutivas, que se derivan de los discursos teóricos. Ello no significa que en sí mismo el discurso sea normativo/constitutivo, sino que su aplicación por parte de los operadores jurídicos tiene efectos constitutivos en la práctica. Por otro lado, puede que para ciertos aceptantes las teorías acerca del concepto del derecho tengan un sentido explicativo con efectos declarativos. Ello aun cuando la teoría describa la realidad, como afirman los positivistas, y los teóricos hayan procedido con la mayor diligencia en su afán por conseguirlo. Se vuelve, en estos casos, el cuento del huevo o la gallina: ¿qué fue antes, la teoría o la realidad jurídica que busca representar? Sin embargo, concordamos con Redondo en lo esencial pues, aún en estos casos, la capacidad constitutiva depende de la actitud que tomen los participantes respecto a la teoría y a su comprensión de la práctica, y no del discurso teórico. Es decir, no hay círculo vicioso en tanto son los participantes o los operadores jurídicos y no el discurso teórico, los que tiene la capacidad de constituir con sus acciones y creencias el hecho institucional jurídico.

Por último, en la literatura podemos encontrar el análisis que Sánchez Brígido (2020) realiza a este capítulo. En nuestro análisis, hemos presentado el papel que juega la función en la teoría de los conceptos jurídicos funcionales de Atria desde un punto de vista “neutral”, pero como Sánchez Brígido

desarrolla, también se puede interpretar que las instituciones jurídicas cumplen funciones moralmente valiosas, siguiendo una línea teórica iusnaturalista como la propuesta por Moore o Mark C. Murphy. En concreto, el autor defiende la tesis de la no neutralidad: “no podría entenderse cabalmente el modo en que el derecho desempeña una función sin entender adecuadamente la función misma [...] [si] esta función es moralmente relevante”. Por el contrario, nuestra decisión se basa en que ni Redondo ni Atria refieren directamente en los capítulos estudiados a una función “moral del derecho”.²⁸

6. Acerca del capítulo cinco: “La posibilidad de un positivismo jurídico interno”

6.1. Reconstrucción

En el quinto y último capítulo, Redondo precisa y defiende su propia versión del positivismo normativista. Esta se caracteriza por la tesis de que es posible identificar ya sea los conceptos institucionales (en la teoría general del derecho) o el contenido normativo del derecho (en la dogmática) sin comprometerse con ellos en términos prácticos, o sea, sin expresar su aceptación o justificación. A fin de establecer y fundamentar dicha tesis, la autora organiza el capítulo en cuatro secciones sustantivas, además de la introducción y las consideraciones finales.

Como recuerda Redondo en el apartado 2, la tesis opuesta a su tesis de la posibilidad²⁹ está defendida o aceptada explícitamente por algunos autores que adhieren ya sea al antipositivismo, ya sea al positivismo escéptico (pp. 196-202). Redondo explica brevemente los presupuestos conceptuales de ambas posiciones, notoriamente diferentes, para subrayar de qué tipo son las razones que justifican la tesis de la imposibilidad, “para así establecer de qué tipo han de ser aquellas que deben ofrecerse para refutarla” (p. 199). Según nos explica Redondo, para refutar una tesis que, como es el caso, está

²⁸ En nuestra línea, ver Ehrenberg, (2009).

²⁹ O sea, “la tesis de la imposibilidad” de describir un contenido normativo o un concepto institucional sin comprometerse con un conjunto de creencias que lo justifican.

basada en un marco conceptual y no en razones de carácter empírico, no basta demostrar su incompatibilidad con un marco conceptual alternativo. Lo que se requiere para refutarla, en cambio (pp. 200-201), es establecer *i*) que la tesis en cuestión contradice sus propios puntos de partida, *ii*) que es incompatible con conclusiones científicas o *iii*) que no permite resolver todos los problemas relevantes que en cambio sí permite resolver la tesis opuesta. Esta precisión (en particular, el punto *iii*) parece dar sentido a la organización del resto del capítulo en el cual la autora introduce su propio marco conceptual para luego compararlo con otros y mostrar su superioridad.

El marco conceptual del positivismo jurídico interno está expuesto en el apartado 3, donde la autora hace una doble distinción entre los enunciados relativos al derecho para así sustituir la bipartición (o tripartición) debatida en la literatura (post-)hartiana, por una cuatripartición. Dicha literatura distingue los así-llamados “enunciados internos” de los “enunciados externos” (y “moderadamente externos”). La autora explica que esta distinción es portadora de una ambigüedad, habiendo dos sentidos relevantes de cada una de esas expresiones. Para evitar el problema de la ambigüedad, Redondo analiza, en primer lugar, una distinción semántica entre los enunciados internos y enunciados externos (pp. 203-208) y, en segundo lugar, una distinción pragmática entre sus enunciaciones o proferimientos (pp. 208-216).

La distinción semántica alude a la referencia de dichos enunciados. Por ejemplo, incluso cuando un enunciado “interno” tenga por tema u objeto la misma institución que un enunciado “externo”, el segundo se referirá a sus “aspectos exclusivamente empíricos o comportamentales” (p. 203), como el enunciado (2) aquí abajo, mientras que el primero se referirá, como el enunciado (1), al “significado que dicha institución tiene para aquellos [...] que con sus comportamientos, creencias o actitudes la constituyen y la mantienen en vida” (p. 203):

- (1) “En Italia es obligatorio conducir por la derecha”
- (2) “En Italia te exigen que pagues 100 euros si conduces por la izquierda”³⁰

³⁰ Alguien podría decir que este ejemplo no es puramente empírico, sin embargo, aquí lo empleamos a los fines de aclarar el punto de la autora.

Esta distinción semántica de las nociones “enunciado interno” y “enunciado externo” permite identificar distintos tipos de discurso o de acceso epistémico al objeto de estudio que, sin embargo, son “igualmente descriptivos” (p. 205). Como hemos subrayado, la diferencia se encuentra en que el primero pretende identificar y usar los conceptos del grupo social relevante, mientras que el segundo se refiere a datos exclusivamente empíricos.

La distinción pragmática, en cambio, alude a la función expresiva o, a la fuerza ilocutiva con la cual los enunciados como (1) y (2) se proferen. En otras palabras, aunque la autora no lo precisó en estos términos, aquí se traza una distinción entre *enunciaciones de los enunciados*, realizadas desde el punto de vista “interno” de quien expresa una actitud práctica de aceptación o aprobación de lo dicho, y el punto de vista “externo” de quien no se compromete con lo dicho en términos de razón práctica. Redondo explica (p. 209) que tanto los enunciados “internos” como los enunciados “externos” pueden proferirse ya sea desde el punto de vista “interno”, ya sea desde el punto de vista “externo”. Para evitar la confusión debida a la ambigüedad de los adjetivos “interno” y “externo”, la autora los subcribe con los números 1 y 2, donde “interno₁” y “externo₁” indican el tipo de enunciado (discriminado por su referencia semántica a significados o datos empíricos), mientras que “interno₂” y “externo₂” indican el tipo de enunciación (discriminado por su expresión pragmática del compromiso práctico o teórico). De esta manera, Redondo logra distinguir cuatro tipos de discurso, teoría o enfoque metodológico, los cuales pueden resumirse así:

Función expresiva: Referencia semántica:	Compromiso práctico	Sin compromiso práctico
Significado	1	2
Datos empíricos	3	4

Donde:

1. enunciado interno₁, proferido desde el punto de vista interno₂;
2. enunciado interno₁, proferido desde el punto de vista externo₂;
3. enunciado externo₁, proferido desde el punto de vista interno₂;
4. enunciado externo₁, proferido desde el punto de vista externo₂.

Como se ha dicho antes, un enfoque positivista interno se sirve solo de los enunciados internos₁ (ya que es un tipo de normativismo), pero defiende la posibilidad de proferirlos tanto desde el punto de vista interno₂ como desde el externo₂. La actitud de compromiso práctico que distingue el primer tipo de proferimiento u enunciación del segundo se manifiesta en una presuposición de “la verdad de algún conjunto de creencias que [...] justifica” la institución a la que se refiere el enunciado en cuestión (p. 209). Dicha presuposición acompaña, por así decirlo, las enunciaciones de los enunciados internos₁, realizadas desde el punto de vista interno₂ (a diferencia de las que están realizadas desde el punto de vista externo₂).

Establecidas las distinciones semántica y pragmática de los adjetivos “interno” y “externo”, se abre el espacio para el positivismo jurídico interno, esto es, un discurso compuesto por enunciados internos₁ proferidos desde el punto de vista externo₂. En otras palabras, se trata de un discurso puramente descriptivo del estudioso que no propone ni presupone ninguna teoría que justifique el objeto normativo a la que se refiere. En cuanto a la aplicación en la teoría general del derecho, dejando de lado la dogmática, esta perspectiva emerge como una forma de entender los conceptos “aplicables a hechos, propiedades u objetos institucionales” (p. 227), que difiere de cómo los entienden Ross (pp. 216-221) o Dworkin (pp. 221-226). Más precisamente, un concepto institucional, para la autora, “no es, ni identifica, el contenido normativo de una específica institución” (como sostuvo Ross), “ni una teoría o conjunto de hipótesis que explican-justifican el contenido normativo de un conjunto de instituciones” (como lo consideraba Dworkin) (p. 227). El concepto institucional es un conjunto de propiedades (relevantes, especialmente interesantes o distintivas) que son “exclusivamente descriptivas” y “se verifican en toda instancia (o, al menos, en toda instancia paradigmática) que cae bajo su ámbito de aplicación” (p. 227).

Definiendo el concepto institucional de esta manera, Redondo pretende evitar la confusión entre los discursos sobre dos tipos de objeto de estudio de la teoría del derecho que, como demuestra la autora, las posiciones anteriores hacen colapsar (p. 228). Estos objetos de estudio son, por un lado, (i) el contenido conceptual de instituciones jurídicas específicas, o sea, los conceptos institucionales específicos (por ejemplo, el de Rey Felipe VI de España) y, por otro lado, (ii) los conceptos institucionales generales

(es decir, en nuestro caso, el concepto general de Rey). Aparte de estos dos objetos de estudio, Redondo trata el concepto general de institución (pp. 235-8), que no es un concepto institucional en ninguno de los tres sentidos mencionados (esto es, de Ross, Dworkin o la misma autora), sino que es

una noción teórica que, si identificada desde un punto de vista externo₂, indica un conjunto de propiedades descriptivas presentes en toda (o en todo caso paradigmático de) institución social y, si identificada desde un punto de vista interno₂, ofrece una explicación altamente abstracta que hace inteligible el contenido de cualquier institución social (p. 238).

Finalmente, al adentrarse en la indeterminación pragmática de los enunciados internos₁, Redondo se refiere a que el lenguaje puede estar siendo usado desde dos puntos de vista diferentes, por ello advierte, y defiende, la diferencia entre la posición de un aceptante y la posición de un teórico. Lo que diferenciará la posición de uno u otro será el punto de vista en el cual se coloque cada uno. Antes de proseguir, recordemos que la idea central del capítulo 5 es que “todo enunciado en el que se usan conceptos institucionales es un enunciado interno₁ que se profiere, indefectiblemente, o bien desde un punto de vista interno₂, o bien desde un punto de vista externo₂” (p. 239). Ahora bien, el aceptante ubicado en el punto de vista interno₂ y el teórico ubicado en el punto de vista externo₂ diferenciarán sus posiciones de acuerdo con quien utiliza ciertas reglas presuponiéndolas justificadas (aceptante) y quien las utiliza sin esta presuposición (teórico). La indeterminación del lenguaje antes mencionada conlleva que los enunciados proferidos contengan diferente información implícita, de acuerdo a si estos se formulan presuponiendo, desde un punto de vista interno₂ o desde un punto de vista externo₂, la verdad de las creencias que justifican la institución a la que refieren. Por ello, explica Redondo, para comprender y evaluar un enunciado institucional (un enunciado interno₁) es fundamental conocer desde qué punto de vista se ha proferido.

Dicho esto, debería quedar claro, como señala la autora en las conclusiones (pp. 244-246), que su propuesta no rechaza la posibilidad de proferir los enunciados internos₁ desde el punto de vista interno₂. Por lo tanto, Redondo no rechaza el enfoque metodológico que defienden los inter-

petativistas, aunque sí rechaza una de sus tesis, o sea, que el tentativo de identificar un concepto normativo necesariamente presupone su justificación. Por otro lado, la autora tampoco asume la necesidad de proferir los enunciados internos₁ desde el punto de vista externo₂, sino que se limita a defender su posibilidad. En este sentido, Redondo defiende un pluralismo metodológico: “[s]i las consideraciones presentadas en este capítulo son correctas, no hay un único método para afrontar el estudio del derecho” (pp. 245-246).

6.2. Análisis crítico

Una de las críticas que se puede realizar a Redondo, en cuanto a los aspectos formales, es que se echa de menos la presencia de ejemplos, especialmente cuando distingue entre tipos de enunciados y tipos de enunciación, para que un público más amplio pueda seguir el argumento.

Ahora bien, desde el punto de vista sustantivo, la autora, al aclarar que utiliza “la noción de presuposición en sentido pragmático” de Robert Stalnaker (1999), escribe: “Si una proposición A presupone pragmáticamente una proposición B, ello significa que B es necesaria para que A pueda ser verdadera” (p. 209, nota 217). Sin embargo, creeríamos, siguiendo al mismo Stalnaker, que ello no es así. Una proposición A puede ser verdadera incluso si su presuposición B (definida pragmáticamente) no lo es. He aquí un ejemplo: Olympia, al hablar en catalán, puede presuponer (y muchas veces presupone efectivamente) que su interlocutora, Anastazija, entiende catalán. Pero la falsedad de esta presuposición (eso es, la incapacidad del interlocutor de entender catalán), no afecta en absoluto el valor de verdad de lo dicho por la amiga. Esto es porque la concepción pragmática de presuposición desvincula por completo esta noción de las condiciones de verdad, como explica Stalnaker (1999, pp. 53-55). Así, la presuposición de un mismo enunciado (incluso un enunciado interno₁ como deja entrever la autora) puede cambiar de un contexto o una instancia de enunciación al otro (es decir, puede proferirse desde el punto de vista interno₂ o desde el punto de vista externo₂) sin que esto afecte al significado del enunciado en cuestión.

Por otra parte, este capítulo ha sido objeto de varias otras críticas. En particular y en referencia a la posición de aceptante y teórico, Pablo Rapetti (2021) critica a Redondo por la falta de un mayor desarrollo de la noción de “participante”, aunque, como él mismo indica, Redondo se ha ocupado de distinguir entre aceptantes y teóricos. Asimismo, Rapetti introduce una crítica más general al argumento de la autora, que consiste en presentar la incompatibilidad de la distinción entre interno/externo con una reconstrucción expresivista del lenguaje jurídico de primer orden. Rodríguez (2020), por su parte, reprocha a Redondo no haber fundado satisfactoriamente su “asunción pluralista”. Para hacerlo, trae a colación la crítica de Nino (1989) a Kelsen por la tolerancia de este último respecto de concepciones morales alternativas. Según Nino, un principio moral, como la exigencia de tolerancia característica del pluralismo, no puede derivarse sin premisas adicionales de una tesis metaética que no posee tal carácter. Rodríguez extiende el mismo reproche a la tolerancia que Redondo muestra frente a los enfoques metodológicos interpretativistas y escépticos. Si bien Redondo demuestra la posibilidad de un determinado enfoque metodológico y acepta la posibilidad de otros, estas posibilidades no significan que los enfoques en cuestión tengan valor.

7. Conclusiones

A lo largo de esta reseña crítica de la obra *Positivismo jurídico “interno”* de María Cristina Redondo hemos tratado de presentar al lector/a las principales ideas de una obra compleja, estimulante, profunda y novedosa. También nos hemos atrevido a sugerir algunos problemas que creemos pueden ayudar a la discusión y comprensión de la misma.

Como se ha dicho, la obra se compone de cinco capítulos, autónomos entre sí, pero que sirven a un mismo fin: presentar todas las aristas de la propuesta teórica propia de la autora, es decir, el positivismo jurídico interno. Así, de manera correlativa al avance de sus capítulos, la autora presenta su posición epistémica y ontológica (capítulo uno), su concepción de la normatividad de las normas (capítulo dos) y de la dinámica de los sistemas jurídicos (capítulo tres), qué problemas comporta una posición

antipositivista o interpretativista (capítulo cuatro), para finalmente presentar una distinción entre el punto de vista interno/externo y cómo ello articula su postura y da respuesta a las posiciones que enfrenta (escepticismo e interpretativismo). La obra finaliza enlazando con los ejes centrales de su primer capítulo, siguiendo una estructura redonda, que sirve de conclusión y aclaración de cada uno de los aspectos presentados previamente.

Esta estructura presenta ventajas e inconvenientes: no exige realizar una lectura sucesiva, lo que permite una lectura autónoma, pero puede llegar a dejar injustificada la existencia de ciertos capítulos intermedios, como el capítulo tres o incluso el cuatro. Sin embargo, creemos que esta estructura debe entenderse como un puzzle que presenta ciertas respuestas a temas que la autora posteriormente discute. Para ello se requiere, eso sí, realizar una visión panorámica de la obra a la que creemos esta reseña puede ayudar. Por ejemplo, el capítulo cuatro, que *a priori* puede parecer independiente de su postura sobre el positivismo jurídico interno, es en realidad una explicación metodológica necesaria para comprender cómo la autora comprende los conceptos institucionales y el fin de la teoría del derecho, así como en qué aspectos coincide con una postura interpretativista y en cuáles no.

Esta obra nos permite profundizar en los avances que el pensamiento de Redondo ha experimentado en los últimos años. Nos ofrece una fotografía sobre cómo la autora entiende la teoría del derecho, qué requiere el positivismo normativista que defiende y qué significado otorga al positivismo jurídico interno. Sin lugar a dudas, esta es una de las principales virtudes de la obra. Pero también destaca la diversidad de frentes que la autora ataca: particularismo, escepticismo, empirismo o cientificismo, antipositivismo, etc. Sin embargo, ello exige del lector/a cierto conocimiento previo de los debates y de las posturas que puede dificultar la comprensión general de las críticas.

En conclusión, *Positivismo jurídico "interno"* es una excelente actualización del debate acerca del positivismo jurídico normativista y del pensamiento de la autora. Creemos que Redondo resuelve con soltura los diversos problemas que otras corrientes podrían presentar a su teoría y que su forma de entender la teoría del derecho tiene un interesante porvenir.

Bibliografía

- Alchourrón, C. (1996). On Law and Logic. *Ratio Juris*, 9(4), 331-348.
- Alchourrón, C. y Bulygin E. (1971). *Normative Systems*. Dordrecht: Springer.
- Andrade, M. (2021). Variedades de positivismo y ontología social. *Anuario de filosofía jurídica y social*. Santiago de Chile: Sociedad chilena de filosofía jurídica y social. (En vías de publicación).
- Araszkievicz, M. (2015). Legal Rules: Defeasible or Indefeasible? En Araszkievicz, M., Banas, P., Gizbert-Studnicki, T., Pleszka, K. (eds.), *Problems of Normativity, Rules & Rule-Following* (pp. 415-31). Dordrecht: Springer.
- Atria, F. (2016). *La Forma del derecho*. Barcelona: Marcial Pons.
- Bayón, J. C. (2002). Derecho, convencionalismo y controversia. P. Navarro, C. Redondo (eds.) (2002), *La relevancia del derecho* (pp. 57-92). Barcelona: Gedisa.
- Bulygin, E. (1990). An Antinomy in Kelsen's Legal Theory. *Ratio Juris*, (3), 29-45.
- Bulygin, E. (1991). Normas, proposiciones normativas y enunciados jurídicos. En Alchourrón, C. y Bulygin E. *Análisis lógico y derecho*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 169-193.
- Bulygin, E. (2005). En defensa de El Dorado: respuesta a Fernando Atria. En Atria, F. y Bulygin, E. (eds.), *Lagunas en el Derecho. Una controversia sobre el derecho y la función judicial* (pp. 73-85). Barcelona: Marcial Pons.
- Bulygin, E. (2006). *El positivismo jurídico*. México D.F.: Fontamara S.A.
- Bulygin, E. (2007). María Cristina Redondo sobre distintos tipos de positivismo. En *Un diálogo con la teoría del derecho de Eugenio Bulygin* (pp. 201-203). Barcelona: Marcial Pons.
- Capelletti, M. (1989). *The judicial process in comparative perspective*. Oxford: Oxford University Press.
- Chiassoni, P. (2002). Los juegos interpretativos. La interpretación de la ley desde un enfoque griceano. En *La relevancia del derecho: Ensayos de filosofía jurídica, moral y política* (pp. 185-210). Barcelona: Gedisa.
- Dworkin, R. (1986). *Law's empire*. Cambridge: Belknap Press of Harvard University Press.

- Ehrenberg, K. (2009). Defending the Possibility of a Neutral Functional Theory of Law. *Oxford Journal of Legal Studies*, 29(1), 91-113.
- Epstein, B. (2015). *The ant trap: Rebuilding the foundations of the social sciences*. Oxford: Oxford University Press.
- Guastini, R. (2001). Sollsätze. An Exercise in Hard Legal Positivism. En P. Chiassoni (Ed.), *The Legal Ought* (pp. 103-116). Torino: Giappichelli.
- Guastini, R. (2013). Il realismo giuridico ridefinito. *Revus. Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law*, 19, 97-111.
- Iglesias, M. (Inédito). ¿Son genuinas las reglas genuinas de Cristina Redondo? Algunas observaciones a “Reglas genuinas y positivismo jurídico”.
- Kelsen, H. (1960). *Reine Rechtslehre*, Wien: Frank Deuticke. Citado por la traducción castellana de R. Vernengo (1979). *Teoría pura del derecho*, México DF: UNAM.
- Legarre, S. (2020). Positivismo jurídico “interno” a la luz del derecho natural. Imágenes y objeciones del derecho natural en la filosofía jurídica analítica contemporánea. *Revus. Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law*, 42, <https://doi.org/10.4000/revus.6128>
- Leiter, B. (1993). Objectivity and the Problems of Jurisprudence. *Texas Law Review*, 72 (1), 187-209.
- Leiter, B. (ed.) (2001). *Objectivity in law and morals*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Mazzarese, T. (1991). Norm proposition: epistemic and semantic queries. *Rechtstheorie*, 22, 39.
- Mazzarese, T. (1999). “Norm Proposition” a Tentative Defense of a Sceptical View. En *Search of a New Humanism* (pp. 193-204). Dordrecht: Springer.
- Monti, E. (2020). “Redondo sobre la normatividad del derecho”. *Revus. Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law*, (42). <https://doi.org/10.4000/revus.6177>
- Moreso, J. J., Navarro, P. E., & Redondo, C. (2002). *Conocimiento jurídico y determinación normativa*. México: Fontamara.
- Nino, C. (1984). *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*. Buenos Aires: Paidós.
- Rapetti, P. A. (2021). Positivismo jurídico interno: ¿“hurra”, “buh”, “ehhh...”? *Revus. Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law* (en vías de publicación).

- Redondo, M. C. (1996). *La noción de razón para la acción en el análisis jurídico*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Redondo, M. C. (1998a). “Reglas ‘genuinas’ y positivismo jurídico”. *Analisi e Diritto*, 243-276.
- Redondo, M. C. (1998b). “El carácter práctico de los deberes jurídicos”. *Doxa*, 21(2), 355-370.
- Redondo, M. C. (2017). *Orden jurídico – modelos y discusiones*. Santiago de Chile: Ediciones Jurídicas Olejnik.
- Redondo, M. C. (2018). *Positivismo jurídico “interno”*. Kranj: Klub Revus.
- Rodríguez, J. L. (2020). Sobre la posibilidad de un positivismo jurídico interno. *Revus. Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law*, 42, <https://doi.org/10.4000/revus.6061>
- Ross, A., (1957). Tû-Tû. *Harvard Law Review*, 70 (5): 812-825. Citado por la traducción castellana de Carrió, G. R.: *Tû-Tû*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1996.
- Sanchez Brígido, R. E. (2020). El concepto de derecho como concepto funcional. *Revus. Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law*, 42, <https://doi.org/10.4000/revus.6151>
- Scataglini, M. G. (2020). Convenciones interpretativas y positivismo jurídico. *Revus. Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law*, 42, <https://doi.org/10.4000/revus.6416>
- Schauer, F. (2004). *Las reglas de juego: un examen filosófico de la toma de decisiones basada en reglas en el derecho y en la vida cotidiana* (trad. de Claudia Orunesu y Jorge L. Rodríguez). Madrid: Marcial Pons.
- Searle, J. R. (1995). *The construction of social reality*. Nueva York: The Free Press. Citado por la traducción castellana de Domènech, A., *La construcción de la realidad social*. Barcelona: Paidós, 1997.
- Stalnaker, R. C. (1999). *Context and Content*. Oxford: Oxford University Press.