

## CAPÍTULO 31

# NORMATIVIDAD DEL DERECHO

Nicola MUFFATO\*

SUMARIO: I. *Introducción: El problema de la normatividad del Derecho.* II. *Relevancia del problema para el positivismo jurídico.* III. *Algunas precisiones conceptuales ulteriores.* IV. *Bibliografía recomendada.*

### I. INTRODUCCIÓN: EL PROBLEMA DE LA NORMATIVIDAD DEL DERECHO

Una *vexata quaestio* de la teoría y de la filosofía del derecho de corte iuspositivista concierne a la *normatividad* (o, para emplear expresiones *prima facie* sinónimas, a la *obligatoriedad* (*Verpflichtung*, *obligatorieness*), *fuerza vinculante* (*Verbindlichkeit*, *binding force*), *validez*, *relevancia práctica* o *carácter práctico*, *guía motivacional*) del derecho para sus destinatarios. Nótese bien: mediante la expresión “normatividad” no se entiende aquí aquella propiedad definitoria del concepto de derecho por la cual el derecho sería un sistema o un ordenamiento de normas – tesis esta que caracteriza al *normativismo jurídico* (en cuanto opuesto al iusrealismo empirista) – o por la cual el derecho sería una práctica estudiable asumiendo un cierto punto de vista normativo interno a la misma – *tesis de la normatividad de la ciencia jurídica* –, sino la propiedad o característica por la cual las normas jurídicas guían la conducta vinculando e influyendo de una manera particular sobre la deliberación práctica de sus destinatarios.<sup>1</sup> Por supuesto, hay otras formas de concebir la normatividad, pero esta es una de las más básicas y, sobre todo, es la que parecen emplear más frecuentemente los juristas, teóricos y filósofos del derecho.

\* Investigador de la Università degli Studi di Trieste, Italia.

<sup>1</sup> Las tres tesis – 1) el derecho como ordenamiento de normas, 2) la ciencia jurídica como “ciencia normativa”, 3) la normas jurídicas como pautas genuinamente vinculantes – tienen obviamente muchas relaciones, sobre todo remontando al nivel de la regla de reconocimiento (o de la norma básica). Pero tales relaciones no son el tema de este capítulo.

*Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*, vol. 2, pp. 1147-1175.

He aquí algunas formulaciones alternativas y no equivalentes del problema de la normatividad del derecho:

- 1) ¿Tiene sentido hablar de un “deber jurídico” (o de una “obligación jurídica”) independiente y distinto de los deberes morales o de los deberes *tout court*? ¿Los enunciados con los que se expresan normas jurídicas sirven o no para exigir o justificar las conductas de sus destinatarios? (véase, OBLIGACIÓN Y DEBER)
- 2) ¿Es que el derecho guía la conducta sólo si la guía *justificadamente*?
- 3) ¿Hacen las normas jurídicas una *diferencia práctica* en la deliberación de un agente?
- 4) ¿Tiene sentido hablar de razones jurídicas autónomas y distintas de otros tipos de razones?
- 5) ¿Cómo puede el derecho ser a la vez un conjunto de hechos sociales complejos susceptibles de descripción y el fundamento práctico de un razonamiento justificatorio de decisiones y acciones que desemboca en genuinas normas? ¿No viola esta duplicidad la Gran División entre hechos y valores, descripciones y normas?
- 6) ¿Bajo cuáles condiciones puede el derecho dar lugar a un deber de actuar “genuino” (auténtico, dotado de relevancia práctica)?
- 7) ¿Con base en qué razones (justificativas) hay que cumplir con lo prescrito por las normas jurídicas?
- 8) ¿Bajo cuáles condiciones hay que obedecer las normas jurídicas?

Las preguntas de 1) a 5) pueden ser clasificadas como preguntas sobre el concepto o el significado de ‘normatividad jurídica’, las preguntas de 6) a 8) como preguntas sobre las condiciones o los criterios de normatividad del derecho. En los siguientes apartados II y III trataré ofrecer una reconstrucción analítica del problema de la normatividad del derecho sin empeñarme en una presentación de las posibles respuestas a las preguntas 6), 7) y 8), lo que conllevaría adoptar el punto de vista y los instrumentos de una teoría (y de una ética) normativa (moral y política). El apartado IV será dedicado a algunas precisiones sobre el concepto de normatividad.

## II. RELEVANCIA DEL PROBLEMA PARA EL POSITIVISMO JURÍDICO

Según los ANTIPOSITIVISTAS el problema de la normatividad afectaría al POSITIVISMO JURÍDICO porque lo dejaría apesado entre los cuernos del siguiente dilema: o bien la normatividad del derecho depende de la norma-

tividad de la moral crítica (objetiva/metafísica o subjetiva), por lo que el positivista no puede seguir aceptando la tesis de la separación justificativa entre derecho y moral – negada por el iusnaturalismo y el neoconstitucionalismo;<sup>2</sup> o bien la normatividad del derecho es en algún sentido diferente, “independiente”, por lo que hace falta explicar de qué manera ciertos hechos sociales pueden engendrar un deber específicamente jurídico que constituye una esfera de justificación separada dentro del marco de la deliberación práctica de cada agente racional: cosa que, según la mayoría de los autores (positivistas y antipositivistas) es imposible.

Examinemos pues más detenidamente estas dos alternativas.

### 1. *La normatividad del derecho depende de la normatividad de la moral*

Según Carlos Santiago Nino, autor que profesó en su tiempo una versión del positivismo metodológico,<sup>3</sup> la controversia entre positivistas y antipositivistas dependería de un grave malentendido: los primeros emplearían un concepto *descriptivo* de derecho, mientras los segundos utilizarían un concepto *normativo* de derecho.<sup>4</sup> Si se emplea un concepto descriptivo de derecho, las normas jurídicas resultan identificables a partir de hechos sociales (tesis de las fuentes sociales): pero de ello no se deriva que los jueces tengan el deber de aplicarlas o que los ciudadanos deban cumplir con ellas. El único deber que se puede derivar del concepto descriptivo de derecho es un deber “entrecomillado”,<sup>5</sup> no genuino. Un enunciado de deber entrecomillado no expresa una *razón práctica operativa*,<sup>6</sup> no sirve para guiar la con-

<sup>2</sup> Los antipositivistas niegan también la tesis de la separación *conceptual* entre derecho y moral, afirmando que la identificación de lo que el derecho nos exige depende también de como tenemos que actuar desde un punto de vista moral.

<sup>3</sup> Cfr. Nino, Carlos Santiago, *Introducción al análisis del derecho*, Buenos Aires, Astrea, 2003 [1980], p. 43. Sin embargo, cfr. *idem*, *Derecho, moral y política. Una revisión de la teoría general del derecho*, Barcelona, Ariel, 1994.

<sup>4</sup> Cfr. Nino, Carlos Santiago, “La superación de la controversia ‘positivismo vs. iusnaturalismo’ a partir de la ofensiva antipositivista de Dworkin” y “El enfoque esencialista del concepto de derecho”, ambos en *idem*, *La validez del derecho*, Buenos Aires, Astrea, 1985.

<sup>5</sup> La idea de un uso entrecomillado de los términos deónticos remonta a Hare, Richard Mervyn, *The Language of Morals*, Clarendon, Oxford, 1952, pp. 124-125, 164. Cfr. también Carrió, Genaro R., *Notas sobre derecho y lenguaje*, 4a. ed., Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2006 [1965], pp. 385-386; Nino, Carlos Santiago, “Hay deberes y ‘deberes’: respuesta a Carrió”, en *idem*, *La validez del derecho*, *op. cit.*

<sup>6</sup> Cfr. Raz, Joseph, *Practical Reason and Norms*, 2a., ed., Hutchinson, London, 1990 [1975], pp. 33-35. Una razón es *operativa* si justifica una actitud práctica hacia una acción, es *auxiliar* si identifica y describe la acción o la clase de acciones para las cuales existe una razón operativa.

ducta de su destinatario, sino para describir los hechos sociales que reflejan la existencia de una norma jurídica. Por el otro lado, basándose en un concepto normativo de derecho, la afirmación según la cual una cierta norma es una norma jurídica implicaría la afirmación de que los jueces tienen el deber de aplicarla, mientras los ciudadanos tienen el deber de conformarse a ella. Hablar de un concepto normativo de derecho “implica asimilarlo a conceptos éticos tales como los de bueno, correcto o justo. Como noción normativa, el concepto de derecho que se refiere a los estándares que deben ser reconocidos, no puede ser aplicado sin una concepción valorativa que le asigna cierto contenido”.<sup>7</sup> (véase, METODOLOGÍA JURÍDICA, DERECHO Y MORAL)

Según los positivistas la ciencia jurídica tiene que adoptar el concepto descriptivo de derecho para mantener separados el derecho que *es* (vigente, existente) y que puede ser descrito sin recurrir a valoraciones desde el punto de vista de un observador externo (el teórico del derecho), del derecho que *debe ser* de acuerdo con la moral y que sólo puede ser prescrito por quien acepta una determinada visión ético-política. Según los antipositivistas, en cambio, el jurista tiene que adoptar el concepto normativo 1) para dar cuenta de la posibilidad del *error*, es decir para trazar una distinción entre lo que el derecho *es* – un ordenamiento de normas que *tienen que ser* reconocidas, aplicadas y obedecidas – de lo que funcionarios y ciudadanos *creen que es* derecho – el conjunto ordenado de las normas efectivamente reconocidas, aplicadas y obedecidas –, 2) para reconstruir adecuadamente el razonamiento de los intérpretes aplicadores del derecho, interesados en establecer qué reglas son *justificadamente* aplicables en sus decisiones y 3) porque ello permitiría explicar los usos lingüísticos de los juristas.

Dejemos de lado el primer y el tercer punto y concentremos nuestra atención en el segundo. Sostiene Nino que sólo el concepto normativo de derecho permite dar cuenta del razonamiento práctico/justificatorio del juez a la hora de solucionar una controversia jurídica. De hecho, si los enunciados jurídicos asumidos como premisas mayores del silogismo judicial contienen un deber entrecomillado, lo que equivale a decir que tienen un significado descriptivo, entonces no se ve cómo puedan fundar una con-

<sup>7</sup> Nino, Carlos Santiago, “La superación de la controversia ‘positivismo vs. iusnaturalismo’ a partir de la ofensiva antipositivista de Dworkin”, *op. cit.*, p. 167. Para una reseña comparativa de los autores que utilizan un concepto normativo de derecho (entre otros, Ronald Dworkin, Lon Fuller, John Finnis, Robert Alexy), *cfr.* Shiner, Roger, “Law and its Normativity”, en Dennis Patterson (ed.), *Blackwell Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, Blackwell, Oxford, 2010.

clusión en la que aparece un deber no entrecomillado, genuinamente prescriptivo. La explicación positivista del razonamiento del juez sería por lo tanto viciada por una doble falacia: una falacia de ambigüedad del término “deber” y una falacia naturalista, que consiste en la derivación fraudulenta de un ser (*is*) a partir de un deber ser (*ought*). Si en cambio se adopta el concepto normativo de derecho resulta posible evitar esta dificultad complicando el análisis de la estructura del razonamiento práctico/justificatorio jurídico.

Nino asume que un juicio práctico “o bien no depende del hecho de que alguna persona o grupo de personas lo haya formulado o aceptado o, si depende de un hecho tal, ello debe ser en virtud de otro juicio práctico que haga relevante ese hecho, sin que su validez dependa a su vez de la circunstancia de que alguien lo haya formulado o aceptado”.<sup>8</sup> Las normas jurídicas entendidas como hechos sociales son relevantes en virtud de juicios prácticos: “las proposiciones que asignan validez a normas jurídicas para justificar acciones o decisiones, son una subclase de juicios morales que se caracterizan por derivar de un principio de esa índole que da legitimidad a una fuente social de directivas y de un juicio que describe la formulación de una de esas directivas”.<sup>9</sup>

La estructura del RAZONAMIENTO JURÍDICO justificatorio de un juez puede ser sintéticamente esquematizada de la siguiente manera:

- i. se debe obedecer a la autoridad jurídica elegida democráticamente y emplear las normas que esta dicte como premisas de razonamientos jurídicos justificatorios (premisa mayor: juicio práctico de deber moral que expresa una razón operativa);
- ii. el sujeto *S* ha sido elegido democráticamente (primera premisa menor: juicio descriptivo de un hecho social);
- iii. *S* ha dictado el enunciado jurídico *EJ* (segunda premisa menor: juicio descriptivo de un hecho social);<sup>10</sup>
- iv. de acuerdo con el argumento interpretativo *A*, *EJ* significa *N*: “Si (está probado que) *p*, entonces *Oq*” (tercera premisa menor: juicio interpretativo);<sup>11</sup>

<sup>8</sup> Nino, Carlos Santiago, “Normas jurídicas y razones para actuar”, en *idem*, *La validez del derecho*, *op. cit.*, p. 132.

<sup>9</sup> Nino, Carlos Santiago, “La superación de la controversia “positivismo vs. iusnaturalismo” a partir de la ofensiva antipositivista de Dworkin”, *op. cit.*, p. 145.

<sup>10</sup> Es posible modificar las premisas i., ii. y iii. para dar cuenta de las normas jurídicas consuetudinarias o que tienen origen en los precedentes judiciales (y no en actos de una autoridad legislativa).

<sup>11</sup> Para un escéptico en tema de interpretación, un juicio interpretativo no puede ser verdadero o falso. Sin embargo, también un escéptico podría aceptar la estructura del razo-

- v.  $\mathcal{N}$  resulta aplicable (juicio de aplicabilidad);
- vi. se debe obedecer a  $\mathcal{N}$  (primera versión (metalingüística) de la conclusión intermedia: juicio práctico de adhesión moral a la norma jurídica  $\mathcal{N}$  que expresa una razón operativa)
- vii. si (está probado que)  $p$ , entonces  $Oq$  (segunda versión de la conclusión intermedia: juicio práctico condicional de deber moral que expresa una razón operativa);
- viii. (está probado que)  $p$  (juicio descriptivo de un hecho empírico calificado por una norma jurídica);
- ix.  $Oq$  (conclusión: juicio práctico de deber moral, norma individual).

Lo que distingue vii. y ix. de otros tipos de juicios morales es que para su identificación y derivación es relevante cierta fuente fáctica descrita en las premisas ii. y iii. Las premisas i., ii. y iii. reflejan la adopción de un concepto normativo de derecho; las premisas iii., iv. y v. expresan una razón auxiliar. Los pasajes vii., viii. y ix. coinciden en cambio con la *justificación interna* de la conclusión normativa.<sup>12</sup> Para Nino, el razonamiento justificatorio, para ser un razonamiento justificatorio *jurídico*, no puede empezar directamente por la premisa vi.<sup>13</sup> En sus palabras:

si el juez partiera en su razonamiento de ese juicio como razón operativa primitiva, su conducta subsiguiente no implicaría *observar* lo que un legislador ha dispuesto por el hecho de haberlo establecido él, sino que simplemente habría una coincidencia entre su conducta y el contenido de esa estipulación.<sup>14</sup>

---

namiento justificatorio jurídico si se modificara la premisa i. de esta manera: se debe obedecer a la autoridad jurídica elegida democráticamente y emplear las normas que los intérpretes autorizados obtengan de los enunciados que esta haya dictado como premisas de los razonamientos jurídicos justificatorio.

<sup>12</sup> Cfr. Wróblewski, Jerzy, “Legal Decision and Its Justification”, en *Logique et Analyse*, vol. 54, 1971; *Idem*, “Legal Syllogism and the Rationality of Judicial Decision?”, en *Rechtstheorie*, vol. 5, 1974.

<sup>13</sup> Esto es lo que en cambio se sostiene en Moreso Mateos, Josep Joan; Navarro, Pablo E.; y Redondo Natella, María Cristina, “Argumentación jurídica, lógica y decisión judicial,” en P.E. Navarro y M.C. Redondo Natella (eds.), *Normas y actitudes normativas*, México, Fontamara, 1994. Cfr. *infra* § 2.

<sup>14</sup> Nino, Carlos Santiago, *Normas jurídicas y razones para actuar*, *op. cit.*, p. 141. Cfr. también Bayón Mohino, Juan Carlos, *La normatividad del derecho*, *op. cit.*, p. 477: “cuando una ‘regla’ – en una de las acepciones de este ambiguo término – se incluye en el razonamiento práctico de un individuo como razón operativa *primitiva* se desvanece el fundamento para afirmar que la regla aceptada es precisamente una regla *social*. Los elementos que permiten afirmar que una regla es precisamente una regla *social* – o jurídica, o de la moral de un individuo –

Concluye su reconstrucción el autor argentino afirmando que las normas jurídicas no pueden tener una relevancia práctica independiente en la justificación de la decisión judicial. Dicho de otra manera: las normas jurídicas figuran en el razonamiento justificatorio jurídico o bien como hechos sociales susceptibles de descripción y calificados como hechos relevantes por un juicio práctico de índole moral, o bien como expresiones de juicios morales acatados por los intérpretes-aplicadores. La normatividad del derecho dependería por lo tanto de la normatividad de la moral: no existirían razones jurídicas operativas independientes aptas para marcar una diferencia práctica en el razonamiento justificatorio del juez.<sup>15</sup> Por ello, Nino plantea la cuestión también de la siguiente manera: o bien el deber jurídico no tiene carácter práctico (el derecho no es obligatorio) en si mismo, o bien coincide con un deber moral, y es por lo tanto redundante.<sup>16</sup> En consecuencia, el razonamiento jurídico sería un caso especial de razonamiento moral (*Sonderfallthese*).<sup>17</sup>

## 2. *La tesis de la independencia de la normatividad jurídica*

La tesis “del caso especial” es rechazada por los partidarios de la independencia de la normatividad jurídica, como Hans Kelsen y Ma. Cristina Redondo. Según estos autores habría diferentes clases de obligaciones y de razones categóricas (dominantes) para actuar, lo que para Redondo conlleva además una fragmentación del concepto de justificación en ámbitos independientes<sup>18</sup> y la negación de aquella variante del principio de unidad

---

se pierden de vista cuando las reglas se conciben meramente como ‘juicios prácticos’, abstraídos de las circunstancias *fácticas* que permiten atribuirles uno u otro de esos calificativos”.

<sup>15</sup> Sobre este punto, *Cfr.* también Dworkin, Ronald, *Taking Rights Seriously*, 2a. ed., Duckworth, London, 1977, pp. 57-58; Duff, Robin Anthony, “Legal Obligation and the Moral Nature of Law”, *Juridical Review*, vol. 25, 1980; Bayón Mohino, Juan Carlos, *La normatividad del derecho*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, pp. 736-739.

<sup>16</sup> *Cfr.* Nino, Carlos Santiago, *El constructivismo ético*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989, pp. 30 y 118 (donde se presenta la paradoja de la irrelevancia moral de la autoridad).

<sup>17</sup> *Cfr.* Alexy, Robert, *Theorie der juristischen Argumentation*, Suhrkamp, Frankfurt a.M., 1978, C/I/2; *Idem*, “The Special Case Thesis”, *Ratio Juris*, vol. 12 núm. 4, 1999, p. 374; Nino, Carlos Santiago, *Derecho, moral y política. Una revisión de la teoría general del derecho*, *op. cit.*, capítulo IV, §§ 1-2. *Cfr.* también Pavlakos, Georgios, “The Special Case Thesis: An Assessment of Robert Alexy’s Discursive Theory of Law”, *Ratio Juris*, vol. 11 núm. 2, 1998; Ruíz Manero, Juan, *Jurisdicción y normas. Dos estudios sobre función jurisdiccional y teoría del Derecho*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1990, pp. 177-179.

<sup>18</sup> *Cfr.* Bayón Mohino, Juan Carlos, *La normatividad del derecho*, *op. cit.*, pp. 447-448.

del razonamiento práctico<sup>19</sup> o “teorema fundamental de la teoría del derecho”<sup>20</sup> denominado por Nino principio del “imperialismo de la moral”.<sup>21</sup>

La tesis de la independencia de la normatividad jurídica es a menudo tachada de positivismo ideológico. Sin embargo, es oportuno presentar adecuadamente estas dos posturas para subrayar eventuales parecidos y diferencias. El positivismo ideológico puede presentarse de dos formas diferentes: cómo *doctrina normativa* que prescribe la obediencia al derecho vigente o como teoría que emplea un concepto normativo de derecho (*à la Nino*) según el cual el derecho tiene fuerza vinculante y expresa genuinas razones para la acción que descansan en última instancia en un principio de autoridad. Esta segunda versión es ideológica (o normativa) no en el sentido de prescribir directamente la obediencia al derecho, sino en el sentido de presentarse como descripción adecuada de un fenómeno que consiste (también) en la obligatoriedad jurídica de ciertas conductas.<sup>22</sup>

Ahora bien, la tesis central del positivismo ideológico puede ser calificada en al menos dos sentidos. Por un lado puede ser “cuantificada” con respecto a situaciones y presentarse en dos versiones: A) el deber jurídico *siempre* es *concluyente*; B) *en algunas situaciones* (es decir, bajo determinadas condiciones) el deber jurídico puede no ser concluyente, sino sólo un deber *prima facie*. Por el otro lado puede ser modalizada con respecto a una supuesta propiedad o característica de la normatividad: C) el derecho es *moralmente* obligatorio/vinculante, siempre (*legalismo ético*) o bajo determinadas condiciones (*positivismo ético*); D) el derecho siempre es *jurídicamente* obligatorio/vinculante.<sup>23</sup>

<sup>19</sup> Cfr. Atienza Rodríguez, Manuel, “Lógica y argumentación jurídica”, en J. Echeverría; J. de Lorenzo; y L. Peña (eds.), *Calculemos... Matemáticas y libertad. Homenaje a Miguel Sánchez-Mazas*, Madrid, Trotta, 1996.

<sup>20</sup> Cfr. Nino, Carlos Santiago, *Introducción al análisis del derecho*, op. cit., p. 322; *Idem*, “A Brief Note on the Structure of Legal Reasoning”, trad. it., “Una breve nota sulla struttura del ragionamento giuridico”, *Ragion pratica*, vol. 1, 1993, p. 32.

<sup>21</sup> *Ibidem*, pp. 68-69.

<sup>22</sup> Cfr. Raz, Joseph, “Kelsen’s Theory of the Basic Norm”, en *Idem*, *The Authority of Law*, Oxford University Press, Oxford, 1979, p. 137.

<sup>23</sup> Para Mauro Barberis el legalismo ético no es una forma de positivismo ideológico (cfr., *Filosofía del diritto. Un’introduzione teorica*, Giappichelli, Torino, 2008 (III ed.), pp. 21-22); para María Cristina Redondo Natella (cfr. *El carácter práctico de los deberes jurídicos*, op. cit., p. 365), en cambio, “Positivista ideológico es quien sostiene que los deberes jurídicos implican el deber moral o racional de actuar, cometiendo una falacia definicionista; o bien quien defiende que las razones o deberes jurídicos prevalecen sobre otras razones o deberes, autónomas o heterónomas, que se aplican a un agente. En este último caso, un positivista ideológico es quien asume la idea de unidad del razonamiento práctico y otorga al derecho el papel del único generador de deberes ‘genuinos’, que prevalecen sobre todos los demás”.



Las combinaciones de la sub-tesis C) con las sub-tesis A) y B) pueden ser consideradas formas de positivismo ideológico. La tesis de la independencia de la normatividad jurídica puede ser analizada como una combinación de las sub-tesis B) y D) sobre mencionadas, y presupone conceptualmente la tesis de la separación entre normatividad jurídica y normatividad moral, entre deber jurídico y deber moral.

Esta última distinción fue elaborada originariamente por Hans Kelsen en su teoría nomoestática, donde se pone en luz también el entronque interno entre normatividad y forma lógica de la norma jurídica.<sup>24</sup> He aquí una clara formulación de la distinción: “La obligatoriedad jurídica de las normas de derecho, su carácter normativo, nace, en efecto, de otra fuente que la fuerza obligatoria de las leyes morales. Existe, entre unas y otras, una total independencia, en lo que a su carácter normativo se refiere”.<sup>25</sup>

Para el jurista y teórico del derecho pragués, la existencia de cualquier tipo de norma consiste en su obligatoriedad, en el deber ser (*Sollen, ought*) de alguna conducta. Pero normas morales y normas jurídicas difieren bajo algunos aspectos cruciales. La norma moral es autónoma y motiva directamente la conducta de sus destinatarios, que advierten en su conciencia un sentimiento de sujeción de la voluntad y la reconocen como digna de respeto: por lo tanto tiene una existencia puramente subjetiva y una forma lógica categórica del tipo “Debe ser C”. La norma jurídica, en cambio, es heterónoma y sirve para poner en acto una técnica de motivación indirecta de la conducta de los coasociados: sus destinatarios directos son los funcionarios, tiene una existencia objetiva y su forma lógica es condicional: “si se verifica un acto ilícito, entonces es obligatorio (se debe) aplicar una sanción” (“si I, debe ser S”).

Norma moral y norma jurídica no difieren sólo con respecto a la presencia/ausencia del elemento sancionatorio institucionalizado, sino también con respecto a su relación con el deber (*Pflicht, duty*) respectivamente moral y jurídico. En las palabras de Kelsen:

La frase: “un individuo tiene el deber (moral) o se encuentra (moralmente) obligado a observar tal o cual conducta”, significa que existe una norma válida (de carácter moral) que ordena tal comportamiento; o que el individuo debe conducirse en esa forma. El concepto de deber jurídico no es sino la contrapartida del concepto de norma jurídica.

<sup>24</sup> Cfr. en particular Kelsen, Hans, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, Mohr, Tübingen, 1911, trad. cast. por Wenceslao Roces, *Problemas capitales de la teoría jurídica del estado*, México, Porrúa, 1987, capítulos XI-XIII.

<sup>25</sup> *Ibidem*, pp. 47 y 48.

Pero la relación es aquí más compleja... Un individuo está jurídicamente obligado a la conducta opuesta a aquella que constituye la condición de la sanción dirigida contra él.<sup>26</sup>

El “contenido” del deber jurídico consiste en una conducta distinta del acto antijurídico. Nótese, sin embargo, que “[d]e acuerdo con esta definición del deber jurídico, la norma de derecho que obliga al sujeto a abstenerse del acto violatorio, enlazando una sanción a dicho acto, no establece ningún deber jurídico de ejecutar la sanción o de ‘aplicar’ la misma norma... el órgano aplicador del derecho puede hallarse jurídicamente obligado a ejecutar la sanción... sólo cuando hay otra norma que enlaza una nueva sanción a la no ejecución de la primera”.<sup>27</sup>

Dicho de otra manera: mientras en el caso de la norma moral el comportamiento debido coincide con el comportamiento prescrito por la norma (el *Pflicht* tiene una relación directa con el *Sollen*), en el caso de la norma jurídica la conducta debida es la conducta de los coasociados, la cual no coincide con la conducta prescrita por la norma jurídica a los funcionarios y que consiste en aplicar la sanción.<sup>28</sup> Desarrollando esta idea hasta sus últimas consecuencias, hay que concluir que en un ordenamiento jurídico habrá siempre una norma para cuyo incumplimiento no está prevista una sanción.

Estas consideraciones se relacionan con la distinción entre obligatoriedad moral y obligatoriedad/validez jurídica. Una norma moral es obligatoria en la medida en que establece un deber ser, la calificación normativa de cierta conducta, y engendra un ser, el hecho psicológico de que su contenido haya sido reconocido y aceptado autónomamente por su destinatario. La obligatoriedad/validez de una norma jurídica, en cambio, tiene su fuente en la voluntad de la autoridad objetivizada en un contenido de significado (*Sinngehalt*) y “no reside en el hecho de que se la acate o se la aplique; para sentir la necesidad de descubrir semejante ‘fundamento’, hay que concebir la norma jurídica como lo que la norma jurídica no es: como una regla que se inspira a la conducta efectiva del hombre. La validez de una norma jurídica... consiste, no en que se acate o se aplique, sino en que *debe*

<sup>26</sup> Kelsen, Hans, *General Theory of Law and State*, *op. cit.*, pp. 58-59, trad. cast. por Eduardo García Máynez, *Teoría general del Derecho y del Estado*, 5a. reimp. de la 2a. ed., México, UNAM, 1995 [1958], pp. 68 y 69.

<sup>27</sup> *Ibidem* pp. 59-50, trad. cast. *op. cit.*, pp. 69 y 70.

<sup>28</sup> *Cfr.* Paulson, Stanley, “An Empowerment Theory of Legal Norms,” *Ratio Juris*, vol. 1, 1988, pp. 67-70; Celano, Bruno, *La teoria del diritto di Hans Kelsen*, Il Mulino, Bologna, 1999, pp. 196-206.

ser acatada o aplicada”.<sup>29</sup> Una norma jurídica debe ser acatada, es válida y dotada de fuerza vinculante si es emitida por una autoridad en el cumplimiento de lo prescrito por otra norma jurídica válida; a esta última norma, sin embargo, se le aplica el mismo criterio de validez, con una cadena de remisiones que termina en la *Grundnorm*.

Por supuesto, una visión de este tipo deja espacio para la pregunta: ¿por qué la norma básica debe ser acatada? Para Kelsen, sin embargo, esta cuestión no puede ser recogida por un jurista: “carece de todo interés jurídico el problema del fundamento o la razón de la validez en cualquiera de sus dos posibles acepciones. Cuando versa sobre el móvil de la conducta ajustada a derecho, es, simplemente, un problema psicológico, perteneciente al campo de la sociología; cuando busca una justificación moral, sólo tiene cabida en el campo de la ética”.<sup>30</sup> El jurista tiene que adoptar un punto de vista formal y asumir la normatividad del derecho sin indagar el fundamento material sobre el que descansa su validez. La fuente de la normatividad jurídica coincide con la presuposición transcendental (o con la ficción) de la norma básica.<sup>31</sup>

De esto se sigue, en la forma de una respuesta a Nino, que

a ningún juez, ni a nadie que tenga por cometido aplicar el derecho como órgano suyo, le pase nunca por las mentes proceder con arreglo a la teoría de quienes supeditan la existencia de un deber jurídico a los postulados de la moral, las buenas costumbres o la cultura. Lejos de ello, todo órgano llamado a realizar la voluntad del Estado – y no en otra cosa consiste la función de aplicar el derecho – no tendrá por qué examinar más de una cosa, a saber: si se da o no el supuesto de hecho a que la ley condiciona la voluntad del Estado de castigar o aplicar medidas de ejecución.<sup>32</sup>

La filosofía del derecho anglosajona ha recuperado la idea de una distinción entre normas, obligaciones y normatividades morales y jurídicas explicándola a través del paradigma del análisis conceptual y lingüístico. Hart, después de criticar duramente los reduccionismos semánticos benthamiano, austiniano y rossiano de los enunciados normativos jurídicos a afirmaciones sobre hechos sociales (hechos psicológicos de los aplicadores y

<sup>29</sup> Kelsen, Hans *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, trad. cast. *op. cit.*, pp. 305 y 306.

<sup>30</sup> *Ibidem*, pp. 306 y 307. Cfr. también, Kelsen, Hans, *Reine Rechtslehre*, 2a. ed., Deuticke, Wien, 1960, capítulo II.

<sup>31</sup> Cfr. Bindreiter, Uta, “Presupposing the Basic Norms”, *Ratio Juris*, vol. 14 núm. 2, 2001, pp. 146-147; Delacroix, Sylvie, “Hart’s and Kelsen’s Concepts of Normativity Contrasted”, *Ratio Juris*, vol. 17 núm. 4, 2004.

<sup>32</sup> Kelsen, Hans, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, trad. cast. *op. cit.*, p. 289. La misma idea es expresada por Ruíz Miguel, Alfonso, “Derecho y punto de vista moral”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, vol. 14, 1997, p. 578.

de los coasociados o hechos relativos a la probabilidad de que una sanción siga cierto acto prohibido por el soberano) y después de distinguir los conceptos de “estar obligado por alguien”, “sentirse obligado” y “tener una obligación”, sostiene que los enunciados jurídicos manifiestan la *aceptación* por parte de los miembros de un grupo social de cierto estándar de conducta y expresan *razones* para actuar de cierta manera y criticar o punir la conducta divergente:<sup>33</sup> esta, al menos, parece ser la interpretación comúnmente aceptada a partir de las interpretaciones de Joseph Raz y Kevin Toh.<sup>34</sup> Sin embargo, para Hart, quien conforma su propia conducta a la prescrita por una norma jurídica puede hacerlo “por una multiplicidad de razones diferentes y entre esas razones puede contarse a menudo, aunque no siempre, el conocimiento de que eso es lo que más le conviene”.<sup>35</sup> De hecho, “obedecer una regla (o una orden) no implica *necesariamente* que la persona que obedece piense que lo que hace es lo correcto, tanto para él como para los otros: no es menester que vea en ello el cumplimiento de una pauta o criterio de conducta para el resto de los miembros del grupo social. No es necesario que conciba a su conducta ajustada a la regla como correcta, apropiada u obligatoria”.<sup>36</sup> Hart es todavía más explícito en el siguiente pasaje:

el acatamiento al sistema puede estar basado en muchas consideraciones diferentes: cálculos interesados a largo plazo, interés desinteresado en los demás; una actitud tradicional o una actitud no reflexiva heredada; o el mero deseo de comportarse como lo hacen los otros. No hay por cierto razón alguna que se oponga a que quienes aceptan la autoridad del sistema continúen haciéndolo por una diversidad de consideraciones, no obstante que un examen de conciencia los haya llevado a decidir que moralmente no deben aceptarla.<sup>37</sup>

Aun así, las normas jurídicas engendran razones de un tipo especial: razones *autoritativas, perentorias e independientes del contenido* prescrito.<sup>38</sup> Una razón

<sup>33</sup> Cfr. Hart, Herbert L.A., *The Concept of Law*, 2a. ed., Clarendon, Oxford, 1994, [1961], capítulo V, § 2.

<sup>34</sup> Cfr. Raz, Joseph, “The Purity of Pure Theory”, en *Revue Internationale de Philosophie*, vol. 138, 1981, p. 243; Toh, Kevin, “Hart’s Expressivism and his Benthamite Project”, *Legal Theory*, vol. 11, núm. 1, 2005.

<sup>35</sup> Hart, Herbert L.A., *The Concept of Law*, *op. cit.*, p. 114, trad. cast. por G.R. Carrió, *El concepto de derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1963 p. 142. Cfr. también *idem*, “Commands and Authoritative Reasons”, en *idem*, *Essays on Bentham*, Clarendon, Oxford, 1983, pp. 256 y 257.

<sup>36</sup> *Ibidem*, p. 115, trad. cast. p. 143.

<sup>37</sup> *Ibidem*, p. 203, trad. cast. p. 261.

<sup>38</sup> Hart, Herbert L.A., “Commands and Authoritative Reasons”, *op. cit.*, pp. 254 y 255.

para ejecutar una clase de acciones  $K$  es dependiente del contenido cuando se considera cada miembro de  $K$  intrínsecamente valioso. Una razón es en cambio independiente del contenido si ella existe no en virtud del valor intrínseco de  $K$ , sino en virtud de haberse ejecutado un acto lingüístico particular, como una orden o la promulgación de una ley.<sup>39</sup> Una razón es perentoria si excluye la deliberación práctica sobre cierta acción.

La noción de razón perentoria utilizada por Hart es tomada de la teoría de Joseph Raz, quien en cambio habla de “razones excluyentes”. Una *razón excluyente* para cierta clase de acciones  $K$  es una razón de “segundo orden” para no actuar por otras razones de primer orden en contra de  $K$ . Una norma jurídica, en cuanto directiva emitida por una autoridad, no se limita a expresar sino que *es* una *razón protegida* para cierta clase de acciones  $K$ ,<sup>40</sup> es decir una combinación de al menos una razón de primer orden para  $K$  y de una razón excluyente para  $K$  (para no considerar ciertas razones en contra de  $K$ ):<sup>41</sup> se trata de la “tesis de la sustitución” (“*pre-emption thesis*”).<sup>42</sup> En la opinión de Raz, existiría un principio de la racionalidad práctica a tenor del cual las razones excluyentes se impondrían siempre sobre las razones de primer orden que están a su alcance. Un balance global sólo sería posible entre razones del mismo nivel, no entre razones excluyentes y excluidas: un agente tiene que actuar por una razón no excluida/derrotada.<sup>43</sup> Sin embargo, las razones excluyentes, a pesar de su fuerza normativa especial, no son para Raz razones *absolutas* ni *últimas*: no son insuperables por cualquier otra razón de signo contrario y siempre habrán que estar justificadas por consideraciones más fundamentales que se apliquen independientemente al agente (“tesis de la justificación normal”).<sup>44</sup> Dicho de otra manera: la normatividad del derecho se manifestaría en formas típicas, distintas de la normatividad moral, pero necesitaría una suerte de fundamento –la legitimidad de la autoridad– cuya naturaleza normativa es aparentemente reductible a la política y a la moral. Raz parecería entonces aceptar el

<sup>39</sup> *Ibidem*.

<sup>40</sup> Raz afirma explícitamente (“Legal Reasons, Sources, and Gaps”, en *Idem, The Authority of Law, op. cit.*, p. 65) que un enunciado jurídico del tipo “Según el derecho  $x$  debe hacer  $\pi$ ” tiene el mismo sentido de un enunciado del tipo “Existe una razón jurídica (*legal reason*) para que  $x$  haga  $\pi$ ”.

<sup>41</sup> *Cfr.* Raz, Joseph, *Practical Reason and Norms, op. cit.*, pp. 36-40, 185.

<sup>42</sup> *Cfr.* Raz, Joseph, *The Morality of Freedom*, Oxford, Clarendon, 1986, p. 46.

<sup>43</sup> *Cfr.* Raz, Joseph, *Practical Reason and Norms, op. cit.*, p. 40. Para una extensa crítica a este modelo, *cfr.* Bayón Mohíno, Juan Carlos, *La normatividad del derecho, op. cit.*, pp. 487-543.

<sup>44</sup> *Cfr.* Raz, Joseph, *The Morality of Freedom, op. cit.*, p. 47.

principio de unidad del razonamiento práctico:<sup>45</sup> por esta razón resulta difícil clasificarlo como partidario de la tesis de la independencia de la normatividad jurídica. Menos clara, en este sentido, resulta la postura de Hart, que no aboga abiertamente por dicho postulado.<sup>46</sup>

Redondo, por su parte, elabora su concepción de la normatividad conjugando las tradiciones kelseniana y oxoniense y contestando directamente la teoría de Nino.<sup>47</sup> Sostiene la autora argentina que una concepción iuspositivista no tiene que aceptar necesariamente la idea de una coincidencia entre a) los conceptos de “norma” y “norma moral”, b) los conceptos de razonamiento justificatorio y justificación sustantiva, c) las premisas de un argumento formal y las razones sustantivas para la acción y d) las distinciones derecho vs. moral y derecho vs. fuerza vinculante. Asimilar sin más cada pareja conceptual en una única noción depende de una estipulación que equivale a una petición de principio en favor de la tesis de la conexión necesaria entre derecho y moral.

Redondo destaca también que la aceptación de una norma jurídica por razones morales no convierte la norma jurídica en un contenedor vacío de una norma moral: “Aun si la sugerencia de Nino fuese verdadera, ...de ello no se sigue que las normas jurídicas no sean suficientes para la justificación

<sup>45</sup> Para una toma de partido más explícita, *Cfr.* Raz, Joseph, “Authority and Justification”, *Philosophy and Public Affairs*, vol. 14 núm. 1, 1985. Hay sin embargo argumentos textuales para considerarlo como un defensor de la idea opuesta: *Cfr.* sobre todo Raz, Joseph, “Hart on Moral Rights and Legal Duties”, *op. cit.*

<sup>46</sup> Con respecto a Hart, la duda surge de la interpretación del siguiente pasaje (*The Concept of Law*, *op. cit.*, p. 203, trad. cast. *op. cit.*, p. 261): “Quienes aceptan la autoridad de un sistema jurídico lo ven desde el punto de vista interno, y expresan su apreciación de las exigencias de aquél en enunciados internos, acuñados en el lenguaje normativo que es común al derecho y a la moral: ‘Yo (tú) debo (debes)’; ‘yo (él) tengo que (tiene que)’; ‘yo (ellos) tengo (tienen) una obligación’. Sin embargo, eso no los compromete a un juicio *moral* en el sentido de que es moralmente correcto hacer lo que el derecho prescribe. Sin duda alguna que si no se dice nada más, existe la presunción de que cualquiera que se expresa de esa manera respecto de sus obligaciones jurídicas o de las obligaciones jurídicas de los demás, no piensa que hay alguna razón moral o de otro tipo que se oponga al cumplimiento de las mismas. Esto, sin embargo, no demuestra que nada puede ser reconocido como jurídicamente obligatorio si no es aceptado como moralmente obligatorio. La presunción aludida se apoya en el hecho de que comúnmente carecerá de objeto que reconozcamos o señalemos una obligación jurídica, si tenemos razones concluyentes, morales o de otro tipo, para abogar en contra de su cumplimiento”.

<sup>47</sup> *Cfr.* Redondo Natella, María Cristina, “El carácter práctico de los deberes jurídicos”, *Doxa*, vol. 21 núm. 2, 1998; *Idem*, “La justificación de decisiones judiciales”, en *Isegoría*, vol. 21, 1999; *Idem*, *La noción de razón para la acción en el análisis jurídico*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1996, capítulo VI.

deductiva (formal) de la decisión final. El hecho de que la razón que explica la aceptación de normas morales sea, a su vez, la aceptación de normas morales, no convierte a las normas jurídicas en normas morales, ni exige que el argumento, para ser lógicamente válido, se remonte a dichas normas”.<sup>48</sup> De hecho, “[e]l argumento práctico en sentido lógico sólo sirve a un concepto formal de justificación y no asegura que las premisas constituyan razones sustantivas para la acción”:<sup>49</sup> esto permite separar las razones formales de las razones sustanciales para la acción.

Si se admite el concepto de justificación formal, con arreglo al cual el carácter de la misma y de la conclusión derivada es siempre relativo a las premisas empleadas y a su marco normativo, hay que reconocer también que habrá tantas clases de justificaciones como de premisas: jurídicas, morales, prudenciales, religiosas, de etiqueta, etc. Preguntarse por las razones de cierto tipo de justificación, sin embargo, comporta una salida del marco de referencia. Como lo dice Juan Carlos Bayón:

La razón que uno pasa a tener a resultas de aceptar una norma no tiene por qué ser de la misma clase que las razones que haya podido tener para proceder a aceptarla: por ejemplo, uno podría aceptar una norma moral por razones prudenciales; una norma jurídica por razones morales; etcétera. Que la norma que se acepta sea “jurídica”, sin embargo, no depende en absoluto de la clase de razones por las que alguien la haya aceptado.<sup>50</sup> Esto significa rechazar el principio de unidad del razonamiento práctico.

El principio de unidad del razonamiento práctico puede ser interpretado de dos maneras, una “fuerte” y una “débil”. En su lectura débil, el principio se concreta en dos tesis: 1) la idea según la cual cada concepción normativa debe articularse en una jerarquía de justificaciones (identificadas o bien con preferencias y meta-preferencias internas al sujeto o bien con pautas objetivas externas al mismo) que permite identificar unívocamente la respuesta a un problema práctico y 2) la tesis según la cual las justificaciones morales ocuparían el último peldaño de tal estructura estratificada. Para Redondo, sin embargo, un principio de unidad así concebido, por un lado “no excluye la posibilidad de coexistencia de múltiples concepciones normativas. Y algunas de ellas establecen que en determinadas circunstancias hay más de una perspectiva correcta para evaluar una situación... en el

<sup>48</sup> Redondo Natella, María Cristina, *La justificación de decisiones judiciales*, *op. cit.*, p. 151.

<sup>49</sup> *Ibidem*, p. 152.

<sup>50</sup> Bayón Mohíno, Juan Carlos, voz “Deber jurídico”, en Garzón Valdés, Ernesto, y Laporta San Miguel, Francisco Javier (eds.), *El Derecho y la Justicia. Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía*, Trotta, Madrid, 1996, p. 326. *Cfr.* también Buluyin, Eugenio, “Algunas consideraciones sobre los sistemas jurídicos”, *Doxa*, vol. 10, 1991.

siguiente sentido: en una misma situación puede estar justificado jurídicamente hacer algo diferente de lo que está justificado hacer consideradas todas las cosas”.<sup>51</sup> Por el otro emplea la palabra “moral” como sinónimo de la expresión “de último nivel”, con la diferencia de que respeto a esta tiene una carga emotiva favorable.

Para rechazar la objeción a la tesis 1) es necesario negar, desde un punto de vista metaético, que en cada jerarquía justificativa se den varios conjuntos de principios últimos actualmente o potencialmente incompatibles y afirmar que existe una única forma de justificación práctica válida: esto es el principio de unidad del razonamiento práctico en su sentido más fuerte. Sin embargo, si se adopta una postura metaética liberal y pluralista, es decir, si se reconoce la posibilidad de una pluralidad de concepciones (o de éticas) normativas alternativas o de puntos de vista normativos igualmente correctos, es menester admitir que existen diferentes e igualmente válidos parámetros de evaluación de los argumentos prácticos. En breve: siempre queda abierta la posibilidad de que haya varias formas válidas de justificación y de que la fragmentación, negada en ámbito ético-normativo, reaparezca en ámbito metaético. En la opinión de Redondo para evitar esta conclusión haría falta uno o más criterios para determinar qué teoría ética y qué metaética son correctas. Mas la búsqueda de este criterio se enfrenta con enormes (tal vez insuperables) problemas epistemológicos y conceptuales.<sup>52</sup>

La conclusión extrapolada por la autora argentina es entonces la siguiente: un positivista jurídico puede explicar la relevancia práctica del derecho sólo negando la tesis de la unidad del razonamiento práctico. De esta manera sería también posible evitar la imputación de violación de la “Ley de Hume” (conclusiones normativas no pueden ser deducidas de solas premisas descriptivas): “el derecho constituye genuinos deberes jurídicos; es decir, aquello que el derecho es significa la existencia de un auténtico deber, i.e. la existencia de razones justificatorias. Estos deberes tienen la peculiaridad de que se identifican, siempre, por su relación con ciertas fuentes sociales; aunque ello no implica que las normas que los imponen sean reducibles a dichas fuentes sociales”.<sup>53</sup> Las normas jurídicas son razones justificatorias formales, no sustanciales/morales: el carácter práctico no es un rasgo definitorio del deber jurídico.

<sup>51</sup> Redondo Natella, María Cristina, *La justificación de decisiones judiciales*, op. cit., p. 156. Cfr. también *Idem*, *La noción de razón para la acción el análisis jurídico*, op. cit., cap. VI.

<sup>52</sup> Cfr. *Ibidem*, pp. 157-159.

<sup>53</sup> Redondo Natella, María Cristina, *El carácter práctico de los deberes jurídicos*, op. cit., p. 363.



### 3. *La tesis de la irrelevancia del problema de la normatividad para la teoría del derecho*

Las dos soluciones al problema de la normatividad que acabamos de reseñar dan por sentado que una de las tareas fundamentales de la teoría del derecho consiste en explicar de qué forma el derecho puede expresar razones operativas y no meramente auxiliares, deberes “genuinos” (morales o independientes) dotados de fuerza obligatoria vinculante. Sin embargo, muchos partidarios del iuspositivismo han negado que un teórico del derecho tenga que hacerse cargo de este cometido: el problema de la normatividad del derecho – por cuanto interesante para la filosofía política – sería irrelevante para la teoría del derecho.

La diferencia entre el positivismo jurídico que defiende la tesis de la independencia de la normatividad jurídica y el iuspositivismo “indiferente” al problema depende probablemente de las respectivas interpretaciones de la “tesis de la falibilidad moral” (“*moral fallibility thesis*”) del derecho.<sup>54</sup> Con arreglo a esta tesis, el hecho de que una norma forme parte de un ordenamiento jurídico no implica que sea *moralmente* obligatoria o que tengan que existir razones morales para actuar de acuerdo con ella. El iuspositivismo del primer tipo (el de Kelsen y Redondo, para entendernos) considera que la validez (formal y material) jurídica de una norma implica que sea *jurídicamente* obligatorio actuar de acuerdo con ella; el iuspositivismo indiferente, en cambio, considera que la mera pertenencia de una norma a un ordenamiento jurídico no implica nada respecto a su obligatoriedad o relevancia práctica moral y que hablar de una relevancia práctica jurídica no tiene sentido.

Entre los primeros autores que negaron la relevancia del problema de la normatividad cabe mencionar Alf N.C. Ross. Para el teórico y filósofo del derecho danés el derecho consiste en un conjunto de hechos sociales complejos que pueden ser identificados y descritos científicamente, tarea esta que le compete al jurista teórico (y al sociólogo del derecho). Nociones como “normatividad”, “obligatoriedad” y “fuerza vinculante” pueden designar propiedades metafísicas *a priori*, como en las concepciones iusnaturalistas, o propiedades fácticas, como en las concepciones iuspositivistas. En el primer caso, dichos conceptos son totalmente inútiles para una teoría del derecho, en cuanto ocultan preferencias ideológicas; en el segundo caso, en

<sup>54</sup> Cfr. Hart, Herbert L.A., *The Concept of Law*, *op. cit.*, pp. 185-186, trad. cast. *op. cit.*, pp. 229 y 230; Lyons, David, *Ethics and the Rule of Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 1984, p. 63; Füßer, Klaus, “Farewell to ‘Legal Positivism’: The Separation Thesis Unraveling”, en George, Robert P. (ed.), *The Autonomy of Law. Essays on Legal Positivism*, Clarendon, Oxford, 1996.

cambio, se trata de conceptos empíricos que designan fenómenos complejos con respecto a los cuales no tiene sentido agregar la calificación “moral” o “jurídica”: el hecho de que cierto tipo de conducta es normalmente sancionado por los tribunales, el hecho de que las normas jurídicas se expresen en formas lingüísticas típicas (los enunciados de deber), el hecho de que dichos enunciados tengan un contenido significativo abstracto relativo a un modelo de conducta (la directiva) que sirve como esquema de interpretación de las acciones de los coasociados, el hecho de que los ciudadanos y los funcionarios “vivan” concretamente la directiva experimentando determinadas emociones (el sentimiento de obligatoriedad), etcétera. Para Ross todos estos hechos pueden ser estudiados por la ciencia jurídica, la psicología y la sociología del derecho.<sup>55</sup>

El autor –que mueve de una crítica a los conceptos kelsenianos de validez y norma básica– deslinda además claramente los deberes *conformes* a derecho, es decir puestos mediante (y basados en) normas jurídicas, del deber de obedecer el derecho, un deber *hacia* el derecho que no puede fundarse sobre normas jurídicas y que tiene carácter moral. Decir que cierto ordenamiento jurídico tiene fuerza vinculante es expresar un deber moral de cumplir con las normas jurídicas, pero esto nada tiene que ver con la descripción del derecho: una concepción del derecho que repare en estas afirmaciones no es un verdadero positivismo jurídico, sino un cuasi-positivismo, un positivismo ideológico enmascarado.<sup>56</sup>

El punto ha sido retomado en tiempos más recientes por Jules Leslie Coleman y Eugenio Bulygin. Coleman ha argüido que “el derecho tiene sólo un valor instrumental y su autoridad depende del hecho de que se trata de un medio convencionalmente aceptado para producir consecuencias sociales deseables”,<sup>57</sup> precisando también que una *jurisprudencia* positivista debería ocuparse sólo de lo que es derecho de acuerdo con la regla de reconocimiento.<sup>58</sup> Bulygin, por otro lado, ha destacado que la expresión “normativo” (y por consiguiente el nombre abstracto “normatividad”) pue-

<sup>55</sup> Cfr. Ross, Alf Niels Christian, *On Law and Justice*, *op. cit.*, capítulo I, §§.

<sup>56</sup> Cfr. Ross, Alf Niels Christian, *Validity and the Conflict between Legal Positivism and Natural Law*, *op. cit.*, §§.

<sup>57</sup> Cfr. Coleman, Jules Leslie, “On the Relationship Between Law and Morals”, *Ratio Juris*, vol. 2, 1989, p. 67, traducción mía.

<sup>58</sup> Coleman manifiesta sin embargo un cambio de opinión en algunos escritos posteriores: en *The Practice of Principle* (Oxford University Press, Oxford, 2001, capítulo X), por ejemplo, sostiene que para poder salvar el positivismo jurídico inclusivo *no* es necesario abandonar al menos una entre la tesis de la convencionalidad de los criterios de validez y la tesis de la diferencia práctica.

de tener al menos dos significados, ya mencionados en la Introducción: 1) estar compuesto por normas y 2) tener fuerza vinculante. El positivismo jurídico tiene que contestar, entre otras, a las preguntas teóricas sobre si y en qué medida el derecho es un ordenamiento de normas y sobre cuáles normas pertenecen a cierto ordenamiento jurídico particular, son válidas y/o aplicables en ello, no a una pregunta práctica sobre su fuerza vinculante o sobre si los jueces tienen un deber *concluyente* de aplicar las normas jurídicas en un caso concreto.

¿Pero es posible esgrimir algún argumento en contra del análisis del razonamiento justificatorio del juez propuesto por Nino (que supone una conexión justificativa necesaria entre derecho y moral) sin aceptar al mismo tiempo la idea de la existencia de un deber jurídico cuya normatividad es independiente de la normatividad moral? No es fácil contestar afirmativamente a esta pregunta. La única opción viable parece ser la negación de la existencia de una moral objetiva unida a una postura crítica del modelo deductivo de razonamiento justificatorio, que incurre en el conocido dilema de Jørgensen: o bien la noción de consecuencia lógica definida en términos de valores de verdad es incorrecta y tiene que ser modificada, o bien normas e imperativos (entendidos como juicios prácticos) no pueden aparecer en inferencias lógicas. No voy a ocuparme aquí de esta objeción, que merecería un análisis muy extenso y de todos modos se aplicaría también a los iuspositivistas que aceptan la posibilidad de un razonamiento práctico de tipo silogístico, pero nótese que sin el rechazo del silogismo práctico el positivista tendría que admitir al menos una conexión necesaria justificativa entre el derecho y los valores aceptados por el juez.

### III. ALGUNAS PRECISIONES CONCEPTUALES ULTERIORES

Hasta ahora he presentado la discusión entre los partidarios de las varias posturas utilizando sus términos y conceptos. Sin embargo, como el lector se habrá dado cuenta, los mismos términos y conceptos empleados padecen serias y potencialmente desviantes ambigüedades. En este apartado, siguiendo principalmente los excelentes análisis de Bayón y Redondo,<sup>59</sup> me detendré algo más sobre algunas nociones clave del debate, en el intento de

<sup>59</sup> Bayón Mohíno, Juan Carlos, *La normatividad del derecho*, *op. cit.*, Redondo Natella, María Cristina, *La noción de razón para la acción en el análisis jurídico*, *op. cit.*

establecer mejor el origen, los límites y el núcleo del desacuerdo entre las opuestas concepciones.

En primer lugar, conviene destacar que las diversas soluciones al problema de la normatividad dependen en buena medida de diferentes posturas metaéticas, epistemológicas y ontológicas, que se reflejan directamente en las concepciones de la racionalidad práctica. Así, para un *externalista* hay razones para actuar que son hechos externos al sujeto y objetivos: los juicios prácticos con los que se expresan dichas razones son o bien verdaderos o falsos o bien objetivamente correctos o incorrectos; para un *internalista* las razones para actuar son preferencias<sup>60</sup> y meta-preferencias que dependen de las actitudes prácticas del agente, y pueden ser ordenadas en una estructura jerárquica.<sup>61</sup> En su ensayo *La normatividad del derecho*, Bayón, inspirándose a una tradición que cuenta con autores como Stephen Körner, Harry Frankfurt, Richard Jeffrey y Amartya K. Sen, propone un modelo internalista de estructura de preferencias en el que se identifican tres niveles y tres clases de razones: de primer nivel o instrumentales (deseos), de segundo nivel o prudenciales (intereses) y de tercer nivel o morales (valores). Un sujeto racional actúa siempre con base en la razón no dominada de nivel más alto que se refiere a la clase de acciones en juego. Por otro lado, es posible distinguir entre monismo y pluralismo. Un *monista* cree que en el último nivel de una jerarquía de razones se encuentra sólo cierto tipo de valores que no pueden entrar en conflicto; un *pluralista* considera en cambio que siempre es posible un conflicto entre razones últimas.

Sin embargo, existe un sentido diferente de la distinción monismo/pluralismo, subyacente al análisis de Redondo, con arreglo al cual se considera monista toda reconstrucción que acepte el principio de unidad de razonamiento práctico y la idea de que las razones de tercer nivel son razones *morales* que dominan sobre las razones de los niveles inferiores, mientras se considera pluralista una concepción para la cual las razones de último nivel pueden ser de tipos distintos (religiosas, jurídicas, prudenciales, etc.). Se puede discutir sobre la oportunidad de llamar convencionalmente “morales” las razones dominantes de tercer nivel: pero el desacuerdo no radica en una etiqueta teórica, sino en lo que entendemos por “moral”, “norma” y “aceptación”.

<sup>60</sup> Cfr. Williams, Bernard, “Internal and External Reasons”, en Harrison, Ross (ed.), *Rational Action*, Cambridge University Press, Cambridge, 1979.

<sup>61</sup> Cfr. Frankfurt, Harry, *Freedom of the Will and the Concept of a Person*, “Journal of Philosophy”, vol. 68, núm. 1, 1971.

La distinción entre *moralidad positiva* (o *social*) y *moralidad crítica* (o *racional*) es clásica al menos desde el ensayo *Law, Liberty, and Morality* de Hart:<sup>62</sup> la primera es un subconjunto de las reglas sociales adoptadas en un determinado grupo social que se diferencian de las demás por la importancia que revisten para los coasociados, por la inmunidad al cambio deliberado y las formas de presión social que las sostienen y por el carácter voluntario de las transgresiones a las mismas;<sup>63</sup> la segunda es un conjunto de razones justificativas que ocupan el nivel más alto de una estructura jerárquica. Las reglas de la moralidad social son identificables por su fuente, es decir con base en hechos sociales; las razones morales se identifican en cambio porque rigen universalmente y no son dominadas (por deseos o consideraciones de interés personal). Así, puede ocurrir que tanto desde la perspectiva internalista como desde el punto de vista externalista, las reglas de la moralidad social no sean idóneas para proporcionar razones morales (en el sentido de la moralidad crítica).

La distinción entre moral positiva y moral crítica se funda sobre la distinción entre razones morales y reglas sociales, que a menudo son confundidas bajo la calificación de “normas”. Ya vimos en qué consisten las razones morales. Las *reglas sociales* son *hechos*: son regularidades de comportamiento de los miembros de un grupo social consideradas como vinculantes en virtud de una red de disposiciones de conducta individuales interdependientes que se refuerzan recíprocamente. Estas disposiciones no son nada más que actitudes prácticas, susceptibles de descripción, que los miembros del grupo manifiestan en caso de desviación y de ausencia de una reacción crítica frente a dicha desviación. Sin embargo, cada miembro del grupo social puede articular razonamientos prácticos muy distintos a la hora de conformarse a la conducta regular y reaccionar críticamente frente a las desviaciones: 1) puede hacerlo irracionalmente, por mera imitación de los otros coasociados; 2) puede hacerlo por razones prudenciales, porque es su interés evitar sufrir las reacciones críticas de los otros miembros del grupo frente a su desviación o a su falta de reacción crítica frente a una desviación; 3) puede hacerlo por una razón dominante (moral) independiente de la existencia de la regla y dependiente del contenido (en el sentido de Hart), porque piensa que es correcto o valioso actuar como se actúa regularmente, prescindiendo de las disposiciones interdependientes de los coasociados; 4) puede hacerlo porque *acepta* la regla, porque considera que es correcto actuar como se actúa regularmente en la medida en que esto constituya el

<sup>62</sup> Hart, Herbert L.A., *Law, Liberty, and Morality*, Stanford University Press, Stanford, 1963.

<sup>63</sup> *Cfr.* Hart, Herbert L.A., *The Concept of Law*, *op. cit.*, capítulo VIII, § 2.

“contenido” de las disposiciones interdependientes de los coasociados, es decir por una razón dominante dependiente de la existencia de la regla e independiente del contenido. En este último caso, sin embargo, *constatar* la existencia de la regla puede ser una razón operativa sólo para un externalista: un internalista diría en cambio —*pace* Hart— que dicha constatación constituye una razón auxiliar, en cuanto sólo permite describir cierta acción individual como un caso de una clase de acciones para la cual ya se tiene una razón operativa.

La palabra “norma” es también ambigua: puede indicar una regla social, una razón para la acción o un precepto de la autoridad emitido en cierto contexto. Los *preceptos* son actos ilocucionarios cumplidos por un sujeto —la autoridad— pretendiendo que su destinatario los interprete como muestra de una intención característica o de su compromiso práctico (*practical commitment*) para inducir al destinatario a tener cierta conducta (la conducta prescrita) en virtud del reconocimiento por parte del mismo destinatario de dicha intención o compromiso práctico y de un deber de (en el sentido de razón operativa para) hacer lo que la autoridad mande. La determinación de los criterios para reconocer cierto sujeto como autoridad constituye un problema normativo muy complicado del que aquí no puedo dar cuenta.

Ahora bien, los partidarios de la tesis de la dependencia de la normatividad jurídica de la normatividad moral sostienen que las razones para actuar no se pueden identificar por su fuente social (jurídica o relativa a la moral positiva), sino sólo por el papel que desempeñan en los razonamientos prácticos. No existen razones jurídicas independientes de las razones morales para tener reglas sociales jurídicas y autoridades legítimas que emiten preceptos para regular la conducta de los coasociados, de la misma manera que los preceptos de la autoridad y las reglas sociales jurídicas no expresan razones operativas, sino que sólo pueden entrar en los razonamientos prácticos de los agentes sólo como razones auxiliares.

Quien defiende la tesis de la independencia de la normatividad jurídica, en cambio, sostiene que las reglas sociales y los preceptos, en cuanto actos o prácticas significativos, tienen un contenido semántico normativo que puede expresarse en términos deónticos y que no tiene necesariamente carácter práctico. Dichos contenidos semánticos, en virtud de su estructura o forma lógica, pueden cumplir el papel de premisas en una justificación formal, es decir en un razonamiento práctico. En otras palabras: una norma sería una abstracción a partir de un acto ilocucionario o de una práctica social, susceptible de inferencia práctica. Si un precepto emitido por una

autoridad o una regla social son reconocidos como jurídicos en cierta comunidad (por ejemplo, en virtud de una regla de reconocimiento), entonces su contenido semántico es una norma jurídica que puede ser utilizada por el juez para justificar jurídicamente —aunque no necesariamente moralmente— cierta solución normativa a una controversia concreta.

Lo que se suele objetar a esta segunda postura es que quien justifica jurídicamente cierta acción o solución no se limita a emplear como premisas normativas de una inferencia práctica los contenidos semánticos normativos abstraídos de una regla social o de un precepto identificados como jurídicos, sino que los emplea en el razonamiento práctico justamente *porque* fueron reconocidos como jurídicos. Cuando se trata de encontrar una solución a un problema práctico, por ejemplo a una controversia jurídica, la justificación formal no puede ir separada de la justificación sustancial: en este caso, usar una norma como premisa de un razonamiento práctico justificatorio implica aceptar otra norma (o sistema de normas) que la justifique o que justifique su aplicación. Lo cual, nótese, es distinto de aceptar la norma que aparece como premisa en la inferencia práctica.

Los partidarios de la tesis de la independencia de la normatividad jurídica pueden replicar a esta crítica mediante un argumento elaborado por Redondo: el carácter de razón sustantiva para la acción “sólo puede establecerse dentro una teoría normativa y no depende de la aceptación grupal o individual. Del mismo modo que el hecho de identificar una norma como razón justificativa para la acción... no significa, todavía, aceptarla”.<sup>64</sup> En efecto, si el carácter operativo de una razón dependiera de su aceptación, del hecho de que haya sido internalizada por un agente, entonces no sería posible discutir racionalmente sobre razones para actuar, ya que un desacuerdo racional presupone que se compartan al menos algunos parámetros objetivos de juicio. Para Redondo, la *identificación* de una pauta que puede ser aceptada con el carácter de razón sustantiva exige la *suposición*<sup>65</sup> de una teoría normativa, no necesariamente de su aceptación: la aceptación de la teoría normativa, en cambio, es lo que determina la aceptación de una norma como razón sustantiva.

Un razonamiento jurídico justificatorio no requiere que sus premisas sean aceptadas, que sean razones sustantivas: basta con que se suponga que ciertas normas figuran como premisas de un argumento en un sentido meramente lógico.

<sup>64</sup> Redondo Natella, María Cristina, *La noción de razón para la acción en el análisis jurídico*, *op. cit.*, p. 202.

<sup>65</sup> La suposición consiste en proponer una premisa o una teoría como meras conjeturas que no comprometen con la acción: *cf. ibidem*, p. 189.

Esta réplica se funda sobre asunciones conceptuales (y ontológicas) distintas de las adoptadas por los partidarios de la tesis de la dependencia de la normatividad jurídica de la normatividad moral. Un autor como Bayón observaría probablemente que un juez no puede contentarse con una justificación hipotética basada en premisas normativas meramente supuestas: justificar jurídicamente no es justificar hipotéticamente. Esta divergencia depende en última instancia de como se reconstruye el concepto de aceptación: mientras para Redondo la aceptación es un *hecho* psicológico, para Bayón se trata de una actitud práctica que, una vez satisfecha la condición *ceteris paribus*, puede constituir una razón práctica. Redondo adopta respeto a la aceptación un punto de vista externo, y parece creer que una razón tiene que poder ser identificada independientemente de las preferencias de un agente; mientras Bayón, desde una postura internalista, sostiene que se puede considerar la aceptación también desde un punto de vista interno, y que no existe algo que constituye un interés o un valor para el agente independientemente de sus preferencias. La elección entre los diferentes modelos de análisis de la normatividad jurídica, por lo tanto, no puede prescindir de una evaluación global de la plausibilidad de las “imágenes del mundo” alternativas de las que dichos modelos forman parte.

#### IV. BIBLIOGRAFÍA RECOMENDADA

##### 1. *Sobre el concepto de normatividad*

- BRANDOM, Robert, *Making It Explicit*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.), London, 1994.
- , “Modality, Normativity, and Intentionality”, en *Philosophy and Phenomenological Research*, vol. 63, núm. 3, 2001.
- BRATMAN, Michael E., “The Sources of Normativity”, *Philosophy and Phenomenological Research*, vol. 58, núm. 3, 1998
- BROOME, John, “Normative Requirements”, *Ratio*, vol. 12, núm. 4, 1999.
- DANCY, Jonathan (ed.), *Normativity*, Blackwell, Oxford, 2000.
- KORSGAARD, Christine M., *The Sources of Normativity*, Cambridge University Press, Cambridge, 1996.
- TURNER, Stephen, *Explaining the Normative*, Polity Press, Cambridge, 2010.
- WALLACE, R. Jay, “Normativity, Commitment, and Instrumental Reason”, *Philosopher’s Imprint*, vol. 3, núm. 1, 2001.



\_\_\_\_\_, *Normativity and the Will. Selected Essays on Moral Psychology and Practical Reason*, Oxford University Press, Oxford, New York, 2006  
WEDGEWOOD, Ralph, *The Nature of Normativity*, Clarendon, Oxford, 2007

## 2. Sobre la normatividad del derecho

- BAYÓN MOHÍNO, Juan Carlos, *La normatividad del derecho: deber jurídico y razones para la acción*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.
- BERTEA, Stefano, *The Normative Claim of Law*, Portland, Hart, 2009.
- BERTEA, Stefano y PAVLAKOS, Georgios (eds.), *New Essays on the Normativity of Law*, Oxford, Hart, 2011.
- BULYGIN, Eugenio, *El positivismo jurídico*, México, Fontamara, 2006 (capítulo IV).
- DELGADO PINTO, José, voz “Normatividad del derecho”, en Garzón Valdés, Ernesto y Laporta San Miguel, Francisco Javier (eds.), *El Derecho y la Justicia. Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía*, Madrid, Trotta, 1996.
- GANS, Chaim, “The Normativity of Law and Its Co-Ordinative Function”, en *Israel Law Review*, vol. 16, 1981.
- PAULSON, Stanley y PAULSON LITSCHIEWSKI, Bonnie (eds.), *Normativity and Norms. Critical Perspectives on Kelsenian Themes*, Oxford, Clarendon, 1998.
- POSTEMA, Gerald, *The Normativity of Law*, en GAVINSON, Ruth (ed.), *Issues in Contemporary Legal Philosophy*, Oxford, Clarendon, 1987.
- RAZ, Joseph, *Practical Reason and Norms*, 2a. ed., London, Hutchinson, 1990 [1975].
- REDONDO NATELLA, María Cristina, *La noción de razón para la acción en el análisis jurídico*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1996.
- \_\_\_\_\_, “Normativity in Legal Contexts. An Institutional Analysis”, en P. Comanducci y R. Guastini (eds.), *Analisi e diritto 1998. Ricerche di giurisprudenza analitica*, Giappichelli, Torino, 1999.
- SHINER, Roger, “Law and its Normativity”, en Patterson, Dennis (ed.), *Blackwell Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, Oxford, Blackwell, 2010.
- SPAACK, Torben, “Legal Positivism, Law’s Normativity, and the Normative Force of Legal Justification”, *Ratio Juris*, vol. 16, núm. 4, 2003.

### 3. Sobre obligatoriedad, fuerza vinculante y validez del derecho

- BARBERIS, Mauro, “La norma senza qualità. Appunti su ‘validità’ in Hans Kelsen, en *Materiali per una storia della cultura giuridica*, vol. 11, 1981.
- GARZÓN VÁLDES, Ernesto, “Algunos modelos de validez normativa”, *Revista latinoamericana de filosofía*, vol. 3, 1977.
- HERNÁNDEZ MARÍN, Rafael, “La obligatoriedad del Derecho”, *Anuario de Filosofía del Derecho (nueva época)*, vol. 4, 1987.
- HILL, Roscoe, “Legal Validity and Legal Obligation”, *Yale Law Journal*, vol. 80, 1970.
- KELSEN, Hans, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, Mohr, Tübingen, 1911, trad. cast. por Wenceslao Roces, *Problemas capitales de la teoría jurídica del estado*, México, Porrúa, 1987.
- \_\_\_\_\_, *Reine Rechtslehre. Enleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik*, Deuticke, Leipzig, Wien, 1934, trad. cast., *La Teoría pura del derecho. Introducción a la problemática científica del derecho*, México, Editora Nacional, 1974.
- \_\_\_\_\_, “The Pure Theory of Law and Analytical Jurisprudence “(1941), en *idem*, *What is Justice? Justice, Law, and Politics in the Mirror of Science*, Berkeley, University of California Press, 1957.
- \_\_\_\_\_, *General Theory of Law and State*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.), 1945, trad. cast. por Eduardo García Máynez, *Teoría general del Derecho y del Estado*, México, UNAM, 1995 (1958).
- \_\_\_\_\_, *Reine Rechtslehre*, 2a. ed., Deuticke, Wien, 1960, trad. cast. por Roberto J. Vernengo, *Teoría pura del derecho*, México, UNAM, 1982.
- MEYER, Stephan, *Juristische Geltung als Verbindlichkeit*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2011.
- MORESO MATEOS, Josep Joan, “Sobre la noción de validez normativa”, *Doxa*, vol. 30, 2007.
- MUNZER, Stephen R., *Legal Validity*, Nijhoff, The Hague, 1972.
- NINO, Carlos Santiago, *La validez del derecho*, Buenos Aires, Astrea, 1985.
- ROSS, Alf Niels Christian, *On Law and Justice*, Stevens, London, 1958 (capítulo 2).
- \_\_\_\_\_, “Validity and the Conflict between Legal Positivism and Natural Law”, *Revista jurídica de Buenos Aires*, vol. 4, 1961.
- SARTOR, Giovanni, *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence – Volume V – Legal Reasoning. A Cognitive Approach to Law*, Springer, Dordrecht, 2005 (capítulos 12 y 13)

\_\_\_\_\_, “Validity As Bindingness: The Normativity of Legality”, en *EUI Working Paper – Law*, 18, 2006.

#### 4. Sobre la tesis de la diferencia/relevancia práctica del derecho

BEYLEVELD, Derek y BROWNSWORD, Roger, “The Practical Difference between Natural Law Theory and Legal Positivism”, *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 5, núm. 1, 1985.

CARACCILO, Ricardo, “La relevancia práctica de una autoridad normativa. El argumento de las razones auxiliares”, en P. Comanducci y R. Guastini (eds.), *Analisi e diritto 1998. Ricerche di giurisprudenza analitica*, Giappichelli, Torino, 1999.

COLEMAN, Jules Leslie, “Incorporationism, Conventionality, and the Practical Difference Thesis”, *Legal Theory*, vol. 4, núm., 1998.

\_\_\_\_\_, *The Practice of Principle. In Defense of a Pragmatist Approach to Legal Theory*, Oxford University Press, Oxford, 2001.

HIMMA, Kenneth Einar, “H.L.A. Hart and the Practical Difference Thesis”, *Legal Theory*, vol. 6, núm. 1, 2000.

REDONDO NATELLA, María Cristina, “El carácter práctico de los deberes jurídicos”, *Doxa*, vol. 21, núm. 2, 1998.

RUIZ MANERO, Juan, “Sobre la relevancia justificativa de la dimensión institucional del derecho”, en POZZOLO, Susanna (ed.), *La legge e i diritti*, Torino, Giappichelli, 2002.

SHAPIRO, Scott J., “On Hart’s Way Out”, en *Legal Theory*, vol. 4, núm. 4, 1998.

\_\_\_\_\_, “The Difference that Rules Make”, en Bix, Brian (ed.), *Analyzing Law: New Essays in Legal Theory*, Oxford University Press, New York, 2003 [1998].

\_\_\_\_\_, “Law, Morality and the Guidance of Conduct”, *Legal Theory*, vol. 6 núm. 1, 2000.

WALUCHOW, Wilfrid J., “Authority and the Practical Difference Thesis”, *Legal Theory*, vol. 6 núm. 1, 2000.

#### 5. Sobre deber jurídico y obligación jurídica

BAYÓN MOHÍNO, Juan Carlos, voz “Deber jurídico”, en Garzón Valdés, Ernesto y Laporta San Miguel, Francisco Javier (eds.), *El Derecho y la Justicia. Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía*, Madrid, Trotta, 1996.

BOUIVER, Hernán. OBLIGACIÓN JURÍDICA.

CARRIÓ, Genaro, *Sobre el concepto de deber jurídico*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1966.

CHIASSONI, Pierluigi (ed.), *The Legal Ought*, Torino, Giappichelli, 2001.

COLEMAN, Jules Leslie, "Legal Duty and Moral Argument", *Social Theory and Practice*, vol. 5, núm. 3-4, 1980.

HART, Herbert Lionel Adolphus, "Legal and Moral Obligation", en Melden, A.I., *Essays in Moral Philosophy*, University of Washington Press, Seattle, 1958.

———, "Commands and Authoritative Legal Reasons", en Hart, Herbert Lionel Adolphus, *Essays on Bentham. Studies in Jurisprudence and Political Theory*, Oxford, Clarendon, 1982.

———, "Legal Duty and Obligation" en Hart, Herbert Lionel Adolphus, *Essays on Bentham. Studies in Jurisprudence and Political Theory*, Oxford, Clarendon, 1982.

KRAMER, Matthew Henry, "Requirements, Reasons, and Raz: Legal Positivism and Legal Duties", *Ethics*, vol. 109 núm. 2, 1999.

LADD, John, "Legal and Moral Obligation", en Pennock, J.R. y Chapman, J.W. (eds.), *Political and Legal Obligation – Nomos XII*, Atherton, New York, 1970.

MACCORMICK, Donald Neil, "Legal Obligation and the Imperative Fallacy", en Simpson, A.W.B. (ed.), *Oxford Essays in Jurisprudence. Second Series*, Oxford University Press, Oxford, 1973.

SCARPELLI, Uberto, "Dovere morale, obbligo giuridico, impegno político", en Scarpelli, Uberto, *L'etica senza verità*, Il Mulino, Bologna, 1982.

#### 6. Sobre el deber de obediencia al derecho

FERNÁNDEZ GARCÍA, Eusebio, *La obediencia al derecho*, Madrid, Civitas, 1987.

GASCÓN ABELLÁN, Marina, *Obediencia al Derecho y objeción de conciencia*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1990.

GOLDMAN, Alvin, "The Obligation to Obey Law", *Social Theory and Practice*, vol. 6, 1980.

HONORÉ, Anthony Maurice, "Groups, Law and Obedience", en Simpson, A.W.B. (ed.), *Oxford Essays in Jurisprudence. Second Series*, Clarendon, Oxford, 1973.

KELSEN, Hans, "Why Should Law Be Obeyed?", en *idem*, *What is Justice?*, University of California Press, Berkeley, Los Angeles, 1957.

- MACKIE, John Leslie, “Obligations to Obey the Law”, en *Virginia Law Review*, vol. 67, 1981.
- MALEM SEÑA, Jorge F., voz “Obediencia al derecho”, en Garzón Valdés, Ernesto y Laporta San Miguel, Francisco Javier (eds.), *El Derecho y la Justicia. Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía*, Madrid, Trotta, 1996.
- MARSHALL, John, “Inventing the Obligation to Obey Law”, *Virginia Law Review*, vol. 67, 1981.
- MCPHERSON, Terence, *Political Obligation*, London, Routledge, 1967.
- MILGRAM, Stanley, *Obedience to Authority*, Harper & Row, New York, 1974.
- RAZ, Joseph, *The Authority of Law*, Oxford University Press, Oxford, 1979 (IV parte).
- SMITH, M.B.E., “Is There a Prima Facie Obligation to Obey the Law?”, *Yale Law Journal*, vol. 82, 1973.
- SOPER, Philip, “The Obligation to Obey the Law”, en Gavinson, Ruth (ed.), *Issues in Contemporary Legal Philosophy*, Clarendon, Oxford, 1987.
- VILAJOSANA RUBIO, Josep María, *Identificación y justificación del derecho*, Madrid, Marcial Pons, 2008 (capítulo 4).
- WASSERSTROM, Richard A., “The Obligation to Obey the Law”, *U.C.L.A. Law Review*, vol. 10, 1963.