

Ciencia jurídica y sistemas normativos.
Dos comentarios a la teoría de la ciencia jurídica
de C.E. Alchourrón y E. Bulygin*

*Legal science and normative systems.
Two commentaries on Alchourron and Bulygin's
theory of legal science*

ÓSCAR VERGARA
Universidade da Coruña

«E otrosí, [las leyes] han de ser sin escatima e sin punto, por que no puedan de el Derecho sacar razón torticera por su mal entendimiento, queriendo mostrar la mentira por verdad o la verdad por mentira. E que no sean contrarias las unas de las otras» (*Partidas*, 1, 1, 8).

RESUMEN

Este trabajo tiene por objeto analizar la noción de ciencia jurídica de los profesores Carlos E. Alchourrón y Eugenio Bulygin. Ésta parte del presupuesto de que la ciencia jurídica no está autorizada a crear nuevo Derecho, sino que sólo puede aspirar legítimamente a representarlo de alguna manera. Eso no significa que la suya sea una actividad meramente especulativa, en el sentido etimológico del término. Esto es, la ciencia jurídica no se limita a reflejar, como en un espejo, el Derecho tal y como se nos presenta empíricamente, sino que confiere a éste un importante valor añadido a través de su

* Deseo hacer constar mi agradecimiento al prof. Pedro Serna por sus valiosas sugerencias y observaciones.

sistematización. La primera parte de este trabajo está dedicada a exponer el modelo científico propuesto por los mencionados autores. En la segunda parte se presta especial atención a la cuestión de la separación entre descripción y prescripción en la actividad de la ciencia jurídica. Por último, en la tercera parte se cuestiona la utilidad del modelo propuesto sobre la base de los postulados teóricos de que se le hace partir, a lo que se suman ciertas dificultades metodológicas.

Palabras clave: *Ciencia jurídica, sistemas jurídicos, lógica jurídica, justicia.*

ABSTRACT

This paper tries to analyze the concept of legal science proposed by Carlos E. Alchourrón and E. Bulygin. This concept is based on the assumption that legal science is not enabled to create new Law, but just to describe and represent it. This does not imply that its activity is merely speculative, in its etymological sense. For legal science does not confine itself to reflect, as a mirror, the Law as it empirically appears. On the contrary, legal science grants Law a relevant added value through its systematization. The first part of this paper is devoted to expose the scientific model proposed by the aforementioned authors. In the second part special attention is paid to the question of separation between description and prescription in the functioning of legal science. Finally, in the third part the usefulness of the proposed model is questioned, paying attention to its theoretical foundations and to some methodological difficulties.

Key words: *Legal science, legal systems, legal logic, justice.*

SUMARIO: I. CARACTERIZACIÓN GENERAL DE LA CIENCIA JURÍDICA.

1. *El Derecho como sistema.*
 2. *Sistemas normativos y sistemas jurídicos.*
 3. *Modelos científicos. Evolución histórica.*
 4. *Un nuevo concepto de sistema acorde con la evolución de las ciencias.*
 5. *Idealismo y realismo en la noción de sistema jurídico.*
 6. *Elaboración del sistema jurídico.*
- #### –II. DESCRIPCIÓN Y PRESCRIPCIÓN EN LA CIENCIA JURÍDICA.
7. *Una ciencia jurídica descriptiva.*
 8. *Una ciencia jurídica no meramente mecánica.*
- #### –III. ELEMENTOS PARA EL DEBATE.
9. *Manteniendo lo prescriptivo a raya. Dificultad de este propósito.*
 10. *Construyendo el sistema. Hasta donde la lógica alcance.*
 11. *Conclusiones.*
 12. *Bibliografía.*

SUMMARY: I. GENERAL CHARACTERIZATION OF LEGAL SCIENCE. 1. *Law as a System.* 2. *Normative Systems and Legal Systems.* 3. *Scientific Models. Historical Evolution.* 4. *A New Concept of System according*

to Scientific Evolution. 5. Idealism and Realism in the Notion of Legal System. 6. Development of Legal System.—II. DESCRIPTION AND PRESCRIPTION IN LEGAL SCIENCE. 7. A Descriptive Legal Science. 8. A not merely Mechanical Legal Science.—III. POINTS FOR DISCUSSION. 9. Keeping Prescriptive Elements away. Difficulty of this Aim. 10. Building the System. The Boundaries of Logic. 11. Conclusions. 12. Bibliography.

I. CARACTERIZACIÓN GENERAL DE LA CIENCIA JURÍDICA

1. El Derecho como sistema

Alchourrón y Bulygin parten del lenguaje ordinario donde el concepto de sistema normativo¹ aparece usado con cierta vaguedad. El objetivo de estos autores es lograr un concepto más exacto a través del método científico. Otro tanto sucede con los conceptos de plenitud, coherencia e independencia (no redundancia), habitualmente usados en el lenguaje jurídico, que conviene también perfilar².

Habitualmente se entiende el Derecho como un orden sistemático que tiene las notas de plenitud, coherencia e independencia. Pero, como de modo realista exponen Alchourrón y Bulygin, esto es *más una apariencia que una realidad*. El origen de esta falsa idea se encuentra, a su juicio, en la concurrencia de tres exigencias legales: *a*) el juez debe resolver todos los casos (supuesta su jurisdicción y competencia, claro está); *b*) sus resoluciones deben estar motivadas, y *c*) esta motivación debe basarse en el Derecho vigente³. De aquí resulta el corolario de que el Derecho no puede tener lagunas ni contradicciones. Pero obviamente esto no es así. El Derecho tiene, de hecho, lagunas y contradicciones. Por eso, cuando el juez se enfrenta a un caso para el que el ordenamiento jurídico no le indica una solución clara, tiende a desarrollar una argumentación que encubre que la solución final no se deduce de modo estrictamente lógico de aquél. Por tanto, Alchourrón y Bulygin precisan que la plenitud y la coherencia (lo mismo que la independencia) son *ideales* de la ciencia jurídica, pero no realidades⁴.

¹ Su obra capital es ALCHOURRÓN C. E. y BULYGIN, E., *Normative Systems*, Viena, Springer, 1971. Hay traducción de los propios autores como *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Buenos Aires, Astrea, 1975. En adelante nos referiremos a ella como ICMS.

² Cfr: ICMS, pp. 29-30.

³ Cfr: BULYGIN, E., «Die Ideale der Vollständigkeit und der Widerspruchsfreiheit im wissenschaftlichen Denken», en Pfeiffer, H., (ed.), *Denken und Umdenken. Zu Werk und Wirkung von Werner Heisenberg*, Múnich, 1977, p. 100.

⁴ Cfr: *ibid.*, pp. 100-101.

2. Sistemas normativos y sistemas jurídicos

Como se ha dicho, los profesores argentinos elaboran un concepto general de sistema normativo basado en algunas ideas de Tarski⁵. Ahora bien, como señala el propio Tarski, este modelo está pensado para la lógica matemática. Y cualquier otra disciplina a que se pretendan aplicar los principios de la construcción matemática, según afirma Tarski, «presupone la lógica»⁶. Sin entrar en mayores profundidades, es claro que en el proceso de argumentación jurídica no todos los razonamientos que se emplean tienen carácter lógico. Por eso, Alchourrón y Bulygin limitan la aportación de la ciencia jurídica al auxilio que pueda prestar en la vertiente lógica de la actividad argumentativa. Más allá se ingresa en el reino de la valoración, de la que no cabe esperar rigor científico, por lo que la ciencia jurídica nada tiene que hacer ahí⁷.

Alchourrón y Bulygin definen un sistema normativo como un conjunto de enunciados que tiene consecuencias normativas. Consiste, a su juicio, en poner en relación un «Universo de Casos» con un «Universo de Soluciones»⁸. Esto permite detectar lagunas (un caso que no tiene solución), antinomias (un caso tiene soluciones diversas) y redundancias (un caso se resuelve repetidamente de la misma manera).

Se desprende de la definición de sistema normativo que al menos un enunciado de la base tiene que ser un enunciado normativo (en otro caso no podría tener consecuencias normativas). Y, si hablamos de sistema jurídico, al menos un enunciado tiene que tener carácter jurídico.

El sistema jurídico es una construcción de la ciencia jurídica. Su base puede ser más o menos amplia en función del ámbito jurídico que se desea desplegar de manera lógica: algunos artículos de un código, una ley, todas las leyes de una materia, etc. Éstos constituirán los axiomas, que, según Tarski⁹, se asumen como verdaderos (en nuestro caso, válidos).

⁵ Los profesores argentinos citan TARSKI, A., *Introduction to Logic and to the Methodology of Deductive Sciences*, Oxford, 1946 (aquí se maneja la versión castellana: *Introducción a la lógica y a la metodología de las ciencias deductivas*, Madrid, Espasa-Calpe, 1968). También se refieren a TARSKI, A., *Logic, Semantics, Mathematics*, Oxford, 1956.

⁶ TARSKI, A., *Introducción a la lógica...*, cit., p.151.

⁷ El rigor lógico-matemático se espera de aquellas operaciones que consisten en «desplegar la base axiomática elegida, determinando qué soluciones corresponden a los distintos casos», como señala BULYGIN, E., «Algunas consideraciones sobre los sistemas jurídicos», *Doxa* 9 (1991), p. 258.

⁸ Cfr. *IMCS*, p. 23.

⁹ Cfr. TARSKI, A., *Introducción...*, cit., p. 150.

3. Modelos científicos. Evolución histórica

Alchourrón y Bulygin observan, a lo largo de la historia, una evolución en el concepto de sistema. Hasta el siglo xx, esta noción ha estado vinculada al ideal aristotélico de ciencia. Esto ha generado, a su juicio, una serie de errores en la dogmática jurídica que ha tenido como consecuencia que la misma noción de sistema haya sido puesta en cuestión desde posiciones realistas. Pero esto también, opinan, es un error. Es como curar una enfermedad matando al enfermo. En cambio, la concepción moderna de sistema está en condiciones de superar aquellos errores sin esta funesta consecuencia¹⁰.

Según los profesores argentinos, el ideal aristotélico de ciencia está basado en los siguientes postulados:

«I. *Postulado de la Realidad*: Todo enunciado científico debe referirse a un dominio específico de entidades reales.

II. *Postulado de la Verdad*: Todo enunciado científico debe ser verdadero.

III. *Postulado de la Deducción*: Si determinados enunciados pertenecen a una ciencia, toda consecuencia lógica de esos enunciados debe pertenecer a esa ciencia.

IV. *Postulado de la Evidencia*: En toda ciencia debe existir un número finito de enunciados tales, que a) la verdad de ellos sea tan obvia, que no necesite prueba alguna; b) la verdad de todos los demás enunciados pertenecientes a esa ciencia pueda establecerse por medio de la inferencia lógica a partir de aquellos enunciados»¹¹.

Este ideal, afirman, entra en crisis alrededor del año 1600, cuando la práctica científica pone de manifiesto que no es posible satisfacer *simultáneamente* todos los postulados. A partir de aquí, la ciencia se escinde en dos categorías distintas: las ciencias empíricas y las ciencias racionales. Un buen exponente de las primeras son la física de Galileo y la física de Newton. Las ciencias empíricas parten de datos experimentales y proceden por análisis. Se ajustan así a los postulados de realidad y de verdad, pero no necesariamente a los postulados de deducción y evidencia. En cambio, las ciencias racionales se basan en el paradigma de las matemáticas. Se ajustan, en consecuencia, a los postulados de evidencia, deducción y verdad, pero no necesariamente al de realidad¹².

¹⁰ Cfr. *IMCS*, pp. 81-82.

¹¹ *Ibid.*, p. 83.

¹² Esta escisión se refleja también en la Filosofía, que, a partir de Descartes y de Locke, se divide también en dos corrientes análogas: racionalismo y empirismo. En este análisis, Alchourrón y Bulygin siguen a BETH, E. W., *The Foundations of Mathematics*, Amsterdam, 1959, pp. 31 ss.

4. Un nuevo concepto de sistema acorde con la evolución de las ciencias

En sintonía con la anterior evolución, los últimos desarrollos en fundamentación de las ciencias han propiciado un nuevo concepto de sistema. Se trata de un concepto que se aleja claramente del ideal de la evidencia y que atenúa la mencionada dicotomía entre ciencias racionales y ciencias empíricas. En cuanto a las primeras, se abandona el postulado de la evidencia y se adopta una concepción más rigurosa de la deducción debido al surgimiento de la lógica simbólica. En cuanto a las segundas, se atenúa el postulado de la realidad y se da cabida a la construcción de sistemas deductivos. Alchourrón y Bulygin destacan, en todo caso, que tanto en las unas como en las otras opera el *mismo concepto de sistema*. Las diferencias entre ambas clases de ciencias se desplazan, por tanto, hacia el problema de la selección de los enunciados primitivos del sistema. En las ciencias empíricas se seleccionan empíricamente. No se exige evidencia, pero sí enunciados verdaderos acerca de la realidad. En las ciencias racionales no es precisa ni la evidencia ni la realidad de los enunciados. Se atiende al cumplimiento de sus propiedades formales: coherencia, completitud e independencia¹³.

A partir de aquí, Alchourrón y Bulygin distinguen dos clases de problemas: *a)* problemas empíricos, que tienen que ver con la selección de la base y *b)* problemas racionales o lógicos, relativos a la deducción de las consecuencias de la base. Ambas clases de problemas son problemas de sistematización y básicamente son los mismos en ambos tipos de ciencias. La noción de consecuencia deductiva pasa, pues, a ocupar el lugar central en la axiomática moderna.

Un sistema axiomático, explican los profesores argentinos, es una especie del género de sistema deductivo que consiste en la totalidad de las consecuencias que se siguen de un conjunto *finito* de enunciados, los cuales forman la base del sistema. Ésta puede estar formada por cualquier conjunto de enunciados. Sólo se requiere que su número sea finito¹⁴. El hecho de que el sistema sea incompleto, incoherente o redundante no le hace perder su condición de tal¹⁵. Su construcción puede llevarse a cabo de dos modos:

«*a)* Cuando el punto de partida es un sistema deductivo, el problema consiste en hallar una base axiomática, es decir, un conjunto finito de enunciados, del que puedan inferirse como consecuencias todos los enunciados del sistema originario.

¹³ Cfr. *IMCS*, pp. 84-85.

¹⁴ Cfr. *ibid.*, p. 88.

¹⁵ Cfr. BULYGIN, E., «Die Ideale der Vollständigkeit und der Widerspruchsfreiheit im wissenschaftlichen Denken», cit., p. 90. Sobre estos defectos del sistema, *vid.* BULYGIN, E., «Incompletezza, contraddittorietà e indeterminatezza degli ordinamenti normativi», en BERNARDO, G. di, *Logica deontica e semantica*, Bologna, 1977, pp. 291-306.

b) Cuando el punto de partida es un conjunto finito de enunciados, el problema consiste en inferir *todas* las consecuencias de los enunciados primitivos (que funcionan como axiomas)¹⁶.

5. Idealismo y realismo en la noción de sistema jurídico

La axiomática jurídica tiene precedentes relativamente cercanos. En los ss. XVII y XVIII se desarrollan los grandes sistemas racionalistas de Derecho natural, desde Grocio y Pufendorf, hasta Kant y Fichte. Se trata de sistemas que parten de ciertos principios evidentes de Derecho natural, desplegados deductivamente. Por consiguiente, la ciencia jurídica cumple aquí con los postulados de la evidencia y de la deducción, pero se debilita el postulado de la realidad, de donde resulta una ciencia jurídica con un acentuado carácter ideal¹⁷.

En el s. XIX, sin embargo, la codificación facilita el abandono del Derecho natural y nace la dogmática jurídica. Las normas positivas sustituyen como axiomas a los principios inmutables y evidentes del iusnaturalismo racionalista. El jurista dogmático, por medio de la inducción jurídica, debe hallar los principios generales que informan estas normas positivas e inferir las consecuencias. Se parte del postulado de la plenitud del Derecho y se busca, en consecuencia, solucionar todos los casos posibles. Sigue siendo, en todo caso, una ciencia racional, donde importan más las propiedades formales del sistema (plenitud, coherencia, independencia) que la realidad. La ciencia dogmática mantiene la estructura deductiva, pero abandona el postulado de la evidencia¹⁸.

En rigor, el recurso a los «principios generales del Derecho» tiene un origen legal positivo, en forma de autorización expresa a los jueces para recurrir a ellos ante la conciencia de la insuficiencia de la ley para resolver unívocamente todos los casos¹⁹. Se trata de una solución práctica, pero sólo formalmente legal, pues es el juez quien en definitiva pone el principio²⁰. En todo caso, a diferencia de la deducción, que es de suyo una operación rigurosamente lógica, la inducción requiere efectuar valoraciones²¹.

¹⁶ ICMS, pp. 88-89.

¹⁷ Cfr. *ibid.*, p. 89. Asimismo, BULYGIN, E., «Zwei Systembegriffe in der rechtsphilosophischen Problematik», *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, 8 (1967), pp. 329-330.

¹⁸ Cfr. ICMS, p. 90. BULYGIN, E., «Zwei Systembegriffe...», *cit.*, pp. 330-332.

¹⁹ Cfr. Código civil italiano de 1865. Éste establece que cuando no exista una disposición para un caso, éste se resolverá por medio de la analogía y, si todavía no se halla solución, a través de los «principios generales del derecho» (art. 3). El Código civil austriaco de 1816 establecía una regulación similar, pero, en lugar de referirse a los principios generales del Derecho, lo hace a los «principios de derecho natural» (par. 6).

²⁰ No se puede evitar, como aprecia Lombardi, una valoración autónoma del juez. Cfr. LOMBARDI, L., *Corso di Filosofia del Diritto*, Milán, CEDAM, 1981, p. 44.

²¹ Cfr. *ibid.*, p. 105.

En la primera mitad del s. XX se sucedieron diversos intentos de situar la ciencia jurídica sobre una base empírica. Alchourrón y Bulygin citan a Gény, Heck, Kantorowicz, Duguit, Pound y los realismos jurídicos americano (Holmes, Cardozo, Gray, Llewellyn, Frank) y escandinavo (Hägerström, Lundstedt, Olivecrona, Ross). Del ámbito de las ciencias racionales se intentó pasar la ciencia jurídica al ámbito de las ciencias empíricas. Los enunciados de la ciencia jurídica tenían que basarse, por tanto, en la mera observación de hechos empíricos. Se oponían a cualquier sistematización y rechazaban la idea misma de sistema. Ahora bien, su noción de sistema era la misma idea tradicional de sistema que manejaban los dogmáticos; en este caso para rechazarla²².

Esto no es ningún avance para los profesores argentinos y, como se señaló *supra*, equivale a curar la enfermedad matando al enfermo. El carácter empírico de una ciencia, afirman, no es incompatible con su estructura deductiva. Es más, en la nueva concepción, opinan, la sistematización de los enunciados científicos constituye una de las tareas más importantes de la ciencia. La diferencia entre ambos tipos de ciencia radica básicamente en los criterios de selección de los enunciados primitivos, no en la deducción de los enunciados derivados²³.

Hoy en día no tiene razón de ser la distinción entre ciencias puramente formales y ciencias puramente empíricas. Del mismo modo, la ciencia jurídica no es ni puramente racional ni puramente empírica. En su seno se suscitan tanto problemas lógicos como problemas empíricos. Por eso, Alchourrón y Bulygin proponen abandonar la noción clásica de sistema. En relación con el Derecho, esto supone tres cosas:

- a) Que existe un concepto de sistema que se puede aprovechar en el ámbito jurídico.
- b) Que la sistematización es una de las tareas fundamentales del jurista.
- c) Que la ciencia del Derecho se plantea, tanto problemas lógicos, como problemas empíricos.

La clave está en asumir la señalada noción de sistema normativo, entendido como sistema de enunciados que tiene consecuencias normativas²⁴. Esta caracterización es simple, pero muy útil. Presenta varias ventajas:

- a) Nada se dice acerca de los enunciados que componen el sistema. Sólo es necesario que el conjunto de enunciados tenga consecuencias normativas. Con ello se evitan los problemas derivados de definir

²² Cfr. ICMS, p. 91.

²³ Cfr. *ibid.*, pp. 91-92.

²⁴ Cfr. *ibid.*, pp. 92-96.

el sistema normativo como un conjunto de normas, porque es un hecho que muchas veces los sistemas normativos contienen enunciados que carecen de naturaleza normativa; v. gr., las definiciones de palabras, las declaraciones políticas, las expresiones de propósitos, las reglas conceptuales, etc.²⁵

b) Nada se dice acerca de los enunciados que constituyen la base del sistema. Pueden ser los contenidos en un código o en una ley, pero también los extraídos de los fallos judiciales o los provenientes del Derecho natural. Tampoco importa el número de enunciados de la base. Como se señaló arriba, la elección de una u otra base depende únicamente del interés de quien construye el sistema. Los sistemas omnicomprendivos no son prácticos; mayor interés tienen aquellos que sistematizan pequeñas áreas porque permiten una mayor exhaustividad.

c) No se prejuzga acerca del status ontológico de las normas. No se dice que las normas sean enunciados (entidades lingüísticas), ni se dice qué clase de existencia tengan. Sólo se presupone que las normas son expresables en lenguaje por medio de enunciados²⁶.

6. Elaboración del sistema jurídico

Un sistema jurídico no es un objeto dado, sino que es fruto de la actividad del jurista²⁷. Con carácter general, esto es, excluyendo las grandes construcciones dogmáticas del s. XIX, de utilidad bastante dudosa, el jurista tiende a concentrar su interés única y exclusivamente en algún sector concreto del ordenamiento jurídico. Así, con la mira puesta en determinado problema, el jurista busca extraer todas las consecuencias normativas que ofrece el conjunto de enunciados que ha seleccionado como base. Éstos son los presupuestos de esta actividad:

a) *Un problema o conjunto de problemas (materia).*—A la ciencia del Derecho le interesa determinar el *status* normativo que el Derecho confiere a ciertas conductas (universo de acciones) en ciertas circunstancias. El universo de acciones determina la materia. La extensión

²⁵ Kelsen tiene que recurrir a distinguir entre normas completas e incompletas. Cfr. KELSEN, H., *Reine Rechtslehre*, 2.ª ed. (1960), Viena, Österreichische Staatsdruckerei, 1992, pp. 237, 243-244. Larenz sigue esta idea. Cfr. LARENZ, L., *Metología de la ciencia del Derecho*, trad. de M. Rodríguez Molinero, Barcelona, Ariel, 1994, pp. 249-257.

²⁶ No obstante, Alchourrón y Bulygin han dedicado un buen esfuerzo a elucidar esta cuestión. Entre otros trabajos, *vid.* ALCHOURRÓN & BULYGIN, «The Expressive Conception of Norms», en Hilpinen R. (ed.), *New Essays in Deontic Logic*, Dordrecht-Boston-Londres, Reidel, 1981, pp. 95-124. Este artículo se encuentra recogido como «La concepción expresiva de las normas» en ALCHOURRÓN & BULYGIN, *Análisis lógico y derecho*, Madrid, CEC, 1991, pp. 121-153.

²⁷ En este sentido, la sistematización también interesa a juristas prácticos, no sólo al científico del Derecho.

depende del interés del jurista. Es importante destacar que se trata de un sector de problemas limitado²⁸.

b) *Enunciados de Derecho que regulan dicha materia.*—Se trata del conjunto de enunciados de Derecho que constituyen su base axiomática. Como vimos, los juristas llaman válidos a los enunciados que consideran admisibles para figurar en la base de un sistema jurídico, así como a las consecuencias de tales enunciados.

c) *Reglas de inferencia.*—Sirven para determinar las mencionadas consecuencias. Los juristas no suelen estudiarlas con detenimiento. Los filósofos del Derecho, opinan Alchourrón y Bulygin, han empezado a interesarse por ellas, sobre todo a partir del trabajo *Deontic Logic* de G. H. v. Wright²⁹.

II. DESCRIPCIÓN Y PRESCRIPCIÓN EN LA CIENCIA JURÍDICA

7. Una ciencia jurídica descriptiva

Se suele afirmar que «la ciencia no «crea», sino sólo conoce o describe el derecho»³⁰. Alchourrón y Bulygin afirman que esta visión es muy reduccionista, puesto que no tiene en cuenta que la actividad científica tiene un gran componente creativo³¹. Esto es especialmente patente a la hora de reformular el sistema. Esto se hace a través de tres etapas³²:

1.^a *Determinación del universo de casos y del universo de soluciones.*—El universo de soluciones está en función del universo de acciones. Se trata de determinar el *status* normativo de ciertas acciones en ciertas circunstancias. Esto depende del interés del jurista. V. gr., nos interesa averiguar si el propietario de un inmueble puede reivindicarlo contra un tercero poseedor o no.

El universo de casos (si el enajenante actuó de buena fe; si asimismo lo hizo el adquirente, o si la enajenación fue a título oneroso) resulta de una clasificación de los elementos del universo del discurso (enajenación de inmueble que pertenece a tercero) sobre la base de unas propiedades (buena fe del enajenante, buena fe del adquirente y título oneroso). Se desprende que para determinar el universo de casos es necesario saber cuáles son las propiedades relevantes. Por lo común éstas se extraen de los enunciados de Derecho que son la base del sistema (es el propio Código civil el que menciona la buena o

²⁸ Algunos ejemplos de esta sistematización *práctica* del Derecho los podemos encontrar en ALCHOURRÓN & BULYGIN, *Lagunas del Derecho y análisis de los casos*, Buenos Aires, Buschi, 1971, *passim*.

²⁹ Cfr. WRIGHT, G. H. von, «Deontic Logic», *Mind* 60 (1951).

³⁰ *IMCS*, p. 117.

³¹ Cfr. *ibid.*, p. 137.

³² Cfr. *ibid.*, pp. 117-118.

mala fe y el título oneroso). No obstante, a veces se usan otros criterios que no ha tenido en cuenta el Derecho. Es el problema de las lagunas axiológicas.

2.^a *Derivación de las consecuencias de la base.*— Una vez determinados el universo de casos y el universo de soluciones, se trata, según Alchourrón y Bulygin, de aplicar unas reglas de inferencia que permiten desplegar el sistema. A partir de aquí estamos en condiciones de descubrir las propiedades formales del sistema (coherencia y plenitud) y las de la base (independencia).

3.^a *Reformulación del sistema.*— Consiste en la sustitución de la base originaria por otra. Esto suele hacerse sobre todo, señalan estos autores, cuando el número de enunciados de la base es muy elevado. Se trata de una simplificación que no altera el sistema.

Comoquiera que la sistematización permite identificar los casos de incoherencia o laguna, el jurista puede formular *propuestas* para la modificación del sistema, pero ésta es una actividad que, según Alchourrón y Bulygin, excede del marco de la mera sistematización.

No todos los defectos mencionados tienen el mismo alcance. En efecto, como señalan estos autores, la falta de plenitud y la incoherencia afectan al sistema mismo, requiriéndose para su eliminación la modificación del sistema, pero esto no es competencia del científico del Derecho, pues se trata de una actividad política. Sin embargo, la redundancia y el casuismo no afectan al sistema, sino a su presentación o formulación, por lo que no presenta ninguna contraindicación política. Porque, en efecto, se considera por lo común, señalan Alchourrón y Bulygin que el científico no puede crear nuevo Derecho. En consecuencia no puede eliminar lagunas e incoherencias, sino únicamente formular «*propuestas* para su eliminación»³³. En cambio puede suprimir libremente redundancias, reduciendo el casuismo, mediante la reformulación de la base del sistema. Precisamente ésta ha sido tradicionalmente considerada como una de las tareas más importantes de la ciencia dogmática del Derecho. De hecho, la reformulación va ligada a la elaboración de las denominadas partes generales y los principios generales del Derecho³⁴.

Para Alchourrón y Bulygin, la finalidad principal de la reformulación radica en hallar normas generales. Esta operación consiste en la sustitución de la base del sistema por otra base nueva, más reducida y general pero *normativamente equivalente*. Por esta razón rechazan la pretensión de la denominada jurisprudencia de conceptos de extraer *nuevo* Derecho a través de la construcción jurídica. La cuestión es si realmente tiene sentido que el científico del Derecho se limite a generar un sistema que tenga las mismas consecuencias normativas que el sistema objeto de reformulación, lo que se discute en la tercera parte.

³³ *Ibid.*, p. 127.

³⁴ *Cfr. ibidem.*

Por último, señalan que la reformulación tiene a veces carácter simplemente complementario cuando la autoridad normativa procede ella misma de manera sistemática. Por ello, la importancia de la reformulación se pone más de manifiesto cuando falta esta sistematización previa, como en el caso de las elaboraciones jurisprudenciales³⁵.

Cabría apostillar que actualmente también podría desempeñar un papel en medio del actual panorama de fuentes, en el que las fuentes tradicionales del Derecho se ven notablemente desbordadas como consecuencia de diversos fenómenos de alcance muy variado³⁶.

8. Una ciencia jurídica no meramente mecánica

Alchourrón y Bulygin admiten que no todas las actividades en el campo de la lógica son mecánicas. Pensar lo contrario, a su juicio, constituye un gravísimo error³⁷. Una actividad teórica puede ser considerada como mecánica, afirman, si existen procedimientos efectivos para la solución de problemas; esto es, si existe un conjunto de reglas que determina unívocamente cada uno de los pasos del procedimiento a seguir, alcanzándose la solución en un número finito de pasos. En opinión de Alchourrón y Bulygin, esto se da sólo en algunas áreas de las matemáticas, y no en todas. No hay un procedimiento de esta índole, por ejemplo, para la formulación de un nuevo teorema. Se trata ésta de una operación que requiere combinar «factores racionales e intuitivos». Y para llevarla a cabo es preciso tener «talento, intuición, imaginación creadora y, a veces, suerte»³⁸.

En este punto, Alchourrón y Bulygin siguen a Carnap y sostienen su opinión de que no hay procedimientos efectivos para resolver cierta clase de problemas; a saber: *a*) no los hay cuando se trata de obtener una conclusión a partir de un conjunto de enunciados que funcionan como premisas; *b*) tampoco los hay cuando se trata de construir una prueba —esto es, dados dos enunciados se intenta averiguar si el primero de ellos implica lógicamente el segundo—, operación que dista de ser mecánica, pues requiere la intervención de factores «racionalmente no controlables, es decir, elementos creadores». Pero *c*) sí es posible una actividad puramente lógica cuando se trata de examinar una prueba dada: ante dos enunciados y la prueba de que el primero de ellos implica lógicamente el segundo se puede verificar si la pretendida prueba es, realmente, una prueba válida, es decir, si está de acuerdo con las reglas de inferencia³⁹.

³⁵ Cfr. *ibid.*, p. 129.

³⁶ Cfr. PÉREZ-LUÑO, A., *El desbordamiento de las fuentes del derecho*, Sevilla, Real Academia de Legislación y Jurisprudencia, 1993, *passim*.

³⁷ Cfr. ICMS, p. 134.

³⁸ *Ibid.*, p. 135.

³⁹ Cfr. CARNAP, R., *Logical Foundation of Probability*, 2.^a ed., Chicago 1962, § 43, pp. 192-199. Cit. en ICMS, p. 134.

Para los dos primeros problemas –que pertenecen a lo que Reichenbach llama el «contexto de descubrimiento»–, no hay reglas lógicas capaces de reemplazar la actividad creadora del hombre. El tercero, en cambio –que pertenece según este autor al «contexto de justificación»–, sí puede ser incluido en el campo de la lógica formal⁴⁰.

Pues bien, si gran parte de la actividad del lógico o del matemático no es puramente mecánica, menos aún parece que lo pueda ser la actividad del jurista. En efecto, por lo que se refiere a su labor sistematizadora, Alchourrón y Bulygin reconocen que no hay tal mecanicismo. Escriben:

«Resulta claro que a pesar de ser deductivo el razonamiento del jurista que extrae principios generales (normas complejas) de enunciados de derecho dados y a pesar de que la relación entre sus premisas y la conclusión (la nueva base) es la de implicación lógica, la tarea de reconstrucción del sistema o, mejor dicho, de la reformulación de la base que consiste, entre otras cosas, en descubrir los principios generales implícitos, dista mucho de ser mecánica»⁴¹.

Se trata, en todo caso, de una actividad con un gran componente de creatividad. «Esta tarea –añaden– exige un considerable grado de ingenio, imaginación creadora y aquella intuición especial que los alemanes llaman «*Einführung*». Es en este campo donde la diferencia entre el talento y la mera laboriosidad se hace patente y donde es indispensable la presencia del primero»⁴². No se puede, pues, calificar la actividad científica de mera descripción. Resulta excesivo, opinan Alchourrón y Bulygin, el recelo de algunos juristas hacia una excesiva matematización del derecho, porque, a su juicio, es imposible reemplazar la «función creadora» del genio e inviable su reemplazo por autómatas y computadoras⁴³.

Podría parecer que esta «función creadora» a la que se refieren los profesores argentinos está asociada a la importante «función normativa» que, en otro lugar, atribuye Bulygin a la ciencia jurídica, más allá del simple conocimiento del Derecho. Pero esta supuesta función «normativa» es limitada. El propio Bulygin la conecta con la formulación de

⁴⁰ Cfr. REICHENBACH, H., *The Rise of Scientific Philosophy*, Berkeley, Univ. de California, 1951. Se ha consultado la versión castellana: *La filosofía científica*, México, Fondo de Cultura Económica, 1967, p. 240. Para este autor, el acto de descubrimiento escapa al análisis lógico. A la lógica sólo le interesa el contexto de justificación. El estudio de la inferencia inductiva pertenece a la teoría de la probabilidad (*ibidem*).

⁴¹ *IMCS*, p. 136. Para que sea una operación «deductiva», tal y como la definen Alchourrón y Bulygin (cfr. *ICMS*, p. 131), es preciso que haya una equivalencia normativa entre el sistema formulado y el reformulado, lo que se pone en cuestión bajo el ep. 9.

⁴² *Ibid.*, p. 136.

⁴³ Cfr. *ibid.*, pp. 136-137.

«propuestas para el cambio del sistema existente»⁴⁴, por lo que tiene un carácter meramente auxiliar en relación con los órganos con autoridad para producir normas. En efecto, la función de la ciencia jurídica «no consiste [...] en la creación de nuevos enunciados de derecho, ni se confunde, por tanto, con la creación legislativa»⁴⁵. La actividad científica permanece fiel a sí misma mientras se abstiene de formular propuestas de modificación. Cuando lo hace entra en el campo de la política. En este sentido, consideran Alchourrón y Bulygin que «tales modificaciones son *cambios*, es decir, sustituciones de un sistema por otro nuevo», y como tales deben ser distinguidos claramente de la operación de sistematización, la cual «no tiene por objeto transformar un sistema en otro, no equivalente con el primero»⁴⁶. Sólo cuando las propuestas de modificación son aceptadas por órganos institucionalmente autorizados producen modificaciones importantes en el sistema jurídico⁴⁷.

A pesar de todo lo anterior, Bulygin concede que los dogmáticos del derecho no cambian el Derecho de manera directa, pero *adecuan o ajustan el sistema a ciertas exigencias*. Y se refiere a las exigencias de completitud y coherencia, de carácter «racional», y a la de justicia, de carácter «moral». Se trata ésta de una función normativa que no suelen ejercer de un modo abierto, sino que tratan de disfrazarla por medio de recursos retóricos (como tributo, opina, a la ideología de la separación de poderes)⁴⁸.

En un sentido similar, Alchourrón remarca la importancia de la función descriptiva de la ciencia del Derecho, señalando *a*) que nos permite identificar el Derecho existente, que será objeto de valoraciones críticas; y *b*) que pone de manifiesto las propiedades y eventuales deficiencias del sistema jurídico; a saber, lagunas, contradicciones y falta de justicia, lo cual provee de razones para la crítica y eventualmente determinará el cambio del sistema⁴⁹.

En definitiva, Alchourrón y Bulygin asignan a la ciencia jurídica el papel de factor coadyuvante en el continuo proceso de modificación del Derecho, al poner de manifiesto la necesidad de ajustes en el ordenamiento jurídico. Sin embargo, éstos deben ser llevados a cabo por las instituciones autorizadas para ello. En otro caso se estará realizando una función normativa encubierta, contraria al principio de separación de poderes.

⁴⁴ Cfr. ambos extremos en BULYGIN, E., «Dogmática jurídica y sistematización del derecho», trad. del autor, en *Análisis lógico y derecho*, cit., p. 477.

⁴⁵ *ICMS*, p. 136.

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ Cfr. ALCHOURRÓN, C. E., «Systematization and Change in the Science of Law», en AA VV, *Vernunft und Erfahrung im Rechtsdenken der Gegenwart*, Berlín, Duncker & Humblot, 1986, pp. 171-184, en particular p. 183.

⁴⁸ Cfr. BULYGIN, E., «Dogmática jurídica y sistematización del derecho», cit., pp. 477-478.

⁴⁹ Cfr. ALCHOURRÓN, C. E., «Systematization and Change in the Science of Law», cit., p. 183.

En todo caso, la ciencia jurídica tiene que hacer algo más que detectar lagunas y contradicciones, puesto que su objeto, el Derecho, tiene una indudable vocación práctica por lo que la actividad del científico del Derecho no puede limitarse a una mera elucubración teórica, como si de una disciplina filológica se tratara⁵⁰. Incluso desde posiciones empiristas extremas, como la escandinava, se ha llegado a afirmar que la no valoración *no es un ideal* de la ciencia del Derecho. Escribe Olivecrona:

«La pretensión de no incurrir en juicios de valor conduce en realidad a una autolimitación voluntaria con la que se estorba no poco la iniciativa y la inspiración de la actividad científica. Sólo cabe exigir una nítida separación entre juicios de valor y enunciados acerca de la constitución de la realidad, pues sólo estos últimos pueden ser emitidos con pretensión de veracidad»⁵¹.

Este autor, en sintonía con todo lo anterior, atribuye específicamente las siguientes funciones a la ciencia jurídica⁵²: 1.^a Determinar y sistematizar las representaciones de las acciones contenidas en la ley y la costumbre, que es la tarea principal de la ciencia jurídica. 2.^a Proporcionar al juez un repertorio de criterios para la resolución de las lagunas que inevitablemente presenta el ordenamiento jurídico. 3.^a Preparar el camino al legislador mediante una investigación anticipada de los problemas que se presentan en la actualidad.

A juicio de Olivecrona no es realista pensar que la ciencia del Derecho se conforme con detectar lagunas y contradicciones, como si la naturaleza de su función fuera exclusivamente de carácter lógico. Si la ciencia del Derecho ha de coadyuvar a la solución de problemas tiene que hacer algo más. Eso sí, tiene que hacerlo de modo abierto y no con carácter críptico.

III. ELEMENTOS PARA EL DEBATE

9. Manteniendo lo prescriptivo a raya. Dificultad de este propósito

La necesidad de que la ciencia jurídica no sea prescriptiva es una opción por la que se inclinan Alchourrón y Bulygin, algo que se acepta «por lo común»⁵³, pero un planteamiento distinto también podría

⁵⁰ Éste es el sentido de la famosa crítica que dirige Jhering a la jurisprudencia de conceptos. Cfr: JHERING, R. von, «En el cielo de los conceptos jurídicos. Una fantasía», en JHERING, R. v., *Bromas y veras en la ciencia jurídica* (1884), trad. de la 13.^a ed. alemana de 1924 de T. A. Banhaf, Madrid, Civitas, 1987, pp. 215-264; en esp., pp. 222-223, 232, 244, 262-263.

⁵¹ OLIVECRONA, K., *Gesetz und Staat*, Copenhagen, Ejnar Munksgaard, 1940, p. 56.

⁵² Cfr. *ibid.*, pp. 50-51.

⁵³ Cfr. ep. 7.

ser legítimo⁵⁴. La cuestión es si es posible mantener a raya la prescripción en la actividad de la ciencia jurídica o, por el contrario, alberga inevitablemente un elemento normativo.

Como se ha visto, Alchourrón y Bulygin afirman que la lógica jurídica no es una actividad puramente mecánica, sino que revela cierto carácter creativo. No hay tal mecanicismo ni a la hora de obtener conclusiones a partir de un conjunto de enunciados que funcionan como premisas, ni a la hora de abstraer principios generales de enunciados de Derecho dados. Pero entonces surge el problema de cómo garantizar la equivalencia normativa entre el sistema originario y su reformulación doctrinal. La finalidad de esta última, según los profesores argentinos, radica en el hallazgo de normas generales, «es decir, en la sustitución de una pluralidad de normas por una norma más general»⁵⁵. La clave de la equivalencia está en que las consecuencias normativas de ambos sistemas, original y reformulado, sean las mismas⁵⁶. ¿Es esto posible?

Aarnio opina que no. Si la sistematización requiere un elemento «creativo», la reformulación del sistema implica, a su juicio, que ambos, el formulado y el reformulado, son distintos. La reformulación tiene que entrañar diferentes consecuencias normativas. Ello se debe, explica Aarnio, a que la tarea de sistematización de la dogmática jurídica tiene por finalidad justamente configurar y enriquecer el sistema⁵⁷.

Frente a ello, Alchourrón objeta a Aarnio que su crítica se basa en la afirmación de que «el ejercicio de la investigación muestra frecuentemente que el resultado de la sistematización no es idéntico con la base del sistema». Pero esto es una afirmación que, según él, está en el plano de la *existencia*, de lo que de hecho sucede, mientras que ellos, Alchourrón y Bulygin, pretenden teorizar sobre la definición de reformulación, lo que se sitúa en un plano *esencial*⁵⁸.

Pero quizás Alchourrón y Bulygin no estén en lo cierto al afirmar que la divergencia entre sistema formulado y reformulado sea una cuestión meramente existencial. Como se ha visto en el epígrafe precedente, Bulygin afirma que el científico del Derecho realiza una labor de ajuste del sistema en torno a tres exigencias: plenitud y coherencia, éstas de carácter racional, y justicia, ésta de índole moral. A

⁵⁴ Hay otras concepciones de la ciencia jurídica bajo cuya óptica se considera legítimo crear nuevo Derecho. Así leemos en Puchta que la tarea de la ciencia del Derecho es no sólo descriptiva, sino también «productiva, de modo que la misma ciencia se incorpora en el número de las fuentes del Derecho», tal y como se afirma en PUCHTA, G. F., *Pandekten*, 3.ª ed. (1845), Goldbach, Keip Verlag, 2001, p. 25.

⁵⁵ *ICMS*, p. 127.

⁵⁶ *Cfr. ibid.*, p. 128.

⁵⁷ *Cfr.* AARNIO, A., «On Changes in the Systematics of Law», *Rechtstheorie*, 11 (1986), *Beiheft* 10, p. 168.

⁵⁸ *Cfr.* ALCHOURRÓN, C. E., «Systematization and Change in the Science of Law», *cit.*, p. 182.

través de ellas supuestamente realiza una función normativa encubierta bajo un discurso retórico⁵⁹. Sin embargo, frente a ello, hay que decir varias cosas.

En primer lugar, no sólo las dos primeras, plenitud y coherencia, son exigencias de carácter racional, sino que también lo es la tercera, la justicia. En efecto, como señala Alexy, todo sistema jurídico tiene una intrínseca vocación de justicia, pues es autocontradictorio pretender directamente la formulación de un sistema jurídico injusto. Si éste fuera el caso no hablaríamos de «sistema jurídico», sino de «sistema de bandidos»⁶⁰. En palabras de S. Agustín, «remota itaque iustitia, qui sint regna nisi magna latrocinia?»⁶¹

En segundo lugar, aunque todo sistema jurídico deba ser justo, de hecho sólo lo es hasta cierto punto. Como afirma Legaz, el Derecho es un *ensayo* de realización de la justicia. Como ensayo es siempre imperfecto. Por ello, la expresión Derecho justo no es un pleonismo, ni la expresión Derecho injusto una *contradictio in adjecto*⁶².

En tercer lugar, como reconocen los mismos Alchourrón y Bulygin, las operaciones de la lógica jurídica no son operaciones mecánicas, sino creativas. Esto es compatible con el necesario concurso de la interpretación, que es una actividad legítima de la ciencia jurídica. Sin embargo, ésta no tiene carácter rigurosamente lógico, sino que es en buena medida valorativa⁶³.

En cuarto lugar, puesto que hay una objetiva tensión normativa que va del sistema jurídico real (ensayo) al sistema jurídico ideal (justo), el jurista debe contribuir a éste a través de sus interpretaciones. Estas interpretaciones son normativas, no porque él las formule (no está autorizado), sino en la medida en que son justas. «El legislador empírico –escribe Radbruch– no hace sino despejar el campo al legislador ideal que

⁵⁹ Cfr. nota 48.

⁶⁰ Cfr. ALEXY, R., *El concepto y la validez del derecho*, trad. de J. Malem Seña, Barcelona, Gedisa, 2004, pp. 37 ss. Cuando la violencia se ejerce de forma reglada, expone Alexy, del orden de bandidos pasamos a un «orden de dominación». Y, en el momento en que este orden concibe la pretensión de ser correcto, en ese mismo momento podemos empezar a hablar de sistema jurídico. Así escribe: «La pretensión de corrección es un elemento necesario del concepto de derecho. [...] cabe señalar que los sistemas normativos que no formulan ni explícita ni implícitamente una pretensión de corrección no son sistemas jurídicos. Todo sistema jurídico formula una pretensión de corrección.» (*ibid.*, p. 40).

⁶¹ SAN AGUSTÍN, *La ciudad de Dios*, IV, 4. Se ha consultado la ed. bilingüe de S. SANTAMARTA. M. FUERTES y V. CAPANAGA, Madrid, B.A.C., 1988, p. 228. Y Radbruch afirma que «derecho es la realidad que tiene el sentido de servir al valor jurídico, a la idea de derecho» (RADBRUCH, G., *Filosofía del Derecho*, 4.ª ed., Granada, Comares, 1999, p. 38.)

⁶² Cfr. LEGAZ Y LACAMBRA, L., *Filosofía del Derecho*, Barcelona, Bosch, 1961, pp. 331-332. Asimismo señala que el Derecho es ontológicamente una cierta justicia, pues siempre entraña una cierta alteridad y una cierta igualdad (cfr. *ibid.*, p. 333) y que la justicia, como esquema lógico, forma una misma cosa con el Derecho (cfr. *ibid.*, p. 337).

⁶³ Cfr. LOMBARDI, L., *op. cit.*, pp. 53-83.

vive en la ley misma»⁶⁴. La ciencia jurídica significa «explicar el Derecho como realización del concepto de Derecho, es decir, como un dato cuyo sentido reside en la realización de la idea del Derecho; en una palabra, como un intento de realización de la idea de Derecho»⁶⁵.

En quinto lugar, la seguridad jurídica, el otro gran valor del Derecho, promueve una cierta estabilidad en el sistema jurídico⁶⁶. Esto significa que las nuevas conclusiones normativas (entre las que cabría incluir la superación de lagunas y contradicciones) a las que llegue la ciencia jurídica, si están legitimadas por la justicia, deberían funcionar más que como propuestas para el cambio, como propuestas *para el no cambio*, concibiendo éstas, a través de la interpretación, como conclusiones naturales del propio sistema, el cual no debe estar sometido a un estrés de cambio permanente, sino aspirar a cierta estabilidad, acomodándose a diversas interpretaciones posibles. Como señala Radbruch, el intérprete no sólo puede entender la ley mejor de lo que la entendieron sus creadores, sino que la ley tiene que ser mucho más inteligente que sus autores. La interpretación jurídica es, así, pensar una idea hasta su último extremo⁶⁷.

En sexto lugar, cuando no sea posible interpretar el Derecho real de un modo más justo y sea preciso, en consecuencia, formular una propuesta para el cambio, ésta merecerá ser atendida por los órganos institucionalmente autorizados en la medida en que sea justa. Al margen de consideraciones de justicia, las propuestas para el cambio son inanes y no hay ninguna razón para atenderlas cuando provienen de la ciencia jurídica, que no tiene autoridad formal. La justicia proporciona autoridad moral a sus propuestas.

Se podrá argüir que estos argumentos son válidos en el caso de que se acepte la conexión conceptual necesaria entre Derecho y moral,

⁶⁴ RADBRUCH, *op. cit.*, p. 145.

⁶⁵ *Ibid.*, p. 151. Así, pues, la ciencia jurídica tiene una doble tarea: una elaboración categorial, que expone el Derecho como realización del concepto de Derecho, y una elaboración teleológica, que expone el Derecho como un *intento* de realización de la idea de Derecho (*ibidem*).

⁶⁶ Como señala Montesquieu: «Tampoco deben hacerse variaciones en una ley sin una razón suficiente». MONTESQUIEU, *El espíritu de las leyes*, lib. XXIX, cap. XVI. Se ha consultado la trad. de N. Buenaventura Selva, t. II, Madrid, Imprenta de D. Marcos Bueno, 1845, p. 317.

⁶⁷ En efecto, la interpretación jurídica está condicionada por la historicidad. Como explica Radbruch, la voluntad del legislador no queda fijada de una vez para todo tiempo, sino que permanece siempre capaz de contestar con nuevas aclaraciones a las nuevas necesidades y problemas jurídicos. También señala que la interpretación jurídica no es una interpretación filológica, sino que se dirige a la aplicación, pero he aquí que los textos legales tienen necesariamente lagunas, oscuridades y contradicciones. *Cfr.* RADBRUCH, *op. cit.*, pp. 143-144. Por ello, el sistema jurídico no se asemeja tanto al modelo axiomático-deductivo, como al axiológico o teleológico, como señala acertadamente Canaris. *Cfr.* CANARIS, C. W., *El sistema en la jurisprudencia*, trad. de J. A. García Amado, Madrid, FCN, 1998, pp. 68-69.

cosa que niega expresamente Bulygin⁶⁸. El problema es que si se niega esta conexión, llegamos al absurdo de que la ciencia jurídica podrá *legítimamente* plantear, tanto propuestas justas para el cambio, como *propuestas injustas para el cambio*, si éste es su deseo⁶⁹. Pero esto es inconsistente con su función. Y, en cuanto a la reformulación del sistema, si ésta ha de ser equivalente con el sistema original, entonces se olvida que la interpretación jurídica está esencialmente abocada a la aplicación⁷⁰, por lo que el sentido de un texto jurídico no puede fijarse plenamente *a priori*, sino que tiene que variar necesariamente en función del caso.

En conclusión, la función de la ciencia jurídica parece más bien normativa y la equivalencia entre el sistema formulado y el sistema reformulado no es ni posible ni deseable.

Por último, unas consideraciones sobre la actividad judicial, cuyo tratamiento presenta cierto paralelismo con el que se ha visto para la ciencia del Derecho, y en el que encontramos alguna iluminación adicional. Bulygin, en un trabajo sobre la creación judicial del derecho, señala que, ante contradicciones o insuficiencias, los jueces se ven obligados a modificar el Derecho, invadiendo la competencia del legislador, y, por tanto, violando el Derecho⁷¹. En un trabajo anterior sobre la interpretación jurídica, Bulygin analiza los criterios empleados por los jueces para integrar los sistemas. No es casualidad que sean los mismos que utiliza la ciencia jurídica, puesto que, en realidad, se trata de exigencias de la propia noción de sistema jurídico. Por un lado exigencias racionales de completitud y coherencia. Por otro, la exigencia moral de justicia⁷².

⁶⁸ Cfr. BULYGIN, E., «Alexy y el argumento de la corrección», en ALEXY & BULYGIN, *La pretensión de corrección del derecho. La polémica sobre la relación entre derecho y moral*, trad. de P. Gaido, Bogotá, Universidad Externado, 2001, pp. 41-51. En otro lugar he dado cuenta de esta polémica con más detalle. Vid. VERGARA, O., «Sistemas jurídicos y sistemas normativos en el pensamiento de C. E. Alchourrón y E. Bulygin», en Vergara (ed.), *Teorías del sistema jurídico*, Granada, Comares, 2009, pp. 300-305.

⁶⁹ En efecto, el jurista actuaría inmoralmente en el segundo supuesto, pero Bulygin no puede explicar por qué habría de actuar moralmente. Si se exige al jurista ser justo, entonces la justicia es un valor, pero entonces el Derecho debe también ser justo. Si no se le exige, entonces la justicia no es un valor, y un régimen *jurídico* que se pretenda injusto es plenamente jurídico, lo que lleva al absurdo, pues sería como llamar «escuela» a una institución que pretenda no enseñar nada.

⁷⁰ Cfr. GADAMER, H.-G., *Verdad y método*, trad. de A. Agud y R. de Agapito, Salamanca, Sígueme, 1991, pp. 378 ss.

⁷¹ Cfr. BULYGIN, E., «Creación judicial del Derecho», en BULYGIN *et al.*, *Problemas lógicos en la teoría y práctica del derecho*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009, p. 83.

⁷² Cfr. BULYGIN, E., «Sull' interpretazione giuridica», en BULYGIN, *Norme, validità, sistema normativi*, Turín, 1995, p. 274. Alchourrón también menciona la «falta de justicia» como una eventual «deficiencia» del sistema. Cfr. ALCHOURRÓN, C. E., «Systematization and Change...», cit., p. 183.

Aparentemente, Bulygin otorga a esta última cierto carácter normativo, al afirmar que «un sistema jurídico y las decisiones judiciales que lo aplican deben satisfacer ciertos criterios o *standards* mínimos de justicia»⁷³. Sin embargo, aclara que estos mínimos de justicia *no son esenciales* para el Derecho, aunque sí muy relevantes. Y en otro lugar señala que el sistema jurídico no puede realizar «correctamente» su función principal –regular el comportamiento humano– si no se cumple la exigencia moral de corrección, aunque la disfunción no es tan radical, añade, como si falla en punto a las exigencias de plenitud y coherencia, en cuyo caso, el sistema no puede funcionar *simpliciter*⁷⁴.

Bulygin, como se ha indicado bajo este mismo epígrafe, niega toda conexión conceptual necesaria entre moral y Derecho. No considera esencial la realización de la justicia a través del Derecho. Por eso, cuando dice que, al margen de la justicia, el sistema no puede realizar correctamente su función, parece que hay que entender que el sistema tendrá dificultades para ser obedecido, algo que se sitúa en el campo de la mera vigencia histórica.

Sin embargo, lo que se ha dicho sobre la ciencia jurídica vale *a fortiori* para los jueces, puesto que ellos sí tienen permitido completar el Derecho de acuerdo con criterios de justicia, pues, al menos en nuestro sistema jurídico, están expresamente autorizados, con determinadas condiciones, a través del art. 1.6 Cc., lo que da lugar a incontables principios jurídicos que hoy forman parte del Derecho español.

10. Construyendo el sistema. Hasta donde la lógica alcance

Por último, unas consideraciones metodológicas, que revelan, en conexión con lo antedicho, algunas dificultades en la teoría analizada.

a) Antes de sistematizar es preciso determinar el material que se va a sistematizar. Puede tratarse de leyes, elaboraciones jurisprudenciales, preceptos de ley natural, etc. Esto depende del foco de interés y del tipo de soluciones que busque el científico del Derecho. Ahora bien, esos enunciados necesariamente han de ser interpretados. Pero la interpretación no es una operación ni lógica⁷⁵ ni, en contra de lo que afirma Bulygin, empírica.

En efecto, en relación con esta operación, Bulygin distingue entre el «descubrimiento de un significado existente» y la «adjudicación

⁷³ BULYGIN, E., «Sull' interpretazione giuridica», cit., p. 276.

⁷⁴ Cfr. BULYGIN, E., «Dogmática jurídica y sistematización del derecho», p. 478. Esta «exigencia de justicia» que menciona Bulygin no se refiere necesariamente a la moral social, sino que los mismos juristas «como agentes morales, deben y a menudo efectivamente tratan de adecuar el sistema existente a las pautas de una moral crítica o ideal» (p. 480).

⁷⁵ Es una operación *semántica*. Cfr. HERNÁNDEZ MARÍN, R., *Interpretación, subsunción y aplicación del derecho*, Madrid, Marcial Pons, 1999, p. 31.

(total o parcial) de un significado nuevo». Considera que la primera actividad es en cierta manera *empírica*, porque el significado viene ya dado, bien a través el uso común del lenguaje, bien a través de la intención del autor de la expresión, pudiendo ser *investigado* por medios empíricos⁷⁶. Esto parece una aplicación de la máxima *a claris no fit interpretatio*. Pero para saber si algo está claro, primero hay que haberlo interpretado. Y ésta no es una tarea enteramente objetiva, sino mediada por la tradición, como se ha encargado de mostrar, desde un punto de vista trascendental, la moderna hermenéutica, en particular a partir de Gadamer⁷⁷.

En cuanto a la segunda operación, que tiene lugar cuando resulta imposible descubrir el significado de una expresión por demasiado oscura o por demasiado ambigua, Bulygin confirma, en efecto, que puede ser necesario *asignarle* un significado y reconoce que esta operación no es lógica. Esta asignación suele ser efectuada por los juristas, precisa, a través de definiciones *estipulativas* que operan como propuestas⁷⁸.

En suma, determinar la base del sistema no es una operación ni lógica ni empírica.

b) Una vez determinado el material que se va a sistematizar, puede convenir reformular el sistema, de modo que se simplifique la base del sistema. Para que esta operación sea *deductiva*, tal y como pretenden Alchourrón y Bulygin, es preciso que la verdad de las premisas garantice la verdad de la conclusión⁷⁹. Pero esto es lo que se acaba de poner en cuestión en el epígrafe precedente. Cuando la conclusión que se desprende de las premisas no es más que probable, tenemos que hablar de *inducción*. Pero he aquí que ésta no es una actividad rigurosamente lógica⁸⁰. Como ha puesto de manifiesto Lombardi en relación con la jurisprudencia de conceptos, en la base de toda inducción hay una valoración. En efecto, inducir implica considerar que determinados aspectos que se hallan positivamente presentes en la especie pertenecen a ésta no en tanto que especie, sino en tanto que género, y esto no puede ser hecho sin una valoración. Así, para desplegar un concepto más general, G, a partir de otro más especial, E, es preciso imputar alguna regulación *x* o *y* de E a G, y esto entraña efectuar la siguiente valoración: si E está regulado de modo *x* o de modo *y*, ello es debido a

⁷⁶ Cfr. BULYGIN, E., «Dogmática jurídica y sistematización del Derecho», cit., p. 470.

⁷⁷ Como señala Gadamer, no hay comprensión posible sin pre-comprensión. Cfr. GADAMER, *ob. cit.*, pp. 331 ss. Para Radbruch es claro que el Derecho no adopta ningún concepto elaborado por otras ciencias sin transformarlo. Cfr. RADBRUCH, *op. cit.*, p. 153.

⁷⁸ Cfr. BULYGIN, E., «Dogmática jurídica y sistematización del Derecho», cit., pp. 470-471.

⁷⁹ Cfr. ICMS, p. 131.

⁸⁰ Cfr. POPPER, K. R., *La lógica de la investigación científica*, trad. de V. Sánchez de Zavala, Madrid, Tecnos, 1985, p. 27.

que E forma parte de G. Pero he aquí que no hay ninguna regla lógica que establezca que x o y deban pertenecer a G en tanto que género y no específicamente a E en tanto que especie⁸¹.

En definitiva, la reformulación entraña una inducción, que es una operación que dista de ser una operación rigurosamente lógica.

c) Sin embargo, una vez aceptada esta valoración, sí puede ser lógicamente correcto atribuir la regulación x o y al resto de especies E' y E'', etc. que se engloban en G junto a E. El camino de descenso puede considerarse lógico hasta cierto punto, pues no elimina la necesidad de interpretación. Pero, aunque fuera rigurosamente lógico, no desaparecerían algunas dificultades.

En efecto, Nino ha señalado en relación con la inferencia de las consecuencias lógicas de la base lo siguiente: o bien es una exigencia de imposible cumplimiento si de lo que se trata es de extraer todas las consecuencias de un conjunto de enunciados –ya que las consecuencias lógicas que se siguen de ciertas normas pueden ser infinitas–; o bien, si nos limitamos a aquellas consecuencias jurídicas relevantes y no triviales, las ocasiones en que resulte relevante proceder a hacer explícitas las consecuencias que se deducen de las normas del sistema serán muy escasas, ya que los legisladores suelen formular sus normas de tal manera que no constituyan «ejercicios para el deleite de los lógicos»⁸².

Además hay que hacer una distinción importante. Tomás de Aquino, cuando trata del modo en que la ley humana deriva de la ley natural, establece dos modos en que una norma se puede derivar de otra⁸³. Esto puede ser por dos modos. a) Por *conclusión*, cuando el contenido de una norma se deriva como la conclusión de un juicio o silogismo práctico. V. gr., ejemplifica Tomás de Aquino, el precepto «no matarás» se deriva de aquel otro que manda «no hacer mal a nadie». b) Por *determinación* cuando estamos, en cambio, ante una *opción*, una elección de entre las distintas posibilidades posibles de cumplir una norma. En el ejemplo de Tomás de Aquino, la ley natural establece que el que delinque sea castigado, pero que se le castigue con tal o cual pena es una determinación de la ley natural.

En el ejemplo que ponen Alchourrón y Bulygin en *ICMS*, la regla «permitido votar a las personas con 30 años» es una consecuencia normativa de la norma «permitido votar los mayores de 22 años». Estamos ante una conclusión. Pero el caso es que muchas otras veces estaremos ante determinaciones. Por ejemplo, la Ley básica de autonomía del paciente establece que el menor de 18 y mayor de 16 tiene derecho a decidir libremente sobre cualquier actuación en el ámbito

⁸¹ Cfr. LOMBARDI, L., *op. cit.*, pp. 103-105.

⁸² NINO, Carlos S., *Algunos modelos metodológicos de ciencia jurídica*, 2.ª ed., México, Fontamara, 1995, pp. 66-68.

⁸³ Cfr. TOMÁS DE AQUINO, *Suma de Teología*, 1-2, q95, a2, c. Se ha consultado la ed. Regentes EPDE, BAC, Madrid, 1988-1994, vol. 2, p. 742.

de su salud, pero si ésta entraña «grave riesgo», el médico deberá informar a sus padres. Pues bien, habrá quien considere válida la derivación «hay que informar a los padres del paciente entre 16 y 18 cuando su médico averigüe que toma drogas» y habrá quien considere que esta norma es inaceptable⁸⁴.

La distinción es muy importante porque tiene consecuencias apreciables. Escribe Tomás de Aquino:

«Por ambos caminos se originan las leyes humanas positivas. Mas las del primer procedimiento no pertenecen a la ley humana únicamente como leyes positivas, sino que en parte mantienen fuerza de ley natural. *Las del segundo, en cambio no tienen más fuerza que la de la ley humana*»⁸⁵.

Dicho de otro modo, cuando estamos ante una determinación, aparece una nueva norma necesitada de justificación. La conexión entre las dos normas no es puramente lógica. En nuestro caso sería preciso justificar por qué en el caso de las drogas hay que avisar a sus padres, lo que conlleva una serie de consideraciones valorativas sobre la libertad, la madurez, las drogas y sus efectos sobre la salud de las personas.

El juego de la determinación es mucho mayor evidentemente cuando lo que tenemos, en lugar de reglas, son principios. Se ha señalado en este sentido que un sistema que incluye principios (más si incluye valores) nunca puede ser plenamente descrito. Esto se puede apreciar en los sistemas formados por textos constitucionales que a diario vemos cómo son aplicados a casos nuevos por la jurisprudencia, descubriendo y definiendo nuevas facetas y dando lugar, los mismos principios, a nuevas manifestaciones⁸⁶.

11. Conclusiones

El modelo de ciencia jurídica presentado por Alchourrón y Bulygin está estrechamente vinculado a la construcción del sistema jurídico. La teoría del sistema jurídico desarrollada por estos autores se basa en una noción de sistema normativo que tiene sus orígenes en modelos matemáticos. Su notable aportación radica en que su noción de sistema normativo no está lastrada por la tradicional división entre ciencias puramente formales y ciencias empíricas, lo que se adapta bien al Derecho, ya que éste contiene, entre otros, tanto problemas empíricos, como problemas deductivos. La teoría propuesta presenta

⁸⁴ Como señala Recasens, elegir implica valorar. Cfr: RECASENS SICHES, L., *Tra-tado General de Filosofía del Derecho*, 2.ª ed., México, Porrúa, 1961, p. 77.

⁸⁵ Cfr: TOMÁS DE AQUINO, *op. cit.*, 1-2, 95.2c (cursiva añadida).

⁸⁶ Cfr: SERNA, P., «Sobre el “Inclusive Legal Positivism”». Una respuesta al Prof. Vittorio Villa», *Persona y Derecho*, 43 (2000), p. 131.

también una buena dosis de realismo en la medida en que no pretende la utópica sistematización de todo el ordenamiento jurídico, sino que está más orientada a axiomatizar sectores parciales de éste. El rigor con el que desarrollan esta teoría es muy apreciable y constituye una importante aportación a la teoría de los sistemas jurídicos, de la que se ha dado cuenta en la primera parte.

En cuanto a la utilidad del modelo científico propuesto, se puede aceptar que un adecuado despliegue axiomático contribuye a descubrir conclusiones normativas implícitas, a colmar lagunas y a superar contradicciones. Se puede también aceptar la utilidad de recurrir a la reformulación del sistema normativo con la finalidad de evitar las redundancias y el casuismo en general, sobre todo por lo que se refiere a la sistematización de la jurisprudencia. Todo esto es coherente con el postulado de que la ciencia jurídica es una actividad meramente descriptiva. Sin embargo, esto *no es del todo realista*. En primer lugar, porque toda operación de lógica jurídica, de carácter sintáctico, está precedida por operaciones de carácter semántico, ya que es ineludible interpretar los correspondientes enunciados, lo que siempre entraña valoraciones. Y, en segundo lugar, la interpretación jurídica siempre se dirige a la aplicación, lo que hace que carezca de sentido una interpretación del Derecho plena y uniforme *a priori*. Por otro lado, el planteamiento de Alchourrón y Bulygin *tampoco parece correcto*. En efecto, estos autores consideran que sólo las exigencias de plenitud y coherencia son exigencias racionales, a diferencia de la exigencia de justicia. Sin embargo, esto se pone en cuestión en este trabajo, afirmándose que la exigencia de justicia es una exigencia de carácter racional que es inherente a la propia noción de sistema jurídico. Esto cambia completamente el planteamiento y permite apreciar el carácter normativo de la actividad de la ciencia jurídica. Asimismo muestra la inconveniencia de asumir que las reelaboraciones de la ciencia jurídica tengan que alcanzar las mismas conclusiones normativas que el sistema originalmente formulado, además de favorecer la seguridad jurídica evitando que el sistema jurídico tenga estar sujeto a la eventualidad de un cambio permanente. Por último confiere autoridad moral a las propuestas doctrinales para el cambio, lo que es imprescindible, habida cuenta de que la ciencia jurídica suele carecer de toda autoridad formal y que, sin esa conexión, se llegaría al absurdo de que ésta estaría legitimada para formular propuestas injustas para el cambio, lo que no es consistente con su función.

12. Bibliografía

- AARNIO, A., «On Changes in the Systematics of Law», *Rechtstheorie*, 11 (1986), Beiheft 10, pp. 161-170.
- ALCHOURRÓN, C. E., y BULYGIN, E., *Normative Systems*, Viena, Springer, 1971. Existe versión castellana de los propios autores: *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Buenos Aires, Astrea, 1975.

- *Lagunas del Derecho y análisis de los casos*, Buenos Aires, Buschi, 1971.
- «The Expressive Conception of Norms», en R. Hilpinen (ed.), *New Essays in Deontic Logic*, Dordrecht-Boston-Londres, Reidel, 1981, pp. 95-124. Este artículo se encuentra recogido como «La concepción expresiva de las normas» en ALCHOURRÓN & BULYGIN, *Análisis lógico y derecho*, Madrid, CEC, 1991, pp. 121-153.
- ALCHOURRÓN, C. E., «Systematization and Change in the Science of Law», en AA VV, *Vernunft und Erfahrung im Rechtsdenken der Gegenwart*, Berlín, Duncker & Humblot, 1986, pp. 171-184.
- ALEXY, R., *El concepto y la validez del derecho*, trad. de J. Malem Seña, Barcelona, Gedisa, 2004.
- BULYGIN, E., «Die Ideale der Vollständigkeit und der Widerspruchsfreiheit im wissenschaftlichen Denken», en H. Pfeiffer (ed.), *Denken und Umdenken. Zu Werk und Wirkung von Werner Heisenberg*, Munich, 1977, pp. 90-101.
- «Alexy y el argumento de la corrección», en Alexy & Bulygin, *La pretensión de corrección del derecho. La polémica sobre la relación entre derecho y moral*, trad. de P. Gaido, Bogotá, Universidad Externado, 2001, pp. 41-51.
- «Algunas consideraciones sobre los sistemas jurídicos», *Doxa* 9 (1991), pp. 257-279.
- «Creación judicial del Derecho», en BULYGIN *et al.*, *Problemas lógicos en la teoría y práctica del derecho*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009, pp. 75-94.
- «Dogmática jurídica y sistematización del derecho», trad. del autor, en *Análisis lógico y derecho*, cit., pp.
- «Incompletezza, contraddittorietà e indeterminatezza degli ordinamenti normativi», en G. di BERNARDO, *Logica deontica e semantica*, Bolonia, 1977, pp. 291-306.
- «Zwei Systembegriffe in der rechtsphilosophischen Problematik», *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, 8 (1967), pp. 329-342.
- «Sull' interpretazione giuridica», en BULYGIN, *Norme, validità, sistema normativi*, Turín, 1995, pp. 257-277.
- CANARIS, C. W., *El sistema en la jurisprudencia*, trad. de J. A. García Amado, Madrid, FCN, 1998.
- GADAMER, H. G., *Verdad y método*, trad. de A. Agud y R. de Agapito, Salamanca, Sígueme, 1991.
- HERNÁNDEZ MARÍN, R., *Interpretación, subsunción y aplicación del derecho*, Madrid, Marcial Pons, 1999.
- JHERING, R. von, «En el cielo de los conceptos jurídicos. Una fantasía», en JHERING, *Bromas y veras en la ciencia jurídica* (1884), trad. de la 13.^a ed. alemana de 1924 de T. A. Banhaf, Madrid, Civitas, 1987, pp. 215-264.
- KELSEN, H., *Reine Rechtslehre*, 2.^a ed. (1960), Viena, Österreichische Staatsdruckerei, 1992.
- LARENZ, K., *Metodología de la ciencia del Derecho*, trad. de M. Rodríguez Molinero, Barcelona, Ariel, 1994.
- LEGAZ Y LACAMBRA, L., *Filosofía del Derecho*, Barcelona, Bosch, 1961.
- LOMBARDI, L., *Corso di Filosofia del Diritto*, Milán, Cedam, 1981.
- MONTESQUIEU, *El espíritu de las leyes*, trad. de N. Buenaventura Selva, Madrid, Imprenta de D. Marcos Bueno, 1845.
- NINO, C. S., *Algunos modelos metodológicos de ciencia jurídica*, 2.^a ed., México, Fontamara, 1995.

- OLIVECRONA, K., *Gesetz und Staat*, Copenhague, Ejnar Munksgaard, 1940.
- PÉREZ-LUÑO, A., *El desbordamiento de las fuentes del derecho*, Sevilla, Real Academia de Legislación y Jurisprudencia, 1993.
- POPPER, K. R., *La lógica de la investigación científica*, trad. de V. Sánchez de Zavala, Madrid, Tecnos, 1985.
- PUCHTA, G. F. *Pandekten*, 3.^a ed. (1845), Goldbach, Keip Verlag, 2001.
- RADBRUCH, G., *Filosofía del Derecho*, 4.^a ed., Granada, Comares, 1999.
- RECASENS SICHES, L., *Tratado General de Filosofía del Derecho*, 2.^a ed., México, Porrúa, 1961.
- REICHENBACH, H., *La filosofía científica*, México, Fondo de Cultura Económica, 1967.
- SERNA, P., «Sobre el «Inclusive Legal Positivism». Una respuesta al Prof. Vittorio Villa», *Persona y Derecho*, 43 (2000), pp. 99-146.
- TARSKI, A., *Introducción a la lógica y a la metodología de las ciencias deductivas*, Madrid, Espasa-Calpe, 1968.
- VERGARA, O., «Sistemas jurídicos y sistemas normativos en el pensamiento de C. E. Alchourrón y E. Bulygin», en O. Vergara (ed.), *Teorías del sistema jurídico*, Granada, Comares, 2009, pp. 225-305.
- WRIGHT, G. H. von, «Deontic Logic», *Mind* 60 (1951), pp. 1-15.

Fecha de recepción: 31/03/2014. Fecha de aceptación: 31/10/2014.