

El Derecho como sistema: análisis de tres perspectivas

Por VICTORIA ITURRALDE SESMA
Universidad del País Vasco

RESUMEN

Es un presupuesto del pensamiento jurídico sostener que el derecho es un sistema. Sin embargo, tras esta afirmación se esconden concepciones muy diversas acerca de qué es lo que da al derecho ese carácter sistemático. Aquí expongo tres concepciones diferentes de esta idea: sistema como sistema formal, sistema en el sentido de sistema axiológico y sistema como sistema de delegaciones del poder de creación de normas. Cada una de ellas plantea problemas diversos. En el caso de la última, pongo de relieve algunas cuestiones que afectan a la teoría del derecho como son la relativa a la identificación de los enunciados que forman parte del derecho y la que tiene que ver con la separación entre derecho y moral.

Palabras clave: *sistema jurídico, sistema axiológico, sistema formal, sistema dinámico, positivismo jurídico, derecho y moral.*

ABSTRACT

It is usually contended that the Law is a system. Nevertheless, this standpoint hides very different conceptions about what gives the Law that systematic character. In this paper I offer three approaches to this issue: system as a formal system, system in the sense of axiological system, and system as delegation system of the faculty for producing norms. Each of them involves problems. About the latter one, I remark some key questions on the Theory of Law: the recognition of the statements of Law, and the separation between Law and Morals.

Key words: *legal system; axiological system; formal system; dynamical system; legal positivism; law and morals.*

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.—2. SISTEMA COMO SISTEMA FORMAL. 3. SISTEMA COMO SISTEMA AXIOLÓGICO.—4. SISTEMA COMO SISTEMA DINÁMICO.—5. CONSIDERACIONES ACERCA DE LOS ANTERIORES MODELOS DE SISTEMA.

1. INTRODUCCIÓN

La noción del sistema jurídico es uno de los temas centrales de gran parte de la filosofía del derecho moderna¹, a la vez que un concepto clave en la teoría del derecho. Que el derecho es un sistema —escribe Barberis— parece ser uno de los presupuestos menos discutidos del pensamiento jurídico contemporáneo. Para cualquier jurista contemporáneo de cultura europeo-continental, que el Derecho es un sistema es menos una tesis a demostrar que un presupuesto indiscutible².

El objeto de estas páginas es exponer tres versiones diferentes, que considero paradigmáticas, de la idea del derecho como sistema y, realizar algunas reflexiones sobre las mismas. La primera (sistema como sistema formal) sostiene que el carácter sistemático del derecho viene dado por la presencia de características formales como la completitud, la coherencia, etc. La segunda (sistema como sistema axiológico) con-

¹ Esto no significa que la idea de sistema o el intento de sistematización del derecho sea actual, cfr. LOSANO, M. G., *Sistema e struttura nel diritto. Vol. I.*, Giuffrè, Milano, 2002, sino que como dice BOBBIO, N., *Teoria generale del diritto*, Giappichelli, Torino, 1993, p. 160 «el estudio en profundidad del ordenamiento jurídico es relativamente reciente... Mientras existen muchos estudios particulares sobre la naturaleza de la norma jurídica, no existe hasta hoy, si no estamos equivocados, ni un solo tratamiento completo y orgánico acerca de todos los problemas que conlleva la existencia de un ordenamiento jurídico».

² BARBERIS, M., «Conjunto y sistemas. Una objeción a Alchourrón y Bulygin», *Doxa*, núm. 20, 1997, pp. 23-24.

«El concepto de sistema —dice GARCÍA AMADO— se muestra cada vez con más claridad como un concepto clave en la teoría jurídica. Referencias a la idea de sistema, cualquiera que sea la noción de derecho subyacente al calificativo, aparecen con suma frecuencia en prácticamente todos los posibles campos de estudio de una Filosofía o una Teoría general del Derecho. Lo vemos si hablamos de Derecho Natural o de valores jurídicos, de Teoría de las normas, de Teoría de la legislación, de Lógica jurídica, de metodología, etc. Y, en el marco del derecho positivo, se ha de notar que a todo derecho codificado le es inmanente una idea de sistema, más o menos explícita, que condiciona en buena medida su tratamiento práctico», GARCÍA AMADO, J. A., «Teorías del sistema jurídico y concepto de derecho», *Anuario de Filosofía del Derecho*, T. II, 1985, p. 297.

«Es casi un lugar común del pensamiento jurídico, que las normas jurídicas que integran el derecho de un país constituyen un conjunto unitario al que cabe atribuir el carácter de sistema. Así, no debe extrañar pues, que casi todos los filósofos del derecho, desde Bentham y Austin hasta Kelsen y Hart, hayan dedicado gran parte de sus esfuerzos a este tema, que constituye uno de los problemas centrales de la filosofía jurídica moderna» BULYGIN, E., «Algunas consideraciones sobre los sistemas jurídicos», *Doxa*, núm. 9, 1991, p. 257.

sidera que el carácter sistemático lo proporciona el contenido del derecho en la medida en que este es expresión de ciertos valores que dotan de coherencia a todo el conjunto de normas. La tercera, sistema dinámico, deriva el carácter sistemático del derecho de una determinada relación entre las normas, la «cadena de validez», específica de los ordenamientos jurídicos.

2. SISTEMA COMO SISTEMA FORMAL

La idea de sistema como sistema formal está directamente relacionada con los tres significados que según Bobbio³ tiene la noción de sistema en el ámbito del derecho. El primero es el de sistema como *sistema deductivo*, según el cual un ordenamiento jurídico es un sistema si las normas que lo componen son deducibles de algunos principios generales. Históricamente este es el método propuesto por los iusnaturalistas racionalistas, tomando como referente la geometría euclidea y las reglas de la lógica. Una segunda acepción es la de *sistema inductivo*: los romanistas alemanes –dice Bobbio– llamaban sistema a un ordenamiento de la materia realizado a través del procedimiento inductivo, es decir, partiendo del contenido de las singulares normas a fin de construir conceptos siempre más generales, clasificaciones y partes en el interior de la materia. En tercer lugar, sistema equivale a validez del principio que excluye la incompatibilidad entre normas.

En términos generales, un sistema formal consta de axiomas (puntos de partida indiscutibles) y de teoremas (conclusiones obtenidas de los axiomas aplicando las reglas de la lógica). Los requisitos de los axiomas de un sistema son la coherencia, la completitud y la independencia, a los que suele añadirse la necesidad. La coherencia significa que los axiomas deben ser compatibles, es decir no deben contradecirse; mientras que la completitud implica que del subconjunto de los axiomas se pueden deducir todos los teoremas del sistema y, simétricamente, que no es admisible un teorema no deducible de un axioma del sistema (la completitud se refiere sólo a los axiomas, no es necesario que de ellos se deduzcan necesariamente todos los posibles teoremas). La independencia de los axiomas requiere que cada axioma no sea reducible a otro axioma; se trata de un corolario de la definición de axioma: un axioma deducible de un axioma es de hecho un teorema. Por último, la necesidad de los axiomas equivale a decir que estos deben ser sólo los necesarios para deducir el subconjunto de teoremas⁴.

³ BOBBIO, N., *Teoria generale del diritto*, op. cit., p. 206.

⁴ LOSANO, M., *Sistema e struttura nel diritto*, op. cit., p. 195. VAN DE KERCHOVE-OST, F., *Le système juridique entre ordre et désordre*, PUF, Paris, 1988, pp. 64-89 hablan

Uno de los ejemplos más relevantes de sistema formal en la teoría del derecho es el formulado por Alchourrón y Bulygin. Los filósofos argentinos ponen de relieve el cambio en la concepción del sistema jurídico que tuvo lugar en el siglo XIX debido, entre otros factores, al abandono de las doctrinas del Derecho Natural y a una nueva concepción de sistema jurídico que cristaliza en la dogmática jurídica; «el positivismo de la nueva ciencia del derecho consiste en la aceptación “dogmática” de las normas creadas por el legislador positivo; los axiomas del sistema jurídico no son ya principios evidentes e inmutables del Derecho Natural, sino normas contingentes, puestas por el legislador humano»⁵. Y sostiene que una de las principales funciones de la dogmática jurídica, en cuanto ciencia racional, es el análisis de las propiedades formales del sistema, como la coherencia, la completitud y la independencia de sus axiomas.

Partiendo de la definición de Tarski de sistema deductivo, definen el sistema normativo como «sistema deductivo que tiene consecuencias normativas», y el sistema jurídico como un conjunto de enunciados jurídicos (que constituyen la base axiomática del sistema) que contiene todas sus consecuencias lógicas. Para que dicho sistema sea normativo los enunciados de la base deben contener algunos enunciados que correlacionen casos (circunstancias fácticas) con soluciones (consecuencias normativas) (no es necesario que todos los enunciados de la base sean normativos puesto que en los textos legales al lado de enunciados normativos se encuentran otros que no lo son).

Alchourrón y Bulygin parten de la idea de que la sistematización de las disposiciones jurídicas es tradicionalmente considerada como una tarea importante, tanto del legislador (codificación del derecho) como del científico (dogmática jurídica). «Las ideas de coherencia, completitud e independencia, así como la noción de sistema jurídico, ofrecen un fundamento intuitivo adecuado para el tratamiento analítico (reconstrucción racional) de tales conceptos. Ese análisis es el objetivo principal de la primera parte de este libro»⁶.

En la segunda parte del libro emprenden la tarea de aplicar el esquema conceptual elaborado en la primera parte a algunos proble-

en estos términos: Un sistema formal se define por tener carácter deductivo, formalizado y axiomatizado. A la vez, por tener las propiedades de independencia, completitud, coherencia y decidabilidad. Un sistema deductivo es un conjunto de proposiciones que contiene todas sus consecuencias, es decir, que comprende las proposiciones derivadas de las primeras. Un sistema es formalizado cuando las operaciones para su construcción pueden determinarse señalando únicamente la forma gráfica de los signos empleados y su disposición en el espacio. Un sistema está axiomatizado cuando se enuncian de forma explícita, a título de axiomas, las proposiciones que posteriormente se invocan como fundamento de las demostraciones.

⁵ ALCHOURRÓN, C. E.-BULYGIN, E., *Introducción a la metodología de las ciencias sociales y jurídicas*, Astrea, Buenos Aires, 1974, p. 90.

⁶ ALCHOURRÓN, C. E.-BULYGIN, E., *Introducción a la metodología de las ciencias sociales y jurídicas*, cit., p. 22. Vid. también *Análisis lógico y derecho*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.

mas específicos de la ciencia jurídica. Sostienen la tesis de que muchos de los problemas tradicionales de la ciencia jurídica pueden *reconstruirse* como cuestiones referentes a la sistematización de los enunciados de derecho. «Las ideas de completitud, coherencia e independencia, desempeñan aquí un papel muy importante. El proceso de sistematización del derecho comprende varias operaciones que tienden no sólo a exhibir las propiedades estructurales del sistema y sus defectos formales (contradicciones y lagunas), sino también a *reformularlo* para lograr un sistema más sencillo y económico. La búsqueda de los llamados *principios generales* del derecho, y la construcción de las «*partes generales*» de los códigos –tareas que suelen considerarse propias de la dogmática jurídica– forman parte de la misma exigencia de simplificación del derecho que va ligada a la idea de independencia»⁷.

Para Alchourrón y Bulygin son dos las tareas principales del jurista: la sistematización y la reformulación del sistema. Para la labor de sistematización parten de que la tarea más importante de la ciencia jurídica consiste en la «descripción» del derecho positivo y su «presentación» en forma ordenada y sistemática; descripción del derecho que no consiste en la mera transcripción de las leyes y normas jurídicas, sino que comprende además la *interpretación*, es decir, la determinación de las consecuencias que se derivan de tales normas. «Buena parte de lo que los juristas llaman interpretación –dicen– puede ser reconstruido como «determinación de las consecuencias normativas de un conjunto de enunciados de derecho para un problema o una materia determinada. Y esto, en nuestra terminología, no es otra cosa que *la construcción de un sistema deductivo axiomático* que adopta dichos enunciados como axiomas»⁸. La labor del científico del derecho es descriptiva, puesto que el jurista no crea los elementos del sistema. Estos (la materia, los enunciados de la base y las reglas de inferencia) determinan el contenido del sistema y «la labor del científico consiste en *formularlo explícitamente* y, a lo más, en *reorganizarlo*. Esto refleja la idea de que la ciencia no crea, sino sólo conoce o describe el derecho»⁹.

⁷ ALCHOURRÓN, C. E.-BULYGIN, E., *Introducción a la metodología de las ciencias sociales y jurídicas*, op. cit., p. 24 (cursivas mías).

⁸ ALCHOURRÓN, C. E.-BULYGIN, E., *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, op. cit., p. 114.

⁹ ALCHOURRÓN, C. E.-BULYGIN, E., *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, op. cit., pp. 114, 126.

La determinación de las consecuencias normativas para una materia presupone la presencia de ciertos elementos a partir de los cuales el jurista emprende su tarea sistematizadora. Estos elementos son: 1. un problema o grupo de problemas (*materia*) cuya regulación por el derecho interesa al jurista, 2. un *conjunto* de enunciados de derecho que regulan dicha materia, y 3. un conjunto de *reglas de inferencia* para la derivación de las consecuencias.

Por otra parte, respecto de los problemas antes mencionados señalan que la incompletitud y la incoherencia afectan al sistema mismo, en el sentido de que su

La segunda tarea del jurista es la reformulación del sistema. La sistematización muestra el contenido del sistema, poniendo de manifiesto sus defectos: lagunas, incoherencias y redundancias. Pues bien, la finalidad de la reformulación es eliminar los defectos del sistema. Si un sistema tiene lagunas o incoherencias, la única manera de eliminarlas es construyendo un nuevo sistema distinto del anterior; sin embargo, para eliminar las redundancias no hay que modificar el sistema sino que basta con modificar la presentación o formulación del sistema, modificación que no afecta al sistema mismo, sino sólo a su presentación. Las posibilidades del científico frente a los defectos del sistema mencionado son diferentes: «el científico no puede por sí solo modificar el sistema impuesto por el legislador, razón por la cual no puede eliminar las lagunas y las incoherencias: Sólo puede formular *propuestas* para su eliminación. En cambio sí puede eliminar las redundancias y el casuismo; lo puede hacer *reformulando* la base del sistema. Y puede hacerlo sin extralimitarse de su función de científico, siempre que la nueva base sea normativamente equivalente a la anterior»¹⁰.

Por último, otra de las tareas del jurista es la elaboración de las partes generales de las distintas materias y la extracción de principios generales del derecho. Los filósofos argentinos entienden que esta actividad es muy similar a la de sistematización: «Lo que hemos dicho acerca de la reformulación se aplica por igual a la elaboración de las partes generales de las distintas materias y a la extracción de los llamados *principios generales del derecho*»¹¹.

Para explicar cuál es el carácter de la ciencia jurídica se plantean la siguiente cuestión: ¿cuál es la naturaleza lógica de la operación mediante la cual el jurista transforma una pluralidad de normas en una norma de mayor generalidad? Es decir, se trata de ver si la inducción jurídica (la generalización a partir de todos los casos de un género) es una inferencia lógicamente válida. Pues bien, después de diversas precisiones concluyen que «La inducción jurídica es legítima solamente en la medida en que el principio general es extraído de la totalidad de los preceptos inferiores, y la operación es posible, porque la serie de estos últimos es siempre limitada»,... «en el ámbito jurídico se cumple –por lo menos para el derecho positivo– la condición de finitud, necesaria para la validez lógica del razonamiento por casos. La inducción jurídica es, por lo tanto, una inferencia deductiva (lógicamente

eliminación requiere una modificación del sistema. En cambio la redundancia y el casuismo no afectan al sistema, sino a la presentación o la formulación de él.

¹⁰ ALCHOURRÓN, C. E.-BULYGIN, E., *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, op. cit., p. 127.

¹¹ ALCHOURRÓN, C. E.-BULYGIN, E., *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, op. cit., p. 129.

válida) del mismo tipo que la que se usa en las ciencias formales: la lógica y la matemática»¹².

3. SISTEMA COMO SISTEMA AXIOLÓGICO

Un significado de sistema completamente diverso al anterior es el que entiende que el carácter sistemático proviene de la concepción del ordenamiento jurídico como ordenamiento axiológico o teleológico. Voy a poner dos ejemplos: la teoría de Canaris para quien el ordenamiento jurídico está dirigido a la realización de fines y valores y la de Dworkin quien entiende el sistema jurídico como coherencia de valores morales y políticos que subyacen al derecho.

3.1. Canaris empieza señalando que hay un acuerdo básico sobre el concepto general de sistema que son las ideas de *orden y unidad*. Estos conceptos se corresponden tanto con definiciones filosóficas (como las de Kant y Eisler), así como con las de la literatura jurídica (Savigny, Stammler, Binder). El orden significa una coherencia interna racionalmente captable, es decir, fundada en la cosa misma. La unidad supone que es posible reconducir las diferentes unidades individuales y desconectadas a unos pocos y determinantes principios básicos.

El orden interno y la unidad del derecho son bastante más que meros presupuestos del carácter científico de la Jurisprudencia y que postulados de la metodología jurídica; pertenecen a las más fundamentales exigencias ético-jurídicas y se enraízan en última instancia en la idea misma de derecho. Tanto la idea de orden como la de unidad del ordenamiento no son sólo postulados lógico-jurídicos, sino que se derivan de la idea de justicia. «Lejos de ser un despropósito, como afirman los críticos del pensamiento sistemático, la idea de sistema jurídico se puede, pues, justificar sobre la base de uno de los más altos valores jurídicos, concretamente del mandato de justicia y sus concreciones en el principio de igualdad y en la tendencia a la generalización»¹³. El pensamiento que se adecua a la jurisprudencia no es el pensamiento lógico-formal, sino el axiológico y teleológico¹⁴. La idea de sistema no es un mero postulado, sino que es presupuesto de todo derecho y de todo pensamiento jurídico (por mucho que esa coherencia y unidad a menudo sólo puedan realizarse de modo fragmentario). La tarea del concepto de sistema es «*presentar y realizar la*

¹² ALCHOURRÓN, C. E.-BULYGIN, E., *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, op. cit., pp. 132-133.

¹³ CANARIS, C-W., *El sistema en la jurisprudencia*, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 1988, p. 24.

¹⁴ CANARIS, C-W., *El sistema en la jurisprudencia*, op. cit., p. 54.

*coherencia valorativa y la unidad interna del ordenamiento jurídico»*¹⁵.

Para Canaris un sistema teleológico no es algo que resulte obvio, «el sistema en el sentido que aquí lo comprendemos es *ex definitione* meramente la aprehensión racional de la coherencia de un entramado jurídico de valoraciones, «en consecuencia se debe afirmar, al menos como hipótesis, la posibilidad de un sistema axiológico o teleológico, si no se quiere negar radicalmente el modo habitual de entender la Jurisprudencia como empresa metódicamente orientada y referida a la argumentación racional». Canaris toma de Binder la idea kantiana de que no hay que preguntarse si hay una ciencia de la naturaleza, sino que hay que *presuponerla* y tratar de aprehenderla; se debe partir «de que existe una ciencia del derecho y preguntar solamente cuál es su sentido y en que fundamenta su pretensión de científicidad»¹⁶. El pensamiento que se adecua a la jurisprudencia no es el pensamiento lógico-formal, sino el axiológico y teleológico. La tarea del pensamiento teleológico no es la de hallar el contenido *a priori* de una «correcta» regulación (p. ej. en el sentido del derecho natural o de la doctrina del derecho justo), sino únicamente el pensar hasta sus últimas consecuencias una valoración (primaria) previamente sentada, trasladarla a casos comparables, eliminar contradicciones a la hora de establecer nuevas valoraciones»¹⁷.

Puesto que el mandato de justicia es de naturaleza *valorativa*, también el sistema que le corresponde sólo puede ser un ordenamiento axiológico o teleológico (en el sentido de realización de fines y valores). Por tanto se debe afirmar, al menos como *hipótesis*, la posibilidad de un sistema axiológico o teleológico. Por mucho que su estructura no haya sido aún suficientemente aclarada, puede decirse que «la hipótesis de que la coherencia del pensamiento axiológico-jurídico o teleológico es de tipo racional y, por consiguiente, racionalmente fundamentable, y de que con ello se puede abarcar en un correspondiente sistema, está suficientemente corroborada como para que pueda ser útil como premisa científica»¹⁸.

De otro lado, la característica principal de la idea de unidad consiste en la reconducción de la diversidad de lo particular a unas pocas ideas básicas determinantes. Se ha de penetrar en las valoraciones *básicas* que radican más profundamente y por tanto en los *principios generales* de un ordenamiento jurídico; se trata de rastrear la *ratio iuris* subyacente más allá de la *lex* y de la *ratio legis*; sólo así se alcanzará aquel nivel de generalidad en que se hace patente la *unidad* interna del ordenamiento jurídico. Por tanto, «*el sistema* se puede definir como *un ordenamiento axiológico o teleológico de principios generales del*

¹⁵ CANARIS, C-W., *El sistema en la jurisprudencia*, *op. cit.*, p. 26.

¹⁶ CANARIS, C-W., *El sistema en la jurisprudencia*, *op. cit.*, pp. 50, 52, 53.

¹⁷ CANARIS, C-W., *El sistema en la jurisprudencia*, *op. cit.*, p. 54.

¹⁸ CANARIS, C-W., *El sistema en la jurisprudencia*, *op. cit.*, p. 54.

derecho, donde con la nota de orden teleológico se alude más al elemento de la coherencia valorativa y con la nota de los principios generales se alude más a la unidad interna»¹⁹. El modo de operar de los «principios generales del derecho» en la formación del sistema es el siguiente. Una vez elegidos los principios generales del derecho, la tarea ulterior es *explicar la manera en que los principios cumplen esa función de sostén del sistema*. A este respecto, para Canaris se pueden destacar *cuatro características*: los principios no rigen sin excepción y pueden entrar entre sí en contraposición o contradicción; no comportan la pretensión de exclusividad; despliegan su verdadero contenido de sentido en un intercambio de recíproca complementación y limitación; y para su realización necesitan la concreción mediante principios subordinados y valoraciones singulares con contenido material propio²⁰.

3.2. La idea de sistema jurídico de Dworkin gira sobre el concepto de coherencia, concepto que se basa en su teoría del derecho como integridad²¹. Dworkin utiliza «integridad» en dos sentidos. En el primero, integridad equivale a «totalidad»: describir, interpretar o aplicar una norma jurídica significa dar cuenta de todo el derecho de una comunidad. Cada expresión singular del derecho, por muy particular o específica que nos parezca, ha de ser contemplada como la expresión del espíritu integral del sistema. Dworkin lleva esto hasta sus últimas consecuencias al presumir que el sistema puede ser reducido a un orden de coherencia único, y éste subyace en cada razonamiento jurídico²². La integridad en la adjudicación –dice Dworkin– «requiere que nuestros jueces, ..., traten nuestro actual sistema de normas públicas como si respetara y expresara un grupo coherente de principios y, con ese fin, que interpreten estas normas para hallar normas implícitas entre y debajo de las explícitas»²³. En el segundo sentido, referido a la moral y al derecho, entiende la coherencia como la totalidad de los principios morales. La integridad es un principio de justificación de todo el sistema jurídico y marca un ideal o meta que debe guiar la práctica jurídica y la actividad de sus participantes. No se trata de un principio empírico sino que la integridad impone que entendamos el ordenamiento como si estuviese presidido por una coherencia global y por tanto exige del juez que reconstruya una interpretación capaz de conciliar ambos sectores del ordenamiento²⁴.

¹⁹ CANARIS, C-W., *El sistema en la jurisprudencia*, op. cit., pp. 55-56.

²⁰ CANARIS, C-W., *El sistema en la jurisprudencia*, op. cit., p. 62.

²¹ Voy a seguir aquí a PÉREZ BERMEJO, J. M., *Coherencia y sistema jurídico*, Marcial Pons, Madrid, 2006.

²² PÉREZ BERMEJO, J. M., *Coherencia y sistema jurídico*, op. cit., pp. 135-137.

²³ DWORKIN, R., *El imperio de la justicia*, Gedisa, Barcelona, 1988, p. 159.

²⁴ DWORKIN, R., *El imperio de la justicia*, op. cit.; cfr. PÉREZ BERMEJO, M., *Coherencia y sistema jurídico*, op. cit., p. 138.

La coherencia de todo el sistema jurídico depende de la coherencia de sus núcleos fundamentales, es decir, de los principios o valores morales y políticos que la comunidad reconoce como propios. La integridad es la coherencia de tres valores o virtudes características de la vida política y social: la equidad, el procedimiento debido y la justicia; y la interpretación jurídica se va a traducir en la medición y ponderación de esos tres valores.

Para dar cuenta de la idea de sistema jurídico hay que ponerse —dice Dworkin— en el papel del intérprete que se propone resolver un caso. El proceso de interpretación se verifica en tres estadios: el estadio pre-interpretativo, el interpretativo y el post-interpretativo²⁵. El estadio pre-interpretativo sirve para identificar las reglas y normas que proporcionan el contenido provisorio de la práctica. Si el intérprete no está satisfecho con la solución que se vislumbra debe cuestionar los puntos de partida provisionales y arrojar una mirada más comprensiva sobre su sistema jurídico, de manera que se entra así en la segunda fase: el estadio interpretativo. En este estadio el juez debe arrojar una mirada más comprensiva sobre su sistema jurídico (actividad que Dworkin denomina «interpretación» del Derecho). Interpretar es una operación constructiva que consiste en atribuir un sentido o un propósito al objeto mismo, de tal forma que pueda ser ofrecido desde su mejor luz, es decir ordenado o reconstruido para que exhiba el mejor perfil posible²⁶.

El juez o el intérprete deben realizar varias lecturas del texto y elegir aquella que permita ofrecer la mejor imagen posible del ordenamiento jurídico como un todo. La interpretación tiene dos dimensiones: a) la de consistencia, esto es la concordancia o adecuación a las prácticas del pasado y, b) la de justificación, en la que el intérprete profundiza en los principios de justicia más arraigados que fundamentan e informan el contenido del derecho. La dimensión de consistencia la explica Dworkin con las siguientes palabras: «Razonando desde la consistencia, tratamos de representar los principios y las soluciones jurídicas a los que podemos reconocer aplicación o asentamiento en nuestra historia y nuestra cultura jurídicas, rasgos estables y abstractos de nuestra práctica y nuestra tradición; a nivel constitucional la consistencia nos impone aducir en primer término los principios que han desempeñado un papel «en la retórica del autoexamen y del debate nacional». La dimensión de la consistencia persigue la reconstrucción del sentido de nuestra práctica y de nuestro sistema jurídico a través de los principios o valores que se hallan explícitos o implícitos en las decisiones del pasado, los más habitualmente expresados e influyentes en las declaraciones de nuestra práctica. La dimensión de justificación entra en juego cuando el intérprete se muestra insatisfecho con la solución más consistente o debe desempatar entre varias:

²⁵ DWORKIN, R., *El imperio de la justicia*, op. cit., pp. 57-58.

²⁶ PÉREZ BERMEJO, J. M., *Coherencia y sistema jurídico*, op. cit., pp. 141, 146.

entonces se necesitan nuevos argumentos que ya no pueden encontrarse en las convenciones y prácticas habituales. El estadio post-interpretativo es el estadio de reforma de la práctica: «Una vez que se ha reconstruido el orden más coherente del sistema y la interpretación más cabal a partir de un caso concreto, procede ahora a aplicar dicha interpretación a las demandas del mismo e imponer verdaderamente la coherencia en el sistema. Esta fase puede expresar una concepción política nueva, introducir un nuevo principio básico o expandir o extender las prácticas comunitarias hacia áreas hasta entonces no cultivadas»²⁷.

4. SISTEMA COMO SISTEMA DINÁMICO

En esta tercera acepción de sistema me refiero a la noción kelseniana, según la cual un sistema jurídico es un ordenamiento dinámico caracterizado por el hecho de autorregular su propia producción a través de una serie de delegaciones del poder de producir normas. El sistema kelseniano está lejos de las nociones de sistema mencionadas y tiene que ver más con un concepto más débil que es el de *unidad*. La unidad sugiere la idea de que la existencia de un conjunto (el ordenamiento jurídico) cuyos elementos no están inconexos sino que tienen una determinada *relación*, que es específica de los ordenamientos jurídicos²⁸. Esa relación consiste en el «entramado de delegaciones» o «cadena de validez».

La relación entre las normas de un ordenamiento jurídico se ha explicado a través de la distinción entre sistema estático y dinámico. «Las normas de un orden del primer tipo [estático] valen por su contenido; en tanto su contenido puede ser referido a una norma bajo cuyo

²⁷ PÉREZ BERMEJO, J. M., *Coherencia y sistema jurídico, op. cit.*, pp. 151, 168-169, 186.

²⁸ Lo que habilita a formar una clase es la tesis adicional según conjuntos comparten una estructura peculiar, o lo que es lo mismo, que se puede indicar un tipo o tipos de relaciones entre normas que son distintivas de los sistemas jurídicos, CARACCILO, R. «Sistema jurídico», GARZÓN VALDÉS, E.-LAPORTA, F.J. (eds.) *El derecho y la justicia*, Trotta-CSIC-BOE, Madrid, 1996, p. 161. RAZ, J., *El concepto de sistema jurídico*, UNAM, México, 1986, pp. 220-221 señala que hay que distinguir dos tipos de estructuras de sistemas jurídicos: una relación genética y una relación operativa (distinción que —dice— es análoga en ciertos aspectos a la distinción de Kelsen entre las teorías estática y dinámica). En cuanto a la primera dice: «La relación fundamental de la estructura genética es la relación genética, a saber, la relación entre una disposición jurídica que autoriza la existencia de otra. Las relaciones genéticas deben ser subdivididas, tomando en cuenta algunos otros factores que hasta ahora han sido pasados por alto. Entre estos factores se encuentran: 1. la fecha de creación de una disposición jurídica (cuando tal fecha pueda ser determinada). 2. la función y la competencia general del órgano que crea el derecho... Una teoría completamente desarrollada de la estructura genética de un sistema establecerá una jerarquía de “resistencia al cambio” entre disposiciones jurídicas».

contenido el contenido de las normas que constituyen el orden admite ser subsumido como lo particular bajo lo universal». «El tipo dinámico se caracteriza porque la norma fundante que presupone no contiene otra cosa que el establecimiento de un hecho productor de normas, el facultamiento de una autoridad normadora o, lo que significa lo mismo, sólo contiene una regla que determina cómo deben producirse las normas generales e individuales del orden sustentado en esa norma fundante básica». Para Kelsen el sistema normativo tiene esencialmente carácter dinámico: «Una norma jurídica no vale por tener un contenido determinado; es decir, no vale porque su contenido pueda inferirse, mediante un argumento deductivo lógico, de una norma fundante básica presupuesta; sino por haber sido producida de una determinada manera y, en última instancia, por haber sido producida de la manera determinada por una norma fundante básica presupuesta». «De ahí que cualquier contenido que sea, puede ser derecho», «la unidad del sistema dinámico es la unidad de un entramado de delegaciones»²⁹. Es la determinación del órgano el mínimo de lo que debe estar establecido en la relación entre norma superior e inferior y, lo que hace que la norma dictada sea válida es que el órgano que la dicta sea el competente con arreglo a la norma superior habilitadora (no que el contenido de la norma inferior concuerde con las prescripciones de contenido que la norma superior le hace)³⁰. De ahí la necesidad de Kelsen de elaborar la idea de la «cláusula alternativa tácita» ante la existencia de normas contradictorias.

Aunque predomina el aspecto formal, Kelsen también reconoce (si bien esporádicamente) que las normas superiores pueden no solamente determinar el órgano y procedimiento sino también el contenido de las normas. «En lo anterior repetidas veces se apuntó la peculiaridad del derecho de regular su propia producción. Ello puede acaecer de manera que una norma sólo prescriba el procedimiento mediante el cual se produce otra norma. Es también posible, sin embargo, en que al hacerlo —y hasta cierto grado— también se determine el contenido de la norma producida». «La Constitución que regula la producción de normas generales puede determinar también el *contenido* de las futuras leyes, y las constituciones positivas lo hacen no poco frecuentemente, al prescribir, o excluir ciertos contenidos»³¹.

La norma básica es la que constituye la unidad del sistema jurídico. Como señala García Amado la norma fundamental opera como criterio de pertenencia de todas las normas al sistema, o, lo que es lo mismo la norma fundamental tiene la función de constituir el sistema,

²⁹ KELSEN, H., *La Teoría Pura del Derecho. Introducción a la problemática científica del derecho* (2.ª ed.), Losada, Buenos Aires, 1986, pp. 203-205.

³⁰ Sobre este aspecto *vid.* los comentarios de GARCÍA AMADO, J. A., *Hans Kelsen y la norma fundamental*, Marcial Pons, Madrid, 1996, pp. 24-25.

³¹ KELSEN, H. (1986): *La Teoría Pura del Derecho. Introducción a la problemática científica del derecho, op. cit.*, pp. 232, 234, *vid.* también p. 242.

pues «todas las normas cuya validez puede ser referida a una y la misma norma fundamental constituyen un orden o sistema normativo». A su vez la norma fundamental es «la base y razón de la unidad del Estado y de su soberanía»; y la unidad de esos elementos (población, territorio) bajo un mismo Estado es enteramente dependiente de la unidad del sistema jurídico que constituye ese Estado y que se reconduce a la norma fundamental común de todo él³².

A partir de esta idea, Wróblewski, por ejemplo ha señalado que el sistema jurídico es un sistema complejo dinámico-estático, enfatizando la idea de que las relaciones entre las normas son tanto formales como de contenido. Wróblewski³³ distingue cinco tipos de sistemas: *a*) sistema dinámico (DS), *b*) sistema estático (SS), *c*) sistema dinámico complejo (CDS), *d*) sistema estático-dinámico (DSS), y *e*) sistema complejo dinámico-estático (CDSS); e incluye al sistema jurídico dentro de este último. DS se caracteriza porque sólo se dan relaciones formales entre las normas; es decir los sucesivos niveles normativos sólo requieren actos de promulgación de autoridades competentes pero estas no están obligadas a realizar esta actividad. SS se caracteriza porque la validez de las normas está determinada por el contenido de las mismas según reglas de inferencia admitidas. CDS es una combinación de los dos anteriores, es decir en cada nivel normativo hay el deber de seguir una norma promulgada y el deber de promulgar una norma (no sólo la competencia). La relación entre las normas es formal, como en DS. DSS es una modificación del sistema dinámico en el sentido de que el deber de seguir una norma está condicionado por el contenido de dicha norma. CDSS añade normas de promulgación a (DSS) en el sentido de que el deber de seguir y el deber de promulgar unas normas están condicionados por el hecho de que tanto la norma que debe ser seguida como la que debe ser promulgada tienen un determinado contenido.

5. CONSIDERACIONES ACERCA DE LOS ANTERIORES MODELOS DE SISTEMA

Voy a realizar algunas reflexiones acerca de los tres modelos de sistema descritos con el objeto de poner de relieve las diferencias entre los mismos, así como los problemas que en mi opinión presentan los dos primeros modelos.

5.1. Por lo que se refiere al modelo del Alchourrón y Bulygin, el carácter del sistema va referido no al derecho como objeto (sistema

³² GARCÍA AMADO, J. A. (1996): *Hans Kelsen y la norma fundamental*, Marcial Pons, Madrid, pp. 75-76.

³³ WRÓBLEWSKY, J. (1972): «Systems of Norms and Legal System», *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, 2, pp. 224-229.

interno) sino a la ciencia del derecho (sistema externo). Tomando sus palabras, una de las finalidades de la ciencia del derecho es precisamente suministrar un «modelo» que ponga de relieve los defectos sistemáticos (lagunas, contradicciones y redundancias) de un conjunto determinado de normas jurídicas; y el modelo que dichos autores toman como referente es el modelo axiomático.

Cabe cuestionar la validez del modelo axiomático como modelo elegido para la ciencia jurídica. Un modelo axiomático debe cumplir con los siguientes requisitos: *a)* superioridad jerárquica de algunas proposiciones sobre todas las demás; *b)* estructura piramidal; *c)* nexo lógico-deductivo, y *d)* tendencia a la autofundamentación y a la auto-producción³⁴. Pues bien, independientemente de otras cuestiones³⁵, los dos últimos requisitos difícilmente pueden pretenderse de una *ciencia* del derecho descriptiva (tal como la califican Alchourrón y Bulygin) por la siguiente razón.

Si reducimos las cuestiones de la ciencia jurídica a las señaladas por Alchourrón y Bulygin, ellos mismos reconocen que la resolución de las contradicciones y lagunas implica la modificación del sistema jurídico. Por tanto si la labor del científico es descriptiva –como ellos afirman–, de los problemas por ellos indicados su tarea se limita a eliminar las redundancias. De otro lado, señalan los filósofos argentinos de que «la búsqueda de los principios generales, y la construcción de las partes generales de los códigos forman parte de la exigencia de simplificación de los códigos que va ligada a la idea de independencia». Frente a esta idea considero que no se trata de una tarea de «mera simplificación», sino de *construcción*, que bien puede corresponder a la dogmática jurídica siempre que se reconozca su carácter *creativo*.

Por otro lado, si bien en un sistema axiomático, las contradicciones y lagunas son un problema formal; en el derecho, puede decirse que tienen una doble vertiente: formal, en cuanto que son defectos lógicos, y material, en cuanto que su constatación no es tarea lógica (no se trata de la verificación de la existencia en el ordenamiento de un enunciado que afirme «p» y otro que afirme «no p» puesto que muy raramente dos enunciados jurídicos se contradicen literalmente), sino de dos enunciados jurídicos que, sólo después de su interpretación, se consideran contradictorios por un intérprete (a la vez que pueden ser tenidos como perfectamente compatibles por otro). Por tanto, mientras que en lógica la contradicción se da entre enunciados, en el derecho se produce entre proposiciones. Algo similar puede decirse de las

³⁴ VIOLA, F., *Autorità e ordine del diritto*, Giappichelli, Torino, 1987, p. 416.

³⁵ GÖDEL, K. F., ha puesto recientemente de relieve los problemas que presenta un sistema axiomático, referidos concretamente a su capacidad de demostrar la coherencia del sistema axiomático y garantizar que su uso no lleve a contradicciones, y que ello no puede realizarse permaneciendo en el interior del sistema, cfr. MATHIEU, V., «Sistemi logici e sistema giuridici. Impossibilità di autofondazione formale», *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, 1970, pp. 225-231.

lagunas: en muchos casos no se trata de una cuestión lógica entre otras por dos razones: primero, porque la determinación de la existencia de una laguna requiere la previa interpretación de los enunciados relativos a la materia en cuestión (en el que el argumento *a contrario* puede jugar un papel importante en dicha interpretación) y, *b)* porque implica asumir o no principios como «lo no prohibido está permitido» u otras reglas de clausura del ordenamiento o partes del mismo.

Respecto de la resolución de ambos problemas, en muchas ocasiones no se encuentra en el ordenamiento, sino que requiere una tarea creadora por parte de la dogmática: en cuestión de contradicciones, si bien hay casos relativamente sencillos (p. ej., contradicción entre normas de distinto nivel jerárquico), hay otros en que el problema es más complejo (contradicción entre normas del mismo rango, promulgadas en el mismo momento y del mismo grado de especialidad o generalidad). Por su parte, la solución de los casos de lagunas, sea a través de la aplicación de la analogía, de los principios generales del derecho o de otro esquema argumentativo requiere la realización de valoraciones. Ello significa que la autofundamentación y autoproducción están lejos de cumplirse en el caso del sistema jurídico.

En otro orden de cosas, el modelo axiomático y en general la propuesta de Alchourrón y Bulygin implican la aceptación de la lógica como instrumento para establecer relaciones entre las normas y, lo que es más importante, para asumir que forman parte del sistema jurídico no sólo los enunciados expresamente promulgados, sino también las consecuencias lógicas de los mismos. Así Alchourrón y Bulygin³⁶ consideran como derecho no sólo los enunciados identificados como válidos de conformidad con los criterios de identificación vigentes, sino también los enunciados que son *consecuencia* de tales enunciados. Así escriben: «Una regla de admisión que instituye la legislación (en sentido amplio) como fuente de enunciados válidos, puede tener (y frecuentemente tiene) la siguiente forma: *a)* Todos los enunciados que pertenecen al conjunto C (vgr. una Constitución) son válidos. *b)* Si existe un enunciado válido que autoriza (permite) a una autoridad normativa *x* formular el enunciado *p*, y *x* ha formulado *p*, entonces *p* es válido. *c)* Todos los enunciados que son consecuencias (se infieren) de los enunciados válidos, son válidos. Las reglas *a)* *b)* y *c)* constituyen, conjuntamente, una definición recursiva de «enunciado válido»³⁷.

³⁶ ALCHOURRÓN, C. E., y BULYGIN, E. (1974): *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, op. cit., pp. 115-116, y 120.

³⁷ CARACCILO expresa esto cuando señala como criterios de pertenencia de las normas los dos siguientes: el «criterio de deducibilidad» (C1) y el «criterio de legalidad» (C2). Según C1 «las consecuencias lógicas de normas válidas en un sistema S, en conjunción o no con otro tipo de enunciados, son también normas válidas en S». «En el modelo M1, el criterio C1, esto es, el que se define por la relación de deducibilidad o de inferencia, indica una condición necesaria y suficiente de pertenencia de normas dependientes. Esto significa que sólo se admiten en S aquellas que constitu-

Sin embargo son varios los problemas que presenta admitir el criterio *c*) como parte del criterio de validez. Además de otras cuestiones (si dicha lógica tiene por objeto los enunciados o las proposiciones jurídicas; o cómo se resuelve el problema de la imposibilidad de aplicar a las normas el del valor de verdad de las proposiciones), creo que las principales objeciones tienen que ver con dos caracteres de la lógica. De un lado, con el carácter *global* (esto es, que la lógica se aplica con independencia de cual sea el objeto sobre el que versan sus enunciados –la física, la astronomía, o el derecho–). En otras palabras, ¿son suficientes los axiomas y reglas de inferencia de la lógica clásica o si ésta debiera incorporar algunas reglas específicas de los ordenamientos jurídicos (p. ej. la regla de clausura «lo no prohibido está permitido» sólo al ámbito sancionatorio y al de atribución de competencias a los poderes públicos)?³⁸. De otro, con el carácter *bivalente*: la lógica tiene únicamente dos valores: verdad y falsedad. Frente a esto, la filosofía de la lógica habla desde hace algunas décadas de lógica plurivalente en dos sentidos: de un lado, en el sentido de que debe abandonarse el principio de bivalencia y añadir por tanto un tercero o, en el de no abandonar el principio de bivalencia, sino entender que puede haber variantes epistemológicas de «verdadero» y «falso». En la medida en que el discurso jurídico está compuesto por proposiciones jurídicas que no son mera descripción de los significados de los enunciados jurídicos, quizá la dicotomía verdadero/falso resulta insuficiente.

5.2. El modelo de sistema como sistema axiológico parte de que el carácter de sistema es inherente al derecho (sistema interno) y el objeto de la ciencia del derecho es «descubrir» dicho carácter. El carácter sistemático no deriva aquí de propiedades formales, sino valorativas y es esa coherencia valorativa o esas normas implícitas las que ha de «deducir» o «encontrar» la ciencia del derecho.

yan consecuencias lógicas de S, inversamente, todas las consecuencias S pertenecen a S, es decir, son normas válidas. Como es claro, la reconstrucción conforme a este modelo supone que se admita la posibilidad de relaciones lógicas entre normas y en este caso, la noción de “consecuencia lógica” depende de un sistema de lógica deóntica. No obstante, aún cuando se negara esa posibilidad, este modelo es viable si el “sistema normativo” es definido, con arreglo a la concepción expresivista, como un conjunto de proposiciones “ordenadas” entre las que existen relaciones lógicas», CARACCILO, R. A., *Sistema jurídico. Problemas actuales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988, pp. 57, 59.

³⁸ Como han señalado ALCHOURRÓN, C. E.-BULYGIN, E., *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, op. cit., p. 116. «Los juristas rara vez se detienen a analizar las reglas de inferencia que usan de hecho, y muchas veces ni siquiera son conscientes de su existencia. Es que la filosofía del derecho tradicional no se ha ocupado de esta cuestión; sólo muy recientemente los filósofos del derecho han empezado a interesarse por este problema, que encaran generalmente bajo el rótulo de “lógica jurídica”. Este atraso no es mayormente asombroso; la lógica del discurso normativo (que estudia las inferencias normativas) no ha sido objeto de preocupación hasta hace muy poco».

Es obvio que los actuales ordenamientos jurídicos plasman una serie de valores, valores que son múltiples, y potencialmente contradictorios. Ahora bien, que esos valores *constituyan* un sistema puede calificarse como un «modelo imaginario», es decir un conjunto de asunciones sobre un objeto que muestran lo que debería ser si satisficiera determinadas condiciones que, de hecho no, satisface³⁹. El carácter de sistema sólo se predica del derecho *en cuanto observado* como conjunto de normas unidas por unos valores comunes⁴⁰. No creo (utilizando terminología de Dworkin) que «el sistema puede ser reducido a un orden de coherencia único» o que esté presidido por una «coherencia global» que pueda ser descubierta a través del proceso interpretativo. Aquí cabría decir que cuando un conjunto de normas pasa de ser un conjunto caótico a un conjunto ordenado, es fruto de la *actividad sistematizadora* de los juristas y/o de los jueces⁴¹ y no del propio derecho.

5.3. La última concepción de sistema es la más adecuada para dar cuenta de relación existente entre los distintos elementos que conforman los ordenamientos jurídicos. La idea de sistema aquí más débil que en las dos concepciones anteriores pues no se refiere a ninguna propiedad formal (como la coherencia y la completitud), ni material (reconducción a valores comunes), sino que es una relación propia de los ordenamientos jurídicos que se explica a través de la idea de «cadena de validez» y que remite en última instancia a la cuestión de la identidad de los sistemas jurídicos.

Respecto de esta concepción, hay que poner de relieve que la relación, si no de sistema si de unidad, que sugiere la idea kelseniana de «cadena de validez» es más débil de lo que normalmente se presupone si lo analizamos a la luz de la realidad de los ordenamientos jurídicos. Algunas de las razones son las siguientes.

En primer lugar, habría que preguntarse si la transmisión de validez tiene por objeto enunciados jurídicos (disposiciones) o proposiciones jurídicas (normas); en función de una u otra opción el sistema jurídico se compondrá de enunciados jurídicos o de proposiciones jurídicas.

Desde un punto de vista empírico, los ordenamientos jurídicos se presentan como conjuntos de enunciados jurídicos, de textos jurídi-

³⁹ A diferencia de un «modelo teórico» que consiste en un conjunto de asunciones que permiten atribuirle una estructura interna. Cfr. HESSE, M., *Modelli e analogia nella scienza*, Milan, Fetrinelli, 1980, pp. 7-9.

⁴⁰ TARELLO, G., «Sistema giuridico, "Ordinamento giuridico"», CASTIGNONE, S. -GUASTINI, R. -TARELLO, G., *Introduzione teorica allo studio del diritto*, ECIG, Genova, 1984, p. 79. Sobre la diferencia entre sistema interno y sistema externo cfr. LOSANO, M. G., *Sistema e struttura nel diritto*, op. cit.; LAZZARO, G., «Sistema giuridico», *Novissimo Digesto Italiano*, Vol. XVII, 1970, pp. 459-464; *L'interpretazione sistematica della legge*, Giuffrè, Milano, 1965, pp. 7-21.

⁴¹ GUASTINI, R., *Teoria e dogmatica delle fonti*, Giuffrè, Milano, 1998, p. 144.

cos, susceptibles luego de interpretación y aplicación. Es decir, los actos jurídicos legislativos crean enunciados jurídicos, susceptibles:

- a) de interpretaciones múltiples desde el punto de vista sincrónico, y
- b) de interpretaciones cambiantes desde el punto de vista diacrónico.

Con una doble consecuencia:

i) el conjunto de proposiciones jurídicas que componen un ordenamiento es un conjunto en parte indeterminado, al menos en la medida en que distintos intérpretes pueden atribuir a los enunciados jurídicos una pluralidad de significados alternativos y contradictorios.

ii) el conjunto de proposiciones jurídicas que componen el sistema jurídico está destinado a cambiar por la interpretación dominante o consolidada sin que cambien las fuentes del derecho⁴².

En segundo lugar, porque la imagen que la «cadena de validez» sugiere es que los ordenamientos están compuestos por normas válidas, cada una de las cuales trasmite la validez a la siguiente. Sin embargo, los ordenamientos están compuestos de normas existentes. Dentro de esta categoría se incluyen (entre otras):

- a) las normas que no son ni válidas ni inválidas, como las normas últimas (Constitución);
- b) normas inválidas, es decir, aquellas que contradicen una norma sobre la producción jurídica, y que aún no ha sido declarada inválida por el órgano competente;
- c) la representación de los ordenamientos como conjunto de normas válidas no es totalmente conciliable con aquellos sistemas en que no puede conocerse totalmente cuales son las normas válidas. Esto sucede en los ordenamientos en los que los actos de convalidación (p. ej. una sentencia del Tribunal Constitucional) no tiene eficacia *erga omnes*.

En tercer lugar, porque el juicio de validez acerca de un enunciado jurídico implica muchas veces la realización de juicios de valor. La transmisión de validez supone la conformidad de un enunciado jurídico, *norma de producción (NP)* con la *norma producida (np)*⁴³. Se trata de realizar un «juicio de validez» para lo cual es necesario interpretar tanto *NP* como *np*. Si se tienen en cuenta las distintas normas sobre la producción jurídica, hay algunas que se refieren a requisitos formales y otras a requisitos de contenido. Todas las normas de pro-

⁴² GUASTINI, R., *Teoria e dogmatica delle fonti*, op. cit., pp. 138-139.

⁴³ No se puede aludir (como se hace habitualmente) a la relación entre *NP* y *np* como relación entre norma superior e inferior puesto que no siempre es así ya que *NP* y *np* pueden tener del mismo rango, cfr. ITURRALDE, V., «Sobre el concepto de jerarquía normativa», *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, núm. 33, 1998, pp. 261-277.

ducción pero sobre todo estas últimas hacen que *NP* y *np* sean *enunciados* susceptibles de dos o más interpretaciones.

Por tanto, todo juicio de validez es un juicio relativo a una determinada interpretación. Por tanto, la relación de validez no es una relación entre enunciados jurídicos sino entre *proposiciones jurídicas* producidas no por el legislador sino por juristas y jueces. En este sentido cuando Ferrajoli⁴⁴ se refiere a la noción de positividad del derecho indica que esta debe ser considerada bajo dos perfiles diversos, cuya configuración teórica requiere el empleo de dos predicados distintos y separados y que corresponden a dos fases diferentes del proceso de positivización: la primera es aquella en la que la norma, en cuanto puesta por un acto normativo formal, alcanza un primer estadio de existencia (el vigor de la norma); la segunda es aquella en la que la norma en vigor viene sometida a juicios que tienden a determinar la conformidad de su contenido significativo con lo establecido por las normas de grado superior. Estos juicios expresan en buena parte una apreciación de carácter ético-político sobre la conformidad del contenido de las normas respecto a los valores postulados por los principios constitucionales.

BIBLIOGRAFÍA CITADA:

- ATIENZA, M. - RUIZ MANERO, J., «Dejemos atrás el positivismo jurídico», J. A. Ramos Pascua-M. A. Rodilla (eds.) *El Positivismo Jurídico a examen*. Eds. Universidad de Salamanca, Salamanca, 2006.
- ALCHOURRÓN, C. E. y BULYGIN, E., *Introducción a la metodología de las ciencias sociales y jurídicas*, Astrea, Buenos Aires, 1974.
- *Análisis lógico y derecho*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.
- BARBERIS, M., «Conjunto y sistemas. Una objeción a Alchourrón y Bulygin», *Doxa*, núm. 20, 1997, pp. 23-52.
- BOBBIO, N., *Teoria generale del diritto*, Giappichelli, Torino, 1993.
- BULYGIN, E., «Algunas consideraciones sobre los sistemas jurídicos», *Doxa*, núm. 9, 1991, pp. 257-279.
- CANARIS, C-W., *El sistema en la jurisprudencia*, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 1998.
- CARACCILO, R. A. «Sistema jurídico», E. Garzón Valdés-F. J. Laporta (eds.) *El derecho y la justicia*, Trotta-CSIC-BOE, Madrid, 1996, pp. 161-176.
- *El sistema jurídico. Problemas actuales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988.
- DWORKIN, R., *El imperio de la justicia*, Gedisa, Barcelona, 1988.

⁴⁴ FERRAJOLI, L., «La semántica della teoria del diritto», SCARPELLI, U., (a cura di) *La teoria generale del diritto. Problemi e tendenze attuali*, Comunità, Milano, 1983, pp. 81-130.

- FERRAJOLI, L., «La semántica della teoria del diritto», U. Scarpelli (a cura di) *La teoria generale del diritto. Problemi e tendenze attuali*, Comunità, Milano, 1983, pp. 81-130.
- *Derecho y razón*, Trotta, Madrid, 1995.
- GUASTINI, R., *Teoria e dogmatica delle fonti*, Giuffrè, Milano, 1998.
- GARCÍA AMADO, J. A., «Teorías del sistema jurídico y concepto de derecho», *Anuario de Filosofía del derecho*, T. II, 1985, pp. 297-316.
- *Hans Kelsen y la teoría de la norma fundamental*, Marcial Pons, Madrid, 1996.
- HESSE, M., *Modelli e analogia nella scienza*, Fetrinelli, Milano 1980.
- ITURRALDE, V., «Sobre el concepto de jerarquía normativa», *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, núm. 33, 1998, pp. 261-277.
- KELSEN, H., *La Teoría Pura del derecho. Introducción a la problemática científica del derecho* (2.ª ed.), Losada, Buenos Aires, 1986.
- KERCHOVE, M. VAN DE - OST, F., *Le système juridique entre ordre et désordre*, PUF, Paris, 1988.
- LAZZARO, G., *L'interpretazione sistematica della legge*, G. Giappichelli, Torino, 1965.
- «Sistema giuridico», *Novissimo Digesto Italiano*, Vol. XVII, 1970, pp. 59-464.
- LOSANO, M. G., *Sistema e struttura nel diritto*, Vol. I, Giuffrè, Milano, 2002.
- MATHIEU, V., «Sistemi logici e sistema giuridici. Impossibilità di autofondazione formale», *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, 1970, pp. 225-231.
- PÉREZ BERMEJO, J. M., *Coherencia y sistema jurídico*, Marcial Pons, Madrid, 2006.
- RAZ, J., *El concepto de sistema jurídico*, UNAM, México, 1986.
- TARELLO, G., «“Sistema Giuridico”, “Ordinamento Giuridico”», CASTIGNONE, S.-GUASTINI, R.-TARELO, G., *Introduzione teorica allo studio del diritto*, ECIG, Genova, 1984, pp. 77-107.
- VILLA, V., *Conoscenza giuridica e concetto di diritto positivo*, Giappichelli, Torino, 1993.
- VIOLA, F., *Autorità e ordine del diritto*, Giappichelli, Torino, 1987.
- WRÓBLEWSKI, J. «Systems of Norms and Legal System», *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, 1972, pp. 224-245.