

ANUARIO

Nº38 · 2022

**El *necesario* placer de
discutir con Redondo**

Páginas 131- 171

EL NECESARIO PLACER DE DISCUTIR CON REDONDO^{1*}

María Beatriz Arriagada Cáceres

Doctora en Derecho. Profesora e investigadora en la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, Santiago, Chile.

mbeatriz.arriagada@gmail.com.

ORCID: 0000-0002-0809-4510.

Loreto Navarro Gezán

Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales. Magíster en Argumentación Jurídica y Magíster en Derecho Penal y Procesal Penal. Profesora e investigadora en la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, Santiago, Chile.

loretonavarrogezán@gmail.com.

RESUMEN

Este trabajo destaca algunas de las relevantes contribuciones que Redondo ha realizado, tanto en su libro "Positivism jurídico interno", como en sus respuestas a las observaciones de Marcos Andrade, Ernesto Riffo y Flavia Carbonell. En la primera sección se analiza el positivismo jurídico normativista o "interno" defendido por Redondo contrastándolo con el positivismo jurídico normativista defendido por Kelsen. Las diferencias entre ambos tipos de positivismo funcionan como ejes para delinear las secciones siguientes. En la segunda sección se formula una crítica *interna* a las tesis ontológicas y epistémicas defendidas por Redondo. En la tercera sección se explicitan

¹ Este trabajo corresponde a resultados del proyecto financiado por el Fondo Nacional de Desarrollo Científico y Tecnológico, Fondecyt regular N.º 1200549, "La clausura de los sistemas de normas jurídicas de competencia".

algunos de los problemas que, en el marco de su defensa del carácter interno de la dogmática y de la teoría general del derecho, reclaman una clarificación.

PALABRAS CLAVE

positivismo jurídico normativista, ontología jurídica, epistemología jurídica, dogmática jurídica, teoría general del derecho

THE NECESSARY PLEASURE OF DISCUSSING WITH REDONDO

ABSTRACT

This paper empathizes some of the relevant Redondo's contributions, both in his book "Positivism Jurídico Interno" and in her responses to the observations of Marcos Andrade, Ernesto Riffo and Flavia Carbonell. The first section analyses the normative or "internal" legal positivism defended by Redondo, contrasting it with the Kelsen's normative legal positivism. The differences between both types of positivism function as axes to structure the following sections. The second section formulates an internal critique to the Redondo's ontological and epistemological theses. The third section shows some problems that need clarification, in particular related to the Redondo's defence of the internal character of the dogmatics and of the general theory of law.

KEYWORDS

normative legal positivism, internal legal positivism, legal ontology, legal epistemology, legal dogmatics, general theory of law

I. INTRODUCCIÓN

En el libro de María Cristina Redondo que es objeto de discusión en este volumen, la expresión “positivismo jurídico interno” no significa otra cosa que “positivismo jurídico normativista” (2018, p. 9). La magistral defensa llevada a cabo por Redondo de la posibilidad de un positivismo jurídico que rechaza con igual fuerza tanto los enfoques positivistas escépticos —puramente empiristas— como los enfoques antipositivistas —interpretativistas o iusnaturalistas— recuerda constantemente a Kelsen, pese que este autor es muy poco citado en el libro.

Como es sabido, Kelsen, a fin de evitar un sincretismo metódico, propone delimitar el conocimiento del derecho de: (i) la sociología o psicología jurídicas cuyo método empirista implica reducir el derecho a un conjunto de hechos, y (ii) la política jurídica o filosofía de la justicia cuyo método no se dirige a describir el derecho como es, sino a valorarlo (justificarlo o criticarlo) desde la perspectiva de cómo debería ser¹.

Redondo advierte, sin embargo, algo que Kelsen no advierte o que al menos no consigue explicitar: las dos posiciones que el positivismo jurídico normativista rechaza concuerdan en que no es posible un método de aproximación puramente informativo o descriptivo cuando el objeto que se pretende conocer es de carácter normativo (*tesis de la imposibilidad*). Ambas posiciones coinciden en que el discurso que identifica y se refiere a un específico concepto jurídico o a aquello que las normas jurídicas disponen es un discurso práctico, normativo o justificativo que presupone una actitud práctica o una creencia justificativa con relación al objeto al que se refiere (*tesis de la necesidad*)² (Redondo, 2018, pp. 197-198).

Que las referencias a Kelsen sean escasas puede explicarse, además, porque Redondo se aleja de la propuesta de este autor en al menos dos aspectos relevantes.

1 Por ejemplo, Kelsen (1987, XXXIX-XLI; 1949, v-x; 1991, 15; 2009, pp. 13-16).

2 Las tesis de la *imposibilidad* y de la *necesidad* identificadas por Redondo pueden entenderse implícitas en Kelsen en cuanto el desafío que él asume es el de establecer las condiciones de *posibilidad* del conocimiento *normas jurídicas* sin que ello implique renunciar a que ese conocimiento sea *descriptivo* y, por tanto, valorativamente neutral.

En primer lugar, podemos decir que, respecto de las normas jurídicas, Kelsen reduce el *problema ontológico* (lo que ellas son y el modo en que existen) al *problema epistémico* (la posibilidad de conocerlas y describirlas). Las normas jurídicas, según Kelsen, no están, “allá afuera”. Tanto su existencia o validez (que la conducta referida por las normas sea debida) como su pertenencia a un sistema son constituidas por los juristas. “Ordenamiento jurídico” no es algo diferente de “conocimiento jurídico”³ (Kelsen, 1991, pp. 81, 213, 209-210).

En contraste, Redondo separa nítidamente el *problema ontológico* relativo a aquello en lo que las normas consisten, su existencia y el modo en que existen del *problema epistémico* relativo a la posibilidad de su conocimiento objetivo (2018, pp. 9 y 88). Responder a la pregunta de si es posible conocer y describir normas jurídicas presupone aceptar que tales normas existen.

En segundo lugar, a Kelsen le preocupa exclusivamente lo que los juristas deben hacer para obtener un conocimiento científico del derecho, entendido este como un objeto normativo. Su propuesta, desde luego normativista o interna, es un modelo de ciencia capaz de conocer y describir *normas jurídicas*. En ese contexto, analiza críticamente los *conceptos* que son usados o presupuestos en los discursos de los juristas a quienes, en cambio, les preocupa lo que es obligatorio, prohibido, permitido o facultado en los ordenamientos jurídicos particulares, es decir, cuáles son las normas de tales ordenamientos⁴. Como Kelsen no defiende, sino que asume un modelo de filosofía o teoría de la ciencia del derecho, su discurso filosófico, teórico o meta-científico simplemente es interno a la Redondo.

En contraste, nuestra autora defiende explícitamente el carácter interno de la *dogmática* o *doctrina* cuyo objeto son las normas de los ordenamientos

3 De acuerdo con Kelsen, en el mismo sentido de la teoría kantiana, la ciencia jurídica tiene un carácter constitutivo y, en consecuencia, “produce” su objeto al concebirlo como una totalidad significativa. Así como el caos de las percepciones sensoriales solo se convierte en un cosmos unitario mediante el conocimiento ordenador de la ciencia, la multiplicidad de normas jurídicas generales e individuales producidas por los órganos jurídicos se convierte en un orden jurídico mediante el conocimiento ordenador de la ciencia jurídica. En este contexto, la “norma básica” no es más que la condición lógico-trascendental bajo la cual es posible interpretar el sentido subjetivo de los actos constituyentes y de los actos realizados conforme con la constitución como normas objetivamente válidas. Sobre la influencia que tuvo en Kelsen el idealismo trascendental kantiano, la evolución de esta influencia y los problemas para conciliarla con la influencia de la tradición positivista, ver Bulygin (1991a; 1991d).

4 La teoría de Kelsen puede ser entendida como una analítica del aparato conceptual en el cual la ciencia jurídica describe el derecho (Bulygin, 1991a, p. 378).

jurídicos particulares o, lo que es lo mismo, el contenido normativo de las instituciones jurídicas existentes en un lugar y tiempo determinados. Pero, además, defiende el carácter interno de la *teoría general del derecho* cuyo objeto son los conceptos jurídicos (Redondo, 2018, pp. 196, 172-173). El discurso de Redondo es, por tanto, como el de Kelsen, filosófico, teórico o meta-científico, pero, a diferencia del de Kelsen, es además meta-filosófico o meta-teórico.

Estos dos aspectos en los que Redondo se aleja de Kelsen sirven como ejes para destacar algunas de las relevantes contribuciones que ella ha realizado tanto en su libro como en sus respuestas a las observaciones de Marcos Andrade, Ernesto Riffo y Flavia Carbonell. Si, como sostiene Redondo, la discusión con estos autores le ha permitido precisar y profundizar sus ideas y, en algunos casos, le ha mostrado la necesidad de corregirlas, nos resulta *imposible* no seguir en la misma ruta. Por esta razón, además de tener un objetivo reconstructivo, este trabajo formula una crítica *interna* a las tesis ontológicas y epistémicas defendidas por Redondo y explicita algunos de los problemas que, en el marco de su defensa del carácter interno de la dogmática y de la teoría general del derecho, reclaman una clarificación.

Cuando supimos que el libro *Positivismo jurídico "interno"* iba a ser discutido en la Facultad de Derecho de la Universidad Austral de Chile nos fue también *imposible* resistir a la tentación de viajar desde Santiago a Valdivia. El debate que allí tuvo lugar permitió, una vez más, que Cristina hiciera gala de su inteligencia y capacidad de trabajo, a la vez que de su generosa amistad. Para quienes la admiramos, discutir con ella es un placer *necesario*. Así lo demuestran los trabajos de Andrade, Riffo y Carbonell y la calidad del seminario realizado con ocasión de ellos. Agradecemos, por tanto, a Sebastián Agüero y Sebastián Figueroa su invitación a escribir el colofón de esta discusión. Las páginas que siguen no son otra cosa que un intento de honrar el privilegio que nos dieron.

II. LOS PROBLEMAS ONTOLÓGICO Y EPISTÉMICO DE LAS NORMAS JURÍDICAS

1. El problema ontológico

Según Redondo, admitir la existencia de normas no significa todavía admitir que su conocimiento es posible, pero sí significa reconocer que, si no lo es, la razón a invocar no puede ser que el positivismo normativista no admite la existencia de entidades normativas (2018, p. 48).

La posición que, sobre el problema ontológico de las normas jurídicas, Redondo atribuye al positivismo jurídico normativista había sido anteriormente delineada en oposición a: (i) la distinción entre las concepciones hilética y expresiva de las normas jurídicas propuesta por Alchourrón y Bulygin (1979; 1991) y (ii) la tesis de Caracciolo según la cual las normas o bien son entidades abstractas cuya existencia ideal no depende de la ocurrencia de ningún hecho, o bien son entidades empíricas cuya existencia temporal y espacial depende de la ocurrencia de hechos⁵.

Considerar al derecho como un conjunto de normas implica, según Redondo, justamente desafiar la tesis reduccionista de Caracciolo. Porque, si bien las normas jurídicas son entidades abstractas, su existencia depende de ciertas acciones, creencias y/o actitudes humanas. Para el positivismo jurídico normativista, las normas jurídicas no serían entonces normas, ni en el sentido de la concepción hilética que asume que las normas existen con independencia de todo acto humano, ni en el sentido de la concepción expresiva que, en cambio, reduce las normas a hechos empíricos. El positivismo normativista estaría constreñido a negar que solamente existe, o bien una realidad empírica, relativa a un tiempo y lugar determinados, o bien una realidad abstracta, independiente de todo tiempo y lugar específicos.

5 Pese a ello, los teóricos jurídicos estarían dispuestos a mantener simultáneamente dos tesis sobre la existencia de las normas que son ontológicamente incompatibles: (i) una condición necesaria de la existencia de una norma es su pertenencia a un determinado sistema normativo (entendido este como un conjunto que se determina por relaciones entre sus componentes) y (ii) la existencia de una norma es una cuestión de hecho que depende de la ocurrencia de determinados sucesos (promulgación, aceptación, etc.). La tesis (i) presupondría que las normas son entidades abstractas y este concepto de norma, propio de la concepción "hilética", sería incompatible con la tesis (ii). La tesis (ii) presupondría que las normas son entidades empíricas y este concepto de norma, propio de la concepción "expresiva", sería incompatible con la tesis (i) (Caracciolo, 1997, pp. 159-170).

La existencia de las normas jurídicas: (i) no sería una propiedad empírica, aunque sí relativa a un tiempo y lugar determinados, y (ii) no sería una propiedad absoluta, aunque sí normativa (Redondo, 2013, pp. 172-177).

En el libro *Positivismo jurídico “interno”* Redondo afronta el llamado “problema ontológico” de las normas jurídicas bajo el cual se incluyen típicamente dos preguntas: (i) ¿qué tipo de entidades son? o ¿qué son? y (ii) ¿cuáles son sus condiciones de existencia? o ¿de qué depende que existan?⁶. Según Redondo, las normas jurídicas son contenidos significativos a los que la práctica jurídica reconoce una particular fuerza justificativa a favor o en contra de la realización de ciertas acciones (2018, pp. 9, 14, 45, 47, 48, 54-57, 59-60).

Nuestra autora consigue precisar, en primer lugar, aquello en lo que las normas consisten. A su parecer, que las normas sean entidades ideales o abstractas se explica porque no son otra cosa que contenidos significativos normativos o debidos (permitidos, obligatorios o prohibidos) (Redondo, 2018, pp. 9, 14, 45, 47, 48, 54-57), o lo que es lo mismo, contenidos significativos que justifican acciones y abstenciones.

Una norma —existente o válida— es, según Redondo, un contenido. Si algo es un contenido del derecho o el significado de una formulación normativa jurídica es porque constituye el contenido de una norma jurídica existente o válida. Y existe un contenido solo en la medida en que es el contenido de normas existentes o válidas. La pregunta acerca del significado de ciertas expresiones en el ámbito jurídico constituiría un modo —semántico— de expresar la pregunta acerca de cuáles son las conductas jurídicamente debidas. Se trataría de dos caras de una misma moneda (Redondo, 2018, pp. 51-52).

Estas afirmaciones recuerdan fuertemente a Kelsen. Entendiendo a las normas como entidades semánticas, Kelsen sostiene que decir que una norma existe o es válida significa decir que el individuo cuya conducta es referida por la norma *debe* comportarse como la norma lo determina. La

⁶ Por ejemplo, Caracciolo (1997, p. 159); Guastini (2014b; 2018).

conducta referida por la norma es *debida*⁷. Por lo mismo, y como subraya Caracciolo, decir que una norma N es válida es un pleonasma porque solo significa que N es una norma. No puede haber normas inexistentes si ellas son entidades conceptuales. La contraposición existente-no existente solo tiene sentido respecto de entidades empíricas cuya existencia es un suceso que tiene lugar en un tiempo y en un espacio (Caracciolo, 1997, pp. 166-167).

Como una norma —existente o válida— no es otra cosa que un contenido, existe en cuanto contenido, sea este el resultado de actos institucionales o una entidad independiente de cualquier intervención humana (Redondo, 2018, p. 51). Con ello se admite que las normas pueden tener una existencia objetiva, como podría conjeturarse respecto de las normas morales. De hecho, en su respuesta a Andrade, Redondo (2022, pp. 90-101) es explícita sobre este punto, así como sobre que el positivismo jurídico normativista estaría, en cambio, comprometido con un *modo subjetivo de existencia*, en el sentido de completamente dependiente de comportamientos y actitudes humanas⁸.

Esto nos lleva al problema de las condiciones de existencia de las normas jurídicas, pero antes de referirnos a él, es preciso profundizar en aquello que *son* las normas jurídicas: contenidos semánticos jurídicamente normativos o debidos. La cuestión es muy importante porque se relaciona tanto con el *carácter conceptual* que se atribuye a las normas jurídicas, en tanto entidades ideales, como con el *carácter empírico* de las condiciones de las cuales depende su existencia.

Redondo, como Kelsen, sostiene que las normas son contenidos o significados debidos⁹. En este contexto, resulta imprescindible poner el foco en lo que se quiere decir cuando se afirma que las normas son significados

7 De acuerdo con Kelsen, la *validez* de una norma es su existencia específica, esto es, diferente de la existencia empírica o real de los hechos físicos o naturales y, por tanto, del acto de voluntad que produce la norma. Afirmar que una norma es válida significa afirmar que los individuos cuya conducta es referida por la norma deben comportarse del modo determinado en ella. Ver Kelsen (1994, p. 209; 1949, p. 31; 1991, pp. 23-24 y 201; 2005, p. 49).

8 Esta conjunción de comportamientos y actitudes remite directamente a los aspectos externo e interno de las reglas identificados por Hart (2009, p. 71).

9 Según Kelsen, con “norma” se alude a que algo debe ser o debe producirse; específicamente a que un ser humano debe comportarse de cierta forma. Una norma no es un ser, sino un deber. Es el *sentido* o *significado* normativo de un acto de voluntad con el cual se ordena, se permite, se faculta o se deroga. La expresión “deber” es usada por Kelsen en un sentido amplio que explícitamente incluye ordenar, permitir, facultar y derogar, pero obviamente también incluye “definir” e “interpretar”, si se tienen en cuenta las normas no independientes que “determinan” con mayor especificidad el sentido de otras normas (1991, pp. 17-23, 28-30 y 70; 2005: pp. 58-60; 2018, pp. 56 y 118 y ss.).

o contenidos significativos y, por tanto, entidades del lenguaje¹⁰. Flavia Carbonell sostiene que no es claro si en el positivismo jurídico interno defendido por Redondo hay espacio conceptual para la distinción entre disposición y norma, frente a lo cual nuestra autora responde afirmativamente (2022, p. 123). Su argumento es que, en cuanto el positivismo admite que las disposiciones normativas pueden ser, aunque no necesariamente, ambiguas, no se compromete con la tesis de una única respuesta correcta que haría irrelevante aquella distinción (Redondo, 2022, p. 122).

Si las normas son consideradas significados de ciertas expresiones lingüísticas, debe tenerse en cuenta que ello no implica que las expresiones “norma” y “significado de ciertas palabras” sean siempre intercambiables. Como sugiere Black, al llamarse la atención sobre el significado de las formulaciones de normas se pretende recordar que tales formulaciones tienen ciertos usos y que recordar tales usos permite recordar qué es una norma (1962, p. 104), en lo que interesa, qué es una norma jurídica. Es más, podemos también sugerir que, si bien sería absurdo hablar de seguir o violar una oración (de ahí que las normas no sean simplemente enunciados) (1962, pp. 95-101), resulta al menos extraño hablar de seguir o violar un significado.

La propuesta de Redondo, como la de Kelsen, encaja con estas sugerencias en cuanto descarta que una adecuada explicación de lo que son las normas, en particular las normas jurídicas, pueda agotarse en la idea de meros criterios semánticos de clasificación. Según nuestra autora, las normas jurídicas son *entidades semánticas específicas*: contenidos jurídicamente normativos o debidos. Que sean jurídicamente normativos quiere decir, más específicamente, que son razones jurídicas a favor o en contra de ciertas acciones (Redondo, 2018, p. 59). Pero lo que ahora interesa subrayar es que, según Redondo, en el derecho, el significado de ciertas expresiones depende de cuáles *sean* las conductas debidas y, a la inversa, cuáles *sean* las conductas debidas depende de reglas semánticas¹¹ (2018, pp.

10 Según Kelsen, las normas se expresan o formulan en un lenguaje, es decir, palabras y oraciones u otros tipos de símbolos (1991, pp. 20-21, 84-85, 350-351).

11 La explicación kelseniana de la normatividad del derecho se apoya en que las normas, entendidas como contenidos semánticos debidos, funcionan como esquemas de interpretación o explicitación conceptual y normativa de ciertos hechos que ocurren en tiempos y espacios determinados como actos jurídicos de producción, de aplicación o de acatamiento. Una norma que establece como debida una conducta funciona

52-53). Conforme a este esquema, “significado de ciertas expresiones”, “conductas que son debidas” y “normas ‘existentes’” pueden considerarse intercambiables.

Partiendo de la premisa de que una pretendida razón que no ejerce ninguna contribución en la determinación del estatus deóntico de una acción no es una razón, Redondo explica la normatividad o carácter práctico del derecho, afirmando la tesis según la cual aquel pretende controlar conductas por medio de normas “genuinas”. Una norma jurídica genuina es una razón general que puede ser superable en su peso o fuerza ya que esto no la priva de relevancia práctica, pero no puede estar expresada en un condicional lógicamente derrotable¹². Cuando las disposiciones jurídicas son interpretadas como condicionales estrictos o inderrotables, su aplicabilidad interna no puede ser desplazada en virtud de excepciones no expresamente previstas. Las normas genuinas serían entonces opacas, tanto frente a las razones subyacentes que justifican su contenido como frente a razones independientes en los procesos de toma de decisiones¹³. Este rasgo formal tendría un efecto práctico: invocar una generalización como razón de una decisión particular genera la expectativa de que la misma razón se tendrá invariablemente en cuenta en todos los casos individuales a los que la misma es internamente aplicable y, por tanto, el compromiso pragmático de quien la invoca de satisfacer esta expectativa o de exhibir las razones por las cuales la expectativa no es satisfecha (Redondo, 2018).

Ahora bien, ¿de qué depende que una norma “genuina” exista? o, lo que sería lo mismo, ¿de qué depende que un contenido semántico sea jurídicamente debido?, ¿cuáles son las condiciones de aquella existencia? y ¿cómo estas condiciones determinan el particular modo en que las normas existen?

De acuerdo con Redondo, una consideración normativa es una norma genuina si ella es invariablemente relevante, de un modo característico, en

como un patrón valorativo del comportamiento fáctico. Como las normas expresan valoraciones o preferencias, quien produce normas hace política jurídica (Kelsen, 1991, pp. 17-18, 31-31, 150-157).

12 Lo primero dice relación con la aplicación de las normas y su fuerza en el razonamiento práctico, mientras lo segundo dice relación con su identificación y estructura.

13 Por lo mismo, Carbonell (2022, pp. 59 y ss) puede sugerir que la tesis de Redondo según la cual las normas jurídicas son razones jurídicas genuinas y opacas a las razones subyacentes a la norma parecería no estar en contradicción con una tesis interpretativa que admita la posibilidad de una reducción teleológica o una extensión analógica en casos de sobreinclusión o infrainclusión.

el razonamiento en el que se toma una decisión sobre el estatus deóntico de una acción o situación. Lo que hace de un enunciado una norma genuina es que la presencia de las propiedades a las que él alude sea considerada por sus usuarios como un tipo especial de razón para la acción. Podríamos decir que, en el derecho, el significado de ciertas expresiones depende de qué conductas se consideran prohibidas, obligatorias o permitidas y, a la inversa, podríamos decir que, en este mismo campo, las conductas debidas dependen de las específicas reglas semánticas que se siguen en la práctica de reconocimiento y aplicación de normas (Redondo, 2018, pp. 52-53). Los contenidos jurídicamente debidos serían entonces aquellos a los cuales la práctica jurídica reconoce fuerza justificativa para realizar o abstenerse de ciertas acciones. Por este motivo, para caracterizar a las normas jurídicas no se requeriría únicamente de una teoría del significado, sino específicamente una teoría del derecho acerca de cómo se identifican los contenidos que la práctica jurídica reconoce como razones para la acción (Redondo, 2018, pp. 59-60 y 96-97).

Así, al igual que Kelsen, Redondo distingue a las normas jurídicas y su existencia de las condiciones necesarias para su existencia (2018, pp. 49 y 89). Dicha existencia que, según Kelsen, no es empírica, sino ideal, pero dependiente de hechos empíricos¹⁴, es caracterizada por Redondo como un hecho complejo o institucional que depende de actos empíricos de creación y de prácticas empíricas de reconocimiento, aplicación y obediencia, pero que no es reducible a tales actos o prácticas (2018, pp. 9, 45, 48-49, 54-55 y 90). En consecuencia, los significados o contenidos jurídicamente debidos no son esas prácticas, sino los criterios o razones jurídicas que subyacen a ellas y las determinan normativamente (Redondo, 2018, pp. 57, 66 y 68).

Por otra parte, que la existencia de estas normas o razones justificativas dependa de que la práctica jurídica las reconozca como tales, y no de que

¹⁴ Hemos recordado que, de acuerdo con Kelsen, afirmar que una norma es válida significa afirmar que los individuos cuya conducta es referida por la norma deben comportarse del modo determinado en ella. Establecido, así, el *concepto* de validez, Kelsen distingue *dos criterios de aplicación* de ese concepto o, si se prefiere, *dos criterios de validez* cuyo uso permite afirmar que una norma es válida o inválida (formular juicios de validez): (i) una norma jurídica infraconstitucional es válida si, y solo si, ha sido producida del modo determinado en una norma jurídica superior que es su fundamento de validez, y (ii) una norma constitucional puede ser considerada válida si, y solo si, se presupone una norma básica según la cual son válidas las normas de la primera constitución establecida y generalmente eficaz. Ver Kelsen (1991). Una iluminadora explicación de la relativa independencia que, según Kelsen, existe entre la norma jurídica y el acto o actos de los cuales ella es su sentido puede verse en Celano (2002, pp. 154-158).

ellas sean objetivamente correctas o justificadas desde una perspectiva sustancial, es un argumento en favor de una normatividad específicamente jurídica y, en consecuencia, no reducible a la moral. En su respuesta a Carbonell, Redondo es particularmente clara sobre este punto:

La posición que he intentado defender [...] avala propuestas como las de Hans Kelsen y Herbert Hart. El derecho, no solo pretende ser, sino que es en sí mismo normativo. Y lo es porque constituye un conjunto de razones justificativas a favor, o en contra, de distintos tipos de acciones. Ahora bien, y sin entrar en el complejo debate existente sobre este punto, lo importante es subrayar que, tal como se entiende en esta perspectiva, la normatividad del derecho está enteramente basada, y depende de, una peculiar combinación de comportamientos y actitudes sociales, no de una aspiración a ofrecer razones morales o sustancialmente correctas. (2022, p. 122).

Esto responde, ciertamente, a la preocupación de Andrade (2022, pp. 20 y ss.) sobre el papel que juega la tesis de la separación conceptual entre el derecho y la moral en el positivismo jurídico defendido por Redondo¹⁵. El desafío es precisamente dar cuenta del carácter normativo o práctico del derecho con independencia de la moral y Redondo lo enfrenta, una vez más, con la “receta” no reduccionista del positivismo jurídico normativista.

El mayor problema que enfrentaría Redondo consiste, según Andrade, en mostrar de qué manera existen aquellas entidades ideales (normas o contenidos significativos) que sobrevienen o emergen a partir de ciertos actos o prácticas empíricas: de qué manera las normas son entidades distintas de la práctica social que les dan origen. Lo que principalmente le preocupa a Andrade, siguiendo de cerca a Bayón, es cuál es la precisa relación que existe entre las normas jurídicas y los hechos sociales (2022, pp. 20 y ss.).

15 Andrade (2022, pp. 7-36). Además, Redondo aclara que el positivismo jurídico que ella defiende es compatible tanto con la versión excluyente como con la versión incluyente (2022, pp. 122 y ss.). Carbonell, por su parte, sugiere que la versión defendida por Redondo sería más favorable a la versión excluyente (2022, p. 59 y ss.).

El asunto es abordado en el libro que se discute en este volumen. Allí se sostiene, siguiendo a Searle, que el derecho no es un objeto natural, sino institucional constituido mediante (aunque distinto de) las creencias de un grupo social. La teoría de Searle permitiría distinguir la cuestión acerca de si existe o no una norma jurídica de la cuestión acerca de su modo de existencia (Redondo, 2018, pp. 81-82, 156-160, 169). Por otra parte, al enfatizar que, para superar la objeción escéptica, es necesario distinguir la existencia de las normas de la existencia de las mencionadas prácticas, Redondo esgrime el carácter todavía reduccionista del convencionalismo (2018, pp. 63-69, 72-73).

No obstante, la observación de Andrade permite a Redondo profundizar en las razones que justifican su preferencia por la teoría de los hechos institucionales, en lugar del convencionalismo, como una explicación adecuada del modo en que existen las normas jurídicas. El convencionalismo no sería adecuado precisamente porque no suscribe lo que, según Andrade, Redondo tendría que mostrar. La razón es que aquel apuntaría justamente a reducir cualquier “realidad” social a un conjunto de comportamientos y actitudes individuales. En contraste, la teoría de los hechos institucionales permitiría distinguir la pregunta de si se admite que una entidad existe, de la pregunta por el modo en que existen las entidades que se admiten. Desde esa óptica, sería posible comprender que, si bien el positivismo jurídico interno asume un compromiso ontológico con la existencia de normas no reducibles a datos empíricos, también sostiene que el modo de existencia de tales normas es subjetivo, en el sentido de que es totalmente dependiente de comportamientos y actitudes de un grupo social (Redondo, 2022).

En su respuesta a Carbonell, Redondo destaca que las condiciones de las que depende la existencia de las normas jurídicas son diferentes según el tipo de norma de que se trate. En el caso de las normas últimas de un sistema, y siguiendo a Hart, tales condiciones serían una conjunción de comportamientos generalmente uniformes y actitudes de aceptación. Las condiciones de existencia de las normas derivadas serían, en cambio, establecidas por las normas del sistema y podrían ser de tipos muy diferentes (Redondo, 2022, pp. 113 y ss.). Ya en un trabajo anterior, Redondo profundizaba en este punto afirmando que las normas jurídicas son entidades abstractas que existen solo en la medida en que un grupo

acepta o asume el punto de vista interno respecto de una regla última o patrón constitutivo. En este contexto, advertía que el hecho de la aceptación de este patrón no debe confundirse con el hecho de la verificación de las condiciones previstas por él como generadoras de normas jurídicas. Ciertos actos pueden ser vistos como creadores de una norma jurídica solamente una vez que se acepta el patrón constitutivo que así lo prevé (Redondo, 2013, pp. 175 y 181).

También en su respuesta a Carbonell, Redondo reconoce que la tesis de la dependencia de hechos empíricos es, cuando menos, compleja, porque ella no solamente no implica que el derecho sea reducible a datos empíricos, sino que tampoco implica una relación inmediata con tales datos (2022, pp. 113 y ss.). Desde luego, decir esto no es suficiente para satisfacer la necesidad, explicitada por Andrade de recurrir a una ontología social general (2022, pp. 7-36). Así, tras reconocer, por una parte, que es imprescindible contar con una buena explicación de cómo las normas jurídicas sobrevienen y dependen de otros datos metafísicamente más fundamentales y, por otra parte, que el debate que se lleva a cabo en la metafísica analítica contemporánea debería ser cuidadosamente estudiado para contar con un examen comparativo y detallado de las distintas propuestas, el asunto es afrontado en un trabajo reciente (Redondo, 2021).

No siendo este el lugar para reseñar todas las interesantes ideas que allí se desarrollan, baste decir que, con ayuda de la metafísica analítica contemporánea, Redondo precisa la relación metafísico-constitutiva que permite decir que el derecho es un resultado constituido que se produce cuando se verifican ciertas condiciones constitutivas (hechos sociales). Dicha relación es establecida por reglas constitutivas y puede ser considerada: (i) una relación productiva sobre cuya base podemos afirmar que la verificación de las condiciones **produce** o **da lugar a** un resultado constituido, y (ii) una relación explicativa sobre cuya base podemos decir que la verificación de las condiciones constitutivas **explica** o **hace inteligible** la existencia de ciertos resultados ya producidos o a producirse. Esta doble perspectiva se reflejaría en la ambivalencia pragmática de los enunciados lingüísticos que identifican esta relación constitutiva que entonces podrían entenderse como: (i) expresión de la regla misma que, por lo mismo, tiene una dirección de

ajuste mundo-a-mente, y (ii) expresión de una tesis informativa que permite explicar por qué ciertos resultados tienen lugar que, por lo mismo, tiene una dirección de ajuste mente-a-mundo (Redondo, 2022, pp. 89 -128.).

Dicho en términos searlianos, los hechos institucionales constituidos mediante reglas constitutivas cuya estructura es “X cuenta como Y en el contexto C” son ontológicamente subjetivos y epistémicamente objetivos. Son ontológicamente subjetivos pues que una entidad X posea un estatus Y depende de representaciones mentales, actitudes y creencias colectivas. Los hechos institucionales solo pueden existir si son representados como existentes. No obstante, son epistémicamente objetivos porque es posible conocerlos y describirlos mediante enunciados que tienen valor de verdad (Searle, 1997). Esto último nos sitúa ya en el problema epistémico de las normas jurídicas.

2. El problema epistémico

Conviene recordar que, según Redondo, admitir la existencia de entidades normativas es problemático, pero una vez admitidas, resulta extraño desconocer que la existencia de tales entidades pueda ser objeto de una aseveración¹⁶ (2018, p. 43). Afirmar que el derecho existe, pero no es cognoscible es una alternativa abierta al positivismo normativista, pero sostener esta tesis extravagante e implausible (Redondo, 2013, pp. 177-178) implicaría reconocer que el positivismo escéptico tiene razón (Redondo, 2018, p. 47). Formulada afirmativamente y en los términos de Andrade, la tesis de Redondo sostiene que, si los contenidos en que las normas consisten son acciones permitidas, prohibidas u obligatorias, podemos describir tales normas mediante enunciados que establezcan un deber como la cualidad normativa de una determinada acción (2022, pp.7 y ss.).

Dado que una norma —existente o válida— no es otra cosa que un contenido y, por tanto, existe en cuanto contenido (Redondo, 2018, p. 51), la identificación de un determinado contenido jurídico no es algo distinto de la identificación de una norma existente. Por lo mismo, la imposibilidad

¹⁶ Si se admite que el derecho es un conjunto de normas, el único conocimiento posible del derecho es conocimiento de normas (Redondo, 2018, p. 177).

de determinar un significado o contenido debido puede ser presentada, en términos ontológicos, como la imposibilidad de afirmar la existencia de una norma (Redondo, 2018, p. 54). Se trata, a juicio de Redondo, de dos problemas diferentes acerca de una misma cosa: el problema ontológico busca una respuesta acerca de si existen normas y, en su caso, qué tipo de entidades son, mientras que el problema epistémico busca una respuesta acerca de cómo se conocen o identifican (2018, pp. 57-58).

Los enunciados que identifican normas jurídicas son, según Redondo y siguiendo a Searle, juicios epistémicamente objetivos acerca de entidades ontológicamente subjetivas (2018, p. 81). La posibilidad de identificar los significados o contenidos jurídicamente debidos, esto es, los criterios que subyacen a (y se siguen en) las prácticas de reconocimiento, aplicación y obediencia presupone que tales criterios se pueden captar o comprender directamente (sin necesidad de interpretación ni demostración), para lo cual es preciso contar con una teoría jurídica. Todo ello, pese a que, como en otros ámbitos del conocimiento no formal, no hay un *test* definitivo ni infalible para establecer cuándo son verdaderos o falsos los enunciados que expresan proposiciones normativas (Redondo, 2018, pp. 68-69, 89).

La verdad de estos enunciados que identifican normas jurídicas no está, por tanto, determinada por los sentimientos o actitudes de los hablantes o destinatarios que participan de aquellas prácticas, sino por el hecho de la existencia de las normas jurídicas. El reconocimiento de que existe una norma como objeto de conocimiento presupone la independencia de la norma y la creencia en su existencia. Por lo mismo, el conocimiento jurídico no es conocimiento empírico y las proposiciones normativas no son reducibles a proposiciones empíricas (Redondo, 2018, pp. 14-15, 49, 90).

Por supuesto, y como Redondo subraya en su respuesta a Riffo, la pregunta de si es posible conocer las normas jurídicas sin aceptarlas o justificarlas también forma parte del problema epistémico (2022, pp. 39-56). Pero ello presupone que el positivismo logra explicar el derecho, no solo como un conjunto de reglas sociales, sino también como un conjunto de reglas normativas. De otro modo, la tesis según la cual para conocer el derecho es necesario aceptarlo o justificarlo no tiene sentido. A esto cabría añadir que, si el positivismo jurídico normativista ha de hacerse cargo de

la objeción antipositivista precisamente porque ha conseguido explicar el carácter práctico o la normatividad del derecho con independencia de la moral, el “argumento de la importancia” relevado por Riffo pierde gran parte de su fuerza¹⁷.

Redondo sostiene que el positivismo jurídico no tiene dificultad alguna en mostrar que los temas que analiza son cruciales. Entre ellos, menciona los conceptos fundamentales del derecho, los problemas lógicos y lingüísticos que se presentan en su identificación y aplicación y la estructura de los razonamientos que toman el derecho como base. Por otra parte, y como Redondo destaca en su respuesta a Riffo, el argumento de la falta de relevancia práctica y el argumento de la imposibilidad de un discurso descriptivo y neutral son incompatibles, lo que prueba que las críticas antipositivistas tienen un carácter meramente estratégico (2022, pp. 101-113)¹⁸.

Calibrada, así, la importancia de los temas de los que se ocupa el positivismo jurídico interno, lo que importa es cuáles son las principales razones para rechazar la posición antipositivista según la cual conocer el derecho implica aceptar el cognitivismo ético y que los enunciados sobre las normas no expresan proposiciones, sino prescripciones (Redondo, 2018, pp. 15, 49).

Entre otros argumentos, Redondo evidencia, por ejemplo, que es contradictorio afirmar que el derecho es un hecho institucional constituido mediante las creencias de un grupo social y afirmar, al mismo tiempo, que las teorías jurídicas forman parte del conjunto de creencias que constituyen el derecho. No sería compatible sostener que el derecho es parte de la realidad institucional, es decir, que es el producto de las actitudes y conductas del grupo social y, al mismo tiempo, sostener que las teorías jurídicas necesariamente los constituyen¹⁹ (Redondo, 2018, pp. 159-160 y 169-172).

17 Riffo, por supuesto, no esgrime este argumento como lo hace el antipositivismo. Por de pronto no acusa al positivismo jurídico de jactarse de su superficialidad ni lo culpa del avance del neoconstitucionalismo, como Atria (2016), sino que formula algunas preguntas interesantes (2022, pp. 39-56). Además, tiene la delicadeza de recordarnos que la crítica antipositivista de Atria se dirige específicamente al positivismo analítico contemporáneo (2022, pp. 39-56). Para una crítica de la parcialidad en selección del elenco de autores que Atria critica, ver Pereira (2020).

18 En el mismo sentido, Jorge Rodríguez destaca la inconsistencia interna de las críticas de Atria al positivismo conceptual: “O este es superficial por limitarse a lo conceptual (y dejar de lado lo normativo), o bien no se limita a lo conceptual, pero entonces no puede ser superficial” (2020a, p. 74).

19 En la misma dirección se puede añadir que el error del antipositivismo jurídico consiste en confundir las creencias de un grupo social de las que depende la existencia del derecho, por lo que tienen un papel constitutivo en el análisis, que, de esas creencias, puede hacer una teoría (Navarro, 2019, pp. 19-20).

También argumenta que las tesis conceptuales de una teoría jurídica no se comprometen con conclusiones sustanciales acerca del contenido de las instituciones existentes. Para el positivismo jurídico, habría una neta distinción entre el contenido de los conceptos generales de los que se ocupa la teoría jurídica y el contenido de las instituciones jurídicas en el que están interesados los participantes de una práctica específica (Redondo, 2018, pp. 172-179). A esto último, y en su respuesta a Riffo, Redondo agrega que es una verdad innegable que los enunciados de cualquier teoría, incluso los de una teoría sobre objetos físicos naturales, pueden ser usados en razonamientos prácticos y, en esa medida, contribuir a obtener consecuencias deónticas en casos particulares. Desde esta perspectiva banal, ninguna teoría deja las cosas tal como estaban o toda teoría es práctico-constitutiva (2022, pp.101-113) ²⁰.

Todos los argumentos que Redondo (2022) ofrece tanto en contra del positivismo escéptico como del antipositivismo apuntan al modesto objetivo de abrir espacio a la tesis de la posibilidad. En palabras de Carbonell, cuando se estudian objetos normativos no es conceptualmente imposible asumir un método descriptivo ni es conceptualmente necesario asumir un método normativo (2022, pp. 89-128). En este contexto, Redondo exhibe una “modestia” típicamente positivista al subrayar cuán débil es esta tesis. Su debilidad residiría en que todavía nada dice sobre las condiciones empíricas que han de satisfacerse para poder afirmar que la posibilidad conceptual de describir objetos normativos se verifica en un caso concreto (2022, pp. 113-124).

3. Una crítica *interna* a la propuesta de Redondo

No deja de impresionar la habilidad con la que Redondo va articulando, dando sustento y haciendo encajar las diferentes piezas o tesis que configuran la ontología normativa que el positivismo jurídico interno asume. La identificación de las normas con contenidos significativos normativos, debidos o justificativos y la consideración de su existencia como un hecho institucional se necesitan recíprocamente. La primera sin la segunda reduce

20 Una excelente crítica a la tesis según la cual la teoría del derecho no puede describir su objeto sin cambiarlo puede verse en Sánchez (2020).

las normas jurídicas a normas morales que se suponen objetivamente existentes. La segunda sin la primera reduce las normas jurídicas a hechos empíricos.

Es, sin embargo, importante notar y destacar que el discurso de Redondo se limita, como casi todos los discursos sobre la ontología de las normas jurídicas²¹, a las normas regulativas o prescriptivas que obligan, prohíben o permiten la realización o la omisión de ciertas acciones en determinadas circunstancias. Decir que las normas jurídicas son contenidos semánticos debidos o que justifican ciertas acciones u omisiones es, para Redondo, lo mismo que decir que las normas son contenidos semánticos obligatorios, prohibidos o permitidos.

Si el positivismo jurídico interno está, como cree Redondo, ontológicamente comprometido con la existencia de normas que no son reducibles ni hechos empíricos ni a normas morales, ¿qué puede decirnos sobre las llamadas normas jurídicas constitutivas?, ¿son también contenidos semánticos a los que la práctica jurídica reconoce como razones formales a favor o en contra de ciertas acciones?, ¿hay diferencias ontológicas entre las normas jurídicas constitutivas y las normas jurídicas regulativas?, ¿son dos tipos de entidades diferentes?, ¿son diferentes sus condiciones de existencia?

La cuestión es particularmente relevante si se tiene en cuenta que Redondo sostiene que, en el derecho, el objeto de la actitud pragmática de aceptación (el objeto del denominado punto de vista interno identificado por Hart) es el contenido de un patrón o regla última de carácter constitutivo (2013, p. 179). Por otra parte, Redondo no negaría que muchas de las normas jurídicas derivadas –paradigmáticamente las normas de competencia o sobre la producción jurídica– son constitutivas²². Asumiendo que ellas son formuladas (y no solamente formulables) en enunciados, la práctica jurídica de interpretar ciertos enunciados como reglas constitutivas claramente forma parte de lo que podemos llamar el “problema ontológico” de las normas jurídicas.

21 Ver, por ejemplo, Alchourrón y Bulygin (1979); Caracciolo (1997); Vilajosana (2010; 2016); Mendonca (2020); Rodríguez (2021, pp. 62-67 y 93-97).

22 Ver, por ejemplo, Redondo (2021).

Responder a preguntas como las que se han formulado más arriba asumiendo la premisa básica de que la noción de “deber” tiene un alcance lo bastante amplio como para incluir a las normas constitutivas²³, y que hay un sentido importante en el cual las normas jurídicas de esta clase son reconocidas como guías de conducta o razones para la acción, no es algo que pueda hacerse con ocasión de esta discusión²⁴. Lo que, en cambio, interesa poner de relieve es que en el libro de Redondo faltan elementos que serían necesarios para empezar a ensayar algunas respuestas. La falta de tematización de eventuales diferencias ontológicas entre distintos tipos de normas es, por tanto, un síntoma de un problema más importante.

Un examen atento de las tesis de Redondo deja absolutamente claro que las actitudes pragmáticas juegan un papel decisivo en la existencia de las normas jurídicas. Según nuestra autora, las normas jurídicas son contenidos semánticos a los que la práctica jurídica reconoce como razones formales a favor o en contra de ciertas acciones. La existencia de estas normas depende de ciertas actitudes pragmáticas al punto que ellas determinan el particular modo —subjetivo— en que las normas jurídicas existen.

Lo que, en cambio, resulta bastante oscuro es la incidencia que dichas actitudes pragmáticas tienen en aquello en que las normas consisten: contenidos semánticos normativos, debidos o justificativos. Teniendo en cuenta que, en el esquema de Redondo, no cabe hablar, en estricto sentido, de *normas existentes*, porque todo contenido semántico jurídicamente debido es una norma (*existe* en cuanto norma), las actitudes pragmáticas tendrían que determinar el específico modo en que una norma se relaciona con la conducta a la que se refiere, esto es, el tipo de norma que sea. Advirtiendo que la práctica jurídica reconoce a las normas constitutivas como razones a favor o en contra de ciertas acciones, Redondo podría decir, por ejemplo, que su fuerza es diferente a la de las normas regulativas o quizás preferiría que su fuerza no es, en estricto sentido, “justificativa”,

23 Esto lo sabemos al menos desde Kelsen. Ver nota n° 9.

24 Un primer intento de examinar las diferencias ontológicas entre las normas jurídicas regulativas y las normas jurídicas constitutivas puede verse en Arriagada (en prensa). Que las normas jurídicas constitutivas guían la conducta es algo que, por supuesto, se discute. Guastini, siguiendo a Bulygin, ha insistido en negarlo. Ver, por ejemplo, Guastini (1999b, p. 406) y Bulygin (1991c). La tesis según la cual las normas constitutivas no guían la conducta, e incluso la de que no guían directamente la conducta, pueden desafiarse al punto de proponerse que la estructura de estas normas es la de enunciados condicionales que correlacionan casos genéricos con soluciones normativas que, según, Alchourrón y Bulygin es característica de las normas regulativas. Ver Arriagada (2021a, p. 5; 2021b) y Alchourrón y Bulygin (1975) capítulos I, II y III.

sino que es “constitutiva” de acciones institucionales. ¿O ello no es parte del problema de aquello en lo que una norma jurídica consiste y, por tanto, del problema ontológico de las normas jurídicas?

Dado que un contenido semántico no es otra cosa que un concepto, las normas generales, son, si se quiere, “conceptos *normativos*”²⁵. “Conceptos” en cuanto casos genéricos bajo los cuales pueden subsumirse casos individuales y “normativos” en cuanto casos normativamente solucionados²⁶. Pues bien, si lo que *cuenta como* un caso normativamente solucionado depende de ciertos comportamientos y actitudes pragmáticas, resulta imprescindible subrayar que las normas *son* (consisten en) el producto o resultado de la actitud pragmática con la que se realizan ciertos actos de creación, reconocimiento, interpretación, aplicación y obediencia²⁷. En términos de Redondo, podríamos decir que las normas son el *resultado constituido* que se *produce* cuando se verifican ciertos actos de creación, reconocimiento, interpretación, aplicación y obediencia (hechos sociales), de suerte que estos actos y las actitudes con las que se llevan a cabo son las *condiciones constitutivas* de aquel resultado constituido.

Esto es algo que queda oscurecido en las innumerables ocasiones en que nuestra autora reitera que la *existencia* de las normas depende de (y no es reducible a) ciertos comportamientos y actitudes pragmáticas. En tales ocasiones queda oculta la importante tesis según la cual la pregunta acerca del significado de ciertas expresiones en el ámbito jurídico constituye un modo —semántico— de expresar la pregunta acerca de cuáles son las conductas jurídicamente debidas, por lo que se trata de dos caras de una misma moneda. Queda oculto que cuando hablamos de las condiciones de las que depende la existencia de las normas hablamos de las condiciones que determinan que determinados contenidos semánticos *sean* jurídicamente

25 Como los que usan los antipositivistas. Por lo mismo, Kelsen diría que ellos están haciendo política jurídica. Volveremos sobre este punto en el apartado III sección 3 de este trabajo.

26 Usamos las expresiones “casos genéricos” y “soluciones normativas en el sentido de Alchourrón y Bulygin (1975) capítulos I, II y III. Por lo mismo, también se podría decir que, entre las normas generales y las normas individuales que aplican las primeras hay una relación semántica de referencia. Según Hernández Marín, entre una norma general y la decisión que aplica esa norma (produciendo una norma individual) hay una relación de referencia semántica. La norma general se refiere a decisiones que presentan ciertas características, por lo que, si la decisión judicial que aplica la norma general presenta dichas características, forma parte de la referencia de una norma general (2003, pp. 91-93).

27 A esto parece apuntar Rodríguez cuando sostiene que es más plausible el punto de vista según el cual el sentido y la fuerza se conectan en el nivel semántico (2021, p. 95).

debidos, esto es, que *sean* normas, que *existan* en cuanto normas. Más allá de que algunos pasajes del libro de Redondo suscitan dudas e incluso la impresión de que la normatividad o carácter práctico podría no ser parte del problema ontológico de las normas²⁸, una evidencia clara de lo que estamos sosteniendo es que Redondo no tematice diferencias ontológicas entre normas jurídicas regulativas y normas jurídicas constitutivas.

Por lo mismo, la propuesta de Redondo queda expuesta a una crítica similar a la que Rodríguez formula a la distinción de las concepciones hilética y expresiva. Según Rodríguez, las dificultades que plantea esta distinción derivan de que Alchourrón y Bulygin asumen que los aspectos pragmáticos del lenguaje son independientes de la semántica. De acuerdo con la concepción defendida por Rodríguez, el sentido y la fuerza estarían conectados en el nivel semántico, al punto de que las normas pueden ser consideradas significados con una dirección de ajuste del mundo al lenguaje. Esto tiene, por supuesto, una proyección en el plano epistémico porque no sería posible comprender el contenido semántico de una expresión sin tomar en cuenta su fuerza²⁹.

Aun cuando Redondo no compartiera que lo pragmático y lo semántico se relacionan del modo sugerido, cosa que no es clara a partir de la lectura de

28 Aquí no podemos realizar una exégesis exhaustiva, pero será suficiente poner de relieve que, al menos en una ocasión, Redondo da a entender que el carácter práctico de las normas no forma parte de su estatus ontológico y, por tanto, que este se agotaría en lo semántico. Al explicar la noción de norma genuina, Redondo enfatiza que la normatividad o carácter práctico de un enunciado no depende de que este exprese razones objetivas o justificadas, sino de que sea tomado subjetivamente como un tipo específico de razón por parte de quienes lo usan en un procedimiento de toma de decisión. En este contexto, afirma literalmente lo siguiente: “[C]onforme a este enfoque, no hay ninguna consideración que, por su estructura o su *estatus ontológico*, sea normativa o tenga carácter práctico. Es decir, no es ni el *significado* de un enunciado, ni la intención con la que es emitido, lo que hace de él una regla ‘genuina’ o ‘seria’. Que lo sea o no, depende de que la presencia de las propiedades a las que él alude sea considerada por sus usuarios como un tipo especial de razón para la acción” (Redondo, 2018, pp. 96-97). La primera oración de este párrafo expresa que el carácter práctico no forma parte del estatus ontológico de las normas, lo que no parece dejar otra opción que la de concluir que dicho estatus se define exclusivamente en función de la noción de contenido semántico. La segunda y tercera oración apuntan, en cambio, a que el estatus ontológico de las normas no es reducible a la idea de contenido semántico, por lo que esta idea requeriría ser complementada con la de carácter práctico. El asunto requiere al menos una aclaración.

29 Si se abandona el errado presupuesto de Alchourrón y Bulygin, es posible identificar una concepción no cognoscitivista o adscriptiva, según la cual las normas son significados con una dirección de ajuste del mundo al lenguaje porque son el resultado de actos de prescribir y, por ello, no susceptibles de verdad o falsedad. Como solo la actitud proposicional del hablante, concebida como parte del significado, permitiría diferenciar a las normas de otras entidades lingüísticas, esta concepción incluiría la denominada “concepción expresiva”, pero entendida como una que identifica a las normas, no con actos de prescribir, sino con el resultado de tales actos. Según la concepción defendida por Rodríguez, las normas son significados de ciertas formulaciones lingüísticas o de ciertas prácticas sociales que seleccionan ciertos mundos como normativamente ideales respecto del mundo real (expresan nuestras valoraciones o preferencias de ciertos mundos como normativamente ideales respecto del mundo real). Las normas mismas tenderían puentes entre el mundo real y los mundos normativamente ideales (Rodríguez, 2021, pp. 94-97).

su libro, todavía se le podría reclamar que no subraye suficientemente el rol que lo pragmático tiene en los resultados constituidos producidos por la verificación de los comportamientos relevantes. Esto es, la incidencia que las actitudes pragmáticas tienen en que ciertos contenidos semánticos *sean normativos o debidos* y, por tanto, diferentes a otros contenidos semánticos. La cuestión tiene una importancia difícil de exagerar en la comprensión de la normatividad o el carácter práctico del derecho. Permítasenos argumentarlo desde otro ángulo:

a) La afirmación de Redondo según la cual el objeto de la actitud pragmática de aceptación es el contenido de un patrón o regla última de carácter constitutivo (2013, p. 179) presupone que esta regla constitutiva existe antes de que el contenido en que ella consiste sea aceptado.

b) Esto parece ser contradictorio con la tesis de Redondo según la cual la actitud pragmática de aceptación o compromiso es una condición de la existencia y subsistencia de aquella regla constitutiva³⁰.

c) La ruta para evitar esta contradicción o malentendido podría ser reconocer que: (i) la mencionada regla constitutiva no es otra cosa que el producto o resultado de la actitud pragmática con la que se realizan ciertos actos de identificación (o reconocimiento) que aplican determinado contenido semántico, de modo que aquella regla solo existe, en cuanto contenido semántico *normativo*, una vez que (y en razón de que) dicho contenido es aplicado y, por lo mismo, aceptado, y que (ii) las demás normas constitutivas o regulativas del sistema —cuyas formulaciones o enunciaciones son identificables aplicando el contenido semántico de la regla última— son el producto o resultado de la actitud pragmática con la que se realizan ciertos actos de interpretación de aquellas formulaciones o enunciaciones y ciertos actos de aplicación de los contenidos semánticos obtenidos a partir de dicha interpretación.

Nuestra propuesta desafía directamente la tesis según la cual el carácter práctico de las normas es la disposición de los sujetos a asumir las

30 Según Redondo, la actitud pragmática de aceptación o compromiso, que es característica de lo que ella denomina punto de vista interno₂, es ontológicamente relevante porque tiene un rol constitutivo en la existencia y subsistencia de las instituciones sociales (2018, pp. 212-213).

normas *existentes* como guías de comportamiento y como criterios para juzgar comportamientos, precisamente en tanto *normas ya existentes* por haber satisfecho los criterios de pertenencia al sistema³¹. Bajo esta óptica, si el punto de vista interno (la disposición a asumirlas como guías de comportamientos y criterios para juzgar comportamientos) se adopta frente a normas existentes, su adopción no puede ser una condición de su existencia.

En cambio, desde la perspectiva que proponemos, el punto de vista interno se adopta no frente a normas existentes, sino frente a contenidos semánticos. Las normas jurídicas, en cuanto contenidos semánticos jurídicamente normativos, debidos o justificativos, *son*, como hemos dicho, el producto o resultado de la actitud pragmática (la disposición, aceptación o compromiso) con la que se realizan ciertos actos. En consecuencia, las *normas* no existen antes de que dichos actos y esa actitud tengan lugar.

Algo diferente es, como diría Searle, que las normas solo pueden existir si son *representadas como existentes* por quienes adoptan la mencionada actitud o punto de vista interno y, en este sentido, “creen” que tales normas existen. Desde esta perspectiva, la actitud pragmática que es necesaria para que un contenido semántico sea jurídicamente debido (*i. e.*, la disposición a asumir su contenido semántico como guía de comportamiento y como criterio para juzgar comportamientos, el reconocimiento de ese contenido como una razón a favor o en contra de ciertas acciones) podría ser vista como la otra cara o el reflejo de que esa norma sea representada como existente y, en ese sentido, se “crea” que ella existe.

Esta no parece ser, sin embargo, la única posibilidad. ¿Se podría decir que la representación de una norma como existente es, en algún sentido, condición de la actitud pragmática cuya presencia es necesaria para que una norma exista? ¿Alguien podría representarse una norma como existente y, en este sentido, “creer” que ella existe, pero carecer de la mencionada

31 Según Scarpelli: “[M]ientras que la existencia de una norma debe ser resuelta en la satisfacción de los criterios reguladores de la pertenencia de las normas al sistema de normas al que se hace referencia, la fuerza vinculante, una vez comprobada la satisfacción de los criterios reguladores de la pertenencia de las normas al sistema, debe ser resuelta en la disposición, por parte del sujeto que se ubique desde el punto de vista interno, a asumir a las normas *existentes* en el sistema como guía de los comportamientos y criterio para juzgarlos, *precisamente en tanto existentes* en el sistema y, por consiguiente, en la disposición a asumirlas como guía de los comportamientos y criterio para juzgarlos” (2021, pp. 159-160). Las cursivas son nuestras.

actitud pragmática? ¿Podríamos decir que ese individuo adopta el punto de vista interno? ¿Diríamos que la representación de ese individuo tiene relevancia ontológica? ¿Alguien podría tener la disposición de asumir un contenido semántico como guía de conducta sin representárselo como una norma existente? ¿Podríamos decir que ese individuo adopta el punto de vista interno? ¿Diríamos que la actitud pragmática de ese individuo tiene relevancia ontológica? ¿Las creencias y actitudes son conjuntamente necesarias o basta la presencia de unas u otras?³².

Esta no es la ocasión para responder estas preguntas. Habiéndolas planteado, interesa más bien destacar que nuestra crítica a la propuesta de Redondo en el nivel ontológico se proyecta en el nivel epistémico. Ella está conectada con la crítica que más abajo³³ se formula al modo en que Redondo separa lo semántico y lo pragmático para desambiguar la distinción entre “punto de vista externo” y “punto de vista interno”. Pero lo central ahora es subrayar que nuestra propuesta de enfatizar que solamente en virtud de la actitud pragmática con la que se realizan ciertos actos (y/o de las creencias que acompañan tales actos), ciertos contenidos semánticos *son*, entonces, jurídicamente debidos, encaja mejor con la tesis epistémica de Redondo.

Dado que, como admite nuestra autora, es perfectamente posible adoptar un punto de vista interno, sobre cualquier tipo de conceptos, contenidos intencionales o contenidos de sentido (sin que sea necesario que ellos sean normativos) (Redondo, 2022, pp. 89-128), conocer contenidos de sentido jurídicamente debidos exige adoptar, además de una teoría sobre el significado, una teoría jurídica sobre cómo se identifican los contenidos de sentido a los que la práctica jurídica reconoce como razones para realizar o abstenerse de ciertas acciones.

Entendiendo que las normas jurídicas son el producto o el resultado de una actitud de aceptación o compromiso, no frente a las normas, sino frente determinados contenidos semánticos, una cuestión diferente y que

32 Redondo ha sostenido que, para el positivismo normativista, las normas cobran existencia en virtud de ciertas acciones, creencias y/o actitudes humanas (2013, p. 173). También sostiene que la actitud de “compromiso” puede describirse, en términos no-cognoscitivistas, como una actitud de adhesión o aceptación de las reglas, o bien, en términos cognoscitivistas, como un conjunto de creencias que justifican dichas reglas (2018, pp. 208-209).

33 Apartado 3, sección 3.3, de este trabajo.

forma parte del problema epistémico es que un observador pueda formular enunciados descriptivos que identifiquen las normas jurídicas (los contenidos semánticos normativos o debidos) de un sistema jurídico y que para su identificación sea preciso que use, aplique, y en ese sentido “accepte”, la regla última (Redondo, 2013, p. 180). Que dicha regla sea constitutiva suele ofrecerse como una razón para decir que su “aceptación” es una actitud meramente cognoscitiva³⁴ (Guastini, 1999b, 406). Pero no se ve ninguna razón por la cual un observador no podría también describir el contenido semántico de todas las demás normas jurídicas, tanto constitutivas como regulativas de un sistema jurídico, usando, aplicando, y en ese sentido “aceptando,” los criterios de interpretación y aplicación usados al interior de la práctica jurídica observada.

III. LA DEFENSA DEL CARÁCTER INTERNO DE LA DOGMÁTICA JURÍDICA Y LA TEORÍA DEL DERECHO: DOS PROBLEMAS PENDIENTES

1. La defensa del carácter *interno* de la dogmática jurídica y la teoría del derecho

Para Cristina Redondo, el marco conceptual del positivismo jurídico normativista asume que el objeto de estudio de la teoría jurídica no es de carácter exclusivamente empírico. Parte de ese objeto es el contenido normativo de las instituciones jurídicas y el contenido semántico de los conceptos institucionales que se les aplican (2018, p. 201). El discurso de Redondo es, como el de Kelsen, filosófico, teórico o meta-científico, en cuanto defiende un modelo para conocer y describir las normas de los ordenamientos jurídicos particulares. Sin embargo, a diferencia del discurso de Kelsen, el de Redondo es, además, meta-filosófico o meta-teórico, en cuanto no asume, sino que explícitamente defiende un modelo de filosofía o teoría jurídica frente a otros disponibles, particularmente frente al positivismo escéptico y frente al antipositivismo³⁵.

34 Scarpelli, en cambio, considera que aceptar una definición implica un compromiso ideológico (2021, pp. 116-120, 155 y 173 y ss.) Agradecemos a Natalia Scauzzo haber llamado nuestra atención sobre este punto.

35 Una muestra del carácter meta-teórico de la propuesta de Redondo es, por ejemplo, que tanto Andrade como Carbonell intenten encajar su propuesta en el positivismo metodológico

Este doble carácter (teórico y meta-teórico) del discurso de Redondo explica que ella distinga constante y cuidadosamente a la *dogmática* o *doctrina jurídica* de la *teoría general del derecho* por su diferente objeto de estudio. Mientras el objeto de la primera serían las *normas* de un ordenamiento jurídico específico, es decir, el *contenido* de las instituciones jurídicas existentes en un tiempo y lugar determinados, el objeto de la segunda serían los *conceptos jurídicos*, entendidos como una especie de los conceptos institucionales (2018, pp. 172-173, 195-196, 201).

La cuestión es relevante, entre otras razones, por la específica relación de inclusión (Carbonell, 2022, p. x) que se verifica entre los conceptos jurídicos y las normas jurídicas que existen en un determinado tiempo y lugar. De acuerdo con Redondo, desde la óptica del positivismo jurídico interno, los conceptos jurídicos generales de los que se ocupa la teoría general del derecho no son, no identifican, ni hacen referencia al contenido normativo de ninguna institución jurídica en particular. Son simplemente conjuntos o elencos de propiedades o criterios relevantes que son instanciados o ejemplificados en instituciones jurídicas específicas. Tales propiedades o criterios se verifican en –y en tal sentido describen– toda instancia que, conforme a la autocomprensión de los participantes, cae bajo su alcance o ámbito de aplicación. En consecuencia, los conceptos delimitan los casos que satisfacen la descripción y que por ello son instancias de los conceptos de los casos que no satisfacen la descripción, que, además, por lo mismo, no son instancias de los conceptos (Redondo, 2018, pp. 179, 186, 227-234). De ahí que, como señala Carbonell, los desacuerdos entre positivistas acerca de un concepto son de carácter “demarcativo”, es decir, versan sobre si determinadas propiedades son o no constitutivas de cierta institución (2022, p.72).

Por lo mismo, podemos decir que los conceptos jurídicos de los que se ocupa una teoría (positivista) general del derecho no son conceptos en el mismo sentido en que, como hemos visto, pueden serlo las normas jurídicas. Mientras estas últimas podrían ser consideradas conceptos en

caracterizado por Bobbio (Andrade, 2022, pp. 7-36 y Carbonell, 2022, pp. 59-85). Sin eludir el asunto, nuestra autora aclara que dicho encaje es dependiente de que el compromiso empirista de la tesis de las fuentes sociales sea interpretado como una tesis metafísica de dependencia ontológica y no como una tesis que implica la reducción del derecho a hechos empíricos.

cuanto solucionan normativamente casos genéricos bajo los cuales pueden subsumirse casos individuales que consisten en circunstancias de hecho, los conceptos jurídicos de los que se ocupa la teoría general del derecho son conceptos en cuanto constituyen normativamente casos genéricos bajo los cuales pueden subsumirse casos individuales que satisfacen un conjunto de normas jurídicas.

Cuando los juristas describen neutralmente las normas de un ordenamiento jurídico³⁶ usan (o al menos presuponen) ciertos conceptos que no identifican ni hacen referencia al contenido de ninguna institución jurídica en particular. Del análisis de estos conceptos se ocupa la teoría general del derecho de corte positivista³⁷. Cuando, en cambio, los juristas no son neutrales usan (o al menos presuponen) conceptos jurídicos que sirven para justificar o criticar el contenido de instituciones jurídicas particulares. Los teóricos jurídicos positivistas, a su turno, pueden analizar estos conceptos precisamente para explicitar sus, a menudo ocultas, connotaciones valorativas (Guastini, 1999a, p. 21).

Utilizando la expresión “teoría” como sinónimo de “discurso”, Redondo sostiene que la defensa de la posibilidad de un positivismo jurídico normativista o interno se apoya en la necesidad de distinguir dos formas de entender el carácter “interno” de una teoría. En un primer sentido, una teoría es interna o asume el punto de vista interno si, para identificar y explicar *conceptos jurídicos o normas jurídicas*, comprende el sentido que los participantes confieren a sus comportamientos. En un segundo sentido, asume un punto de vista interno toda teoría y, en general, todo agente que acepta o justifica el fenómeno al que se refiere (Redondo, 2018, p. 13).

36 Al respecto, Carbonell sugiere que “[L]a descripción del derecho consiste en la identificación de las propiedades relevantes de un concepto institucional *qua* clase, que pueda permitir, en un siguiente paso, la calificación de una instancia concreta como perteneciente a dicha clase” (2022, pp. 74). También sostiene que esto se podría matizar en el sentido de que, en los hechos, sería posible que los conceptos institucionales fueran identificados a partir de su contenido normativo, *i. e.*, de la manera en que el legislador regula concreta y contingentemente la institución a la que el concepto se refiere (2022, pp. 59-85).

37 Sobre el análisis de los conceptos que se usan o presuponen al describir los ordenamientos jurídicos como la actividad característica la filosofía/teoría analítica del derecho, ver Ross (2005, pp. 23-27); Bulygin (1991a, p. 380); Guastini (1999a, pp. 22-23); Orunesu, Rodríguez y Sucar (2001, p. 11); Bix (2006, pp. 168-169); Chiassoni (2012, pp. 213-214); Guastini (2014a, pp. 89-90). Desde esta perspectiva, los teóricos del derecho explicitan, aclaran, explican, reconstruyen, definen o redefinen los conceptos que son usados o presupuestos en los discursos que describen los ordenamientos jurídicos particulares.

Esta distinción se sustenta, por supuesto, en la desambiguación que Redondo propone de la distinción entre “punto de vista externo” y “punto de vista interno” que, como recuerda Flavia Carbonell, es principalmente atribuible a Hart (2022, p. 60).

De acuerdo con nuestra autora, la mencionada distinción es, en primer lugar, de carácter semántico y sirve para identificar dos tipos de enfoques metodológicos y de discursos o enunciados con los que es posible afrontar el estudio de una institución social. Ambos enfoques procuran, desde la perspectiva de un tercero no participante, captar, describir y explicar la institución estudiada. La diferencia reside en aquello que es objeto específico de captación, descripción y explicación. Mientras el objeto de quien se sitúa en el punto de vista externo está constituido por los aspectos exclusivamente empíricos o comportamentales de una institución, el objeto de quien se sitúa en el punto de vista interno son los *conceptos* con los que los participantes se refieren a una institución o el *significado* que dicha institución tiene para ellos. Los participantes son, a su turno, definidos como aquellos cuyos comportamientos, creencias y actitudes constituyen las instituciones y las mantienen con vida (Redondo, 2018, p. 203).

Redondo denomina a estos dos puntos de vista, respectivamente, “punto de vista externo₁” y “punto de vista interno₁”, destacando la importancia del rol epistémico del segundo. Este permitiría al observador comprender los significados que los participantes de una práctica comparten y aplican espontáneamente, sin que por ello se convierta en un participante. Por lo mismo, y esto es muy importante, el contraste entre estos dos métodos y discursos nada diría sobre las actitudes prácticas de quienes los adoptan (2018, pp. 205-206).

La distinción entre “punto de vista externo” y “punto de vista interno” es, en segundo lugar, una distinción de carácter pragmático que se utiliza para indicar, respectivamente, la ausencia o presencia de una actitud práctica de aceptación o aprobación que un agente puede adoptar frente al *contenido normativo* de ciertas instituciones sociales, es decir, frente a las *reglas* que conforman tales instituciones (Redondo, 2018, pp. 208-210).

Redondo llama a estos dos puntos de vista, respectivamente, “punto de vista externo₂” y “punto de vista interno₂”, aclarando que este contraste indica dos actitudes mutuamente excluyentes y conjuntamente exhaustivas que pueden adoptarse en un mismo tipo de discurso y frente a un mismo tipo de objeto. Así, el mismo tipo de discurso o enunciado interno₁ referido a un *contenido normativo* podría ser formulado desde el punto de vista externo₂ o desde el punto de vista interno₂ (2018, pp. 210-211). Asimismo, destaca la importancia que el “punto de vista interno₂” tiene en la existencia y permanencia de las instituciones, precisando así su rol constitutivo o relevancia ontológica (2018, pp. 212-213).

Posteriormente, y con el fin de enfatizar que un mismo enunciado interno₁ puede formularse tanto desde punto de vista externo₂ como desde el punto de vista interno₂, Redondo aclara que los enunciados internos₁ son enunciados tanto sobre el *significado* como sobre el *contenido* de una institución (2018, pp. 211 y 212). Esto es consistente con que tanto los *significados* que los participantes atribuyen las instituciones como los *contenidos* de estas son “objetos normativos”. La referencia a esta clase de objetos es lo que justamente distingue al discurso interno₁ del discurso externo₁ que, en cambio, se refiere a datos empíricos.

2. Primer problema: el carácter descriptivo de los enunciados internos₁

Redondo sostiene (e insiste en) que la distinción semántica entre “punto de vista externo” y “punto de vista interno” discrimina dos tipos de enfoque y de discursos *igualmente descriptivos* (2018, p. 205). Como ninguno de estos discursos informaría si el observador justifica o aprueba los datos empíricos o conceptos que identifica (2018, p. 206), sería perfectamente posible formular enunciados internos₁ desde un punto de vista interno₂ (2018, p. 212). En idéntico sentido, Carbonell afirma, por un lado, que tanto los enunciados externos₁ como los enunciados internos₁ son susceptibles de verdad o falsedad y, por otro, que el punto de vista interno₁ es compatible tanto con la ausencia como con la presencia de un compromiso práctico del observador de la institución (2022, pp. 59-85).

Lo que Redondo y Carbonell parecen no advertir es que el discurso o los enunciados internos₁ formulados por quien adopta una actitud de aceptación o compromiso no pueden ser considerados descriptivos, esto es, enunciados con una dirección de ajuste mente/palabra-a-mundo.

La inadvertencia se explica porque, de acuerdo con Redondo, la dimensión semántica (el significado) de los enunciados es independiente de la actitud pragmática con la que ellos se formulan. De ahí que la doble distinción entre “punto de vista externo” y “punto de vista interno” sea precisamente “semántica” y “pragmática”. Esto es, sin embargo, sumamente discutible no solo en términos generales, sino incluso desde la perspectiva de la propia Redondo, quien subraya que, cuando se profiere un enunciado, el acto de habla realizado puede tener, exclusiva y exhaustivamente, dos direcciones de ajuste: mente/palabra-a-mundo o mundo-a-mente/palabra³⁸.

En efecto, en la respuesta a Riffo, Redondo subraya que el punto de apoyo para la distinción entre discursos descriptivos y normativos es el conocido criterio pragmático conforme al cual un discurso es: (i) descriptivo si tiene una dirección de ajuste lenguaje -a- mundo, es decir, cuando quien lo ofrece tiene una disposición a retirar sus enunciados en el caso de que el mundo no se adecue a los mismos, y (ii) normativo cuando, ante esta falta de ajuste, quien lo propone tiene una disposición a cambiar el mundo y mantener su discurso. En consecuencia, “[U]n discurso tiene una dirección de ajuste palabra -a- mundo en la medida en que no asume un punto de vista interno₂” (Redondo, 2022, p.109). En el mismo sentido, y en su respuesta a Carbonell, Redondo precisa con agudeza que el punto de vista externo₂ sí tiene un rol epistémico porque está necesariamente presente en quien realiza una labor descriptiva, con una dirección de ajuste mente -a- mundo (2022, pp. 113-124).

No estamos sugiriendo que un participante no pueda, de ningún modo, observar y describir la institución de la que forma parte, aunque es algo

38 A esto agrega, siguiendo a Searle, que no se debe confundir el tipo de acto de habla que se realiza (definido por su resultado e intención) con el tipo de objeto o contenido de dicho acto. No es el tipo de contenido u objeto de un enunciado lo que determina la dirección de ajuste o lo que se pretende hacer mediante un acto de habla (Redondo, 2018, pp. 44-43).

que vale la pena examinar con cuidado³⁹. Esto depende de cómo se defina “participante”. El esquema de Redondo permite sugerir que desde el momento en que un observador adopta una actitud de aceptación o compromiso deja de ser un observador y se transforma en un participante. De hecho, la interpretación de las categorías de observador y participante como complementarias que es propuesta por Carbonell (2022, pp. 59-85) y aceptada por Redondo (2022, pp. 89-128) apoya esta sugerencia. Sin embargo, esto no es lo que aquí se quiere subrayar.

Sostenemos más bien que es indudablemente correcto afirmar que para dar cuenta tanto de los conceptos institucionales como de los contenidos normativos de las instituciones sociales es necesario adoptar el punto de vista interno₁ (Redondo, 2018, p. 208), entendiendo que este es un enfoque y un discurso que se refiere a objetos normativos. No es, en cambio, correcto asumir que los discursos o enunciados (internos₁) sobre objetos normativos que se formulan con una actitud pragmática de aceptación o compromiso sean enunciados descriptivos, pues que sean o no descriptivos depende de cuál es su dirección de ajuste. Precisamente porque el discurso interno₁ tiene una relevancia exclusivamente epistémica, y, por tanto, nada dice sobre las actitudes prácticas de quien lo adopta, es que cabe concluir que lo que lo caracteriza es únicamente su objeto, no su carácter descriptivo⁴⁰.

Si lo dicho es correcto, el dilema para Redondo es el siguiente: o bien los enunciados internos₁ son caracterizados como enunciados descriptivos, en cuyo caso solamente pueden formularse desde el punto de vista externo₂, o bien los enunciados internos₁ son caracterizados únicamente como enunciados que se refieren a objetos normativos, en cuyo caso pueden formularse tanto desde el punto de vista externo₂ como desde el punto de vista interno₂⁴¹.

39 Redondo, por ejemplo, sostiene que nada impide que un aceptante de un específico derecho sea, contemporáneamente, un estudioso cuya actitud es neutral para identificar el concepto general y descriptivo de derecho (2018, p. 229). También afirma que es preciso subrayar el carácter *relativo* de la adopción de un punto de vista interno o externo en sentido pragmático: “Sería un error entender que un agente que tiene una actitud práctica respecto de una institución —sea ella de rechazo o de aceptación—, por este motivo, no puede *tout court* adoptar frente a ella un punto de vista descriptivo y neutral” (Redondo, 2022, pp. xx).

40 Cuando Ernesto Riffo reconstruye la distinción semántica que propone Redondo, afirma únicamente que ella permite distinguir dos objetos de estudio distintos: datos empíricos y contenidos de significado (2022, pp. 39-56).

41 Una vez concluido este trabajo advertimos que, en una línea similar, Jorge Rodríguez (2020b) sostiene que hubiera sido preferible trazar la distinción entre los puntos de vista externo₁ e interno₁, de un modo más amplio, solo como una distinción entre quien se refiere a una institución exclusivamente en términos de sus aspectos empíricos o comportamentales y quien se refiere a una institución en términos de contenidos

Dado que, como Redondo admite, el punto de vista externo₂ sí tiene un rol epistémico porque está necesariamente presente en quien realiza una labor descriptiva, ella debiera decantarse por el segundo cuerno del dilema. El modelo de dogmática (más precisamente de *ciencia*) jurídica explícitamente defendido por Redondo supone adoptar el punto de vista interno₁ y el punto de vista externo₂⁴².

3.3 Segundo problema: la posibilidad de aceptar (comprometerse con) conceptos jurídicos

Una lectura atenta de la propuesta de Redondo permite concluir que la actitud de aceptación o compromiso que es característica del punto de vista de interno₂ puede recaer no solamente sobre el *contenido de las instituciones jurídicas*, sino también sobre los *conceptos jurídicos* que tales instituciones ejemplifican.

Como hemos visto, de acuerdo con nuestra autora, los enunciados internos₁ son enunciados sobre objetos normativos y, en consecuencia, pueden referirse tanto al contenido de una institución como a su significado. Como los enunciados internos₁ pueden formularse desde el punto de vista interno₂, el objeto de la aceptación o compromiso podría ser el contenido de la institución, pero también el concepto que dicho contenido instancia o ejemplifica. De hecho, en su respuesta a Carbonell, Redondo es explícita

normativos, pero sin asumir además que en uno y otro caso se formulan enunciados descriptivos desde la perspectiva de un tercero.

42 Esta posición tiene su base en lo que Hart denomina “punto de vista externo moderado”, esto es, la perspectiva de un observador que, además de registrar las regularidades en las conductas y en las reacciones hostiles de los miembros del grupo social, capta que aquellas son consideradas como exigidas o justificadas por las reglas que ellos aceptan. Este observador puede describir lo que observa en términos de reglas porque no solamente ve el aspecto externo de tales reglas, sino que también su aspecto interno y, por tanto, capta el punto de vista interno de quienes las aceptan, pero sin adoptarlo (Hart, 2009, pp. 110-111 y 308-309). Lo que, sin embargo, Hart no habría captado es que los enunciados externos moderados no son únicamente aquellos que describen el hecho de que los miembros de un grupo aceptan ciertas reglas como pautas o criterios de conducta y que la conducta y las reacciones observables son considerados por ellos como exigidas o justificadas por las reglas. Esto le habría impedido notar que los enunciados que se refieren a lo que el derecho dispone o a la validez de las reglas podrían ser formulados desde este punto de vista externo moderado, sin ser por ello enunciados fácticos. Bulygin sostiene que los enunciados que Hart considera internos, como los de validez, pueden ser enunciados fácticos externos que describen el hecho de que una determinada regla satisface los criterios suministrados por la regla de reconocimiento, pero no implican la aceptación de la regla de reconocimiento de las reglas que son válidas conforme a ella, puesto que se limitan a registrar tal aceptación por parte de los miembros del grupo social (1991b, pp. 181-182). A juicio de Redondo, Bulygin no distingue adecuadamente los enunciados que describen la validez o existencia de una norma que no son fácticos de los enunciados fácticos que describen (i) el hecho de que ciertos criterios de validez sean aceptados y (ii) el de la verificación de las condiciones previstas por tales criterios. Su argumento es que, si bien los enunciados sobre la validez o existencia de las normas presuponen la verificación de ciertos hechos empíricos, no son sinónimos ni equivalentes a los enunciados que afirman que tales hechos se verificaron (2013, pp. 175, 177-178).

en cuanto a que las expresiones “punto de vista externo” y “punto de vista interno” apuntan a captar dos tipos de actitudes pragmáticas relativas a aquello que es el objeto estudio de la teoría jurídica, sea que se trate de una *teoría de tipo dogmático*, local, o de una *teoría de tipo filosófico*, general (2022, pp. 113 y ss.).

Esta tesis resulta extraña porque no solamente se aparta de Kelsen, sino también, y especialmente, de Hart. Según este último, el punto de vista interno es uno que los miembros de un grupo social adoptan, no frente a los conceptos que se aplican a las reglas, sino frente a las *reglas*. Quienes ven en las reglas pautas, criterios o modelos generales de comportamiento a ser seguidos por el grupo como un todo, adoptan una actitud crítica reflexiva que se refleja en exigencias de conformidad, críticas frente a quienes se desvían de las pautas y en el reconocimiento de que tales exigencias y críticas están justificadas, todo lo cual tendría una expresión característica en la terminología normativa del “deber”, “tener que” o “correcto” (Hart, 2009, pp. 71-72, 102-107 y 110). Es más, y como ya hemos visto, según Redondo, el objeto de aceptación, en el derecho, es el contenido de la regla de reconocimiento o de los criterios últimos que nos permiten identificar a las reglas o contenidos normativos que pertenecen al sistema (2013, p. 179).

La indudable cercanía de Redondo con Hart podría explicar su caracterización preliminar de los puntos de vista “externo₂” e “interno₂”. Como hemos visto, ella afirma que estas expresiones se utilizan para indicar, respectivamente, la ausencia o presencia de una actitud práctica de aceptación o aprobación que un agente puede adoptar, no frente a los conceptos con que los participantes se refieren a las instituciones sociales o a los significados que a ellas les atribuyen, sino frente al *contenido normativo* de dichas instituciones, esto es, frente a las *reglas* que las conforman (Redondo, 2018, pp. 208-210). Sin embargo, la conclusión de que quien, desde el punto de vista interno₂, formula enunciados internos₁ sobre los significados o conceptos que las instituciones ejemplifican estaría aceptando o aprobando tales *significados* o *conceptos* es, como también hemos visto, inevitable.

¿Tiene sentido decir que una *teoría* acepta o aprueba los conceptos que las instituciones ejemplifican? Para responder a esta pregunta es preciso poner el foco en el modo en que los teóricos antipositivistas interpretativistas usan

los conceptos jurídicos. Ellos son quienes ejemplificarían la tesis según la cual los enunciados internos₁ sobre los significados o conceptos que las instituciones ejemplifican pueden formularse desde el punto de vista interno₂.

Si el asunto se examina con atención, es posible advertir que lo que explica que para el antipositivismo interpretativista los conceptos jurídicos sean internos₂ y su identificación tenga que necesariamente hacerse desde el punto de vista interno₂ es que, desde este enfoque, los conceptos jurídicos no son conjuntos de propiedades que sirven para identificar y describir instituciones, sino conjuntos de propiedades que se usan para valorarlas. De ahí que, como sostiene Redondo en su respuesta a Riffó, si se adoptan los conceptos en los que se apoya la visión “interpretativista”, la imposibilidad de un discurso descriptivo, mente -a- mundo, respecto de un objeto normativo está garantizada y, consecuentemente, afirmar su posibilidad es contradictorio (2022, pp. 101 y ss.).

Si tales conceptos son, como precisa la propia Redondo, teorías acerca de cómo debiese ser una institución (2018, p. 222), el objeto normativo que, según el antipositivismo, no podría ser descrito por el discurso que utiliza un concepto de esta clase es el *contenido* de la institución a que tal concepto se refiere. Dicho de otro modo, si para el antipositivismo interpretativista los conceptos jurídicos son conjuntos de propiedades valorativas (Redondo, 2018, p. 222), a partir de tales propiedades es posible justificar o criticar las *normas* que conforman las instituciones jurídicas existentes, esto es, el *contenido* de dichas instituciones. En consecuencia, lo que se justifica o critica, *a través del uso* de tales conceptos valorativos, es el contenido de la institución, no el concepto usado para valorar ese contenido. Esto parece consistente con la tesis antipositivista según la cual el discurso de la teoría del derecho no es de un nivel diferente del discurso del derecho⁴³.

43 Las relaciones entre los conceptos y las normas es un tema que amerita una discusión que no podemos afrontar aquí, pero esta debiera, distinguiendo diferentes niveles de lenguaje, tener especialmente en cuenta la distinción entre normas regulativas y normas constitutivas, aun cuando ambas clases de normas puedan reconducirse a caracterización común. Así, por ejemplo, es posible sostener que para que pueda decirse que las reglas conceptuales (constitutivas), tanto como las reglas de conducta (prescriptivas o regulativas), correlacionan casos genéricos con soluciones normativas, solo sería preciso reconocer que: (i) un *caso genérico* es la descripción de una clase de propiedades o circunstancias de hecho (una clase de personas, objetos, acciones, estados de cosas, etc.); y que (ii) una *solución normativa* es la calificación de una clase de acciones u omisiones como obligatorias o permitidas, o bien la calificación de una clase de acciones normativas como jurídicamente posibles/válidas o imposibles/inválidas (Arriagada, 2021a). La caracterización de las normas prescriptivas o regulativas que sirve de base a esta tesis ampliativa puede verse en Alchourrón y Bulygin (1975) capítulos I, II y III; Moreso y Vilajosana (2004, pp. 72-74); Guastini (2016: 51-53). Sin perjuicio de lo anterior, el modo diverso en que estos diferentes tipos de normas se relacionan con las acciones a

Lo que se trata de evidenciar a través de estas observaciones es implícitamente sugerido por Carbonell cuando ella resume las llamadas “tesis de la imposibilidad” y “tesis de la necesidad” en la sola idea de que no es posible describir *normas jurídicas*. En el mismo sentido, sostiene que la actitud pragmática de aceptación/rechazo o compromiso/descompromiso con la que se formula un enunciado recae sobre el *contenido* de la respectiva institución social (2022, pp. 59 y ss.).

Lo que intentamos sugerir es que tanto la tesis que afirma que es imposible formular un discurso descriptivo y que, por tanto, es necesario formular uno normativo, práctico o justificativo como la tesis que la niega solamente tienen sentido cuando el discurso aludido es sobre *normas jurídicas*, es decir, sobre los *contenidos* jurídicamente debidos que conforman las instituciones. Por lo mismo, no es extraño que, aunque Redondo afirme explícitamente que las actitudes pragmáticas neutral y de compromiso pueden adoptarse tanto frente a contenidos normativos como frente a conceptos o significados, la mayor parte de las veces en las que hace referencia a dichas actitudes su discurso se limita a los contenidos normativos⁴⁴.

Antes de concluir, es preciso subrayar que tener presente que los conceptos valorativos de las teorías antipositivistas son usados para justificar o criticar las *normas* que conforman las instituciones jurídicas existentes, esto es, el *contenido* de dichas instituciones, puede contribuir a explicar por qué quienes critican el *contenido* de las instituciones jurídicas no se sitúan, como

las que se refieren tendría que incidir en la manera en que cada una de ellas es considerada un criterio (normativo) de clasificación. Análogamente, la distinción entre normas regulativas y normas constitutivas también debiera ser relevante si los conceptos de los que se ocupa la teoría del derecho son considerados normas, bien desde la perspectiva del antipositivismo jurídico o bien desde la del positivismo jurídico interno.

44 Esto parece, además, consistente con el modo en que Redondo amplía el alcance de la distinción entre los puntos de vista externo, e interno, en la dirección tácitamente sugerida por Carbonell. Redondo afirma: “[S]i bien esta distinción fué introducida para captar dos posibles actitudes del teórico del derecho cuando se refiere a determinados contenidos del derecho o a conceptos institucionales, nada obsta a que estas actitudes puedan también ser asumidas por cualquier agente y referidas, no a *contenidos proposicionales*, sino directamente al *mundo*, por ejemplo, *estados de cosas naturales o empíricos*” y “[Q]uien emana la orden de comportarse, o no comportarse, en un determinado modo, quien evalúa (positiva o negativamente) un estado de cosas o propone maximizar esfuerzos para alcanzarlo o evitarlo, no es neutral, asume un punto de vista interno, no con relación a *contenidos normativos*, sino directamente frente a los *estados de cosas propuestos o evaluados*” (Redondo, 2022, p.115. Adviértase que la ampliación se circunscribe a los estados de cosas del mundo. No incluye los conceptos que dichos estados de cosas ejemplifican. Las cursivas son nuestras.

sugiere Carbonell, en el punto de vista externo₂. Como lo que caracteriza a este punto de vista es una actitud neutral, quienes critican el contenido de las instituciones jurídicas se sitúan en el punto de vista interno₂⁴⁵.

Lo que faltaría por aclarar es cómo esto es compatible con la tesis según la cual la existencia y subsistencia de una institución depende de que ciertos individuos adopten el punto de vista interno₂. No cabe duda de que quien critica las normas jurídicas, al menos, se las representa como existentes y, en ese sentido, “cree” que existen. Pero no es del mismo modo claro si quien critica las normas jurídicas puede, al mismo tiempo, reconocer sus contenidos semánticos como razones a favor o en contra de ciertas acciones y, en especial, tener la disposición de asumirlas como guía de comportamiento y como criterio para criticar comportamientos. Esto evidencia nuevamente la necesidad de precisar mejor en qué consiste el llamado “punto de vista de interno₂”, cuáles son todos los elementos que lo constituyen, cómo se relacionan entre ellos y cuáles tienen relevancia ontológica. Todo lo cual se conecta con las preguntas que planteamos más arriba⁴⁶.

45 Según Carbonell, las categorías “discurso descriptivo y prescriptivo” y “observador y participante” son insuficientes. Así, por ejemplo, el observador que describe una práctica podría continuar con un discurso que evalúe si es plausible la justificación que los participantes de la práctica le atribuyen y, en su caso, critique dicha justificación (2022, pp. 59 y ss.). En su respuesta a Carbonell, Redondo explicita que el punto de vista externo₂ no debe ser entendido como una actitud ‘crítica’, sino como una actitud neutral que no expresa ni presupone ninguna posición normativa respecto de aquello a lo que se refiere (2022, pp. 113-124).

46 Apartado 2, sección 2.3 de este trabajo.

REFERENCIAS

Alchourrón, C. y Bulygin, E. (1975). *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*. Astrea.

——— (1979). *Sobre la existencia de las normas jurídicas*. Fontamara.

——— (1991). La concepción expresiva de las normas. En C. Alchourrón y E. Bulygin, *Análisis lógico y derecho* (pp. 121-153). Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Andrade, M. (2022). Variedades de positivismo y ontología social. *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, 38, pp. 7-36.

Arriagada, M. B. (en prensa). Normas jurídicas regulativas y normas jurídicas constitutivas. Ontología, interpretación y cultura jurídica. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 45. 377–410. <https://doi.org/10.14198/DOXA2022.45.13>

——— (2021a). La clausura de los sistemas de normas jurídicas de competencia. Episodio I: los poderes normativos de las autoridades públicas. *Revus. Journal for constitutional theory and philosophy of law*, 43. <https://journals.openedition.org/revus/6801>

——— (2021b). Las piezas de Alchourrón y Bulygin. Artículo presentado para su publicación.

Atria, F. (2016). *La forma del derecho*. Marcial Pons.

Bix, B. (2006). *Teoría del Derecho: ambición y límites* (varios traductores). Marcial Pons.

Black, M. (1962). *Models and Metaphors. Studies in language and philosophy*. Cornell University Press.

Bulygin, E. (1991a). Kant y la filosofía del derecho contemporánea. En C. Alchourrón y E. Bulygin, *Análisis lógico y derecho* (pp. 371-382). Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

——— (1991b). Normas, proposiciones normativas y enunciados jurídicos. En C. Alchourrón y E. Bulygin, *Análisis lógico y derecho* (pp. 169-193). Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

——— (1991c). Sobre la regla de reconocimiento. En C. Alchourrón y E. Bulygin, *Análisis lógico y derecho* (pp. 383-391). Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

——— (1991d). Validez y Positivismo. En C. Alchourrón y E. Bulygin, *Análisis lógico y derecho* (pp. 499-517). Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Caracciolo, R. (1997). Existencia de normas. *Isonomía*, 7, pp. 149-178. <https://www.isonomia.itam.mx/index.php/revista-cientifica/article/view/642>

Carbonell, F. (2022). La distinción entre semántica y pragmática y la posibilidad de un positivismo jurídico “interno”. *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, 38, pp. 59-85.

Celano, B. (2002). Cuatro temas kelsenianos. En P. Navarro y M. C. Redondo (comps.), *La relevancia del derecho. Ensayos de filosofía jurídica, moral y política* (pp. 153-176). Gedisa.

Chiassoni, P. (2012). *¿Los precedentes son vinculantes? Desencantos para abogados realistas* (trad. Diego Moreno). Universidad Externado de Colombia.

Guastini, R. (1999a). Imágenes de la teoría del derecho. En J. Ferrer (trad.), *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho* (pp. 15-45). Gedisa.

——— (1999b). Conocimiento sin aceptación. En J. Ferrer (trad.), *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho* (pp. 388-406). Gedisa.

——— (2014a). Manifiesto de una filosofía analítica del derecho. En P. Caballero (trad.), *Otras distinciones* (pp. 77-92). Universidad Externado de Colombia.

——— (2014b). Dos concepciones de las normas. En D. Dei Vecchi (trad.), *Otras distinciones* (pp. 291-302). Universidad Externado de Colombia.

——— (2016). *La sintaxis del derecho* (trad. Á. Núñez). Marcial Pons.

——— (2018). Dos concepciones de las normas. *Revus. Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law*, 35, pp. 97-104.

<https://doi.org/10.4000/revus.3810>

Hart, H. L. A. (2009). *El concepto de derecho* (trad. de G. Carrió). Abeledo Perrot.

Hernández Marín, R. (2003). La concepción lógica del derecho. *Isonomía*, 18, pp. 79-110. <https://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmcr78q8>

Kelsen, H. (1949). *Teoría general del Derecho y del Estado* (trad. de E. García Maynez). Imprenta Universitaria.

——— (1987). *Problemas capitales de la teoría jurídica del Estado* (trad. W. Rocés). Porrúa.

——— (1991). *Teoría pura del derecho* (trad. de Roberto Vernengo). Porrúa.

——— (1994). La teoría pura del derecho y la jurisprudencia analítica. En P. Casanovas y J. J. Moreso (eds.), *El ámbito de lo jurídico* (trad. de E. A. Coghlan) (202-231). Crítica.

——— (2005). Validez y eficacia del derecho. En H. Kelsen, E. Bulygin y R. Walter, *Validez y eficacia del derecho* (pp. 49-74). Buenos Aires: Astrea.

——— (2009). *Teoría pura del derecho* (trad. de M. Nilve). Eudeba.

——— (2018). *Teoría general de las normas* (trad. de M. Á. Rodilla). Marcial Pons.

Mendonca, D. (2020). *Ontología y lógica de las normas*. Fontamara.

Moreso, J. J. y Vilajosana, J. M (2004). *Introducción a la teoría del derecho*. Marcial Pons.

Navarro, L. (2019). Positivismos jurídicos, ¿Atria desafía a Bobbio? *Revista de Derecho Valdivia*, XXXIII (2), pp. 9-23. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502020000200009>

Orunesu, C.; Rodríguez, J. y Sucar, G. (2001). Inconstitucionalidad y derogación. *Discusiones*, 2, pp. 11-58. <https://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmc6h502>

Pereira, E. (2020). Atria y el análisis conceptual como superficialidad. En J. Gallego (ed.), *El derecho y sus construcciones. Diálogos con La forma del derecho de Fernando Atria* (pp. 139-194). Palestra.

Redondo, M. C. (2013). Los enunciados jurídicos internos. La concepción de Eugenio Bulygin. *Análisis filosófico*, XXXIII (2), pp. 170-185. <https://www.redalyc.org/pdf/3400/340031547003.pdf>

——— (2018). *El positivismo jurídico "interno"*. Klub Revus.

——— (2021). Sobre el carácter constituido y constitutivo del derecho. En L. Ramírez, y J. Vilajosana (eds.), *Reglas constitutivas y derecho* (pp. 223-252). Marcial Pons.

——— (2022). "El positivismo jurídico interno. Algunas ideas bajo la lupa". *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, 38, pp. 89-128.

Riffo, E. (2022). ¿Qué puntos de vista importan en la teoría del derecho? *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, 38, pp. 39-56.

Rodríguez, J. (2020a). El defensa del positivismo conceptual. En J. Gallego (ed.), *El derecho y sus construcciones. Diálogos con la forma del derecho de Fernando Atria* (pp. 73-113). Palestra.

——— (2020b). Sobre la posibilidad de un positivismo jurídico interno. *Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law*, 42. <https://doi.org/10.4000/revus.6061>

——— (2021). *Teoría analítica del derecho*. Marcial Pons.

Ross, A. (2005). *Sobre el derecho y la justicia* (trad. G. Carrió). Eudeba.

Sánchez, R. (2020). Atria sobre análisis conceptual. Hacia una teoría no descriptiva del derecho. En Javier Gallego (ed.), *El derecho y sus construcciones. Diálogos con La forma del derecho de Fernando Atria* (pp. 114-138). Palestra.

Scarpelli, U. (2021). ¿Qué es el positivismo jurídico? A. Núñez y S. Zorzetto (eds.), C. Moreno (trad.). Zela.

Searle, J. (1997). *La construcción de la realidad social* (trad. A.

Domènech). Paidós.

Vilajosana, J. (2010). *El derecho en acción. La dimensión social de las normas jurídicas*. Marcial Pons.

——— (2016). Ontología y normas jurídicas. En M. C. Redondo y P. Navarro (coord.), *La filosofía desde el derecho. Homenaje a Riccardo Caracciolo* (pp. 85-98). Fontamara.