

Presupuestos y consecuencias de la aplicabilidad

Pablo E. Navarro*

Resumen

En este trabajo, analizaré la reconstrucción que Jorge L. Rodríguez ofrece de la aplicabilidad de las normas jurídicas en *Teoría analítica del derecho* (Madrid, Marcial Pons, 2021). En particular, (i) distinguiré entre aplicabilidad interna y externa de las normas jurídicas y (ii) revisaré la tesis según la cual una norma es internamente aplicable si y sólo si es, a su vez, externamente aplicable. Sostendré que la distinción entre aplicabilidad interna y externa arroja luz sobre las relaciones entre, por ejemplo, la individualización de las normas, la fuerza institucional del derecho, la validez y eficacia jurídica, la jerarquía normativa y las condiciones de verdad de los enunciados normativos. A diferencia de Rodríguez, defenderé que la aplicabilidad interna de una norma N no coincide necesariamente con su aplicabilidad externa. Finalmente, concluiré que la mayor fuente de nuestras dificultades y discrepancias surgen de usos vacilantes del lenguaje y de intuiciones insuficientemente articuladas. Esas perplejidades relativas a la aplicabilidad de las normas jurídicas pueden disolverse de diferentes maneras y, por tanto, construirse diversos esquemas de análisis. En pocas palabras, en mi opinión, los problemas de la aplicabilidad del derecho no son tanto de orden ontológico sino más bien de naturaleza metodológica.

Palabras claves: Validez. Aplicabilidad interna. Aplicabilidad externa. Justificación de las decisiones judiciales.

Abstract

In this paper, I analyze the reconstruction that Jorge L. Rodríguez offers of the applicability of legal norms in his last book. In particular, (i) I distinguish between the internal and external applicability of legal norms and (ii) I revise the thesis ac-

* CONICET, Argentina, y Facultad de Derecho, Universidad de Girona, Carrer Universitat de Girona, 12, 17071, Girona, España, pabnav@hotmail.com.

Este trabajo reproduce mi intervención en el *Congreso sobre Teoría Analítica del Derecho* (Génova, enero de 2022), dedicado a discutir diferentes aspectos del libro de Jorge L. Rodríguez. A efectos de facilitar el formato de discusión propuesto por los editores, solo he modificado algunos puntos estrictamente indispensables para eliminar giros coloquiales y para indicar la bibliografía mínima útil del debate.

ording to which a norm is internally applicable if and only if it is externally applicable. I argue that the distinction between internal and external applicability sheds light on, for example, the individualization of norms, the institutional forces of law, legal validity and effectiveness, normative hierarchy, and the truth-conditions of normative statements. Unlike Rodríguez, I will argue that the internal applicability of a norm N does not necessarily coincide with its external applicability. Finally, I will conclude that the greatest source of our difficulties and discrepancies arises from vacillating uses of language and insufficiently articulated intuitions. These perplexities concerning the applicability of legal norms can be dissolved in different ways and, therefore, different schemes of analysis can be constructed. In short, in my view, the problems of the applicability of the law are not so much ontological as rather methodological.

Keywords: Validity. Internal Applicability. External Applicability. Justification of Judicial Decisions. Applicability Criteria.

1. Introducción

En este breve trabajo, analizaré la reconstrucción que Jorge L. Rodríguez ofrece de la aplicabilidad de las normas jurídicas en su monumental *Teoría analítica del derecho* (en adelante, TAD)¹. En mi opinión, una adecuada elucidación de este tema permite reorganizar nuestros esquemas conceptuales y arroja luz sobre las relaciones entre, por ejemplo, la individualización de las normas, la fuerza institucional del derecho, la validez y eficacia jurídica, la jerarquía normativa y las condiciones de verdad de los enunciados normativos. En la medida en que nuestros conceptos son herramientas para comprender mejor cierta parcela del mundo (i.e., ciertas prácticas sociales e institucionales), los criterios de evaluación de nuestra red conceptual no se refieren a la adecuación ontológica sino su capacidad heurística. Como ocurre en muchas investigaciones conceptuales, la mayor fuente de nuestras dificultades y discrepancias surgen de usos vacilantes del lenguaje y de intuiciones insuficientemente articuladas. No tengo dudas de que esas perplejidades relativas a la aplicabilidad de las normas jurídicas pueden disolverse de diferentes maneras y, por tanto, construirse diversos esquemas de análisis. En pocas palabras, los problemas de la aplicabilidad del derecho no son tanto de orden ontológico sino más bien de naturaleza metodológica.

A continuación, señalaré algunos presupuestos que guían mi reconstrucción de la aplicabilidad de las normas y luego indicaré cuáles son los puntos de discrepancia con las tesis de Jorge Rodríguez. Siempre he sentido una enorme admiración por

¹ Rodríguez 2021.

los trabajos de Jorge; por su destreza conceptual, su sólida formación teórica y la claridad en la presentación de sus ideas. Por ello, espero que mi amigo Jorge no vea en este desacuerdo solo obstinación², sino una forma oblicua de reconocimiento de la importancia de su último libro y de mi admiración por la profundidad de los argumentos desplegados en sus diferentes capítulos. En otras palabras, tengo la certeza de que este libro de Jorge es una referencia ineludible no solo para quienes tengan interés por los últimos desarrollos de la teoría jurídica contemporánea sino también una obra imprescindible para comprender las razones que impulsaron las ideas fundamentales de la filosofía del derecho – y, en especial, del positivismo jurídico – en el último siglo.

2. Desacuerdos sobre la aplicabilidad

La distinción entre aplicabilidad interna y externa de las normas jurídicas puede trazarse de la siguiente manera:

Aplicabilidad interna de las normas. Las normas jurídicas regulan los casos a los que se aplican. Una norma N es internamente aplicable a un conjunto de casos C si y sólo si N regula C. La aplicabilidad interna define el *alcance* de una norma. La conexión entre normas y los casos a los que ella se aplica internamente es conceptual, de manera similar a la conexión entre proposiciones y los estados de cosas que determinan su valor de verdad. Así, conocer una norma N es determinar qué casos son regulados por N. El alcance de una norma puede especificarse en otras normas que definen el ámbito temporal, espacial y personal de validez de las normas. Por ejemplo, según Alchourrón y Bulygin³, el artículo 1 del antiguo Código Civil argentino, que declaraba obligatorias las normas del Código para todos los habitantes del territorio argentino, no es una norma sino la definición del ámbito personal de aplicación de las leyes.

Aplicabilidad externa de las normas. Los jueces deben resolver las controversias aplicando normas. Las normas que los jueces deben o pueden aplicar para justificar su decisión son externamente aplicables a un caso. La aplicabilidad externa de una norma define su *fuerza institucional*. La conexión entre normas y los casos a los que

² La terminología “aplicabilidad interna y externa” fue introducida en una investigación sobre las condiciones de eficacia de las normas jurídicas en Navarro, Moreso 1997. Aunque esa terminología ha sido recogida en una considerable cantidad de trabajos académicos, todavía no hay consenso acerca de la manera en que tienen que trazarse las conexiones entre ambos conceptos. Véanse, por ejemplo, las diferencias entre los trabajos de Moreso y Navarro mencionado anteriormente con, por ejemplo, Navarro, Orunesu, Rodríguez, Sucar 2004; Pino 2012; Navarro, Rodríguez 2014.

³ Alchourrón y Bulygin 2021: 470.

ella se aplica externamente es extrínseca. Por ejemplo, una norma puede ser externamente aplicable para un juez J1 y, por el contrario, puede ser inaplicable para otro juez J2. La aplicabilidad externa es también denominada como la “obligatoriedad” de las normas jurídicas. Un enunciado de aplicabilidad externa, al igual que otros enunciados normativos, puede ser *reducido* (o traducido) a la forma de una proposición normativa. Por ejemplo, el enunciado “los jueces deben aplicar N al caso C” afirmarí­a que una norma que prescribe una cierta acción p – aplicar la norma N – es parte de un cierto sistema normativo. En otras palabras: $Op = “Op” \in S$. Aunque esta equiparación de enunciados normativos y proposiciones normativas podría ser cuestionada, por simplicidad, asumiré aquí esta reducción conceptual.

Las diferencias entre los conceptos de aplicabilidad se muestran claramente en el análisis de la negación de los enunciados de aplicabilidad. Así, la negación de la aplicabilidad interna es exhaustiva y excluyente. Respecto de una norma N puede asegurarse que o bien N regula un cierto caso C, o bien N no regula el caso C. En este sentido, N es internamente aplicable o internamente inaplicable. Sin embargo, la negación de la aplicabilidad externa no es exhaustiva ni excluyente. Una norma N es externamente inaplicable cuando una norma prohíbe aplicar N. En caso de conflictos de criterios de aplicabilidad es verdad que la norma es aplicable e inaplicable simultáneamente. En casos en que no existan criterios de aplicabilidad que regulen la aplicación de una cierta norma N, esa norma N no es aplicable ni inaplicable.

Por supuesto, el hecho de que podamos trazar claramente la diferencia entre ambos conceptos no es garantía de que ambos sean independientes. Más aún, parece intuitivamente incuestionable que los jueces deben aplicar las normas válidas que regulan los casos tramados por los actores de un cierto proceso. Simplificando esa intuición podemos decir que normalmente una norma es externamente aplicable si y sólo si es internamente aplicable. En TAD (TAD: 359), Rodríguez acepta esta tesis con la siguiente formulación:

No existen pues argumentos sólidos para descalificar la idea fuertemente intuitiva de que si una norma regula un caso (es internamente aplicable), entonces debe ser usada por los jueces como fundamento de sus decisiones a su respecto (es externamente aplicable), y si los jueces tienen el deber de usar cierta norma para justificar su decisión frente a un caso, es porque ella lo regula, de modo que ambas nociones son coextensivas.

Sin embargo, creo que es mejor reconstruir ambos conceptos de aplicabilidad de manera tal que ellos sean lógicamente independientes. Por tanto, aunque normalmente ellos coincidan o sean coextensivos, hay situaciones en que la aplicabilidad interna no es condición suficiente ni necesaria de la aplicabilidad externa. Esas ocasiones en que se produce la divergencia entre ambos conceptos no son anecdóticas,

sino – como intentaré mostrar a continuación – ellos nos permiten comprender mejora la naturaleza de los sistemas jurídicos.

3. Aplicabilidad interna sin aplicabilidad externa

Una primera pregunta que merece la pena abordar es si los jueces deben aplicar normas siempre que ellas fuesen internamente aplicables. En otras palabras, el interrogante sería: ¿es la aplicabilidad interna de una norma una condición suficiente de la aplicabilidad externa? Sostendré que la respuesta es negativa.

Las normas externamente aplicables dependen de circunstancias externas a la conexión entre normas y los casos que ellas regulan. La competencia o jerarquía de un tribunal, por ejemplo, intervienen de manera decisiva en el análisis ya que, por ejemplo, podría ocurrir que un tribunal inferior tuviera el deber de seguir un precedente establecido por un tribunal superior, pero este mismo tribunal superior no tuviera obligación de seguir sus propios precedentes. En este último caso, la norma que ha sido impuesta como precedente es interna y externamente aplicable para el tribunal inferior, pero no es externamente aplicable para el tribunal superior⁴.

Otro ejemplo son las excepciones a ciertas normas⁵. Las excepciones pueden ser modos de limitar tanto el alcance como la fuerza de una cierta norma. No es extraño sostener, por ejemplo, que la sobreinclusión de los tipos penales es mitigada por disposiciones tales como las causas de justificación o de exculpación. De allí que es frecuente señalar que las normas que castigan el homicidio no deben ser aplicadas a quienes maten en legítima defensa. En este caso, aunque la norma que expresa, por ejemplo, el artículo 79 del Código Penal argentino regula todos los casos en que un individuo matare a otro, cuando se acredita una causa de justificación (e.g., la legítima defensa), la pena prevista para el homicidio no debe ser aplicada, a pesar de que el hecho se encuadra en el alcance de la norma del artículo 79.

Podrían multiplicarse los ejemplos de casos que están regulados por una norma que los jueces no deben aplicar⁶, pero es interesante considerar una última cuestión, que afecta de manera central a nuestra comprensión de la jerarquía del derecho y de la obligatoriedad de las normas jurídicas.

Si se afirma que una norma regula un caso, se asevera una proposición descriptiva de un *hecho*. Así, es un hecho que la norma del artículo 14 de la Constitución española regula bajó qué condiciones puede registrarse un domicilio particular y también es un hecho que otros artículos de la constitución no regulan este caso. Por

⁴ Waluchow 1994: 34-35.

⁵ Schauer 1991a.

⁶ Por ejemplo, véase la discusión de Schauer sobre los conflictos y la prioridad local en Schauer 1991b.

sí mismo, una proposición descriptiva no permite inferir una conclusión *normativa* acerca de que ella deba o pueda ser invocada como fundamento de una decisión judicial.

Si una norma internamente aplicable N1 debe ser aplicada para resolver institucionalmente una controversia, entonces existe *otra norma* N2 en el sistema que impone esa obligación a los jueces. Esta otra norma es el *criterio de aplicabilidad* de la primera y la existencia de N2 permite afirmar que N1 es obligatoria. Así, en un famoso trabajo de la década de los sesenta, Bulygin señala:

Una norma es obligatoria si y solo si las autoridades encargadas de su aplicación tienen el deber (*prescripto por otra norma*) de aplicarla. En particular, una norma general es obligatoria cuando los jueces tienen el deber de aplicarla (es decir, el deber de usarla para la fundamentación de sus decisiones)⁷.

Por tanto, salvo que exista ese criterio de aplicabilidad, la aplicabilidad interna no es condición suficiente de la aplicabilidad externa. Por ejemplo, según el artículo 1933 del Código Civil argentino, el poseedor debe restituir la cosa a quien tiene el derecho de reclamarla. Supongamos que se produce un litigio entre un poseedor y el legítimo propietario ¿Deben los jueces aplicar la norma del artículo 1933 para resolver esa controversia? Si la respuesta es afirmativa, entonces, de acuerdo con la concepción reduccionista de los enunciados normativos, *existe en el sistema* un criterio de aplicabilidad que obliga a aplicar el artículo 1793. ¿Cuál sería ese criterio? Podría sostenerse que este criterio surge del artículo 1 del Código Civil Argentino que prescribe:

Art. 1: *Los casos que este código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables*

Pero ¿deben los jueces aplicar el artículo 1? El argumento impulsa a fundamentar la respuesta afirmativa en otra norma y así sucesivamente de tal manera que existirá al final de estas cadenas de aplicabilidad al menos una norma que regula la conducta de los jueces, pero que no es externamente aplicable.

Rodríguez no niega esa conexión, pero señala:

No se requiere aquí para que una norma sea aplicable que una norma diferente imponga el deber de aplicarla, dado que podría ser que ese deber se derive de más de una norma o simplemente del principio general según el cual los jueces deben justificar sus decisiones en normas jurídicas válidas⁸.

⁷ Bulygin 2021: 391. Las itálicas son añadidas.

⁸ Rodríguez 2021: 352.

Por supuesto, aunque sea verdad que todas las normas aplicables están basadas en otra norma, sería una falacia – del tipo “chico-chica”⁹ – concluir que cada norma está respaldada por un único y propio criterio de aplicabilidad. Sin lugar a duda, la aplicabilidad externa de un conjunto de numerosas normas puede estar basada en una única norma. Pero siempre tiene que existir otra norma que imponga a los jueces el deber (facultad) de aplicar otras normas. Algunos autores (e.g. Schauer) reconstruyen de este modo a la Regla de Reconocimiento de Hart. Para ellos, la regla de reconocimiento impondría a los jueces el deber de aplicar las normas jurídicas identificadas a través de ella. Así, según Schauer:

Si quienes toman decisiones jurídicas [legal-decision makers] pueden dejar de lado el resultado generado por reglas reconocidas jurídicamente, entonces parece que tendría poco sentido la idea misma de una regla de reconocimiento¹⁰.

Sin embargo, Rodríguez (TAD: 482) rechaza que la regla de reconocimiento imponga deberes y defiende que ella es una regla conceptual que suministra los criterios de identificación del derecho. Pero esta reconstrucción deja sin explicar la obligatoriedad de los últimos criterios de aplicabilidad. Por hipótesis, ellos no pueden ser externamente aplicables y su única aplicabilidad es interna. Por consiguiente, aplicabilidad interna y externa no son propiedades coextensivas.

4. Aplicabilidad externa sin aplicabilidad interna

Una segunda pregunta importante es si los jueces deben aplicar normas a casos que ellas no regulan. Es decir: ¿es la aplicabilidad interna una condición necesaria de la aplicabilidad externa? En las páginas 357-358 de TAD, se considera “algo extravagante” la idea de que los jueces tengan el deber de aplicar normas que no regulan un determinado caso y descarta esta posibilidad con una breve discusión. Creo, sin embargo, que la respuesta debe ser diferente.

En primer lugar, el deber de los jueces de aplicar normas no es una “obligación natural”, sino que se deriva de normas jurídicas. Dado que los deberes que establecen las normas son contingentes, nada impide – aunque fuese poco probable – que una norma sea (externamente) aplicable a un caso que no regula. Pero, en verdad estos casos no son extravagantes, sino que se producen con relativa frecuencia. Por ejemplo, cuando en el código civil se declaran aplicables, de manera supletorias, las normas de la compraventa a los contratos de permuta. La norma del artículo 1175 del Código Civil argentino dice: «En todo lo no previsto por el presente Capítulo

⁹ Geach 1972.

¹⁰ Schauer 1991: 200.

se aplican supletoriamente las normas de la compraventa». En este ejemplo nadie discute que (i) los casos de permuta no son casos de compraventa y (ii) los jueces tienen el deber supletorio de aplicar las normas de la compraventa para justificar su decisión en casos de permuta que no han sido específicamente regulados.

Rodríguez señala, sin embargo, que «no hay ninguna necesidad de reconstruir las cosas de este modo»¹¹. Su argumento propone un ejemplo según el cual ciertos aspectos del pacto comisorio no han sido regulados en las disposiciones relativas a la permuta. Luego, en la misma página, añade:

El juez no podrá justificar su decisión sobre la exclusiva base de una norma que consagra el pacto comisorio tácito para los contratos de compraventa por la sencilla razón de que, como el caso individual aludido no es un supuesto de compraventa, no podría derivarse de la norma en cuestión ninguna solución a su respecto¹².

En este argumento se insinúa una razón para enfatizar la conexión entre aplicabilidad interna y externa: las normas no se pueden aplicar a los casos que no regulan. En la próxima sección volveré sobre esta idea. Ahora solo destacaré que estoy completamente de acuerdo con Rodríguez en que “no hay ninguna necesidad de reconstruir las cosas” del modo que propongo, al igual que no hay ninguna necesidad de seguir las propuestas que Jorge favorece. En mi opinión, la decisión del juez se basa en comprobar que ninguna norma de la permuta se aplica al pacto comisorio tácito y que alguna norma de la compraventa regula esas situaciones. Si el juez determina que se cumplen ambos requisitos, entonces puede justificar su decisión mediante tres premisas: (i) La norma supletoria del artículo 1175, (ii) la norma específica de la compraventa que regula el pacto comisorio, y (iii) la declaración de que el pacto comisorio en la compraventa es análogo al pacto comisorio en la permuta.

La base del razonamiento podría construirse a partir del siguiente esquema:

Premisas

- 1) Son aplicables (i.e., deben aplicarse) las normas de la compraventa a los casos de permuta que no estén regulados en el Código Civil
- 2) El pacto comisorio está regulado en las normas referidas a la compraventa
- 3) El pacto comisorio no está regulado por las normas relativas a la permuta en el Código Civil.
- 4) El caso C es un caso de pacto comisorio en la permuta

Conclusión

- 5) Los jueces deben aplicar las normas de la compraventa al caso C de pacto comisorio de la permuta.

¹¹ Rodríguez 2021: 357.

¹² Rodríguez 2021: 357.

Por supuesto, este esquema no constituye una demostración válida – para ello habría que añadir un puñado de premisas intermedias – pero muestra que no es necesario crear una norma analógica o ampliar la aplicabilidad interna de las normas de la permuta para resolver adecuadamente este problema.

Otros ejemplos de normas que son internamente aplicables, pero que carecen de aplicabilidad externa, son los de normas que se encuentran en *vacatio legis* o disposiciones legales que se encuentran suspendidas (e.g., ciertos derechos constitucionales en casos de estado de excepción, o estado de sitio). A esto Rodríguez responde que «en ambas situaciones parece más adecuado considerar que las normas en cuestión no son aplicables sencillamente porque no los regulan»¹³. Sin dudas, contra lo que señala Rodríguez, en mi opinión, es más sencillo responder que en ambas situaciones las normas no son aplicables porque hay otras normas superiores que prohíben su aplicación.

Por último, supongamos que una norma, como las del 214 y 215 del antiguo Código Civil argentino, que prohibía a un matrimonio divorciarse antes de tres años de la celebración del matrimonio. Esa norma fue declarada inconstitucional en diversas ocasiones. Por ejemplo, en 2013 un tribunal de Bariloche concluyó que esa limitación era inaplicable y procedió a declarar el divorcio. En este caso, en contra de lo que piensa Rodríguez, sería artificioso suponer que esa declaración de inconstitucionalidad no se refiere a la aplicabilidad externa de la norma, sino que solo era un recorte del ámbito personal de validez. Para Rodríguez, tal vez la declaración de inconstitucionalidad sería una modificación del ámbito personal de validez de los artículos 214 y 215 de manera que ellos ya no se referirán a los que impulsaron la acción de inconstitucionalidad. La implausibilidad de esa reconstrucción se advierte cuando imaginamos que uno de los miembros de esa pareja divorciada contrae nuevamente matrimonio. Pero, en caso de que hubiera intentado divorciarse antes de los tres años de su nuevo matrimonio hubiera sido necesario peticionar nuevamente la inconstitucionalidad. Sin embargo, esta exigencia no se puede ahora explicar fácilmente ya que, por hipótesis, los artículos 214 y 215 no se refiere a este individuo.

5. Aplicabilidad y aplicación de normas

Una razón para insistir en que la aplicabilidad interna es una condición necesaria de la aplicabilidad externa es que sería imposible aplicar una norma a un caso que ella no regula. Por ejemplo, según Kelsen, «si no se han producido las circunstancias determinadas por la norma [...] ella no puede ser *aplicada*. Si los jueces dijeran que la aplican, tal aseveración sería falsa»¹⁴. Ricardo Caracciolo ofrece una defensa

¹³ Rodríguez 2021: 359.

¹⁴ Kelsen 2005: 70.

sofisticada de esta idea y, en general, Rodríguez suscribe ese argumento¹⁵. Para Caracciolo, la aplicación de normas a hechos exige que sea verdad que ha ocurrido el evento descrito por la proposición acerca de los hechos. Así, Caracciolo añade:

Si la proposición es falsa, no se aplica la norma a un hecho, sencillamente porque los únicos hechos son los hechos que existen o han existido. Los jueces sólo aplican, entonces, normas jurídicas a hechos cuando las premisas empíricas de sus sentencias son verdaderas. Cuando la verdad es considerada irrelevante, habría que admitir que sólo participan en una especie de juego lingüístico, que seguramente cumple una función ideológica: la de satisfacer un mero ritualismo, que encubre la privación arbitraria de bienes¹⁶.

De este modo, la aplicabilidad interna de una norma se asume como una condición necesaria de su aplicabilidad externa. En caso contrario, continuaría el argumento, los jueces se enfrentarían a una obligación imposible de satisfacer ya que el deber de aplicar una cierta norma solo se actualiza en casos en que esa norma efectivamente regule el caso en cuestión.

Este argumento, sin embargo, no es concluyente, salvo que se entienda como una estipulación específica de «aplicación de normas». En general, nuestro concepto de aplicación es más amplio y se refiere a la operación de invocar o usar una norma para resolver una cierta situación. Este concepto es compatible con una “aplicación errónea” de las normas y es la base desde la que parte numerosos teóricos del derecho. Por ejemplo, el mismo Kelsen recoge esta idea cuando afirma que se aplica una norma coactiva si se ejecuta la sanción prevista, o se aplica una norma penal cuando un fiscal solicita una determinada condena por un delito que, en su opinión, ha cometido el imputado, o cuando un acreedor, haciendo uso de una facultad conferida en el ordenamiento, inicia una demanda contra su deudor¹⁷. En todos estos casos, se aplica una determinada norma con independencia de que ella efectivamente regule el caso en cuestión.

En general, las normas que los jueces deben aplicar en la solución de una controversia están determinadas por la prueba producida en el marco de un proceso judicial. Con frecuencia, los hechos probados en un cierto juicio no coinciden con los sucesos que efectivamente han ocurrido. Sobre la base de la prueba producida, los jueces declaran que un caso individual (del universo del discurso en cuestión) es un caso individual de un cierto caso genérico, e.g., el caso C. Una vez que se completa esa subsunción, los jueces aplican las normas generales que correlacionan a C con una cierta solución normativa. Por ejemplo, en la novela *Los Hermanos Karamozov*,

¹⁵ Véase Caracciolo 2013 y Rodríguez 2021: 752.

¹⁶ Caracciolo 2013: 16. Para un análisis de esta tesis, véase, Navarro 2014.

¹⁷ Kelsen 2005: 64-65.

en el libro duodécimo titulado «un error judicial», se narra el juicio de Dimitri por la muerte de su padre Fiódor. Esta muerte es un caso individual del universo del discurso de los homicidios. Las pruebas producidas en el proceso señalaban a Dimitri como autor de ese homicidio y es declarado culpable por el jurado, a pesar de que, en la ficción de Dostoievski, Dimitri no mató a su padre. En su reconstrucción de este famoso caso, Rodríguez no discute que Dimitri debe ser castigado por homicidio, sino que distingue entre «casos individuales» y «casos judiciales»¹⁸. De este modo, Rodríguez sostiene que la norma del homicidio no se aplica al caso individual de Dimitri porque este no había matado a su padre, pero niega que la norma del homicidio sea externamente aplicable ya que los jueces no deben aplicar esa norma a casos que no son de homicidio. Si, en cambio, nos referimos a los *casos judiciales*, es decir, al modo en que se han clasificado los eventos en el marco del proceso, la norma del homicidio «no solo sería externamente aplicable al “caso” de Dimitri, esto es a los hechos tal como quedaron probados en el juicio, sino que así delimitados los hechos ella regulaba ese caso»¹⁹.

En mi opinión, en el contexto de la ficción de Dostoievski, no hay una norma en el derecho ruso que diga algo así como «Deben castigarse por homicidio a todos los que se han declarado culpables en el marco de un proceso judicial». Para bien o mal, nuestro conocimiento del mundo es imperfecto y nada nos garantiza una certeza absoluta acerca de lo que ha ocurrido. Por ello, una vez que advertimos que se ha cometido un error judicial, no decimos que, por ejemplo, la norma del homicidio no ha sido aplicada, sino que lisa y llanamente decimos que ha sido mal aplicada porque no regulaba el caso en cuestión. Nos esforzamos en mitigar nuestros errores ofreciendo remedios institucionales para reparar nuestras equivocaciones; esos remedios son especialmente importantes en los contextos en los que los jueces deben aplicar y aplican normas que posteriormente admitimos que no regulaban los hechos del caso.

6. Conclusiones

No tengo reparos en admitir – como remarca Rodríguez – que las intuiciones que guían mi reconstrucción de la aplicabilidad son vacilantes²⁰. En gran medida, esas oscilaciones son el producto de integrar piezas diferentes en un mismo puzzle conceptual. Por ejemplo, las relaciones entre aplicabilidad interna y externa dependen del modo en que se identifiquen las normas y parece obvio que los criterios

¹⁸ Para esta distinción, véase Navarro 1993: 250 y Navarro 2005: 120.

¹⁹ Rodríguez 2021: 754.

²⁰ Rodríguez 2021: 356.

aceptados normalmente en la teoría jurídica son, en cierta medida, incompatibles²¹. En palabras de Joseph Raz:

[...] al decidir sobre un principio de individuación deben tenerse en cuenta dos objetivos contradictorios y lograr un equilibrio adecuado entre ellos. El primero es definir unidades de derecho pequeñas y manejables, unidades que podrían descubrirse por referencia a una porción pequeña y fácilmente identificable del material legal. El otro objetivo es definir unidades que sean relativamente autónomas y que se expliquen por sí mismas, de modo que cada una contenga una parte significativa del derecho. Naturalmente, cuanto más se “pone” en una norma, ella es más autocontenida y autoexplicativa. Al mismo tiempo se vuelve más complicado y más difícil de descubrirla²².

La aplicabilidad externa gana protagonismo en la medida en que nuestras normas sean unidades pequeñas, que se reflejan en las diferentes formulaciones normativas – e.g., artículos de un código – que la autoridad comunica a sus destinatarios. Esta es la información que ellos, los ciudadanos, pueden comprender y aplicar sin necesidad de recurrir a nuevas instrucciones de la autoridad. Por el contrario, la aplicabilidad interna busca expandir nuestra identificación de las normas hacia unidades autónomas, que integran diferentes porciones de material normativo.

Cada una de estas estrategias ofrece ventajas y desventajas, con un profundo impacto sobre nuestras explicaciones de la normatividad del derecho, la justificación de las decisiones judiciales, la eficacia de las normas jurídicas, etc. Por ello, es difícil que exista un único conjunto de criterios que pueda servir para armonizar de manera consistente con todas nuestras intuiciones relevantes sobre la aplicabilidad del derecho.

Referencias bibliográficas

- Alchourrón, C. E., Bulygin, E. (2021). *Definiciones y normas*, en Id. *Análisis lógico y derecho* (2ª ed.), Madrid, Trotta, 459-482.
- Bulygin, E. (2021). *Sentencia judicial y creación de derecho*, en Alchourrón, C.E., Bulygin, E., *Análisis lógico y derecho* (2ª ed.), Madrid, Trotta, 383-396.
- Caracciolo, R. (2013). *El problema de los hechos en la justificación de sentencias*, «Isonomía», 38, 13-34.
- Geach, P. (1972). *History of a Fallacy*, en Id. *Logic Matters*, Oxford, Oxford University Press, 1-13.

²¹ Nino 1985: 201-203.

²² Raz 1970: 115.

- Kelsen, H. (2005). *Validez y eficacia del derecho*, en Kelsen, H., Bulygin, E., Walter, R., *Validez y eficacia del derecho*, Buenos Aires, Astrea.
- Nino, C. S. (1985). *La validez del derecho*, Buenos Aires, Astrea.
- Navarro, P. E. (1993). *Sistema jurídico, casos difíciles y conocimiento del derecho*, «Doxa» 14, 243-268.
- Navarro, P. E. (2005). *Acerca de la inevitabilidad de la interpretación*, «Isonomía», 22, 99-122.
- Navarro, P. E. (2014). *Hechos y normas aplicables: Comentarios en torno a una propuesta de Ricardo Caracciolo*, «Isonomía» 40, 147-159.
- Navarro, P. E., Moreso, J.J. (1997). *Effectiveness and the Applicability of Legal Rules*, «Law and Philosophy», 16(2), 201-219.
- Navarro, P. E., Orunesu, C., Rodríguez, J. L., Sucar, G. (2004). *Applicability of Legal Norms*, «The Canadian Journal of Law and Jurisprudence», XVII(2), 337-359.
- Navarro, P. E., Rodríguez, J.L. (2014). *Deontic Logic and Legal Systems*, New York, Cambridge University Press.
- Pino, G. (2012). *La aplicabilidad de las normas jurídicas*, en Martí, J. Ll., Moreso, J.J. (eds.), *Contribuciones a la filosofía del derecho. Imperia en Barcelona 2010*, Madrid, Marcial Pons, 57-96.
- Raz, J. (1970). *The Concept of a Legal System*. Oxford, Oxford University Press.
- Rodríguez, J. L. (2021). *Teoría analítica del derecho*. Madrid, Marcial Pons.
- Schauer, F. (1991a). *Exceptions*, «Chicago Law Review» 58, 871-899.
- Schauer, F. (1991b). *Playing by the Rules*. Oxford, Oxford University Press.
- Waluchow, W.J. (1994). *Inclusive Legal Positivism*. Oxford, Oxford University Press.

