

LA CLASIFICACIÓN CUATRIPARTITA DE LAS NORMAS JURÍDICAS DE FERRAJOLI

Juan Pablo ALONSO¹

1.

En este trabajo efectuaré algunas observaciones a la división cuatripartita de las normas jurídicas propuesta por Luigi Ferrajoli en *Principia iuris* y luego repite en *La lógica del derecho. Diez aporías en la obra de Hans Kelsen*, libro discutido ahora en esta mesa.

2.

Ferrajoli critica a Kelsen en punto que éste último autor sostiene que la única forma lógica de las normas jurídicas es la de “proposición hipotética” (26) y, más específicamente, la de un enunciado condicional en cuyo consecuente hay una sanción de aplicación obligatoria, mientras que en su antecedente está la descripción de algún acto ilícito.

Ferrajoli sostiene que es cierto que este tipo de normas hipotéticas existen en los sistemas jurídicos pero que, junto a ellas, existen otras normas hipotéticas que no predisponen sanciones, si no que establecen prohibiciones, obligaciones, facultades y expectativas (22).

Pero además, Ferrajoli señala que las normas hipotéticas son un tipo de una tipología más amplia que contiene cuatro tipos básicos de normas jurídicas.

3.

Ferrajoli distingue entre normas téticas e hipotéticas y entre normas deónticas y constitutivas (págs. 222 y siguientes, 399 y siguientes de *Principia iuris*)

La distinción entre téticas e hipotéticas se relaciona con lo inmediato/mediato de lo prescripto como de la universalidad de sujetos a que se aplica. Las téticas disponen, las hipotéticas predisponen. Las téticas se aplica a todos los sujetos; las hipotéticas solo a quienes realizan la conducta del antecedente o, en términos generales, solo a quienes se adecuen al antecedente del condicional.

Las téticas son las más elementales: son prescripciones inmediatas de carácter universal. Los diez mandamientos, las prohibiciones penales (“Prohibido matar”) y los Derechos Fundamentales son normas téticas.

Las hipotéticas no disponen prescripciones de manera inmediata sino que las predisponen de manera mediata, dependiendo del acaecimiento de las condiciones determinadas en la hipótesis del antecedente. Las normas sobre la aplicación de sanciones cuando se cometan delitos son normas hipotéticas.

4.

La distinción entre reglas deónticas y constitutivas no se vincula con la inmediatez o mediatez del cómo se regula sino con el qué se regula. Las reglas deónticas regulan modalidades deónticas o expectativas positivas o negativas; las reglas constitutivas disponen o predisponen estatus.

¹ Universidad de Buenos Aires jalonso@derecho.uba.ar

Son normas deónticas las que prohíben, obligan o facultan comportamientos o acciones. De las normas deónticas tiene sentido predicar que se cumplen o se infringen, o que son efectivas o inefectivas (pág. 404 *Principia iuris*).

Las normas constitutivas establecen la mayoría de edad, el carácter público de ciertos bienes (ríos, mares, caminos de sirga, espacio aéreo, etc). De las normas constitutivas no puede predicarse su cumplimiento o infracción; solo puede predicarse si su estatus acaece o no acaece.

5.

Del entrecruzamiento de estos criterios, surgen cuatro tipos básicos de normas jurídicas (404/405 de *Principia iuris*):

- a) Normas hipotético deónticas (las que prefiguran situaciones, las que predisponen obligaciones de forma, las que estipulan responsabilidad bajo hechos específicos)
- b) Normas hipotético constitutivas (las que prefiguran estatus matrimonial, nombramientos y representantes de personas artificiales)
- c) Normas tético deónticas (las que regulan el tráfico, las prohibiciones penales, los derechos fundamentales)
- d) Normas tético constitutivas (sobre la capacidad de las personas, definición de bienes públicos)

6.

Cabe preguntarse sobre la estructura lógica de estos cuatro tipos básicos de norma jurídicas, estructura lógica que Ferrajoli no delinea pero que presupone, dado que sostiene que la lógica se aplica al derecho. De hecho, en el libro que nos convoca en esta mesa, una de las críticas más importantes de Ferrajoli a Kelsen es que Kelsen no acepta la aplicación de la lógica al derecho.

Una posible estructura lógica de la división cuatripartita podría ser la siguiente:

- a) Normas hipotético deónticas: $p \rightarrow Oq$
- b) Normas hipotético constitutivas: $p \rightarrow q$
- c) Normas tético deónticas: Op
- d) Normas tético constitutivas: p

Reitero que esta es una conjetura dado que en *Principia iuris* Ferrajoli desarrolla una lógica metateórica, articulando los postulados y axiomas de una teoría axiomatizada del derecho. Pero en *Principia iuris* y en el libro que aquí nos convoca, Ferrajoli no desarrolla una lógica de normas aplicable a las normas jurídicas, aunque sí afirma que la lógica se aplica a las normas jurídicas.

7.

Veamos algunos ejemplos de estos cuatro tipos básicos de normas jurídicas y de su posible estructura lógica.

Normas hipotético deónticas:

“Los ciudadanos argentinos mayores de 18 años pueden votar”
 CIU • +18a → Fv $(p \bullet q) \rightarrow Fv$

“A quien comete homicidio se le aplicará una sanción de entre 8 y 25 años de prisión”
 HMC → Os (8a/25a) $p \rightarrow Oq$

Normas hipotético constitutivas:

“Quienes no son nacidos en Argentina, pero son hijos de ciudadanos argentinos y residen en Argentina más de dos años, son ciudadanos argentinos”
 -NAC • HIJ • RES 2a → CIU $(\neg p \bullet q \bullet r) \rightarrow s$

“Un testamento es válido si contiene la expresión de última voluntad del testador, su firma y la firma de un testigo hábil”
 ULVO • FIR • TEHA → TESTVAL $(p \bullet q \bullet r) \rightarrow s$

Normas tético deónticas:

“Prohibido cometer homicidio”
 V HMC Vp

Normas tético constitutivas:

“Los mares y ríos son bienes públicos”
 MAR • RIO $p \bullet q$

8.

La estructura lógica de las normas hipotético deónticas y de las hipotético constitutivas que aquí se presenta parece no tener inconvenientes; de hecho la mayor parte de la literatura que acepta la lógica de las normas jurídicas aceptaría la reconstrucción lógica que de dichas normas he efectuado².

Incluso, ello demostraría la aplicación de la lógica al derecho, por ejemplo, mediante la aplicación de silogismo hipotético deóntico.

“Quienes no son nacidos en Argentina, pero son hijos de ciudadanos argentinos y residen en Argentina más de dos años, son ciudadanos argentinos”

“Los ciudadanos argentinos mayores de 18 años pueden votar”

“Los no nacidos en Argentina, hijos de ciudadanos argentinos que residieron dos años en Argentina que tengan más de 18 años pueden votar”

² Hay excepciones, claro, una de ellas es la de Hugo Zuleta que sostiene que la “concepción puente” de las normas aquí utilizada es inadecuada, proponiendo una concepción diferente, la “insular” (falta cita)

-NAC • HIJ • RES 2a → CIU	(-p • q • r) → s
CIU • +18a → Fv	(s • t) → Fv
-NAC • HIJ • RES 2a • +18 ^a → Fv	(-p • q • r • t) → Fv

9.

Sin embargo, la estructura de las normas tético deónticas y las tético constitutivas podrían plantear inconvenientes. Comienzo por las segundas.

“Los mares y ríos son bienes públicos”

MAR • RIO p • q

Sin embargo, también podría reconstruirse como una norma hipotético constitutiva.

MAR v³ RIO → BP p v q → r
 (Si es un mar o un río entonces es un bien público)

10.

Varios de los ejemplos que Ferrajoli utiliza para cuenta de las normas tético deónticas han sido reconstruidos como normas categóricas del tipo “Op”. Esta es la reconstrucción lógica de la relación entre norma primaria y norma secundaria en Kelsen⁴:

Norma primaria:	HMC → OS	p → Oq
Norma secundaria:	V HMC	Vp

Y Ferrajoli, textualmente (tanto en *Principia iuris* como en el texto aquí analizado), da como ejemplo de normas hipotético deónticas a aquellas que correlacionan actos ilícitos como sanciones y como ejemplo de normas tético deónticas a las prohibiciones penales contenidas en las normas penales que disponen sanciones.

Por lo tanto, mi reconstrucción lógica de la clasificación cuatripartita parecería ser adecuada.

No obstante, esto generaría dos inconvenientes respecto de afirmaciones que Ferrajoli efectúa de esta clasificación cuatripartita.

³ Esta disyunción es inclusiva.

⁴ Por ejemplo Alonso, Juan Pablo “Normas Penales y Conflicto de Deberes”, en *Nueva Doctrina Penal 2009/A*.

11.

El primer inconveniente es la afirmación de Ferrajoli de que a las normas téticas deónticas también les es aplicable el silogismo deóntico. En esta afirmación puede haber alguna inexactitud. Un silogismo deóntico clásico es el siguiente:

Si comete homicidio es obligatorio sanción	HMC → Os	p → q
Juan cometió homicidio	HMC	p
Es obligatorio sanción para Juan	Os	q

La norma categórica es la conclusión del razonamiento silogístico (el *modus ponens* deóntico). Estrictamente no es exacto afirmar que a ella se le “aplica el silogismo deóntico”, lo correcto es afirmar que ella es la conclusión, el resultado, del silogismo deóntico. Contrariamente es correcto afirmar que “a la norma hipotético deóntica le es aplicable el silogismo deóntico”.

Pero esta objeción podría ser considerada como una cuestión de detalle, que solo amerita algún refinamiento semántico.

12.

El problema nuclear, y esta es mi pregunta crítica, es que Ferrajoli considera que, junto con las prohibiciones penales, los derechos fundamentales tienen la estructura del tipo tético deóntico.

Y la literatura jusfilosófica en materia de estructura lógica de los derechos fundamentales apunta en la dirección opuesta a Ferrajoli, y a mi juicio adecuadamente.

Los derechos subjetivos otorgados por normas jurídicas pueden provenir de reglas o de principios. Los que provienen de reglas, por ejemplo “tengo derecho a ejecutar un contrato incumplido” son derechos inmediatamente ejecutables, no dependen *prima facie* de ponderación. Se incumplió un contrato y puede ser ejecutado judicialmente, ya que tengo el derecho subjetivo a hacerlo.

Los Derechos Fundamentales (el derecho a la vida, a la salud, a trabajar, a una vivienda digna) provienen de principios (no de reglas) y no tienen la ejecutoriedad inmediata que tiene los derechos subjetivos que provienen de reglas. Generalmente deben ser “ponderados” con otros derechos fundamentales (otros principios) en pugna.

El derecho a la vida del feto debe ser ponderado con el derecho a la libertad de planificación del propio futuro de la mujer que decidió no tener hijos y quedó embarazada por violación. El derecho a la información y a la prensa libre debe ser ponderado con el derecho al honor de las personas que son acusadas de corrupción.

Estos “derechos en pugna” provienen de principios, no de reglas, y están sujetos a ponderación con otros principios en eventual colisión.

Por eso, la literatura jusfilosófica de los derechos fundamentales sobre la base de principios -no de reglas-, ha articulado modos debilitados de estructura lógica de principios.

Me explico. Quienes sostienen que los principios jurídicos guardan analogía estructural con las reglas condicionales, ensayan modos de debilitación de las reglas condicionales (las que Ferrajoli denomina “hipotético deónticas”). Ferrajoli no solo no debilita la estructura lógica sino que la refuerza, al pasarla de hipotética a categórica.

13.

Muchos jusfilósofos sostienen que la estructura lógica de los principios guarda cierta analogía con la estructura lógica de las normas condicionales. Alexy, Atienza y Ruiz Manero, Alchourrón y Bulygin⁵, por ejemplo. Hay otros jusfilósofos que sostienen que la estructura lógica de los principios debería reconstruirse mediante esquemas de lógica de preferencias⁶ u otras estructuras de tipo semántico pero, por cierto, no son los más numerosos. Incluso hay quienes rechazan el delinear alguna estructura lógica de los principios, sosteniendo que a los principios no se les aplica la lógica deductiva sino que se aplican argumentativamente⁷. Pero esta no es la posición de Ferrajoli quien sostiene que a los derechos fundamentales -que son normas tético deónticas- les es aplicable a lógica deductiva.

Quienes sostienen la analogía estructural de los principios con las normas condicionales suelen sostener, también, que los principios son una versión “debilitada” de las normas. Las opciones son tres: i) debilitar el antecedente, ii) debilitar el consecuente y, iii) debilitar la conectiva que los une. Atienza y Ruiz Manero son un ejemplo de la opción i), Alexy de la opción ii) y Alchourrón de la opción iii) y i).

14.

Atienza y Ruiz Manero⁸, de manera elegante, plantean el siguiente esquema de diferenciación entre distintos tipos de principios y reglas:

	Antecedente (caso)	Consecuente (solución)
Reglas	de acción	cerrado
	de fin	abierto
Principios	en sentido estricto	cerrado
	directrices	abierto

Como se advierte, para Atienza y Ruiz Manero la característica central del género “principios” es que el caso es abierto, esto es, sujeto a ulteriores precisiones. Ello es lo que diferencia al género “principios” del género “reglas” (cuyo antecedente o caso es cerrado). Claramente, los autores españoles optan por debilitar el antecedente del condicional; sostienen, además, que en los principios en sentido estricto la solución es cerrada; una vez definido o precisado el caso, la solución es del tipo “Op” o “Vp”, esto es, una fórmula lógica de la lógica deóntica estándar, sin modificación alguna⁹.

⁵ *Sistemas normativos*, Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin. Astrea, Buenos Aires, 2012, págs. 118 y siguientes.

⁶ Por ejemplo en Navarro y Rodríguez 2014 *Deontic Logic and Legal Systems*, op. cit.; y en “Principios implícitos y coherencia”, Juan Pablo Alonso, en *DOXA* N° 36, Alicante, 2013.

⁷ Humberto Ávila “*Teoría de los principios*”, Marcial Posn.

⁸ *Las Piezas del Derecho*, Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero. Ariel Derecho. Barcelona, 1996.

⁹ Debo aclarar que comparto varias de las críticas delineadas por Giovanni Ratti en “Una nota sobre la forma lógica de los principios jurídicos”, en *El gobierno de las normas* (Marcial Pons, Barcelona, 2013) a la propuesta de Atienza y Ruiz Manero; no cabe que me extienda sobre este tema en este trabajo.

15.

Alexy parece sostener la posición inversa a la de de Atienza y Ruiz Manero. En “Deber ideal” la estructura lógica de sus principios es la siguiente:

(x) $(T x \rightarrow O \text{ Opt } px)$

Como se advierte, la conectiva utilizada por Alexy es la implicación material (\rightarrow), conectiva que satisface la ley del refuerzo del antecedente y el Modus Ponens Deóntico. El antecedente, por su parte, carece de funciones de revisión o de cualquier otro mecanismo que lo debilite. La debilitación sólo está en el consecuente, ya que el consecuente no es la “Obligación de hacer p”, sino la “Obligación de Optimizar p para x”.

En un trabajo anterior he criticado este debilitamiento del consecuente de Alexy, en punto a que no se entiende bien cuál es la función lógica del elemento “Opt”, ya Alexy no aclara si dicho elemento es parte del modalizador deóntico, como parte de la conducta modalizada o un elemento independiente. Y es menester establecer de manera precisa cuál es la función lógica del elemento “Opt” ya que de ello depende el funcionamiento de las reglas de transformación de los operadores deónticos; también depende ellos las reglas de inferencia y, en definitiva, el modo silogístico de aplicación de los principios¹⁰.

16.

Otra alternativa es considerar a los principios como condicionales derrotables. Si bien Alchourrón no se expidió expresamente sobre la estructura de los principios, sus tesis sobre la derrotabilidad de las normas son, a mi juicio, trasladables a la problemática que estoy analizando¹¹.

Alchourrón analiza diversas propuestas de debilitación de la conectiva clásica, el condicional (en cualquiera de sus versiones –implicación material, condicional generalizado, etc.-), por una conectiva que no satisfaga la ley del refuerzo del antecedente y el *modus ponens*. Por ejemplo:

$p > Oq$

Según analiza Alchourrón, el problema de la debilitación de la conectiva estriba en la pérdida de la capacidad inferencial. Dicho de otra forma: una conectiva que no satisfaga la ley del refuerzo del antecedente y el *modus ponens* no sirve para justificar deductivamente ninguna decisión práctica, por ejemplo una sentencia judicial.

Pero además, Alchourrón sostiene que quienes emplean condicionales derrotables en realidad encubren con ello un debilitamiento del antecedente de un condicional ordinario. En otras palabras: el uso de condicionales derrotables traslada erróneamente a la conectiva lo que en verdad es un problema del antecedente del condicional.

De esta forma, Alchourrón plantea abandonar la utilización de condicionales derrotables (también llamados “condicionales *prima facie*”), mantener una conectiva

¹⁰ Alonso, Juan Pablo “The logical structure of principles in Alexy’s theory”, en *REVUS* N° 28 journal for constitutional theory and philosophy of law. Kranj, Slovenia, 2016.

¹¹ Carlos Alchourrón, “Condicionalidad y la representación de las normas jurídicas”, en *Análisis lógico y Derecho* de Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1991.

fuerte (Alchourrón propone el condicional generalizado “ \Rightarrow ”) que satisfaga la ley del refuerzo del antecedente y el *modus ponens* deóntico, incorporando una función de revisión en el antecedente. La fórmula es la siguiente:

$$f(p) \Rightarrow Oq$$

[Si sucede p, y no surgen circunstancias que funcionen como revisión de p -f(p)-, entonces (condicional fuerte \Rightarrow) Obligatorio q (Oq)].

La revisión es una función que opera sobre el antecedente del condicional, y que selecciona un cierto subconjunto de casos p, los más normales o aquellos en los que no se verifican ciertas excepciones.

A mi entender la propuesta de Alchourrón es la mejor teoría para la posición que sostiene la analogía estructural de los principios con las normas condicionales. Queda abierta la cuestión acerca de si hay una mejor reconstrucción de la estructura lógica de los principios que no guarde analogía con la estructura lógica de las normas condicionales (por ej., una estructura del tipo lógica de preferencias).

17.

Si mi reconstrucción lógica de la división cuatripartita de tipología de normas jurídicas de Ferrajoli es adecuada, entonces Ferrajoli presenta una tesis a contramano de toda la agenda jusfilosóficas en materia de estructura lógica de los principios que establecen derechos fundamentales. Mientras que la jusfilosofía de manera generalizada avanza hacia estructura lógica análogas a la normas condicionales con algún esquema de debilitación, Ferrajoli avanza hacia el lado contrario, no solo no debilita la estructura sino que la refuerza, al transformar a los derechos fundamentales en normas que no son hipotéticas, sino categóricas.

18. Preguntas al Prof. ferrajoli

- a) ¿Es correcta mi reconstrucción lógica de su clasificación cuatripartita de tipologías de normas jurídicas?
- b) Si mi reconstrucción lógica es incorrecta: ¿qué estructura lógica atribuye Ferrajoli a las cuatro diversas tipologías lógicas de normas jurídicas?, y, específicamente, ¿Qué estructura lógica atribuye Ferrajoli a los derechos fundamentales?
- c) ¿Considera Ferrajoli que el debilitamiento del condicional es una mala estrategia para representar la estructura lógica de los principios que establecen derechos fundamentales?
- d) ¿Aceptaría el Prof. Ferrajoli que dentro de las normas tético deónticas hay, al menos, dos tipos lógicos diferentes? Uno sería el de las normas categóricas clásicas (“Prohibido cometer homicidio”) y el otro sería el de las normas que establecen derechos fundamentales, que no serían categóricas sino de algún otro tipo estructural diferente.

19.

Es todo.

