

# El zuletiano análisis del derecho

Andrej Kristan\*

## Resumen

Este texto es un comentario de *Dinámica jurídica e identidad* de Hugo Zuleta, publicado en el mismo volumen de “Analisi e diritto”. En la primera parte, el autor critica el análisis proporcionado por Zuleta en alternativa de la teoría estándar del orden jurídico basada en la distinción alchourrón-bulyginiana entre orden jurídico y sistema jurídico. La segunda parte, en cambio, consiste en rechazar tres críticas que Zuleta dirigió a dicha teoría estándar. Con este objetivo, el autor defiende la desambiguación del “derecho” entre orden y sistema, la utilidad de recurrir a la noción de secuencia de sistemas en la definición del orden, y la idea según la cual las condiciones de identidad de las secuencias son no extensionales. Por tanto, concluye el autor en contra de Zuleta, que un orden jurídico preserva su identidad a pesar de los cambios de sus componentes.

**Palabras clave:** Orden jurídico. Identidad y cambios. Secuencia de sistemas jurídicos. Función.

## Abstract

This is a comment on *Legal Dynamics and Identity*, an article authored by Hugo Zuleta and published in the same volume of “Analisi e diritto”. The first part of the comment is a critique of Zuleta’s proposal, which was presented as an alternative to the standard theory of legal order based on a distinction, made by Alchourrón and Bulygin, between a legal order and a legal system. In the second part, the author purports to reject three objections that Zuleta raised against the standard theory. He defends the disambiguation of “Law” into legal order and legal system, the benefits of defining legal order as a sequence of systems, and the idea that sequences have non extensional identity conditions. The author then concludes, against Zuleta, that legal orders preserve their identity even though new systems are added to the sequence.

**Keywords:** Legal order. Identity and change. Sequence of legal systems. Function.

---

\* Profesor visitante en la Universidad de Girona. Email: [andrej.kristan@gmail.com](mailto:andrej.kristan@gmail.com). Dirección: Facultat de Dret, Campus de Montilivi, 17003, Girona, España. El presente comentario acerca de “Dinámica jurídica e identidad” de Hugo Zuleta fue realizado en el *XX Seminario Italo-spagnolo-francese di teoria del diritto* en Imperia-Porto Maurizio el día 4 de julio de 2014. Agradezco a Diego Dei Vecchi y María Victoria Inostroza por la corrección del español. Eventuales errores son míos.

¿Cómo explicar la identidad del derecho (de un país X) a pesar de los cambios de sus componentes? Esto parece imposible, si concebimos al derecho como un conjunto de enunciados y aceptamos los criterios de identidad de la teoría de conjuntos (una teoría aritmética), ya que según esta teoría la identidad de los conjuntos depende de la extensión de sus componentes; cuando se añade o elimina un enunciado, cambia el conjunto.

Para evitar el problema, los filósofos del derecho suelen adoptar dos estrategias. Una de ellas consiste en rechazar el definir al derecho como un conjunto (identificándolo más bien con algún otro tipo de entidad). La otra consiste en postular criterios no extensionales de identidad —alejándonos de este modo de la teoría estándar de conjuntos—.

Alchourrón y Bulygin adoptaron las dos estrategias a la vez<sup>1</sup>. Por un lado, distinguieron al derecho como conjunto de enunciados (o sea, al sistema jurídico) del derecho como *orden* jurídico (o secuencia de sistemas). Por otro lado, articularon en el así llamado principio de legalidad (siguiendo a Kelsen) un criterio no extensional de identidad del postulado orden jurídico.

En el trabajo comentado a continuación, Hugo Zuleta propone una tercera vía de salida, ya que en su opinión las dos primeras estrategias fracasan, tanto en la combinación realizada por los maestros argentinos como aisladamente<sup>2</sup>.

Resumiendo aquí su trabajo de un modo diferente a la estructura que le dio el autor, quiero subrayar cuatro de sus puntos principales: en uno de ellos, se rechaza: i) la posibilidad de que el criterio de identidad de la secuencia sea un criterio no extensional. En otros dos, el autor milita contra ii) la introducción de secuencias en la teoría del orden jurídico, y iii) la distinción entre el derecho como sistema momentáneo y el derecho como orden que perdure a través del tiempo. El trabajo de Zuleta se termina con iv) su propia propuesta de análisis.

En lo que sigue, presentaré mis comentarios en el orden inverso. En la primera parte (apdo. 1), me enfrentaré con la alternativa propuesta por Zuleta. En la segunda parte (apdo. 2), proporcionaré tres objeciones a sus críticas de la teoría estándar.

## 1. Una alternativa insuficiente, pero clarificadora

Según Zuleta, la identidad del derecho de un país X es un *pseudoproblema*<sup>3</sup>:

«Si el problema de la dinámica es concebido como el de explicar qué es lo que perdura a través de los cambios, se trata de un pseudoproblema, ya que no hay tal cosa».

<sup>1</sup> Alchourrón y Bulygin 1976.

<sup>2</sup> Zuleta 2015.

<sup>3</sup> Zuleta 2015: § 6.5. El número indica la sección (6) y el párrafo (5).

Para ofrecer una reconstrucción teórica adecuada de la idea de que un determinado derecho (por ejemplo, el orden jurídico esloveno, argentino o italiano) perdura en el tiempo a pesar del cambio de su contenido no es necesario postular la existencia de ninguna entidad —advierte el autor<sup>4</sup>—, ya que toda expresión que aparece como sujeto u objeto gramatical de una oración no debe denotar un sujeto lógico. En lugar de postular la existencia de un “orden jurídico X”, bastaría exponer las condiciones de verdad de las varias oraciones compuestas por esta expresión. Así, por ejemplo<sup>5</sup>:

«podría explicarse que la oración “la norma *N* pertenece al orden jurídico argentino” es verdadera si y solo si la norma en cuestión satisface los criterios de validez establecidos directa o indirectamente en la constitución aprobada por el congreso constituyente reunido en Santa Fe en 1853 o fue dictada entre 1930 y 1932 o entre 1943 y 1946 o entre 1955 y 1958 o entre 1966 y 1970 o entre 1976 y 1983 por quienes ejercían el gobierno *de facto*, y no fue derogada, o bien es consecuencia deductiva del conjunto de normas que cumplen con las condiciones antedichas».

Evidentemente, esta lista de condiciones de verdad corresponde a un único tipo de oración compuesta por la expresión “orden jurídico argentino” (el tipo instanciado en “la norma *N* pertenece al orden jurídico argentino”). Otras oraciones en que figura el mismo objeto gramatical con otros sujetos y/o predicados requieren ulteriores especificaciones (eso es, de sus condiciones de verdad); y las oraciones donde la misma expresión figura gramaticalmente como sujeto también. Dicho esto, el orden jurídico X no es nada más que el “tû-tû” de Ross<sup>6</sup>, o el *gancho imaginario* de Russell<sup>7</sup>. Aparte de este gancho imaginario, no hay nada más que perdure en el tiempo.

Este argumento de Zuleta me parece extremadamente útil en tanto permite elucidar la *naturalidad* de los órdenes jurídicos (no la tienen, ya que no son una clase natural) y evitar así un compromiso metafísico digno de algún no positivista (y no solo). Sin embargo, de adoptarse el enfoque zuletiano para elucidar además el *significado* del “orden jurídico X” —un objetivo que también se propone Zuleta siguiendo a Bentham y a Hart<sup>8</sup>—, el método resulta ineficaz por lo siguiente: uno no debe remitir a sus estudiantes a una lista sin fin para que aprendan a manejar el significado de la expresión “orden jurídico X”. Para facilitar el aprendizaje y el análisis, los teóricos del derecho suelen proporcionar algún *modelo* que permita inferir rápidamente conocimientos útiles. En la obra de Alchourrón y Bulygin, tal modelo está articulado, entre otros elementos, a través de la noción de secuencia<sup>9</sup>.

<sup>4</sup> Zuleta 2015: § 6.3.

<sup>5</sup> Zuleta 2015: § 6.4.

<sup>6</sup> Ross 1957.

<sup>7</sup> Russell 1973: 181. Citado por Zuleta 2015, *in fine*.

<sup>8</sup> Zuleta 2015: § 6.1.

<sup>9</sup> Alchourrón y Bulygin 1976.

Al postular así un sujeto lógico (un concepto), los teóricos no se comprometen aún con su existencia real (o la existencia de una cosa). La conclusión contraria, a la que parece haber llegado Zuleta<sup>10</sup>:

«Sugiero que, para ofrecer una reconstrucción teórica adecuada de la idea de que el orden jurídico es dinámico, *no es necesario postular la existencia* de una entidad que perdura a lo largo del tiempo como correlato semántico de la expresión “orden jurídico”».

comete el mismo *error metafísico* que él mismo está denunciando con su última cita de Russell: eso es, el error de transponer a la estructura del mundo lo que es solamente una conveniencia lingüística<sup>11</sup>. Si los teóricos del derecho postulan órdenes jurídicos, los semanticistas proposiciones, y los físicos las más variadas entidades sub-atómicas, el peso y el tiempo —para dar también algún ejemplo extra-jurídico—, esto no implica que crean necesariamente en su existencia (eso es, en la existencia de una cosa). Al contrario, muchos admitirán que se trata precisamente de *ganchos imaginarios* o, en otras palabras, instrumentos conceptuales que a pesar de ciertos límites inherentes a toda abstracción tienen evidentemente su utilidad.

En concreto, la utilidad de postular, como sujeto lógico, un orden jurídico X, es manifiesta entre otras cosas en el tipo de análisis ejemplificado en este mismo volumen de “Analisi e diritto” por la contribución de Redondo<sup>12</sup>. Sin postular el orden jurídico como sujeto lógico, ese tipo de análisis no se podría hacer, con lo cual sería mucho más difícil estudiar las características de un determinado derecho y pensar también en cómo mejorarlo. Esta es una razón general por la cual considero *insuficiente* la respuesta sostenida por Zuleta. Creo, en suma, que proporciona un buen argumento para elucidar la naturaleza de los órdenes jurídicos, pero que no nos sirve para explicar el significado de la expresión “orden jurídico” y analizar las características de los fenómenos sociales que con esta expresión se suele denotar.

Después de esta observación respecto a la parte constructiva del trabajo en cuestión, doy paso a las dudas —más o menos genuinas— que en uno puede generar su parte destructiva.

## 2. Tres iluminadoras críticas y una delicada confusión

La parte destructiva del trabajo de Zuleta consiste en tres críticas dirigidas a la teoría estándar del orden jurídico, representada sobre todo por Alchourrón y Bulygin<sup>13</sup>.

<sup>10</sup> Zuleta 2015: § 6.3. La cursiva es mía.

<sup>11</sup> Russell 1973: 181. Citado por Zuleta 2015: § 6.6.

<sup>12</sup> Redondo 2015.

<sup>13</sup> Alchourrón y Bulygin 1976.

Como ya fue subrayado en la introducción, una de sus críticas se dirige al principio de legalidad como *criterio no extensional* de identidad del orden jurídico. Según Zuleta, el criterio de identidad de un orden jurídico X solo puede ser extensional, siempre que el orden jurídico siga concibiéndose de manera estándar, eso es como secuencia de sistemas jurídicos momentáneos<sup>14</sup>:

«La identificación del orden jurídico con una secuencia de sistemas [...] no puede explicar la dinámica del derecho porque las condiciones de identidad de las secuencias, como las de todas las entidades de la teoría de conjuntos, son extensionales».

Otra crítica ataca *la introducción de secuencias* en la teoría del orden jurídico. Tal cómo demuestra Zuleta, uno podría efectivamente distinguir al derecho como orden jurídico que perdure a través del tiempo del derecho como sistema jurídico momentáneo que cambia junto con sus normas, incluso cuando uno no define *a)* el orden jurídico como una secuencia de *b)* sistemas momentáneos<sup>15</sup>:

«[S]e podía haber dicho que el sistema  $S_1$  y el sistema  $S_2$  son distintos sistemas jurídicos pero el mismo orden jurídico, porque el criterio de identidad de los sistemas es el de la teoría de conjuntos, en tanto que el orden jurídico es un conjunto abierto cuya identidad está determinada por el criterio de legalidad».

La tercera y última crítica que Zuleta dirige en este contexto a la teoría estándar, se opone a *la desambiguación del “derecho” en orden y sistema*<sup>16</sup>. Según sostiene el profesor, se habría podido explicar la dinámica del derecho *sin* rechazar de definirlo unívocamente como un conjunto de enunciados jurídicos.

En mi opinión, las tres críticas son iluminadoras, sin embargo no me parecen justificadas. Veamos, primero, por qué no nos conviene rechazar la desambiguación alchourrón-bulyginiana entre orden y sistema.

De adoptarse esta tercera crítica de Zuleta, el derecho de un país X estaría definido unívocamente de tal manera que estaría representado en cada momento por un solo conjunto de enunciados. En un momento, el derecho argentino estaría compuesto por el conjunto de normas que *en ese momento* satisfacen los criterios de validez establecidos en la constitución de 1853 o fueron dictadas en los períodos 1930-1932, 1943-1946, 1955-1958, 1966-1970 y 1976-1983 por el gobierno *de facto*, y no fueron derogadas, etc.<sup>17</sup>. En otros momentos, el derecho argentino estaría compuesto por otras normas (las que cumplan con dichas condiciones de validez en *aquellos* momentos). Ahora bien, cuando estamos aplicando las normas ya derogadas a un caso ocurrido en un momento en que ellas eran válidas, uno estaría obligado a decir que no estamos aplicando el derecho argen-

<sup>14</sup> Zuleta 2015: § 4.2.

<sup>15</sup> Zuleta 2015: § 4.10.

<sup>16</sup> Zuleta 2015: §§ 4 y 6.

<sup>17</sup> Zuleta 2015: § 6.4, citado en extenso anteriormente.

tino actual, sino el derecho argentino de aquel entonces. A veces, de hecho, los juristas hablamos así. Pero no siempre. Se suele decir también que *algunas* normas aplicables (y no válidas) forman parte del derecho argentino. Por esto tiene sentido reconocer la ambigüedad de la expresión derecho del país X y distinguir entre el derecho argentino como un sistema momentáneo de normas válidas y el derecho argentino como un orden o una secuencia de dichos sistemas.

Asumiendo esta distinción tan solo *por amor de discusión*, Zuleta sostendría además que el orden jurídico pueda definirse simplemente como un conjunto de normas abierto (hacia el futuro) cuya identidad está determinada por el criterio de legalidad<sup>18</sup>. Así, podría distinguirse al orden del sistema (un conjunto cuya identidad está determinada extensionalmente), por lo cual el agregado de la secuencia como correlato semántico de la noción de orden resultaría una inflación innecesaria. Esta crítica también es iluminadora, pero un tanto apresurada para quien opina que las secuencias tienen más de una sola función en la teoría del orden jurídico. Para dar un ejemplo, siguiendo a mis propios intereses teóricos, no se me ocurre cómo representar las normas condicionales bajo su concepción expresiva, sin introducir la noción de secuencia de conjuntos<sup>19</sup>. Si estoy en lo correcto, una teoría que define el orden jurídico sin recurrir a esta noción, tiene entonces un ámbito de aplicación bastante más restringido que la actual teoría estándar —lo que no habla a su favor—.

La primera crítica, en fin, surge en mi opinión de una delicada confusión. Refiriéndose a David Makinson, Zuleta admite la posibilidad de que entendamos una secuencia como una función, o sea: una relación binaria consistente en un conjunto de pares ordenados<sup>20</sup>; y de esto él parece inferir que una secuencia siempre consiste en un mismo conjunto de pares ordenados —lo que haría de ella efectivamente un criterio extensional de identidad (del orden jurídico), pero no es cierto—. Piénsese en la raíz cuadrada, por ejemplo. La raíz cuadrada es una función y, por ende, consiste en un conjunto de pares ordenados. Sin embargo, tal conjunto no es siempre el mismo. Sus componentes pueden cambiar de un caso a otro:

- (a)  $\{(1,1)\}$
- (b)  $\{(1,1), (2,4)\}$
- (c)  $\{(1,1), (2,4), (3,9)\}$
- (d)  $\{(1,1), (2,4), (3,9), (4,16)\}$

y a pesar de esto la relación binaria en esos cuatro conjuntos de pares ordenados sigue siendo la misma función llamada la “raíz cuadrada”. Esto significa que una función es un criterio no extensional de identidad y que una secuencia de sistemas jurídicos sigue siendo la misma función (o sea, un orden jurídico el mismo

<sup>18</sup> Zuleta, 2015: § 4.10, citado en extenso anteriormente.

<sup>19</sup> Kristan 2014.

<sup>20</sup> Zuleta 2015: § 4.3. *Vid.* Makinson 2008: 64.

orden que perdure a través del tiempo) aunque añadamos en ella, en momentos consecutivos de promulgación y derogación de normas ( $t_1, t_2, t_3, \dots$ ), nuevos sistemas jurídicos ( $S_1, S_2, S_3, \dots$ ):

$$\begin{aligned} (t_1) & S_1 \\ (t_2) & S_1, S_2 \\ (t_3) & S_1, S_2, S_3 \\ (t_4) & S_1, S_2, S_3, S_4 \end{aligned}$$

Por esta razón considero *inadecuada* también la primera crítica que Zuleta dirigió a la teoría estándar del orden jurídico.

En conclusión, creo que esta propuesta padece de un doble defecto: mientras su *pars destruens* emane de una delicada confusión, la *pars construens* no se presta para alcanzar los mismos objetivos (dentro de los cuales está, de acuerdo con Zuleta, la elucidación del significado de la expresión “derecho” u “orden jurídico X”) que la teoría estándar con que pretende competir. Sin embargo, tanto la respuesta que Zuleta proporciona a la pregunta de partida (¿Cómo explicar la identidad del derecho de un país X a pesar de los cambios de sus componentes?) como sus tres críticas resultan iluminadoras de los desafíos y de los compromisos que dicha pregunta genera.

## Bibliografía

- Alchourrón, C., Bulygin, E. (1976). *Sobre el concepto de orden jurídico*, «Crítica», VIII, 23. Republicado en Alchourrón, C., Bulygin, E. (1991). *Análisis lógico y derecho*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 393-407.
- Kristan, A. (2014). *En defensa de la concepción expresiva de las normas*, «Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho», 37, 63-82.
- Makinson, D. (2008). *Sets, Logic and Maths for Computing*, London, Springer.
- Redondo, C. (2015). *El orden jurídico bajo el paradigma constitucionalista*, «Análisi e diritto», 237-264.
- Ross, A. (1957). *Tû-tû*, «Scandinavian Studies in Law», 1, 139-153.
- Zuleta, H. (2015). *Dinámica jurídica e identidad*, «Análisi e diritto», 213-227.