

BULYGIN Y LOS ERRORES DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO: ¿INFLUYE LA MORAL SOBRE LA NORMATIVIDAD?

Helga María LELL¹

RESUMEN

El problema de la relación entre el derecho y la moral es una preocupación recurrente para los iusfilósofos de todas las corrientes. Hasta el presente, múltiples y variadas respuestas han sido atisbadas aunque ninguna ha logrado ser definitiva.

En este artículo, se presentan las reflexiones publicadas por el exponente argentino Eugenio Bulygin en su artículo “¿Está (parte de) la filosofía del derecho basada en un error?”. Allí, el autor, desde una perspectiva positivista, indaga sobre las posibilidades de la filosofía del derecho de dar cuenta exitosamente sobre cuestiones como el valor moral del derecho o el deber moral de obedecer las normas y concluye que estos interrogantes son materia de la filosofía moral. A partir de esta idea, otras temáticas se ven involucradas directa o indirectamente, tales como la aplicabilidad de las normas, las lagunas axiológicas y las dicotomías en el desarrollo de la tarea judicial.

INTRODUCCIÓN

La pregunta acerca de la vinculación entre el derecho y la moral es una de las más frecuentes entre las preocupaciones de los filósofos del derecho. Múltiples debates han girado en torno a ella y han derivado en gran variedad de respuestas, ninguna de las cuales ha alcanzado un alto grado de consenso. No en vano este es, para H.L.A. Hart (1968), uno de los problemas recurrentes en torno a la definición del concepto de derecho.

¹ Abogada (egresada de la Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas de la UNLPam). Doctoranda en Derecho (Facultad de Derecho, Universidad Austral) y Maestranda en Estudios Sociales y Culturales (Facultad de Ciencias Humanas de la UNLPam). CONICET/FCEyJ. E-mail: helgalell@cpenet.com.ar.

En su obra más conocida, *El concepto de derecho*, señala Hart (1968) que pocas preguntas sobre la sociedad han sido formuladas con tanta persistencia y respondidas de maneras tan diversas como la que versa acerca de qué es el derecho. La exigencia de una definición, al menos desde la perspectiva del positivismo jurídico que pone el acento en las reglas jurídicas (Orrego Sánchez, 1997), concluye recurrentemente en tres problemas que el exponente analítico explicita de la siguiente manera: 1) ¿En qué difieren las obligaciones jurídicas de las órdenes respaldadas por amenazas y cómo están relacionadas con ellas? 2) ¿En qué se diferencia la obligación jurídica de la obligación moral y qué relación tiene con ella? 3) ¿Qué son las reglas y en qué medida el Derecho es una cuestión de reglas? De acuerdo al segundo problema, las reglas morales marcan una segunda vía por la que las conductas pueden ser obligatorias y los sistemas jurídicos contienen elementos estrechamente conectados con aspectos morales. Además, la idea de justicia une ambos campos pues es una virtud adecuada al Derecho y la más jurídica de las virtudes. Esto ha conducido a que varias escuelas asimilaran el Derecho a la moral y que otras lo estudiaran como una rama de ella.

Es usual simplificar las posturas en torno al problema del derecho y la moral mediante la división en dos grandes vertientes: iusnaturalistas, por un lado, y iuspositivistas, por el otro. Así, los primeros afirmarían enfáticamente la relación entre estos extremos, mientras que los segundos serían conspicuos negadores de todo lazo entre estas dos esferas. Sin embargo, la cuestión es más compleja aún.

A estas posturas hay que sumarles las corrientes no positivistas entre cuyos representantes más conocidos se encuentra Robert Alexy (2003)², quien, mediante un planteo similar al hartiano, indica que el análisis de los argumentos en torno a los que se discute la naturaleza jurídica arroja tres problemas y sus respectivas preguntas:

- a) el referente a las normas y al sistema normativo (¿En qué tipo de entidades consiste el Derecho y cómo se conectan entre sí de manera tal que forman una entidad llamada Derecho?),

² Una síntesis interesante de la postura no positivista de Alexy puede encontrarse en el capítulo “El concepto de derecho de Robert Alexy” contenido en García Figueroa, 1998.

- b) el de la validez en la dimensión fáctica (¿Por qué el Derecho es válido en los hechos? ¿Por qué es socialmente eficaz? ¿Por qué se acata una determinada autoridad?), y
- c) el de la validez en su dimensión ideal (¿Existe relación entre la validez del Derecho y su corrección o legitimidad conforme a la moral?).

Cabe recordar que, conforme a Alexy, el razonamiento legal está determinado por las estructuras del razonamiento práctico general por lo que no puede concebirse separado acabadamente de otros campos de la razón (Pettoruti y Scatolini, 2005), entre los cuales, obviamente, se encuentra la moral.

Para complicar aún más el panorama, la postura positivista no es tan clara ni tan homogénea como parece, pues, es posible hablar de un positivismo inclusivo y de un positivismo exclusivo³. Para este último, el contenido del derecho depende de hechos sociales descriptibles sin recurrir a la moralidad. Además, la adecuación a la moralidad de las normas jurídicas necesariamente no es condición de su validez jurídica. En cambio, para el primero, el contenido jurídico depende de hechos sociales que pueden apelar a estándares morales. Asimismo, la adecuación de las normas a la moralidad, no repercute necesariamente en su validez jurídica (Moreso, 2002). No obstante estas divergencias conceptuales, Juan Bautista Etcheverry (2005) sintetiza que estas inclinaciones no poseen diferencias en su aplicación práctica⁴.

Tampoco las posturas hacia el interior del iusnaturalismo son unánimes. Al respecto, a solo título ejemplificativo, cabe citar a John Finnis, considerado como el actual mayor exponente de esta corriente (Moyano Pregal, *s/d*), que considera que el *focal meaning* del derecho lo constituyen las normas hechas por una autoridad para una comunidad y que se encuentran consolidadas por sanciones (Finnis en Rodríguez-Toubez Muñiz, 1993). En otros términos, el analogado principal del derecho son las normas jurídicas, afirmación

³ Como señala Coleman (2001), el mismo Hart, en el *Postscript*, adhiere explícitamente al *soft positivism* (denominación equivalente al *inclusive positivism*, término acuñado por Waluchow, al llamado *incorporationism* por Coleman y al *soft conventionalism* dworkiniano), y marca el campo de discusión entre los positivistas inclusivos y los exclusivos para su legado. Para ampliar la visión de Hart, ver el capítulo: “El nuevo modelo del positivismo jurídico de Hart” contenido en De Páramo Argüelles, 1984.

⁴ Para ampliar este tema puede consultarse: Moreso, 2002, Escudero Alday, 2004 y Etcheverry, 2005.

no muy dispar de la tesis defendida por los positivistas de corte normativista. La faceta iusnaturalista de Finnis aflora cuando señala que los principios morales son elaborados por la razón práctica a la luz de exigencias tales como procurar el bien común y la plenitud de todos los miembros de la propia comunidad con adecuación a la concepción integral de justicia (Rodríguez-Toubez Muñiz, 1993 y Lell, 2011a).

Estos pocos ejemplos en torno a la relación entre derecho y moral han sido escogidos para invitar a la reflexión acerca de la complejidad de la cuestión. Sin embargo, sin desconocer este intrincado escenario de ligazones y distinciones, este artículo se centra en la postura del renombrado jurista Eugenio Bulygin, presentada en un artículo publicado en el año 2004 en la revista *Doxa*. Este se titula “¿Está (parte de) la filosofía del derecho basada en un error?”.

DOS PROBLEMAS FILOSÓFICOS

Señala Bulygin, en el artículo antedicho, que la filosofía del derecho se preocupa por responder dos preguntas. La primera de ellas se refiere al concepto de derecho y su estructura, y puede ser enunciada en los siguientes simples términos: ¿qué es el derecho? La segunda se interroga acerca de la normatividad del derecho y respecto de si el derecho proporciona razones para la acción. Sobre esta última cuestión se aboca este trabajo.

La primera tesis que puede extraerse de la exposición de Bulygin es que ni el iuspositivismo ni el iusnaturalismo pueden brindar respuestas satisfactorias al problema de la normatividad. Este último consiste en preguntas acerca de si el derecho tiene valor moral, o si hay un deber moral de obedecer al derecho, o si el derecho suministra razones morales para el obrar. En síntesis, hasta dónde el derecho se apoya en la moral o esta en el derecho, o bien si es posible escindir una de la otra e igualmente comprender el obrar humano.

De acuerdo a lo antedicho y a algunos ejemplos brindados en su texto, podría pensarse que, para el lógico deóntico bajo comentario, el derecho es equivalente a un conjunto de normas. De esta manera, se deduce que el problema de la normatividad está estrechamente relacionado con la primera pregunta que realiza la filosofía del derecho, es decir, la que versa acerca de una definición

de lo jurídico, en tanto la respuesta que a ella se brinde, delimitará el objeto y la perspectiva de análisis. En este sentido, Bulygin se ubica en una postura normativista. Sin embargo, cabe destacar que, para él, no todos los enunciados que componen un ordenamiento jurídico son normas. De allí que, más adelante en su trabajo, señale que el derecho es normativo en tanto se compone de normas⁵, aunque, quizás, no exclusivamente de ellas, y, luego, ponga el acento en los enunciados prescriptivos por lo que incluye también las reglas y principios. Así, el derecho consistiría en un conjunto de prescripciones⁶.

En segundo término, Bulygin afirma que el problema de la normatividad del derecho, entendido como su valor moral, es un problema moral, y no jurídico. Por ello, intentar resolverlo desde la teoría jurídica implica un enfoque erróneo. Las preguntas acerca de la moralidad o corrección de ciertas normas, o acerca del deber de obedecerlas, son significativas, pero interrogar por la moralidad del derecho en general no tiene sentido y no conduce a ninguna respuesta satisfactoria. Para reforzar esta tesis, cita a Coleman, para quien el derecho solo tiene valor instrumental pues su autoridad depende de que sea una manera convencionalmente aceptada para producir consecuencias sociales.

5 Alchourrón y Bulygin (1995) sostienen que no todos los enunciados del sistema son normativos en el sentido de expresar normas de conducta con prescripción de acciones, ni todos los que son normativos imponen sanciones. Por lo tanto, la norma jurídica se define a nivel sistémico, o sea, del ordenamiento jurídico. De esta manera, el ordenamiento jurídico se conforma con diversos tipos de enunciados prescriptivos, algunos de los cuales deben ser sancionadores. Cabe aclarar que, entre los enunciados que componen el sistema, se encuentran enunciados jurídicos no normativos como los que establecen definiciones o postulados de significación, y las llamadas 'normas derogatorias'.

6 Señala von Wright (1970) que existen al menos tres tipos puros de normas: reglas, prescripciones y directrices. Las primeras tienen que ver con medios para la consecución de fines, por lo que su seguimiento debería acarrear el éxito respecto del objetivo propuesto. Las prescripciones son órdenes o permisos que orientan el comportamiento de los sujetos normativos a los que se dirige, acarrear una sanción a fin de ser efectivas y emanan de una autoridad normativa que las promulga para darlas a conocer. La promulgación es un eslabón esencial pues la norma cobra existencia mediante un uso ejecutorio del lenguaje. Las directrices o normas técnicas presuponen relaciones de los actos con los fines de la acción humana.

Esta caracterización reviste esencial relevancia en el ámbito jurídico en cuanto normas pertenecientes a cualquiera de estos tipos integran el derecho (Pettoruti y Scatolini, 2006). A partir de ello, una visión amplia del ordenamiento jurídico conlleva a afirmar que se compone de reglas, directrices y prescripciones, y no solo de aquellas normas que imputan sanciones ante determinados antecedentes.

En estas últimas líneas queda clara la postura de Bulygin acerca de la posibilidad y necesidad de realizar un estudio separado de las temáticas jurídicas y morales.

LA NORMATIVIDAD DEL DERECHO

Para Bulygin, la normatividad del derecho se debe a que este consta de normas que son prescriptivas. Asimismo, las proposiciones normativas –aquellas por las que las normas son descriptas– son normativas toda vez que indican la existencia de una norma. De esta manera, como puede apreciarse, el autor distingue dos conceptos de normatividad y escinde dos esferas: el derecho como fenómeno normativo y otro ámbito (se supone que se refiere a la filosofía del derecho por ser el tema del artículo, aunque también esta idea es aplicable, y tal vez más aplicable aún, a la ciencia jurídica) cuya normatividad consiste en la descripción del derecho. El primero constituye el objeto de observación y el segundo el modo de acercarse a él.

Asimismo, apunta Bulygin, con gran lucidez, que la normatividad a la que parte de los filósofos del derecho hace referencia no es exactamente la normatividad del derecho, puesto que, en realidad, el concepto que utilizan se encuentra teñido de condimentos morales. Este problema es incluso reprochado por Ross a Kelsen, maestro positivista por excelencia. De acuerdo a la visión kelseniana, la validez es equivalente a la obligatoriedad, es decir, debe hacerse lo que dicen las normas, y las normas establecen lo que debe hacerse. Por lo tanto, señalar que una norma es obligatoria implica decir que un individuo debe hacer lo que debe hacer. La conclusión a la que se arriba es que la validez como obligatoriedad es un concepto inútil, excepto que se lo interprete como validez moral.

LA APLICABILIDAD NORMATIVA

A raíz de lo anterior, la propuesta de Bulygin consiste en reemplazar el concepto de validez como sinónimo de obligatoriedad por el de ‘aplicabilidad’. El criterio de aplicabilidad es una norma que establece el deber jurídico (no moral) de los jueces de aplicar ciertas normas ante un caso. Para clarificar este concepto, el autor brinda el siguiente ejemplo: la no retroactividad de la ley es un principio del derecho penal. Sin embargo, de acuerdo al artículo

2° del Código Penal argentino, el juez debe aplicar la norma más benigna, aún cuando sea posterior al hecho o haya sido derogada al momento de sentenciar. Por lo tanto, los jueces pueden incluso estar obligados a aplicar normas derogadas.

Otro ejemplo puede encontrarse en las normas de derecho internacional privado que obligan a los jueces a fallar conforme a la legislación extranjera, es decir, a normas que no son parte del ordenamiento jurídico nacional o válidas conforme a él.

Entonces, una norma es aplicable cuando otra norma prescribe el deber del juez de aplicarla. Esta idea contrasta con la de 'no aplicabilidad' (cuando no existe una norma de aplicabilidad que prescriba la aplicación) y la de 'inaplicabilidad' (cuando otra norma le prohíbe al juez la aplicación).

La ventaja que presenta la aplicabilidad sobre la validez de una norma reside en que la razón de esta última es la validez de otra norma y así hasta el infinito. Kelsen pone coto a este inconveniente mediante el recurso a la norma hipotética fundamental que es un supuesto gnoseológico. Por su parte, Hart mostró que la validez puede fundarse en la regla de reconocimiento que es positiva pero no es ni válida ni inválida. Para el jurista resulta adecuado pensar en una norma de aplicabilidad última que define la aplicabilidad de las demás y que no es en sí misma ni aplicable ni inaplicable. Aún más, explica Bulygin que la pregunta sobre la aplicabilidad de las normas de aplicabilidad es un sinsentido pero no abunda en mayores explicaciones al respecto.

A modo de conclusión de lo antedicho, se señala que las normas jurídicas tienen solo validez jurídica. Si se las considera moralmente valiosas es en virtud de su contenido y no en relación a su juridicidad. La cuestión respecto de si el contenido normativo es moralmente valioso o si existen razones morales para acatar las normas es tela de corte para la filosofía moral.

DOS PROBLEMAS A DISTINGUIR

Para Bulygin, es importante efectuar la distinción entre el problema de identificación del derecho, que en última instancia, remite a la identificación de las normas que lo integran y de las obligaciones que ellas imponen, del problema de la aplicación del derecho por los jueces y demás órganos con funciones jurisdiccionales.

Este último problema pone en el centro de atención a los jueces que, ante un caso dado, deben establecer sus obligaciones y permisos jurídicos. Así, el primer paso a realizar es identificar las proposiciones normativas verdaderas sobre el sistema jurídico. Dado que el caso individual debe ser subsumido en uno general previsto por la norma, puede ocurrir que el ordenamiento jurídico:

- a) brinde una respuesta unívoca, o
- b) no brinde una respuesta unívoca porque se presenta:
 - 1) una laguna normativa (el derecho no resuelve el caso genérico porque no hay norma que se refiera a él),
 - 2) una contradicción normativa (el derecho resuelve el caso genérico en forma inconsistente, mediante dos o más normas incompatibles), o
 - 3) una laguna de reconocimiento (el caso genérico tiene solución, pero no es posible subsumir el caso individual en él por la vaguedad o textura abierta de los conceptos de la norma general).

En estas últimas tres situaciones, el juez, a la hora de resolver el caso individual, tiene que modificar el derecho, ya sea elaborando una norma genérica, creando una excepción o decidiendo la inclusión o la exclusión del caso individual respecto del genérico. En otro artículo de su autoría, Bulygin (1991) explica que los jueces solo crean normas ante la imprevisión normativa, es decir, en el caso 1) del párrafo anterior. Si bien esta idea contradice la tesis de que solo el poder legislativo elabora normas de carácter general sostiene el jurista que los jueces, al momento de decidir, completan el ordenamiento jurídico en caso de lagunas mediante la explicitación de normas generales novedosas en sus considerandos⁷. El aporte de los jueces ante los casos 2) y 3), provendría de la determinación de la extensión de los conceptos al ponerlos en diálogo con casos reales (Bulygin, 1991).

LAS LAGUNAS AXIOLÓGICAS

Aún cuando la solución que brindan las normas para un caso sea unívoca, puede ocurrir que el juez tenga razones morales para

⁷ Vale aclarar que Bulygin (1991) llega a esta idea tras señalar otras dos tesis usuales entre los filósofos del derecho y que, a su entender, son peligrosas y erradas. La primera de ellas es la que apunta que las sentencias judiciales son normas individuales. La segunda es la que propugna que al dictar normas jurídicas individuales los jueces crean derecho.

no cumplir con su deber jurídico de aplicar la norma en cuestión. En este caso, juzga la solución jurídica injusta por lo cual la discrepancia es de índole valorativa. Si esta discrepancia se origina en circunstancias particulares que el legislador no ha tenido en cuenta y que el juez sí considera relevantes, puede hablarse de la existencia de una laguna axiológica (Bulygin, 2004).

Una laguna axiológica es aquel caso en el que el derecho resuelve unívocamente qué norma aplicar y cómo resolverlo, pero el juez, debido a sus convicciones morales, se rehúsa a hacerlo.

Cabe destacar que, en principio, y a la luz de la exposición de las lagunas normativas y de reconocimiento, pareciera poco adecuado hablar de ‘lagunas axiológicas’ puesto que, dado que las primeras se refieren a términos jurídicos y estas últimas a un conflicto moral, suscitara confusión entre las dos esferas que insistentemente son deslindadas. Por supuesto, un detalle como este no escapó a la observación de Bulygin quien desarrolló su postura, junto con Alchourrón, en su obra más conocida: *Normative Systems*⁸. Allí los autores explican que las lagunas axiológicas se distinguen de las normativas porque existe una solución brindada por las normas aunque sea axiológicamente inadecuada. Este tipo de lagunas ocurre en aquellos casos en los que el juez considera que ciertos aspectos del caso concreto son lo suficientemente relevantes como para ameritar una norma específica y que, si la autoridad normativa hubiere considerado esos mismos aspectos, hubiera brindado otras alternativas a la norma general. En pocas palabras, este tipo de lagunas supone la existencia de una propiedad relevante para el caso en cuestión que, sin embargo, es irrelevante para el sistema considerado (Alchourrón y Bulygin, 1995).

IDENTIFICACIÓN Y APLICACIÓN DEL DERECHO

El problema de la identificación del derecho es un problema jurídico, pero el de la aplicación de este es una cuestión de índole moral. De esta manera es posible pensar que, para Bulygin, en el saber práctico confluyen los deberes jurídicos y los deberes morales.

La confluencia mencionada no necesariamente se da por oposición, pues, en caso de coincidir las convicciones morales con el deber jurídico, el juez solo tiene un camino mediante el cual

⁸ Al ser editada en la Argentina el nombre de esta obra varió, por lo que en los ámbitos académicos nacionales es más conocida como: *Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales*.

satisfacer ambas esferas. En cambio, cuando la confluencia ocurre en forma de colisión trágica, pone al juez frente al dilema de obedecer su deber jurídico y desobedecer su deber moral, o viceversa.

A partir de lo dicho, podría decirse que, de acuerdo al razonamiento de Bulygin, respecto del ámbito de la filosofía del derecho abocada al conjunto de normas generales⁹, no resulta severamente dificultoso escindir los deberes estrictamente jurídicos de los deberes estrictamente morales. En cambio, cuando corresponde adentrarse en el saber práctico, el panorama se modifica y allí, la decisión judicial indefectiblemente oscila entre una esfera y la otra puesto que se integra por los dos polos. Así, se generan las siguientes alternativas:

- a) o bien se cumple con el deber jurídico y se incumple con el deber moral,
- b) o bien se incumple con el deber jurídico y se cumple con el moral,
- c) o bien se cumple con ambos.

En síntesis, si bien el conocimiento filosófico jurídico solo puede dar cuenta de los problemas normativos desde una perspectiva jurídica y no moral, el conocimiento práctico, el orientado a la resolución inmediata de los casos, involucra la consideración de problemas morales y la ponderación de ambas esferas¹⁰.

LA OPINIÓN DE CARLOS S. NINO

En relación a lo expuesto, es relevante la opinión de otro jurista argentino de reconocida trayectoria: Carlos Santiago Nino. Para este autor, cuando un juez aplica una norma jurídica debe asignar una referencia semántica a la formulación lingüística de la norma. Así, la aplicación de una norma puede derivar en un significado consolidado de ella que no haya provocado, en ningún caso, sensaciones de injusticia alguna. No obstante ello, lo contrario también puede ocurrir y puede haber tanto fundamento para afirmar que el cumplimiento de la norma exige suponer que no ha pretendido

⁹ Cabe recordar que para Bulygin solo estas son normas. En cuanto a las normas individuales no les atribuye mayor importancia pues solo reiteran lo que establecen las generales (Bulygin, 1991).

¹⁰ Respecto de las características y grados del saber jurídico teórico y el práctico pueden consultarse: Massini, 1983; Basso, 1984; Casaubon, 1985; y Martínez Doral, 1963. Una síntesis de los aspectos contemplados en estas obras se encuentra en Lell, 2011b.

consagrar una injusticia y, por lo tanto, es posible apartarse de ella, como que ha sido formulada de manera tal que implica establecer soluciones que se consideran injustas (Nino, 1995).

Por otra parte, cuando no es posible resolver los casos no previstos unívocamente mediante técnicas axiológicamente neutrales de interpretación y reconstrucción del sistema, los jueces recurren, en algún punto de su razonamiento, a principios y reglas localizados fuera del ordenamiento jurídico. Así, para Nino, el modelo de conformidad normativa es más amplio que el mero cumplimiento literal e incluye la expectativa de satisfacción de los propósitos que determinaron la sanción de la prescripción (Nino, 1995).

Por último, expresa Nino (1995) que, ante la obligación de decidir, los jueces se encuentran con parámetros normativos y con razones morales que inclinan la balanza en algún sentido. Muchas veces puede que la dirección coincida aunque ello no necesariamente es así. Usualmente, las razones morales tienen prioridad por sobre las primeras en tanto cuando son relevantes, es decir, cuando una acción no es moralmente indiferente, el argumento normativo puede explicar una conducta aunque no justificarla.

Estos últimos párrafos no contradicen directamente los postulados de Bulygin en tanto distinguen claramente el ámbito normativo del moral y las formas en que cada uno influye sobre la decisión judicial. Sin embargo, la visión de Nino es más amplia que la del lógico deóntico ya que concibe un modelo normativo en el que, sobre la interpretación de las normas, también influyen argumentos extranormativos como la finalidad del legislador y los estándares morales. Entonces, en la esfera práctica los argumentos jurídicos confluyen necesariamente con los morales y la incidencia de estos últimos sobre las decisiones judiciales es esencial. Tal vez, esto se deba a que Nino focaliza con mayor agudeza en la tarea desarrollada por el juez pero incluida dentro de la labor normativa. Para el autor de *Normative Systems*, todo lo referente a la aplicación del derecho puede ocurrir y ocurre en los mismos términos que plantea su compatriota, solo que para él, salvo lo concerniente a la aplicabilidad de las normas, el resto es problema de la filosofía moral. Por lo tanto, no es factible hablar de un disenso *per se* en las ideas entre estos autores. La única diferencia en sus opiniones es

respecto de la división disciplinar que debe abocarse al problema¹¹.

LA CONCLUSIÓN DE BULYGIN

La postura del jurista es una defensa de un cierto tipo de positivismo jurídico. La idea guía de esta apología es que las obligaciones jurídicas deben ser claramente distinguidas de las obligaciones morales, por lo que, la afirmación de que existe (o no) un deber jurídico de obrar de determinada forma, no implica la aseveración de que existe un deber moral por el cual obrar de esa manera. El derecho no refiere sobre las obligaciones morales ni de los sujetos normativos ni de los jueces.

Por su parte, los jueces son los que deben decidir cómo actuar en el caso de un conflicto entre sus deberes morales y sus deberes jurídicos. Cómo emprender tal tarea es una cuestión que Bulygin deja abierta pues, como él mismo señala, no cree en la existencia de valores objetivos y, por lo tanto, cada sujeto evalúa (o pondera, en términos de Alexy), ante el caso concreto, qué es lo que debe primar según los datos fácticos.

Por último, Bulygin cierra con la afirmación de que negar la posibilidad de conflictos entre los deberes jurídicos y los morales es un error en el cual está basada buena parte de la filosofía jurídica.

CONCLUSIONES

Para Eugenio Bulygin, la filosofía del derecho no puede dar una respuesta satisfactoria al problema de la normatividad, esto es, si existen razones morales para obedecer al derecho. Pero si aún esta no logra responder este interrogante no es por problemas metodológicos en la búsqueda de explicaciones sino porque es incapaz de entender en el asunto. La cuestión antedicha es, en cambio, un problema perteneciente a la filosofía moral.

Esta posición tiene derivaciones lógicas, entre ellas, la distinción entre la reflexión teórica y la decisión práctica en el ámbito jurídico. El problema de la normatividad se ciñe a las normas generales, lo cual, a la vez, es coherente con la concepción de Bulygin que descarta a las sentencias como normas individuales.

¹¹ Por supuesto que esto no es una cuestión menor atento a que, para Bulygin, no escindir las preguntas correspondientes a la filosofía del derecho y a la filosofía moral es un error que conduce al fracaso en los intentos de dar respuestas satisfactorias a la pregunta sobre la normatividad.

Entonces, de esta forma, los motivos por los que se aplica o no se aplica una norma no es un problema teórico de la filosofía jurídica. Sí, por el contrario, de la filosofía moral. En cambio, la teorización acerca de la aplicabilidad de las normas es un criterio exclusivo de la filosofía del derecho.

Por otro lado, si los jueces crearan derecho mediante las normas individuales, entonces, las normas generales y el deber de aplicarlas serían relegados a un segundo plano y con una relevancia significativamente menor. Esto es así en tanto que el juez tendría la facultad de modificar las normas generales dictadas por las autoridades normativas competentes o incluso derogarlas. En síntesis, el problema de la normatividad se trasladaría hacia el saber práctico y las ponderaciones morales de los órganos decisores servirían de fundamento para la creación de nuevas normas generales.

En contraste con esta posición, para Bulygin, los jueces solo crean normas generales en caso de lagunas normativas. Por lo tanto, las lagunas axiológicas –cuando no hay ausencia normativa para un caso pero la solución normada es apreciada como injusta–, que involucran valoraciones y no consideraciones sobre la aplicabilidad de una norma, son propias de la esfera moral.

En síntesis, la filosofía del derecho puede dar cuenta de las obligaciones jurídicas que conducen a la aplicación de una norma pero no de las razones morales por las cuales esta es o no aplicada. Bulygin no desconoce que los jueces ocasionalmente obran en contra de las prescripciones normativas. Simplemente afirma que el estudio de los motivos por los cuales un juez se aparta de ellas, cuando obedece a fundamentos morales, no puede ser exitosamente explicado por la filosofía del derecho.

Lo interesante a destacar aquí es que el aporte que realiza Bulygin en este artículo es perfectamente compatible y coherente con el resto de su doctrina, y, si bien es posible controvertir algunas de sus afirmaciones o sus consecuencias, dicho debate escapa al objeto de este trabajo. Aquí solo se ha pretendido dar a conocer la perspectiva de este pensador respecto del problema de la relación entre moral y derecho que tantas preocupaciones acarrea para los filósofos del derecho.

BIBLIOGRAFÍA

- ALCHOURRÓN, Carlos E. y Bulygin, Eugenio (1995/1973): *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*. 2º reimpresión. Buenos Aires: Astrea.
- ALEXY, Robert (2003): “*The Nature of Legal Philosophy*”. Conferencia dictada en el 21 Congreso de la VR, Lund. Trad. Pettoruti, Carlos (2003): “Naturaleza de la filosofía del Derecho” en *Revista Zeus* n° 86. Córdoba.
- BASSO, Domingo (1984): “Acerca del conocimiento especulativo y del conocimiento práctico”, en *Prudentia Iuris*, diciembre de 1984.
- BULYGIN, Eugenio (1991): “Sentencia judicial y creación de derecho” en Alchourrón, Carlos y Bulygin, Eugenio: *Análisis lógico y Derecho*. Madrid: Centro de estudios constitucionales.
- BULYGIN, Eugenio (2004): “¿Está (parte de) la filosofía del derecho basada en un error?” en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*. N° 27. Universidad de Alicante, pp. 15-26.
- CASAUBON, Juan (1985): *Introducción al Derecho*. Vol. 2 (“La actividad cognoscitiva del hombre”). Buenos Aires: Ariel.
- COLEMAN, Jules (2001). “Incorporationism, Conventionality, and the Practical Difference Thesis” en Coleman, J. (ed.): *Hart’s Postscript. Essays on the Postscript to the Concept of Law*. Oxford: Oxford University Press.
- DE PÁRAMO ARGÜELLES, Juan Ramón (1984): *H.L.A. Hart y la teoría analítica del derecho*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- ESCUADERO ALDAY, Rafael (2004): *Los Calificativos del Positivismo Jurídico. El debate sobre la incorporación de la moral*. Madrid. Civitas Ed.
- ETCHEVERRY, Juan Bautista (2005): “What has been the outcome of the ILP/ELP debate?” en Moreso, José Juan (ed.) (2007): *Legal Theory/Teoría del Derecho. Legal Positivism and Conceptual Analysis/Positivismo jurídico y análisis conceptual*. Volume I. Proceedings of de 22ns IVR World Congress. Granada, 2005. Stuttgart: Franz Steiner Verlag.
- GARCÍA FIGUEROA, Alfonso (1998): *Principios y positivismo jurídico*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- HART, Herbert L.A (1968): *El concepto de Derecho*. 2º edición. Abeledo-Perrot: Buenos Aires.

- LELL, Helga María (2011a). “Relación entre el derecho y la justicia: aportes provenientes del realismo jurídico clásico”. Trabajo presentado en las *XV Jornadas de Estudios Clásicos*, organizadas por el Instituto de Estudios Grecolatinos “Prof. F. Nóvoa” de la Facultad de Filosofía y Letras de la Pontificia Universidad Católica Argentina “Santa María de los Buenos Aires”. Buenos Aires, 23 y 24 de junio de 2011.
- LELL, Helga María (2011b): “Aspectos teórico y normativo de la ciencia del derecho”. Este trabajo fue expuesto en las *XXV Jornadas Argentinas y IIIras. Argentino-Brasileñas de Filosofía jurídica y Social*, realizadas en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Buenos Aires los días 27, 28 y 29 de octubre de 2011, organizadas por la Asociación Argentina de Filosofía del Derecho y por la Asociación Brasileña de Filosofía del Derecho.
- MARTÍNEZ DORAL, José María (1963): *La estructura del conocimiento jurídico*. Pamplona: Universidad de Navarra.
- MASSINI, Carlos Ignacio (1983): *La prudencia jurídica. Introducción a la gnoseología del Derecho*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- MORESO, Juan José (2002): “En defensa del positivismo jurídico inclusivo” en Navarro, Pablo y Redondo, María Cristina (comp.): *La relevancia del derecho. Ensayos de filosofía jurídica, moral y política*. Gedisa.
- MOYANO PREGAL, Cecilia (s/d): “Un acercamiento a las ideas de John Finnis”. Disponible en http://www.carlosparma.com.ar/index.php?option=com_content&view=article&id=136:un-acercamiento-a-las-ideas-de-john-finnis&catid=47:filosofia-del-derecho&Itemid=27. Consultado el 15/03/2012.
- NINO, Carlos (1995): *Algunos modelos metodológicos de Ciencia Jurídica*. México: Fontamara.
- ORREGO SÁNCHEZ, Cristóbal (1997): *H.L.A. Hart, abogado del positivismo jurídico*. Pamplona: EUNSA.
- PETTORUTI, Carlos E. y Scatolini, Julio C. (2005): *Elementos de Introducción al Derecho*. Buenos Aires: La Ley.
- RODRÍGUEZ-TOUBEZ MUÑIZ, Joaquín (1993): “El iusnaturalismo de Jhon Finnis” en *Anuario de Filosofía del Derecho*. Tomo X. Madrid.
- VON WRIGHT, Georg H. (1970): *Norma y Acción*. Madrid: Tecnos.