

DERECHO Y JURISDICCIÓN. UNA RESPUESTA POLÍTICA AL PROBLEMA DEL PARTICULARISMO JURÍDICO*

Pedro A. Caminos **

*Universidad de Buenos Aires
pedrocaminos@gmail.com*

RESUMEN. En los últimos años se desarrolló un interesante debate entre José Juan MORESO (2009a, 2009b) y Bruno CELANO (2009a, 2009b) respecto de la posibilidad de evitar el particularismo jurídico. Mientras que el profesor español defendió una concepción de la ponderación entre principios que conduciría a la identificación de normas inderrotables, su colega italiano procuró demostrar que dicha concepción no era capaz de evitar futuras revisiones de las normas identificadas. En este trabajo, dicha discusión será adoptada como punto de partida para ilustrar un modo en el que las consecuencias del particularismo podrían ser atenuadas. Para ello, se argumentará que el debate jurídico debe prestar atención al diseño de la jurisdicción.

Palabras clave: ponderación, derrotabilidad, particularismo, jurisdicción.

Law and Jurisdiction. A Political Answer to the Challenge of Legal Particularism

ABSTRACT. José Juan MORESO (2009a, 2009b) and Bruno CELANO (2009a, 2009b) have recently defended two opposing views about the possibility of avoiding legal particularism. While the spanish professor stood for a conception about balancing that would lead to the identification of indefeasible norms, his italian peer tried to show how that conception was not able to fulfill its promise. This paper will discuss a way for mitigating the consequences of particularism. It will be argued that legal debates should focus on the design of the rules of adjudication.

Keywords: balancing, defeasibility, particularism, rules of adjudication.

* Fecha de recepción: 9 de noviembre de 2018. Fecha de aceptación: 2 de junio de 2019.

** Agradezco la lectura y los comentarios que formularon a una versión previa de este trabajo Alejandro CALZETTA y tres evaluadores anónimos. Por supuesto, todos los errores que puedan encontrarse aquí me son imputables en su totalidad.

Usualmente, se asume que los jueces *aplican* normas generales para resolver casos concretos. En tal sentido, se afirma que la aplicación del derecho consiste en una forma de razonamiento que se denomina *subsunción*: el aplicador debe mostrar que un caso individual es una instancia de un caso genérico que es correlacionado por una norma con cierta consecuencia normativa.

Un razonamiento subsuntivo presenta las siguientes características. En primer lugar, se trata de una forma deóntica de *modus ponens*, de modo tal que, si se da el supuesto de hecho de la norma, entonces se concluye en que debe darse la consecuencia prevista en la misma norma. En segundo lugar, la subsunción admite el refuerzo del antecedente: siempre que se dé el supuesto de hecho previsto por la norma, no importa que cualesquiera otras circunstancias ocurran también, se concluirá en que debe darse la consecuencia normativa. Con esta descripción, es natural pensar que la subsunción es el principal vehículo para la aplicación del derecho.

Sin embargo, en los últimos años se ha insistido en que la aplicación del derecho también puede ser realizada mediante otra clase de razonamiento, denominada *ponderación*. La ponderación presupone un conflicto entre dos principios constitucionales que, frente a un caso individual, indican dos soluciones incompatibles. En una situación tal, se requiere establecer una *jerarquía axiológica* entre los principios. El juicio de ponderación consiste en elegir al principio de mayor valor en las circunstancias del caso. Una vez realizada la elección, el juez deberá aplicar la consecuencia normativa indicada por dicho principio.

La ponderación presenta características distintas a las de la subsunción. En primer lugar, el conflicto entre principios se resuelve frente a cada caso individual. Por tanto, la consecuente jerarquía puede tener un contenido distinto según las circunstancias propias de cada situación concreta. Un principio puede tener precedencia frente a otro en un caso en el que se instancien ciertas propiedades, pero el segundo principio puede prevalecer frente al primero si cambian las propiedades que se hacen presentes en otro caso. En consecuencia, las jerarquías de principios que surgen de la ponderación son *móviles*.

De ahí que, en segundo lugar, se sostenga que la ponderación *puede* dar lugar a un modo *particularista*, caso a caso, de toma de decisiones. El particularismo, si no es completamente inconsistente con la forma tradicional de entender la aplicación del derecho, sí configura un problema que debe superar. En efecto, si las acciones deben evaluarse según las características de cada caso en particular, entonces aumentan significativamente los costos de decisión y, sobre todo, aparece un obstáculo a la posibilidad de entender la aplicación del derecho como actividad exclusiva de subsumir casos concretos en normas *generales*.

Como explicaremos, el modo de enfrentar los inconvenientes que se siguen de la ponderación es recurrir al concepto de autoridad. De ese modo, la estabilidad de las reglas, antes que el resultado de la racionalidad de la ponderación, será la consecuencia de la fuerza institucional que tienen los mandatos dotados de autoridad. Ejemplificaremos cómo ello es posible recurriendo al concepto de precedente judicial. Pero nuestra intención, en verdad, es mostrar de qué modo la problemática del debate entre reglas

y principios, o sobre la derrotabilidad de las normas jurídicas, termina remitiendo al problema de cómo concebir la actividad jurisdiccional. De ese modo, esperamos ejemplificar que un debate genuinamente jurídico debe concentrarse en las funciones institucionales que pretendemos asignarles a los tribunales.

1. EL DEBATE MORESO-CELANO

No todas las concepciones sobre la ponderación consideran que el particularismo sea su resultado inevitable. Hace algunos años, José Juan MORESO (2009a) caracterizó a la ponderación como un paso previo a la subsunción. Para MORESO, la aplicación del derecho *es* subsuntiva. De ese modo, si solo hubiera ponderación, o si ella fuese una candidata seria para sustituir a la subsunción, no sería posible aplicar el derecho, y la propia empresa de contar con un sistema jurídico carecería de sentido. Por ello, MORESO sugirió la posibilidad de entender a la ponderación como una actividad controlable racionalmente y capaz de identificar reglas *estables* para la resolución de casos particulares. La noción de regla estable se refiere a normas que puedan ser aplicadas mediante un razonamiento subsuntivo, es decir, a través del *modus ponens* y admitiendo el refuerzo del antecedente.

La propuesta de MORESO fue lúcidamente criticada por Bruno CELANO (2009a). De acuerdo con esa objeción, las reglas que constituyen el resultado de la ponderación no podrían ser estables pues, frente a la ocurrencia de nuevos casos individuales, ellas podrían ser objeto de nuevas revisiones. En caso de variaciones en las circunstancias y en las propiedades instanciadas en los nuevos casos, podrían ser dejadas sin efecto y reemplazadas por las reglas identificadas en las ponderaciones más recientes. Por tanto, la concepción de la ponderación sugerida por MORESO no podría evitar el particularismo.

Posteriormente, MORESO (2009b) procuró dar una respuesta a la objeción de CELANO. Aunque reconoció que no estaba seguro de poder contestar adecuadamente a la crítica del profesor italiano, MORESO sostuvo que la réplica le daba la oportunidad de clarificar algunos elementos de su propuesta original. También le reclamó a CELANO una propuesta constructiva, y no meramente crítica, respecto de la problemática en discusión¹.

El debate entre MORESO y CELANO ilumina lo que, probablemente, sea uno de los principales problemas teóricos en la filosofía del derecho contemporánea que, a su vez, es una reacción a fenómenos recurrentes en la práctica jurídica, al menos en los países occidentales. El problema profundo es el de establecer la posibilidad de la aplicación del derecho tal como habitualmente se la concibe. El problema más superficial, aunque no por ello menos importante, es cómo los jueces deben resolver casos.

De un modo lineal, si los razonamientos subsuntivos siempre presuponen ponderación, y si la ponderación no puede dar lugar a la identificación de reglas estables,

¹ «[M]e gustaría saber si CELANO tiene, además de las críticas destructivas a mi enfoque antiparticularista, algunas ideas constructivas a favor del particularismo» (MORESO, 2009b: 286).

entonces el derecho no puede proveer normas generales que establezcan, de manera anticipada, la solución de futuros casos individuales. A partir de ello, en última instancia, se podría elaborar una prescripción dirigida a los jueces, según la que deberían siempre resolver casos de modo particularista, sin preocuparse por esconder sus argumentos en el discurso de la racionalidad subsuntiva.

El intercambio entre MORESO y CELANO ilustra cómo se plantean estos problemas y cómo, hasta cierto punto, la crítica fundamental del profesor italiano a su colega español no puede ser superada *como problema teórico*. Sin embargo, procuraremos dar una respuesta a la problemática del particularismo como *problema práctico*. Para ello, seguiremos la senda indicada por el propio CELANO, que tal vez pueda configurar un modo de satisfacer el reclamo de MORESO respecto de la ausencia de una propuesta constructiva de su parte.

El debate parece arrojar el siguiente saldo. El derecho constitucional contemporáneo de muchos países occidentales incorpora a los principios en los razonamientos que utilizan los jueces para resolver casos. En general, se afirma que los principios no se aplican mediante subsunción, sino a través de otro procedimiento, denominado ponderación. La ponderación entra en escena cada vez que, frente a un caso particular, se plantean conflictos entre principios. Ella permitiría establecer relaciones de preferencia entre ellos, las cuales tendrían un carácter condicionado, pues variarían de caso en caso. Un problema que podría plantearse a partir de ello es que el derecho no podría ser entendido, en lo sucesivo, como un conjunto de normas generales que regulan *de antemano* la conducta de las personas pues los deberes de las personas solo podrían determinarse frente a cada caso concreto. Se denomina *particularismo* a dicha concepción sobre la toma de decisiones.

MORESO sostiene que es posible elaborar una concepción de la ponderación que no conduzca inevitablemente al particularismo. Por ello, argumenta que la ponderación no es otra cosa que la explicitación de las condiciones en las cuales un principio tiene más peso sobre otro. Luego de la revisión de cuáles son esas condiciones, sería posible elaborar una regla que, a su vez, no pueda ser objeto de una nueva revisión. Dicha regla ya sí podría ser aplicada de modo subsuntivo.

Por su parte, CELANO afirma que MORESO no demostró que las reglas que surgen de la ponderación no puedan, a su vez, ser objeto de nuevas revisiones. Por tanto, no sería posible garantizar la estabilidad de las revisiones y, en consecuencia, no habría posibilidad de evitar el particularismo. Concretamente, CELANO indicó que la plausibilidad de la propuesta de MORESO requería de la posibilidad de construir una tesis última de relevancia; es decir, determinar todas las propiedades que un juez debe considerar relevantes a la luz de todos los principios constitucionales.

Frente a tal objeción, MORESO respondió que una forma plausible de esquivar el problema sería la de acotar la lista de principios en juego, de modo tal de, en lugar de plantear la necesidad de construir una tesis última de relevancia para todo el ordenamiento jurídico, fuera posible sugerir diversas tesis últimas de relevancia para micro-sistemas normativos, basados en los principios incluidos en dicha lista.

2. LO QUE ESTÁ EN JUEGO

MORESO y CELANO están de acuerdo en que el razonamiento jurídico tiene dos niveles o etapas. En primer lugar, se identifican ciertos deberes *prima facie* a los que están sujetos los destinatarios de un ordenamiento jurídico. Luego, se determinan las relaciones de preferencia entre dichos deberes. La diferencia entre ambos autores radica en el modo de caracterizar a la segunda etapa. Para MORESO, *idealmente*, es posible que los deberes que resultan del segundo nivel del razonamiento jurídico sean inderrotables. Una vez que identifiquemos la tesis de relevancia última podremos estar seguros de que los deberes que hayamos derivado a partir de ella no serán objeto de nuevas revisiones. Para CELANO, en cambio, el segundo nivel no es conceptualmente distinto del primero. Los deberes que de allí resulten siempre serán *prima facie* pues podrán ser objeto de futuras revisiones en todos los casos. De ahí que, en definitiva, para MORESO, sea *posible* evitar el particularismo, mientras que, para CELANO, el particularismo sea un rasgo *necesario* del razonamiento jurídico.

Una forma posible de presentar el debate entre MORESO y CELANO es el de entenderlo como una discusión sobre cierta *propiedad* de las normas jurídicas. CELANO vendría a sostener que, conceptualmente, las normas jurídicas son derrotables, mientras que MORESO afirmaría que ello no es el caso, que es conceptualmente posible que existan normas jurídicas inderrotables. Ahora bien, esta presentación no sería del todo justa con la concepción de MORESO pues, al sostener que su propuesta es una idealización, queda claro que su punto no es únicamente conceptual, sino también *valorativo*². MORESO piensa que la inderrotabilidad es un rasgo posible de las normas jurídicas y que, además, los ordenamientos jurídicos *deben* incluir normas inderrotables. Por su parte, CELANO no se limitó a sostener que las normas jurídicas carezcan de dicha propiedad, sino que, adicionalmente, expuso que había razones morales que permitirían fundar el carácter imperioso de considerar derrotables a las normas jurídicas (aunque no se comprometió abiertamente con dicha tesis normativa). De ese modo, una segunda presentación de la discusión ya no sería conceptual, sino *normativa*. No se trata de si las normas jurídicas, como cuestión de hecho, poseen o no cierta propiedad. Se trata, en cambio, de si las normas jurídicas *deben ser inderrotables o no*.

MORESO sostiene que su concepción se vuelve plausible si se imponen restricciones a la primera etapa del razonamiento jurídico, lo que se hace limitando la cantidad de deberes *prima facie* que pueden resultar de ella, y si, a su vez, se restringe la segunda, para lo cual se recurre a casos paradigmáticos, con respecto a los que cualquier nueva jerarquización entre principios debe dar cuenta. Con ambas restricciones, sería posible elaborar una tesis de relevancia última para cada microsistema normativo.

La pregunta es: ¿en qué podrían consistir tales restricciones? MORESO elabora su propuesta a partir de la noción de *trasfondo inarticulado* que toma de BAYÓN (2002: 79-81; *vid.*, también, LITTLE, 2000: 283 y 301). Según este autor, la manera adecuada de concebir la tesis de las fuentes sociales, con la que habitualmente se asocia al positi-

² Sobre la dimensión normativa de la concepción de MORESO como un presupuesto de la idealización que propone, *vid.* BOUVIER (2012: 330).

vismo jurídico, es la de sostener que el derecho tiene un carácter convencional. BAYÓN afirma que el convencionalismo puede ser entendido de un modo superficial, según el cual una convención se agota en el *acuerdo* de los participantes en la práctica convencional. Sin embargo, por razones que ahora no es posible enumerar, BAYÓN considera que dicha versión del convencionalismo es defectuosa y, por ello, sugiere adoptar una concepción sofisticada del mismo. Según tal concepción, el contenido de una convención no es reducible al acuerdo entre los participantes. Ello se debe a que un agente *usa* (o se vale de) una convención cuando reconoce las circunstancias en las cuales es apropiado hacerlo, aun cuando, por caso, el mismo agente fuera incapaz de enumerar de antemano todas las circunstancias en que la convención resultaría apropiada e, incluso, si no pudiera ponerse de acuerdo con otros agentes con respecto a cuál sería dicha enumeración³.

Por tanto, es dicho trasfondo inarticulado el que, según MORESO, provee el contenido de los deberes *prima facie* y la solución para los casos paradigmáticos. La posibilidad de elaborar una tesis de relevancia última asume que se identificará una lista limitada de deberes *prima facie*. Del mismo modo, la estabilidad de las revisiones requiere que las relaciones condicionales de preferencia entre los principios sean consistentes con la solución de los casos paradigmáticos. Esto presupone la existencia de, al menos, dos convenciones: una que excluya a todo otro deber *prima facie*, y otra que obligue a mantener la coherencia con los casos paradigmáticos. La existencia de ambas convenciones es la que proporcionaría las condiciones de posibilidad para la estabilidad de las revisiones.

Entendido de este modo, el debate entre CELANO y MORESO podría reconstruirse ya no como un debate sobre una propiedad de las normas jurídicas, sino, en cambio, sobre la *existencia* de cierta convención, que permita la clausura de los microsistemas normativos, y, en su caso, sobre la *deseabilidad* de dicha convención. Ahora, necesitaríamos entender un poco mejor cuál podría ser el contenido de dicha convención con el fin de poder determinar cuándo ella existe o por qué sería deseable contar con ella.

3. LA CLAUSURA DE RELEVANCIA COMO UNA PRESCRIPCIÓN DIRIGIDA A LOS JUECES

La discusión entre MORESO y CELANO está estrechamente conectada con el extenso debate sobre la derrotabilidad de las normas jurídicas desarrollado entre BAYÓN, por un lado, y RODRÍGUEZ y SUCAR, por el otro. Los cinco autores utilizan el marco conceptual elaborado por Carlos ALCHOURRÓN sobre condicionales derrotables, así como también se preocupan por las implicaciones que tiene la noción de derrotabilidad de las normas para el razonamiento jurídico. Aquí no reconstruiremos dicho debate en su totalidad, no solo por su extensión y complejidad, sino también porque

³ Hay un cierto parecido entre la concepción más sofisticada de convención que sugiere BAYÓN y la noción de «convención profunda» elaborada por MARMOR (2009: 58-78). Para una excelente presentación de la noción de convención profunda y de las similitudes y diferencias entre las concepciones de MARMOR y de BAYÓN, *vid.* ARENA (2014: 139-157). Sobre la posibilidad, más general, de existencia y seguimiento de reglas, que da sustento a este modo de entender las convenciones, *vid.* PETTIT (1990: 9-16).

muchos temas abordados en él son ajenos a lo que pretendemos discutir. Sin embargo, sí nos interesa señalar el modo en que, en el marco de dicho debate, se caracterizó a la noción de «regla de clausura respecto de la relevancia», que fue adoptada por MORESO y CELANO en el transcurso de su propia discusión.

Un punto de partida interesante para avanzar con esa propuesta está en el capítulo séptimo de *El concepto de Derecho* de Herbert HART (2012: 124-154). Como se recordará, HART procuró allí refutar a dos concepciones extremas sobre el derecho. Por un lado, a la que denominó «formalismo», y que caracterizó como la idea de que todo caso está regulado por una norma jurídica. Y, por otro lado, a la postura a la que llamó «escepticismo frente a las reglas», a la que le adjudicó la posición opuesta a la anterior, es decir, que ningún caso está regulado por normas jurídicas. El objetivo de HART sería el de demostrar que la concepción más plausible es, en verdad, una tesis intermedia: el derecho sería *parcialmente* indeterminado, de modo tal que algunos casos estarían jurídicamente regulados, pero otros no lo estarían.

Para cumplir con su objetivo, HART (2012: 125) sugiere que cuando se utilizan normas generales, el lenguaje provee criterios que permiten a una persona reconocer instancias de dichos términos generales, de modo tal que puedan subsumir hechos particulares en casos genéricos y extraer conclusiones a través de un simple silogismo. Por cierto, HART concede que no todos los casos particulares resultan fácilmente clasificables en conceptos generales. Puede ocurrir que algunos casos particulares sean *claramente* una instancia del caso genérico previsto por una norma, pero también puede ocurrir que, en función de la vaguedad de los conceptos generales, esté indeterminado si un caso particular puede ser clasificado como un ejemplo del caso genérico (HART, 2012: 126).

De ese modo, el significado de las normas generales tendría un núcleo de casos claros de aplicación, y existiría también una zona de penumbra en la que estaría indeterminado si los casos ubicados en ella pertenecen a la extensión de dicho significado. El uso de normas generales, afirma HART (2012: 126), sería inútil si no existieran «casos familiares y generalmente no desafiados» que sean instancias de aquellas. Ahora bien, con respecto a los casos que no están en el núcleo del significado, HART concede que ya no es posible la subsunción y la derivación silogística para determinar qué hacer. Cuando nos enfrentamos con esa clase de casos, dice HART, debemos realizar una *elección* con respecto a si ellos pertenecen o no a la extensión de la norma. Tal elección puede no ser arbitraria o irracional, en la medida en que es posible argumentar si un caso particular de esa clase se asemeja *suficientemente en los aspectos relevantes* al núcleo del significado. Ello requeriría, según HART (2012: 127), considerar diversos *factores* incluidos en el sistema jurídico y el *propósito* que pueda adscribirse a la norma.

HART denomina *textura abierta* a esa característica de las normas generales expresadas en lenguajes ordinarios. Sin embargo, el autor considera que existen dos características adicionales de la condición humana en el mundo que hacen que debamos desconfiar del ideal de contar normas generales que sean lo suficientemente detalladas como para evitar completamente que, en el momento de su aplicación, desaparezca toda posibilidad de elección entre alternativas abiertas. Tales características son, por un lado, la relativa ignorancia sobre los hechos y, por el otro, la relativa indeterminación respecto de los fines. Si el mundo en el que vivimos tuviera un *conjunto finito de*

propiedades y ellas nos resultaran conocidas, entonces podríamos prever anticipadamente todas las posibilidades, es decir, las instancias en que se presentan las propiedades junto con todas sus combinaciones. De ese modo, podríamos elaborar reglas que, al momento de ser aplicadas, no requerirían de una elección ulterior (HART, 2012: 128).

Por supuesto, HART tiene claro que ello no ocurre en nuestro mundo pues nadie posee el conocimiento sobre todas las posibles combinaciones de propiedades que puedan darse en el futuro. La incapacidad para predecir el futuro es la que genera la indeterminación con respecto a los fines. Según HART, cuando se formula una norma general, el lenguaje utilizado «fija ciertas condiciones necesarias» que deben instanciarse para que un caso particular esté regulado por ella, de modo tal que ciertos ejemplos claros pueden estar en nuestra mente como pertenecientes a la extensión de la regla cuando la formulamos. Estos casos claros, que HART califica también como paradigmáticos, son los que permiten adscribirle cierta finalidad o propósito a la norma: es a su luz que la norma fue formulada. Sin embargo, mientras no evaluemos dicho propósito teniendo en cuenta los casos que no imaginamos inicialmente, entonces tal finalidad estará indeterminada. La indeterminación radica en que, al tratarse de casos que no anticipamos, tampoco pudimos prever cómo responder al desafío que dichos casos presentan. Por tanto, cuando nos enfrentamos a un caso de esa clase, puede ocurrir que se nos presenten consideraciones opuestas al propósito que inicialmente le habíamos asignado a la norma general, de modo que deberemos efectuar una elección entre los intereses en juego. Dicha elección le dará mayor determinación al propósito inicial y también fijará el significado de un término general con respecto al propósito de la norma (HART, 2012: 128-129)⁴.

El punto que es interesante, a los efectos de la discusión entre MORESO y CELANO, se refiere a que, según HART, distintos sistemas jurídicos, o un mismo sistema jurídico a lo largo del tiempo, puede ignorar o reconocer, en forma más o menos explícita, esa necesidad de realizar una elección ulterior en el momento de aplicación de una norma. En este contexto, HART afirma que el formalismo jurídico consiste en adoptar «una actitud hacia las reglas formuladas verbalmente que trata tanto de disimular como de minimizar la necesidad de dicha elección, una vez que la regla general fue enunciada» (HART, 2012: 129). En otro trabajo, HART (1983: 270) sostuvo que dicha actitud les da a las normas jurídicas un «rigor artificial» que eliminaría, en la mayor medida posible, la necesidad de realizar cualquier otra actividad en el momento de su aplicación que no sea un razonamiento deductivo.

⁴ Es interesante que, en este breve pasaje, HART describe exactamente lo que ocurre con el fenómeno de la ponderación. Una regla correlaciona un caso genérico con una solución. Supongamos que el caso genérico se compone de una propiedad P1. Asumamos que se plantea un caso particular, que es una instancia de P1, pero con respecto al cual resulta aplicable un principio que indica la relevancia de una propiedad P2. En otros términos, el caso individual es una instancia del caso genérico P1 y P2. Asumamos que la regla original está justificada por un principio distinto del que indicó la relevancia de la segunda propiedad. Pues bien, si el segundo principio indica una solución normativa diferente a la de la regla, entonces, de acuerdo con la explicación habitual, será necesario ponderar los principios en juego para determinar cuál tiene más peso y, así, determinar si se aplicará finalmente la solución normativa prevista en la regla. El ejemplo que utiliza HART (una regla que prohíbe los vehículos en las plazas, y se plantea el caso de si un niño en bicicleta puede entrar en la plaza) es indicativo de que el fenómeno de la ponderación está muy lejos de limitarse únicamente a los derechos constitucionales y plantea un problema de una escala mucho más amplia para el derecho en general.

En cualquier caso, la actitud señalada por HART implicaría «congelar» el significado de una norma, de modo tal que sus términos generales tengan el mismo significado en cada caso en el que sea relevante. Para ello,

[P]odríamos aferrarnos a ciertas propiedades presentes en el caso paradigmático e insistir en que ellas son necesarias y suficientes para que todo aquello que las instancie quede comprendido dentro del alcance de la norma, cualesquiera sean las otras propiedades que puedan estar presentes o ausentes, y cualesquiera sean las consecuencias sociales de aplicar la norma de ese modo (HART, 2012: 129).

En síntesis, para HART, las condiciones de aplicación de una norma están abiertas o, lo que es lo mismo, toda norma está sujeta a excepciones implícitas⁵. Sin embargo, los participantes de sistema jurídico pueden adoptar cierta actitud hacia las normas que consiste, precisamente, en considerar que sus condiciones de aplicación están cerradas. Dicha actitud es relevante, obviamente, en el contexto de la aplicación de las normas. De ella depende que, por ejemplo, un juez se limite a subsumir un caso particular en el caso genérico que la norma correlaciona con una solución o que, en cambio, evalúe si en el caso particular están presentes otras propiedades, no previstas por la norma, con el fin de establecer si el caso configura una excepción a ella. Por supuesto, la adopción de tal actitud resulta contingente: no es un rasgo necesario de los sistemas jurídicos⁶.

A partir de esta manera de entender la cuestión, RODRÍGUEZ y SUCAR (2003: 135-142) propusieron el siguiente análisis. En primer lugar, quien interpreta una ley deberá, como parte de ese proceso, identificar a ciertas propiedades como expresamente consideradas relevantes por la propia ley. En segundo lugar, aparecerá el problema de cómo tratar a otras propiedades concebibles: ¿debe el intérprete asignarles relevancia o no? Para dilucidar esta cuestión, RODRÍGUEZ y SUCAR proponen distinguir tres sentidos de irrelevancia normativa⁷. En primer lugar, una propiedad puede ser irrelevante en el sentido de que, según la interpretación que se da a la ley, el legislador tuvo en cuenta cierta propiedad y decidió considerarla irrelevante, en el sentido de que correlacionó con una misma solución normativa tanto al caso genérico en el que la propiedad está presente como a su complementario. Lo autores denominan «irrelevancia descriptiva en sentido positivo» a esta primera noción de irrelevancia. Luego,

⁵ Uno de los evaluadores anónimos sostuvo que el argumento particularista, según el cual siempre son posibles las revisiones, fracasaría conceptualmente pues, si la cantidad de principios fuera finita, entonces sería posible, conceptualmente posible, determinar todas las soluciones de antemano. La objeción es poderosa porque, en ocasiones, se asocia al particularismo con la idea de que los principios son infinitos, y yo también lo consideré así en el pasado. Sin embargo, las ideas de HART sugieren que el particularismo es compatible con la tesis del carácter finito de los principios pues lo que provocaría las revisiones constantes no sería la existencia de infinitos principios, sino la relativa incertidumbre respecto de las *propiedades* presentes en el mundo. Si dicha incertidumbre es únicamente epistémica o también es ontológica (*i. e.*, si la cantidad de propiedades es finita y estable, pese a que no las conozcamos todas, o sí, en cambio, pueden emerger nuevas propiedades en el mundo, o desaparecer las existentes) es algo sobre lo que no puedo pronunciarme. Si fuera ontológica, entonces no hay escape conceptual al particularismo. Si fuera únicamente epistémica, entonces debo admitir que existiría la posibilidad conceptual de eludir el particularismo. Pero, al mismo tiempo, creo que los costos de concretar dicha posibilidad serían tan elevados que, aún así, seguiría valiendo la pena explorar una propuesta política como la que se formula en este trabajo.

⁶ Para conclusiones similares a las de HART, *vid.* SCHAUER (1991: 126-128) y SUNSTEIN (1995: 984-991).

⁷ Para ello, se valen del marco teórico elaborado en ALCHOURRÓN y BULYGIN (1971: 101-106); RODRÍGUEZ (2000: 156-160).

puede ocurrir que una propiedad sea irrelevante, en el sentido de que, sencillamente, según la interpretación que se da a la ley, el legislador no la tuvo en cuenta. Ello configura la «irrelevancia descriptiva en sentido negativo». Finalmente, podría postularse que cierta propiedad *debe ser considerada irrelevante*, que es lo que los autores llaman «irrelevancia prescriptiva».

El problema planteado por HART podría ser entendido de la siguiente manera: dada la «relativa ignorancia sobre los hechos», el legislador no podría anticipar todas las propiedades que resultarían relevantes en el futuro. Ello no es otra cosa que la irrelevancia descriptiva en sentido negativo. HART sostendría que, al momento de aplicar una norma, dichas propiedades no tenidas en cuenta por el legislador podrían volverse relevantes. Por tanto, la actitud que, según HART, dotaría de un «rigor artificial», es decir, la que llevaría a congelar las propiedades consideradas relevantes por el legislador, podría ser entendida como la irrelevancia prescriptiva, es decir, «una directiva dirigida a los jueces en el sentido de que no deben introducir como relevantes otras propiedades que no sean aquellas que han sido expresamente tomadas como tales por el legislador» (RODRÍGUEZ y SUCAR, 2003: 140). Los autores denominan *regla de clausura respecto de la relevancia* a tal directiva, cuya existencia tendría un carácter contingente.

Por su parte, BAYÓN comparte el punto de partida del análisis de RODRÍGUEZ y SUCAR. Su discrepancia radica en que, para estos, el sistema jurídico correlaciona siempre casos genéricos con soluciones normativas de modo inderrotable, mientras que, para BAYÓN, la inderrotabilidad requiere de la existencia de la regla de clausura respecto de la relevancia. RODRÍGUEZ y SUCAR sostienen que, desde el punto de vista de la *identificación del derecho*, en la medida en que es posible distinguir a las propiedades relevantes de las irrelevantes (en sentido descriptivo negativo), entonces no es posible sostener que el derecho quede indeterminado. Y, por ello, afirman que las normas identificadas correlacionan de modo inderrotable casos con soluciones. Admiten, sin embargo, que, en el contexto de aplicación del derecho, las cosas son de otro modo. Para BAYÓN (2003: 189), en cambio, los profesores argentinos oscurecen la distinción que tiene lugar a partir de que el sistema incorpore una regla de clausura respecto de la relevancia. Ello configuraría una incorrecta identificación del derecho.

La síntesis del debate entre BAYÓN, RODRÍGUEZ y SUCAR parece respaldar, parcialmente, las conclusiones de MORESO. En virtud de una regla de clausura respecto de la relevancia, es plausible pensar que podemos congelar, con el rigor artificial del que hablaba HART, ciertas propiedades relevantes. Sin embargo, este debate hace explícito un elemento que no fue aludido por MORESO, ya sea de modo involuntario o porque, tal vez, esté en desacuerdo con él: el papel de la *autoridad* en el derecho. En efecto, la regla de clausura respecto de la relevancia indicaría que *alguien* determinó la (ir)relevancia de ciertas propiedades, del mismo modo en que *alguien* resolvió los casos paradigmáticos⁸. Es en este contexto en el que aparece el elemento *constructivo* por parte de CELANO, que MORESO le había reclamado originalmente.

⁸ Ello puede ocurrir de dos modos. O bien porque, de acuerdo con las convenciones de uso del lenguaje, los hablantes imaginan ciertos ejemplos como casos paradigmáticos de un término general, en cuyo caso el «alguien» relevante puede ser presentado como cualquier hablante competente del lenguaje en cuestión, o bien porque, de hecho, ciertos casos fueron resueltos de modo paradigmático en el pasado, con lo cual el «alguien»

4. LA AUTORIDAD COMO CONSECUENCIA DEL PLURALISMO Y EL PARTICULARISMO

En otro trabajo, denominado «Derechos fundamentales y poderes de determinación en el Estado constitucional de Derecho», CELANO (2009b) sugiere la que, en cierto sentido, podría ser entendida como la respuesta constructiva que le exigió MORESO. Sintéticamente, CELANO reconoce que el derecho constitucional contemporáneo, al menos en los países occidentales, incorpora una *dimensión ética sustantiva*, que se verifica en que las constituciones respectivas incluyen derechos, principios y valores éticos, así como intereses de diferentes clases. Según CELANO, es posible dar cuenta de ese fenómeno de distintos modos, de los cuales destaca particularmente dos. En primer lugar, alude a las concepciones *irenistas*, las cuales afirmarían que sería posible reconstruir de un modo estable y armonioso las relaciones entre los distintos elementos que integran el contenido ético sustantivo del estado constitucional. Evidentemente, la propuesta de MORESO es, en este sentido, irenista. En efecto, para CELANO, el irenismo se caracteriza, entre otras cosas, por sostener que los potenciales conflictos entre principios y valores no son otra cosa que conflictos *prima facie*, que pueden ser resueltos racionalmente a través de la ponderación.

El otro tipo de concepciones al que se refiere CELANO, y al cual adhiere, es el *pluralismo*. Esta manera de entender el contenido ético sustantivo del estado constitucional sostiene que los conflictos entre principios no son meramente aparentes, sino *genuinos*. No hay un modo racional de resolverlos, en el sentido de que la elección entre ellos siempre implica una decisión trágica entre valores inconmensurables; es decir, que para satisfacer a uno es necesario sacrificar al otro. La razón por la cual CELANO prefiere al particularismo sobre el irenismo para caracterizar al estado constitucional es que, a su juicio, el contenido ético sustantivo es el resultado de un proceso histórico en el que confluyeron distintas tendencias y, por ello, sería sorprendente que den como resultado una perfecta compatibilidad entre los derechos, es decir, un sistema de derechos carente de conflictos. Por tanto, la aplicación de los elementos de la dimensión ética sustantiva del estado constitucional a casos «requerirá balanceos, *trade-offs*, compromisos (de alguna manera será necesario conmensurar lo inconmensurable, determinar lo indeterminado)» (CELANO, 2009b: 287)⁹.

De acuerdo con CELANO, la opción por el pluralismo tiene una implicación directa en el debate entre particularismo y universalismo pues existe una conexión entre el pluralismo y el razonamiento jurídico particularista. Ello ocurre porque toda decisión que resuelva un conflicto entre derechos siempre quedará abierta a una nueva revisión en la medida en que no existe una tesis de relevancia última. Ahora bien, CELANO se

relevante es quien tomó la decisión. Sobre la dependencia de la noción de caso paradigmático respecto de las convenciones o de las decisiones pasadas, *vid.* BOUVIER (2012: 331).

⁹ Un evaluador anónimo sugirió que, en verdad, la respuesta exigida por MORESO tendría carácter conceptual. De manera que el argumento elaborado por CELANO (2009b) no podría ser caracterizado como tal respuesta. Sin embargo, el profesor italiano presenta sus ideas en ese artículo del siguiente modo: dado que el irenismo no es consistente con el modo en que, en los hechos, se desarrollaron los estados constitucionales contemporáneos, solo el particularismo provee un modelo adecuado para caracterizarlos. No se trata, entonces, de un argumento puramente normativo, y tiene un carácter conceptual, al menos parcialmente, desde que, para CELANO, es «necesario conmensurar lo inconmensurable». Esta «necesidad», según creo, indica el carácter conceptual del argumento.

apresura a admitir que el particularismo *no es un obstáculo para encontrar soluciones a los problemas prácticos*. Concretamente, CELANO (2009b: 288-289) sostiene que el particularismo:

[E]s compatible, en primer lugar, con la idea de que existen casos paradigmáticos (los cuales, sin embargo, pueden ser en ocasiones cuestionados). Y, en segundo lugar, es compatible con la posibilidad y la sensatez de la investigación ética sustantiva —en particular, con una concepción holista y coherentista de la argumentación ética sustantiva—. Una concepción ética particularista de la ponderación, en definitiva, no excluye la posibilidad, y la legitimidad, de generalizaciones: proyecciones o extrapolaciones, de casos pasados (o presentes) a casos futuros (o posibles). Pero no hay garantía que nuestras generalizaciones vayan a dar en la diana —que no se revelen, de pronto, necesitadas de revisión—.

CELANO plantea que esta reconstrucción, pluralista y particularista, de la dimensión ética sustantiva del estado constitucional de derecho entra en tensión con la aspiración fundamental del estado de derecho, es decir, sujetar al gobierno, y en particular al legislador, a una ley superior: la constitución. En efecto, si dicha dimensión se compone de valores diversos y conflictivos, cuyas colisiones no están sujetas a una elección racional, ¿cómo podrá el gobierno y, en particular, el legislador, saber qué es lo que la constitución exige? ¿Quién decidirá si el legislador cumplió o no con las directivas constitucionales? En este contexto, CELANO (2009b: 292-293) sostiene que es necesario recurrir a *poderes de determinación* para establecer cuál es el conjunto de principios, valores y derechos fundamentales. Ello se debe a que ninguna norma, ni siquiera la constitución, se aplica a sí misma¹⁰.

Los poderes de determinación indicarán quién tendrá competencia, en cada ocasión, para resolver los conflictos entre los valores relevantes. Para CELANO (2009b: 293), esto se debe a que el derecho tiende a transformar «todo problema sustantivo en una cuestión de procedimiento», de modo tal que, desde el punto de vista jurídico, lo más relevante no es quién tiene razón en un conflicto, sino quién debe resolverlo, y según cuál procedimiento. Este rasgo del derecho es el que habrían destacado tanto KELSEN (1967: 193-278), al insistir en su carácter *nomodinámico*, es decir, que el derecho regula su propia producción, como HART (2012: 79-99), cuando afirmó que el derecho es la unión de reglas primarias y secundarias. En síntesis, por la circunstancia de que las normas no se aplican a sí mismas, ni siquiera cuando ellas son «ciertas, unívocas, precisas y coherentes para la resolución de un caso», el punto de vista jurídico exige establecer quién tiene competencia para aplicarlas, y bajo qué procedimiento debe hacerlo, de modo tal que el problema de la autoridad resulta ineludible (CELANO, 2009b: 293).

5. LA CLAUSURA DE RELEVANCIA COMO PARTE DE LA NORMA DE COMPETENCIA DEL CONTROL JUDICIAL

En este punto, tenemos finalmente los elementos necesarios para explicar cómo es posible atenuar, en el sentido que determinaremos a continuación, el desafío que pre-

¹⁰ CELANO cita dos fuentes para sustentar esta idea. Primero, para el problema teórico general de que una norma no se aplica a sí misma, cita a NOZICK (1981: 143-146). Y, específicamente para las normas jurídicas, cita a SCHMITT (2004: 51). *Vid.*, también, SCHMITT (1985: 28).

senta el particularismo. Para ello, imaginemos un sistema institucional que cuenta con los siguientes componentes. En primer lugar, una constitución que, por un lado, crea una legislatura a la que le confiere poderes para dictar normas generales. La constitución regula el procedimiento que la legislatura deberá seguir con tal fin. En segundo lugar, la constitución incluye una declaración de derechos a la cual la legislatura debe ajustarse. Asumamos que los derechos incorporados en la constitución fueron concedidos en distintas épocas y bajo influjos ideológicos distintos, de modo tal que, a primera vista al menos, no hay ideología que pueda justificarlos a todos al mismo tiempo y que, además, no es posible cumplirlos a todos simultáneamente, en el sentido de que satisfacer a algunos implica sacrificar a otros. En tercer lugar, la constitución también crea tribunales que, en primer lugar, deben aplicar las normas generales creadas por la legislatura para resolver conflictos en casos concretos. Sin embargo, la constitución expresamente les prohíbe a dichos tribunales determinar si la legislatura cumplió o no con la declaración de derechos.

Una vez identificada una ley, el tribunal procederá a establecer cuáles son las propiedades relevantes para aquella. En este punto, podría estar tentado de evaluar si la ley tuvo en cuenta también las propiedades que resulten relevantes de acuerdo con la declaración de derechos incluida en la constitución. Dado que esta posibilidad está prohibida para los tribunales, entonces tal prohibición configura una regla de clausura respecto de la relevancia: los tribunales deben considerar relevantes únicamente a las propiedades enumeradas en las leyes de la legislatura, con exclusión de cualquier otra propiedad, incluyendo a las que resulten de los principios constitucionales.

El ejemplo ilustra cómo es que la regla de clausura forma parte de la norma que regula la competencia de los tribunales. Advirtamos que es precisamente por la operatividad de la norma que les prohíbe a los tribunales controlar si la legislatura cumplió con la declaración de derechos que las leyes adquieren el «rigor artificial» del que hablaba HART y, así, se conjura la posibilidad del particularismo, al menos con base constitucional.

Modifiquemos el ejemplo, e imaginemos ahora que la constitución establece un sistema de tribunales ordenados jerárquicamente. Denomina «corte suprema» al tribunal que puede revisar, en última instancia, las decisiones de los tribunales inferiores. Asumamos también que les atribuye a todos los tribunales, no solo a la corte suprema, el poder para determinar si una ley del congreso se ajustó a la declaración de derechos, pero aclara que los precedentes de la corte suprema son obligatorios para los demás tribunales.

Como se recordará, según MORESO, la posibilidad de evitar el particularismo requería, precisamente, de limitar la cantidad de principios (y también, agregamos ahora, su extensión) y establecer de antemano ciertos casos paradigmáticos como ejemplos claros de relaciones de preferencia entre principios. Ello requiere, a su vez, de reglas de clausura de relevancia. En el ejemplo que estamos considerando ya no ocurre, como en el anterior, que la clausura de relevancia se refería a las propiedades enumeradas en las leyes, excluyendo a las que resulten de los principios constitucionales. En efecto, ahora los tribunales tienen el poder de controlar la adecuación de las leyes a la declaración de derechos, motivo por el cual pueden incorporar los principios constitucionales en su razonamiento. Sin ninguna regulación adicional, esta situación abriría las puertas al particularismo.

Sin embargo, la constitución estipuló que los precedentes de la corte suprema son obligatorios para los tribunales inferiores. Por tanto, tales precedentes configurarán las reglas de clausura de relevancia, para cada clase de problemas prácticos, así como también los casos paradigmáticos para establecer relaciones de preferencia entre principios. En síntesis, los tribunales inferiores no podrán decidir libremente cuáles son los principios constitucionales, o cuál es su alcance, ni tampoco cuál es la solución para los casos paradigmáticos. La obligatoriedad de los precedentes permite, entonces, «congelar» las propiedades relevantes y alcanzar el «rigor artificial» del que hablaba HART. De ese modo, será posible la reconstrucción de microsistemas normativos para cada clase de problemas prácticos y, al mismo tiempo, estabilizar sus soluciones.

Por tanto, la *estabilidad* de las revisiones viene dada, en este ejemplo hipotético, por la norma que establece la obligatoriedad de los precedentes. De ese modo, es posible limitar los alcances del particularismo. Pero, y esto debe quedar claro, ello no equivale a *evitar* el particularismo. Es que, en efecto, para que ello ocurra, deberíamos aceptar que los precedentes de la corte suprema son también obligatorios para ella misma. Dejando de lado la cuestión con respecto a si es conveniente o no que ello sea así, la asignación de poderes de determinación requiere que exista una institución que tenga la última palabra para ejercerlos (CELANO, 2009b: 297-298; *vid.*, también, SCHMITT, 1985: 5, 6-7, 13, 24-25, 28 y 30-35). Adicionalmente, y esto es un dato no menor, las primeras decisiones que adopte la corte suprema sobre cada clase de problemas prácticos no podrán estar guiadas, por obvias razones, por precedentes. De modo que tales decisiones serán circulares: la norma utilizada para resolver el caso paradigmático será inferida a partir de las propias propiedades presentes en el caso paradigmático (BOUVIER, 2012: 331).

La corte suprema de nuestro ejemplo puede revisar las sentencias de los demás tribunales, pero sus propias sentencias no pueden ser, a su vez, controladas por otro tribunal. Por tanto, aún en la hipótesis de que admitiéramos que la corte debe seguir sus propios precedentes, ella misma tendrá la última palabra para determinar si un precedente era o no aplicable al caso actual. De modo tal que siempre será posible que la corte, de hecho, someta a revisión sus decisiones anteriores¹¹. En la medida en que ello no ocurra de manera muy frecuente y que los cambios tengan lugar de un modo relativamente explícito y razonado, el particularismo, a nivel de la corte suprema, podría domesticarse hasta llevar una convivencia bastante aceptable, en los hechos, con el universalismo.

¹¹ *Vid.* BOUVIER (2012: 331-332) para un argumento similar. Uno de los evaluadores anónimos sostuvo que, dado que existe esa posibilidad, entonces no se da una respuesta al particularismo. Pero creo que, aquí, hay un malentendido conceptual. Como sostuve en la nota 5, o bien el particularismo es *conceptualmente* ineludible o bien los costos para implementar una solución universalista serían tan elevados, que igualmente deberíamos enfrentarnos con el fenómeno de las revisiones siempre posibles. Por ello, una respuesta a tal fenómeno debe ser política. La cuestión es: de qué modo los seres humanos gestionaremos la posibilidad siempre presente de que las cosas sean de un modo distinto a como son. Del hecho de que siempre sea fácticamente posible que una corte suprema deje sin efecto sus precedentes, no se sigue que un sistema o cultura jurídicos carezcan de estabilidad. Pero deberá quedar claro que dicha estabilidad depende, también fácticamente, de la decisión política de una autoridad, la corte suprema, de mantenerla. Una vez que ubicamos la respuesta en la dimensión institucional, podremos pasar a discutir el diseño institucional, con el objetivo de asegurar, en la mayor medida posible, la estabilidad, siempre que la juzguemos deseable, por supuesto.

Por tanto, el modo en que se configure la norma de competencia de los tribunales proporciona una posible vía para matizar el impacto del particularismo en los sistemas jurídicos contemporáneos. Alternativamente, una cultura jurídica podría desarrollar una convención respecto de la competencia de los jueces que cumpla, en los hechos, con la misma función que la regulación de las atribuciones de los tribunales por medio de una norma como la indicada. Tal vez esta segunda vía tenga más posibilidades de éxito que la primera. O, incluso, podría ser una condición de posibilidad para la propia adopción de aquella.

BIBLIOGRAFÍA

- ALCHOURRÓN, C. E., 2010: *Fundamentos para una Teoría General de los Deberes*, en J. J. MORESO y J. L. RODRÍGUEZ (eds.), Madrid: Marcial Pons.
- ALCHOURRÓN, C. E., y BULYGIN, E., 1971: *Normative Systems*, Viena: Springer.
- ARENA, F. J., 2014: *El convencionalismo jurídico. Un recorrido analítico*, Madrid: Marcial Pons.
- BAYÓN, J. C., 2002: «Derecho, convencionalismo y controversia», en P. E. NAVARRO y M. C. REDONDO (eds.), *La relevancia en el Derecho. Ensayos de filosofía jurídica, moral y política*, Barcelona: Gedisa, 79-81.
- 2003: «Derrotabilidad, indeterminación del Derecho y positivismo jurídico», en P. GAIDO, R. SÁNCHEZ BRÍGIDO y H. OMAR SELEME (eds.), *Relevancia normativa en la justificación de las decisiones judiciales. El debate Bayón-Rodríguez sobre la derrotabilidad de las normas jurídicas*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 157-208.
- BOUVIER, H. G., 2012: *Particularismo y Derecho. Un abordaje pospositivista en el ámbito práctico*, Madrid: Marcial Pons.
- CELANO, B., 2009a: «“Defeasibility” y ponderación. Sobre la posibilidad de revisiones estables», *Derecho, justicia, razones. Ensayos 2000-2007*. Trad. de A. Greppi y F. J. Laporta, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 235-253.
- 2009b: «Derechos fundamentales y poderes de determinación en el Estado constitucional de Derecho», *Derecho, justicia, razones. Ensayos 2000-2007*. Trad. de A. Greppi y F. J. Laporta, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 281-298.
- DWORKIN, R., 1986: *Law’s Empire*, Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press.
- HART, H. L. A., 1983: «Jhering’s Heaven of Concepts and Modern Analytical Jurisprudence», *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford: Clarendon Press.
- 2012: *The Concept of Law*, 3.^a ed., Oxford: Oxford University Press.
- KELSEN, H., 1967: *Pure Theory of Law*. Trad. de M. Knight, Berkeley: University of California Press.
- LITTLE, M. O., 2000: «Moral Generalities Revisited», en B. HOOKER y M. O. LITTLE (eds.), *Moral Particularism*, Oxford: Clarendon Press: 276-311.
- MARMOR, A., 2009: *Social Conventions. From Language to Law*, Princeton: Princeton University Press.
- MORESO, J. J., 2009a: «Conflictos entre principios constitucionales», *La Constitución: modelo para armar*, Madrid: Marcial Pons, 267-284.
- 2009b: «Sobre revisiones estables, casos paradigmáticos e ideales regulativos», *La Constitución: modelo para armar*, Madrid: Marcial Pons, 285-291.
- NAVARRO, P., y RODRÍGUEZ, J., 2000: «Derrotabilidad y sistematización de normas jurídicas», *Isonomía*, 13: 61-85.

- NOZICK, R., 1981: *Philosophical Explanations*, Cambridge, Massachusetts: Belknap Press.
- PETTIT, P., 1990: «The Reality of Rule-Following», *Mind*, 99 (393): 1-21.
- RODRÍGUEZ, J. L., 2000: «Axiological Gaps and Normative Relevance», *ARSP*, 86 (2): 151-167.
- 2006: «La tensión entre dos concepciones de los sistemas jurídicos. Estudio en Homenaje a Carlos Eduardo Alchourrón», *Análisis Filosófico*, 26 (2): 242-276.
- RODRÍGUEZ, J. L., y SUCAR, G., 2003: «Las trampas de la derrotabilidad. Niveles de análisis de la indeterminación del Derecho», en P. GAIDO, R. SÁNCHEZ BRÍGIDO y H. OMAR SELEME (eds.), *Relevancia normativa en la justificación de las decisiones judiciales. El debate Bayón-Rodríguez sobre la derrotabilidad de las normas jurídicas*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 103-155.
- SCHAUER, F., 1991: *Playing by the Rules. A Philosophical Examination of Rule-Based Decision-Making in Law and in Life*, Oxford: Clarendon Press.
- SCHMITT, C., 1985: *Political Theology. Four Chapters on the Concept of Sovereignty*. Trad. de George Schwab, Chicago: University of Chicago Press.
- 2004: *On the Three Tyes of Juristic Thought*. Trad. de Joseph W. Bendersky, Westport: Praeger.
- SUNSTEIN, C. R., 1995: «Problems with Rules», *California Law Review*, 83 (4): 953-1026.