

GENARO R. CARRIÓ

Ex-Profesor Titular Investigador Adscripto al Instituto de Investigaciones
Jurídicas "Ambrosio L. Gioja". Facultad de Derecho y Ciencias Sociales.
Universidad Nacional de Buenos Aires. Profesor Honorario de la
Universidad Nacional de Buenos Aires.

NOTAS SOBRE DERECHO Y LENGUAJE

CUARTA EDICION
CORREGIDA Y AUMENTADA
REIMPRESION



ABELEDOPERROT
BUENOS AIRES

INDICE

Prólogo a la primera edición	5
Prólogo a la segunda edición	7
Prólogo a la tercera edición	9
Prólogo a la cuarta edición	13

I

LENGUAJE, INTERPRETACION Y DESACUERDOS EN EL TERRENO DEL DERECHO

PRIMERA PARTE

SOBRE LOS LENGUAJES NATURALES

I. — <i>Una situación simple y dos preguntas</i>	17
II. — <i>La primera pregunta: ¿Qué hizo Fulano al decir "X"?</i>	19
1. Sobre los usos del lenguaje	19
2. Sobre el llamado "significado emotivo" de las palabras ..	22
3. "Significado emotivo" bajo ropaje descriptivo	24
4. Sobre las discrepancias entre los juristas. Remisión	25
III. — <i>La segunda pregunta: ¿Qué quiere decir "X"?</i>	26
1. El uso de palabras generales	27
2. Ambigüedad	28
3. Vaguedad	31
4. La textura abierta del lenguaje	35
Notas y Comentarios	37

SEGUNDA PARTE

SOBRE LA INTERPRETACION EN EL DERECHO

I. — <i>Lenguaje jurídico y lenguaje natural</i>	49
1. Tesis	49
2. Una posible objeción	49
3. Contrarréplica	51
II. — <i>Casos típicos y casos marginales</i>	55
1. Distintos tipos de casos	55
2. Descubrir y adjudicar un sentido	56
3. Tres consecuencias	58
III. — <i>Dos tipos de uniformidad deformante</i>	61
1. La posición formalista	62
2. La reacción "realista"	64
IV. — <i>Dos críticas al formalismo</i>	66
1. Primera crítica: "Umbral" vs. "Zona de penumbra"	66
2. Segunda crítica: El carácter infinito de las combinaciones posibles y la regla o reglas de selección	69
V. — <i>Una crítica a formalistas y realistas</i>	70
Notas y Comentarios	73

TERCERA PARTE

SOBRE LOS DESACUERDOS ENTRE LOS JURISTAS

I. — <i>Generalidades: Recapitulación</i>	91
II. — <i>Distintos tipos de desacuerdos</i>	95
1. Seudo-disputas originadas en equívocos verbales	95
2. Seudo-desacuerdos de hecho en torno o proposiciones analíticas	97
3. Disputas sobre clasificaciones	98
4. Controversias sobre la "naturaleza jurídica de una institución"	100
5. Controversias generadas por un desacuerdo valorativo encubierto	103
III. — <i>"Los jueces crean derecho"</i> (Examen de una polémica jurídica)	105

1. La controversia	105
2. ¿Es una cuestión de hecho?	106
3. ¿Es una cuestión puramente verbal?	107
4. La controversia como desacuerdo de actitud	110
Notas y Comentarios	115

II

ALGUNAS PALABRAS SOBRE LAS PALABRAS
DE LA LEY

CAPÍTULO I

INTRODUCCION

1. Introducción	133
-----------------------	-----

CAPÍTULO II

SINTESIS DE LAS POSICIONES ENCONTRADAS

1. Síntesis de la posición criticada	135
2. Intermedio	141
3. Síntesis de las críticas	143

CAPÍTULO III

CONFRONTACION Y BALANCE DE LAS DOS POSICIONES

1. Introducción	149
2. Una interpretación de "La interpretación de la ley"	151
3. ¿Fue correcta esa interpretación?	152
4. Intento de conciliación	156
5. Fracaso del intento de conciliación	157
6. Algunas conclusiones	166
7. Final	168

III

SOBRE EL CONCEPTO DEL DEBER JURIDICO

PRIMERA PARTE

INTRODUCCION

Introducción	171
--------------------	-----

SEGUNDA PARTE

SOBRE EL CONCEPTO DE DEBER JURIDICO

Sobre el concepto de deber jurídico	177
---	-----

IV

PRINCIPIOS JURIDICOS Y POSITIVISMO JURIDICO

Capítulo I. — Introducción	197
Capítulo II. — Un modelo no jurídico	199
Capítulo III. — Un significado de la expresión "Principio jurídico"	203
Capítulo IV. — Otros significados de la expresión "Principios jurídicos"	209
Capítulo V. — Los principios jurídicos y el positivismo jurídico: primera aproximación al tema	213
Capítulo VI. — El "modelo de reglas"	217
Capítulo VII. — Un modelo "antipositivista"	221
Capítulo VIII. — Un modelo de reglas específicas, standards y principios	225
Capítulo IX. — Conclusión	233

V

SOBRE LOS LIMITES DEL LENGUAJE NORMATIVO

PRIMERA PARTE

LOS LIMITES

I. — Tres aclaraciones iniciales	237
II. — Sobre los límites internos del lenguaje normativo	238
III. — Sobre el lenguaje normativo y algunas de sus presuposiciones contextuales	239
IV. — Sobre los límites externos del lenguaje normativo	241
V. — Conclusión	257

SEGUNDA PARTE

NOTAS Y COMENTARIOS

I. — La exploración de los límites del lenguaje como tarea de una filosofía crítica	261
II. — Límites internos y límites externos del lenguaje	263
III. — Excusa y justificación	265
IV. — Implicación contextual	266
V. — Los juristas y la falacia denunciada por Hume	270
VI. — El concepto spinoziano de "Dios" (o "naturaleza") y su comparación con el concepto "poder constituyente originario"	274
VII. — Breve referencia al concepto de soberano de la escuela de jurisprudencia analítica	275
VIII. — El lenguaje de la teoría política	277

VI

"SENTENCIA ARBITRARIA"

Sentencia arbitraria	283
----------------------------	-----

VII

LOS CONCEPTOS JURIDICOS FUNDAMENTALES
DE W. N. HOHFELD

Los conceptos jurídicos fundamentales de W. N. Hohfeld	303
--	-----

VIII

DWORKIN Y EL POSITIVISMO JURIDICO

A. Introducción	321
B. Diferentes significados de "positivismo jurídico"	324
1. El positivismo jurídico como enfoque metódico	325
2. El positivismo jurídico como ideología	325
3. El positivismo jurídico como teoría	326
C. El positivismo de Hart	328
a) Hart y el positivismo jurídico como enfoque metódico: La doctrina de la separación del derecho y la moral	330
b) Hart y el positivismo jurídico como ideología: La obligación moral de obedecer las reglas del derecho positivo	331
c) Hart y el positivismo jurídico como teoría	332
1. El derecho positivo como voluntad del Estado y del soberano: Las reglas jurídicas como imperativos	332
2. La teoría de las "fuentes del derecho": El papel de la legislación	333
3. El orden jurídico como un todo cerrado, completo, sin lagunas y coherente: La función de los jueces	336
D. Sobre la presunta crítica antipositivista de Dworkin	338
a) Introducción	338
b) Dworkin y el positivismo jurídico como enfoque metódico	340
E. Una evaluación de las principales críticas de Dworkin	348
a) Las principales críticas de Dworkin	348
1. No todo el derecho es legislado (<i>lato sensu</i>)	348
2. El derecho es más que un sistema de reglas específicas	348
3. La "regla de reconocimiento" no es aplicable a los prin- cipios	349
4. La teoría de Hart sobre la función judicial admite un ex- ceso de discreción en los jueces	349

5. La teoría del deber fundada en reglas sociales no puede justificar todos los tipos de deberes	350
b) Evaluación de las críticas	351
1. La teoría de que todo el derecho es derecho legislado (<i>lato sensu</i>)	351
2. La teoría de que el derecho es un sistema de reglas es- pecíficas	351
3. El contenido de las reglas de reconocimiento	354
4. Sobre la teoría de Hart acerca de la función o decisión judicial	355
5. La llamada "teoría del deber basada en la existencia de reglas sociales" y el significado de "los jueces están obli- gados a aplicar el derecho"	362
F. Conclusión	368

IX

UN INTENTO DE SUPERACIÓN
DE LA CONTROVERSIA ENTRE
POSITIVISTAS Y JUSNATURALISTAS
(Réplica a Carlos S. Nino)

Prefacio	375
I. — La posición que criticaré	376
1. La tesis central de Nino: Primera expresión	376
2. La tesis central de Nino: Síntesis especificada (o es- pecificación sintética) de su contenido	377
3. La conclusión de Nino	380
4. Una advertencia final	381
II. — Introducción a la crítica	382
1. Sus alcances	382
2. Algunas clarificaciones quizás triviales	385
3. Mis discrepancias con Nino	387
III. — La crítica	389
1. La actitud positivista y el carácter prescriptivo (<i>lato sensu</i>) de los "standards" identificados a partir de ella	389
2. El punto de vista positivista y el del observador externo	391
3. Los enunciados entrecomillados de deber y el concepto de deber jurídico	393

4. La fuerza justificatoria de los "standards" identificados mediante los criterios propios de la actitud positivista ..	395
5. La tarea de la llamada ciencia del derecho y la actitud positivista	396
6. La distinción entre el derecho que existe en una comunidad y el que debería existir en ella	398
7. La controversia entre positivistas y antipositivistas y la gestión conciliadora de Nino	400
Índice de nombres	405