

NORBERTO BOBBIO

TEORÍA GENERAL DEL DERECHO

*Reimpresión, revisada,
de la quinta edición*



EDITORIAL TEMIS S. A.

Bogotá - Colombia

2019

ÍNDICE GENERAL

PARTE PRIMERA

TEORÍA DE LA NORMA JURÍDICA

CAPÍTULO I

EL DERECHO COMO NORMA DE CONDUCTA

	PÁG.
1. Un mundo de normas	3
2. Variedad y multiplicidad de las normas	4
3. ¿El derecho es institución?.....	6
4. Pluralismo jurídico.....	8
5. Observaciones críticas.....	10
6. ¿El derecho es relación intersubjetiva?.....	13
7. Análisis de una teoría.....	15
8. Observaciones críticas.....	17

CAPÍTULO II

JUSTICIA, VALIDEZ Y EFICACIA

9. Tres criterios de valoración.....	19
10. Los tres criterios son independientes	21
11. Posibles confusiones de los tres criterios	23
12. El derecho natural	26
13. El positivismo jurídico	28
14. El realismo jurídico.....	31

CAPÍTULO III

DE LAS PROPOSICIONES PRESCRIPTIVAS

15. Un punto de vista formal.....	37
16. La norma como proposición.....	39
17. Formas y funciones	41
18. Las tres funciones.....	43
19. Características de las proposiciones prescriptivas	45

	PÁG.
20. ¿Las proposiciones prescriptivas se pueden reducir a proposiciones descriptivas?	47
21. ¿Se pueden reducir las proposiciones prescriptivas a proposiciones expresivas?	50
22. Imperativos autónomos y heterónomos	51
23. Imperativos categóricos e imperativos hipotéticos	54
24. Mandatos y consejos	56
25. Los consejos en el derecho.....	59
26. Mandatos y peticiones.....	62

CAPÍTULO IV

PRESCRIPCIONES Y DERECHO

27. El problema de la imperatividad del derecho.....	65
28. Imperativos positivos y negativos.....	67
29. Mandatos e imperativos impersonales	69
30. El derecho como norma técnica.....	72
31. De los destinatarios de la norma jurídica	75
32. Imperativos y permisos	79
33. Relación entre imperativos y permisos	82
34. Imperativos y reglas finalistas.....	85
35. Imperativos y juicios hipotéticos	88
36. Imperativos y juicios de valor.....	91

CAPÍTULO V

DE LAS PRESCRIPCIONES JURÍDICAS

37. En busca de un criterio.....	95
38. De algunos criterios.....	96
39. Un nuevo criterio: la respuesta a la violación	99
40. La sanción moral	101
41. Las sanciones sociales.....	103
42. La sanción jurídica	105
43. La adhesión espontánea.....	108
44. Normas sin sanción	110
45. Ordenamientos sin sanción	113
46. Las normas en cadena y el proceso al infinito.....	116
47. Una última objeción y conclusión.....	118

CAPÍTULO VI

CLASIFICACIÓN DE LAS NORMAS JURÍDICAS

48. Normas generales y particulares	123
49. Carácter general y carácter abstracto	125

	PÁG.
50. Normas afirmativas y negativas	128
51. Normas categóricas e hipotéticas	130

PARTE SEGUNDA

TEORÍA DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO

CAPÍTULO I

DE LA NORMA JURÍDICA AL ORDENAMIENTO JURÍDICO

52. Novedad del problema del ordenamiento	135
53. Ordenamiento jurídico y definiciones del derecho.....	137
54. Nuestra definición de derecho.....	140
55. Pluralidad de normas.....	143
56. Los problemas del ordenamiento jurídico.....	145

CAPÍTULO II

UNIDAD DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO

57. Fuentes reconocidas y fuentes delegadas	147
58. Tipos de fuentes y formación histórica del ordenamiento	149
59. Las fuentes del derecho	152
60. Elaboración gradual del ordenamiento.....	154
61. Límites materiales y límites formales	158
62. La norma fundamental	161
63. Derecho y fuerza	166

CAPÍTULO III

COHERENCIA DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO

64. El ordenamiento jurídico como sistema	171
65. Tres significados de sistema.....	173
66. Las antinomias	177
67. Diversos tipos de antinomias	181
68. Criterios para solucionar las antinomias	184
69. Insuficiencia de los criterios.....	189
70. Conflicto de criterios.....	194
71. El deber de la coherencia	197

CAPÍTULO IV

LA PLENITUD DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO

72. El problema de las lagunas.....	201
-------------------------------------	-----

	PÁG.
73. El dogma de la plenitud.....	204
74. Crítica de la plenitud.....	206
75. El espacio jurídico vacío.....	209
76. La norma general exclusiva.....	212
77. Las lagunas ideológicas.....	217
78. Varios tipos de lagunas.....	219
79. Heterointegración y autointegración.....	221
80. La analogía.....	224
81. Los principios generales del derecho.....	229

CAPÍTULO V

LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS Y SU INTERRELACIÓN

82. La pluralidad de los ordenamientos.....	233
83. Diversos tipos de relaciones entre ordenamientos.....	236
84. Estado y ordenamientos menores.....	239
85. Relaciones temporales.....	241
86. Relaciones espaciales.....	244
87. Relaciones materiales.....	246
Apéndice I.....	251
Apéndice II.....	267
Índice de autores.....	283

jurídicas posibles frente al caso no regulado, sino, por el contrario, exceso. Y la dificultad de interpretación, que es en lo que consiste el problema de las lagunas, está en que el ordenamiento no ofrece ningún medio jurídico para eliminar este exceso, esto es, para decidir, según el sistema, a favor de una u otra solución.

Si ahora nos referimos a la definición técnica de laguna dada en el primer párrafo de este capítulo, cuando dijimos que laguna significa que en ciertos casos el sistema no ofrece soluciones posibles para un caso determinado, ni en un sentido ni en otro, y si recordamos lo que dijimos acerca de la teoría de la norma general exclusiva, debemos concluir que un ordenamiento jurídico, no obstante la norma general exclusiva, *puede ser incompleto*. Y puede ser incompleto porque entre la norma particular inclusiva y la norma general exclusiva se introduce de ordinario la norma general inclusiva, que establece una zona intermedia entre lo regulado y lo no regulado, hacia la cual el ordenamiento jurídico tiende a penetrar en forma casi siempre indeterminada e indeterminable. Pero esta penetración permanece por lo general indecisa en el ámbito del sistema. Si en un caso de comportamiento no regulado, solo pudiéramos aplicar la norma general exclusiva, la solución sería obvia. Pero lo cierto es que en muchos casos podemos aplicar tanto la norma que desea regular los diferentes comportamientos en modo opuesto al regulado, como la norma que quiere regular los comportamientos similares en modo idéntico al regulado. Y no estamos en capacidad de decidir, mediante las reglas del sistema, si el caso es similar o diferente, y entonces la solución no es tan obvia. El hecho de que la solución no sea tan obvia, o sea, que el sistema no nos dé una solución ni en un sentido ni en otro, revela la laguna, esto es, revela la falta de plenitud del ordenamiento jurídico.

77. LAS LAGUNAS IDEOLÓGICAS

En el párrafo precedente tratamos de aclarar en qué sentido se puede hablar de lagunas en el ordenamiento jurídico, o de falta de plenitud del ordenamiento, no en el sentido, repetamos, de ausencia de norma para aplicar, sino de falta de criterios válidos para decidir cuál norma debe aplicarse. Pero hay otro sentido más obvio de laguna, es decir, menos controvertido, que amerita una breve explicación.

También se entiende por “laguna” la ausencia no ya de una solución cualquiera que esta sea, sino de una *solución satisfactoria*, es decir, no la ausencia de una norma, sino la falta de una *norma justa*, o sea de aquella norma que se desearía que existiese y que no existe. Dado que estas lagunas derivan no ya de la consideración del ordenamiento jurídico tal cual es, sino de confrontar el ordenamiento jurídico existente con lo que debería ser, se las ha denominado “ideológicas”, para distinguirlas de las que eventual-

mente se encontrarían en el ordenamiento jurídico, y que se pueden llamar “reales”. Podemos también enunciar la diferencia de este modo: las lagunas ideológicas son lagunas *de iure condendo*; las lagunas reales son lagunas *de iure condito*.

Es tan obvio que haya lagunas ideológicas en todo sistema jurídico, que ni siquiera vale la pena insistir en ello. Ningún ordenamiento jurídico es perfecto, al menos ningún ordenamiento jurídico positivo. Solo el ordenamiento jurídico natural no debería tener lagunas ideológicas. Por tanto, se podría definir el derecho natural como aquel derecho que no tiene lagunas ideológicas, en el sentido de que es lo que debería ser. Pero nadie ha formulado jamás un sistema de derecho natural. A nosotros nos interesa el derecho positivo.

Ahora bien, respecto del derecho positivo, si es obvio que todo ordenamiento tiene lagunas ideológicas también lo es que las lagunas de las cuales deben preocuparse quienes deben aplicar el derecho, no son las lagunas ideológicas sino las reales. Cuando los juristas sostienen, sin razón para nosotros, que el ordenamiento jurídico es completo, esto es, que no tiene lagunas, se refieren a las lagunas reales y no a las ideológicas.

Ha sido BRUNETTI quien ha tratado de establecer la diferencia entre los dos planos del problema de las lagunas, el *de iure condito* y el *de iure condendo*, con una serie de ensayos que constituyen, conjuntamente con las obras de ROMANO y de DONATI, la mayor contribución de la ciencia jurídica italiana a este problema⁶. BRUNETTI sostiene que, para que se pueda hablar de plenitud o de falta de plenitud de cualquier cosa, es necesario no considerar la cosa en sí misma sino confrontarla con otra. Hay dos casos típicos en que se puede hablar de plenitud: 1) cuando se compara una cosa determinada con su tipo ideal o con lo que debería ser, tiene sentido preguntarse si una mesa determinada es completa solo si la comparo con lo que debería ser una mesa perfecta; 2) cuando se compara la representación de una cosa con la cosa representada, por ejemplo, si se compara a Italia con un mapa de Italia.

Ahora bien, respecto del ordenamiento jurídico, BRUNETTI sostiene que si se le considera en sí mismo, o sea sin compararlo con cualquier otra cosa, la pregunta acerca de si es o no completo, es una pregunta *sin sentido*, como si se preguntase si el oro es completo, o si el cielo es completo.

⁶ G. BRUNETTI, *Sul valore del problema delle lacune*, 1913; *Il senso del problema dell lacune dell'ordinamento giuridico*, 1917; *Ancora sul senso del problema delle lacune*, 1917; *Sulle dottrine che affermano l'esistenza di lacune nell'ordinamento giuridico*, 1918; *Il dogma della completezza dell'ordinamento giuridico*, 1924. Estos ensayos se encuentran en *Scritti giuridici vari*, respectivamente, t. I, págs. 34 y ss.; t. III, pág. 1 y ss., 30 y ss., 50 y ss.; t. IV, págs. 161 y ss.

Para que el problema de las lagunas tenga sentido es necesario comparar el ordenamiento jurídico real con un ordenamiento jurídico ideal, de acuerdo con el significado explicado sub 1, y en este caso sí es lícito hablar de plenitud o de falta de plenitud del ordenamiento jurídico, pero no es este el sentido que interesa al jurista (se trata, en efecto, de las lagunas ideológicas); o bien, considerar el ordenamiento legislativo como representación de la voluntad del Estado, de acuerdo con el significado explicado sub 2, y preguntarse si las leyes contienen o no todo aquello que deben contener para poderlas considerar como la manifestación técnicamente perfecta de la voluntad del Estado; pero en este segundo caso el problema de la plenitud o falta de plenitud puede hacer referencia únicamente al ordenamiento legislativo, como parte del ordenamiento jurídico, y no al ordenamiento jurídico en su totalidad; el problema de la plenitud, según BRUNETTI, no tiene sentido porque el ordenamiento jurídico en su totalidad, en sí mismo considerado, no pertenece a la categoría de las cosas de las que se puede predicar la plenitud o la no plenitud, como no se puede predicar lo azul del triángulo o del alma.

Resumiendo, de acuerdo con BRUNETTI, el problema de las lagunas tiene tres fases: 1) el problema de si el ordenamiento jurídico, considerado en sí mismo, es completo o incompleto: el problema, expuesto así (y este es el planteamiento más frecuente de los juristas) no tiene sentido; 2) el problema de si el ordenamiento jurídico al ser comparado con un ordenamiento jurídico ideal es completo o incompleto (este problema tiene sentido, pero las lagunas que se presentan son las lagunas ideológicas, que no interesan a los juristas), y 3) el problema de si el ordenamiento legislativo es completo e incompleto, considerado como parte de un todo, y comparado con el todo, o sea con el ordenamiento jurídico (este problema tiene sentido y es el único caso en que se puede hablar de lagunas en el sentido propio de la palabra). En realidad, también este tercer caso se puede clasificar dentro de la categoría de las lagunas ideológicas, esto es, comparando lo que dicen las leyes con lo que deberían decir para ser perfectamente adecuadas al espíritu de todo el sistema.

Luego, para BRUNETTI el problema de la plenitud es un problema sin sentido y cuando tiene sentido las únicas lagunas cuya existencia se puede demostrar son las lagunas ideológicas, y es un sentido tan obvio que si a esto se redujera el problema para decir verdad no se necesitarían los ríos de tinta que acerca de él se han gastado.

78. VARIOS TIPOS DE LAGUNAS

La distinción que hemos hecho hasta ahora entre lagunas reales y lagunas ideológicas corresponde poco más o menos a la distinción, bastante repeti-