

Sobre la inaplicabilidad de la lógica a las normas. Coincidencia entre Kelsen y Atienza.

Alejandro César Antonio Luna Bernal
Depto. de Filosofía UdeG

La tesis de Kelsen sobre la inaplicabilidad de la lógica a las normas ha sido considerada como un elemento que opone la concepción kelseniana del derecho a una de tipo argumentativo (Atienza, 2004). De hecho, podría considerarse como uno de los argumentos más intensamente esgrimidos a favor de su incompatibilidad. Frente a ello, en el presente trabajo se procurará mostrar cómo, en realidad, no es necesario que dicha tesis tenga por

consecuencia la incompatibilidad mencionada. Al contrario, veremos cómo la tesis de Kelsen no hace sino mostrar algunos de los límites que presenta la lógica deductiva, límites éstos que son señalados por el propio Atienza (2003) como razones a favor de la necesidad de una teoría de la argumentación.

Para comenzar es importante notar que en la tesis de la inaplicabilidad de la lógica a las normas están incluidas dos cuestiones que cabe diferenciar lo más nítidamente posible. Siguiendo a Gianformaggio, Atienza (2003) afirma a este respecto:

“Gianformaggio (1987; cfr. También Ruiz Manero, 190, p.71) tiene razón al considerar que los autores que sostienen la tesis de que la lógica no se aplica a las normas están, en realidad, confundiendo los términos del problema, en cuanto no parecen haber reparado en el carácter diferente que tienen estas dos preguntas. Por un lado, está la cuestión de si la relación que guardan entre sí las normas válidas (en el sentido de que pertenecen a un sistema) son relaciones de tipo lógico. La respuesta a esta pregunta es obviamente negativa, puesto que es posible que a un mismo

sistema pertenezcan normas contradictorias [...]. Y por otro lado, está la cuestión de si se puede inferir válidamente una norma de otra. La respuesta a esta última pregunta es perfectamente independiente de la anterior, y no se ve por qué no haya de ser afirmativa” (Atienza, 2003: 16).

Como vemos, Atienza diferencia dos problemas incluidos en la tesis de la inaplicabilidad de la lógica a las normas: 1) si las relaciones entre las normas son de tipo lógico y 2) si es posible inferir válidamente una norma de otra. Según esto, la tesis de la inaplicabilidad de la lógica a las normas afirmarí, entonces: 1) que las relaciones entre las normas no son de tipo lógico y 2) que no es posible inferir válidamente una norma de otra. Estas son, como veremos enseguida, las mismas dos afirmaciones implicadas en la tesis de Kelsen. Respecto de la primera cuestión, Atienza afirma como algo obvio que las relaciones entre las normas no son de tipo lógico ya que es posible que a un mismo sistema pertenezcan normas contradictorias. Por tanto, se admite la inaplicabilidad de la lógica a las normas en este primer sentido. Respecto de la segunda cuestión, si es posible inferir válidamente una norma de otra, Atienza considera que sí es posible. Por tanto, la incompatibilidad entre la posición de Atienza y la de Kelsen se plantea únicamente con relación a la cuestión de la inferencia normativa.

Como ilustraremos más abajo, las afirmaciones de Kelsen relacionadas con esta cuestión se refieren únicamente a un punto que podríamos considerar casi trivial si no fuera por todo un conjunto de confusiones generadas a su alrededor. En efecto, toda la argumentación del austriaco sobre la inaplicabilidad de la regla de la consecuencia lógica (validez deductiva) a las normas descansa en el hecho de que toda norma ha de ser producida por un acto de instauración: si el juez no *dicta* la sentencia ésta no llega a existir. Ahora bien, una afirmación como ésta no puede ser seriamente puesta en duda y, en efecto, es admitida por Atienza (2003) quien, al comentar los límites del silogismo judicial señala:

“Otro posible inconveniente consiste en que el silogismo judicial concluye con un enunciado normativo que establece que ‘A’ y ‘B’ deben ser condenados, mientras que en el fallo de la sentencia no sólo se dice esto, sino que también se condena a A y B. Esta distinción entre el enunciado normativo y el enunciado performativo (al acto lingüístico de la condena) en que consiste propiamente la decisión, implica que en la misma se está efectuando un paso del plano del discurso al de la acción, esto es, un paso que cae ya fuera de la competencia de la lógica. Es interesante poner de manifiesto que en la redacción de la parte dispositiva de las sentencias –al menos en nuestro país- se emplea una cláusula de estilo que recoge precisamente esta distinción: ‘Fallamos que debemos condenar y condenamos...’, o ‘...debemos absolver y absolvemos...’ (Atienza, 2003: 22-23).

Como se ve, esta crítica de Atienza a la doctrina del silogismo judicial consiste en la afirmación de que el *acto* de la decisión, el fallo mismo, no puede ser alcanzado por el silogismo ya que éste pertenece al discurso y el fallo a la acción: la inferencia silogística concluye con un enunciado el cual sólo pasará a ser el contenido de un fallo si el juez, efectivamente, lo decide. El paso del discurso a la acción es un paso que *“cae ya fuera de la competencia de la lógica”*.

Ahora bien, esta postura de Atienza en nada difiere de la tesis kelseniana según la cual una norma no puede ser *deducida* sino que tiene que ser *producida* por un *acto* dado en el espacio y en el tiempo. La argumentación del Kelsen acerca de la inaplicabilidad a las normas de la regla de la conclusión no hace sino mostrar la imposibilidad de derivar ese acto real, del cual depende la existencia de la norma individual, a partir únicamente del silogismo normativo. En esa medida Kelsen muestra tanto como el propio Atienza que ese acto real *“cae ya fuera de la competencia de la lógica”*.

Por tanto, tanto Kelsen como Atienza señalan uno de los límites que cabe encontrar en el silogismo judicial el cual consiste en que su conclusión no alcanza a la decisión judicial misma, considerada ésta en cuanto acto, acción. Ahora bien, con respecto a la tesis de la inaplicabilidad de la lógica a las normas, en el problema referente a si se puede inferir una norma a partir de otra, cabe decir lo siguiente. Si por “inferir una norma a partir de otra” se entiende inferir la existencia de la primera a partir de la segunda la respuesta de Kelsen será decididamente negativa ya que la existencia de esa norma, como hemos dicho, depende de un acto de producción que no es alcanzado por la inferencia. Como vemos, la tesis, entendida de este modo, es coincidente con la opinión de Atienza en torno de los límites del silogismo judicial. Por tanto, cabe decir que la tesis kelseniana de la inaplicabilidad de la lógica a las normas, es perfectamente compatible con la teoría de la argumentación y no hace sino señalar los límites que esta misma asigna a la lógica deductiva.

Veamos ahora cómo aparece esto en los textos de Kelsen, particularmente en la *Teoría pura del derecho* de 1960 y en su obra póstuma *Teoría general de las normas*. En la *Teoría pura del derecho* de 1960 Kelsen considera que la lógica es aplicable directamente a los enunciados con los cuales se describe a las normas (llamados “enunciados jurídicos”), mas no a las normas mismas. Con respecto a estas la aplicación de la lógica sólo puede ser indirecta:

“Los principios lógicos, si bien no directamente, por lo menos indirectamente, pueden ser aplicados a las normas jurídicas, en tanto y en cuanto esos principios sean aplicables a los enunciados jurídicos que describen esas normas jurídicas, enunciados que pueden ser verdaderos o no verdaderos. Dos normas jurídicas se contradicen y, por ende, no pueden ser afirmadas como simultáneamente válidas, cuando los dos enunciados jurídicos que las describen se contradicen; y una norma jurídica puede ser inferida de otra, cuando los enunciados jurídicos que las describen pueden articularse en un silogismo lógico” (Kelsen, 1998: 87-88).

Como podemos observar, la aplicabilidad de la lógica a los enunciados jurídicos se afirma con relación a los dos tipos de problemas señalados: los conflictos normativos y la inferencia silogística. Kelsen piensa que es posible aplicar la lógica (bivalente) a los enunciados jurídicos debido a que dichos enunciados pueden tener valor de verdad. Por el contrario, la lógica es inaplicable directamente a las normas ya que éstas no pueden tener valor de verdad. Kelsen, sin embargo, como vemos, admite que, mediante la aplicación de la lógica a los enunciados jurídicos puede estarse dando, al mismo tiempo, una aplicación indirecta de la lógica a las normas. Esta tesis, como señalaremos enseguida, es claramente insostenible. El austriaco parece haberse dado cuenta rápidamente de ello con posterioridad a la publicación de la *Teoría pura del derecho* de 1960, como señala Gianformaggio (1994), de modo que la tesis de la inaplicabilidad, como va a aparecer en la obra posterior, no es sino el desarrollo consecuente de los conceptos básicos de la Teoría Pura (particularmente, de su concepto de “norma” como el sentido objetivo de un *acto* de voluntad).

Con respecto a los conflictos normativos, Kelsen explica en 1960 que, naturalmente, no puede negarse la posibilidad de que los órganos jurídicos efectúen actos cuyo sentido subjetivo sea un deber, de modo que, cuando esos sentidos subjetivos quieran ser interpretados como objetivos (es decir, como normas), dichas “normas” entren en conflicto, esto es “*en contradicción*” debido a que sólo podrían ser descritas por enunciados jurídicos contradictorios (Kelsen, 1998: 214). Ahora bien, debido a la unidad lógica del orden jurídico que es fundado en la Grundnorm, la labor de interpretación del material que es dado al conocimiento jurídico, “parte del supuesto de que los conflictos normativos que aparezcan dentro del material normativo que le es dado (o más correctamente: que le es propuesto) pueden y tienen que ser disueltos por vía de interpretación” (Kelsen, 1998:215). De esa manera, la ciencia jurídica garantiza la coherencia lógica del sistema jurídico al no admitir, simultáneamente, como existentes a dos normas que “*se contradicen*”. No obstante, como señala Gianformaggio (1994), esto es incoherente, ya que se ha afirmado precisamente que la ciencia jurídica no tiene autoridad para prescribir ¿cómo entonces va ella a negar la existencia de estas normas? Incluso, piensa Gianformaggio, podría irse más allá:

“De hecho, si un ‘deber’ es positivizado solo por la voluntad, y la ciencia se autolimita a apuntarlo, si la afirmación respecto a un ‘deber’ es sólo la afirmación de la existencia-positiva de una prescripción, ¿por qué deben ser contradictorias dos afirmaciones respecto a normas que son incompatibles? ¿por qué no pueden ser ambas verdaderas?”
(Gianformaggio, 1994: 66).

Con respecto a la inferencia de una norma a partir de otra cabe señalar el siguiente problema del que, quizá, Kelsen no estaba plenamente consciente en 1960: si suponemos, en efecto, que el silogismo se aplica a los enunciados jurídicos y no a las normas, entonces imaginemos un silogismo en que ambas premisas sean verdaderas y la inferencia sea válida. En dicho silogismo la conclusión debería ser verdadera también, si seguimos la regla de la consecuencia lógica (deductiva). Sin embargo, en un silogismo normativo donde la premisa mayor sea un enunciado que describe a la norma general (“El que prive de la vida a otro deberá cumplir pena de prisión”) y la premisa menor sea el enunciado fáctico (“Pepe privó de la vida a Roberto”), la conclusión no es necesariamente verdadera ya que el enunciado de la conclusión puede referirse a una norma posible (“Pepe debe cumplir pena de prisión”) pero no necesariamente a una norma positiva ya que esta necesita ser instaurada para existir.

Con posterioridad a la publicación de la *Teoría pura del derecho* de 1960, Kelsen llevó a cabo una progresiva revisión de sus concepciones que culminaron con la afirmación de la inaplicabilidad al derecho de cualquier principio lógico. En un artículo de 1962 denominado *Derogation*, Kelsen afirmó:

“Hay conflicto de normas solo si las dos normas en conflicto son, ambas, simultáneamente válidas: si una de las dos no lo es, no hay conflicto de ‘normas’, porque

una de ellas no existe como norma, es decir, no es nada” (Kelsen, 1962; cit. por Losano, 1992: 56).

Durante su correspondencia con Ulrich Klug mantenida entre 1959 y 1965, Klug acepta la distinción kelseniana entre enunciado jurídico y norma; sin embargo, considera que las normas jurídicas son, asimismo, proposiciones cuya característica reside en ser formuladas por el legislador o el juez. De esta manera, los enunciados jurídicos serían para Klug “proposiciones sobre proposiciones”. Por tanto, a ambas pueden aplicarse las reglas lógicas. Klug, además, señala haber consultado con Wiener la posibilidad de emplear ordenadores para la deducción de problemas jurídicos habiendo coincidido totalmente en que, en principio, “no existe ningún inconveniente por lo que respecta a las partes racionales de la argumentación jurídica” (Losano, 1992: 60). Más adelante, en su ensayo *Recht und Logik* de 1965, Kelsen rechaza la idea de la aplicación del principio de no contradicción en el derecho, pero ahora añade la demostración de que al derecho no le son aplicables tampoco las reglas de inferencia. Como dice Losano, “la explicación de esta respuesta negativa se encuentra en la concepción kelseniana de norma, entendida sustancialmente como norma positiva, establecida” (Losano, 1992: 63), pues mientras la norma general es un acto de voluntad del legislador, la norma individual es un acto de voluntad del juez y entre las voluntades de dos hombres no existe vínculo necesario y absoluto como el que la regla de inferencia genera entre dos proposiciones. Por otra parte, Klug insistió en que la utilización de ordenadores era una prueba contundente de la aplicabilidad de la lógica a las normas, pues el ordenador (que trabaja con principios lógicos) es capaz de inferir la norma individual a partir de la información proporcionada, correspondiente a los datos del caso y las normas generales. Kelsen respondió:

“Sobre el caso citado por usted del empleo de ordenadores para la aplicación del derecho quisiera observar que la construcción del ordenador parte evidentemente del presupuesto de que los principios de la lógica de proposiciones son aplicables a las normas del derecho positivo. Este presupuesto carece de fundamento. En todo caso, aún

admitiéndolo, el ordenador no proporciona la norma individual, vinculante para las partes, sino que se limita a decir al órgano competente para la edición de esta norma cuál es la norma individual conforme a la norma general. Si, por algún motivo, este órgano no dicta –con un acto de voluntad, cuyo sentido es esta norma- la norma indicada por el ordenador, esta no es válida, ni su validez vinculante para las partes puede obtenerse con su razonamiento lógico o con la simple actividad del ordenador” (cit. por Losano, 1992: 60-61).

Como hemos apuntado, la tesis mantenida en la *Teoría General de las Normas* se reduce, finalmente, a esta misma afirmación de que la validez de la norma individual depende del acto de instauración que la positiviza, el cual como tiene que ser producido realmente, no puede derivarse del contenido de una inferencia lógica (sea ésta llevada a cabo por una máquina o por un hombre). En este sentido, Kelsen (1994) argumenta que la validez de la norma individual no está implícita en la validez de la norma general, ya que la validez de la norma es su existencia y la existencia no puede alcanzarse por un ejercicio del pensamiento ya que los caminos del pensamiento no son los caminos del ser:

“La verdad o no verdad son propiedades del enunciado; la vigencia no es una propiedad de una norma, sino su existencia. Así como la existencia de una cosa real no puede ser consecuencia lógica de la existencia de otra cosa real, los caminos del pensamiento no son los caminos del ser; así como la existencia de una norma, la cual es su vigencia, no es consecuencia lógica de la existencia de otra norma, es decir, de la vigencia de otra norma” (Kelsen, 1994: 230-231).

Además de lo anterior, Kelsen argumenta que entre la norma general y su correspondiente norma individual no existe en absoluto una relación inmediata, sino una relación mediata, a través del acto de voluntad, cuyo sentido es la norma individual. Por tanto, dice, “no viene en absoluto a

consideración la posibilidad de alcanzar a través de una conclusión lógica, la vigencia de la norma individual a partir de la vigencia de la norma general” (Kelsen, 1994: 231). Tampoco puede decirse que el acto de voluntad cuyo sentido es la norma individual esté implícito en el acto de voluntad cuyo sentido es la norma general, “ya que son dos actos de voluntad completamente diferentes” (Kelsen, 1994: 233): el sujeto que llevó a cabo el primer acto de voluntad no pudo tener por objeto lo querido en el segundo acto de voluntad pues sobre dicho contenido concreto no podía tener conocimiento y “no se puede querer algo de lo que nada se sabe” (Kelsen, 1994: 233). De la misma manera la vigencia de la norma individual no puede estar implícita en la vigencia de la norma general ya que,

“Para que tenga vigencia la norma individual, debe ser establecido un acto de voluntad, cuyo sentido es aquélla, y es diferente del acto de voluntad cuyo sentido es la norma general. La norma general puede tener vigencia porque es el sentido de un acto de voluntad real, pero la norma individual no puede tener vigencia si –por cualquier motivo– no fue establecido un acto de voluntad cuyo sentido es esa norma individual” (Kelsen, 1994: 235-236).

Como se ve, el asunto resulta ser, realmente, una trivialidad; pues se resume en la obvia afirmación de que una prescripción debe ser prescrita para existir. Visto de ese modo es bastante curioso que la cuestión haya generado tanta polémica a su alrededor. En particular, es de llamar la atención el hecho de que Atienza (2004), como hemos señalado, haya considerado esta tesis como un elemento de incompatibilidad entre la Teoría Pura y la concepción del derecho como argumentación. Por el contrario, en el presente trabajo se ha mostrado cómo los planteamientos de Kelsen se reducen a señalar las insuficiencias de la doctrina tradicional del silogismo jurídico de una manera prácticamente idéntica a la del propio Atienza (2003). Esperamos que ello sirva de prevención sobre el tipo de malentendidos que suelen formarse en torno de la doctrina de Kelsen, a

fin de que puedan valorarse en su justa dimensión las relaciones entre la Teoría Pura y la concepción del derecho como argumentación.

BIBLIOGRAFÍA

- Atienza, Manuel.** (2003), *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Atienza, Manuel.** (2004), *El derecho como argumentación*. México: Fontamara.
- Gianformaggio, Letizia.** (1994), *Estudios sobre Kelsen*, traducción de P. Larrañaga y M. Serrano. México: Fontamara.
- Kelsen, Hans.** (1994), *Teoría general de las normas*, traducción de H. Delory. México: Trillas (La obra original es de 1979).
- Kelsen, Hans.** (1998), *Teoría pura del derecho*, 10ª edición, traducción de R. Vernengo. México: Porrúa (La obra original corresponde a la 2ª. edición alemana de 1960).
- Losano, Mario.** (1992), *Teoría pura del derecho. Evolución y puntos cruciales*, traducción de J. Guerrero. Bogotá: Themis.