

Derecho y Lógica en Hans Kelsen



DERECHO Y LÓGICA



Hans Kelsen

ediciones
Coyoacán

Este ensayo constituye una de las últimas aportaciones de Kelsen a la jurisprudencia, pues fue publicado en la revista “Forum” el año **1965** en Viena.

En dicho ensayo “se presenta una serie de consideraciones sobre la aplicabilidad de los principios lógicos al derecho, en especial, sobre el problema de si ‘las normas del derecho en sus relaciones recíprocas concuerdan con los principios de la lógica’, particularmente el principio de no contradicción y la regla de la inferencia [...] muchas de las observaciones de Kelsen son certeras y muchas otras están basadas en una concepción muy estrecha de lo que es la lógica. Esto demostrará que los juristas, en general, ignoran las aportaciones y los métodos de la lógica; lo que parece indicar la necesidad de una relación interdisciplinaria”.

Ulises Schmill Ordóñez, “Consideraciones sobre ‘Derecho y Lógica’ de Hans Kelsen”, *Critica* 10 (30):55-79 (1978).

Para los juristas es “evidente” que “las normas del derecho en sus relaciones recíprocas concuerdan con los principios de la lógica. Esto supone que estos principios, ante todo el principio de no-contradicción y la regla de la inferencia, son aplicables a las normas en general, y en especial, a las normas jurídicas”.

“Norma”: “es el sentido de un acto con el cual se ordena o permite y, en especial, se autoriza, un comportamiento” (Teoría Pura del Derecho, 1986:19).

“es el sentido de un acto de voluntad dirigido a la conducta de otros”.

“Derecho”: orden coactivo de la conducta humana; ordena una determinada conducta humana en cuanto enlaza a la conducta contrapuesta un acto coactivo, dirigido contra el hombre que así actúa, esto es: “faculta a determinado individuo para dirigir contra otro individuo un acto coactivo como sanción” (Teoría Pura del Derecho, 1986:47).

Principio de no-contradicción

“*dos juicios contradictorios no pueden ser ambos verdaderos*. El principio jurídico dice: ‘*dos normas de derecho contradictorias no pueden ser válidas ambas*’. Las dos proposiciones refiérense a juicios; pero éstos son, en un caso, *enunciativos*, en el otro, *normativos*. Validez y carencia de validez son a las normas lo que verdad y falsedad a los juicios existenciales. Las normas son o no son válidas; de las enunciaciones decimos que son verdaderas o falsas. Y así como se afirma que dos juicios contradictorios no pueden ser ambos verdaderos, relativamente a normas que se contradicen declárase que no pueden tener validez las dos”

(Eduardo García Máynez, Introducción a la lógica jurídica, 2004:25).

¿Qué otros principios se identifican?

Principio de tercero excluido: “*cuando dos juicios se contradicen, no pueden ser ambos falsos.* Con esto, el principio afirma, al propio tiempo, que necesariamente uno de los dos es verdadero. Finalmente, declara en forma hipotética: ‘Si uno de ellos dos juicios opuestos contradictoriamente es falso, el otro será necesariamente verdadero’ [...]

El principio jurídico de tercero excluido formúlase así: *“Cuando dos normas de derecho se contradicen, no pueden ambas carecer de validez”*. Por tanto, una de ellas tiene que ser válida. En otros términos: si una de las dos carece de validez, la otra será necesariamente válida”

(Eduardo García Máynez, Introducción a la lógica jurídica, 2004:35-36).

Principio de identidad: “exprésase por medio de la fórmula A es A , cuyo sentido consiste en afirmar la identidad de todo objeto consigo mismo”: “lo que está jurídicamente prohibido está jurídicamente prohibido”.

Principio de razón suficiente: “todo juicio, para ser verdadero, ha menester de una razón suficiente”

Inferencia: proceso por el cual se derivan conclusiones a partir de premisas; cuando una proposición se sigue de otras de ese modo, se dice que las premisas implican la conclusión.

Antecedente: “si...”	Consecuente: “entonces”	Negación de antecedente	Negación de consecuente
El precio de las acciones sube	Te volverás rico	El precio de las acciones NO subió	NO te volviste rico
Conclusión		NO te volverás rico	El precio de las acciones NO subió

La aplicación de principios lógicos, en especial del principio de no-contradicción y de la regla de la inferencia, a normas en general y en especial a normas jurídicas, no es de ninguna manera tan evidente como lo suponen los juristas. Pues ambos principios lógicos son según su esencia [...] sólo aplicables a enunciados en tanto que sean el sentido de actos de pensamiento y puedan ser verdaderos o falsos. Es evidente que no es la lógica, sino la ciencia material, la que determina si un enunciado es verdadero o falso.

los principios lógicos de no-contradicción y de inferencia no pueden ser aplicados o, por lo menos, no directamente, a las normas, y si lo fuesen, sólo podrían aplicarse *per analogiam*. Y esto sería posible sólo si entre la verdad de un enunciado y la validez de una norma existiera una analogía. Sin embargo, tal analogía no existe [...] porque la verdad y la falsedad son propiedades de un enunciado, mientras que la validez de una norma no es una propiedad de ésta, sino que es su existencia, su específica e ideal existencia.

Que una norma es válida significa que existe; que una norma no es válida significa que no existe. Una norma no válida es una norma no existente y, por consiguiente, no es una norma. En cambio, un enunciado falso es un enunciado; existe como enunciado, aun cuando sea falso.

Hay que distinguir.

Una expresión es *formulada*; y para ser calificada como un “enunciado verdadero” o un “enunciado falso”, se requiere un parámetro para valuar o calificar tal expresión de tal manera que sea considerada “enunciado verdadero” o “enunciado falso”; lo mismo sucede con una expresión que se formule en lenguaje normativo (“entrégame tu dinero”), pues para que dicha expresión sea calificada o valuada como “norma” “es necesario que se reúnan las condiciones que determinan” que tal expresión o formulación es “parte de un orden jurídico”:

“Si se cumplen los criterios para considerar que [una formulación] forma parte de un orden jurídico, entonces puede predicarse su normatividad, su validez.

Véase Schmill, “Consideraciones...”, p. 67

Una norma entra en vigor, o sea empieza a valer en el tiempo y deja de estar en vigor, o sea, deja de valer en el tiempo, pierde su validez. Un enunciado no empieza a ser verdadero ni deja de serlo.

La validez de una norma está condicionada por el acto por el cual es establecida

No hay norma sin voluntad que la establezca; no hay norma sin autoridad que la cree

Una norma es válida sólo cuando es establecida a través de un acto de voluntad

En esto consiste la ***positividad*** de la norma

Solamente normas positivas (establecidas por actos de voluntad humana) pueden considerarse como objeto de estudio de una ciencia del derecho...

ergo, si una ciencia pura del derecho sólo se ocupa de las normas jurídicas positivas; y si entre las normas positivas no aplican los principios de la lógica (no contradicción y regla de la inferencia), la lógica no es materia de una ciencia pura del derecho.

“el orden jurídico, tal como se individualiza en los órganos creadores o ejecutores del derecho, no consiste en deducciones de carácter lógico, ni en aplicaciones del principio de no-contradicción en los casos donde exista un ‘conflicto normativo’, como acertadamente afirma Kelsen.

A partir de 1950, con el desarrollo de la lógica deóntica, se tiene instrumentos para abordar estos problemas con mayor exactitud de la que Kelsen pudo alcanzar”.

Schmill, “Consideraciones...”, p. 62

¿Por qué los principios lógicos de no-contradicción y de inferencia no pueden ser aplicados, ni siquiera por analogía, a las normas jurídicas?

Porque una norma válida es una norma que existe; y una norma existe porque es un acto de voluntad; si una norma válida prescribe algo como debido y otra norma válida prescribe ese mismo algo como prohibido o no permitido, se está frente a un conflicto entre normas válidas, que no es una contradicción lógica, sino “**dos fuerzas opuestas que operan sobre el mismo punto**”.

Inclusive, un mismo sujeto puede obedecer una de las normas en conflicto y desobedecer la otra, y luego a la inversa, en momentos diferentes. Por tanto, esas fuerzas opuestas no siempre corresponden a dos sujetos diferentes, aunque es evidente que tales fuerzas deben ser coincidentes en el tiempo.

Por lo tanto, si el conflicto entre normas jurídicas válidas NO es una contradicción lógica, con menor razón ese conflicto normativo puede ser solucionado mediante el principio de no-contradicción o un principio análogo.

Sin embargo, “No puede negarse que existen verdaderos conflictos de normas, es decir, situaciones en las que dos normas son válidas, de las cuales una establece como debida una determinada conducta y la otra establece una conducta contraria a la anterior”.

Quien obedece a una de estas normas viola la otra. Puede escoger cuál de ambas normas quiere obedecer y por esto cuál violar. Pero no tiene el poder de nulificar la validez de aquélla que no quiere cumplir.

El presupuesto del conflicto entre normas es la validez de ambas; si una de ellas no es válida no existe conflicto; por tanto, dicho conflicto “solo puede ser solucionado de tal manera que una de ambas normas pierda su validez o que ambas la pierdan”.

¿Cómo es que, según Kelsen, una norma puede perder su validez?

Mediante la pérdida de *eficacia*.

Una norma jurídica es eficaz si o cuando, una vez creada, “instaurada” o “implantada”, es *fácticamente* aplicada y acatada; Kelsen emplea el siguiente símil: “un hombre, para vivir, tiene que haber nacido; pero para permanecer en vida, debe satisfacer otras condiciones, como, por ejemplo, debe recibir alimentos. Si esa condición no es cumplida, perderá su vida. Pero la vida no se identifica con el nacer, ni con el alimentarse” (Teoría Pura del Derecho, 1986:223). “un mínimo de eficacia es condición de su validez”.

Si “la validez de una norma no es una propiedad de ésta, sino que es su existencia, su específica e ideal existencia”, “el cumplimiento y el incumplimiento no son propiedades de una norma, sino propiedades de una determinada conducta. No se puede observar de la norma misma si es cumplida o no cumplida. Esto se puede llegar a saber cuando se da en la realidad del ser una determinada conducta que puede ser comparada con aquella estatuida como debida en la norma”.

Entonces, el principio de no-contradicción es aplicado al momento en el que “si alguien cumple una norma no puede simultáneamente cumplir la norma en conflicto con ésta; es decir, él no puede simultáneamente cumplirla y no cumplirla”, pero el principio se aplica a la conducta de una persona o a los enunciados que describen dicha conducta, no a las normas jurídicas.

¿Cómo es que, según Kelsen, una norma puede perder su validez?

Por derogación

“Derogar es [...] la función específica de una norma. Una norma derogadora, es decir, una norma cuya función consiste en nulificar la validez de otra norma, se diferencia de las normas que ordenan, permiten o facultan una conducta determinada, en que ella no se refiere, como estas últimas, a una determinada conducta, sino a la validez de otra norma, de aquélla cuya validez nulifica”.

“Por ello la norma derogatoria es una norma dependiente: supone la validez de otra norma”.

“La derogación puede llevarse a cabo [...] sin que exista un conflicto de normas, cuando el legislador considera indeseable la validez de una norma anteriormente establecida”

En caso de conflicto de normas, “la derogación no puede ser la función de una de las normas en conflicto, sino que tiene que ser la función de una tercera norma diferente a ambas normas en conflicto”.

Esto no sucede así en el ámbito de la lógica de los enunciados: “cuando uno de ambos enunciados es verdadero, el otro es falso, ha sido falso y siempre será falso [...] los dos enunciados en contradicción siguen existiendo como enunciados, sólo que uno es verdadero y el otro es falso”.

es posible que dos normas en conflicto mutuo sean ambas válidas. Este conflicto no puede ser solucionado, como una contradicción lógica, por el conocimiento, o sea, por la ciencia del derecho. La ciencia del derecho sólo puede constatar la existencia de este conflicto y tiene que dejar su solución al acto de voluntad de la autoridad jurídica o al incumplimiento consuetudinario

CÓDIGO CIVIL FEDERAL

Artículo 9o.- La ley sólo queda abrogada o derogada por otra posterior que así lo declare expresamente o que contenga disposiciones total o parcialmente incompatibles con la ley anterior.

Artículo 10.- Contra la observancia de la ley no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario.

La proposición teórica *lex posterior derogat priori* enfrenta la objeción de que, según ella, “la derogación es la función de una de ambas normas en conflicto y esto debido a una lógica específica [...] inmanente al derecho”.

Una norma que nulifica la validez de otra “no es un principio lógico y tampoco uno lógico jurídico”:

“si una norma que prescribe una conducta es válida y si el legislador establece una norma que prescribe una conducta contraria o incompatible con la otra, entonces éste puede querer nulificar la norma anterior. Pero esta voluntad no está expresada en la norma posterior... Esa voluntad tiene que ser expresada en una norma diferente a la norma que prescribe una determinada conducta”.

La regla de la inferencia tampoco se aplica a las normas jurídicas: “de la validez de una norma general, como por ejemplo ‘todos los ladrones deben ser castigados’, [NO] se sigue lógicamente, de igual manera, la validez de una norma individual como ‘el ladrón Pérez debe ser castigado’”, porque dicha norma individual “puede tan sólo ser válida como norma positiva si ha sido establecida por un acto de voluntad del juez competente.

Puede ser válida la norma “todos los ladrones deben ser castigados”; puede ser verdadera la afirmación “Pérez es un ladrón”, incluso esta afirmación puede ser sostenida por un juez competente, sin embargo, puede no ser válida la norma individual “Pérez debe ser castigado”, por diversas razones...

La norma individual “el ladrón Pérez debe ser castigado” tan sólo puede ser el sentido de un acto de voluntad y tal *acto de voluntad* no puede ser obtenido por medio de una inferencia lógica, es decir, por medio de una operación del pensamiento.

Si bien se afirma que la validez de una norma individual no se sigue lógicamente de la validez de una norma general (regla de la inferencia), de allí no se sigue que entre las normas jurídicas no haya relaciones lógicas.

“el funcionamiento del orden jurídico [...] no es el de la inferencia. En realidad, lo que debe hacerse es crear una lógica o una estructura lógica que refleje ese funcionamiento efectivo de las normas jurídicas. Lo que no puede aceptarse [...] es afirmar que tal funcionamiento sea precisamente el que se contiene en la regla de la inferencia o en el del silogismo”

Schmill, “Consideraciones...”, p. 69-70.

Hay una relación lógica entre una norma general y la concordante norma individual establecida por el órgano aplicador, en tanto que el hecho establecido *in concreto* por el tribunal puede ser subsumido bajo el hecho definido *in abstracto* en la norma general [...] La relación de concordancia [entre la norma general y la norma individual] es una relación de subsunción [y por tanto lógica]:

Si es válida la norma general que todos los ladrones deben ser encarcelados;

Si el tribunal competente constata que Pérez es un ladrón;

Si dicho tribunal ha realizado un acto cuyo sentido subjetivo (lo que quiere el tribunal) es que Pérez debe ser encarcelado, **entonces**

El sentido del *acto del tribunal* está de acuerdo con la norma general aplicada por éste (sentido objetivo) y la validez de la norma individual que constituye el sentido de este acto puede ser fundamentada por la validez de la norma general cuya formulación correcta sería: “si un tribunal competente ha constatado que un hombre ha robado, este tribunal debe realizar un acto cuyo sentido subjetivo es que este hombre debe ser encarcelado”.

“el acto judicial es un acto de voluntad dirigido a la conducta de otro órgano, del órgano ejecutivo, es decir, un *acto imperativo*. El sentido subjetivo de todo *acto imperativo* es un “deber” [...] Pero el sentido subjetivo de un acto imperativo es también su sentido objetivo, o sea, una norma obligatoria, si el acto está facultado por una norma presupuesta como válida”

“Una norma jurídica es válida sólo si ha sido establecida por un acto de autoridad [...] se supone que dicho acto de autoridad es un acto realizado en ejercicio de una facultad contenida en otra norma, que por ello se denomina ‘norma superior’. El sentido de dicho acto de autoridad [...] es tan sólo el ámbito material de validez de las normas que establece la facultad. Se acostumbra referirse a este ámbito material de validez de tal norma diciendo que es la determinación del contenido que ha de tener la norma inferior”

(Schmill, “Consideraciones...”, p. 71-72):

Ámbito material de validez: “todos los ladrones deben ser castigados, es decir, encarcelados”, es decir, determinación del contenido de la norma inferior;

Ámbito personal: el sujeto que ha de crear la norma inferior: el tribunal el juez;

Ámbito espacial: dónde ha de crearse la norma inferior: competencia territorial;

Ámbito temporal: cuándo ha de crearse la norma inferior: cuando se constate que un determinado sujeto es un ladrón.

La orden de un ladrón de que se entregue el dinero tiene sólo un sentido subjetivo (lo que el ladrón quiere) y por lo tanto no se trata de una norma y no se está obligado a cumplirla; la orden de un tribunal de que se encarcele a una persona (sentido subjetivo) encuentra sentido objetivo (la obligación de cumplir) al estar fundamentada por la validez de una norma general establecida por el legislador.

Finalmente, “la constatación judicial de que se ha dado *in concreto* un hecho, determinado *in abstracto* en la norma general aplicable por el juez [...] es no sólo lógicamente una subsunción sino que tiene jurídicamente un carácter constitutivo. Ella crea el supuesto para el establecimiento por el juez de la norma individual. Es, por tanto, un componente esencial del proceso de creación de derecho; por lo tanto no se trata de una mera función cognoscitiva, sino que, como componente del proceso de creación de derecho también de una función de voluntad”.

Los principios lógicos de no contradicción y de inferencia no son aplicables a las normas “en el sentido de que el establecimiento o creación de una norma no consiste en una inferencia lógica, siguiendo las clásicas leyes del silogismo. Igualmente, la existencia o validez de una norma no puede afirmarse con base tan sólo en principios lógicos. La comprobación de la existencia de una norma, no consiste en hacer una deducción, en proceder con arreglo a principios lógicos, sino que es una tarea empírica, consistente en encontrar el acto que la establece, es decir, la comprobación de que en un tiempo y lugar determinados se ha dado un acto de autoridad. En esto consiste la positividad del derecho”. (Schmill, “Consideraciones...”, p. 74-75)

“Pero si prescindimos [...] de los actos de autoridad, nos encontramos en el puro establecimiento de las relaciones existentes entre las normas en cuanto tales y puede afirmarse que sí se dan esas relaciones lógicas y que, en cuanto a su contenido, dos normas pueden estar en contradicción, o una ser deducible de la otra”

Se trata, pues, de dos problemas totalmente distintos:

a) El proceso de individualización de una norma, el cual no consiste en una inferencia lógica; y

a) Las relaciones lógicas existentes entre las normas.

Lo que Kelsen quiso decir es que “el proceso de creación jurídica que va de la constitución a la norma individual no es un proceso de inferencia lógico y que la existencia de las normas inferiores a la constitución -por ejemplo, una ley o un reglamento- no se obtiene por una mera deducción”

(Schmill, “Consideraciones...”, p. 74-75)

Ordinariamente se afirma que “la lógica aplicada a la ciencia del derecho, en especial a las normas jurídicas” es “una lógica distinta, específicamente *jurídica*. Se trae a cuenta [...] el así llamado argumento analógico [...] y el *argumentum a maiore ad minus*”

El argumento analógico se presenta en las decisiones judiciales cuando es válido aplicar una norma jurídica general a un caso concreto... “el juez aplica una norma válida general de derecho a un hecho que no es igual que el determinado *in abstracto* en la norma jurídica general, pero que el juez considera similar o que concuerda en lo esencial -como a veces se dice- con el hecho determinado en la norma jurídica aplicada. Que exista tal ‘similaridad’ o ‘concordancia esencial’ es un juicio altamente subjetivo y lo que para un juez parece ‘similar’ o ‘concordar esencialmente’, puede no parecer de esa manera a otro juez”.

“Lo que en realidad se nos presenta cuando la jurisprudencia tradicional habla de la decisión judicial *per analogiam*, no es de ninguna manera un argumento en el cual la validez de la norma individual de la decisión del juez se siga lógicamente de alguna norma general positiva; es el establecimiento, autorizado por el orden jurídico en vigor, de una norma individual que no concuerda con ningún contenido material definido por una norma jurídica general”.

“El juez que aplica a aquéllas disposiciones que la ley establece sólo para éstas, está estableciendo una norma individual que no concuerda con ninguna norma general. Está creando nuevo derecho y a la validez de esta norma no puede llegarse por el camino de una inferencia lógica porque no sólo no hay norma general que funja como premisa mayor, sino también porque

La validez de toda norma positiva y, por lo tanto, también de la norma individual constitutiva de la decisión judicial, está condicionada por un acto de voluntad cuyo significado ella es; y este acto de voluntad no puede ser producido por medio de una operación lógica, es decir, de un acto de pensamiento”.

DERECHO Y LÓGICA



Hans Kelsen

ediciones
Coyoacán