

## SOBRE EL CONCEPTO DE NORMA

Hans Kelsen<sup>1</sup>

La palabra "norma" viene del latín *norma* y tiene el carácter de extranjerismo en alemán. Con ella se designa en primer término, aunque no exclusivamente, un mandato, una prescripción, una orden. Ordenar no es, empero, la única función de una norma. También autorizar, permitir, derogar son funciones de normas. Se habla de normas de la moral y del derecho como de prescripciones para la conducta recíproca de los hombres y se quiere expresar con ello que lo designado como "moral" o "derecho" consiste en normas, que es un sistema o agregado de normas. Se habla también de "normas" de la lógica como prescripciones para el pensar. Empero, el supuesto de que los principios de la lógica, tal como el principio del tercero excluido o las reglas de la deducción, tengan el carácter de normas y que con ello la lógica, en tanto ciencia, tenga, al igual que la ética y la ciencia jurídica, normas como objeto de estudio, es muy discutible. Tampoco hay en alemán ninguna otra palabra diferente a la de "lógica", en tanto nombre de la ciencia, para designar a las normas en tanto objeto de esta ciencia; del modo que sí existe "moral" para las normas que son objeto de la ética y "derecho", para aquellas que constituyen el objeto de la ciencia jurídica. Si se supone, entonces, que hay normas del pensamiento, normas lógicas, del modo en que existen normas morales y jurídicas, entonces se designa como "lógica" tanto a la ciencia como a su objeto; si, por otra parte, se supone —como es casi siempre el caso— que la propia ciencia de la lógica no describe las normas del pensamiento —como la ética las normas morales, o la ciencia jurídica las normas jurídicas— sino que las establece, es decir, hace prescripciones que ordenan un tipo determinado de pensamiento, esto último parece muy difícilmente compatible con la esencia de una ciencia, en tanto conocimiento de un objeto que le es dado. Sin embargo, existe una tendencia a identificar tanto a la ciencia de la ética como a la ciencia jurídica con sus objetos —moral y derecho— y hablar de ambas como ciencias *normativas*, en el sentido de ciencias que establecen normas, que formulan prescrip-

<sup>1</sup> Este artículo constituye el primer capítulo de una teoría general de las normas que el autor espera concluir en un futuro inmediato.

ciones, y no simplemente como ciencias que describen a las normas como su objeto.

En tanto que "norma" es expresada en el adjetivo "normal", no se quiere significar con ella un deber ser (*sollen*), sino un ser (*sein*). "Normal" es lo que de hecho ocurre regularmente. En tanto que con ello se quiere significar también un deber ser, se presupone la validez de la norma que dice que lo que regularmente suele suceder debe también suceder, en particular que un hombre debe comportarse tal y como los hombres suelen comportarse regularmente. Es significativo, a propósito, que las palabras "deber" y "soler" estén emparentadas. (N. T. esto se pierde en español ya que en alemán *Pflicht* y *Pflegen* "deber" y "soler, estar acostumbrado" tienen una raíz común). Que de que algo suceda, de hecho, regularmente, se siga que debe suceder, es una falacia. De un ser no puede derivarse lógicamente un deber ser. Sólo una norma que sea válida puede estatuir que lo que regularmente suele suceder, deba también suceder. La suposición de que debe suceder lo que regularmente suele suceder es particularmente aceptada por hombres orientados religiosamente. Puesto que todo lo que sucede, ocurre conforme a la voluntad de Dios, aquello que regularmente sucede tiene que ser querido por Dios y por tanto debido. Esto quiere decir que ha de verse como *bueno*, de tal manera que cuando sucede algo que no puede juzgarse como bueno, como una mala cosecha o un crimen, pero que para ser consecuente tiene que aceptarse como querido por Dios, se interpretará como una excepción de la regla, de lo *normal*. Empero, el supuesto de que lo que regularmente sucede, debe también suceder, no es acertado en muchos casos. Una moral positiva puede prohibir un comportamiento, a pesar de que tenga lugar regularmente. También un orden jurídico positivo puede excluir la aplicación de un derecho consuetudinario cuya validez depende de tal supuesto. En todo caso, tiene que concederse que una norma pierde su validez, es decir, que aquello que prescribe ya no vale como debido, cuando de hecho esa norma ya no es obedecida o, cuando no siendo obedecida, de hecho ya no es aplicada. Este es el problema de la relación entre la validez de deber ser y la eficacia de ser de la norma.

En tanto que la palabra "norma" designa una prescripción, una orden, "norma" significa que algo debe ser o debe suceder. Su expresión lingüística es un enunciado de deber ser (*Soll-Satz*). El acto con que se ordena o se prescribe algo es un acto de voluntad. Aquello que es prescrito u ordenado es, en primer término, un determinado comportamiento humano. Quien prescribe u ordena algo, *quiere* que algo deba suceder. El deber ser, la norma, es el sentido de un acto de

voluntad;<sup>2</sup> esto es, de un acto dirigido al comportamiento de otro; un acto cuyo sentido es que otro (s) se debe (n) comportar de determinada manera. Este deber ser es el sentido de un querer.<sup>3</sup> El acto de voluntad, cuyo sentido es la norma, es el acto del que se dice figurativamente que ha *creado* la norma; es decir, el acto con el que la norma es puesta. Para existir —es decir, para valer—, la norma tiene que haber sido puesta mediante un acto de voluntad. No hay norma sin un acto voluntario que la establezca, o —como se ha formulado también este principio fundamental—: Ningún imperativo sin un imperator, ningún mandato sin un mandante.<sup>4</sup> Una norma puesta a través de un acto de voluntad que ha tenido lugar en la realidad del ser es una norma *positiva*. Desde el punto de vista de un positivismo moral o jurídico sólo pueden considerarse las normas positivas; es decir, las puestas mediante actos de voluntad reales y, en tanto que sólo los hombres pueden tener una voluntad, sólo aquéllas puestas realmente por actos de voluntad humana.

Las normas puestas por actos de voluntad humana tienen, según el significado propio de la palabra, un carácter arbitrario. (N. T. *Wille*: voluntad y *Willkür*: arbitrio). Esto quiere decir que cualquier comportamiento puede ser estatuido por ellas como debido. La suposición de que necesariamente hay normas que no surgen del *arbitrio* conduce al concepto de normas que no son el sentido de actos de voluntad humana. Tales normas no serían, en absoluto, el sentido de un *acto* cualquiera. Serían, o bien el sentido de un acto del pensamiento o, si son el sentido de un acto de voluntad, lo son de una voluntad sobrehumana, en especial de la voluntad divina.

Se afirma que no es necesario que las normas de la moral o del derecho sean puestas por un acto para tener validez, ya que existen normas que valen o se hacen valer inmediatamente, puesto que están dadas en la realidad, en la *naturaleza* a la cual son *inmanentes*. Por tanto su validez es tan poco *arbitraria* como la validez de las leyes naturales. Su validez no está condicionada, ni por la voluntad del sujeto

<sup>2</sup> La necesidad de una distinción entre acto y sentido del acto fue mostrada por Heinrich Rickert, "Vom Begriff der Philosophie", *Logos*, vol. I, 1910, pp. 19 y ss. Verdad es que él no partió del acto cuyo sentido es una norma, del acto creador de la norma, sino del acto con el que se valora un objeto.

<sup>3</sup> Vid. Rudolf Eisler, *Der Zweck, seine Bedeutung für Natur und Geist*, Berlin, 1914, p. 77: "el deber ser conduce originalmente siempre a una voluntad; lo debido aparece siempre como establecido por una voluntad y se justifica definitivamente sólo mediante su relación a un posible objetivo de la voluntad, a partir del cual la exigencia se convierte en verdaderamente fundada, racional y legítima".

<sup>4</sup> Vid. Walter Dubislav, "Zur Unbegründbarkeit der Forderungssätze" en *Theoria*, vol. III, 1937, p. 335, en donde habla del absurdo de un imperativo sin *imperator*.

cuyo comportamiento regulan, ni por la voluntad del sujeto que las establece. En este sentido su validez es tan objetiva como la de la ley que dice que el calor dilata los cuerpos metálicos.

La naturaleza a la que estas normas son immanentes es, o bien la naturaleza en general, la totalidad de la realidad del ser (*Seins-Wirklichkeit*), o una naturaleza especial: la naturaleza humana. Ésta es la suposición de la llamada *doctrina del derecho natural* que se opone al positivismo moral y jurídico.<sup>5</sup> Tal doctrina se apoya, consciente o inconscientemente, en fundamentos teológico-metafísicos.<sup>6</sup> La naturaleza es un complejo de hechos del ser y de eventos fácticos. Un conocimiento dirigido a estos objetos sólo puede enunciar que algo es, pero no que algo debe ser. Aun cuando se constatará que bajo ciertas condiciones siempre, o por lo general, surgen ciertas consecuencias y, en particular, que bajo determinadas condiciones ciertos seres vivientes se comportan de igual manera, no podría afirmarse que bajo determinadas condiciones las consecuencias observadas deben o no deben producirse. Tampoco podría afirmarse que ciertas especies vivientes deben o no comportarse como de hecho lo hacen, o, por lo menos, suelen hacerlo regularmente. De que algo sea no sigue, ni puede seguir, que algo deba ser o no ser. La inferencia del ser al deber ser es una falacia lógica.

Para poder contemplar a la naturaleza como fuente de normas, es necesario suponer que le es immanente una voluntad dirigida a determinado comportamiento de las cosas, especialmente a los seres vivientes.<sup>7</sup>

<sup>5</sup> Karl Georg Wurzel, *Das juristische Denken*, Viena, 1904, afirma, en la p. 32, que es seguro que en realidad “(al menos en un alto grado) las reglas jurídicas son tan inherentes a los hechos a que se refieren, como lo son las leyes del movimiento de los cuerpos, no siendo un freno que les ha sido colocado desde fuera”. Por tanto, dice, en la p. 31: “Las normas jurídicas son, hasta cierto grado, leyes naturales del desarrollo social”. Esta es la doctrina jusnaturalista; sin embargo, Wurzel rechaza la doctrina del derecho natural. Ella fracasa porque “no puede pasar la prueba de la realidad”; “la realidad, al no concordar con los resultados de este pensamiento jurídico, demuestra permanentemente su incorrección”. Hay, empero, muy variadas doctrinas jusnaturalistas y se puede rechazar una y representar otra.

<sup>6</sup> Véase mi artículo: “Die Grundlage der Naturrechtslehre”, en *Österreichische Zeitschrift für Öffentliches Recht*, vol. XIII, 1963, pp. I y ss.

<sup>7</sup> Entre los presupuestos específicamente jusnaturalistas —conscientes o inconscientes—, en el sentido de que determinadas normas de conducta humana son immanentes a determinadas situaciones, se encuentra el uso lingüístico, según el cual una determinada situación exige un determinado comportamiento, o que de una determinada situación resultan determinados deberes o que constituye el fundamento de determinados deberes. Este uso lingüístico conduce a error, ya que no es el estado de cosas fáctico el que exige un determinado comportamiento, o el que constituye el fundamento de la obligatoriedad de tal conducta. El estado de cosas es sólo la condición bajo la cual una norma presupuesta como válida establece

Puesto que las normas del derecho natural estatuyen como debido un determinado comportamiento humano, tienen que ser el sentido de una voluntad dirigida a la conducta humana. Ésta no puede ser la voluntad de los hombres, la cual subyace como fuerza motivadora tras de todas sus acciones, las buenas tanto como las malas y aun tras las moralmente indiferentes. Sólo puede tratarse de una voluntad de la naturaleza, dirigida exclusivamente a lo *bueno* y perteneciente a una naturaleza concebida como portadora de razón y de voluntad, o podría ser aquello que Aristóteles designaba como *entelequia*, esto es: el movimiento hacia lo bueno inmanente a la naturaleza. Puede fácilmente mostrarse que esta buena voluntad de la naturaleza es la voluntad del buen Dios en la naturaleza creada por él, o, como en Aristóteles: el movimiento hacia lo bueno que parte del motor inmóvil. Empero, la suposición de que el movimiento que surge del motor inmóvil se dirige precisamente a lo *bueno*, esto es, a algo que debe ser, permanece totalmente infundada, a menos que se suponga también que está dirigido precisamente al bien, esto es, a lo que debe ser, por surgir del motor inmóvil quien le da esta dirección, y que, por tanto, también el deber ser tiene que surgir de este primer creador del movimiento. Empero, esto es algo que Aristóteles no quiere conceder, precisamente porque con ello tendría que aceptar que el origen de su motor inmóvil se

como debido un determinado comportamiento que ordena. Si nos dejásemos llevar por el uso lingüístico, llegaríamos a la opinión de que la ética —al igual que la ciencia natural— no tiene otra fundamentación que el conocimiento de hechos. Un ejemplo de ello es E. F. Carrit, *Ethical and Political Thinking*, Oxford, 1950, quien dice (en inglés en el original): "...la filosofía moral... como otras ciencias... no tiene otra base que nuestra aprehensión de los hechos..." En el capítulo "The Ground of Obligation" continúa (p. 14):

"La cuestión general es si nuestras obligaciones y en consecuencia nuestros deberes (por deberes entiende él las obligaciones presentes más fuertes, p. 3), dependen de nuestra situación actual, la cual incluye nuestra capacidad para afectarla y las consecuencias de lo que podemos producir inmediatamente, o de nuestras creencias acerca de tal situación, o acerca de nuestro cálculo moral de lo que la supuesta situación demanda". En la p. 77, sostiene Carrit "que las obligaciones y deberes surgen de alguna situación real o tenida por tal; que desde el punto de vista objetivo provienen de la situación real; desde el punto de vista subjetivo de la situación tenida por real, y desde el punto de vista putativo, de la creencia acerca de aquello que es requerido moralmente por la situación tenida por real". Sin tomar en cuenta para nada la validez de las normas, Carrit parte del supuesto de que una determinada situación exige (*demands*) un determinado deber, que una determinada situación requiere (*required*) un deber determinado. Pero el que sea *moralmente* requerido sólo es posible cuando una *norma moral* constituya este deber. Esta norma moral no es inmanente a la situación. Sin embargo, Carrit habla en la p. 21 de "la situación y sus implicaciones morales" (el subrayado es mío). Ésta es una concepción específicamente jusnaturalista de los problemas de la ética.

encontraría en la idea platónica del bien rechazada por él. Ésta es la presuposición metafísico-teológica sin la cual no es posible una doctrina del derecho natural y con la cual esta doctrina se apoya y se derrumba. La última fuente del derecho natural es la voluntad de Dios. Las normas del derecho natural son el sentido de sus actos de voluntad o, en tanto Dios es pensado en reposo o inmóvil como en Aristóteles, las normas serían inmanentes a su naturaleza. Si esta naturaleza de Dios es vista como razón, esto es, como pensamiento, las normas del derecho natural serán el sentido de sus actos de pensamiento o estarán contenidas en su pensamiento. Pero en ese caso tendrían que ser también, al mismo tiempo, el sentido de sus actos de voluntad o estar contenidas en su voluntad. Esto es posible dado que en Dios pensamiento y voluntad coinciden. En tanto que Dios sabe lo que es bueno y lo que es malo, él quiere que lo bueno deba ser y que lo malo no deba ser, tal y como se expresa en el mito del árbol del conocimiento.<sup>8</sup>

Si la naturaleza a la cual son inmanentes las normas del derecho natural es la naturaleza humana, y la naturaleza humana es vista, a diferencia de la de los animales, en la razón humana, el derecho natural aparece como derecho racional. Puesto que la razón es la facultad de pensar y conocer, las normas del derecho racional se presentan como el sentido de actos de pensamiento; no son normas queridas, sino *pensadas*. Ahora bien, es cierto que hay normas meramente pensadas —a diferencia de las normas positivas puestas por un acto real de voluntad—, pero tales normas simplemente pensadas no son el sentido de actos de pensamiento, sino de actos de voluntad que no existen en la realidad del ser, el hombre las piensa, se las representa, del mismo modo que puede pensar y representarse todo aquello que siendo posible no existe en la realidad. Yo puedo pensar una norma que no haya sido puesta realmente por ninguna autoridad, que no sea el sentido de ningún acto de voluntad existente en la realidad; pero sólo puedo pensar una norma tal, como sentido de un acto de voluntad que ha sido compensado por mí. (N. T. “*mitdenken*” no puede traducirse con un vocablo existente en español, pero está formado por *mit* que significa “con” y *denken*, “pensar”). Puedo pensar en una norma *como si* fuera puesta por una autoridad, aun cuando de hecho no haya sido establecida y no haya ningún acto de voluntad cuyo sentido sea el principio básico de que no hay norma sin autoridad que la establezca se mantiene en pie, aunque el acto autoritario de voluntad, cuyo sentido es la norma meramente pensada, sea fingido. Una norma sim-

<sup>8</sup> 1. Moisés. 3.

plemente pensada es el sentido de un acto fingido de voluntad, a diferencia de una norma positiva que constituye el sentido de un acto de voluntad real. Formulado de manera muy general: Ningún deber ser sin un querer —aun cuando sea solamente fingido—. <sup>9</sup>

<sup>9</sup> Edmund Husserl, *Logische Untersuchungen*, 2ª ed., Halle, 1913, vol. I, p. 40, cree poder establecer un significado de deber ser que no tiene ninguna relación con un querer. Él dice: “Obviamente que el sentido original del deber ser que se relaciona con un cierto deseo o un cierto querer, con una exigencia o con una orden, es muy estrecho, por ejemplo: Tú debes obedecerme, él debe venir a mí. Cuando, en un sentido más amplio, hablamos de una exigencia en la cual no hay nadie que exija y, eventualmente, nadie a quien se le exija, hablamos también a menudo de un deber ser independiente de los deseos o del querer de alguien. Así decimos: un guerrero debe ser valiente, sin decir que nosotros o que alguien desea esto o lo quiere, lo manda o lo exige... Un guerrero debe ser valiente quiere decir más bien: sólo un guerrero valiente es un buen guerrero...” Éste es un juicio de valor y —como se verá en lo que sigue— un juicio de valor *objetivo*, que no sólo vale para el sujeto que lo formula sino para cualquiera. Puesto que Husserl dice: “Porque este juicio de valor es válido, cualquiera tiene derecho al exigir de un guerrero que sea valiente...” Aquí remite Husserl a alguien que realmente exige, y el juicio de valor sólo tiene validez —como juicio de valor objetivo— cuando una norma, que prescribe que un guerrero debe ser valiente, es válida, y como juicio de valor subjetivo, sólo cuando aquel que lo formula quiere que un guerrero sea valiente y, por tanto —según Husserl—, no cualquiera sino sólo este sujeto puede exigir que un guerrero deba ser valiente. Cuando un deber ser puede tener un sentido o, más correctamente, puede ser un sentido —sin tener relación con un querer—; cuando se puede hablar de una exigencia “en la cual no hay nadie que exija”, entonces, se puede hablar de una norma en la que no haya ningún acto de voluntad cuyo sentido sea esta norma. Ahora bien, se puede hablar ciertamente de una exigencia, para la cual en realidad no haya nadie que la exija. Pero se habla, entonces, de una exigencia *como si* hubiese alguien que exige, un sujeto meramente imaginario, ficticio. El ejemplo que trae Husserl de un deber ser que no tiene ninguna relación con un querer, muestra precisamente lo contrario de lo que Husserl afirma. Para Husserl, el enunciado de deber ser: “un guerrero debe ser valiente” es “igual o al menos equivalente” a un juicio de valor, al juicio de valor “un guerrero valiente es un buen guerrero” (p. 41). El que un guerrero valiente sea un *buen* guerrero o, más correctamente, que la conducta valerosa de un guerrero sea una *buena* conducta, significa, sin embargo, sí es que es un juicio de valor objetivo, que la conducta valerosa de un guerrero es como debe ser, y esto no quiere decir otra cosa que es como está prescrita que deba ser en una norma presupuesta como válida, es decir, que corresponde a esta norma de deber ser. Pero para que esta norma sea válida, tiene que haber sido creada de hecho por una autoridad, tiene que ser el sentido de un acto real de voluntad, o tiene que haber sido creada por una autoridad imaginaria en un acto de voluntad solamente pensado o fingido que nos representemos. Sólo bajo esta presuposición es posible el juicio de valor, ya que no es sino la constatación de la relación de una conducta con una norma. El juicio de valor presupone la validez de la norma aunque sea una validez fingida— y no al revés como asume Husserl.

El enunciado “un guerrero debe ser valiente” es, según Husserl (p. 42), un juicio de “forma normativa”. Si es un juicio tiene que ser verdadero o falso; pero ¿cuándo es verdadero el juicio “un guerrero debe ser valiente”? Sólo puede

Dado que la razón humana es una facultad de pensar y de conocer, las normas del llamado derecho racional no pueden ser puestas por la razón. Por medio de la razón se pueden conocer las normas puestas por una autoridad mediante un acto de voluntad; se pueden crear conceptos, pero no normas.<sup>10</sup> La razón como legislador moral es el con-

ser verdadero cuando una norma válida establecida por la autoridad moral o jurídica, o surgida consuetudinariamente, prescribe que los guerreros deben ser valientes. El juicio "un guerrero debe ser cobarde" es, obviamente, falso porque no hay ninguna norma válida que prescriba tal cosa. Empero, una norma vale sólo como sentido de un acto de voluntad. Si decimos: "un guerrero debe ser valiente", haremos un enunciado verdadero sólo si con ello hacemos un enunciado acerca de una norma válida, esto es, acerca del sentido de un acto de voluntad.

La palabra "deber ser" puede tener no sólo un sentido prescriptivo, sino también descriptivo, esto es, puede usarse no como la expresión inmediata de un acto de voluntad dirigido a la conducta de otro, sino como expresión de un acto de pensamiento. Todo esto, sin embargo, sólo en la medida en que desde el punto de vista de la ética o de la ciencia jurídica se afirme la validez de una norma que constituya el sentido de un acto de voluntad creado por la autoridad moral o jurídica. En el uso lingüístico, la palabra "deber ser" es utilizada no sólo en una *norma* que prescribe un determinado comportamiento, esto es, que ordena, ni en el *enunciado* que describe la validez de tal norma, sino también como expresión de una simple recomendación, por ejemplo en la oración: "debes ser precavido al cruzar el camino". Puede también expresar un deseo: "¡debiese ya llover!" *Desear* se distingue de *querer* en que desear puede dirigirse también a algo diferente de la conducta humana. Sólo puedo *querer* aquello que supongo que puede ser provocado causalmente mediante la expresión de mi querer: esto puede ser únicamente la conducta de un ser que entienda la expresión de mi querer. La suposición de que Dios creó el mundo mediante la expresión de su voluntad, esto es, la creencia en la "omnipotencia de Dios: y Dios habló: hágase la luz y la luz se hizo", tiene carácter metafísico-religioso y no puede ser considerada por una ética o una teoría del derecho científicas. La palabra "deber ser" puede también ser usada en el sentido de "presumiblemente": "Maier debe haber dicho que él es muy rico" (este uso no existe en español, N. T.). En ocasiones, con "deber ser" se quiere decir "querer", así cuando se dice: "cuando un cuerpo metálico debe ser dilatado; hay que calentarlo", se quiere decir con ello: "si se quiere que un cuerpo metálico deba dilatarse..."

<sup>10</sup> La norma no es un concepto; sin embargo, ocasionalmente se atribuye al concepto una función normativa y se le presenta como norma. Éste es un elemento característico de las ideas metafísicas-platónicas. *Vid.*, mi *Reine Rechtslehre*, 2ª ed. 1960, pp. 17 y ss, 51, 363, 398. Si el concepto es una norma, entonces, la norma —en tanto concepto— es una función del pensamiento y no del querer. El fundamento teológico-metafísico de esta concepción se expresa muy claramente en el filósofo E. Reinhold (1793-1885), situado bajo la influencia de Kant. A esta concepción alude Peter Freund en una muy valiosa disertación inaugural en Berlín: *Die Entwicklung des Normbegriffs von Kant bis Windelband*, Berlín, 1933. En su escrito: "Theorie des menschlichen Erkenntnisvermögens", *Gotha*, 1832, p. 98, dice Reinhold (citado por Freund, *op. cit.*, p. 64): Los conceptos son "para nuestra representación, en parte las normas ordenadoras necesarias conforme a las cuales dividimos en compartimentos la multiplicidad del material mental (pensamiento), fijando lo característico de cada compartimento en una sola representación particular, y en

cepto central de la ética de Kant; pero esta razón es, según Kant la *razón práctica* y ésta es —como la razón divina—, al mismo tiempo, pensamiento y voluntad; es, si se ve más de cerca, la razón divina en el hombre, la razón de Dios, en la cual participa el hombre creado a su imagen y semejanza. También el intento de la doctrina del derecho racional, que quiere comprender la norma no como sentido de un acto de voluntad sino de un acto de pensamiento, descansa en especulaciones metafísico-teológicas y permanece y se derrumba con ellas.<sup>11</sup>

parte las normas constructoras necesarias, bajo cuya dirección tenemos que diseñarnos, en muchos casos, las representaciones de objetos individuales. En especial, sustentamos en estas normas constructoras las reglas generales y paradigmas mediante las cuales nuestra actividad en todos los ámbitos del rendimiento artístico, y en general de las expresiones de voluntad humana, se ve requerida de una adecuada eficacia. Conforme a ellas configuramos también todo lo individual que somos capaces de producir en virtud de nuestro querer y nuestro poder". Esto es auténtico platonismo. Freund encuentra también en Reinhold: "System der Metaphysik", Jena, 1842, p. 91 (citado en p. 69), entre otras, la idea de que los conceptos son vistos al mismo tiempo como "modelos originarios" de acuerdo a los cuales el absoluto, Dios, crea las formas individuales. A través de ellos se realizan los fines queridos por Dios. Igualmente representan los conceptos las normas de nuestra actividad, en la medida en que debemos conducirnos conforme a ellos. De las normas, en tanto que como tales son presentados los conceptos, dice Reinhold (*Metaphysik*, p. 324), "que el espíritu ilimitado no guía la actividad natural según otras y más elevadas leyes que las de la conveniencia, pensada por él, de las normas contenidas en su pensamiento". Los conceptos contenidos en el pensamiento de Dios son normas. Son normas y funciones del pensamiento divino que, en todo caso, es igual a un querer.

<sup>11</sup> Como sentido de un acto de voluntad, la norma tiene una existencia ideal (*ideelle*), diferente de la existencia real. Esto no significa, sin embargo, que las normas sean pensamientos, esto es, contenidos de pensamiento como las proposiciones y que, por lo tanto, les sean aplicables los principios de la lógica. Julius Moor, "Das Logische im Recht", *Internationale Zeitschrift für Theorie des Rechtes*, vol. II, 1927-1928, pp. 158 y ss., dice: "El derecho es, por una parte, el gran sistema de normas y reglas con existencia puramente ideal (*ideal*), pero por la otra, el gran sistema de las acciones humanas que se vinculan a estas normas. Cuando consideramos el papel de la lógica en el derecho, tenemos sólo que atender a la primera parte, el sistema de normas del derecho... Por lo tanto, cuando queremos investigar en qué medida lo lógico tiene validez en el derecho, tenemos que tomar en consideración únicamente que el derecho, en tanto '*norma agendi*', es un sistema de prescripciones, reglas o normas con existencia puramente mental.

Esto significa que todo sistema jurídico es un sistema de pensamientos. Esto permite ver claramente que lo lógico desempeña un papel extraordinario, puesto que si el sistema jurídico es un sistema de pensamiento, toda norma tiene contenido lógico". Las normas "existen" de hecho de modo "puramente ideal" (*ideal*) o, más correctamente, tienen existencia ideal (*ideelle*), ya que son sólo contenidos significativos o de sentido, pero no el sentido de actos de pensamiento —y por lo tanto no son pensamientos—, sino el sentido de actos de voluntad.

Las normas, en tanto sentidos de actos de voluntad, pueden ser objeto de nuestro pensamiento y conocimiento, objeto de una ciencia como la ética y la ciencia del derecho. Se puede hacer de las normas, en tanto contenidos significativos,

La norma puede tener un carácter individual o un carácter general. Una norma tiene carácter individual cuando un determinado comportamiento, único e individual, de un determinado hombre, único e individual, es debido, por ejemplo: la sentencia judicial de que el ladrón Schulze debe estar en prisión por un año, o el mandato dirigido por el padre a su hijo Pablo: *cierra esta ventana*. Una norma tiene carácter general cuando un determinado comportamiento general de una determinada clase calificada de hombres se establece como debido; como, por ejemplo, la norma de que todos los ladrones deben ser castigados con prisión por los jueces competentes. Pero, también la norma que establece como debido el comportamiento de *un* hombre determinado puede tener carácter general, cuando lo debido no es un determinado comportamiento único e individual sino un comportamiento general, por ejemplo, el mandato dirigido por el padre a su hijo Pablo: *Debes ir todos los domingos a la iglesia*; o el mandamiento dirigido por una autoridad competente a un sujeto individual determinado: *Tú, Pablo, no debes mentir*. Cuando el mandamiento está dirigido a una pluralidad de sujetos determinados, ordenando sólo un determinado comportamiento individual, como, por ejemplo, en el caso en que un padre mande que sus tres hijos, Pablo, Hugo y Federico, feliciten a su maestro Maiser por haber cumplido 50 años; aquí habrá tantas normas individuales como sujetos a los que se dirige la norma. Lo que es debido en una norma, o mandato en un imperativo, es un

objetos del conocimiento, sin tener que considerar por ello los actos volitivos cuyo sentido son. Ernst Mally, "Die Grundgesetze des Sollens. Elemente der Logik des Willens", Graz, 1926, p. 11, anota que hay casos de deber ser, "en los cuales estaríamos en apuros si tratáramos de señalar el sujeto o los sujetos del correspondiente querer. Sin embargo, lo decisivo es que precisamente en estos casos —a los que pertenecen los más importantes, los del deber ser ético—, el observador imparcial no extraña para nada a tales sujetos, porque no piensa en absoluto ni en un querer ni en alguien que quiere". Esto es correcto, pero sólo afirma que se puede tener al deber ser, a la norma en tanto sentido, como objeto de conocimiento y hacer enunciados acerca de ella, abstrayendo del querer cuyo sentido es el deber ser. No significa, empero, que este deber ser no sea el sentido de un querer, no significa que sea posible un deber ser sin un querer del cual es el sentido. Si los enunciados que no son normas, son, sin embargo, enunciados de deber ser; el deber ser tiene aquí un significado descriptivo y no prescriptivo. Esto lo tiene claramente presente Mally cuando dice (p. 12): "Siempre es posible poner en lugar de 'A debe ser', 'hay (existe) la A, tal que debe ser', ya que uno no puede ser verdadero sin el otro. De este modo se coloca nuevamente en lugar de la exigencia, un estado de cosas teórico que podríamos llamar común, un algo que se puede pensar, sea juzicándolo o simplemente suponiéndolo, sin tener que querer algo". El juicio al que alude Mally tiene que ser el enunciado acerca de la validez de una norma, no la validez, es decir, la existencia de una norma que en la ética o en la ciencia del derecho es objeto de un conocimiento.

comportamiento determinado. Éste puede ser un comportamiento único e individualmente determinado de uno o más hombres individualmente determinados; pero puede ser también una cantidad previamente indeterminada de acciones u omisiones de una categoría determinada de hombres. Ésta es la diferencia decisiva. Cuando la norma se dirige a una categoría de hombres, lo debido es precisamente una cantidad previamente indeterminada de acciones u omisiones. Pues, que una norma esté *dirigida* a un hombre no significa sino que el *comportamiento* de un hombre, o sea que un comportamiento humano, es debido. No es al hombre en cuanto tal, en la totalidad de su existencia y de sus comportamientos, sino a un determinado comportamiento humano al que se vincula la norma. La norma *se dirige a un hombre* en tanto que establece como debido el comportamiento determinado de *un hombre* o de un número determinado o indeterminado de hombres. “Sujeto al que se dirige la norma” (N. T. en alemán se designa a esta persona con el sustantivo “*Normadressat*”), es sólo la expresión para decir que el comportamiento estatuido en la norma como debido es un comportamiento humano, es el comportamiento de un hombre.<sup>12</sup>

Si la norma tiene un carácter general es una *regla de deber ser* (*Soll-regel*);<sup>13</sup> pero hablar de *norma* sólo en este caso, es decir, con-

<sup>12</sup> Manfred Moritz, “Der praktische Syllogismus und das juristische Denken”, *Theoria*, vol. xx, 1954, p. 88, designa como *imperativos generales* a aquellos que se dirigen a una pluralidad de personas no llamadas por su nombre. Sin embargo, un imperativo dirigido a una persona llamándola por su nombre, esto es, a una persona determinada individualmente, puede tener carácter general cuando el comportamiento ordenado no está determinado individual sino generalmente, esto es, cuando la orden debe ser obedecida por el destinatario determinado individualmente, en un número previamente ilimitado de casos.

<sup>13</sup> “Regla” significa en inglés ‘*rule*’, ‘regla jurídica: *rule of law*’. Esta expresión significa, sin embargo, no sólo una norma general de derecho positivo. Se le usa también para ciertos postulados político-jurídicos. Así lo dice Norman Marsh en el artículo: “The Rule of Law as a Supra-National Concept”, en *Oxford Essays in Jurisprudence*, editado por A. G. Guest, Oxford University Press, 1961, p. 223: “Muy recientemente ha habido una resurrección en el interés por la ‘*rule of Law*’, aunque menos como una característica peculiar del derecho constitucional inglés, que como base común de ideales y prácticas jurídicas que unen o podrían unir lo que el artículo 38 (1) (c) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia llama “naciones civilizadas”. En esta última reencarnación, la ‘*rule of Law*’ tiene de hecho mucho en común con “los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas”, los cuales ‘*inter alia*’ dirige el artículo 38 a la Corte para su aplicación (la cita está en inglés en el original). Como tales ideales o postulados son considerados: sobre todo, la exigencia de que los actos de los tribunales, en particular de los tribunales penales, deben resultar de la aplicación de leyes, esto es, de normas generales establecidas por un órgano especial (*nulla poena sine lege*); esta exigencia de la legalidad es también válida —con ciertas excepciones— para los actos de la administración. Otras exigencias son la de que

templar el carácter general como esencial al concepto de norma, carece de fundamento.<sup>14</sup> En efecto, lo esencial en una norma es que estatuya

los tribunales deben ser independientes, de que a los individuos se les garantice cierta libertad mediante la ley, que deben ser iguales 'ante la ley' y, en ocasiones también, la de que la legalidad de los actos administrativos se someta a control judicial. En términos generales, el uso de la fórmula de la '*rule of Law*' —en tanto no se refiere a una norma general de derecho positivo— viene a parar en un ideal jusnaturalista. Un orden normativo coactivo debe valer como 'derecho' sólo si corresponde a los postulados denominados '*rule of Law*'. Se trata aquí de algo muy semejante a lo que sucede con el concepto de "Estado de derecho".

El ensayo "The Rule of Law and The Rule of Reason in International Legal Relations" de Ilmar Tammelo (publicado en *Logique et Analyse*, Nouvelle Serie, 6<sup>e</sup> Anné, diciembre, 1963, Lovaina y París, 1963, pp. 335-368) es característico del carácter político-jurídico de la fórmula de la '*rule of Law*'. El problema del artículo es "¿Hay una *rule of law* entre las naciones? y ¿debe haberla?" (p. 336). Este planteamiento sólo es posible si por '*rule of law*' no se entiende derecho positivo, ya que no hay duda de que existe un derecho positivo internacional que regula las relaciones entre las naciones. En la p. 338 dice Tammelo que la fórmula '*rule of law*' contiene "la invocación de ideas tales como 'libertad', 'legalidad' y 'dignidad humana'" y en la p. 354 'igualdad'. (Todas las citas entrecomilladas aparecen en inglés en el original, N. T.). "Libertad, dignidad humana, igualdad" son valores que pueden ser interpretados de manera muy diferente y que pueden ser realizados en un orden jurídico positivo, pero que de ningún modo tienen que ser realizados. En la p. 350 dice Tammelo de la fórmula de la '*rule of Law*': "En algunos contextos la frase significa lo mismo que lo denotado por 'norma jurídica'. Sin embargo, este significado sería obviamente impropio en el contexto que nos interesa por el momento". Por ello propone el sustituir la fórmula '*rule of law*' por la de "*rule of reason*". En la p. 363 dice él: "Es demostrable que nuestro deber es obedecer la ley, aun en los casos de *dura lex*. El deber moral de obedecer el derecho sólo puede ser cuestionado invocando su absurdéz patente y atroz, así como su incompatibilidad con aquello que no podemos dejar de considerar como exigencias indispensables e insuperables del bien común". El concepto "bien común" implica un juicio de valor altamente subjetivo. Lo que desde el punto de vista de un socialista puede verse como "bien común", será juzgado desde el punto de vista de un capitalista exactamente como lo contrario. Tammelo presupone que "*reason*", la razón, da la respuesta a lo que es "bien común", la típica ilusión del derecho natural caracterizado como derecho de la razón. A pesar de que Tammelo tiene que aceptar (p. 358), "que la palabra '*reason*', es ambigua e indeterminada", declara, sin embargo, a "la razonabilidad como elemento constitutivo del derecho internacional" (pp. 362 y ss.). Es decir, si una norma positiva, creada por la costumbre o por un tratado estatal, no es "razonable" en opinión del sujeto que tiene que obedecerla o aplicarla, no podrá verla como obligatoria. En las pp. 365 y ss., se dice: "Éstos son los puntos en que la justificación fundamental desborda o suprime la justificación jurídica. Hay casos en los cuales aquello que puede mostrarse válido legalmente, puede mostrarse como inválido en relación con consideraciones que tienen que ser vistas como más elevadas que la legalidad." La relación aquí considerada se da con la razón, esto es, con lo que el sujeto sometido al derecho tiene como *reasonable*. Esta es la teoría del derecho natural o racional, opuesta al positivismo jurídico, la cual, de aplicarse realmente, tendría que conducir a la anarquía total.

<sup>14</sup> Un representante típico de la opinión de que una norma ha de tener necesariamente un carácter general es Mieczyslaw Wallis-Walfiz, "Les énoncés des apprecia-

un comportamiento como debido y esto puede ocurrir tanto de manera general como individual.

En el caso de una norma individual, se habla comúnmente de un *mandato*. La creencia de que es esencial a una norma el ser general, está unida a que —como ya se señaló—, en el uso común del lenguaje, “*norma*” es también una regla del ser y en este uso, de hecho, tiene un carácter general. Si un suceso es designado como *normal*, la mayoría de las veces no se quiere decir con ello que es así como debiera ser, que corresponde a una regla de deber ser, sino que sucede algo que de hecho suele suceder regularmente.

La regla de ser puede tener el carácter de una ley causal, según la cual bajo determinadas condiciones algo determinado tiene que suceder. El *tener que ser* (“*Müssen*”), expresa la necesidad causal. Si se acepta que también el deber ser (“*Sollen*”) expresa una necesidad, se tiene que separar claramente la necesidad causal de la normativa. Pero, puesto que en el lenguaje común se puede significar con *norma* no sólo una regla de deber ser sino también una de ser, los dos tipos de necesidad no son a menudo claramente distinguidos y las palabras *deber ser* (*Sollen*) y *tener que ser* (“*Müssen*”) se utilizan como sinónimas, lo cual es altamente engañoso.

Traducción del original en alemán por Javier Esquivel

tions et des normes”, *Studia Philosophica*, vol. II, Leopoli, 1937, p. 434. Él dice: “Las normas y sus enunciados, las frases normativas, tienen siempre un carácter general, en oposición a las órdenes que tienen un carácter inmediato y cuya validez expira inmediatamente que son ejecutadas. El consejo “Lleva tu paraguas” no es una frase normativa, mientras que el precepto de la sabiduría china “Lleva siempre tu paraguas, aun si el tiempo es bueno”, sí lo es. El enunciado “Pedro debe dar un paseo”, no constituye una frase normativa, pero sí lo es el que digamos “Pedro debe dar un paseo cada día”. Si —como resulta del pasaje citado— el fundamento para que las normas tengan carácter general, es el de que un mandato individual pierde su validez al ser obedecido, a esto se puede replicar que también una norma general pierde su validez, cuando de hecho es obedecida en todos los casos en que puede ser obedecida, con lo que no pueden ya darse las condiciones de su validez. Al morir Pedro, la norma general “Pedro deberá dar un paseo cada día”, no puede ser ya obedecida de ningún modo, dejando de ser válida, como deja de serlo el mandato individual “Pedro debe dar un paseo”, al ser obedecido. (N. T. las citas entre comillas aparecen en francés en el original).