

DERECHO Y LÓGICA *

Hans Kelsen

Según una doctrina ampliamente difundida: existe una estrecha conexión entre el derecho y la lógica tradicional; es una cualidad específica del derecho la de ser lógico; las normas jurídicas, en sus relaciones mutuas, se ajustan o conforman a los principios de la lógica. Es bien conocida la frase de F. W. Maitland, el gran historiador del derecho inglés, en su Introducción a los *Yearbooks of Edward II* (Selden Society. Year Book Series, vol. 1, p. lxxxI), de que los juristas son "mediadores entre la vida y la lógica". Esta opinión presupone que los principios de la lógica, especialmente el principio de la contradicción excluida y la regla de inferencia son aplicables a las normas jurídicas. La pregunta de si esos principios son aplicables a las normas jurídicas no debe ser confundida con la pregunta de si ellos son efectivamente aplicados. Que tales principios no son aplicados efectivamente o no son aplicados siempre, o que ellos no son los únicos principios aplicados, es afirmado por el *justice* Holmes en su famosa declaración: "La vida del derecho no ha sido lógica, sino experiencia."

Que las leyes lógicas de no contradicción e inferencia son aplicables a las normas jurídicas —opinión que yo mismo mantuve por largo tiempo— se da por aceptado; un conflicto de normas, esto es, una situación en la cual dos normas son válidas y de las cuales una prescribe una conducta específica y la otra prescribe una conducta incompatible con la primera, es considerado una contradicción lógica; y tal como en un caso de dos aserciones contradictorias como, por ejemplo, "Dios existe" y "Dios no existe", únicamente una puede ser verdadera, y si la una es verdadera, la otra *debe* ser falsa; solamente una de las dos normas en conflicto puede ser válida; y si la una es válida, la otra debe ser inválida (nula). Esto parece ser confirmado por la regla *lex posterior derogat priori*, la cual es considerada un principio de lógica jurídica. La regla lógica de inferencia, según la doctrina tradicional, es aplicada siempre cuando un tribunal decide un caso concreto sobre la base de una norma general.

* El original en inglés de este artículo fue publicado en *Philosophy & Christianity. Philosophical Essays dedicated to Professor Dr. Hermann Dooyeweerd*, North-Holland Publishing Company, Amsterdam, 1965.

establecida por legislación o por costumbre. La decisión judicial, *id est*, la validez de la norma individual, por ejemplo: “el ladrón Potter debe ser puesto en prisión”, se sigue lógicamente de la validez de la norma general: “Todos los que roben deben ser puestos en prisión”, análogamente a como la verdad de la aserción particular: “El hombre Sócrates es mortal” se sigue lógicamente de la verdad de la aserción general: “Todos los hombres son mortales.”

Sin embargo, la aplicación a normas jurídicas de los principios lógicos en general, y de los principios de no contradicción e inferencia en particular, no es de ninguna manera auto-evidente. Pues los principios lógicos son —por su propia naturaleza— aplicables —o al menos directamente aplicables— solamente a aserciones, las cuales —como el sentido de actos del *pensamiento*— son o verdaderos o falsos. Los dos principios lógicos mencionados únicamente determinan las condiciones bajo las cuales una aserción puede ser verdadera, y las condiciones bajo las cuales una aserción ha de ser falsa. Las normas jurídicas, sin embargo, son el sentido —no de actos del pensamiento— sino de actos de voluntad, y, como tales, ni son verdaderas ni son falsas. No es posible decir de la norma jurídica “si un hombre comete el delito de homicidio debe ser castigado con pena de muerte” que es verdadera o falsa. Para esta norma no se puede pedir que sea verdadera —como la aserción: “Todos los hombres son mortales”—; la norma jurídica sólo puede ser *válida*. Que una norma es *válida* significa que ella debe ser obedecida. Una norma es válida o inválida. Consecuentemente, los principios lógicos de no contradicción y de inferencia no pueden ser aplicados a normas, al menos no directamente; cuando mucho solamente por analogía. Pero una aplicación analógica sería posible únicamente si existiera una analogía entre la validez de una norma y la verdad de una aserción. Pero tal analogía no existe.

En este artículo estoy explicando únicamente la cuestión de si el principio de la contradicción excluida es aplicable a las normas jurídicas.

Contra la aceptación de una analogía entre la validez de una norma jurídica y la verdad de una aserción pueden ser esgrimidos los argumentos siguientes: lo primero de todo: verdad y falsedad son *cualidades* o *propiedades* de una aserción; la validez, sin embargo, no es la cualidad o propiedad de una norma, sino su *existencia*, su específica existencia, no una existencia material, sino ideal. Que una norma es válida significa que *existe*; que una norma es inválida significa que no existe, “existe” en el sentido ideal del término. Una norma inválida, esto es, una norma no existente, *no* es norma de modo alguno. Pero una

aserción que es falsa, es todavía una aserción, tal como lo es una aserción verdadera; existe como una aserción, aun cuando ella sea falsa.

Una norma tiene una existencia temporal. Empieza a ser válida en un cierto tiempo y deja de ser válida (es decir, pierde su validez), en un momento determinado. Una aserción no empieza ni deja de ser verdadera. Si es verdadera, ella ha sido verdadera siempre y será siempre verdadera. Ella no puede perder su verdad, aun cuando la aserción se refiera a un hecho que es limitado en el tiempo. Por ejemplo: la aserción de que la tierra, en un cierto momento, está a una cierta distancia del sol, es verdadera —si ella es verdadera— antes y después de ese momento. Los enunciados de Newton acerca de la gravitación, si son verdaderos, fueron verdaderos mucho antes que hubieran sido formulados por Newton, y lo serán mucho después. Como expresamos antes, una aserción es el sentido de un acto de pensamiento, y la verdad de una aserción es independiente de este hecho, esto es, del hecho respecto del cual dicha aserción ha sido formulada. La validez de una norma, sin embargo, que es el sentido de un acto de voluntad, está condicionada por el acto del que es sentido. Una norma es el sentido de un acto de voluntad de un individuo, dirigido a la conducta de otro individuo. Por lo tanto, el sentido de una norma, o más exactamente formulado, la norma *como* un sentido, es un “deber ser”; y este “deber ser” está en correlación con una voluntad. No hay “deber ser” sin una voluntad creadora de norma, esto es: no hay norma sin una autoridad creadora de norma; no hay mandato sin un mandante, no hay directivo (*imperative*) sin director (*imperator*). Una norma es válida solamente si ella es creada por un acto de voluntad, si ella es el sentido de un real acto de voluntad. Entonces, y sólo entonces, ella es una norma *positiva*; y solamente normas positivas, *id est*, normas creadas por legislación, decisiones judiciales, actos administrativos o la costumbre jurídica, son los objetos de la ciencia del derecho. Dado que no hay analogía entre la verdad de una aserción, como el sentido de un acto de pensamiento, y la validez de una norma jurídica, como el sentido de un acto de voluntad, un conflicto de normas no puede tener el carácter de una contradicción lógica; consecuentemente, un conflicto de normas jurídicas no puede ser resuelto de acuerdo a la ley lógica de no contradicción.

No puede dudarse que existen conflictos de normas, esto es, situaciones en las cuales dos normas son válidas y una de ellas prescribe una cierta conducta, en tanto que la otra prescribe una conducta incompatible con la primera. Los conflictos entre normas morales y normas

jurídicas son familiares a todos. Pero también hay conflictos de normas dentro de uno y el mismo orden jurídico: Conflictos entre una norma de un nivel superior y otra norma de un nivel inferior, tal como el existente entre una norma de la constitución que prohíbe cualquiera restricción a la libertad religiosa, y una ley que prohíbe profesar una cierta religión; éste es el caso de una ley inconstitucional. O conflictos entre normas del mismo nivel, como por ejemplo, un conflicto entre dos leyes; o conflictos entre normas de uno y el mismo código. En todos estos casos *ambas normas son válidas*, si no existen provisiones jurídicas especiales que resuelvan el conflicto. Dado que ambas normas son válidas, la una debe ser inobservada (*violated*) si la otra es obedecida. En caso de dos aserciones en conflicto, sin embargo, solamente una de ellas puede ser verdadera. La posibilidad de que *ambas* sean verdaderas está excluida lógicamente.

Un conflicto de normas puede ser resuelto solamente de manera que una de las dos normas o ambas pierdan su validez. Esta pérdida de validez es el resultado de la derogación.¹ La derogación, así como el mandato, la permisión, la autorización, *es una función específica de una norma jurídica*. Una norma derogatoria es una norma que revoca la validez de otra norma. Se diferencia de otras normas que mandan, permiten o autorizan una conducta determinada en que ella no se refiere a una conducta humana determinada, sino a la validez de otra norma, la norma cuya validez revoca.

La derogación puede tener lugar no únicamente en caso de un conflicto de normas, sino también cuando el legislador considera la validez de una norma previamente establecida como innecesaria o indeseable. En caso de un conflicto de normas, la derogación no puede ser la función de una de las dos normas en conflicto. Ella debe ser la función de *una tercera norma*, diferente de las dos normas en conflicto. Mientras cada una de éstas se refiere a una conducta, la una a una conducta específica, la otra a una conducta incompatible con la primera; la nor-

¹ Cfr. mi artículo "Derogation", publicado en: *Essays in Jurisprudence in Honor of Roscoe Pound*, The Bobbs-Merrill Company Inc., Indianapolis, New York, 1962, pp. 339-355. Ahí, en la p. 355, expresé: "que los principios de derogación no son principios lógicos, y que los conflictos entre normas permanecen sin solución en ausencia de normas derogatorias expresamente estipuladas o silenciosamente presueltas; y que la ciencia del derecho es tan incompetente para resolver por interpretación los conflictos entre normas existentes, o mejor, para revocar la validez de normas positivas, como lo es para crear normas jurídicas". (Cfr. la p. 270 de la traducción española publicada en este mismo volumen. N. T.)

ma derogatoria, sin embargo, no se refiere a una conducta, sino a la validez de una de las dos normas en conflicto o a la validez de ambas.

Totalmente diferente es la situación en el caso de una contradicción lógica de dos aserciones. Dentro de la esfera de la lógica de aserciones no hay nada que sea análogo a la derogación de la validez de una norma. Si hay dos aserciones contradictorias, como por ejemplo: "Dios existe" y "Dios no existe", una de ellas no *pierde* su verdad porque otra aserción la prive de su verdad. Si una de las dos aserciones es verdadera, la otra *es* falsa; fue y será falsa siempre. Si una de las dos normas en conflicto ha perdido su validez por derogación, solamente una permanece válida; esto significa: sólo una continúa existiendo. Las dos aserciones contradictorias, sin embargo, permanecen ambas —como aserciones— existentes; una como aserción verdadera, la otra como aserción falsa. Es lógicamente imposible que ambas aserciones contradictorias sean verdaderas (al mismo tiempo); pero es muy posible que las dos normas en conflicto sean válidas ambas (al mismo tiempo).

Un conflicto de normas, por consiguiente, es algo totalmente diferente de una contradicción lógica. Si es posible comparar de alguna manera un conflicto de normas con otra cosa, no sería ciertamente con una contradicción lógica, sino, dado que la validez de una norma es su específica existencia, con dos fuerzas que operan en direcciones opuestas sobre el mismo punto (e. g., una colisión o choque de ferrocarriles). La falsedad de la doctrina de la dialéctica de Hegel consiste en creer que un conflicto de fuerzas en la realidad de la naturaleza o de la sociedad tiene el carácter de una contradicción lógica.

La naturaleza de un conflicto de normas y de la derogación ha sido oscurecida por la bien conocida máxima adquirida de la teoría jurídica (*jurisprudence*) romana *lex posterior derogat priori*. Debe advertirse que esta máxima no se aplica a conflictos entre normas morales y normas jurídicas, sino únicamente a conflictos entre normas del mismo orden jurídico; y solamente a conflictos entre normas jurídicas del mismo nivel, creadas (o producidas) en tiempos diferentes. En caso de un conflicto entre una norma superior y una norma inferior, *id est*, entre la constitución como la *lex prior* y una ley, como la *lex posterior*, no es la constitución la que pierde su validez; es la validez de la ley inconstitucional la que puede ser revocada en un procedimiento prescrito por la constitución. En este caso una máxima diferente se aplica, a saber: *lex prior derogat posteriori*. Asimismo, si dos normas en conflicto son del mismo nivel y llegan a ser válidas al mismo tiempo, de manera que

ninguna de ellas es anterior (*prior*) o posterior a la otra, la máxima *lex posterior derogat priori* no es aplicable.

El argumento principal que se presenta con esta máxima es que, de acuerdo con ella, la derogación es la función de una de las dos normas en conflicto, de acuerdo a una específica lógica inherente al derecho. Esto, sin embargo, es imposible, porque las dos normas en conflicto se refieren a la misma conducta, como, e. g., en un caso determinado, dos normas prescriben: el adulterio debe ser sancionado (o castigado: *punished*); el adulterio *no* debe ser sancionado. Ambas normas refiérense a la conducta "adulterio a sancionar". Una norma derogatoria no se refiere a una conducta, sino a la validez de otra norma. Que en caso de un conflicto entre dos normas del mismo nivel la primera pierda su validez, no es un principio lógico, y particularmente no un principio lógico-jurídico, sino la función de una norma jurídico-positiva derogatoria. Revocar la validez de una norma que prescribe una conducta específica y prescribir una conducta determinada son dos funciones esencialmente diferentes.

Si una norma que prescribe una conducta específica es válida, y si el legislador posteriormente crea una norma que prescribe una conducta incompatible con la primera, él puede tener la intención de revocar ésta. Pero esta intención no suele ser expresada en una norma posterior en que determina una conducta específica, sin referirse a la validez de la norma anterior. La intención del legislador debe ser expresada en una norma *diferente* de otra norma que prescribe una conducta específica, en una norma que ordene que la validez de una norma sea revocada. Es verdad que esta norma derogatoria frecuentemente no es formulada de manera expresa. Esto puede ser explicado por el hecho de que el legislador considera como auto-evidente que si él crea una norma en conflicto con una norma anterior, él está revocando la validez de esta última norma; especialmente si él, bajo la influencia de la teoría jurídica tradicional, considera el principio *lex posterior derogat priori* como auto-evidente. Aun una norma que considere el legislador como auto-evidente y, por lo tanto no la formule expresamente, sino la presuponga tácitamente, es una norma jurídica positiva.

Si un conflicto de normas jurídicas no es una contradicción lógica ni algo análogo a la contradicción lógica, él no puede ser resuelto por la aplicación de la ley lógica de la no contradicción. Tal conflicto solamente puede ser resuelto por una norma jurídica positiva, una norma derogatoria que revoque la validez de una o de ambas normas en conflic-

to. La ley lógica de no contradicción no es aplicable a la relación entre normas jurídicas, *ni directa ni indirectamente*.

Dado que no hay analogía entre la validez de una norma y la verdad de una aserción, un contraargumento pudiera ser presentado para justificar la aplicación del principio de la contradicción excluida a las normas jurídicas, basado en otra analogía: en la analogía de la verdad de una aserción y la observancia de una norma. Así como de dos aserciones contradictorias sólo una puede ser verdadera, y si una es verdadera, la otra no puede ser verdadera, sino tiene que ser falsa; de dos normas en conflicto sólo una puede ser obedecida, y si una es obedecida, la otra no puede ser obedecida, sino debe ser inobservada (*violated*). Esta analogía, empero, existe solamente en un grado muy limitado; particular y únicamente para una y la misma persona y en el mismo tiempo. Una y la misma norma puede ser obedecida por una persona, pero inobservada (*violated*) por otra; e incluso la misma persona puede obedecer una norma hoy y "violarla" mañana. Pero si una aserción es verdadera, ella es verdadera para todas las personas; no puede ser verdadera para una persona y falsa para otra; y no puede ser verdadera para una persona hoy y falsa mañana. Del hecho de que haya una contradicción lógica entre las dos aserciones: "El señor Smith se casó con la señorita Potter" y "el señor Smith no se casó con la señorita Potter", no se sigue que haya una contradicción lógica entre las normas: "El señor Smith *debe* casarse con la señorita Potter" y "el señor Smith *no debe* casarse con la señorita Potter". No hay analogía, pues, entre el hecho de que una y la misma norma no pueda ser obedecida e inobservada al mismo tiempo por una y la misma persona, y el hecho de que una aserción no pueda ser verdadera y falsa al mismo tiempo. En consecuencia, no es posible justificar la aplicación del principio lógico de contradicción excluida a normas jurídicas por semejante analogía.²

El que no sea posible aplicar el principio lógico de la contradicción excluida a normas, no significa que ningún principio lógico pueda ser aplicado en modo alguno a normas jurídicas; que el derecho esté fuera de la esfera de la lógica. Mas la cuestión relativa a qué principios lógicos si les son aplicables no puede ser explicado en un escrito breve

² Paul Amselk, en un libro recientemente publicado con el título *Méthode Phénoménologique et Théorie du Droit*, Paris, 1964, niega que los principios lógicos en general y el principio de contradicción excluida en particular sean aplicables a normas jurídicas (pp. 181 y ss.); mas no menciona mi artículo sobre la derogación, arriba citado.

como es éste. Que la cuestión relativa a la aplicabilidad de principios lógicos a *normas* jurídicas no debe ser confundida con la cuestión relativa a la —indiscutible— aplicabilidad de esos principios a la *ciencia jurídica* como el conocimiento del derecho, es por sí mismo evidente.

Traducción del inglés por
Alfonso Ortiz.