

OBSERVACIONES PARA UNA LÓGICA DE LAS NORMAS. DE Kelsen A TOMÁS DE AQUINO

En el presente trabajo me restringiré a uno de los aspectos del tema general de la obra humana. Y dentro del tema de la obra humana, me referiré a las normas o leyes. Me interesa sobremanera en este caso hacer algunas observaciones relacionadas con el problema de la posibilidad de una lógica de las normas o leyes.

Las observaciones que haré aquí tienen como origen la discusión sostenida por Hans Kelsen con Ulrich Klug respecto de dicho problema. Me limitaré en todo caso a los argumentos sostenidos por Kelsen en contra de tal posibilidad, dejando de lado por ahora las réplicas de Klug, en orden a confrontar el pensamiento de Kelsen directamente con el de Santo Tomás. En la exposición puntualizaré las objeciones de Kelsen, y tal como ocurriría en la estructura de una *quaestio disputata* las asumiré como argumentos en contra de la posibilidad de una lógica de las normas, y desde Santo Tomás consideraré los argumentos en contrario, esto es, a favor de una tal lógica. Con ello no pretendo por ahora más que delimitar el *status quaestionis* al respecto.

En lo relativo a la posición de Kelsen, me remito a su correspondencia con Klug sostenida desde 6.3.1959 hasta 28.7.1965, publicada por Bulygin bajo el título *Normas jurídicas y análisis lógico* (Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1988). Esta correspondencia de Kelsen, dicho sea de paso, reviste un doble interés: primero, por tratarse de una discusión puntual sobre el problema sostenida frente al eminente autor de una lógica jurídica, como lo es Klug; y segundo, por ser contemporánea a la redacción de su *Allgemeine Theorie der Normen*, como lo confiesa en carta fechada 28.7.1965, diciendo que trabaja ya «desde hace largo tiempo» en dicha obra, la que como se sabe no alcanzó a dar por terminada.

Kelsen abre el debate con fecha 6.3.1965, asumiendo el dilema de Jørgensen, y sosteniendo que en estricto rigor no es posible una lógica de las normas. Dado que la lógica tiene por objeto enunciados, sólo es admisible para Kelsen una lógica de enunciados sobre normas, pero no de las normas mismas. Una norma propiamente tal bajo ningún respecto puede ser considerada como un enunciado. Su posición, según veremos, le hace sospechosa toda lectura de una norma como si fuera un enunciado. Y le hace sospechosa además la existencia de normas o leyes naturales.

Con fecha 15.5.59, esto es, dos meses más tarde, Kelsen fija las razones de su posición frente a Klug. La razón fundamental es que el sentido de una norma es un deber ser, que se refiere a algo que puede ser cumplido o no cumplido. En el caso específico de una norma se trata de un deber ser que emana de la voluntad de una autoridad competente. El sentido de una norma, entonces, se opone radicalmente al sentido de un enunciado. El sentido de una norma está determinado por un acto de vo-

luntad y no por un acto de pensamiento o de razón. El sentido de una norma es prescriptivo, y no asertivo. No procede por tanto ni la aplicación de los principios de la lógica ni las reglas de inferencia a las normas o leyes humanas.

A partir de esta razón básica, Kelsen pasa a rechazar toda lectura de una norma a modo de enunciado. Admite que usualmente se expresa normas en forma de enunciados, ya sea utilizándose el presente del indicativo «tú debes», ya sea utilizando el futuro del mismo modo «se hará tal cosa», o «el que haga tal cosa será penado». Pero ello no pasa de ser maneras de decir, o sea, figuras de dicción, lo cual no torna una norma en un enunciado, ni menos justifica la lectura semántica de las normas como si fuesen enunciados. Quedan rechazadas, por tanto, la lecturas de Jörgensen, juntamente con la de Hare, y la de Dubislav, que consideran la estructura de una norma como compuesta de un indicador de fuerza prescriptiva y de un indicador de contenido descriptivo, del tipo «se ordena que tal y tal cosa». Igualmente queda rechazada la lectura de Klug, que también considera la estructura de una norma como compuesta de dos indicadores, uno descriptivo y uno prescriptivo, pero ordenados condicionalmente, a saber, «si una conducta es de tal y tal tipo, entonces es debida». Según Kelsen estas lecturas no son sino «transformaciones» que pretenden resolver el dilema de Jörgensen, pero tratando de encubrir el sentido normativo bajo el ropaje descriptivo para así justificar lo injustificable. No procede, pues, en principio menos la aplicación de los principios de contradicción o de tercio excluso a las normas. Tampoco procede una inferencia de normas a partir de otras, como por ejemplo una norma singular a partir de una norma general, puesto que al depender de un acto de voluntad, quien establece una norma bien puede hacerlo en oposición a otra.

En carta de 28.7.1959, Kelsen insiste en la razón de fondo de posición. Una norma no expresa algo dado de antemano, sino que crea su objeto. Tratándose de expresiones eficaces, esto es, con fuerza ejecutoria, no resultan verificables al modo como lo son los enunciados en su carácter de teóricos. Dado que son el sentido de un acto de voluntad, ni cabe hablar de normas axiomáticas, verdaderas por sí mismas, ni de normas verdaderas por inferencia a partir de otras normas verdaderas.

Al año y cuatro meses de abierto el debate, esto es, 4.7.1960, Kelsen trata de demostrar lo que en principio había sostenido respecto de la inaplicabilidad de los principios de la lógica a las normas. Para ello atiende a los casos en que, aparentemente se daría una suerte de contradicción entre normas, el caso en que una norma deroga a otra, y el caso de conflicto entre normas. En el primer caso, en el de derogación de una norma por otra, Kelsen sostiene que no hay nada análogo a una contradicción entre enunciados. En el caso de un par de enunciados contradictorios, en virtud del principio de contradicción, es cierto que la verdad de uno excluye la verdad del otro, no pudiendo ser ambos verdaderos a la vez. Pero en el caso de un par de normas, en que una deroga a otra, para efectos de la derogación ambas deben ser válidas. La norma derogada debe tener validez para que la norma derogatoria pueda tener efecto sobre ella. Además, la norma derogatoria, a la par que deja sin efecto la norma derogada, deja ella misma de tener validez. No ocurre nada similar con un par de enunciados contradictorios, puesto que no es que la verdad de uno deje sin efecto la verdad del otro, ni que por ser uno verdadero, deje de ser verdadero a la par que el

otro al ser contradictorio con él. Ahora bien, al tratarse de normas ya no vigentes resulta que tanto la norma derogada como la derogatoria no tienen validez, no pudiendo aplicarse por analogía el principio de tercero excluido.

Ahora, en el caso de conflicto entre normas, Kelsen empieza por rechazar lo que considera un pseudoprincipio, a saber, que en el caso de conflicto de normas, la norma posterior deroga a la anterior. Según Kelsen se trata más bien de una tercera norma, que pretende diluir el conflicto que se plantea en la práctica de no poderse cumplir ambas normas a la vez. Esta tercera norma establece que la norma posterior deroga a la anterior. Bien podría ser el caso de que una tercera norma derogase ambas normas en conflicto. El asunto es que de suyo las normas en conflicto bien pueden tener validez a la vez, teniendo que optarse en la práctica por cuál de las dos cumplir, pudiéndose cumplir o bien la una, o bien la otra. En el caso, en cambio, de un par de enunciados contradictorios, no es admisible que ambos sean verdaderos a la vez; tampoco se trata de que en la práctica uno se resuelva por asentir o bien uno o bien otro. Además, el principio de contradicción o el principio de tercero excluido no pertenecen al sistema de enunciados, no son establecidos para resolver un asunto práctico de conflicto entre enunciados; en cambio, el principio que resuelve el conflicto entre normas, como por ejemplo «la ley posterior deroga a la anterior», es una norma más, que pertenece, por tanto, al sistema de normas. Que en un par contradictorio de enunciados, sólo uno de ellos sea verdadero, no depende de un acto de voluntad; en cambio, que una norma sea válida sí depende de un acto de voluntad. De allí que perfectamente puede darse el caso de dos normas en conflicto que sean válidas a la vez y no puedan darse dos enunciados contradictorios verdaderos a la vez. Los principios de contradicción y de tercero excluido, entonces, son sólo aplicables a los enunciados sobre normas, pero no a las normas mismas.

Con fecha 24.7.1960 Kelsen le hace saber a Klug que está trabajando en un texto sobre el tema en discusión, prometiéndole el envío de una copia dactilografiada cuando esté terminado. Es así que después de casi cinco años, con fecha 9.6.1965, le envía un texto bajo el título *Derecho y Lógica*. En dicho texto, que es bastante extenso, Kelsen resume su posición sobre el problema de la lógica de las normas, y que en lo sustantivo ya se la había hecho saber en sus cartas a Klug. Dado que ya he expuesto hasta aquí el desarrollo de esas ideas conforme las fue comunicando en su correspondencia a Klug, me limitaré sólo a un par de puntos que complementan lo anteriormente expuesto. Desde su posición radical, de que una norma es el sentido de un acto de voluntad, Kelsen rechaza para empezar la idea de una razón práctica. Si bien concede que quien quiere algo tiene que saber lo que quiere, considera que querer y pensar son dos funciones esencialmente diferentes, y que la idea de una razón práctica que establece normas implica admitir un acto de pensamiento inmanente a un acto de voluntad, lo cual es imposible. La idea de una razón práctica sería paralela a la lectura de las normas como compuestas de un factor prescriptivo y uno descriptivo. Induciría además a concebir una analogía entre la validez e invalidez de una norma y los valores de verdad y falsedad. Según Kelsen la validez de una norma es su existencia; por tanto decir que una norma no vale, equivale a decir que no existe. En cambio, no puede sostenerse que la verdad de un enunciado es su existencia, y que

un enunciado falso no existe. Además una norma empieza a valer en el tiempo, e igualmente puede perder su validez en el tiempo. En cambio, la verdad de un enunciado es intemporal; éste ni empieza a ser verdadero, ni puede dejar de serlo con el tiempo.

Por ser una norma el sentido de un acto de voluntad, rechaza Kelsen también la idea de la existencia de leyes o normas naturales. Según su concepto, hablar de un derecho natural es hablar de normas inmanentes a la naturaleza, lo cual implica concebir un deber ser inmanente en un ser; es hablar de una naturaleza a la que le es inmanente una voluntad. Pero concebir una voluntad inmanente a la naturaleza es o bien una superstición animística, o bien la voluntad de Dios en la naturaleza. En síntesis implica concebir una razón-voluntad, que si bien se podría conceder en un plano sobrenatural, no es concebible en el plano humano. Para Kelsen toda la teoría de una razón práctica y de un derecho natural tienen una raíz teológica-religiosa.

En consonancia con la definición de norma, Kelsen no acepta la idea de que se puedan inferir normas a partir de otras. Así queda descalificado un raciocinio práctico en que a partir de una norma general, supuesto un hecho singular, se infiera como conclusión una norma singular que afecte a tal hecho. Para Kelsen tanto la norma general como la particular son puestas por un acto de voluntad individual, sin que medie inferencia alguna. A pesar de la existencia y validez de la norma general, y a pesar de la comprobación del hecho singular subsumible en la norma general, el tribunal competente podría dictar una norma en contrario. Inferir una norma singular a partir de una general supondría que la norma singular es establecida en virtud de un acto de la razón y no de la voluntad, lo cual va en contra de la definición de norma. Lo único admisible para Kelsen es decir que el acto de voluntad que establece la norma singular se fundamenta en la validez de la norma general correspondiente, cuando la norma singular concuerda con la norma general. Pero tal fundamentación estaría lejos de ser un acto de inferencia, en tanto bien puede establecerse una norma singular en contrario, como se dijo. También es admisible hablar de *subsunición de un hecho concreto singular en un concepto de una norma general*, por ejemplo el hecho concreto de dar muerte un individuo a otro, puede ser subsumido bajo el concepto de homicidio contenido en una norma general que castiga tal tipo de hecho. Aquí, nuevamente se ha de decir que se está lejos de un acto de inferencia.

Para finalizar con la exposición del pensamiento de Kelsen, cabe señalar que descalifica los así llamados argumentos *a simile* y *a maiore ad minus*. En el caso del argumento *a simile*, Kelsen considera que el tribunal o el juez sólo crea un derecho nuevo en virtud de que se le otorga tal autoridad, cuando no hay posibilidad de subsunción de un hecho concreto bajo el concepto de una norma general. Y en el caso del argumento *a maiore ad minus*, sólo se supone dada la validez de una norma no establecida positivamente, suponiéndose que el legislador habría considerado en el concepto contenido en una norma general hechos concretos de haberlos tenido en cuenta.

Kelsen termina su correspondencia con Klug con fecha 28.7.1965. En esta última carta Kelsen, como ya se dijo, le hace saber a Klug que trabaja desde hace tiempo en su *Allgemeine Theorie der Normen*. En esta carta, junto con distinguir lo que es nor-

ma de lo que es enunciado sobre norma, se admite que puede haber un contenido común entre una prescripción de un deber y un enunciado. Ambos, prescripción y enunciado, pueden tener el mismo contenido, lo mismo que una prescripción ordena puede ser aseverado por un enunciado; pero ello sólo hace que el contenido, que es común a norma y enunciado, sea neutro o «indiferente desde el punto de vista modal». Es más, como ya se advirtió en otra ocasión, una norma es a veces expresada gramaticalmente en forma indicativa, bajo la figura de dicción enunciativa, pero ello no la convierte en enunciado.

No admite Kelsen la salida del dilema de Jörgensen mediante el recurso de que la lógica no sólo es aplicable a oraciones verificables, sino también a oraciones no verificables. Ello implicaría que la lógica no tiene que ver con la verdad o falsedad, sino con la correcta inferencia. Pero ello sólo sería admisible si los principios de contradicción y tercero excluido no tuviesen que ver con la verdad o falsedad, lo cual no es cierto. Y ya se vió que no hay propiamente inferencia de una norma singular a partir de una norma general, ya que es perfectamente admisible que se prescriba la norma singular correspondiente y su contraria, dependiendo ello sólo de la voluntad de quien tiene la autoridad para establecer la norma singular. Además, la inferencia es pertinente a un acto de la razón o pensamiento; en cambio el establecimiento de una norma, a un acto de voluntad. Esto último lleva a pensar que tampoco tiene sentido emplear computadoras para la obtención de normas.

Kelsen tampoco admite la aplicación del cálculo de predicados de la lógica matemática a las normas. Ello supone la lectura ya rechazada de un norma como un enunciado hipotético complejo de tipo condicional, y el tratamiento de los modos normativos como propiedades de conductas efectivas. No habría, por tanto, cálculo de normas, sino de proposiciones que se refieren a conductas efectivas.

Hasta aquí la exposición de las objeciones de Kelsen contra la posibilidad de una lógica de las normas. Me resta en el presente trabajo, de acuerdo a lo propuesto, exponer la posición de Santo Tomás. Pero para ello será conveniente puntualizar las objeciones de Kelsen, ordenándolas a modo de partes o artículos de una cuestión, a saber la de la posibilidad de una lógica de las normas, y conforme a ello exponer la posición de Tomás de Aquino.

En primer lugar, cabe la cuestión de si una norma es un enunciado. Parece que no. Razones:

- A. 1) Significa un deber ser, y por tanto tiene un carácter prescriptivo, y no descriptivo.
2) Es una oración eficaz, no tiene significado teorético.
- B. 1) Si a veces se la expresa en forma de un enunciado en modo indicativo, es sólo una manera de decir.
2) Semánticamente, se compone de un factor normativo o prescriptivo y un de contenido proposicional neutro, el cual puede ser contenido de un enunciado.
- C. 1) Una norma, a diferencia de un enunciado, no admite los valores de verdad o falsedad.
2) Los valores de validez o invalidez aplicables a la norma no son análogos a los valores de verdad o falsedad.

En segundo lugar, cabe preguntar si son aplicables a las normas los principios de la lógica, en especial los de contradicción o de tercero excluido. Parece que no. Razones:

- D. 1) No hay propiamente contradicción entre normas en conflicto, pudiendo ambas tener validez a la vez.
 2) No hay contradicción entre una norma y su derogatoria, debiendo tener ambas validez a la vez.

En tercer lugar, si hay inferencia de normas a partir de otras. Parece que no. Razones:

- E. 1) No hay propiamente inferencia a partir de normas, en orden a obtener otras normas, ni por vía de silogismos categóricos, ni por vía del cálculo de propiedades.

- 2) Puede haber subordinación o fundamentación.

Finalmente, si las normas proceden de un acto de pensamiento o de la razón. Parece que no. Razones:

- F. 1) Las normas proceden de un acto de voluntad, y no de la razón.
 2) No es admisible una ley natural, pues ello implica una voluntad inherente a una razón o una razón práctica.

Veamos la posición de Santo Tomás. Para él, al igual que para Kelsen, una norma difiere de un enunciado, en tanto se define como cierta regla o medida de los actos. Tiene por tanto un carácter práctico o ejecutorio. Se entiende que la norma tiene una fuerza motiva, lo que la asemeja a un imperativo (*Summ. theol.* I-II q. 90 a. 1, y q. 17 a. 1c. y ad 3um). Este tipo de oración, al modo del imperativo, debe entenderse como un signo eficaz (*In Peri herm.*, lect. 7). A este respecto, en el pensamiento de Santo Tomás se admite la distinción entre signos eficaces que tienen eficacia indirecta, como imperativos, y signos eficaces que tienen eficacia directa, como en el caso de las formas sacramentales. Esta distinción cabría hacerla entre las normas mismas. Hay normas, como las derogatorias, v. gr., que tienen eficacia directa, pero hay normas, las más usuales, que tienen eficacia indirecta, en tanto pueden ser cumplidas o no. Santo Tomás admite que hay signos eficaces expresados en forma indicativa, pero que no por ello describen lo significado. Sería el caso, por ejemplo, de la forma sacramental de la eucaristía (*Summ. theol.* III q. 78 a. 5).

Santo Tomás admite, además, que las oraciones de eficacia directa o indirecta admiten una valoración en términos de verdadero o falso, pero no en forma teórica, sino práctica. A este respecto defiende la tesis de Aristóteles que sólo los enunciados son valorables como verdaderos o falsos en sentido teórico (*In Peri hermen.*, lect. 3). Si un signo de eficacia directa pareciera describir lo que ejecuta, se debe tan sólo a que se efectúa de inmediato lo que se significa, sin posibilidad de no efectuarse, a diferencia de los imperativos, en que cabe que no sea cumplido.

En cuanto a la estructura semántica de una norma, concebida como un complejo de fuerza imperativa o normativa y contenido proposicional neutro sobre el que recae dicha fuerza, es difícil hallar en Santo Tomás algo al respecto. En lo que respecta al menos a un enunciado, para Tomás de Aquino los elementos neutros son los tér-

minos que hacen las veces de sujeto y predicado, y la fuerza está expresada en el modo del verbo. Si hiciésemos extensivo este análisis semántico a los imperativos y a las normas, tendríamos que en éstas hay dos elementos neutros, siendo expresada la norma en el modo del verbo. Así, en el imperativo «Haz esto», tendríamos el término que designa a lo que se ha de hacer —«esto»—, y el término verbal en el modo imperativo —«haz»—. Algo semejante ocurriría con la estructura semántica de una norma. Sólo en interpretaciones posteriores que pretenden seguir a Santo Tomás en este aspecto se encuentra una lectura de los enunciados semejante a la contemporánea. Así, en Suárez y Juan de Santo Tomás, y más tarde en Maritain, Tonquédec y Hoenen, se habla de una composición neutra sobre la que recae un acto de asentimiento. Dado que en general estos autores admiten que dicha composición neutra puede ser objeto de otros actos, como el de duda o interrogación, bien podría entenderse que no tendrían objeción en concebirla como objeto también de un acto imperativo o normativo. En todo caso, está claro que para Tomás de Aquino y para sus seguidores sólo se da la descripción o aserción en el enunciado, entendiéndose que no hay elementos descriptivos en una norma, sin perjuicio de que los elementos neutros sean eventualmente objeto tanto de una enunciación o descripción como de una norma o imperativo.

En Santo Tomás se encuentra claramente la distinción entre verdad especulativa y verdad práctica. Ahora bien, cuando defiende la tesis aristotélica de que sólo un enunciado puede ser verdadero o falso, está hablando de la verdad especulativa. Bajo este respecto no cabe entender la validez de una norma como análoga a la verdad especulativa, puesto que ello consistiría en una cierta adecuación con una realidad anterior a la norma. Pero podría entenderse que una norma, admitido un orden natural anterior a la norma, es válida o inválida en tanto se corresponde con dicho orden natural (*Summ. theol.* I-II q. 95 a. 2. y q. 90 a. 1 ad 3um). En el caso de las normas cabría hablar más bien de verdad práctica, pero respecto del acto cumplido, como en el caso de la obra de arte (*In Peri hermen.*, lect. 3). Dado que la validez no consiste en la eficacia de la norma, bajo este respecto no habría correspondencia tampoco de la validez con la verdad práctica.

Respecto a la posibilidad de inferencia a partir de normas, está claro que para Tomás de Aquino es perfectamente viable mediante el raciocinio práctico. Es más, el proceso silogístico de la razón práctica es semejante al proceso de la razón especulativa. A partir de ciertos preceptos de la ley natural procede a determinar ciertas leyes humanas particulares (*Summ. theol.* I-II q. 91 a. 3). Del ejemplo, a partir del principio de ley natural, que no se le ha de hacer mal a nadie, se deriva silogísticamente que no hay que matar (*Summ. theol.* I-II q. 95 a. 2). Para Tomás de Aquino, éste es el modo en que se establece parte del derecho positivo, a saber el derecho de gentes (*Summ. theol.* I-II q. 95 a. 4).

Para Tomás de Aquino es atendible la objeción de que las normas o leyes no derivan de la razón, sino de la voluntad (*Summ. theol.* I-II q. 90 a. 1 obi. 3a). Pero la voluntad requiere de la regulación de la razón en orden a que sus imperativos tengan razón de ley o norma (*Summ. theol.* I-II q. 90 a. 1 ad 2um). Para él es además obvio de que no es la razón especulativa la que mueve a obrar (*Summ. theol.* I-II q. 9 a. 1 ad

2um). Imperar es por esencia un acto de la razón, aunque presupuesto el acto de la voluntad (*Summ. theol.* I-II q. 17 a. 1). Este es el punto crucial donde Kelsen resulta irreconciliable con Tomás de Aquino. La razón como fuerza motora de la voluntad es la razón práctica. Pero como fuerza que mueve a la acción se comporta como regla o medida, y en ello difiere de la razón especulativa, para la cual, la regla o medida es la realidad. Bajo este supuesto, una norma o ley difiere de un enunciado.

En cuanto a la existencia de leyes de la naturaleza, Tomás de Aquino no tiene los reparos que tiene Kelsen, pues funda dichas leyes en el ordenamiento del gobierno divino, esto es, en la ley eterna. Y es respecto de este ordenamiento natural que las leyes tienen razón de ser, en tanto derivan de él. Pues de lo contrario debería hablarse de corrupción de la ley o de iniquidad (*Summ. theol.* I-II q. 95 a. 2, y q. 90 a. 1 ad 3um).

Con esta confrontación del pensamiento de Kelsen con el de Santo Tomás respecto a la posibilidad de una lógica de las normas, he pretendido por ahora tan sólo contribuir al establecimiento del *status quaestionis*. Me parece claro que para evitar los dilemas en que incurre Kelsen se ha de empezar por las cuestiones que con mucha perspicacia planteó Tomás de Aquino, a saber si el imperar sea acto de la razón o de la voluntad (*Summ. theol.* I-II q. 17 a. 1) y si la ley es algo racional (*Summ. theol.* I-II q. 90 a. 1). Por supuesto que quedan muchos puntos por resolver respecto del mismo pensamiento de Santo Tomás, como por ejemplo el modo de derivación silogística de las leyes humanas a partir de las eternas, y el carácter del raciocinio práctico jurídico. Sobre estos puntos y otros relacionados con el problema de la posibilidad de una lógica de las normas en lo que atañe al pensamiento tomista, obviamente hay mucha literatura por delante, que no cabe señalar aquí.

MIRKO SKARICA

Universidad Gabriela Mistral, Santiago de Chile.