

# LÓGICA Y NORMAS POSITIVAS. RÉPLICA A EUGENIO BULYGIN

---

Ulises Schmill\*

## INTRODUCCIÓN

El 12 de septiembre de 1991 tuve el honor de dar una conferencia en el Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM) sobre el tema «Derecho y Lógica», con la cual se inauguró el «Seminario Eduardo García Maynez sobre Teoría y Filosofía del Derecho». Entre el público asistente se encontraba Eugenio Bulygin, entre otros distinguidos profesores. En mi disertación hice varias referencias a las tesis que han mantenido en un ensayo titulado «*La Concepción Expresiva de las Normas*», los profesores argentinos Carlos Alchurrón y Eugenio Bulygin. Las referencias tuvieron la intención, en primer término, de contrastar el punto de vista de mis amigos argentinos, con el que yo sostengo y, en segundo lugar, presentar algunas críticas a las tesis contenidas en el ensayo mencionado. La conferencia que pronuncié fue publicada posteriormente y el profesor Bulygin, mostrando su bonhomía y honestidad intelectual, escribió bajo el título *Lógica y Normas* una réplica a mis críticas, que apareció publicada en el primer número de la revista *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho* correspondiente al mes de octubre de 1994.

Mediante este escrito quiero dar contestación a las tesis que al replicarme sostuvo el profesor Bulygin.

## 1. CONTRADICCIONES NORMATIVAS Y SISTEMA JURÍDICO

Dice Bulygin que mi pensamiento no es claro en cuanto que, por un lado, parece que afirmo que el derecho positivo no es un sistema construido lógicamente y, por el otro, al parecer mantengo la tesis de que puede haber relaciones lógicas entre las normas. Textualmente afirma el profesor argentino:

En otros momentos Schmill parece admitir la existencia de relaciones lógicas entre las normas; por ejemplo cuando dice «Las normas de un conjunto dinámico, *aunque mantienen relaciones lógicas entre sí*, consideradas desde un punto de

---

\* Instituto Tecnológico Autónomo de México.

vista puramente semántico no constituyen, en conjunto, un sistema» (p. 20, el subrayado es mío). Además, nuestro autor repite varias veces que puede haber normas jurídicas que están en contradicción con las normas superiores y, sin embargo, pertenecen al orden jurídico (p. 20, 21). Como la relación de contradicción es una relación lógica se sigue que hay relaciones lógicas entre las normas de un orden jurídico. Y si hay relaciones lógicas entre las normas, no se entiende por qué tales normas no pueden constituir un sistema. O bien Schmill usa el término «sistema» en algún sentido peculiar (y en tal caso le corresponde a él definirlo, cosa que no hace), o bien sus afirmaciones son inconsistentes (pp. 28, 29).

En primer término, debo afirmar que si entre las normas de un orden jurídico, consideradas desde un punto de vista puramente semántico, se presentan contradicciones, cualquier persona y, en especial, el profesor Bulygin -gran experto en sistemas lógicos-, podrá afirmar fundadamente que no es un sistema, pues la característica primera, aunque negativa, de un sistema, es la ausencia de contradicciones. Si estas últimas existen, no hay, entonces, sistema. Podrá haber un conjunto con elementos contradictorios, pero no un sistema. Es un contrasentido asociar el concepto de sistema con el de contradicción.

Ahora bien, cuando en mi conferencia hice la afirmación de que entre las normas de un orden jurídico se pueden dar relaciones lógicas, tuve mucho cuidado en matizar esta afirmación, para no ser «inconsistente»: la matización de esa afirmación se encuentra a continuación de la frase de Bulygin que sigue a la transcrita y que es del tenor siguiente: «Las normas de un conjunto dinámico, aunque mantienen relaciones lógicas entre sí, *consideradas desde un punto (de vista) puramente semántico...*» (el énfasis y la adición es mía).

Lo que tenía en mente e intentaba explicar es que «el contenido normativo» (p. 31), para utilizar la expresión del propio Bulygin -o el «substrato modalmente indiferente» de Kelsen, o el «tópico» de Alf Ross, o el «neústico» de Hare, etcétera-, sí pueden tener relaciones lógicas, -estar en contradicción, por ejemplo-, o su contenido ser deducible de otro, lo cual no significa, ni puede significar, que la validez de las normas que tienen esos contenidos o significados, etc., dependa de la satisfacción de un postulado de la lógica, ni que la validez de una norma dependa de que su contenido normativo sea deducible, de manera puramente semántica, del contenido normativo de otra norma.

## 2. ACLARACIONES CONCEPTUALES

Bulygin expresa mi pensamiento de la siguiente manera:

De todos modos, la tesis central de Schmill es que no hay norma que no haya sido dictada por una autoridad; por lo tanto, el que una norma se derive o sea consecuencia lógica de otras normas no la convierte en norma válida, es decir, perteneciente al orden jurídico (p. 29).

En principio estoy de acuerdo con la afirmación anterior, aunque haría algunas aclaraciones terminológicas. La expresión «... el que una norma se derive o sea consecuencia lógica de otras normas no la convierte en norma válida» es incorrecta, pues yo no puedo sostener que una norma -y por ello entiendo, una norma válida-, se derive o se deduzca de otra norma, ya que el origen de las normas -todas ellas válidas-, no es la lógica, sino un acto de establecimiento o producción o, como diría Kelsen de manera más exacta, de creación. No puedo afirmar que una norma se deduzca por vías lógicas de otra norma, pues lo derivado podrá ser un contenido normativo, o una proposición significativa, o un sentido, por ejemplo, pero no una norma. La afirmación de que la deducción de un contenido normativo no lo convierte en «norma válida» carece de sentido, pues se está presuponiendo la existencia de una norma por la mera deducción y luego se intenta descalificar la validez de esa norma. Pero al decir que existe la norma, se está diciendo que es válida. Norma inválida es una *contradictio in adjecto*. «Norma válida» es, o una expresión redundante, o es un énfasis especial, similar a una doble negación, sólo que con un sentido positivo.

### 3. ¿HAY LUGAR PARA UNA LÓGICA DE LAS NORMAS?

Para Bulygin, en la concepción expresiva de las normas, no hay lugar para una lógica de las normas, pues entre actos, como entre hechos, no se dan relaciones lógicas. Informa que en un trabajo posterior reconocieron, tanto él como Alchurrón,

que aún para la concepción expresiva hay una lógica de normas oculta y, por lo tanto, hay relaciones lógicas entre normas y no sólo entre contenidos normativos, como pensamos antes (p. 30, 31).

Reconoce que en la primera versión de su trabajo afirman la existencia de relaciones lógicas entre «contenidos normativos». De ello deduzco que no se dan esas relaciones entre normas. Sin embargo, definen un sistema normativo como el conjunto formado por las normas promulgadas y las normas deducidas de ellas, sistema que simbolizan de esta manera:  $C_n(A)$ . En consecuencia, en la concepción expresiva, existen normas que no son mandadas o establecidas por un acto específico, sino meramente deducidas, de manera similar a las relaciones que es dable observar en sistemas estáticos de normas, conforme a la concepción de Kelsen. Como aparentemente hay una contradicción entre las afirmaciones anteriores y la de que hay normas que existen por la aplicación de reglas deductivas, para resolverla acuden a un expediente: aceptan la existencia de mandatos implícitos y de actos implícitos de rechazo para esas normas meramente deducidas, lo cual considero es una maniobra que utiliza ficciones. A este calificativo nuestro autor lo considera «fruto de un prejuicio totalmente injustificado» (*Cfr.* Nota 6,

p. 31). No estoy de acuerdo con estas afirmaciones y la razón se hará patente al analizar las siguientes frases de Bulygin:

Todo el mundo (incluso Schmill) estará de acuerdo que cuando alguien afirma «Todos los hombres son mortales y Sócrates es un hombre», ha afirmado también implícitamente «Sócrates es mortal», aunque no lo haya dicho en forma expresa. Y no se trata de una ficción. En un sentido importante de «afirmar», el que afirma un conjunto de proposiciones, también afirma (implícitamente) sus consecuencias lógicas (p. 31).

Es indudable que de «Todos los hombres son mortales y Sócrates es hombre» se sigue lógicamente «Sócrates es mortal», lo cual es completamente distinto a sostener que si una persona realiza el acto lingüístico de enunciar o afirmar «Todos los hombres son mortales y Sócrates es hombre» está igualmente afirmando o realizando el acto lingüístico de enunciar «Sócrates es mortal». La deducibilidad de una proposición a partir de otras proposiciones que funcionan como sus premisas, no es identificable con las relaciones que pueden presentarse entre actos lingüísticos que tienen por contenido esas proposiciones. Del acto lingüístico de enunciar «Todos los hombres... etcétera» es posible que una persona enuncie que «Sócrates no es mortal», cometiendo un error lógico, a pesar de lo cual hizo una afirmación y, por tanto, realizó un acto lingüístico. Las relaciones entre las proposiciones son lógicas; las relaciones entre los actos son psicológicas o conductuales; no son relaciones de deducibilidad, a menos que se acepte que la realidad es racional, como Hegel lo pretendía, lo cual no puede imputarse a Bulygin.

La afirmación de que existen mandatos implícitos para las normas deducidas y actos de rechazo implícitos para las que se derogan, permite a Bulygin decir que no es correcta la afirmación que hice en mi conferencia en el sentido de que la concepción expresiva de las normas es «una combinación entre la concepción estática y la concepción dinámica de las normas», pues en la concepción expresiva siguen existiendo actos de mandato, aunque implícitos. Esta afirmación es inaceptable para mí, pues si el derecho es positivo, cada norma es necesariamente el producto de un acto específico de un órgano jurídico. (Hablo de órgano jurídico, no de acto de autoridad, pues si bien toda autoridad es un órgano del derecho, no todo órgano es una autoridad, como se demuestra claramente señalando los casos, entre muchos otros que pueden citarse, de la creación de un contrato entre particulares, que son órganos creadores de la norma contractual).

#### 4. MANDATOS IMPLÍCITOS

Es en este lugar en donde el maestro argentino enfrenta el problema central y expresa:

Ahora bien, dejando de lado esta cuestión más bien anecdótica, tenemos que tomar en serio la pretensión de Schmill de que toda norma exige un acto de creación (expreso, no meramente implícito) y que, por lo tanto, no hay normas derivadas, es decir, normas que pertenecen al orden jurídico en virtud del mero hecho de que son consecuencia lógica de normas positivas (p. 31).

Dejando a un lado las expresiones irónicas y, en cierta medida, peyorativas que contiene el artículo que se comenta, el profesor argentino pone el siguiente ejemplo, que en su opinión muestra la existencia de mandatos implícitos. Consiste el ejemplo en presentar como actos implícitos de enunciación o mandato lo que sólo es una deducción lógica. Al comentar la anterior cita de Bulygin, hemos podido mostrar que los actos lingüísticos de enunciar no tienen relaciones lógicas entre sí, sino meramente causales, i.e., psicológicas o conductistas. Lo mismo vale tratándose de mandatos o normas.

El maestro, dirigiéndose a sus alumnos, ordena: «Cuando entre el director, ¡todos deben levantarse!». Entra el director y los alumnos se levantan, menos el alumno Ulises. (Seguramente, en este ejemplo, el maestro es Bulygin y, en el mejor de los casos, el director, al que hay que respetar y obedecer). El maestro lo increpa: «Ulises, ¿no me has oído?». «Sí señor maestro» responde Ulises. «Entonces ¿porqué no te has levantado?». «Usted dijo que todos debían levantarse, pero no dijo que yo, Ulises, debía levantarme» es la respuesta lapidaria de Ulises (pp. 31, 32).

De este ejemplo, el maestro argentino deduce (como lo haría «cualquier persona sensata, con la posible excepción de algún filósofo del derecho» (p. 32) según sus palabras), de una manera muy sensata y sin sentido filosófico, que el maestro al dar la orden general *ordenó implícitamente* que Ulises debía levantarse. Las mismas observaciones que se hicieron cuando se comentó la nota del artículo del maestro argentino que se refiere a Sócrates, son aplicables en este caso. La proposición «Ulises debe levantarse cuando entre el director», es deducible del mandato general emitido por el maestro argentino, pero esa proposición normativa no es una norma individual, sino una mera proposición o contenido normativo que ha sido inferido, como consecuencia lógica, del contenido normativo de la norma general emitida por el maestro argentino.

## 5. OBJECIÓN POSIBLE

Bulygin aduce una posible objeción y la intenta refutar. En esta refutación se verá con claridad cuál es el error de la concepción presentada por el maestro argentino.

Una posible objeción de Schmill podría ser ésta: aunque de la norma general «Todos los ladrones deben ser castigados» se pueda inferir la norma individual «Antonio que es ladrón, debe ser castigado», tal norma no integra el orden jurídico,

hasta en tanto una autoridad (en este caso un juez) haya dictado una sentencia condenando a Antonio. La validez de esta sentencia no puede ser derivada de la validez de la norma general del código penal, aunque el contenido de la sentencia sea una consecuencia de la norma general plus ciertas proposiciones descriptivas del caso. Pero reconocer esto ¿no implica abandonar la concepción de los sistemas jurídicos como sistemas deductivos? (p. 32, 33).

La respuesta a la última pregunta tiene que ser afirmativa. Antes de la sentencia del juez no hay norma alguna que disponga que «Antonio debe ser castigado». ¿Quién ha determinado que Antonio es un ladrón? Quizá el maestro argentino haya visto a Antonio tomar un bien mueble de un lugar determinado y llegue al convencimiento que es un ladrón. Esta es la opinión subjetiva de un maestro argentino, no la descripción de un orden jurídico, en donde ya exista una norma individual creada por un juez que sancione de modo concreto a Antonio, porque en un procedimiento se ha probado y establecido con validez jurídica que Antonio cometió el delito de robo. No es una norma individual la mencionada por el maestro argentino, debido a que no se ha establecido sanción alguna a Antonio con base en la norma general. Esta norma general no ha sido individualizada en modo alguno. Eso que Bulygin llama «norma individual deducida» consigna su opinión personal; no existe como problema jurídico que deba resolver la ciencia del derecho.

## 6. NORMA INDIVIDUAL DEDUCIDA

El maestro argentino pone otro ejemplo de carácter penal: «El que matare a otro debe ser penado con prisión de 8 a 25 años». Dice Bulygin:

Supongamos que Pedro ha matado a Alfredo. De aquí se infiere que Pedro debe ser penado con prisión de 8 a 25 años. Esta norma individual ¿es válida?, es decir, ¿pertenece al orden jurídico? Yo creo que la respuesta es afirmativa, pero hay que poner en claro qué quiere decir esta norma y a quién está dirigida.

Es razonable pensar que la norma general del Código Penal está dirigida a los jueces y les ordena castigar a todos los que cometen homicidio. Si esto es así, también la norma individual derivada o deducida lógicamente de esa norma general (más la proposición de que Pedro ha matado a Alfredo) también está dirigida a los jueces -en particular al juez competente para entender en el homicidio de Alfredo- y le ordena castigar a Pedro. ¿Cómo cumple el juez la obligación que le impone esa norma individual de castigar a Pedro? Pues, dictando sentencia y condenando a Pedro a una determinada pena de prisión, por ejemplo, a 12 años (no ya de 8 a 25). En otras palabras, el juez debe dictar una nueva norma individual condenando a Pedro. Además el juez debe fundar su decisión en la norma general del Código Penal (pp. 33, 34. Énfasis agregado).

En primer lugar, la norma individual deducida del maestro argentino es una norma superflua y su deducción es errónea. Nadie, ni un órgano del Estado ni un juez, en el caso, ha establecido que Pedro es delincuente por haber matado a Alfredo. Determinar en un proceso penal la existencia de un homicidio es algo muy complejo, que requiere una serie de pruebas cuyo desahogo es de una gran complejidad. La proposición de que Pedro ha matado a Alfredo es un hecho que tiene que ser establecido por el juez competente en un procedimiento específico, valiéndose de los medios de prueba que las partes ofrezcan en el proceso. Antes de que se dicte la sentencia o una resolución que individualice el supuesto de la norma penal, jurídicamente no es posible afirmar que Pedro ha matado a Alfredo. El homicidio de Alfredo es un hecho constituido y establecido en la parte de la sentencia que individualiza y determina el supuesto de la sanción contemplada en la norma general.

En segundo lugar, la pretendida norma individual deducida es superflua, pues nada agrega a la norma general y no tiene función alguna que no cumpla ésta, con plenitud y de manera completa. Dice que debe castigarse a Pedro y, conforme a lo dicho en el párrafo anterior, Pedro no ha cometido delito alguno antes de que así lo determine el juez en su sentencia. Lo dicho por Bulygin es la instanciación, en relación con Pedro, de lo que dice la norma general penal, con base en un enunciado subjetivo, sin validez jurídica alguna, que afirma, sin justificación, que Pedro ha matado a Alfredo.

En tercer lugar, lo que hace el juez no cumple o aplica esa norma individual deducida, sino que procede a individualizar las dos partes de la norma general -el supuesto de la sanción y la consecuencia sancionadora-, sin apoyarse en una norma individual ficticia, que no ha sido promulgada por órgano alguno y que no desempeña función jurídica alguna. El juez, cualquier juez, de hecho, nunca ha tomado en cuenta y dudo que alguna vez lo haga, una supuesta norma individual deducida, que reproduce, de manera imperfecta, lo que ya está contenido en la norma general. El juez individualiza a la norma general y no cumple con una supuesta norma individual deducida, como lo pretende Bulygin.

En cuarto lugar, si existiera una norma individual que determinara que Pedro ha matado a Alfredo, la sentencia del juez debería tener una estructura diferente a la que normalmente tiene. Si existiera la norma individual deducida que determina que Pedro ha matado a Alfredo y que, por ende, debe ser castigado, el juez cumpliría con dicha norma imponiendo, de manera concreta, una determinada y específica pena de prisión, sin tener que individualizar en la sentencia el supuesto de la sanción, es decir, sin tener que constituir jurídicamente el hecho del homicidio de Alfredo por la conducta de Pedro. De conformidad con la tesis de Bulygin, la consecuencia jurídica -la sanción que debe imponerse- debería poder ser deducida igualmente. Sin embargo, esto no es observable en la experiencia jurídica, pues cada juez

individualiza en su sentencia, tanto el supuesto, como la consecuencia coactiva, previstos en la norma general del Código Penal. No hay necesidad teórica de considerar la existencia de una norma individual deducida, que no tiene función alguna, pues todas las que pudieran adscribirsele, las realiza la norma individual de la sentencia que emite el juez.

## 7. AUSENCIA DE RELACIONES DE DEDUCIBILIDAD ENTRE ACTOS CREADORES DE NORMAS

Ya debería ser una adquisición definitiva de la ciencia jurídica, enunciados como los que a continuación se transcriben:

Ahora, es indudablemente posible que pueda ser válida la norma general «todos los ladrones deben ser castigados, es decir, encarcelados», porque ha sido legislada, y que sea verdadero el enunciado «Pérez es un ladrón» y que incluso éste haya sido emitido por el tribunal competente y que, sin embargo, no sea válida la norma individual «Pérez debe ser encarcelado» porque el tribunal competente por alguna razón cualquiera, no haya establecido esta norma individual, ya sea porque no haya decidido sobre el caso de un robo cometido por Pérez, incluso aunque la Corte lo haya establecido o porque por alguna razón cualquiera el tribunal haya absuelto a Pérez, es decir, haya sentenciado, estatuyendo la norma individual que Pérez, aunque robó, no debe ser castigado, es decir, no debe ser encarcelado y esta decisión ha adquirido fuerza de cosa juzgada. La norma individual «el ladrón Pérez debe ser encarcelado» 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 de pensamiento (*Denkoperation*). (Kelsen, Hans. *Derecho y Lógica*. Cuadernos de Crítica 6. Instituto de Investigaciones Filosóficas. UNAM. Trad. Ulises Schmill O. y Jorge Castro Valle. 1978. p. 24).

Si la norma individual deducida de Bulygin existiera como norma, no serían explicables ni los casos, como el reseñado por Kelsen, en los que se resuelve con validez jurídica algo que no se sigue de las premisas aceptadas y establecidas por el propio juez, ni mucho menos habría una explicación de aquello que los abogados o expertos en derecho hacen cuando, por ejemplo, impugnan por medio de recursos procesales la validez de determinadas normas, por considerar que no son regulares en relación con la norma superior que les sirve de fundamento. La explicación de Bulygin excluye la posibilidad de que un juez dicte una norma como la descrita por Kelsen, pues la individualización ya se hizo en la norma deducida. La ciencia jurídica tiene que dar cuenta y razón de todos aquellos fenómenos que se presentan en un orden jurídico, aunque ellos no se ajusten a las reglas de deducción que los profesores, argentinos o no, hayan creado en sus lógicas.

El argumento definitivo en contra de lo afirmado por el maestro argentino podríamos formularlo en los siguientes términos: la norma individual que

contiene la condena de Pedro por el homicidio de Alfredo sería una consecuencia lógica inferida del Código Penal y de la norma individual deducida por Bulygin, sólo en el caso de que el acto de creación de la sentencia condenatoria fuera una consecuencia lógica del proceso legislativo del Código Penal y del mandato implícito, (de la norma individual deducida). En otros términos, el acto de creación de la ley, i.e., el proceso legislativo cuyo contenido es una ley, no implica lógicamente el acto de emitir una sentencia contra Pedro o Pérez por el delito de homicidio o de robo. No hay implicaciones lógicas entre actos creadores de normas.

Esto mismo tenemos que decir con los mandatos implícitos de Bulygin. La norma deducida tiene su mandato implícito. ¿Este mandato, implícito en el caso, es deducible del acto legislativo cuyo contenido es la ley? Se tendría que contestar negativamente y, sin embargo, se sostiene que la norma individual es deducida. No se requiere, entonces, la existencia de mandato alguno, implícito o no, pues bastaría la simple deducción para que tengamos una norma individual, con lo que se incurre en contradicción con la tesis central de la concepción expresiva de las normas.

## 8. CONCLUSIONES

En resumen:

1. La concepción expresiva de las normas admite la existencia de normas puramente deducidas de otras normas, que constituyen las premisas de un sistema normativo  $Cn(A)$ .
2. En contraposición a esta tesis, se sostiene que no existe norma alguna que no haya sido creada por un acto específico. Se niega la existencia de normas deducidas.
3. La aceptación de la validez de normas deducidas, que no requieren para su existencia de acto alguno de un órgano jurídico, no esclarece varios problemas que se presentan en la experiencia del derecho, como los casos en que existan conflictos normativos de diversas clases, o en el que la parte dispositiva de una sentencia válida no es consecuencia lógica de las propias premisas que ha aceptado un juez en la fundamentación de su sentencia.
4. Si se concibe que una norma es el producto de un acto de creación realizado por un órgano jurídico, una norma sería consecuencia lógica de otra norma sólo en el caso de que el acto creador de la segunda norma fuera la consecuencia lógica del acto creador de la primera. Como no hay relaciones lógicas entre actos o hechos, ergo...