



## Lógica y normas

Eugenio Bulygin

En Septiembre de 1991 fui invitado por el ITAM a dictar un cursillo dentro del marco del I Seminario «Eduardo García Máynez» sobre Teoría y Filosofía del Derecho. El Seminario fue inaugurado en un acto solemne en el cual disertó el Profesor Ulises Schmill. La conferencia fue -como sucede cuando se trata de Schmill- muy interesante, pero no estuve de acuerdo con algunos puntos centrales de su exposición. Además, algunas críticas que nos dirigió a Alchourrón y a mí me parecieron injustificadas. Quería contestarle a mi amigo Schmill, pero como se trataba de una clase magistral, no hubo discusión y me quedé con las ganas. Pasaron años y me olvidé del asunto. Hace algunas semanas el organizador de aquel seminario, Rodolfo Vázquez, me pidió una contribución para la nueva revista del ITAM y me mandó el libro de Schmill, *Lógica y Derecho* (los números de páginas en el texto se refieren siempre a este libro) donde figura aquella exposición. Esto me brinda la esperada oportunidad para formular mis objeciones y contestar las críticas. Tal es el origen del presente trabajo.

### I

En el primer capítulo del libro, titulado «Derecho y Lógica», que reproduce la conferencia de 1991, Schmill se ocupa del problema de la función de la lógica en el derecho, problema que plantea en forma de dos preguntas: A) ¿Cuál es la función de la lógica en la ciencia del derecho? y B) ¿Cuál es la función de la lógica en el derecho?

La primera pregunta no es problemática y la respuesta de Schmill es clara: la lógica desempeña en la ciencia del derecho, o más precisamente en la Teoría General del Derecho, la misma función que en cualquier otra disciplina científica.

La segunda pregunta es más problemática, pero la respuesta de Schmill es igualmente clara: la lógica no desempeña ningún papel en el derecho. Para decirlo con sus propias palabras: «Creo que la lógica no interviene en sentido alguno en la determinación del objeto de estudio de la jurisprudencia o ciencia del derecho». (p. 14). Pero la claridad de la respuesta no implica en modo alguno que sea verdadera. Más bien, creo que hay poderosas razones para pensar que no lo es. En lo que sigue trataré de articular algunas de tales razones.

Si bien, como dije, la respuesta de Schmill a la segunda pregunta es clara, su fundamento no es tan claro. Una razón por la cual la lógica no desempeña ningún papel en la determinación del objeto de la ciencia jurídica, es decir, de las normas jurídicas, podría ser la falta de relaciones lógicas entre las normas. Algunas aseveraciones de Schmill parecen abonar esta tesis; por ejemplo, cuando dice: «Alchourrón y Bulygin tienen una afirmación que yo suscribo íntegramente: ‘así como no hay relaciones lógicas entre hechos, así no hay espacio para una lógica de normas’». (p. 20).<sup>14</sup>

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

————— 29 —————

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.

## II

Sea cual fuere la situación, la posición de Schmill parece ser ésta: aunque haya relaciones lógicas entre las normas jurídicas, tales relaciones son irrelevantes para la cuestión de saber qué normas forman parte del derecho (o pertenecen al orden jurídico dado), porque las normas derivadas lógicamente de las normas que pertenecen al orden jurídico, no forman parte, necesariamente, de ese orden jurídico y, a la inversa, las normas que contradicen las normas superiores bien pueden pertenecer al orden jurídico. La médula de la argumentación de Schmill parece descansar en la siguiente tesis: Para que una norma pertenezca a un orden jurídico tiene que haber sido creada por un acto de autoridad; el mero hecho de que esa norma sea consecuencia lógica de otras normas que forman parte del orden, no es necesario ni suficiente para su pertenencia.

(Dicho sea de paso, la definición de Schmill de «norma jurídica válida» es rigurosamente circular. «Una norma es válida sólo si ha sido establecida por un acto de autoridad» (p. 43). Pero para que haya un acto de autoridad, tiene que haber una norma que faculta al órgano creador de esa norma («Aquí se supone que dicho acto de autoridad es un acto realizado en ejercicio de una facultad contenida en otra norma, que por ello se denomina ‘norma superior’». p. 43). De esta manera, la norma está definida en función de autoridad y la autoridad está definida en función de normas.

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.

Para probar esta tesis Schmill parte de la conocida distinción kelseniana entre órdenes normativos estáticos y dinámicos, que caracteriza del siguiente modo: «Las normas de los órdenes estáticos existen o valen

————— 30 —————

porque pueden ser deducidas lógicamente del contenido de la norma fundamental... Las normas de un orden dinámico valen porque han sido creadas por un acto específico de producción o establecimiento previsto en la norma fundante o superior. (p. 20).<sup>15</sup>

Inexplicablemente Schmill sostiene que Alchourrón y Bulygin «denominan» a la concepción de los órdenes estáticos como ‘hylética’, y a la concepción de los órdenes dinámicos como ‘expresiva’. (p. 17). Esto es claramente fruto de un malentendido, atribuible sin duda a la oscuridad de nuestro texto. En primer lugar, el par de conceptos «concepción hilética» y «concepción expresiva», usado por nosotros en el artículo citado por Schmill,<sup>16</sup> no se refiere a distintas concepciones de órdenes normativos, sino a concepciones de normas. En segundo lugar, estas dos concepciones de normas no tiene nada que ver con la distinción entre sistemas estáticos y sistemas dinámicos.

Para la concepción hilética las normas son significados (sentidos) de ciertas expresiones lingüísticas; para la concepción expresiva son (el resultado de) ciertos actos lingüísticos: actos de mandar y actos de permitir. En esta perspectiva pareciera que para la concepción expresiva no hay relaciones lógicas entre normas (porque no hay relaciones lógicas entre actos), pero sí las hay para la concepción hilética. Tal fue la conclusión a la que llegamos en el artículo que cita Schmill. En un trabajo posterior,<sup>17</sup> ante la crítica de Weinberger<sup>18</sup> reconocimos que aún para la concepción expresiva hay una lógica de normas oculta y, por lo tanto,

————— 31 —————

hay relaciones lógicas entre normas y no sólo entre contenidos norma, como pensamos antes. Pero no cabe duda de que aun en la primera versión de la concepción expresiva que cita Schmill hay relaciones lógicas entre contenidos normativos. Llamamos contenidos normativos a las proposiciones mandadas o permitidas. Por ejemplo, cuando Pedro manda a Juan cerrar la ventana, la proposición «Juan cierra la

ventana» es mandada por Pedro. Y cuando alguien manda (ordena) una proposición, implícitamente manda todas las proposiciones que son consecuencias lógicas de las proposiciones expresamente mandadas.

Contrariamente a Schmill no encuentro nada sospechoso en la noción de mandato implícito, que nada tiene que ver con ficciones.<sup>19</sup> Por esto ni la concepción hilética para la cual hay relaciones lógicas entre normas se identifica con el orden normativo estático, ni la concepción expresiva -para la cual si bien no hay relaciones lógicas entre normas, las hay entre contenidos normativos- tiene carácter ecléctico o sincrético, como erróneamente cree Schmill (p. 17), ni es una «combinación entre la concepción estática y la concepción dinámica de las normas» (p. 18).

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.

Voy a tratar de aclarar mi punto de vista mediante un ejemplo. El maestro, dirigiéndose a sus alumnos, ordena: «Cuando entre el director, ¡todos deben levantarse!». Entra el director y los alumnos se levantan,

————— 32 —————

menos el alumno Ulises. El maestro lo increpa: «Ulises, ¿no me has oído?». «Si señor maestro» responde Ulises. «Entonces ¿por qué no te has levantado?». «Ud. dijo que todos debían levantarse, pero no dijo que yo, Ulises, debía levantarme» es la respuesta lapidaria de Ulises.

En cierto sentido, Ulises tiene razón. El maestro no dijo que Ulises debía levantarse. Al menos, no lo dijo expresamente. Pero cualquier persona sensata, con la posible excepción de algún filósofo del derecho, diría que la orden del maestro estaba dirigida a todos los alumnos y, por lo tanto, también a Ulises. Al dar la orden el maestro ordenó *implícitamente* que Ulises debía levantarse. En otras palabras, la norma individual «El alumno Ulises debe levantarse» es una consecuencia lógica de la norma general «Todos los alumnos deben levantarse». Y esta norma individual es válida en el sentido de que pertenece al sistema de normas dictadas por el maestro. El que no lo entiende así (como ocurre en el ejemplo con el alumno Ulises), simplemente no entiende el lenguaje usado. (Nótese que esta conclusión no depende de la concepción de las normas que adoptamos; en la concepción hilética la norma individual es derivada directamente de la norma general; en la concepción expresiva la situación es básicamente idéntica: al ordenar la proposición general «todos los alumnos se levantan», el maestro ordenó implícitamente la proposición «el alumno Ulises se levanta».)

Este ejemplo muestra, a mi modo de ver, claramente que hay normas derivadas y que hablar de órdenes o mandatos implícitos no implica introducir ficciones. Así como Juan, quien cree que Pedro es gordo, implícitamente cree que existen gordos, así también el que ordena que todos los alumnos deben levantarse, implícitamente ordena al

alumno Ulises que se levante. No hay nada de extraño en esto, más bien sería extraño no aceptar estos hechos más bien obvios.

### III

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 tanto una autoridad (en este caso un

————— 33 —————

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 acaso abandonar la concepción de sistemas jurídicos como sistemas deductivos? Sostener que una norma individual para ser válida, es decir, para pertenecer al orden jurídico debe ser dictada por una autoridad competente, en nuestro caso por un juez, y que su mera deducción de las normas generales no es suficiente para que esa norma pertenezca al orden jurídico no parece compaginarse con la noción de consecuencia lógica y sus implicancias, desarrolladas por Alchourrón y Bulygin.<sup>20</sup> Esta pregunta me fue formulada hace poco por Ricardo Caracciolo en una entrevista que aparecerá pronto en la revista *Doxa*. En lo que sigue resumiré brevemente mi respuesta, pues creo que vale también como respuesta a las ideas de Schmill.

Tomemos una norma general contenida en el Código Penal que dice: «El que matare a otro debe ser penado con prisión de 8 a 25 años». 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 años). En otras palabras, el juez debe dictar una

————— 34 —————

nueva norma individual condenando a Pedro. Además, el juez debe fundar su decisión en la norma general del Código Penal. Para justificar su decisión el juez debe mostrar que la parte dispositiva de su sentencia, es decir, la norma individual que dicta,

es consecuencia lógica (se deduce) de la norma general y la descripción de los hechos del caso. Para la validez de esta norma individual deben cumplirse, pues, dos condiciones: 1) debe haber sido dictada por una autoridad competente y 2) debe ser consecuencia lógica de la norma general aplicada y de las proposiciones que describen los hechos del caso. Una vez dictada la sentencia surge el deber (establecido en otras normas generales) de encarcelar a Pedro y mantenerlo en la prisión durante el tiempo de la condena. Este deber está a cargo de las autoridades administrativas pertinentes. Pero antes de la sentencia, tales autoridades no deben castigar a Pedro. Más aún, les está prohibido hacerlo.

Antes de la sentencia del juez tenemos, pues, una situación con un cierto aire de paradoja: Pedro debe ser castigado y Pedro no debe ser castigado. Pero el aire de paradoja se desvanece tan pronto explicitamos el contenido de esas normas. «Pedro debe ser castigado» quiere decir que el juez competente debe condenarlo a una pena de prisión, pero «Pedro no debe ser castigado» quiere decir que no se lo debe encarcelar, hasta tanto un juez competente lo haya condenado. El sujeto o destinatario de la primera norma es el juez: es él quien debe castigar a Pedro. «Castigar» quiere decir aquí dictar una sentencia condenatoria. Los destinatarios de la segunda norma son, en cambio, las autoridades administrativas encargadas de hacer cumplir la sentencia del juez. Estas autoridades no deben, es decir, les está prohibido castigar a Pedro, mientras éste último no haya sido condenado por el juez. (Obsérvese que «castigar» quiere decir aquí encarcelar.) Pero la sentencia del juez que condena a Pedro es una norma individual que ordena a las autoridades administrativas a encarcelar a Pedro.

Esto muestra que las dos normas individuales «Pedro debe ser castigado» y «Pedro no debe ser castigado» no son contradictorias, pues su contenido y sus destinatarios son distintos. La primera ordena al juez a condenar a Pedro, la segunda ordena a las autoridades administrativas a no encarcelar a Pedro (es una norma general que prohíbe encarcelar a las personas que no han sido condenadas, es decir, sin orden judicial pertinente). Es obvio que la norma individual que constituye la parte

dispositiva de la sentencia judicial debe haber sido dictada por el juez para ser válida. Pero la norma individual que obliga al juez a condenar a Pedro (si éste ha matado a Alfredo) es una norma de la norma general del código penal y no requiere para su validez o pertenencia al orden jurídico el haber sido dictada por un órgano competente.

La conclusión que cabe extraer de este ejemplo es que el orden jurídico está integrado por las normas creadas por las autoridades jurídicas y las normas derivadas lógicamente de aquellas, es decir, normas que son consecuencias lógicas de las normas expresamente creadas. De donde se infiere: 1) que la distinción entre órdenes normativos estáticos y dinámicos es independiente de las concepciones (hilética y expresiva) de las normas; 2) que en los órdenes dinámicos hay normas derivadas, y 3) que Schmill se equivoca cuando cree que la lógica no desempeña ningún papel en la determinación de las normas que forman parte del orden jurídico.

2010 - Reservados todos los derechos

Permitido el uso sin fines comerciales

---

[Facilitado por la Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes](#)

Sútese como [voluntario](#) o [donante](#) , para promover el crecimiento y la difusión de la [Biblioteca Virtual Universal](#) [www.biblioteca.org.ar](http://www.biblioteca.org.ar)

Si se advierte algún tipo de error, o desea realizar alguna sugerencia le solicitamos visite el siguiente [enlace](#). [www.biblioteca.org.ar/comentario](http://www.biblioteca.org.ar/comentario)

