

NOTAS

LA CONTROVERSIASCHMILL-BULYGIN SOBRE LA RELACIÓN ENTRE LÓGICA Y DERECHO

Rogelio Larios*

Por medio de la revista *Isonomía*, se desarrolló un debate entre dos eminentes filósofos del derecho: Ulises Schmill y Eugenio Bulygin; el tema fue el papel que juega la lógica dentro del fenómeno jurídico. El presente artículo es un mero efecto de la publicación de tan interesante controversia.

I. La tesis de Eugenio Bulygin (junto con Carlos Alchourrón) se traduce en que el derecho es básicamente un fenómeno lógico, porque su base es lo siguiente: el concepto de sistema se funda en el concepto de consecuencia deductiva;¹ un sistema deductivo es un conjunto de enunciados que tiene todas sus consecuencias;² un conjunto normativo es un conjunto de enunciados tales que entre sus consecuencias hay enunciados que correlacionan casos con soluciones;³ todo conjunto normativo que contiene todas sus consecuencias es un sistema normativo;⁴ el derecho es el sistema normativo que contiene enunciados prescriptivos de sanciones, es decir, entre cuyas consecuencias hay normas o soluciones cuyo contenido es un acto coactivo.⁵

Ulises Schmill cuestiona tal concepción del derecho⁶ y afirma que aunque la lógica tiene una función en la teoría general del derecho al igual que en cualquier otra disciplina, no interviene en sentido alguno en la determinación del objeto de estudio de la ciencia del derecho.⁷ Así, nos dice que

* Investigador del Instituto de Investigaciones Legislativas del Congreso del Estado de Sonora y profesor de lógica en la Universidad del Noroeste.

¹ Alchourrón, Carlos y Bulygin, Eugenio, *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Buenos Aires, Astrea, 1987, p. 86.

² *Ibid.*, p. 88.

³ *Ibid.*, p. 92.

⁴ *Idem.*

⁵ *Ibid.*, p. 106.

⁶ A propósito del concepto de sistema normativo, que exponen Alchourrón y Bulygin en “La concepción expresiva de las normas”, de los mismos autores, *Análisis lógico y derecho*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p. 129.

⁷ “Derecho y lógica”, *Isonomía*, No. 1. México, Fontamara, p. 14.

en el derecho, como orden dinámico, la norma dependiente no existe por su concordancia lógica con la norma fundante, sino por su creación de acuerdo al procedimiento determinado en esta última, creación que es un acto de producción no un acto lógico deductivo, por lo que no se excluye que el contenido de la dependiente sea contradictorio con el de la fundante y, sin embargo, la primera sea existente y válida.⁸ Agrega que la contradicción entre dos normas no determina ni su validez ni su nulidad, porque una norma puede nulificarse aunque sea deducible de la norma fundante y ser sustituida por una norma que la contradiga.⁹ Schmill concluye que las normas positivas deben considerarse como problemas a explicar en su funcionamiento y no como estructura sistemática regida por leyes lógicas.¹⁰

II. Como respuesta, Bulygin apunta:

En otros momentos Schmill parece admitir la existencia de relaciones lógicas; por ejemplo cuando dice “Las normas de un conjunto dinámico, aunque mantienen relaciones lógicas entre sí, consideradas desde un punto de vista semántico no constituyen, en conjunto, un sistema.” Además, ...repite varias veces que puede haber normas jurídicas que están en contradicción con las normas superiores y, sin embargo, pertenecen al orden jurídico. 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 un sentido peculiar (y en tal caso le corresponde a él definirlo, cosa que no hace), o bien sus afirmaciones son inconsistentes.¹¹

La contraréplica de Schmill es:

“...si entre las normas de un orden jurídico, consideradas desde un punto de vista puramente semántico, se presentan contradicciones, cualquier persona... podrá afirmar fundadamente que no es un sistema, pues la caracte-

⁸ *Ibid.*, pp. 17 y 19.

⁹ *Idem.*

¹⁰ *Ibid.*, p. 20.

¹¹ “Lógica y normas”, *Isonomía*, No. 1, pp. 28 y 29.

rística primera, aunque negativa, de un sistema, es la ausencia de contradicciones.”¹²

Además, Schmill apunta que cuando hizo la afirmación de que entre las normas de un orden jurídico se pueden dar relaciones lógicas, tuvo mucho cuidado de matizarla con el punto de vista puramente semántico, es decir, deseaba explicar que aunque el contenido semántico de las normas pueda estar en contradicción o ser deducible de otro, eso no significa que la validez de las normas dependa de que tal contenido sea deducible, de acuerdo a su semántica, del de otra norma.¹³

Comentario: En principio, Schmill se encuentra en lo correcto al excluir la clase de las contradicciones de la clase de los sistemas.

Para Alchourrón y Bulygin “la compatibilidad de los enunciados de la base atañe a la coherencia del sistema, pero no a su existencia (Un sistema no coherente es también un sistema; también lo son los sistemas incompletos y redundantes)”;¹⁴ tal idea alude a los sistemas incoherentes cuando tienen enunciados base contradictorios,¹⁵ pero si no es así, entonces no pueden presentarse enunciados derivados –o teoremas– contradictorios; la razón consiste en que un sistema deductivo excluye la contradicción entre enunciados derivados y sus correspondientes enunciados base (siempre que estos no sean contradictorios entre sí), porque los primeros se encuentran implícitos formalmente en los segundos; lo que constituye la consecuencia deductiva y, por tanto, una tautología. La contradicción

¹² “Lógica y normas positivas. Réplica a Eugenio Bulygin”, *Isonomía*, No. 4, p. 78.

¹³ *Idem*.

¹⁴ *Op. cit.*, p. 86. Parece existir alguna inconsistencia al sostener que un sistema deductivo tiene todas sus consecuencias, y además ser incompleto.

¹⁵ Cuando un sistema se encuentra axiomatizado, ¿su base ya no puede ser contradictoria, dependiente o incompleta? Alchourrón y Bulygin afirman: “En la concepción moderna, cualquier conjunto de enunciados puede servir de base para un sistema axiomático. El único requisito es que ese conjunto sea finito, pero puede ser reducido o amplio (puede tratarse de un solo enunciado o de muchos). Tampoco se exige que los enunciados de la base sean verdaderos e independientes, ni aun siquiera que sean compatibles. La compatibilidad de los enunciados de la base atañe a la coherencia del sistema, pero no a su existencia.” *Idem*. Por su parte, Ulrich Klug apunta: “A tales reglas –las reglas fundamentales del método axiomático– pertenece la exigencia de que los axiomas empleados sean no contradictorios, completos e independientes. La independencia se exige únicamente por razones de economía de pensamiento. Con ella se establece que ningún axioma puede ser deducible a partir de otro axioma ya utilizado. Desde luego, una demostración hecha con ayuda de un axioma dependiente no es falsa. Pero el axioma en cuestión puede, como tal, ser suprimido.” *Lógica jurídica*, Bogotá, Temis, 1990, p. 207.

(como falsedad lógica) excluye a la tautología (como verdad lógica) y, por tanto, excluye la consecuencia deductiva, sobre la que se articula un sistema deductivo.

Además, aunque sea posible que existan sistemas deductivos contradictorios, aunque sea cierto que toda contradicción es una relación lógica y que todo sistema deductivo se integra de relaciones lógicas, de esto no se concluye válidamente que toda contradicción conlleva la formación de un sistema deductivo, porque no toda relación lógica es una contradicción ni toda relación lógica integra un sistema deductivo;¹⁶ en este punto, parece que Bulygin comete una falacia formal del término medio no distribuido con la clase “relaciones lógicas”.

Las expresiones de Schmill, relativas a normas que se contradicen, no significan necesariamente que tal contradicción sea lógica, porque como lo demostró Kelsen, a quien sigue Schmill, las normas en conflicto no son tal contradicción:¹⁷ las normas en conflicto, a diferencia de las proposiciones contradictorias, pueden ser ambas válidas y no constituyen un sinsentido. Debe entenderse, por eso, que Schmill se refiere a normas en conflicto cuando habla de contradicciones entre normas. Si es dudoso que la presencia de una contradicción lógica sea suficiente para constituir a un sistema deductivo, lo es más para pensar que por el hecho de que Schmill hable de contradicciones entre normas, él tenga que aceptar que el fenómeno jurídico constituye un sistema deductivo. En todo caso, lo único que se le puede reprochar a Schmill –como se puede reprochar a cualquier jurista– es no hablar siempre de conflictos normativos en lugar de contradicciones entre normas.

Para Schmill existen relaciones lógicas entre normas,¹⁸ pero entendidas como las relaciones de derivación y de contradicción que puede determinar la ciencia del derecho en relación al contenido de diversas normas jurídicas expresamente creadas por autoridad competente; esto no significa que la lógica determina al objeto de la ciencia del derecho, porque de lo contradictorio o no, lo derivable o no, no depende la existencia del derecho o de las normas jurídicas; es decir, no existen normas de derecho por la única razón de derivarse lógicamente su contenido del de otras. En

¹⁶ Como la relación contradictoria de los enunciados subordinados con los enunciados base no contradictorios.

¹⁷ *Teoría pura del derecho*, México, UNAM, 1982, p. 214.

¹⁸ *Cfr. op. cit.*, pp. 16 y 19.

este contexto, es importante el énfasis de Schmill sobre la separación entre derecho y ciencia del derecho.

En cambio, se presenta una auténtica inconsistencia de Schmill cuando, después de afirmar que la lógica no interviene en sentido alguno en la determinación del objeto de estudio de la ciencia del derecho,¹⁹ agrega: “en muchas ocasiones, la definición del derecho o del concepto que de él se tenga es el que determina la aplicabilidad de la lógica al objeto de conocimiento o disciplina correspondiente.”²⁰ A demás, añade que si se considera al objeto de la ciencia del derecho constituido por normas que se obtienen de una deducción de ciertos principios lógicos, o de otra índole, pertenecientes a la ciencia o filosofía del derecho, entonces la lógica tendrá una función particular constitutiva.²¹

O sea, Schmill acepta que la lógica sí puede intervenir en el derecho en relación a determinada concepción científica; en este caso, no puede entonces ser categórico en su negativa de que la lógica interviene en la determinación del objeto derecho. ¿Cómo puede ser aceptable una teoría jurídica que considere al derecho como dependiente de lo que la misma teoría postule?,²² ¿no contraviene tal idea la separación kelseniana entre derecho y ciencia del derecho, defendida por el mismo Schmill? Una cosa es que, de hecho, la ciencia jurídica influya en la legislación y en la jurisdicción (especialmente la denominada dogmática jurídica) o que determine y ordene los datos empíricos que va a explicar teóricamente (lo que constituiría la creación epistemológica del objeto), y otra que las normas legales o jurisdiccionales se deduzcan de principios científicos o filosóficos. En síntesis, Schmill no acepta en ningún caso que existan normas jurídicas por su mera derivación lógica de otras normas jurídicas, pero parece aceptar en algunos casos la existencia de normas jurídicas por su mera derivación lógica de ciertas teorías.

III. De acuerdo con Schmill, para la concepción de Alchourrón y Bulygin sobre sistema normativo, existen unas normas producto de actos de mandato explícito y existen otras, deducidas de las primeras, que se supone son creadas por un mandato implícito, lo cual, señala, echar mano de conceptos implícitos, es utilizar ficciones y hace sospechar que algo anda mal.²³

¹⁹ *Ibid.*, p. 14.

²⁰ *Ibid.*, p. 15.

²¹ *Idem.*

²² Es lo que de hecho hace el jusnaturalismo, aunque éste no lo reconozca así.

²³ *Derecho y lógica*, p. 17.

Al respecto, Bulygin apunta que, contrariamente a lo que sostiene Schmill, no hay nada sospechoso en la noción de mandato implícito y que nada tiene que ver con ficciones.²⁴ Para él, esta tesis es fruto de un prejuicio totalmente injustificado, dado que todo el mundo estará de acuerdo en que cuando alguien afirma: “Todos los hombres son mortales y Sócrates es hombre”, ha afirmado también implícitamente: “Sócrates es mortal”, lo cual no es ninguna ficción, porque quien afirma un conjunto de proposiciones, también afirma implícitamente sus consecuencias lógicas y si no está dispuesto a hacerlo, entonces tiene que retirar alguna de sus afirmaciones explícitas; así, una forma de refutar las afirmaciones de un contrincante es mostrar que de sus afirmaciones se sigue lógicamente una proposición que él no está dispuesto a sostener.²⁵

Schmill responde que es indudable, respecto del silogismo utilizado por Bulygin, que de tales premisas se sigue lógicamente tal conclusión, pero esto es completamente distinto a sostener que si una persona realiza el acto lingüístico de afirmar esas premisas está igualmente realizando el acto lingüístico de afirmar esa conclusión. La deducibilidad entre proposiciones no es identificable con las relaciones entre actos lingüísticos que tienen por contenido esas proposiciones. Del acto lingüístico de enunciar esas premisas es posible que una persona enuncie, cometiendo un error lógico, que Sócrates no es mortal, lo cual no impide que haya realizado un acto lingüístico. Las relaciones entre proposiciones son lógicas, entre actos, son psicológicas o conductuales, no de deducibilidad.²⁶

Comentario: Parece difícil ubicar a la clase de lo implícito dentro de la clase de las ficciones, porque, de acuerdo al diccionario, lo primero es lo incluido en algo sin expresarlo y las segundas se refieren a lo imaginario o simulado. Si conforme a Kelsen la característica de los sistemas estáticos es que el contenido de sus normas se encuentra implícito en la norma básica, resultaría entonces que también Kelsen recurre a ficciones; sin embargo, en relación al señalamiento de Bulygin sobre las afirmaciones implícitas, Schmill responde con total precisión, y en ese sentido no se puede pensar que toda la gente, ni mucho menos, sea siempre plenamente consciente de las consecuencias lógicas de lo que afirma, consecuencias que alguien puede determinar posteriormente. El que se pueda refutar

²⁴ *Op. cit.*, p. 31.

²⁵ *Ibid.*, pie de página.

²⁶ *Lógica y normas positivas*, p. 80.

a un contrincante mostrándole que de sus afirmaciones se sigue lógicamente una proposición que él no está dispuesto a sostener, demuestra la posibilidad frecuente de que la gente no se encuentra consciente de tales consecuencias y que normalmente, por lo mismo, no lo quiso decir ni expresa ni implícitamente. Si siempre se tuviera tal conciencia, las relaciones psicológicas de los actos lingüísticos y las relaciones de deducibilidad de las proposiciones, contenido de tales actos, existirían paralelas.

IV. Según Schmill, Alchourrón y Bulygin denominan hilética a la concepción estática y expresiva a la concepción dinámica, lo cual los lleva a una tercera posición de carácter ecléctico de ambas concepciones, porque por un lado sostienen a la concepción expresiva de las normas que requiere de un acto específico de creación y por otro lado definen a un sistema normativo como el conjunto de todas las proposiciones que son consecuencia de las proposiciones explícitamente mandadas.²⁷ Para Schmill, tal combinación de concepciones no es posible teóricamente, porque para la concepción dinámica o expresiva no existe norma alguna perteneciente al orden jurídico que no haya sido creada por tal acto orgánico;²⁸ así, en el derecho, sólo son normas válidas las creadas por los órganos estatales y no las deducidas de las normas básicas.²⁹ Pueden existir, por lo anterior, normas positivas válidas tanto fundantes como dependientes que se encuentren en contradicción. Los procedimientos para nulificar o sustituir normas contradictorias ante los órganos jurisdiccionales hacen suponer que los órdenes dinámicos aceptan explícitamente la existencia de tales normas.³⁰ Como las contradicciones no se establecen por mera deducción lógica, sino por decisión de un órgano de control de la regularidad, no determinan ni la validez ni la nulidad normativa, porque una norma puede ser nulificada aunque sea deducible de la norma fundante y ser sustituida por una que la contradiga.³¹

Por su parte, para Bulygin resulta inexplicable que Schmill sostenga que Carlos Alchourrón y él denominen a la concepción de los órdenes estáticos como “hilética” y a la de los órdenes dinámicos como “expresiva”, porque las nociones de “concepción hilética” y de “concepción expresiva”, usadas en el artículo citado por Schmill, no se refieren a concepcio-

²⁷ *Derecho y lógica*, p. 17.

²⁸ *Ibid.*, p. 18.

²⁹ *Ibid.*, pp. 18 y 19.

³⁰ *Ibid.*, p. 19.

³¹ *Ibid.*, pp. 19 y 20.

nes de órdenes normativos, sino de normas. Indica que tales concepciones de normas nada tienen que ver con la distinción entre sistemas estáticos y dinámicos; en la concepción hilética, las normas son significados de expresiones lingüísticas y en la expresiva son el resultado de actos lingüísticos de mandar y de permitir. Pareciera, prosigue, que para la expresiva no hay relaciones lógicas entre normas en virtud de que no hay relaciones lógicas entre actos, aunque sí las haya para la hilética y tal fue su conclusión en el artículo citado por Schmill. Sin embargo, señala Bulygin que en un trabajo posterior reconocieron que también para la concepción expresiva hay una lógica de normas oculta y no sólo entre contenidos normativos.³²

Comentario: Es difícil aceptar que las concepciones hilética y expresiva –aunque sólo se refieran a normas– no tengan algo que ver con la distinción entre órdenes normativos estáticos y dinámicos. Lo característico de la hilética es entender a la norma como un significado, del que no se duda la posibilidad de hacer derivaciones lógicas; análogamente, lo característico de un orden estático es que sus normas integrantes existen en función de su contenido o significado, el cual es derivado lógicamente de la norma básica, como único criterio de pertenencia; además, de acuerdo a la propia tesis de Bulygin, basta con una sola norma (especialmente entendida en el sentido hilético) para integrar todo un sistema u orden normativo.

Por su parte, lo característico de la concepción expresiva de las normas es entenderlas como el producto de un acto lingüístico concreto de mandar o de permitir y, análogamente, de la concepción de orden dinámico es que las normas que integran tal orden existan en función de un concreto acto competente que las crea.

V. Schmill señala que los contenidos deducidos de las normas fundantes sólo son proposiciones de los estudiosos del derecho, que no constituyen norma positiva previa al acto legislativo, aunque puedan ser incorporados posteriormente por tal acto.³³

Por su parte, Bulygin apunta un ejemplo que, de acuerdo con él, muestra claramente que existen normas derivadas o mandatos implícitos:

³² *Op. cit.*, pp. 30 y 31.

³³ *Derecho y lógica*, pp. 24 y 25.

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. El maestro lo increpa: “Ulises, ¿no me has oído?”. “Sí, señor maestro” responde Ulises. “Entonces, ¿por qué no te has levantado?”. “Usted dijo que todos debían levantarse, pero no dijo que yo, Ulises, debía levantarme” es la respuesta lapidaria de Ulises.³⁴

Bulygin indica que el alumno Ulises tiene razón en el sentido de que el maestro no dijo expresamente que Ulises debía levantarse, pero que cualquier persona sensata diría que la orden del maestro estaba dirigida a todos los alumnos, incluyendo a Ulises y, por tanto, que ordenó implícitamente que Ulises debía levantarse; así, la norma individual “el alumno Ulises debe levantarse” es una consecuencia lógica de la norma general “todos los alumnos deben levantarse”, y esa norma individual pertenece al sistema de normas dictadas por el maestro; quien no lo entiende así, simplemente, no entiende el lenguaje usado. Bulygin hace notar que esta conclusión no depende de la concepción de las normas adoptada, dado que la situación es básicamente idéntica: en la hilética, la norma individual es derivada directamente de la norma general y, en la expresiva, al ordenar la proposición general “todos los alumnos se levantan”, se ordenó implícitamente la proposición “el alumno Ulises se levanta”.³⁵

Schmill responde:

De este ejemplo, el maestro argentino deduce... 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.³⁶

³⁴ *Op. cit.*, pp. 31 y 32.

³⁵ *Ibid.*, p. 32.

³⁶ *Lógica y normas positivas*, p. 81.

Comentario: Tiene razón Schmill en distinguir, también aquí, las relaciones entre proposiciones y las relaciones entre actos lingüísticos: las primeras son lógicas mientras las segundas (aunque se trate de actos cuyo contenido es ordenar una conducta y no describir al mundo, como las premisas del silogismo sobre Sócrates) son psicológicas o conductuales. También aquí, después de dar la orden general, el maestro podría añadir la orden especial: “el alumno Ulises no debe levantarse”, incurrir en incoherencia y ambas normas ser válidas, porque aunque entren en conflicto y puedan resolverse por el principio *lex specialis*, la lógica no se aplica a los actos.

Adicionalmente, pregunto a Bulygin: ¿acaso las normas generales carecen de significado regulativo propio? Si es así, entonces las únicas que regulan conducta son las normas particulares deducidas lógicamente. En su ejemplo, un alumno no se incluye en el mandato general aduciendo que él no es “todos” sino es “Ulises”, como si tal mandato regulara la conducta de la entidad –inexistente– “todos”. ¿Por qué entonces obedecieron los demás?, ¿porque erróneamente consideraron encontrarse regulados por el mandato general? o ¿porque conciente o inconcientemente apreciaron en el derecho y en todo tipo de orden o mandato, un sistema deductivo y, por tanto, infirieron automáticamente las normas individuales correspondientes y sólo con base en ellas se obligaron?

Por otra parte, ¿es correcto pensar que únicamente se parte de normas generales para que existan normas deducidas? En la tesis de Alchourrón y Bulygin no se aprecia explícitamente esta restricción. En el caso de una norma individual positiva, ¿se tendría que deducir otra norma?; así, de la norma particular: “Juan Pérez puede pagar los mil pesos que debe en un plazo de dos meses”, se deduce un número infinito de “normas jurídicas”, como: “Juan Pérez puede pagar el primer día con dos billetes de quinientos pesos”, “Juan Pérez puede pagar el quinto día con diez billetes de cien pesos”, etc.³⁷

³⁷ Carlos Santiago Nino señala ejemplos del tipo apuntado y sostiene que “la supuesta exigencia de derivar todas las consecuencias lógicas de ciertos enunciados primitivos es irrazonable, ya que la mayoría de éstas son obvias y triviales; un jurista no pasaría precisamente a la posteridad por su constancia en tratar de derivar consecuencias lógicas del tipo de las que se mencionaron.” *Algunos modelos metodológicos de ‘ciencia’ jurídica*, México, Fontamara, 1993, p. 66. Es importante el señalamiento de Nino sobre tal irrazonabilidad, pero al hablar de la labor del jurista se refiere a la labor de la ciencia jurídica y Bulygin lo que defiende es la función de la lógica en el derecho y no en tal ciencia, respecto de la cual no hay desacuerdo.

Una deducción lógica no se da en la naturaleza. ¿Las normas deducidas lógicamente las crea la autoridad al momento de la aplicación del derecho o las crean los mismos sujetos a ellas al momento de conocer las normas positivas? En cualquier caso, el derecho no puede ser un sistema deductivo, puesto que todas las autoridades aplicadoras y todo otro sujeto regulado, son insuficientes para deducir todas las infinitas consecuencias lógicas de las normas jurídicas expresas.

En el ejemplo de los alumnos, Bulygin señala que la conclusión no depende de la concepción de normas adoptada, dado que la situación es básicamente idéntica: en la hilética, la norma individual es derivada directamente de la norma general y en la expresiva, al ordenar la proposición general “todos los alumnos se levantan” se ordena implícitamente la proposición “el alumno Ulises se levanta”.

Aunque Bulygin tiene razón cuando afirma que no importa, en tal caso, la concepción de normas adoptada, la conclusión es distinta; en ninguna de ellas es válido deducir la norma señalada:

Si se trata de la concepción hilética, entonces del significado normativo: “todos los alumnos deben levantarse” no se puede inferir válidamente el significado normativo: “el alumno Ulises debe levantarse”, porque como esta concepción no comprende elemento pragmático o situacional alguno, desde el exclusivo punto de vista formal y semántico, ¿de donde se infirió el significado “Ulises es alumno”?

Si se trata de la concepción expresiva, entonces de la realización del acto que ordena que todos los alumnos deben levantarse no se deriva la realización del acto que ordena que el alumno Ulises debe levantarse; para tal concepción las normas son necesariamente el resultado de actos concretos con el propósito de mandar o de permitir (en determinada situación), lo cual es distinto de los contenidos normativos como meros significados o proposiciones mandadas. Se pueden encontrar implicaciones en la forma o en la semántica del contenido lingüístico pero no en los actos mismos que los contienen. Si un mandato es un acto, entonces un mandato implícito es un acto implícito; ello no es posible, porque si los actos son acontecimientos espacio temporales, entonces no pueden implicar a un acontecimiento espacio temporal distinto (como las premisas de un silogismo implican como conclusión a una proposición distinta), por tanto, un mandato entendido pragmáticamente no puede implicar a otro mandato.

A través de la noción de mandato implícito, Bulygin transforma un contenido normativo en una norma y no responde al importante señala-

miento que hace Schmill sobre que la introducción de los elementos pragmáticos de la emisión de un mandato coactivo en la expresión lingüística de una norma, junto con la aplicación de reglas deductivas a tales expresiones representativas de tales elementos, produce la ilusión de que pueden crearse normas con base sólo en reglas de deducción.³⁸

En resumen, si es correcto entender que las normas básicas de un sistema de derecho, según Bulygin, son normas de acuerdo a la concepción expresiva, entonces parecen existir tres posibilidades sobre la naturaleza de las normas deducidas:

1ª Son normas, no contenidos normativos, pero de acuerdo a la concepción hilética. El problema, en tal caso, consiste en que un mismo sistema requiere de diversas concepciones de lo que es una norma para integrar sus elementos, lo cual se traduce en incoherencia teórica³⁹ o como señala Schmill en una combinación teóricamente imposible.

2ª Son normas de acuerdo a la concepción expresiva, en donde posteriormente se reconoció una lógica oculta, pero de la que no se da explicación alguna en el trabajo comentado.

3ª No son normas, sino contenidos normativos. En tal caso, debe hablarse de contenidos normativos deducidos y no de normas deducidas, tampoco debe hablarse de sistemas normativos sino de sistemas de contenidos normativos.⁴⁰

Daniel Mendonça cuestiona la concepción hilética respecto de las normas jurídicas, porque excluye la dimensión pragmática; con esto cuestiona, al menos indirectamente, la tesis de las normas por mera derivación lógica; apunta que como en el derecho las normas que interesan en principio son las normas positivas, es de poco interés determinar las condiciones de existencia de normas no emitidas por autoridad alguna; concluye que si el elemento normativo se liga al uso prescriptivo del lenguaje y se hace abstracción del aspecto pragmático, entonces no habría normas en sentido ideal o a nivel puramente semántico.⁴¹

³⁸ *Derecho y lógica*, pp. 21 y 22.

³⁹ Los mismos Alchourrón y Bulygin afirman: “Las dos concepciones de normas son radicalmente diferentes e incompatibles: no hay espacio aquí para ningún tipo de eclecticismo. Si las normas son expresiones en un cierto modo pragmático, entonces no pueden ser parte del significado; si son sentidos (proposiciones), entonces son independientes de cualquier uso lingüístico o modo pragmático.” “La concepción expresiva de las normas”, p. 124.

⁴⁰ También los mismos Alchourrón y Bulygin apuntan: “...hay que tener presente que en la concepción expresiva un sistema normativo no es un conjunto de normas, sino un conjunto de contenidos normativos, esto es, de proposiciones”. *Ibid.*, p. 129.

⁴¹ *Exploraciones normativas*, México, Fontamara, 1993, p. 25.

Extrañamente, adelante, Mendonça acepta la existencia de normas por mera derivación, lo cual explica con el ejemplo de que en el sistema S ninguna autoridad promulgó expresamente la norma Op , pero sí lo hizo con la norma: “obligatorio p y obligatorio q ”, es decir, $Op \& Oq$, la cual es obviamente diferente de Op ; sin embargo, Op pertenece al sistema S, puesto que Op es una consecuencia lógica de $Op \& Oq$.⁴²

Considero que en tal ejemplo no puede aplicarse la regla lógica de la simplificación, en virtud de las siguientes posibilidades sobre el significado de $Op \& Oq$:

1^a Se trata de una obligación conjuntiva, como a la que se refiere el artículo 1961 del Código Civil para el Distrito Federal: “El que se ha obligado a diversas cosas o hechos conjuntamente, debe dar todas las primeras y prestar todos los segundos.” En tal caso, la simbolización debe ser: $O(p \& q)$ —denominada conjunción deóntica interna— y no $Op \& Oq$ —conjunción deóntica externa—, las cuales no son idénticas, porque en la primera el supuesto normativo y las consecuencias para el caso de infracción, son únicos para la conjunción de conductas como una unidad; en cambio, para la conjunción externa, cada conducta obligada tiene su propio supuesto normativo y su propia consecuencia para el caso de infracción. En tal caso, es inválido derivar Op , porque lo obligatorio es realizar las dos conductas y no sólo una.

2^a Existe una relación cronológica necesaria entre p y q , como puede ser la situación en que no puede realizarse q sin realizarse previamente p . En este caso, independientemente de la formulación literal de la norma, el significado de ésta es únicamente Og , y se puede hacer una derivación lógica, pero no por simplificación, sino por reiteración: $Op \rightarrow Op$, pero tal derivación—premisa y conclusión normativas idénticas— sólo tiene un significado formal que no justifica la existencia de una nueva norma jurídica por mera derivación.

3^a Se trata de dos operadores deónticos con sus respectivos contenido conductual, supuesto y consecuencia; independientemente de que se encuentren expresados en diferente o en el mismo precepto legal, fracción o párrafo, pueden ser simbolizados por la conjunción deóntica externa. En este caso, no se presenta una sola norma sino dos, y el aplicar cualquiera de ellas, por separado, no es deducir una nueva norma jurídica, sino sencillamente aplicar una norma expresamente dictada por el órgano corres-

⁴² *Ibid.*, p. 50.

pondiente. Si se tiene, como premisa, la expedición de una ley (entendida como conjunción de normas) y, como conclusión, la aplicación de alguna de sus normas, no es posible utilizar la regla de simplificación, porque la conclusión no se encuentra implicada en las premisas: las premisas contienen “expedir” y la conclusión “aplicar”. En todo caso, la simplificación se traduciría en: “si se expidió una diversidad de normas (entendida como la conjunción de ellas), entonces se expidió una de ellas”, o bien: “si se aplicó una diversidad de normas, entonces se aplicó una de ellas”, pero es evidente que tales argumentos no justifican la existencia de normas por mera derivación lógica.

VI. Otro argumento de Bulygin a favor de la tesis de las normas implícitas, considera la norma de un Código Penal: “El que matare a otro debe ser penado con prisión de 8 a 25 años”, y si Pedro ha matado a Alfredo, Bulygin cree que la norma individual inferida: “Pedro debe ser penado con prisión de 8 a 25 años” pertenece al orden jurídico;⁴³ para él, este juez cumple tal norma individual dictando sentencia y condenando a Pedro a una pena de prisión, por ejemplo, de 12 años, no ya de 8 a 25 años, y debe justificar su decisión mostrando que la norma individual que dicta es consecuencia lógica de la norma general y de la descripción de los hechos del caso; apunta que la validez de tal norma individual requiere: 1) haber sido dictada por una autoridad competente y 2) debe ser consecuencia lógica de la norma general y de las proposiciones que describen los hechos.⁴⁴ Bulygin agrega que una vez dictada la sentencia que condena a Pedro, surge el deber establecido en otras normas generales para determinadas autoridades administrativas de encarcelar a Pedro y mantenerlo así durante la condena, pero como antes de la sentencia, tales autoridades tienen prohibido castigar a Pedro, existe una situación con cierto aire de paradoja: Pedro debe ser castigado y Pedro no debe ser castigado; paradoja que se desvanece al explicitar el contenido de esas normas, la primera tiene como destinatario al juez y “castigar” significa dictar sentencia condenatoria, la segunda tiene como destinatario a la autoridad administrativa y “castigar” quiere decir encarcelar. De acuerdo con Bulygin, lo anterior muestra que las dos normas señaladas no son contradictorias.⁴⁵

⁴³ *Op. cit.*, p. 33.

⁴⁴ *Ibid.*, pp. 33 y 34.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 34 y 35.

Para Schmill, la deducción de la citada norma individual es errónea: ningún juez u otro órgano estatal ha establecido que Pedro mató a Alfredo, sino que tiene que ser establecido por el juez competente en un procedimiento específico; el homicidio de Alfredo se constituye sólo por la sentencia que determina el supuesto de la sanción, contemplado en la norma general. Además, indica que tal norma individual es superflua porque no tiene función alguna que no cumpla la norma general con plenitud; esa supuesta norma individual es un enunciado subjetivo, sin validez jurídica alguna, que afirma injustificadamente que Pedro ha matado a Alfredo y que reproduce imperfectamente el contenido de la norma general. El juez, al dictar sentencia, no aplica esa norma individual ficticia sino que individualiza las dos partes de la norma general: el supuesto de la sanción y la consecuencia sancionadora. Si existiera esa norma individual, el juez cumpliría con dicha norma sin tener que determinar el hecho del homicidio.⁴⁶

Comentario: Poco se puede agregar a los precisos señalamientos de Schmill, quizá la incoherencia de sostener que el juez cumple con la citada norma individual deducida, pero que su sentencia no se fundamenta en ella, sino en la norma general positiva. También que, de acuerdo con Bulygin, una de las condiciones para la validez de la sentencia es que sea consecuencia lógica de la norma general aplicada y de las proposiciones que describen los hechos del caso; si tal condición fuera indispensable, entonces no habría necesidad de los órganos jurídicos para vigilar la regularidad legal y constitucional —lo que hace notar Schmill—, porque todas las normas jurídicas dictadas por órganos aplicadores siempre serían coherentes con las normas aplicadas.

Bulygin apunta que una vez dictada la sentencia, surge el deber establecido en otras normas generales y a cargo de autoridades administrativas, de encarcelar a Pedro y mantenerlo así. Para que Bulygin sea coherente con la función que él mismo determina con las normas deducidas, entonces la prohibición de castigar a Pedro antes de la sentencia no se encuentra establecida en otras normas generales sino en otras normas individuales deducidas de tales normas generales.

Además, Schmill observa que la creencia en normas deducidas lógicamente de otras, consideradas como premisas y con un sentido único y fijo, por el valor que se quiera, satisface la profunda necesidad humana de seguridad, en analogía a la función psicológica de las religiones, en don-

⁴⁶ *Lógica y normas positivas*, p. 83.

de el Dios como un padre crea seguridad y confianza y, así, evita el sufrimiento del caos o de la consecuencia aleatoria, producto de nuestra conducta y nuestra ignorancia. Tal creencia supone la norma fundante como algo dado, como la metafísica supone que los objetos están dados, con estructuras y procesos existentes en sí mismos, cuyo descubrimiento y descripción es la única tarea del conocimiento. La lógica se convierte en un instrumento de la concepción tradicional, conservadora y cuasireligiosa, de que todo el derecho se contiene en las normas emitidas por el constituyente, sapientísimo Dios Padre, o el legislador, sabio Dios Hijo, y lo demás es mera y subordinada ejecución, sin dimensión creadora alguna, de una voluntad superior previamente fijada que regula infaliblemente a la vida humana.⁴⁷

Lo anterior es incuestionable. Quiero agregar que el desarrollo histórico expuesto por Alchourrón y Bulygin sobre la noción de sistema deductivo en *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, es una exposición sobre el concepto de ciencia –racional, empírica, jurídica, etc.–, que trata de la importancia de la idea de estructura de relaciones deductivas como herramienta intelectual del científico, o sea, de su aplicación al campo de la ciencia; de aquí, tales autores presentan como una continuación evolutiva, sin mayor explicación del salto abrupto,⁴⁸ la noción de sistema normativo y posteriormente la de sistema jurídico⁴⁹ como especies de los sistemas deductivos. La posibilidad y utilidad históricas de aplicar el concepto de sistema deductivo a la ciencia, por sí mismas, no justifican la posibilidad de su presencia dentro de los objetos de conocimiento científico.

VII. Aunque acepto la argumentación de Schmill sobre la inexistencia de normas jurídicas por mera derivación lógica, creo que ella no es suficiente para excluir totalmente el papel de la lógica dentro del fenómeno del derecho.

Dado que la lógica no es una entidad viva ni un objeto con una dinámica natural propia, sino que se trata de un conocimiento cuyo objeto es conceptual, su función particular sólo puede manifestarse en la medida en que un ser humano la use como técnica; así, entiendo como significados equivalentes: “función de la lógica” y “aplicabilidad de la lógica”.

⁴⁷ *Derecho y lógica*, pp. 25 y 26.

⁴⁸ *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, p. 92.

⁴⁹ *Ibid.*, p. 103.

La idea de que la lógica desempeña la misma función en la ciencia del derecho que en cualquier otra disciplina, pero que no interviene en sentido alguno en la determinación del objeto de estudio de la ciencia del derecho, la entiendo en el sentido de que el científico del derecho necesariamente utiliza la lógica en su labor, pero que no es indispensable para el órgano creador y aplicador de normas de derecho (y no en el sentido de que la lógica “existe” dentro de la ciencia jurídica y “no existe” en su objeto); si es correcto entender esto así, puedo justificar que también, dentro del fenómeno derecho, los órganos jurídicos aplican la lógica por necesidad aunque no de la manera esencialista que indica Bulygin.

En este contexto, las ideas de Schmill: “aunque las normas positivas se formulan generalmente de manera lingüística no necesariamente tienen una estructura lógica” y “no podemos considerar a las normas positivas como una estructura sistemática regida por leyes lógicas”,⁵⁰ las entiendo de la siguiente manera: la primera en el sentido de que no todos los usos lingüísticos concretos –incluyendo las normas– tienen una estructura lógica y la segunda en el sentido de que no sólo no existen normas por mera inferencia lógica sino que ninguna norma requiere para serlo el tener una estructura lógica.

Los dos puntos son inexactos. La idea de que las normas tienen una estructura lógica es distinta a la idea de que pueden crearse normas por inferencia lógica; la falsedad de la última no implica la falsedad de la primera. Una norma, como todo uso específico del lenguaje, necesariamente requiere de una estructura lógica mínima para cumplir con la función comunicativa que le es propia que, en su caso, es la directiva de la conducta. No se cumple con tal requerimiento mínimo, si lo que pretende presentarse como norma tiene un estructura contradictoria, por ejemplo, $O(p \wedge \neg p)$ o tautológica, como $O(p \vee \neg p)$; sólo con una estructura lógica contingente puede cumplir con su función;⁵¹ en este sentido, el órgano creador de normas de derecho (cuya actividad es parte del objeto y no de la

⁵⁰ *Derecho y lógica*, p. 20.

⁵¹ Nos dice Alf Ross: “La lógica establece el discurso indicativo de la manera siguiente: separa las expresiones que, por ser o bien tautologías o bien contradicciones, carecen de significado indicativo y en consecuencia no pueden ser empíricamente verdaderas o falsas, razón por la que son llamadas, respectivamente, lógicamente verdaderas o lógicamente falsas... De modo semejante, los principios de la lógica deóntica deben ser concebidos como postulados que definen el discurso directivo, y que por ello separan las sentencias que, por ser o bien tautologías deónticas o bien contradicciones deónticas, carecen de significado directivo, y en consecuencia no pueden funcionar directamente.” *Lógica de las normas*, Madrid, Tecnos, 1971, pp. 165 y 166.

ciencia del derecho) necesariamente aplica la lógica –aunque no lo haga concientemente–, al evitar las contradicciones y tautologías, para darle significado directivo a su lenguaje jurídico; cuando no lo hace, su producto es un sinsentido normativo.

Schmill parece desacreditar a la lógica deóntica cuando indica que a pesar de la pluralidad enorme de lógicas deónticas desarrolladas históricamente y del esfuerzo gigantesco para clasificar, y aplicar, métodos y procedimientos lógicos en la producción y fundamentación de las normas jurídicas y especialmente en las sentencias y resoluciones judiciales, permanece un hecho incontrovertible: la norma creada vale porque existe un acto orgánico que la establece y no por su corrección lógica.⁵² Y agrega que, de hecho, los razonamientos que se siguen para dar contenido a las normas inferiores son más o menos informales y no siempre de carácter estrictamente lógico, como las reglas proporcionadas por cualquiera de los sistemas de lógica deóntica que proliferan de manera asombrosamente exuberante.⁵³

Al respecto, puedo apuntar que el propósito técnico de la lógica deóntica, de la lógica argumentativa y de los esfuerzos de fundamentación lógica de juristas y tribunales, a que alude Schmill, no son para garantizar que en un orden jurídico no existan normas en conflicto o normas inferiores incoherentes con los lineamientos adjetivos o sustantivos de las normas superiores, sino para mejorar la habilidad para reconocer y, en lo posible, evitar tales situaciones; de lo contrario, sería como afirmar que los esfuerzos para el desarrollo de la lógica moderna son inútiles porque no garantizan la ausencia universal de argumentos inválidos.

Schmill señala -con apoyo en Kelsen- que en un orden normativo estático no existe un acto intermedio de aplicación, por lo que contiene normas implícitas o derivadas de la norma básica; si se determina la relación deductiva entre los contenidos de la norma fundamental y de las normas dependientes, entonces se considera que estas últimas son parte integrante del sistema.⁵⁴ En cambio, en los sistemas dinámicos, la validez o existencia de la norma derivada depende enteramente del acto productor competente con independencia de la derivabilidad o contradicción de su contenido con el de la norma fundamental.⁵⁵

⁵² *Derecho y lógica*, pp. 20 y 21.

⁵³ *Ibid.*, p. 24.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 16.

⁵⁵ *Ibid.*, pp. 16 y 17.

Puedo objetar lo anterior, en el sentido de que si Kelsen también es positivista en relación a su concepto de sistema estático, entonces antes de determinarse la relación deductiva entre las normas de tal sistema, las normas dependientes tuvieron que ser creadas voluntariamente, porque no existen para Kelsen (sin excepciones) normas implícitas.⁵⁶ Una cosa es encontrar relaciones lógicas de subsunción entre dos normas producidas, ambas, por actos de voluntad —que es lo que caracteriza en Kelsen al sistema estático— y otra cosa es que existan normas sólo derivadas deductivamente de otras. Si esto es correcto, entonces también en los órdenes estáticos las normas derivadas tienen como condición necesaria de su existencia un acto productor aunque, por supuesto, tal acto no sea suficiente dado que su contenido requiere ser deducible de la norma fundamental; por tanto, en los órdenes estáticos, la lógica, entendida como su aplicación por parte del órgano productor de la norma, abiertamente forma parte del objeto de conocimiento, porque tal aplicación es la que determina la existencia empírica de las normas dependientes. En tales órdenes, cualquier sujeto puede ser autoridad creadora de normas (y siempre debe existir algún sujeto creador), siempre y cuando aplique la lógica en su creación, es decir, cuide que el contenido de su norma producida constituya una derivabilidad deductiva del contenido de la norma fundamental.

¿Para Kelsen existen órdenes normativos únicamente estáticos? Cuando habla de tales órdenes, determina lo siguiente: la norma de cuyo contenido se derivan las restantes normas, como lo particular de lo universal, para su fundamento de validez y contenido válido, sólo se considera norma fundante básica cuando su contenido es aceptado como inmediatamente evidente, lo cual significa que está dada por la razón y tiene como presupuesto el concepto de una razón práctica, es decir, una razón legisladora; ello sucede porque se cree ha sido establecida por la voluntad divina o por alguna otra autoridad sobrehumana, o por haber sido establecida por la costumbre que se tiene como evidente de suyo; pero este concepto es insostenible, no puede haber ninguna norma inmediatamente evidente, porque la función de la razón es conocer y no querer, mientras que la

⁵⁶ “Ningún deber, que sea una norma, sin un querer cuyo sentido sea tal deber. Ninguna norma sin una voluntad que la establezca, es decir, ninguna norma sin autoridad que la cree. Una norma es válida sólo cuando es establecida a través de un acto de voluntad cuando es el sentido de un acto de voluntad. En esto consiste su positividad.” *Derecho y lógica*, Cuadernos de crítica, No. 6, México, Instituto de Investigaciones Filosóficas, UNAM, 1978, p. 10.

imposición de normas es un acto de la voluntad. Kelsen concluye que a la postre la validez de tales normas sólo puede fundarse en una norma presupuesta, según la cual es deber comportarse conforme a las órdenes de la autoridad que las dicta o según las normas producidas consuetudinariamente, que sólo puede prestar el fundamento de validez, no el contenido válido, de las normas en ella fundadas; por tanto, estas normas constituyen un sistema dinámico.⁵⁷

Entiendo lo anterior en el sentido de que la existencia de los sistemas, exclusivamente estáticos, requiere de una norma fundante con un contenido inmediatamente evidente. Como Kelsen rechaza una norma fundante de tal característica, entonces rechaza la existencia de tales sistemas. La creencia en sistemas morales, sólo estáticos, encubre que en última instancia existe una norma presupuesta que otorga únicamente el fundamento de validez, no el contenido válido; es decir, encubre un sentido dinámico. Dentro de la teoría kelseniana, puede concluirse que, más que hablar de sistemas normativos estáticos, debe hablarse de rasgos estáticos de los sistemas normativos, —que siempre tienen al menos un elemento dinámico.

Por otra parte, Schmill apunta que en los órdenes dinámicos, como el derecho, la existencia de las normas derivadas sólo depende de su creación por el órgano competente, por lo que es irrelevante para la existencia de las normas dependientes que su contenido se derive deductivamente —o sea contradictorio— del contenido de la norma fundamental, dado que tal determinación se encuentra fuera del fenómeno jurídico y dentro de la ciencia del derecho.

Creo que tal señalamiento no es preciso, porque Kelsen sostiene que el derecho tiene esencialmente un carácter dinámico⁵⁸ y entiendo que esto se traduce en que no es exclusivamente dinámico; si esto es así, entonces el derecho tiene parcialmente un carácter estático, aunque lo más sobresaliente sea lo dinámico. Lo anterior implica aceptar que la existencia de las normas dependientes de un orden jurídico se sujeta también, aunque en importancia menor, a la derivabilidad lógica que pueda realizarse entre el contenido de la norma producida por autoridad competente con el contenido de las normas de mayor jerarquía; de esta forma, la competen-

⁵⁷ *Teoría pura del derecho*, pp. 203 y 204.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 205. En otras partes de la misma obra, Kelsen confirma los rasgos estáticos del derecho: "...la pregunta: qué vale como derecho cuando una norma no corresponde a la norma que determina su producción, y especialmente, cuando no corresponde a la norma que determina su contenido." p. 274.

cia de la autoridad también depende del contenido, porque este acota a la primera: la competencia es sólo para ciertos contenidos (aunque esto sea en un sentido muy amplio, dado que dentro de tales contenidos puedan presentarse infinidad de contradicciones con las normas superiores sin que esto afecte la existencia de la norma creada).

Por ejemplo, no sería válida —o existente— una constitución creada por un juez. Las sentencias existen como tales no sólo porque fueron producidas por autoridad que tiene alguna competencia, sino que se encuentran dentro de esa competencia. Un juez al dictar una sentencia (y no expedir una constitución), necesariamente crea una norma que corresponde a una derivación deductiva de las normas competenciales y procedimentales correspondientes, que prescriben que los jueces se encuentran facultados para dictar sentencias y otras resoluciones jurisdiccionales (pero no para crear constituciones), independientemente de que algunas, o la mayoría, de las veces tales resoluciones se encuentren en contradicción con otros contenidos de las normas superiores y de que todas, por existir como normas, sean anulables mientras sean impugnables. Fuera de tales parámetros de deducción, no importa que se trate de una autoridad jurídicamente competente para producir otro tipo de normas, su producto será inválido o inexistente para el derecho y, por tanto, no puede ser anulable ni impugnable. En el mismo sentido, para poder discernir entre autoridad competente y no competente, es necesario sujetarse a la deducibilidad de las normas orgánicas correspondientes.

El mismo Schmill, al aludir a los sistemas dinámicos, acepta indirectamente una inferencia lógica de normas procedimentales: “...la norma dependiente no vale o existe por esta concordancia lógica con el contenido de la norma fundante, sino, solamente, porque ha sido creada de acuerdo con el procedimiento establecido por la norma fundante.”⁵⁹ Entiendo que la creación “de acuerdo con el procedimiento”, puede traducirse en la creación en concordancia lógica con el contenido de la normatividad que regula el procedimiento.

Si se entiende la diferencia entre los órdenes normativos estáticos y los dinámicos, en el sentido de que los primeros se integran con normas existentes sólo por deducción lógica y los segundos, como integrados por normas únicamente creadas por la voluntad de una autoridad competen-

⁵⁹ *Derecho y lógica*, p. 17.

te, entonces efectivamente su combinación es imposible, porque es como sostener simultáneamente la postura positivista de que toda norma requiere de un acto humano específico de creación, con la tesis no positivista de que hay normas que no lo requieren. En cambio, si la diferencia consiste que en los estáticos se da una importancia mayor a la deducibilidad lógica del contenido de normas –necesariamente creadas por seres humanos– y en los dinámicos se da una importancia mayor a la deducibilidad lógica a partir de normas competenciales y procedimentales, entonces tal combinación en el derecho no sólo es posible sino inevitable.

VIII. Las tesis de Schmill y de Bulygin se presentan como extremos opuestos sobre el tema de la relación entre lógica y derecho, sin embargo, en el de la crítica jurídica, tienen puntos importantes en común:

A. En la tesis de Bulygin, se debilita la importancia de la idea de normas ilegales (o inconstitucionales), es decir, de normas que pertenecen al sistema jurídico pero cuyo contenido no es lógicamente deducible de las normas superiores; la razón radica en que esto contraviene frontalmente con el concepto de derecho como un sistema deductivo. Análogamente, en la tesis de Schmill, dado que la validez (o existencia) de una norma de derecho no depende de su coherencia o no con la normatividad superior aplicable, sino únicamente de la competencia que como autoridad tiene quien la dictó, su ilegalidad es objetivamente irrelevante y no pasa de ser una apreciación interesada de alguna de las partes; lo anterior tiene como consecuencia que la autoridad competente sea, de hecho, discrecional y que carezca de sentido científico diferenciar entre la legalidad e ilegalidad de sus actos.

No coincido con lo anterior, porque si todo lo que interesa es que sea un juez competente quien sancione o no a un sujeto, sin importar que éste haya incumplido o no la obligación jurídica correspondiente, ¿para qué, entonces, determinar teóricamente conceptos como el de obligación, prohibición, etc., como también hace la teoría pura del derecho?, ¿acaso, a lo que debe limitarse la teoría del derecho es indicar que la resolución de impugnaciones no tiene algo que ver con la incoherencia objetiva de la norma impugnada sino sólo con intereses personales o políticos?, ¿cuál es entonces la importancia del trabajo de los órganos de la regularidad jurídica (que debe ser explicado por la ciencia del derecho) y que requiere necesariamente de los conceptos de ilegalidad y de inconstitucionalidad? Si, independientemente, de que la autoridad que aparezca como competente no lo sea, de acuerdo a la norma aplicable, o de que se impugne la

competente y prevalezca la incompetente, ¿por qué la norma jurídica funciona para determinar el carácter de autoridad competente, pero no lo hace para determinar la corrección del desempeño de tal autoridad? (independientemente que la actuación que aparezca como legal no lo sea, o de que se impugne la legal pero prevalezca la ilegal).

B. Como se citó antes, para Schmill, creer en la existencia de normas por mera deducción lógica es asumir una concepción conservadora de que todo el derecho se contiene en lo que emita el constituyente y lo demás es subordinada ejecución de una voluntad superior que regula, infaliblemente, a la vida humana; esto es correcto, porque ¿cómo criticar las normas deducidas con total certeza de lo dispuesto por esa voluntad superior?; pero de la tesis de Schmill también se infiere que si se acepta la competencia del órgano, se tiene que aceptar cualquier resolución dictada por el mismo, porque ¿cómo criticar las resoluciones de la autoridad competente, si son válidas independientemente de su coherencia o no con la normatividad superior?; además, si el fundamento de anulabilidad de una norma no reside en su ilegalidad, sino en la posibilidad prevista en el orden jurídico de otorgar validez definitiva a la otra alternativa no realizada de la norma recurrida (según Kelsen),⁶⁰ entonces la autoridad competente de última instancia es quien determina con discrecionalidad definitiva aquello que las autoridades competentes de menor jerarquía determinaron, como derecho, con discrecionalidad provisional. Todo esto tiene, sin duda, un sentido conservador.

⁶⁰ Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, p. 276.