

TEORÍA GENERAL DE LAS NORMAS

HANS KELSEN

trillas 

TEORÍA GENERAL DE LAS NORMAS

DISTRIBUYE EN CHILE

Librería Especializada Olejnik

Internet: www.olejnik.com

E-mail: ventas@olejnik.com

1 Oriente 1069, Local 5

Fono/Fax: (71) 23.76.45

Talca

Merced 820, Local 18 - Santiago

Fonos: 638.73.63 - 638.73.64 - Fax: 632.09.81

Traductor: **Hugo Carlos Delory Jacobs**

Revisor técnico: **Juan Federico Arriola**

TEORÍA GENERAL DE LAS NORMAS

HANS KELSEN

EDITORIAL
TRILLAS



México, Argentina, España,
Colombia, Puerto Rico, Venezuela

Catalogación en la fuente

Kelsen, Hans

*Teoría general de las normas. -- México :
Trillas, 1994.*

392 p. ; 23 cm.

Incluye índices

ISBN 968-24-4787-9

1. Derecho - Filosofía. 2. Moral (Derecho).

I. t.

LC- K258'K4.8

D- 340.112'K157t

Título de esta obra en Alemán

ALLEGEMEINE THEORIE DER NORME

Versión autorizada en español de la primera

edición publicada por Manzsche-Verlags-und Universitätsbuchhandlung

La presentación y disposición en conjunto de

TEORIA GENERAL DE LAS NORMAS

son propiedad del editor. Ninguna parte de esta obra

puede ser reproducida o transmitida, mediante ningún sistema

o método, electrónico o mecánico (incluyendo el fotocopiado,

la grabación o cualquier sistema de recuperación y almacenamiento

de información), sin consentimiento por escrito del editor

Derechos reservados en lengua española

© 1994, Editorial Trillas, S. A. de C. V.,

Av. Río Churubusco 385, Col. Pedro María Anaya,

C.P. 03340, México, D. F.

Tel. 6884233, FAX 6041364

División Comercial, Calz. de la Viga 1132, C.P. 09439

México, D. F., Tel. 6330995, FAX 6330870

Miembro de la Cámara Nacional de la

Industria Editorial. Reg. núm. 158

Primera edición, julio 1994

ISBN 968-24-4787-9

Impreso en México

Printed in Mexico

*Esta obra se terminó de imprimir y encuadernar
el 20 de julio de 1994,*

en los talleres de Policromía Impresora, S. A. de C. V.,

Juárez núm. 16, Col. Iztacalco,

C.P. 08910, México, D. F.

Se tiraron

2 000 ejemplares, más sobrantes de reposición.

AT ET, B 85

PRESENTACIÓN

No existe, en la actualidad, una traducción castellana de la obra póstuma del connotado jurista praguense Hans Kelsen, obra ordenada en forma de libro por su alumno Rudolf Métall, quien tampoco la vio publicada pues falleció en 1975, es decir, dos años después del deceso del autor de la *Teoría pura del Derecho*. Fue el Instituto Hans Kelsen, en 1979, el que publicó finalmente este estudio jurídico con el nombre de *Allgemeine Theorie der Normen*.

El libro está compuesto por una Introducción de K. Ringhofer y R. Walter, 61 capítulos y 185 notas.

¿Qué significa para la ciencia jurídica la obra póstuma de Kelsen? Todos los trabajos dados a conocer después de la muerte de su autor tienen un especial interés; al menos así se ha demostrado en filosofía con *Las Leyes*, de Platón, y en música con el *Requiem*, de Mozart. El creador de la Constitución Política de la República de Austria ha sido considerado como el genio del derecho en el siglo xx, por eso es importante destacar que la *Teoría General de las Normas* no sólo significa el último conjunto de reflexiones de un hombre talentoso y sufrido que vivió los trágicos cambios de la Europa de los años treinta y que luego, en 1940, fue a radicar a Estados Unidos de América, sino que también resume la fructífera tarea que culminó hasta su muerte, a la edad de 92 años. Quizá el capítulo más interesante sea el primero, porque es en éste donde se explica el origen de la palabra *norma*; y además su distinción principal entre norma moral y norma jurídica nos recuerda la tesis planteada por Kelsen en la otra obra a que aludimos, que ya se hizo clásica al liberar precisamente a la disciplina jurídica de otras disciplinas. Esto, que todavía se discute, no encontraba cabida en la polémica en tiempos del célebre jurista, es decir, nadie se atrevía claramente a tratar de independizar a la norma jurídica.

En términos generales, la obra se enriquece al incluir a los griegos, los escolásticos, Hume, Kant, así como con la presencia de Hegel, Schopenhauer y Nietzsche.

La lógica de Kelsen es, ante todo, un eficaz instrumento para consolidar sus tesis. En este sentido, dichos lineamientos se muestran aristotélicos, pero su fundamento filosófico principal radica, sin duda, en Kant, al reiterar su positivismo jurídico.

Destaca entonces la anatomía de la norma que hace el maestro de Viena, porque analiza sus aspectos primarios y secundarios, objetivos y subjetivos. La *Teoría General de las Normas* engloba la *Weltanschauung* kelseniana.

La desilusión que sufrió Kelsen al ver crecer las dictaduras irrespetuosas de los derechos humanos le tornó escéptico, al grado de negar la existencia del derecho natural e, incluso, al afirmar como única la existencia del derecho positivo y, por esta vía,

establecer que sólo la voluntad de los poderosos es la que impera. Es tal su convicción de que el derecho positivo es el único válido, que cuando habla del conflicto de las normas vuelve a enunciar el principio latino: *lex posterior derogat priori*. Pero jamás habla de un conflicto entre el derecho positivo y la ley natural.

Por esto resulta obvio que los derechos del hombre sean considerados en esta obra como simples derechos públicos subjetivos, es decir, una consecuencia de la norma objetiva. Es a partir del Estado que adquieren sentido estos derechos y nunca antes, conllevando otro problema: estos derechos son derecho positivo, y pueden dejar de serlo. El ejemplo que nos viene a la mente es el de la suspensión de las garantías individuales.

En esta obra póstuma, Kelsen sigue pensando en la autonomía del derecho y desde luego, la justicia tiene un valor positivo y sólo positivo—jurídicamente entendido—desprendiéndose así, que lo que está dentro de la ley es justo y lo que está fuera injusto. Caemos desafortunadamente en un sofisma elegante, pero sofisma al fin. La ley positiva no es de suyo justa, porque puede ser un simple capricho del príncipe gobernante a quien le acomode cambiar sus códigos.

Los silogismos que utiliza son muy interesantes y ciertos, en principio. Cuando parte de la premisa: todos los hombres son mortales, Sócrates es hombre, luego Sócrates es mortal, nos está diciendo que hay una congruencia entre lo general y lo particular. Sin embargo, hay que recordar que si partimos de una premisa falsa, necesariamente la conclusión también lo será, y en derecho, a veces, se parte de premisas falsas y entonces la aplicación al caso concreto resulta injusta.

La Teoría General de las Normas es extraordinaria por la riqueza del lenguaje, por su cultura tan vasta, por sus ejemplos y por sus serias reflexiones que han sido de provecho para la ciencia jurídica.

Para detallar concienzudamente la obra póstuma de Kelsen sería necesario elaborar todo un libro al respecto. No dudo que surjan estudios profundos para seguir comentando las inquietudes que nos dejó el ilustre jurista. Una vida entregada a la Academia merece ser reconocida mundialmente. En México hacemos un sencillo homenaje a Kelsen al discutir las brillantes teorías que nos heredó. Ojalá se encuentre, en otro lugar, argumentando su desacuerdo con Cicerón, porque nunca creyó, como el romano, que la disciplina jurídica no deriva de las *XII Tablas*, ni de los *Edictos del pretor*, sino de lo más íntimo de la filosofía. Si se ha percatado ya de que el derecho no es puro derecho, no importa: su obra es clásica y su valía, perenne.

JUAN FEDERICO ARRIOLA

ÍNDICE DE CONTENIDO

Presentación	5
Introducción	15
Cap. 1. La norma	19
El término norma. Su significado, 19. Diferentes tipos de normas: normas del derecho, de la moral, de la lógica. Las normas como objeto de conocimiento: ciencia del derecho, ética y lógica, 19. La norma como sentido de un acto volitivo, 20. El deber ser como categoría original, 20. Validez de la norma, 20. Observancia, violación y aplicación de una norma, 21. Norma y normal, 21. La positividad de la norma, 22. Las normas del llamado derecho natural, 22. Normas individuales y generales, 25. Norma y destinatario de la norma, 26.	
Cap. 2. La norma y la relación medios-fin: el “deber ser” y el “tener que”. Necesidad teleológica (causal) y normativa. Norma y fin	27
Cap. 3. Imperativos hipotéticos de Kant, imperativos de la “habilidad”, imperativos hipotéticos y categóricos	30
Cap. 4. No existe ninguna relación lógica entre querer el fin y querer el medio	33
El principio de “quien quiere el fin, tiene que querer el medio”, 33. El principio de “el fin santifica al medio”, 34.	
Cap. 5. Las normas generales de la moral positiva y del derecho positivo son siempre normas hipotéticas	36
Cap. 6. Ley natural y ley social (moral y legal)	39
Enlace causal y normativo de la condición y la consecuencia, 39. Sanciones de la moral y el derecho como garantías de la efectividad de estos ordenamientos normativos, 39. El principio de retribución, 40.	
Cap. 7. Causalidad e imputación	41
El principio de la imputación, 41. Causalidad e imputación como dos	

tipos distintos de interrelación funcional, 41. Ciencias naturales y ciencias sociales. 42.

- Cap. 8. El acto normativo, contenido y descripción. La norma, validez y contenido** 43
Acto y sentido del acto, 43. Norma y declaración, 43. Querer y desear, 43. Mandato y norma: el mandato coactivo, 44. Sentido subjetivo y objetivo de un acto coercitivo, 44. La validez como existencia ideal de la norma, 45. Toda norma presupone la existencia de dos personas: el que la impone y el destinatario de la misma, 45. Objeto de la norma: el comportamiento humano, 46. Las normas de una moral autónoma; el ego y el alter ego, 46.
- Cap. 9. Análisis del acto volitivo, su sentido y expresión** 47
Querer del propio comportamiento y querer con respecto al comportamiento de otro: el deber ser como el sentido de un querer dirigido al comportamiento de otro, 47. El sentido de un acto: lo que uno se propone con un acto: sentido de un acto volitivo y sentido de un acto de pensamiento, 48. El significado de una expresión lingüística: lo que ella "designa", su objeto, 49. El significado de una expresión lingüística y la comprensión de dicho significado, 50.
- Cap. 10. Acto coercitivo, orden y obediencia de la orden** 52
Análisis del acto coercitivo; los procesos internos, 52. Orden y obediencia de la orden como relación casual, 52. Obediencia como reacción específica a una orden, 53. Las circunstancias de una orden y su cumplimiento no pueden describirse sin hacer referencia a procesos internos, 54. "El gallo llama con su canto a los pollitos", 54.
- Cap. 11. Reconocimiento y acatamiento de una norma** 56
Aceptación de una orden: reconocimiento de una norma, 56. Aceptación de una orden y aceptación de una declaración, 56. Aceptación de una orden y voluntad de obedecer la orden, 57. Distinción entre el reconocimiento y la obediencia a una norma, 58. Querer de las acciones propias y querer que otro deba realizar algo, 58.
- Cap. 12. Validez y obediencia o violación de una norma** 60
- Cap. 13. Objetividad de la validez de las normas generales. Objetividad de la validez de las normas individuales** 63
- Cap. 14. Los destinatarios mediatos e inmediatos de las normas generales del derecho y la moral** 65
- Cap. 15. Normas legales primarias y secundarias. Observancia y violación subjetivas y objetivas de las normas** 68

Cap. 16. Los modos del ser y del deber ser y el sustrato modal indiferente	70
Dualismo insoluble de ser y deber ser, 70. El comportamiento correspondiente a una norma: igualdad del sustrato modal indiferente del comportamiento debido en la norma y del sustrato modal indiferente del comportamiento que se da en la realidad, 72. Realidad y valor, 73.	
Cap. 17. La negación del dualismo ser-deber ser	75
La teoría de las ideas de Platón, 75. La entelequia de Aristóteles, 78. La teoría del derecho natural en Tomás de Aquino, 82. La deontología de Jeremy Bentham, 83. La concepción de Moritz Schlick acerca de la ética, 85. La reducción del deber ser a un ser propuesta por Fritz Mauthner, 86. El intento de Félix Cohen por lograr una reducción del deber ser a un ser, 87.	
Cap. 18. El ser y el deber ser en la filosofía de Kant	89
Cap. 19. El principio de la autonomía. La conciencia como autoridad moral	93
Cap. 20. El ser y el deber ser en la filosofía de Hume	96
Cap. 21. La concepción de Poincaré en cuanto a la relación entre ciencia y moral	97
Cap. 22. Objeto de las normas: el comportamiento de los hombres	99
Cap. 23. El comportamiento humano contenido en la norma: comportamientos externo e interno, la acción y la omisión, pero siempre comportamiento social	102
Cap. 24. Condición y consecuencia de la conducta humana como contenido de la norma	104
Cap. 25. Las funciones de la norma: decretar, permitir, autorizar y derogar	106
Decretar y prohibir: la misma función en relación con dos objetos diferentes, 106. "Deber" como expresión para todas las funciones normativas, 106. Decretar, función distinta en el derecho y en la moral, 107. Permitir en un sentido negativo y otro positivo, 107. Ser permitido y ser decretado, 109. "Aquello que no se prohíbe, es permitido", 110.	
Cap. 26. Autorizar: otorgar el poder de fijar normas y aplicarlas	112
El significado de autorizar, 112. Actos no autorizados: nulo, 112. Actos autorizados: decretados o no decretados, 113. Autorizar implica decretar, 113. Autorizar y permitir en sentido positivo, cumplir y aplicar las normas, 114.	

Cap. 27. Derogar: cancelar la vigencia de una norma por medio de otra	115
El concepto de derogación, 115. Una norma derogatoria no es derogable, 116. Derogación en el caso de un conflicto de normas y cuando este caso no existe, 116. La expresión lingüística de la derogación, 117. La derogación de una norma general y una individual, 117. ¿Existen normas que no son derogables?, 118. El instituto de la fuerza de la ley de las decisiones en las instancias tribunales y administrativas, 119. Derogatio y abrogatio: cancelación de la vigencia y restricción o extensión del campo de vigencia, 120. Modificación de la ley, 121.	
Cap. 28. Norma jurídica y principio jurídico. La teoría de Esser de las transformaciones	123
Cap. 29. Conflicto entre normas	130
El concepto y los tipos de conflictos entre normas, 130. Conflicto entre normas y contradicción lógica, 131. Solución del conflicto entre normas por medio de la derogación, 132. <i>Lex posterior derogat priori</i> : un principio del derecho positivo, no de la lógica, 133.	
Cap. 30. La norma como medida de valor y el derecho como “doctrina”. El significado de la constatación de la figura delictiva	135
Cap. 31. Reglamentación jurídica de la conducta humana: en sentido positivo o negativo. La unidad del orden jurídico; lagunas en el derecho	138
Cap. 32. Derecho, obligación y sanción	140
Cap. 33. El concepto de habilitación: distintos significados de esta palabra. El “derecho en el sentido subjetivo”	142
Cap. 34. Eficacia, vigencia, positividad	144
Eficacia y sanciones, 144. Eficacia como condición de la vigencia, 145. La positividad del derecho y de la moral, 146.	
Cap. 35. Norma primaria y norma secundaria. Diferencia entre el derecho y la moral	148
Cap. 36. La vigencia espaciotemporal de la norma. El campo de la vigencia espacial y temporal	150
Cap. 37. El campo de vigencia personal y material	153
Cap. 38. Expresión del acto de establecer normas. Enunciados sobre normas	155
Formas de expresión del acto de establecer normas. La expresión	

lingüística: un imperativo o una proposición del deber, proposiciones del ser: enunciados como expresión de un acto de establecer normas, 155. Norma y enunciado, prescripción y descripción, 156. El enunciado sobre una norma: el significado ambiguo del "deber", 157. Las proposiciones de la ciencia del derecho: enunciados acerca de normas jurídicas, 158. Ciencia del derecho y derecho, ética y moral, 159.

- Cap. 39. ¿Hay normas que no son el sentido de actos de voluntad? La doctrina de Mally** 162
- Cap. 40. Las normas morales no son prescripciones? La doctrina de Manfred Moritz: prescripción "auténtica" e "inauténtica" cumplimiento "auténtico" e "inauténtico"** 164
- Cap. 41. Norma y enunciado como distintos significados de las proposiciones** 168
- Cap. 42. Pensar y querer. Su relación** 170
- Cap. 43. Ni el enunciado ni la norma "quiere" algo** 172
- Cap. 44. La verdad del enunciado y la vigencia de la norma** 174
Ningún paralelo: la vigencia de la norma depende del acto de voluntad, cuyo sentido es: la verdad del enunciado no depende del acto de pensamiento, cuyo sentido es, 174. La vigencia de la norma es su existencia, la verdad del enunciado es su propiedad, 175. La vigencia de la norma se determina en el tiempo: la verdad del enunciado no tiene determinación temporal, 176. La validez de la norma y del enunciado, 177.
- Cap. 45. La verdad de un enunciado y la bondad de una conducta** 179
Ningún paralelo entre el valor teórico y el práctico, 179. Verdad material y verdad lógica formal, 179. Los principios de la lógica no son normas. Verdad y veracidad, 180.
- Cap. 46. Verificabilidad de la verdad de un enunciado; no verificabilidad de la vigencia de una norma** 183
- Cap. 47. La pregunta: "¿Qué debo hacer?"** 185
- Cap. 48. El enunciado acerca de la vigencia de una norma y el enunciado acerca de una conducta efectiva, que coincide con la norma o le contradice** 187
- Cap. 49. Formular un enunciado acerca de una norma y citar una norma** 189

Cap. 50. El problema de la aplicabilidad de los principios lógicos a las normas	191
Cap. 51. La teoría de Jørgensen del “factor indicativo” inmanente al imperativo	195
Cap. 52. Teoría de Husserl acerca del “contenido teórico” de la norma	199
Cap. 53. Teoría de Sigwart acerca de la aserción implícita en el imperativo	202
Cap. 54. Teoría de Dubislav acerca de la “conversión” de las proposiciones exhortativas en proposiciones aseverativas	203
Cap. 55. Teoría de Hofstadter y McKinsey acerca de la analogía entre “Satisfaction of an Imperative” y “Truth of sentence”. Teoría de Alf Ross acerca del paralelo entre el valor de cumplimiento de un imperativo y el valor de verdad de una proposición	206
Cap. 56. La teoría de Gerhard Frey	207
Cap. 57. El empleo de la frase de oposición descartada en las normas	210
<p>El empleo en frases que implican un deber, 210. Posibilidad de solución a través de admitir la relación entre querer y pensamiento, 211. Ningún paralelismo entre verdad y validez (u obediencia), 211. Oposición de enunciados y conflictos de normas, 212. Posibilidad de conflicto entre normas de sistemas diferentes, 213. La relación entre una norma y la norma que la deroga: ningún conflicto de normas, 215. ¿Es posible un empleo análogo de la frase de oposición descartada en las normas?, 215. Ninguna analogía entre verdad de un enunciado y obediencia a una norma, 217. Verdad: propiedad de un enunciado. Obediencia: ninguna propiedad de la norma, 218. Obediencia inmediata y mediata de normas, 219. Empleo de la frase de oposición descartada a enunciados sobre la obediencia a una norma, 220. Enunciados sobre la vigencia de una norma y otra norma existente en conflicto con ella: Ninguna oposición lógica, 221. La norma derogadora revoca a la derogada; ningún conflicto de normas, 222. Ninguna solución a un conflicto de normas a través de interpretación, 223.</p>	
Cap. 58. El empleo en las normas de la regla de la conclusión	224
<p>El silogismo y la relación entre la norma general y la individual, 224. La norma individual como acto en el proceso de la originación de derecho, 224. El “vacío de derecho”, 225. La autorización para “cerrar el vacío”, 226. El silogismo teórico, 226. La verdad de un</p>	

enunciado no se condiciona a través del acto del enunciado, 227. La conclusión: ningún ejercicio del pensamiento que conduzca a una nueva verdad, 227. El silogismo normativo supuesto, 229. La vigencia de la norma individual no está implícita en la vigencia de la norma general, con la cual concuerda, 230. La vigencia de una norma está condicionada por un acto de voluntad, la cual es su sentido, 231. Normas sólo “pensadas”, normas simuladas, 232. El acto de voluntad, cuyo sentido es la norma individual, no está implícito en el acto de voluntad, cuyo sentido es la norma general, 233. Acatamiento a la norma general y establecimiento de la norma individual, 234. Ninguna conclusión a partir de la vigencia de la norma general sobre la vigencia de la norma individual, 235. Acatamiento a la norma general como suposición para el establecimiento de la norma individual, 236. El “cálculo del cumplimiento”, 238. La vigencia de la norma general precede a la vigencia de la norma individual. La vigencia de enunciados generales e individuales es temporalmente independiente, 239. “Condición” de la norma general: no una realidad, sino del establecimiento, 240. La función judicial como conocimiento del derecho, 241. El “pensamiento jurídico” y los principios lógicos, 241. El significado de la fuerza del derecho, 244. La relación entre normas generales de diferente universalidad, 245. Empleo de principios lógicos en las normas positivas y en las normas simplemente pensadas, 246.

Cap. 59. Problemas lógicos del basamiento de la vigencia	248
La norma base, 248. La naturaleza lógica de la relación entre dos normas, señaladas como “concordancia”, 253.	
Cap. 60. La estructura lógica de la norma hipotética. La relación de condición y consecuencia	260
Cap. 61 ¿Existe una lógica específicamente “jurídica”?	262
La conclusión analógica, 262. Das argumentum ad maiore ad minus, 264. Resumen, 265.	
Notas	267
Índice onomástico	385
Índice analítico	388

INTRODUCCIÓN

Hans Kelsen murió el 19 de abril de 1973. Su obra póstuma le fue confiada a su discípulo y amigo, el señor Rudolf A. Métall, de Ginebra; al mismo tiempo se dispuso que, después de su muerte, los escritos fueran entregados al Instituto Hans Kelsen para su custodia y administración.

Al señor Rudolf A. Métall le fue permitido someter el extenso legajo de escritos a una primera clasificación y ordenamiento.

Él murió el 30 de noviembre de 1975. Su legado literario fue transferido de Ginebra a Viena con el auxilio del índice por él preparado. En esto ayudó al Instituto, de manera muy especial, la señora Grete Métall por lo cual también a ella se le agradece en este renglón.

Se sabe desde hace largo tiempo que Hans Kelsen trabajaba en los últimos años de su vida, con especial empeño, sobre la reflexión teórico-normativa. Como se desprende de una expresión de Hans Kelsen manifestada a Rudolf A. Métall, él solo no quería tomar la decisión referente a si el resultado de sus esfuerzos debían ser publicados. Esta decisión se delegó finalmente al Instituto Hans Kelsen.

Respecto al interés con que el mundo científico aguardaba la última obra de Kelsen y en consideración al alto rango de sus trabajos contemporáneos, se impuso una responsabilidad particular a los órganos del instituto. Éstos consideraron como su obligación, corroborar si el manuscrito, después de ser revisado y catalogado, podía ser visto como la última elaboración acerca de la temática y si aquélla había alcanzado un grado de desarrollo, que hiciera posible su publicación como genuina obra de Kelsen.

Los órganos del Instituto —la gerencia, la presidencia, el consejo de administración— acordaron la publicación, luego de la prueba mencionada, y se encargó a la gerencia del instituto su edición.

Parece ineludible exponer, con toda la exactitud posible, qué estado presentaba el manuscrito de Kelsen y en qué aspectos se llevó a cabo una elaboración por parte del editor.

El presente manuscrito de Kelsen ha alcanzado un alto grado de perfección; se presenta escrito en tipo de máquina de escribir, con numerosas adiciones, correcciones y cambios a mano y mecanográficos.

Lo que faltaba para completar su presentación final era su estructura de conjunto. Ésta tuvo que ser emprendida por los editores, para ello fue posible apoyarse en apuntes de Kelsen. El editor dividió el manuscrito en 58 capítulos, después agregó otros más. Además, existe una división especial de la obra, dicha división fue creada por el

autor —ciertamente de una manera preliminar—. En ella la obra está dividida en puntos, dentro de los cuales están delineados los problemas por tópicos, los cuales son tratados en la parte correspondiente. De esta subdivisión en puntos hecha por Kelsen, los editores intentaron derivar la división de la obra. La estructura por capítulos corresponde completamente al manuscrito; su título fue —lo más posible— tomado de los apuntes mencionados.

La subdivisión de los capítulos, fue tomada ampliamente por los editores, con lo cual y como criterio de subdivisión utilizaron las *palabras clave* de Kelsen en el mencionado proyecto de subdivisión por puntos, a éste, también, le fue tomado ampliamente la formulación de los títulos. De esta forma se intentó echar mano de una construcción concordante, en lo posible, con el sistema del autor.

Un problema muy especial lo conformaban las notas de pies de página. Éstas fueron numeradas por Kelsen a mano. El sistema ideado por él pareció, sin embargo, impropio para una publicación, por los motivos siguientes. Los —muy numerosos— pies de página del manuscrito eran de muy diversos tipos: por una parte, remiten a una página de una obra ya citada o provenían de pequeñas indicaciones referentes a otras partes del manuscrito; por otra parte, eran pies de página con extensión y contenidos convencionales. Por último, una parte de esos pies de página consistían de largas reflexiones, las cuales adoptan la dimensión de sus propios tratados.

El último tipo de notas de pies —publicado de forma convencional *bajo la línea*— no sólo habría sobrecargado técnicamente al texto principal, sino habría dificultado al lector el estudio de conjunto de la obra. Los editores creen por consiguiente servir a la obra, tratando por separado los tres grupos de pies de página aludidos: las notas cortas —solamente indicadoras— (puestas en cursivas o entre comillas) fueron acomodadas dentro del texto; las notas —relativamente pocas y cortas— se consideraron como tales como asteriscos anotados en la hoja correspondiente. La parte mayoritaria de las notas más largas se colocó en un apartado propio para notas que se agregó al texto principal.

Mediante números, en la obra, se hace referencia a la nota correspondiente. Valga advertir al lector que él puede leer la obra sin consultar estas notas, pero también que él puede dedicar a estas notas una lectura especial.

El control de las citas, al cual los editores no creían que podrían renunciar, resultó extremadamente largo y difícil. Debido a que se ha citado literatura de numerosos países y de distintas épocas, las bibliotecas del país no fueron suficientes; numerosos trabajos tuvieron que ser encargados desde el extranjero. A los corresponsales del Instituto, que han colaborado de mil maneras con esto, se les debe un agradecimiento especial.

El control de las notas de pie de página facilitó numerosas rectificaciones.

En muy pocos casos, ese esfuerzo no condujo al éxito: ahí donde se constataron errores de cita que no eran susceptibles de corregirse (tres casos); donde están citadas obras clásicas, en las que por errores en la cita de la edición utilizada no se pueden corroborar (tres casos) y, por último, ahí, donde las obras —a pesar de todos los esfuerzos— no pudieron ser encontradas (dos casos). Las citas no controladas por las razones aludidas se caracterizan como sigue:

Cuando fueron propuestos cambios en el texto o en las notas, y éstos consistían solamente en *errores evidentes* (como errores de escritura, etc.) y que no tocan la sustancia.

Después de estas acotaciones de carácter técnico, haremos el siguiente señalamiento acerca del contenido: mientras se constata un alto grado de presentación

técnica de la obra, esto no es posible, del mismo modo, desde el punto de vista de su contenido.

Se tiene que ver si el autor se había propuesto un cambio de contenido. Un examen crítico nos da como resultado que el trabajo posee un alto grado de pensamiento universal.

Se repiten, por ejemplo, posiciones que Kelsen había representado antaño, pero también se amplían y fundamentan; numerosas son las confrontaciones con opiniones discrepantes, tal como se encuentran en las anotaciones. En una serie de puntos Kelsen también modificó su opinión y la cambió.

Esta última circunstancia, precisamente, habla a favor de otorgar a la comunidad científica su obra: ella debe —no importa qué posición se considere como correcta— ponerse en contacto con los últimos conocimientos del pensamiento teórico-normativo de Kelsen.

Por ello las desventajas que se pudieron reprochar al manuscrito, por ejemplo, las repeticiones, deben ser tomadas como inesenciales.

Por la dirección de los difíciles trabajos escritos hemos de agradecer al señor Mag. W. Rill y señora Th. Schnee.

Para la tarea del control de contenido del manuscrito, en especial de la corrección de las citas, nos ha apoyado la señora asistente de la universidad doctora G. Stadlmaier; también para ella, nuestro agradecimiento.

K. RINGHOFER
R. WALTER

mos más adelante, existe también una tendencia a identificar por un lado a la ciencia de la ética con su objeto, la moral; y por otro, a la ciencia del derecho con el suyo, el derecho, hablando de estas dos disciplinas como de ciencias “normativas”, en el sentido de que se trata de ciencias que imponen normas o establecen preceptos y no sólo describen a las normas como un objeto que tienen ante sí.

LA NORMA COMO SENTIDO DE UN ACTO VOLITIVO

En tanto que la palabra *norma* designa una reglamentación o una orden, norma significa que algo debe ser o suceder. Su expresión idiomática es un imperativo o una frase referente a lo que debe ser. El acto cuya finalidad consiste en mandar o prescribir algo es un acto volitivo.¹ Aquello que se manda o prescribe es en primer término un determinado comportamiento humano. Quien da una orden o manda algo quiere que algo *deba* suceder. El sentido de una intención o un acto volitivo* es el deber ser o la norma, y –si la norma es una prescripción o un mandato– también es la finalidad de un acto que está dirigido al comportamiento de otro, o sea, de un acto cuyo fin es que otro (u otros) se deba(n) comportar de una manera determinada.

EL DEBER SER COMO CATEGORÍA ORIGINAL

El deber ser es –como Georg Simmel señala en su *Introducción a la ciencia de la moral*–, al igual que el ser, una “categoría original”. Y si resulta imposible describir lo que es el ser, carecemos igualmente de una definición del deber ser.² El acto volitivo cuyo sentido final es la norma es aquel del que se dice figurativamente que la norma es “engendrada” por él; es el acto mediante el cual se establece la norma, o el acto normador. Pero una norma no sólo puede ser generada por medio de un acto volitivo dirigido deliberadamente a su creación, sino también a través de la costumbre; es decir, como un resultado del hecho de que los hombres realmente suelen comportarse de una manera determinada. Ya se hablará de esto más adelante.

VALIDEZ DE LA NORMA

Como se ha expresado, la norma entra en vigencia en una u otra forma, ya sea por medio de un acto volitivo que la ha generado o por la costumbre. Cuando uno dice: “una norma tiene validez”, se quiere decir que existe una norma. La “validez” es la existencia específica de una norma, la cual debe distinguirse de la existencia de meros hechos naturales, y en especial de la existencia de aquellos hechos a través de los cuales ella fue generada. La norma establece un deber ser. Si decimos esto de toda norma, es evidente que el término *deber ser* se está aplicando en este caso en un sentido más amplio

* Véase Rudolf Eisler, *Der Zweck, seine Bedeutung für Natur und Geist*, Berlín, 1914, pág. 77: “(…) originalmente, el deber conduce siempre a una voluntad; es así como lo debido aparece siempre como un acto de voluntad y se justifica finalmente sólo a través de la indicación de una posible meta volitiva, la cual será la que convierta a la exigencia en algo verdaderamente fundamentado, correcto y justo”.

La norma

EL TÉRMINO *NORMA*. SU SIGNIFICADO

La palabra *norma* proviene del latín: *norma*, y en la lengua alemana ha adquirido el carácter de un latinismo mediante el cual se designa –si no en forma exclusiva, al menos de manera primordial– un mandamiento, un reglamento, una orden. Sin embargo, mandar no es la única función de una norma, ya que también pueden decretar, permitir, autorizar y derogar. (Véase cap. 25, pág. 106.)

DIFERENTES TIPOS DE NORMAS:

NORMAS DEL DERECHO, DE LA MORAL, DE LA LÓGICA.

LAS NORMAS COMO OBJETO DE CONOCIMIENTO:

CIENCIA DEL DERECHO, ÉTICA Y LÓGICA

Se habla de las normas de la moral o las normas del derecho como de prescripciones referentes al comportamiento mutuo entre los hombres. Con ello se quiere expresar que aquello que designamos como *moral* o *derecho* consiste en normas: vale decir, es un agregado o sistema de normas. También se habla de las *normas* de la lógica como reglas que rigen el pensamiento. Sin embargo, es rebatible la suposición de que los principios de la lógica, tales como el teorema de la contradicción radical o las reglas del silogismo, tengan el carácter de normas; o que la lógica como ciencia tenga por objeto las normas, de manera similar a la ética o la ciencia del derecho. Por otro lado, en la lengua alemana no existe ninguna otra palabra que provenga del vocablo *lógica*, en tanto nombre de una ciencia, y que se refiera a las normas, las cuales constituyen el objeto de dicha ciencia, que describe esas normas, así como las normas que conforman el objeto de la ética llevan el nombre de *moral*, o como las normas que conforman el objeto de la ciencia del derecho se denominan *derecho*. Si aceptamos que existen normas del pensamiento, es decir, normas de la lógica, al igual que tenemos normas de la moral y el derecho, entonces estamos designando con el término *lógica* a una ciencia y también a su objeto; o bien –y esto es lo más frecuente– suponemos que es la propia ciencia de la lógica la que *impone* las normas del pensamiento y no se limita a describirlas, como la ética describe las normas morales y la ciencia del derecho describe las normas del derecho. Es decir, la lógica establece reglas que permiten una manera determinada de pensar, lo cual difícilmente puede identificarse con la esencia de una ciencia, a saber: el reconocimiento de un objeto dado. Sin embargo, como vere-

que el lenguaje común. De acuerdo con este último, se dice solamente que aquella persona a la que una norma vigente le dicta un determinado comportamiento, “debe” comportarse así; en tanto que de aquella persona a quien una norma le confiere poder para adoptar un determinado comportamiento, se dice que *puede* comportarse así; y de aquella otra a quien le está permitiendo un determinado comportamiento de acuerdo con el orden normativo, se dice que *tiene permiso de (darf)* comportarse así. Una norma a través de la cual se restringe o anula otra norma (norma derogante) estipula que un determinado comportamiento *no debe ser* (a diferencia de una norma que establece el deber de omitir un determinado comportamiento). Si entra en vigencia una norma derogativa de este tipo, esto significa que un comportamiento que se había establecido como debido en otra norma ha dejado de serlo. Si aceptamos que *toda* norma estipula un “deber ser”, este término incluye todas las posibles funciones normativas: mandar, otorgar poder, permitir, derogar.

OBSERVANCIA, VIOLACIÓN Y APLICACIÓN DE UNA NORMA

Una norma que ordena un determinado comportamiento —y sólo este tipo de norma— puede ser observada o infringida. Sin embargo, una norma no sólo puede ser observada (o no observada, es decir, infringida), sino que también puede ser aplicada. Una norma moral es aplicada cuando el comportamiento acorde con la norma es aceptado y el comportamiento contrario a la misma es desaprobado. Una norma jurídica es aplicada cuando al comportamiento contrario a la norma se le opone la sanción correspondiente: castigo o ejecución civil. La *validez* de una norma radica en que sea observada y en caso contrario *deba* ser aplicada, y en esto consiste su *existencia* específica. Su *eficacia* radica en que la norma es de hecho observada, y en caso contrario *es* aplicada. La validez y la eficacia de la norma deben mantenerse separadas.* Para existir —o sea, para *ser válida*—, la norma tiene que haber sido establecida a través de un acto volitivo. No hay norma sin un acto volitivo normador que la respalde o, como se formula comúnmente este principio: ningún imperativo sin un imperador; ningún mandato sin un mandante [*Befehlsgeber*].**

NORMA Y NORMAL

En tanto que la “norma” se exprese con el adjetivo *normal*, no por ello constituye un deber ser, sino un ser que se quiere indicar mediante ella. Normal es aquello que de hecho sucede por regla general. En tanto que con ello se quiera significar también un deber ser, se presupone la vigencia de la norma, es decir, que aquello que suele suceder por regla general, también debe suceder; y especialmente, que una persona debe comportarse así como las personas suelen comportarse por regla

* Según Oswald Külpe (*Vorlesungen über Logik*, Leipzig, 1923, pág. 120), una norma tiene “validez” sólo en tanto sea observada; en sí, la norma sólo tiene “propensión” y no validez. Külpe entiende por *obligación* lo que se designa terminológicamente como *eficacia*; y por *obligación (Verbindlichkeit)* lo que se expresaría más correctamente como *validez*.

** Véase Walter Dubislav, “Zur Unbegründbarkeit der Forderungssätze”, en *Theoria*, 1937, vol. III, pág. 335, en donde habla del “no-concepto de un imperativo sin un imperador”.

general. En este contexto, es significativo que las palabras *obligación* (*Pflicht*) y *acostumbrar* (*pflegen*) estén emparentadas. El suponer que porque algo sucede por regla general también *deba* suceder es una conclusión errónea. De un ser no puede seguirse lógicamente un deber ser. Sólo una norma que se encuentra en vigencia puede dictar que aquello que suele suceder por regla general también *debe* suceder.³

La suposición de que aquello que por regla general suele suceder *debe* suceder es especialmente común entre personas de orientación religiosa. Puesto que todo lo que sucede se da de acuerdo con la voluntad de Dios, aquello que sucede con regularidad debe verse como querido por Dios y, por tanto, como debido, y esto quiere decir: “bueno”. De manera que cuando sucede algo que no se juzga como bueno –por ejemplo, una mala cosecha o un delito–, se interpretará consecuentemente como una excepción a la regla o a lo “normal”. No obstante, en muchos casos no resulta apropiada la suposición de que lo que sucede por regla general también *debe* suceder. Una moral positiva puede prohibir un determinado comportamiento, aunque éste se verifique regularmente; y un ordenamiento jurídico positivo puede excluir la aplicación del derecho de la costumbre, cuya validez descansa en la suposición mencionada. Sea como fuese debemos aceptar que una norma *pierde su vigencia* cuando de hecho ya no es observada o cuando factualmente no es aplicada si deja de observarse. Éste es el problema de la relación entre la vigencia del deber y la eficacia del ser de la norma, que se tratará con mayor detenimiento más adelante.

LA POSITIVIDAD DE LA NORMA

Una norma impuesta a través de un acto volitivo que se verifica en la realidad del ser es una norma *positiva*. Desde el punto de vista de un positivismo de la moral o del derecho, se tienen en consideración como objetos de conocimiento sólo las normas positivas; es decir, las normas establecidas a través de actos volitivos o, para ser más exactos, de actos volitivos humanos.

Las normas que se establecen a través de actos volitivos humanos presentan –en el sentido real de la palabra– un carácter deliberado. Esto significa que cualquier comportamiento querido puede ser impuesto por ellas como debido, con una delimitación que se fijará más tarde (véase cap. 23, pág. 102). La suposición de que deberían existir normas que no provengan del ámbito de lo deliberado conduce al concepto de normas que no son el sentido final de actos volitivos humanos; es decir, de normas que no son producto de ningún tipo de “actos” ni de actos de pensamiento, sino que son consecuencia de actos volitivos no humanos, o sea, sobrehumanos, en especial de actos volitivos divinos.

LAS NORMAS DEL LLAMADO *DERECHO NATURAL*

La voluntad en la naturaleza

Se dice que en la moral y el derecho, las normas no deben ser impuestas a través de algún tipo de acto para ser válidas, y se aduce que existen normas que tienen validez inmediata o se hacen valer directamente, por estar dadas en la realidad o en la naturaleza; es decir, porque son *inmanentes* a la naturaleza. Es por ello que su validez es tan

poco “deliberada” como la validez de las leyes naturales causales. Su validez no se ve condicionada por la voluntad de los sujetos cuyo comportamiento regulan, y tampoco por la voluntad de algún otro sujeto que las imponga. En este sentido, su validez es tan objetiva como aquella de la ley que determina la dilatación de los metales en presencia de calor. La naturaleza que conlleva inmanentemente dichas normas no es la naturaleza en general —o sea, la totalidad de la realidad del ser— ni una naturaleza en particular, o sea, la naturaleza del hombre. Ésta es la concepción de la llamada *teoría del derecho natural*, la cual se opone al positivismo de la moral y el derecho.⁴ Dicha teoría del derecho natural se apoya, consciente o inconscientemente, en un fundamento metafísico-teológico.* La naturaleza es un complejo de hechos referentes al ser y de procesos efectivos; y un reconocimiento dirigido a este objeto sólo puede expresar que algo es, no que algo deba ser. Incluso si se pudiera establecer que en determinadas condiciones siempre se dan determinadas consecuencias o al menos así sucede por regla general, es decir, que especialmente determinados seres vivientes se comportan de igual manera en determinadas condiciones, no por ello se puede afirmar que en determinadas condiciones deban darse o no darse las consecuencias observadas. En otras palabras: que determinados seres vivos en determinadas condiciones deban o no deban comportarse de tal modo, como de hecho se comportan o como suelen comportarse por regla general. Como ya se mencionó, no se puede concluir a partir de algo que es o no es lo que ese algo debe ser o no ser.⁵

La voluntad de Dios en la naturaleza

Para poder concebir a la naturaleza como fuente de las normas es necesario dar por sentado que a la naturaleza le es immanente una voluntad dirigida a un determinado comportamiento de las cosas y, en especial, de los seres vivos. Puesto que las normas del derecho natural establecen como debido un determinado comportamiento humano, debe tratarse de una voluntad dirigida al comportamiento humano. Pero ya que la naturaleza no es un ser dotado de voluntad, sólo puede tratarse de la voluntad de Dios en la naturaleza por él creada. En este sentido, hemos de estar de acuerdo con los teólogos, como por ejemplo Victor Cathrein (*Moral philosophie*, 6a. ed., Leipzig, 1924, tomo I, pág. 565), quien justifica del siguiente modo al derecho natural como fundamento necesario del derecho positivo: “¿Quién otorga a la sociedad humana o a la autoridad humana el derecho de hacer un compromiso?”. La respuesta, según él, sólo puede ser ésta: “La naturaleza misma o, mejor dicho, el creador de la naturaleza”; o Gottlieb Söhngen (*Grundfragen einer Rechts-theologie*, Munich, 1962, pág. 24), quien reconoce al derecho natural como un “derecho inscrito por Dios en la naturaleza humana”. Ésta es la condición metafísicoteológica, sin la cual no es posible que exista una teoría del derecho natural y mediante la cual dicha teoría se sustenta. La última fuente del derecho natural es la voluntad de Dios. Las normas del derecho natural representan el sentido último de sus actos volitivos. Si consideramos que la esencia de Dios es la razón, las normas del derecho natural son el objeto de sus actos de pensamiento o están contenidas en su pensamiento. Pero por otro lado, dichas normas tienen que ser al mismo tiempo producto de sus actos volitivos o estar contenidas en su voluntad. Esto es posible en

* Véase mi disertación “Die Grundlage der Naturrechtslehre”, en *Österreichisches Zeitschrift für öffentliches Recht*, 1964, tomo XIII, págs. 1 y sigs.

la medida en que el pensamiento y la voluntad de Dios coincidan. Si Dios sabe lo que es bueno y lo que es malo, desea que exista el bien y que no exista el mal, tal como se expresa en el mito del árbol del conocimiento (*Génesis*, 3).

El derecho natural como derecho de la razón. Normas sólo pensadas

Si la "naturaleza", a quien le son immanentes las normas del derecho natural, es la naturaleza humana, y si se ve esta última en la razón propia del hombre —a diferencia de la naturaleza animal—, entonces el derecho natural aparece como *derecho de la razón*. Puesto que la razón es la capacidad de pensamiento y reconocimiento, las normas del derecho de la razón se presentan como la finalidad de actos de pensamiento; es decir, son normas no queridas, sino *pensadas*. Por otro lado, existen normas sólo pensadas —a diferencia de las normas positivas, establecidas a través de actos volitivos reales—, pero estas normas sólo pensadas no constituyen el sentido último de actos de pensamiento, sino de actos volitivos, los cuales no se dan en la realidad del ser, sino que los pensamos, los imaginamos, así como podemos pensar o imaginar todo lo posible que no está dado en la realidad. Yo puedo pensar en una norma que no ha sido de hecho establecida por parte de ninguna autoridad, o sea, que no ha sido la finalidad de ningún acto volitivo efectivamente existente dentro de la realidad. Pero sólo puedo pensar en una norma de este tipo como la consecuencia de un acto volitivo *pensado también* por mí (*von mir mitgedachten Willensakt*). Puedo pensar en esa norma *como si* fuera establecida por una autoridad, aunque de hecho no haya sido así; vale decir, aunque no exista en realidad acto volitivo alguno cuya finalidad haya sido el establecimiento de dicha norma. De manera que continúa en pie el mencionado principio que establece que no hay norma si no hay también una autoridad normativa, aun si fuera ficticio el acto volitivo autoritario cuya finalidad es la norma sólo pensada. Una norma sólo pensada es la consecuencia de un acto volitivo ficticio, a diferencia de una norma positiva, la cual constituye el resultado de un acto volitivo real. Formulémoslo de una manera totalmente general: no hay deber ser sin una intención, aunque ésta sea ficticia.⁶

El concepto de la razón práctica

Puesto que la razón humana es una capacidad tanto de pensamiento como de reconocimiento, las normas del llamado *derecho de la razón* no pueden ser establecidas por la propia razón. Por medio de la razón se pueden reconocer las normas —establecidas a través de actos volitivos por parte de alguna autoridad—; se pueden generar conceptos, pero normas no.⁷ La razón como legisladora moral es el concepto central de la ética kantiana. Pero esta razón es, de acuerdo con Kant, la *razón práctica* y ella es —al igual que la razón divina— simultáneamente pensamiento e intención. Por otra parte, si la vemos con mayor detenimiento, dicha razón constituye la razón divina contenida en el hombre, quien ha sido creado a imagen y semejanza de Dios (véase cap. 18, pág. 89). De manera que también el intento por parte de la teoría del derecho de la razón, de concebir a la norma como el sentido final no de un acto volitivo, sino de un acto de pensamiento, descansa en una especulación metafisicoteológica, manteniéndose en pie o cayendo con ésta.⁸

NORMAS INDIVIDUALES Y GENERALES

La norma puede tener carácter individual o general.

Una norma tiene carácter individual cuando dicta un comportamiento debido único e individualmente determinado; por ejemplo, la decisión de un juez acerca de que el ladrón Schulze debe ser encarcelado por un año. Una norma presenta un carácter general cuando dicta un comportamiento debido determinado en el nivel general; por ejemplo, la norma que establece que todos los ladrones deben ser castigados con la cárcel. El carácter individual o general de una norma no depende de que la norma en cuestión esté dirigida a un hombre determinado individualmente, a muchos hombres determinados individualmente o a una categoría de hombres, es decir, a una pluralidad de personas determinadas de manera no individual, sino solamente general. Por otro lado, una norma que dicta cómo debe ser el comportamiento de *una* persona individualmente determinada puede presentar un carácter general, si establece como debido un comportamiento de esta persona en el nivel general, y no sólo un comportamiento único e individual. Así, por ejemplo, cuando un padre, autorizado a ello por la moral imperante —en cuanto a las órdenes que dirige a sus hijos— ordena a su hijo Pablo asistir cada domingo a la iglesia o a no decir mentiras, estas órdenes constituyen normas generales, impuestas por la instancia cuyo poder proviene de la autoridad imperante y que colocan al destinatario de la norma en una posición de acatamiento, a pesar de haber sido dirigidas sólo a una persona individualmente determinada. En el caso de que la instancia autorizada a ello por parte de una moral imperante dicte un mandamiento dirigido a una pluralidad de sujetos individualmente determinados, pero se trate tan sólo de *un* comportamiento individualmente determinado —como por ejemplo, un padre que ordena a sus tres hijos Pablo, Hugo y Federico felicitar a su maestro Maier por su quincuagésimo cumpleaños—, aparecen tantas normas individuales como individuos a quienes vaya dirigida tal norma.⁹

Lo que es debido en una norma —o lo que se ordena mediante un imperativo— es un determinado comportamiento. Este último puede ser ya sea un comportamiento único e individualmente determinado de una o varias personas individualmente determinadas, o puede estar constituido por un número indeterminado desde un principio, de acciones u omisiones de una persona individualmente determinada o de una determinada categoría de personas. Es aquí donde radica la diferencia decisiva.¹⁰

Si la norma tiene carácter general, se le designa como *regla* debida.¹¹ Sólo en este caso resulta inapropiado hablar de una *norma*, es decir, considerar fundamentalmente el carácter general del concepto de la norma.¹² Porque el rasgo fundamental de la norma es que establece un comportamiento como *debido*. Esto puede suceder tanto en el nivel individual como en el general. En el caso de una norma que impone un determinado comportamiento, nos referimos comúnmente a una “orden”.¹³ No toda orden constituye una norma. La cuestión referente a cuándo una orden es una norma se abordará más adelante (véase Mandato y norma, pág. 44). La opinión de que lo fundamental de una norma es su carácter general se relaciona —como ya se comentó— con el uso corriente del término *norma*, en el que se le da también la acepción de una regla del ser, acepción que ha adquirido una validez generalizada. Si un suceso se designa como *normal*, casi nunca se quiere significar con esto —como ya se señaló— que tal suceso es como debe ser, o sea, que corresponda a una regla del deber ser, sino que sucede algo que por regla general suele suceder efectivamente.

NORMA Y DESTINATARIO DE LA NORMA

El que una norma vaya "dirigida" a una persona significa solamente que es debido a un *comportamiento* de esta persona, es decir, un comportamiento humano. No se está refiriendo al hombre como tal en la totalidad de su existencia y de su comportamiento, sino a un determinado *comportamiento* humano que la norma señala. La norma "se dirige a una persona", estableciendo como debido a un determinado comportamiento de *una* persona o de un *número* determinado o indeterminado de individuos. "Destinatario de la norma" es tan sólo una forma de expresión que señala que el comportamiento estipulado por la norma como debido constituye un comportamiento humano, el comportamiento propio de un hombre.

La norma y la relación medios-fin: el “deber ser” y el “tener que”. Necesidad teleológica (causal) y normativa. Norma y fin

La regla del ser puede tener el carácter de una ley causal, a consecuencia de la cual en determinadas condiciones tiene que suceder algo determinado. El “tener que” expresa la necesidad causal. Si suponemos que el “deber ser” también expresa una necesidad, es imprescindible mantener separadas con toda claridad a la necesidad causal y a la normativa. Sin embargo, en el uso corriente el término *norma* no sólo indica una regla del deber ser, sino también una regla del ser, de manera que al no distinguirse claramente estos dos tipos de necesidad, los términos *deber ser* y *tener que* se aplican indistintamente como si significaran lo mismo, lo cual es extremadamente peligroso. Esto es especialmente engañoso cuando pensamos que a la pregunta: “¿qué debo hacer?” se puede responder mediante la conocida fórmula: “quien quiere el fin, debe también querer los medios”. Es decir, cuando se identifica la necesidad normativa con la teleológica, o sea, con la necesidad que surge de la relación entre el medio y el fin.* La fórmula “quien quiere el fin, tiene que querer el medio” es la respuesta a la pregunta “¿qué *tengo que* hacer para lograr un determinado fin?” Y esta pregunta tiene que distinguirse de la otra: “¿qué *debo* hacer?”. La primera es una indagación acerca de un medio adecuado, mientras que la segunda se refiere a la validez de una norma, pues en ella no está definida la acción a través de la referencia a un fin, es decir, un “para” o “con el fin de”. Y a esta pregunta, la cual tiende a un deber ser como fin, sólo se puede responder con una frase del deber ser, frase que constituirá la expresión acerca de la validez de una norma, como veremos más adelante. Si alguien pregunta: “¿cómo debo comportarme frente a mi enemigo?”, su pregunta no tiende a un medio adecuado para hacer realidad un objetivo por él perseguido. Esta última sería más bien la pregunta: “¿qué tengo que hacer para dilatar un cuerpo metálico?”, cuya respuesta sería: “tienes que calentar el cuerpo metálico”. Formulado más correctamente, tendríamos el siguiente enunciado: un cuerpo metálico tiene que ser calentado si uno quiere dilatarlo. Mediante esta respuesta se está señalando el contexto causal que se da entre el calentamiento de un cuerpo metálico y su dilatación, y esta necesidad causal se ve expresada mediante el término *tener que*. No se trata de una necesidad lógica, tal como podría implicarse al creer que el deseo de un medio es la consecuencia lógica del deseo de un objetivo. Es posible querer un objetivo sin que por ello se quiera el medio; por ejemplo, porque su realización va en contra de la moral o el derecho.¹⁴ A la pregunta: “¿cómo debo comportarme frente a mi enemigo?” se puede responder así: “tienes que amar a tu enemigo”. Al responder esto, se está declarando que es válida la norma establecida por Jesús: “Amad a vuestros enemigos”. No se está diciendo que el amar a los enemigos sea

* Arthur Drews, *Lehrbuch der Logik*, Berlín, 1928, pág. 10: “Las normas (...) son prescripciones o reglas que tienen que ser observadas, si es que debe alcanzarse un determinado fin”.

un medio adecuado para la realización de un objetivo. El hecho de que un comportamiento determinado sea un medio adecuado para lograr un fin determinado no significa de manera alguna que tal comportamiento sea debido, esto es, que ello esté prescrito por alguna norma de la moral o el derecho. Si la administración de veneno es un medio adecuado para lograr la muerte intencionada de otro, esto no significa que uno *deba* administrar venenos, es decir, envenenar a otros.¹⁵ En todo caso, lo más que se podría decir sería que si una persona debe ser muerta – por ejemplo, en el momento de aplicar la pena de muerte –, se le *debe* administrar veneno (como cuando a Sócrates se le condenó a muerte). Sin embargo, como veremos más adelante, del deber ser de un fin no se deriva lógicamente el deber ser del medio que conduce a este fin; lo mismo sucede con el deseo del cumplimiento de un fin, el cual no implica el deseo del cumplimiento de los medios.

La relación entre medio y fin es la relación entre un hecho y su efecto, o una relación causal. Algo constituye un medio para un fin cuando ese algo es la causa posible que tenga tal fin como efecto; es decir, que tenga por objeto el logro del fin querido. La necesidad teleológica es una necesidad causal; es un tener que, no un deber ser. Y debemos tener claro que el “tener que” es un sentido totalmente distinto del “deber ser”. A la pregunta “¿qué *debo* hacer?” responde la *ética*, al declarar la validez de una determinada norma moral. A la pregunta “¿qué *tengo que* hacer para hacer realidad un determinado fin?” responde la *técnica*, al declarar un contexto causal determinado.¹⁶

Creemos justificar la identificación de la necesidad normativa y la teleológica cuando decimos: “si quieres que tu comportamiento sea moralmente correcto, el mismo debe ser acorde con una norma moral que prescribe dicho comportamiento”. Pero al hacerlo, creemos que este último enunciado es del mismo tipo que este otro: “aquel que quiera dilatar una esfera metálica, tiene que calentarla”. De igual manera que el calentamiento de la esfera de metal representa un medio para lograr el objetivo de dilatar la esfera – y representa un medio para dicho objetivo, en tanto es la causa de este efecto –, el comportarse de acuerdo con una norma moral es el medio para lograr el fin de que el comportamiento sea correcto. Únicamente la frase: “si quieres que tu comportamiento sea moralmente correcto, el mismo debe ser acorde con una norma moral que prescribe dicho comportamiento” es sólo en apariencia la representación de una relación medio-fin. El comportamiento correspondiente a la norma moral no es – como el calentamiento de la esfera metálica – la causa que tiene como efecto el comportamiento correcto, como lo sería el calentamiento con respecto a la esfera. Mediante el enunciado en cuestión sólo se afirma que el comportamiento correcto está en correspondencia con una norma moral, o sea, que la rectitud del comportamiento es idéntica a esta correspondencia. En la frase “aquel que quiera dilatar una esfera metálica” es el “tener que” o la expresión de una necesidad causal. Es una relación entre dos hechos, de los cuales uno representa, como medio, la causa, mientras que el otro representa como fin, el efecto. El fin es un efecto querido, pero no necesariamente debido. La relación entre dos hechos que tienen la cualidad de ser medio y fin no es deber ser. El deber ser no es una *relación* entre dos elementos: no es una relación entre una norma y el comportamiento acorde con ella, y tampoco una relación entre el acto de establecer la norma y el comportamiento acorde con esta norma. El deber ser es la norma, es decir, es el sentido último del acto.

Tampoco es posible identificar a la necesidad normativa del deber ser de la norma a la manera de la necesidad teleológica, que surge de la relación entre medio y fin,

diciendo: la norma tiene un fin, persigue un objetivo, o es un fin.¹⁷ El "fin" es algo que sólo está en referencia a otra cosa como "medio". La norma que establece como debido un determinado comportamiento no se vincula de modo alguno con un medio, en relación con el cual el comportamiento debido sea un fin; ni a un fin, en relación con el cual el comportamiento debido sea un medio. Mucho menos es la norma un fin, la norma que es el sentido final de un acto volitivo. Un fin es un efecto que se quiere. Sólo puede tender a un fin o perseguir un objetivo el hombre que coloca a la norma dentro de un acto volitivo, no así la norma, puesto que sólo el hombre mismo puede querer algo; la norma no "quiere" nada. El hombre que impone la norma puede perseguir algo mediante la imposición de esta norma. El acto mediante el cual se impone la norma, el cual debe distinguirse con toda claridad de la norma misma como sentido de este acto, puede tener un fin, es decir, puede significar el medio que como causa provoca un efecto: un comportamiento acorde con la norma. En otras palabras, este efecto puede ser la realización del fin consistente en el acto normativo. Sin embargo, el sentido final del acto normativo, el cual es un acto volitivo, es un deber ser: la norma. Pero el objetivo de dicho acto normativo no es este deber ser, sino un ser, o sea, el comportamiento que se da en la realidad, el cual corresponde o es acorde con la norma. Y esto significa que el comportamiento que surge en la realidad es *igual*, pero no idéntico,* a aquel que aparece como debido en la norma. Entre la imposición de la norma como acto del ser y el acto del ser del comportamiento efectivo acorde con la norma, puede darse una relación medio-fin, o causa-efecto. Esta relación se da cuando la persona que establece la norma lo hace con el fin de que ésta sea observada, es decir, cuando aplica el acto normativo como medio para lograr un efecto: un comportamiento acorde con la norma. Esto sucede por regla general, mas no tiene que ser así necesariamente. El hombre que impone una norma puede darse cuenta de que su acto normativo no puede tener tal efecto, sino que el comportamiento acorde con la norma por él impuesta va a ser provocado por otras causas. Podemos dar una orden, aunque sepamos que dicha orden no va a ser observada ni puede serlo, porque estamos o nos sentimos obligados a dar esa orden. Pero incluso cuando el acto normativo opere como medio para lograr como efecto el comportamiento acorde con la norma, la relación entre este medio y su fin no es el deber ser de la norma.

Por eso el juicio: algo es "adecuado" como medio para lograr un determinado fin, no es un juicio de valor objetivo, en tanto que por un juicio de valor objetivo se entiende la comprobación de que algo, en especial un determinado comportamiento, tiene un valor objetivo, y esto quiere decir que ello es como debe ser, de acuerdo con una norma de la moral o el derecho. Es por esta razón que tampoco podemos decir que el fin "justifica" el medio adecuado, ya que "justificación" tiene un sentido moral o legal. El hecho de que algo sea un medio "adecuado" para un determinado fin sólo significa que tiene la capacidad de obrar como causa de un efecto determinado. Administrarle a alguien veneno en sus alimentos es un medio adecuado para lograr su muerte. Pero en vista de que este fin es contrario a la moral y el derecho, tampoco el medio puede ser válido moral o legalmente, es decir, que el fin no puede justificar los medios. Pero aunque el fin sea moral y legalmente bueno, ello no implica que también el medio que hace realidad este fin sea moral o legalmente bueno. "Liberar a la ciudad del tirano es bueno moralmente; pero el asesinato del tirano —como crimen— es moral y legalmente malo."¹⁸

* Véanse a este respecto los desarrollos referentes al Sustrato modal indiferente, cap. 16, págs. 70 y sigs.

Imperativos hipotéticos de Kant, imperativos de la “habilidad”, imperativos hipotéticos y categóricos

La opinión de que la relación del medio con respecto al fin es un deber ser se ve apoyada lamentablemente por el concepto kantiano del “imperativo hipotético”. Kant entiende por *imperativo* la expresión lingüística de un “mandato”. “La imagen de un principio objetivo, en tanto sea preciso para un querer, se denomina *mandato* (de la razón) y la fórmula del mandato se llama *imperativo*. Todo imperativo se expresa a través de un deber ser. . .” (“Grundlegung zur Metaphysik der Sitten”, *Obras de Kant*, edición de la Academia, tomo IV, pág. 413). Es cierto que Kant establece una diferencia entre el mandato y el imperativo, identificando a este último con la *fórmula*, es decir, la expresión lingüística del mandato. Sin embargo, en el enunciado: “Todo imperativo se expresa a través de un deber ser” utiliza el término *imperativo* como sinónimo de mandato, reconociendo de esta suerte que un mandato no sólo puede ser expresado en la forma de un imperativo, sino también bajo el aspecto lingüístico de un principio del deber ser. De hecho, el propio Kant formula mandatos morales no sólo bajo la forma lingüística de imperativos, sino también bajo la forma lingüística de principios del deber ser. Esto sucede en aquellos casos en que presenta como ejemplo de un “imperativo” la frase: “No debes prometer nada engañoso” (*op. cit.*, pág. 419). “Todos los imperativos mandan algo ya sea hipotética o categóricamente. Los primeros presentan la necesidad práctica de una posible acción como medio para alcanzar algo más que queremos (o que es posible que queramos). El imperativo categórico sería aquel que presentara como objetivamente necesaria una acción por sí misma, sin referencia a otro fin” (*op. cit.*, pág. 414). Todos los imperativos “dicen que sería bueno hacer o dejar de hacer algo. . .” (*op. cit.*, pág. 413). “Ahora bien, si la acción es buena solamente como medio para *otra cosa*, en ese caso el imperativo será *hipotético*; en cambio, si se presenta como buena *en sí misma*, concibiéndose con ello como necesaria, en el marco de una intención acorde con la razón o como principio de la misma, entonces el imperativo será *categórico*” (*op. cit.*, pág. 414). Según esto, un imperativo hipotético es aquel que manda una determinada acción u omisión como medio para un fin, mientras que un imperativo categórico es el que manda una determinada acción u omisión como fin y no como medio para un fin. Ambos imperativos expresan un deber ser; y una acción u omisión es buena si es impuesta categórica o hipotéticamente, esto es, sin importar si se concibe como un fin o como un medio para un fin. En el primer caso es buena en sí misma, en tanto que en el segundo, es buena en función de algo más. “El imperativo hipotético sólo dice entonces que la acción es buena para cualquier propósito *posible o real*”, es decir, como medio para un fin. Sin embargo, dichos imperativos hipotéticos no son para Kant imperati-

vos de la costumbre, o sea, normas morales, sino "imperativos de la habilidad". "Podemos pensar que aquello que sólo es posible gracias a la potencia de algun ser razonable, también puede representar el posible propósito de cualquier otra voluntad y, por ende, los principios de la acción pueden ser infinitos, en tanto que dicha acción se conciba como necesaria para alcanzar cualquier propósito posible que se vaya a cumplir a través de ella. Todas las ciencias tienen algún aspecto práctico, el cual se compone de tareas que buscan hacer posible algún fin, así como de imperativos que establecen cómo se podría alcanzar ese fin. Es por eso que éstos pueden llamarse *imperativos de la habilidad*" (*op. cit.*, pág. 415). Se desprende de esto que, según Kant, la frase "si quieres dilatar un cuerpo metálico, tienes que calentarlo", que es un principio de la ciencia aplicada, un principio de la técnica, constituye un imperativo categórico; vale decir, un imperativo que expresa un deber ser, y que este deber ser expresa la "necesidad práctica" que se da en la relación entre medio y fin. A pesar de ello, Kant no ignora de manera alguna que la relación medio-fin es una relación de causa-efecto, tal como se desprende de lo citado. Pero si la relación medio-fin es una relación de causa-efecto, entonces la "necesidad" de esta relación es una relación causal, es decir, un *tener que*, lo cual la hace enteramente diferente de la necesidad normativa del deber ser, que es el sentido de un imperativo. Pero Kant ignora esta diferencia. El hecho de que algo sea *debido* como medio para un fin podría, si acaso, ser aceptado sólo cuando el fin fuera debido. Pero esto es precisamente lo que Kant rechaza. Porque en la última cita declara textualmente: "Aquí ni siquiera se está cuestionando si el fin es correcto y bueno, sino que sólo se trata de lo que habría que hacer para lograrlo. Los procedimientos que utilizaría el médico para curar concienzudamente a su paciente y los que usaría el envenenador para matarlo certeramente tienen el mismo valor, en tanto que cada uno de ellos sirve para realizar su propósito totalmente" (*op. cit.*, pág. 415). Si el envenenamiento tiene el efecto de matar al hombre, entonces este acto tiene el mismo "valor" que la acción de un médico que administra medicina a su paciente, acción que tiene como efecto el restablecimiento de éste. Si es que el envenenamiento, con la condición de que uno quiera matar a una persona, tiene un valor, es algo que —con esta condición— *debe* ser, al igual que lo sería la administración de un medicamento, con la condición de que por medio de ella uno quiera curar a una persona. Entonces, de acuerdo con Kant, son válidos los imperativos hipotéticos: "si quieres matar a alguien, debes envenenarlo", "si quieres sanar a una persona, debes darle determinada medicina". Estos imperativos de la habilidad se diferencian de los imperativos de la costumbre, según Kant, en que son hipotéticos. Porque coloca al imperativo de la *costumbre* en contraposición al "imperativo que impone a quien quiere un fin, que quiera (*también*) el medio", en tanto que en referencia al imperativo de la costumbre dice "que no es hipotético en ningún sentido, de manera que la necesidad objetivamente presentada no se puede apoyar en ninguna condición previa" (*op. cit.*, pág. 419). Esta afirmación no es exacta, pues también un imperativo de la costumbre puede presentar un carácter hipotético: dentro del marco de un orden moral que sólo permite la pena de muerte para el caso de asesinato, una norma podría ser: "sólo debes matar a una persona si ha cometido un asesinato". La condición no tiene que ser el querer un fin, el cual se hace realidad mediante la aplicación del medio. La condición no tiene que ser el que aquel a quien va dirigido el imperativo de la moral quiera algo determinado; el imperativo no tiene por qué ser sólo así: "si quieres que... haz esto y esto otro". El imperativo también puede estar condicionado por algo que era querido por parte del destinatario, como en el ejemplo que acabamos de

dar o en la norma: "si un niño miente, castígalo". Lo que Kant denomina *imperativo de la habilidad* es un imperativo cuya condición es que el destinatario quiera algo determinado. Pero éste no tiene que ser un imperativo hipotético. Esto lo ignora Kant. Y lo que llama *imperativo de la habilidad* no es ningún imperativo, es decir, no es una norma, un deber ser, sino un tener que.¹⁹

No existe ninguna relación lógica entre querer el fin y querer el medio

EL PRINCIPIO DE “QUIEN QUIERE EL FIN, TIENE QUE QUERER EL MEDIO”

El imperativo de la habilidad de Kant es la regla: “quien quiere el fin, tiene que querer el medio”. Kant (*Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, Obras completas*, edición de la Academia, tomo IV, pág. 417) declara: “En realidad no se requiere una explicación demasiado extensa para ver cómo es posible un imperativo de la habilidad. Quien quiere el fin, quiere (en la medida en que la razón ejerce una influencia decisiva en sus acciones) también el medio necesario inevitablemente para ese fin, que está en su poder. Este principio es analítico en lo que se refiere al querer; porque al querer un objeto como efecto mío, ya mi causalidad está pensada como causa activa, es decir, el uso de los medios; y el imperativo extrae el concepto de las acciones necesarias para este fin ya del propio concepto del querer dicho fin. . .”. Kant formula la regla: quien quiere el fin, *quiere* también el medio inevitablemente necesario para tal fin. Pero la limitación: “en la medida en que la razón ejerce una influencia decisiva en sus acciones” significa que él quiere decir: quien quiere el fin, *debe* también querer el medio necesario. Porque la razón que se está tratando aquí es la *razón práctica* como legisladora normativa. Si esta razón no ejerce influencia en sus acciones, esto es, si la persona no respeta la exigencia que establece que si ella quiere el fin también *debe* querer el medio, entonces tenemos ante nosotros un caso de que hay una persona que sí quiere el fin y, sin embargo, no quiere el medio necesario para ello. Por otra parte, Kant reconoce que la relación entre medio y fin es una relación causal. Pero la relación que hay entre querer el fin y querer el medio es concebida por él como una relación del deber ser, porque considera que querer el medio en caso de querer el fin es algo *exigido*. Es por esta razón que él caracteriza a la regla medio-fin que de allí surge como un “imperativo” de la habilidad. El “deber ser” de este imperativo tiene que presentar un carácter lógico, puesto que es la razón la que exige que se quiera el medio. Y los principios lógicos son, según Kant, exigencias de la razón, o sea, que para él tales principios son normas que prescriben “cómo debemos pensar”.* De manera que con esto Kant ve en la regla medio-fin una

* Véase Kant, *Lógica*, en *Obras completas*, edición de la Academia, tomo IX, pág. 14: “Pero en el ámbito de la lógica se trata de reglas necesarias, no de reglas casuales; no se trata de cómo pensamos, sino de cómo debemos pensar (. . .) En la lógica no queremos saber: cómo es y piensa el entendimiento y cómo se ha comportado hasta ahora en el pensamiento, sino cómo debería funcionar en el proceso de pensar. Ella pretende enseñarnos el uso correcto del entendimiento, es decir, aquel uso que es congruente consigo mismo”.

necesidad causal y una normativa.²⁰ Sin embargo, la relación que se da entre querer el fin y querer el medio, relación que se expresa a través de la regla medio-fin, no puede ser una necesidad lógica, puesto que no es posible que se dé una relación lógica entre dos actos volitivos como hechos reales del ser. Los principios de la lógica no se refieren a los *actos* de pensamiento reales —éstos son objeto de la psicología, no de la lógica—, sino a los contenidos ideales de los actos de pensamiento, al *sentido* de los actos de pensamiento, es decir, a lo pensado, y por ello están aún más lejos de los actos volitivos. En la relación entre ambos actos volitivos sólo podría darse una necesidad causal. Pero no es éste el caso, puesto que efectivamente uno puede querer el fin sin por ello querer el medio adecuado; por ejemplo, cuando no se conoce este medio. Pero incluso si conocemos el medio, es posible que no queramos aplicarlo por cualquier razón; por ejemplo, porque lo consideramos inmoral o ilegal. En caso de que este medio sea el único capaz de hacer realidad el fin querido, entonces resulta insensato —como suele decirse— seguir queriendo el fin, pero la persona también tiene la opción de comportarse de manera insensata, y de hecho lo hace no pocas veces. Si la relación que existe entre el querer el fin y el querer el medio fuera lógica, entonces ella solamente podría ser la necesidad de una conclusión (*Schlussfolgerung*). La conocida regla que dice: *si vis pacem, para bellum* —si quieres paz, prepara la guerra— es la forma abreviada del silogismo:

1. Quieres paz.
2. La preparación para la guerra da como consecuencia la paz.
3. Por tanto, debes preparar la guerra.

Sin embargo, este silogismo no es válido. Si el enunciado 1 es una afirmación referente al hecho del ser de un acto volitivo, y el enunciado 2 es la afirmación referente a una conexión causal entre dos hechos del ser, entonces de la verdad de estas dos afirmaciones no puede derivarse la validez de la norma del deber ser 3. Porque de un ser no puede derivarse un deber ser. Pero aunque la regla no diga: “si *quieres* paz, prepara la guerra”, sino: “Si *debes* querer la paz, prepara la guerra”, es decir, aunque la primera frase no fuese una afirmación referente a un hecho del ser, sino una norma del deber ser preestablecida como vigente, lo que tenemos ante nosotros no es un silogismo lógicamente válido. Éste sería el que se presenta a continuación:

1. Debes (o en forma general: se debe) querer la paz.
2. La preparación para la guerra causa paz.
3. Debes (se debe) preparar la guerra.

EL PRINCIPIO DE “EL FIN SANTIFICA AL MEDIO”

El silogismo anterior se encuentra implícito en la conocida regla “el fin santifica al medio”. Pero esta regla no es idéntica a esta otra: “quien quiere el fin, quiere el medio” (o tiene que, o debe querer el medio).²¹ La diferencia entre ellos radica en que en un caso el fin es querido, mientras que en el otro, éste es debido. Pero el fin no puede “santificar” al medio, aunque el propio fin sea “santo”, y esto quiere decir: cuando el fin sea debido. También un fin santo puede llegar a hacerse realidad a través de un medio no-santo.

Tampoco en este caso existe un silogismo lógicamente válido. Éste sólo podría darse si se derivara lógicamente la validez de la norma: "debes preparar la guerra" a partir de la validez de la norma: "debes querer la paz" en conexión con la verdad de la afirmación: "la preparación de la guerra tiene como efecto la paz". Sin embargo, éste *no* es el caso, como veremos con mayor detenimiento a continuación. Porque la validez de una norma está condicionada a través del acto volitivo de su imposición. La norma "debes preparar la guerra" sólo es válida si es el sentido de un acto volitivo, es decir, de un acto normativo; y este acto del ser no puede derivarse lógicamente de la validez de la norma "debes querer la paz" en conexión con la verdad de la afirmación: "la preparación de la guerra tiene como efecto la paz". La norma "debes querer la paz" puede ser establecida y tener vigencia; y la afirmación "la preparación de la guerra tiene como efecto la paz" puede ser cierta; y aun así, puede no ser válida la norma "debes preparar la guerra", si una norma tal no es el sentido final de un acto volitivo, o sea, si tal norma no ha sido impuesta, si tal norma no es una norma *positiva*. Este acto *volitivo*, sin embargo, no puede ser alcanzado por el camino de una operación lógica, esto es, de una operación *del pensamiento*.

La afirmación referente a una relación necesaria entre el querer el fin y el querer el medio sólo es cierta en tanto que mediante ella se declare la necesidad causal de la relación entre el medio como causa y el fin como efecto (véase la nota núm. 16).

Las normas generales de la moral positiva y del derecho positivo son siempre normas hipotéticas

La diferenciación entre normas categóricas e hipotéticas significa una diferenciación entre las normas que establecen como debido un determinado comportamiento incondicionalmente, y aquellas otras que sólo establecen como debido un determinado comportamiento en determinadas condiciones. Dicha distinción se aplica tanto a normas generales como individuales.²² Se considera como una norma categórica individual la orden que el padre dirige a su hijo Pablo: "Pablo, cierra la puerta". Como norma hipotética individual está la orden del padre: "Si vas a salir hoy, ponte un abrigo". Un juez puede tomar la siguiente decisión: "El ladrón Schulze debe ser encarcelado"; pero también puede tomar esta otra: "Si Körner no le paga a Maier 1 000 pesos en el término de dos semanas, se deberá dirigir una ejecución forzosa a los bienes de Körner". Las normas generales frecuentemente se formulan en forma categórica, como por ejemplo cuando se dice: "amad a vuestros enemigos" o "los hombres deben amar a sus enemigos". Como un ejemplo de norma hipotética general tenemos la siguiente: "Si alguien ha recibido un préstamo, deberá pagarlo dentro del término convenido". O bien: "Si alguien ha cometido un robo, debe ser castigado". En todos estos casos, el comportamiento que se señala como debido en la norma está formulado condicionada o no condicionadamente. Pero también la orden (como norma individual) y la norma general en las cuales está formulado como debido un determinado comportamiento de forma no condicionada sino incondicional, tales como la norma individual: "Pablo, cierra esta puerta", o como la norma general: "Amad a vuestros enemigos", son válidas tan sólo condicionalmente; esto si damos por sentado que la afirmación: "una norma individual o general es válida" significa que la norma debe ser observada. El mandato del padre sólo es válido con la condición de que esta puerta no esté ya cerrada. Si ya lo está, el mandato no puede ser obedecido, como norma individual. Pero tampoco se puede decir que Pablo, quien no cierra la puerta —ya cerrada—, esté "infringiendo" el mandato de su padre. Las palabras del padre no representan en este caso un mandato válido. En otros términos: el mandato carece de objeto. La norma legal individual formulada categóricamente que representa la decisión del juez: "El ladrón Schulze debe ser encarcelado" sólo es válida con la condición de que efectivamente el ladrón Schulze pueda ser encarcelado, es decir, de que esta norma pueda ser observada. Ésta pierde su validez si el mencionado ladrón muere después de haberse dictado la sentencia, pero antes de haber podido ser encarcelado, haciendo imposible la observancia de esta norma individual. Y sin embargo, tampoco en este caso puede decirse que la norma haya sido "infringida". Si la norma legal individual de la sentencia del juez se formula categóricamente, es porque la autoridad normativa presupone la existencia de la condición de que ella *puede* ser observada

e infringida. Igualmente, la norma general categóricamente formulada: "Amad a vuestros enemigos" sólo es válida en tanto se cumpla la condición de que un hombre tenga un enemigo. Dejará de ser válida en el caso de un hombre que carezca de enemigos, en cuyo caso su formulación correcta sería: "Si un hombre tiene un enemigo, debe amarlo". Incluso una norma general formulada categóricamente como: "Todos los hombres deben creer en la existencia de Dios", tiene un sentido hipotético.²³ Su sentido no radica en que los hombres deban creer ininterrumpidamente y en todas las condiciones en la existencia de Dios. Una norma así prescribiría lo imposible. La creencia en la existencia de Dios sólo entra en consideración cuando afloran cuestiones muy específicas, como la que se refiere al origen de este mundo, a la causa última del devenir y, en especial, al preguntarse si existe la justicia absoluta. La condición bajo la cual vale toda norma –tanto la individual como la general– es la suma de todas las circunstancias en las cuales la misma puede ser observada o infringida. Una norma que establece como debido algo que tiene que suceder inevitablemente de acuerdo con las leyes naturales, como sería la norma "los hombres deben morir" (norma que es imposible infringir); o bien una norma que establece como debido algo que es imposible que suceda según las leyes naturales, como sería la norma "los hombres deben vivir eternamente" (norma que no puede ser cumplida) carecen de sentido y, por tanto, no pueden ser consideradas como válidas.

También las normas de omisión, las cuales casi siempre se formulan categóricamente, como "no se debe matar" "no se debe robar", "no se debe mentir", etc., tienen un carácter hipotético. Porque así como sólo es posible matar en determinadas condiciones, por ejemplo, cuando se convive con otras personas, también el dejar de matar a otras personas sólo es posible en determinadas condiciones. Y lo mismo sucede con los demás mandatos de omisión. Porque una norma solamente "vale" en tanto ella pueda ser respetada o desobedecida. La posibilidad de su observancia o su infracción es una de las condiciones de la validez de una norma.

Además, tenemos que en una sociedad empírica incluso las prohibiciones de carácter fundamental, tales como "uno no debe matar", "uno no debe robar" (o sea, no quitarle a nadie un bien que le pertenezca sin su anuencia o sin su conocimiento), "uno no debe mentir", etc., sólo pueden ser válidas con determinadas limitaciones. Los órdenes sociales positivos tienen que marcar siempre condiciones en las cuales no esté prohibido matar (como sería el caso de una pena de muerte, en la guerra o en defensa propia), despojar a alguien de una propiedad suya (como por ejemplo, quitarle un arma a un enfermo mental o como sanción) o mentir (por ejemplo, cuando un médico quiere proteger a su paciente enfermo; o en la guerra, para engañar al enemigo). Esto demuestra que todas las normas generales de un orden social positivo, y también las normas generales de omisión, pueden prescribir un determinado comportamiento en sólo condiciones muy determinadas.

Con esto surge la pregunta de qué es lo que verdaderamente está condicionado en una norma que establece como debido un determinado comportamiento en determinadas condiciones: el comportamiento establecido como debido o el deber ser (es decir, el hecho de que sea debido) este comportamiento. No sólo es el comportamiento el que está condicionado –tal como podría parecer–, sino también el deber ser (es decir, el hecho de que sea debido) de dicho comportamiento. Porque la cuestión es en qué condiciones uno *debe* comportarse de la manera estipulada en la norma, cuándo es debido tal comportamiento, en qué circunstancias funciona este deber ser, y la norma es válida, o sea, que debe ser observada o aplicada. En la norma "si un hombre ha hecho una prome-

sa a otro, debe mantenerla” está condicionado no sólo el hecho de hacer una promesa, sino también el deber ser de dicha promesa. *A* le puede exigir a *B* que *debe* casarse con su hermana porque *B* así lo había prometido. Pero *B* puede negar que él *deba* casarse con la hermana de *A*, a pesar de que está dispuesto a hacerlo, utilizando el argumento de que él *no* se lo prometió a *A*, es decir, que no está dada la condición de este *deber ser*. El fiscal puede exigir que el juez *B* castigue a *C*, quien desde el punto de vista del fiscal ha incurrido en un robo; pero el juez *B*, quien está dispuesto a castigar a los ladrones, puede denegar la exigencia del fiscal, porque el “deber de castigar a *C*” sólo es válido para el juez cuando *C* haya robado desde el punto de vista del juez, siendo el juez de la opinión de que *C no* robó. Él puede decidir lo siguiente: *C no debe* ser castigado. Lo que en este caso no está dada es la condición del *debe ser* de su castigo. Cuando en una norma un comportamiento se establece como debido de acuerdo con una determinada condición, es decir, cuando es debido un comportamiento condicionado, también está condicionado el deber ser, o sea, el hecho de que sea debido este comportamiento. Pero también cuando en una norma un determinado comportamiento no se estipula como debido condicionadamente, la validez de la norma está condicionada. *Todas las normas tienen tan sólo una validez condicionada.*

Si se le adscribe a la norma condicionada una afirmación referente a la existencia del acto, cuyo sentido es esta norma condicionada, como por ejemplo en la afirmación: “Dios ordenó que cuando alguien ha hecho una promesa debe mantenerla”, o bien: “El legislador ha dispuesto que cuando alguien robe debe ser castigado”, estas afirmaciones siguen siendo ciertas aunque nadie haya hecho una promesa o aunque nadie haya robado. Porque el *acto* cuyo sentido final es la norma en cuestión no está condicionado. Pero el sentido del acto: el deber de mantener la promesa o el deber de ser castigado sí está condicionado.²⁴

Ley natural y ley social (moral y legal)

ENLACE CAUSAL Y NORMATIVO DE LA CONDICIÓN Y LA CONSECUENCIA

Toda norma general en la cual una determinada condición se encuentre enlazada a una determinada consecuencia, representa una relación entre dos hechos dados, relación que puede describirse diciendo que en una determinada condición debe darse una determinada consecuencia. En el caso del principio por medio del cual la ciencia natural describe la interrelación entre el calor y la dilatación de un cuerpo metálico, el cual reza: “si un cuerpo metálico se calienta, se dilata”, el enlace entre la condición y la consecuencia presenta el valor de causa y efecto. Es un enlace causal; la necesidad de la interrelación es un *tener que*. De acuerdo con la experiencia que hemos tenido hasta ahora, no es posible que un cuerpo metálico se caliente sin que se dilate, aunque naturalmente tenemos que presuponer que nuestra experiencia puede llegar a modificarse, lo cual daría lugar a que nuestra descripción del enlace causal tuviera que cambiarse. Esto seguiría siendo cierto si concibiésemos – tal como sucede frecuentemente en la física moderna – a la necesidad del enlace causal no como algo absoluto, sino sólo como algo relativo; es decir, como una mera posibilidad. Lo que realmente importa es que en la afirmación se describa el enlace entre causa y efecto: si existe *A*, entonces existe (o existirá) *B*.

Si la ética describe una norma moral general en el principio que dice: “si alguien está necesitado, uno debe ayudarlo”, o si el derecho establece una norma legal general mediante el principio que dice: “si alguien ha recibido un préstamo, debe pagarlo”, es evidente que el enlace entre la condición y la consecuencia no presenta el carácter de una necesidad causal. Tal enlace se ve expresado a través de un “deber ser” y no a través de un “tener que”. Es una necesidad *normativa* y no *causal*. Es posible que alguien esté padeciendo una necesidad y nadie le preste ayuda; también es posible que alguien que recibe un préstamo no lo pague.

SANCIONES DE LA MORAL Y EL DERECHO COMO GARANTÍAS DE LA EFECTIVIDAD DE ESTOS ORDENAMIENTOS NORMATIVOS

Esta necesidad normativa que se da en la relación entre una condición y una consecuencia se encuentra también en el enlace producido por parte de la norma

legal general, la cual prescribe una así llamada *sanción* para el caso de un determinado comportamiento —calificado así como ilegal—, es decir, un acto punitivo como consecuencia de la ilegalidad. La validez de este tipo de norma se describe en la ciencia del derecho mediante el principio siguiente: “si alguien ha incurrido en un acto ilegal, se debe aplicar contra él (o contra alguna persona que guarde una determinada relación con él) una acción coercitiva (castigo o ejecución civil). “El derecho es fundamentalmente un ordenamiento coercitivo.” Prescribe un determinado comportamiento de tal manera que enlaza al comportamiento contrario al debido, un acto coercitivo como consecuencia. Al principio mediante el cual la ciencia del derecho describe dicho enlace entre la ilegalidad y la consecuencia de la misma, lo designo *principio* legal, con el fin de diferenciarlo de la *norma* legal que describe.* Este principio legal es específicamente la *ley* del derecho. Pero también la moral es un ordenamiento normativo que prescribe sanciones; porque cuando prescribe un determinado comportamiento, también prescribe que el comportamiento opuesto a él —es decir, el comportamiento contrario a la moral— deberá producir una reacción determinada. El comportamiento contrario a la moral debe ser desaprobado por los miembros de la comunidad. Éstos deben reaccionar ante este tipo de comportamientos efectuando actos de desaprobación tales como la censura, manifestaciones de desprecio, etc. La moral se distingue del derecho en que la reacción que prescribe, es decir, sus sanciones, no presentan el carácter de actos coercitivos como las sanciones prescritas por el derecho, esto es, que dichas sanciones no se realizan por medio de la aplicación de la coerción física —como sería el caso de la sanción del derecho—, si es que encuentran oposición. Por otra parte, las sanciones de la moral no son, como las sanciones del derecho, solamente reacciones hacia un comportamiento contrario a la norma, sino que también son reacciones en contra de un comportamiento que puede estar apegado a una norma. Es decir, de la misma manera que el comportamiento contrario a la moral es desaprobado por parte de los miembros de una comunidad, el comportamiento acorde con la moral debe ser aprobado por ellos: a través de actos de alabanza, manifestaciones de honor, etc. Más adelante se retomará la diferencia entre derecho y moral (véanse pág. 107 y cap. 35, pág. 148).

EL PRINCIPIO DE RETRIBUCIÓN

De la misma manera en que el principio de la ciencia del derecho que describe la validez de una norma legal general, la cual enlaza a un determinado comportamiento la sanción legal específica —o sea, el principio legal, puede ser designado *ley del derecho*—, igualmente puede ser designado *ley moral* el principio de la ética que describe la validez de una norma moral general, la cual enlaza a un comportamiento determinado la sanción específica de la moral.²⁵ En ambos casos se está aplicando el principio de la retribución, es decir, el principio de acuerdo con el cual se castiga el comportamiento opuesto al orden social, haciendo daño a quien ha hecho un daño; y se premia el comportamiento acorde con el orden social, haciéndole un bien a quien se ha comportado bien. En el caso de la ley del derecho, sólo se aplica en un sentido el principio de retribución, en tanto que la ley moral hace uso de los dos mecanismos. La ley del derecho y la ley moral son, como aplicación del principio de retribución, las leyes sociales específicas, a diferencia de las leyes naturales.²⁶

* Véase mi *Teoría pura del derecho*, 2a. ed., 1960, págs. 57 y sigs.

Causalidad e imputación

EL PRINCIPIO DE LA IMPUTACIÓN

En un enlace producido a través de una norma moral o legal general entre una condición y una sanción como consecuencia, el cual es descrito por parte de la ética y la jurisprudencia a través de leyes morales y de derecho (legales), se presenta ante nosotros un principio que, aunque diferente del principio de causalidad, expresado en las leyes naturales formuladas por las ciencias naturales, es análogo al mismo. He propuesto designar a este principio con el término de *imputación*.*

CAUSALIDAD E IMPUTACIÓN COMO DOS TIPOS DISTINTOS DE INTERRELACIÓN FUNCIONAL

La causalidad y la imputación, como ya se señaló, dos tipos distintos de una interrelación funcional, es decir, dos diferentes tipos en los cuales están enlazados dos hechos dados en calidad de condición y consecuencia. La diferencia entre ambas consiste en que la imputación (que es la conexión entre un determinado comportamiento como condición y la sanción como consecuencia, la cual se describe en una ley moral o del derecho) se produce a través de un acto volitivo, cuyo sentido es una norma; en tanto que la causalidad (que es la relación existente entre causa y efecto, la cual se describe en una ley natural) es independiente de este tipo de intervención (volitiva). Otra diferencia entre causalidad e imputación radica en que cada causa concreta tiene que verse como efecto de otra causa y cada efecto concreto tiene que concebirse como causa de otro efecto, de manera que la cadena de causas y efectos es infinita en ambas direcciones, de acuerdo con la esencia de la causalidad. En el caso de la imputación, la situación es totalmente distinta. La condición que da pie a que se le impute la sanción como consecuencia en el caso de una ley moral o del derecho (como sería imputar el homenaje a la memoria de quien entregó su vida por la patria, o el castigo a quien cometió un delito, o la penitencia al pecador) no es necesariamente al propio tiempo una consecuencia a la cual haya que imputar otras consecuencias más. La cadena de la imputa-

* Esta diferenciación la presenté con mayor detenimiento en mis escritos titulados *Vergeltung und Kausalität*, La Haya, 1941; después en *Society and Nature*, Chicago, 1953; *Reine Rechtslehre*, 2a. ed., 1960, así como en mi disertación "Kausalität und Zurechnung", *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, Nueva serie, 1954, vol. VI, págs. 125 a 151.

ción no tiene, como la serie de causalidades, un número ilimitado de eslabones, sino que sólo posee fundamentalmente dos. Cuando decimos que una determinada consecuencia es imputada a una determinada condición, como por ejemplo la premiación de un mérito o el castigo de un delito, la condición que representa el mérito o el delito –o sea, el comportamiento humano– es el punto final de la imputación. En cambio, en la cadena de causalidad no existe nada parecido a un punto final. La suposición de una causa primera, una prima causa o el *analogon* del punto final de la imputación, es irreconciliable con la idea de la causalidad, tal como se expresa en las leyes de la física clásica. La imagen de una causa primordial, la cual desempeña un papel decisivo en la metafísica religiosa como la voluntad creadora divina o la libre voluntad del hombre, es característica de un tipo de pensamiento en el cual el principio de la causalidad, por alguna razón, no sufre separación alguna del principio de imputación.

CIENCIAS NATURALES Y CIENCIAS SOCIALES

El dualismo entre causalidad e imputación está en la base del dualismo entre las ciencias naturales, como la física, la química, la biología o la psicología, por una parte; y las ciencias sociales por la otra, tales como la ética y la jurisprudencia. Es el dualismo lógico fundamental del ser y el deber ser el que se está expresando aquí. Se tratará esto más adelante (véase cap. 16, pág. 70).

El acto normativo, contenido y descripción. La norma, validez y contenido

ACTO Y SENTIDO DEL ACTO

En vista de que es necesario distinguir —como se desprende de lo expuesto— entre el *acto* de mandar, de prescribir, de imponer normas —que es un acto volitivo y por ello porta el carácter de un suceso, es decir, del *ser*—, por un lado, y por otro el mandato, la prescripción o la norma como el *sentido* de ese acto, lo cual quiere decir que esto último es un *deber ser*, resulta más correcto decir que la norma es un sentido a decir que la norma *tiene* un sentido. El acto volitivo como acto del ser “tiene” el sentido de un deber ser. Este deber ser es la norma.²⁷

NORMA Y DECLARACIÓN

La expresión: la norma “significa” que algo debe ser o debe suceder es admisible, pero sólo en la medida en que uno no se deje llevar a confundir la norma con una *declaración*. Porque la norma no es una declaración y tiene que ser distinguida claramente —como mostraremos más adelante con todo detalle— de lo que es una declaración [*Aussage*], en especial de lo que sería una declaración *acerca* de una norma. Porque la declaración es el sentido de un acto de pensamiento, en tanto que la norma, como se ha señalado, es el sentido de un acto volitivo intencional y dirigido a un comportamiento humano específico.

QUERER Y DESEAR

El querer [*Wollen*] sólo puede estar dirigido —razonablemente— al comportamiento de un ser que comprende el sentido del querer y tiene la facultad de comportarse correspondientemente a éste. He ahí la diferencia entre el querer y el *desear*, el cual también puede estar dirigido a otro tipo de sucesos. Yo puedo desear que mañana llueva; pero no lo puedo “querer”, puesto que no puedo convocar a la lluvia mediante la exteriorización de un querer de este tipo.

MANDATO Y NORMA: EL MANDATO COACTIVO

Quien impone una norma, o sea, demanda un determinado comportamiento, prescribe, *quiere* que una persona (o varias de ellas) se deba (o deban) comportar de una determinada manera. Éste también es el sentido de un acto volitivo, al cual se le designa con los términos *orden* o *mandato* [*Befehl*]. Pero no toda orden es —de acuerdo con su uso corriente— un mandato, una prescripción, una norma. Cuando un ladrón me ordena entregarle mi dinero, el sentido de su acto volitivo es, de hecho, el que yo *deba* entregarle mi dinero; pero su orden no se interpreta como un “mandato”, una “prescripción” o una “norma”. Por “norma” debemos entender solamente el sentido de un acto ordenatorio de alguna manera cualificado, es decir, un acto coercitivo que está *legitimado* a través de la norma de un orden positivo moral o legal.

SENTIDO SUBJETIVO Y OBJETIVO DE UN ACTO COERCITIVO

Esta diferencia también puede caracterizarse diciendo: el destinatario de la orden se debe comportar de tal y tal forma, forma determinada en la orden. Esto es, en tanto que la orden no esté respaldada por una autoridad, el acto coercitivo puede sólo tener un *sentido subjetivo*, es decir, el sentido que le confiere el punto de vista del agente ordenador, mas no tiene que tener necesariamente sentido desde el punto de vista del destinatario de la orden o de una tercera persona ajena al asunto. En el caso de que el destinatario de la orden no la obedezca, su comportamiento no se juzgará como moralmente malo, ni como contrario al derecho, ni como la “violación” de una norma. Sólo el mandato coactivo porta también el *sentido objetivo* del deber ser, y esto quiere decir que solamente el mandato coactivo es una *norma* que hace que el destinatario de la norma tenga la obligación de cumplir con el comportamiento prescrito por ella.²⁸ Únicamente así se puede establecer una clara diferencia entre la orden que impone un ladrón y el mandato que proviene de una autoridad social o legal. Formulado de manera más general, diríamos que no todo deber ser que represente el sentido de un acto volitivo es una *norma* obligatoria. Por ejemplo, yo puedo querer lo siguiente: “todos los hombres deben casarse al haber alcanzado determinada edad”. Ésta no es una norma obligatoria, porque no he sido autorizado por parte de ninguna norma proveniente de una instancia positiva moral o legal para imponer tal norma. En este caso, el deber ser constituye solamente el *sentido subjetivo* de mi acto volitivo, y no su *sentido objetivo*. Sólo cuando el deber ser aparece con este sentido objetivo, expresándose con ello un mandato, nos encontramos ante una obligación, es decir, una norma coactiva. Este “ser coactivo” u “obligación” es una función esencial de una norma ordenatoria. La *objetividad* del deber ser (o sea, el hecho de que el sentido de un acto volitivo autorizado dirigido al comportamiento de otra persona sea una *norma*) también se muestra al apreciar que la norma tiene *validez*, es decir, que dicho deber ser sigue existiendo como sentido, aun cuando el acto volitivo cuyo sentido él representa, haya dejado de existir. En cambio, aquel otro deber ser que sólo representa el sentido subjetivo de una orden no autorizada deja de existir en el mismo momento en que desaparece la existencia del acto volitivo cuyo sentido es esa orden, lo cual significa que —como norma— deja de tener *vigencia*.^{29, 30}

LA VALIDEZ COMO EXISTENCIA IDEAL DE LA NORMA

“Tener vigencia” significa, en este sentido específico —objetivo—, “deber de ser cumplido”. Tal “vigencia” de una norma es su *existencia* específica, ideal. El que una norma “tenga validez” significa que exista. Una norma que no “tiene validez” no es una norma, porque no existe. Una norma rige para determinados individuos, para un determinado espacio y para un determinado lapso. Éste es su ámbito de validez personal, territorial y temporal, el cual puede ser limitado o ilimitado. Esto último se aplica especialmente al ámbito de validez personal. Por eso es inadecuado suponer que una norma moral, de acuerdo con su esencia, debe tener validez para todas las personas. En lo que se refiere al ámbito de validez temporal, se debe señalar que por regla general las normas solamente tienen validez para el futuro, o sea, que se refieren a hechos que aparecerán a partir de la entrada en vigencia de la norma. Pero también existen normas —en especial normas *legales* que enlazan a un determinado acto una determinada consecuencia de injusticia— que pueden funcionar con *poder retroactivo*. Esto significa que hacen referencia a hechos acaecidos antes del momento de entrar en vigencia la norma general. En el caso de las normas individuales que representan una decisión jurídica, esto llega a ser incluso imprescindible. Pero también la aprobación o desaprobación que sigue a la aplicación de una norma moral general a propósito del comportamiento concreto de un determinado individuo, la cual implica igualmente una norma individual, tiene validez retroactiva, ya que ella se refiere asimismo a un hecho sucedido con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha norma individual.

TODA NORMA PRESUPONE LA EXISTENCIA DE DOS PERSONAS: EL QUE LA IMPONE Y EL DESTINATARIO DE LA MISMA

Una orden, especialmente una orden que se designa como *norma*, presupone la existencia de dos personas: una que ordena, que da la orden o que instaure la orden, y otra a quien va dirigida la orden, a quien se le ordena algo, es decir, una persona cuyo comportamiento está prescrito en la norma como algo debido. Aquel que ordena algo o que impone una norma *quiere* algo, en tanto que aquel a quien se le ordena algo o cuyo comportamiento se establece como debido en una norma, *debe* realizar algo. La expresión lingüística de la orden es el *imperativo*. En referencia a la orden es válido un principio que generalmente se formula así: no hay imperativo sin imperador. Pero simultáneamente funciona otro principio referido no a quien ordena, sino a la segunda persona, o sea: no hay imperativo sin imperado. Es decir, no se puede dar un imperativo sin que exista(n) una(s) persona(s) a quien(es) vaya dirigido tal imperativo. Formulado de manera más general: no hay norma sin una autoridad que la imponga, ni norma sin destinatario de la misma (o destinatarios).

OBJETO DE LA NORMA: EL COMPORTAMIENTO HUMANO

Pero es menester tener en cuenta que —como ya se señaló— la expresión: “La norma va *dirigida* a un hombre” no significa otra cosa que la norma establece como debido el comportamiento de una persona o de un número determinado o indeterminado de personas, o sea, un comportamiento humano, y no otro tipo de suceso. A lo que la norma se refiere no es a una *persona* en la totalidad de su existencia y de su comportamiento, sino a un determinado *comportamiento* humano, al establecerse como debido. El llamado *destinatario de la norma* no es más que una parte constitutiva e inseparable de *aquello* que se establece como debido en la norma, o sea, el elemento personal del comportamiento normado.³¹ Sólo el *comportamiento humano* se establece como debido en las normas de la moral y el derecho actualmente vigentes, no así el comportamiento de animales, plantas u objetos inanimados. Los imperativos tales como los actos creadores de Dios que se citan en el Génesis: “Y dijo Dios: que exista la luz. . .”; “Y dijo Dios: que exista una bóveda entre las aguas. . .”; “Y dijo Dios: verde la tierra hierba verde que engendre semilla. . .”, etc., parecen ser imperativos que no están dirigidos a destinatario alguno, puesto que los destinatarios a quienes iban dirigidos *verbalmente* en realidad aún no existían. De cualquier manera, el sentido de los actos divinos no es una orden cuya expresión lingüística sea un imperativo; el sentido de estos actos es la Creación. Las frases pronunciadas por Dios que se citan en el libro del Génesis constituyen palabras mágicas, a través de las cuales surge de la Nada aquello que ellas dicen.

LAS NORMAS DE UNA MORAL AUTÓNOMA; EL EGO Y EL ALTER EGO

También la idea de una moral autónoma parece contraponerse a la afirmación de que una norma presupone la existencia de dos personas. Porque las normas de esta moral las dirige el hombre a sí mismo. Pero un procedimiento de esta naturaleza sólo es posible cuando la conciencia humana —al igual que sucede en un acto de autoobservación— se parte en dos personalidades, un *ego* y un *alter ego*, de modo que una de ellas impone las normas que van dirigidas a la otra; es decir, que establece como debido el comportamiento de esta última. El *ego* que impone la norma quiere que el *alter ego* *deba* comportarse en una forma determinada. El procedimiento mediante el cual el autocontrol constituye una moral autónoma no está correctamente descrito cuando se dice: el hombre que funge como su propio legislador, quien se impone a sí mismo la norma que le marca un determinado comportamiento, quiere comportarse en esta forma. Lo que él quiere, como su propio legislador, no es comportarse él mismo de una determinada manera, sino que él se *deba* comportar de una determinada manera.

Análisis del acto volitivo, su sentido y expresión

QUERER DEL PROPIO COMPORTAMIENTO Y QUERER CON RESPECTO AL COMPORTAMIENTO DE OTRO: EL DEBER SER COMO EL SENTIDO DE UN QUERER DIRIGIDO AL COMPORTAMIENTO DE OTRO

Existe una diferencia entre el querer un comportamiento propio y el querer que otro se *deba* comportar de una determinada manera, es decir, un querer que va dirigido al comportamiento de otro, aunque este otro sea el destinatario de una norma impuesta sobre nosotros mismos. Aquí es necesario tener en cuenta que lo que se entiende por querer dirigido al propio comportamiento no es el impulso que conduce a la inervación de los músculos, o sea, el impulso que es la causa inmediata de la contracción muscular como un movimiento voluntario. La diferencia entre tal movimiento voluntario —como sería, por ejemplo, el movimiento de un brazo o una pierna— y uno involuntario —como puede ser el del corazón— nos es inmediatamente consciente. Se suele manejar aquí la opinión de que un movimiento corporal voluntario es causado originalmente por un acto volitivo inmediatamente anterior. Sin embargo, tal acto volitivo no es comprobable mediante la autoobservación. Lo que sucede inmediatamente antes del movimiento de mi brazo es un proceso fisiológico. El querer que va dirigido al movimiento de mi propio brazo, que es un proceso psíquico, y el proceso fisiológico que conduce a la contracción del músculo de mi brazo, son dos procesos distintos. También resulta sumamente problemática la aceptación de una relación casual entre los procesos psicológicos y los corporales. La cuestión referente a la naturaleza de esta relación no se ha podido responder hasta hoy satisfactoriamente, y quizá no podrá esclarecerse jamás. Para la presente investigación, esta cuestión carece de importancia. Porque aún si se pudiera aceptar la existencia de un acto volitivo que constituye la causa inmediata del movimiento muscular, un acto volitivo de este tipo no nos interesa aquí. Porque el acto volitivo cuyo sentido es una orden, una norma, pertenece a aquellos actos volitivos que pueden comprobarse por medio de la autoobservación que, aunque no son la causa inmediata de movimientos musculares, sí van dirigidos a un determinado comportamiento, propio o ajeno. Si me decido, después de dudarle mucho, a realizar algo determinado, como por ejemplo, viajar desde América hacia Europa, o en el momento de una elección se me coloca en la posición de comportarme de una o de otra manera, como podría ser en el momento de elegir al presidente de la república el votar por el candidato *A* o el candidato *B*, y me decido a votar por el candidato *A*, sucede algo en mí que puedo comprobar por el camino de la autoobservación, algo que es distinto de mi pen-

sar y sentir y que por ello designo como un *querer*. Si le ordeno a otra persona que se debe comportar en una forma determinada, por medio de la autoobservación puedo verificar que sucede algo dentro de mí que es del mismo tipo que cuando me decido a volar a Europa o cuando decido votar por el candidato A, es decir: un acto volitivo; pero también me doy cuenta de que hay una diferencia entre ambos procesos. Esta diferencia radica en que en los dos últimos casos mi querer va dirigido a mi propio comportamiento, en tanto que en el primer caso se dirige al comportamiento de otro.³² Yo me quiero comportar en una determinada forma, quiero hacer o dejar de hacer algo; o bien quiero que otro se *deba* comportar de una determinada manera. Sólo el querer dirigido al comportamiento de otro (incluido el *alter ego*) tiene el sentido de un deber ser, y esto quiere decir de un mandato, una orden, una prescripción, una norma. El sentido de mi acto volitivo dirigido al comportamiento de otra persona, esto es, el sentido de un acto coercitivo, sólo puede ser descrito mediante el término *deber ser*. Porque el comportamiento del otro, hacia el cual va dirigido mi querer, que es el contenido —expresado figurativamente— de mi voluntad, o sea, la conducta del otro que yo quiero, no es el comportamiento corriente del otro. Yo “quiero” que este comportamiento se dé como algo debido y es debido aún antes de *ser*; vale decir: antes de que el otro obedezca mi orden. Dicho comportamiento puede *ser*, pero también puede *no ser*. Esto quiere decir que el otro puede obedecer o bien dejar de obedecer mi orden. Tal comportamiento entra en mi orden no como *modo del ser*, sino como *modo del deber ser* (véase cap. 16, pág. 70).

EL SENTIDO DE UN ACTO; LO QUE UNO SE PROPONE CON UN ACTO: SENTIDO DE UN ACTO VOLITIVO Y SENTIDO DE UN ACTO DE PENSAMIENTO

El sentido de mi acto volitivo dirigido al comportamiento de otro es aquello que *me propongo* mediante la expresión de mi acto volitivo. Un acto volitivo dirigido al comportamiento de otro se expresa mayoritariamente en forma lingüística, es decir, en palabras habladas o escritas. Quien da una orden *se propone* algo, y espera que el otro *entienda* este algo. Mediante su orden, él se propone *que* el otro se *deba* comportar en una forma determinada. Éste es el *sentido* de su acto volitivo. El que da la orden tiene que *imaginar previamente cómo* se debe comportar el otro, o sea, el comportamiento de este último. Él debe *saber* lo que quiere, *qué* es lo que quiere del otro. Este conocimiento *anterior* al querer, que constituye el sentido de un acto de pensamiento, es diferente de aquello que uno se propone a través del acto volitivo.* El que ordena algo espera que el destinatario de la orden entienda el mandato, es decir, que entienda *como orden* el *sentido* de la expresión del que ordena, o sea, que sepa:

1. *que* él *debe* comportarse en una determinada forma; y
2. *cómo* debe comportarse, *qué* es lo que debe hacer o dejar de hacer.

* *Christoph Sigwart*, “Der Begriff des Wollens und sein Verhältnis zum Begriff der Ursache”, en *Kleine Schriften*, segunda serie, 2a. ed., Freiburg y Tübingen, 1889, págs. 120 hasta 122: “El primer momento (sc. en el proceso del querer) es la representación de un estado futuro, el cual (. . .) se presenta como posible objeto de un querer”. Sólo después de esta representación sigue “la decisión volitiva a través de la cual planteo como mi meta el objeto futuro, es decir, apruebo conscientemente a este objeto como objeto de mi querer”.

Uno es el *sentido* y otro es el *contenido* de un acto volitivo que representa una orden. El sentido del acto de pensamiento que *antecede* al acto volitivo que representa una orden no es una declaración. Si el hablante persigue con su acto de pensamiento una *declaración*, el sentido de ésta es ser *verdadera*; y cuando la declaración va dirigida a otro, su sentido es *ser considerada verdadera* por éste. Y así como el *sentido* de un acto coercitivo debe ser distinguido de su contenido, también se tiene que establecer una distinción entre el sentido de una declaración y su contenido, o sea, de aquello *que se declara*.

EL SIGNIFICADO DE UNA EXPRESIÓN LINGÜÍSTICA: LO QUE ELLA “DESIGNA”, SU OBJETO

Tanto la orden como la declaración se expresan lingüísticamente. El lenguaje consiste en palabras, y las palabras poseen un *significado*, es decir, las palabras *designan* algo o se *refieren* a algo. Este “algo”, el objeto al que la palabra designa, al que ella se refiere, puede ser muy diverso, como por ejemplo una cosa determinada individualmente y que se toma en un sentido literal, como el personaje “Platón” o el planeta “Venus”. En este caso, la palabra es un *nombre propio*. Ese “algo” puede también estar determinado sólo de manera general, es decir, puede ser una clase de cosas, un concepto como *hombre* o *animal*, o bien una condición, propiedad o relación, como por ejemplo la palabra *entre*. El “algo” que la palabra significa o que ella designa, a lo que ella se refiere, el objeto, puede ser real, o sea, que se debe tomar en un sentido literal y por ello ser considerado por nosotros como algo que existe en un mundo externo; pero también puede sólo ser imaginado por nosotros, es decir, ser el producto de nuestra facultad imaginativa, sin que lo asociemos con la suposición de un objeto existente en un mundo externo.³³

Hay determinadas palabras que parecen significar algo sin que designen algo, sin que se refieran a algo, como por ejemplo las palabras *y*, *pero*, *es*, *no*. Pero también ellas significan algo, porque designan algo o se refieren a algo. La palabra *y* designa o se refiere a la adición de algo que se va a decir, a algo que se acaba de decir; la palabra *pero* designa, se refiere a la información de algo que se va a decir, que está en contraposición con lo que se acaba de decir; la palabra *es* designa, se refiere a la conexión de una cosa con una propiedad o a la existencia de una cosa; la palabra *no* significa que lo dicho, con lo cual está conectada, es falso, que es un error; designa algo que se dijo como falso, lo califica como un error. Ese “algo” que significa una expresión lingüística, aquello a lo que se refiere o lo que designa se puede denominar *objeto*. El término *objeto* designa todo aquello *que* una palabra puede significar. Pero se debe tener en cuenta lo siguiente: una palabra puede tener dos significados diferentes. Por ejemplo, la palabra *Venus* significa una diosa y al mismo tiempo un cuerpo celeste. Una y la misma cosa puede tener dos o más propiedades. El planeta Venus es la estrella que vemos primero al atardecer y hasta el final, antes de la salida del Sol. Por ello se le designa también como *estrella de la tarde* y *estrella de la mañana*. Estos dos términos poseen –en tanto que designan dos diferentes *propiedades*– dos significados diferentes. Pero en la medida en que designan a la *cosa* que posee ambas propiedades, tienen el mismo significado, puesto que las dos designan al planeta Venus.³⁴

El significado de una expresión lingüística es su *función* específica: la designación-de-un-objeto, la referencia-a-un-objeto. Sin embargo, en el uso corriente la palabra *significado* o *significación* –al igual que muchos otros sustantivos derivados de verbos

mediante la adición del sufijo *-ción-* se aplica no sólo para designar una determinada *actividad*, sino también algún *objeto* emparentado con dicha actividad. Decimos de una expresión lingüística que ella significa algo, y con ello queremos decir que designa algo o que se refiere a algo. Pero también designamos aquello *que* ella designa, aquello *a lo que* ella se refiere, como su *significado*. Este uso lingüístico se presta a confusiones. El significado de una expresión lingüística no puede ser el objeto que la expresión designa, es decir, al que ella se refiere.³⁵ Si decimos: el significado de la palabra *luna* es cuerpo celeste que gira alrededor de la Tierra, estamos diciendo que este satélite tomado literalmente es un *significado*.

EL SIGNIFICADO DE UNA EXPRESIÓN LINGÜÍSTICA Y LA COMPRENSIÓN DE DICHO SIGNIFICADO

Pero un significado no puede ser tomado literalmente; sólo puede ser *entendido*, es decir, captado mentalmente.³⁶ Este entendimiento es un proceso interno que también tiene que ser diferenciado de la captación física de la *expresión*, o sea, del escuchar o ver la expresión.³⁷ Porque el interlocutor bien puede escuchar o ver (leer) la palabra hablada o escrita sin entender su significado o el sentido de la frase. Cuando el interlocutor no ha entendido el significado de una palabra o el sentido de la frase, es decir, de aquello que le he dicho, puede preguntarme: ¿qué significa esta palabra? o ¿qué quieres decir con eso, cuál es su sentido? ¿Es el sentido de una acto de pensamiento, es decir, una *declaración*, o bien el sentido de un acto volitivo, o sea, una *orden*? Expresa este sentido con otras palabras, para que yo lo entienda. Sólo cuando el destinatario de la orden *entiende* el sentido de la expresión a él dirigida, podrá obedecer la orden, *subjetivamente*. El querer, el propósito del que ordena o impone una norma, y el entendimiento del destinatario de la orden o la norma, representan procesos internos fundamentales en cuanto a la relación que se establece cuando se da una orden, se impone una norma o se observa un mandato o una norma.³⁸ Así como yo, al ordenar a otro comportarse de una determinada manera, puedo constatar a través de la autoobservación un proceso interno que constituye un querer dirigido al comportamiento de otro, igualmente puedo comprobar por autoobservación que cuando recibo una orden capto internamente la expresión dirigida a mí por otro, o sea, que *escucho* determinadas palabras, *veo* un gesto o signos escritos o impresos, y que *además* sucede algo dentro de mí que es distinto de ese oír y ver, es decir, que *entiendo* la expresión oída o vista. Esto quiere decir que comprendo el *sentido* que me fue expresado, o sea, el sentido siguiente: que me *debo* comportar en una determinada forma. Que en mí *se verifica* un proceso interno de *entendimiento* distinto del de escuchar o ver la expresión dirigida a mí, esto lo puedo observar al constatar la diferencia entre la situación en la que *entiendo* la expresión dirigida a mí, que escuché y vi, por un lado, y por otro la situación en donde *no entiendo o no llego a entender totalmente* dicha exteriorización. Alguien me dirige varias palabras en una lengua desconocida: escucho estas palabras, pero no entiendo su significado y, por tanto, tampoco el sentido que el otro está expresando con aquello que dice. No sé si lo que dice es una declaración, una pregunta o una orden. O bien: veo palabras escritas o impresas sobre un pedazo de papel en un idioma que desconozco, aunque *entiendo* las letras que componen las palabras, es decir, sé qué sonidos designan dichas letras. Por tanto, puedo transformar en sonidos las palabras formadas por estas letras. Puedo *leer* aquello que veo. Pero no *entiendo* el

significado de las diferentes palabras y, por tanto, tampoco entiendo el sentido que tiene la construcción lingüística formada por ellas. Si se utilizan para esta lengua —por ejemplo, la china— otros signos de escritura ajenos a la misma, distintos de los que conozco, ni siquiera puedo leer lo escrito o impreso, vale decir, no puedo transformarlo en sonidos. O bien: me encuentro en una habitación con otra persona. Sobre la mesa hay un objeto. El otro señala al objeto y me dice: “manzana”. Oigo la palabra y también la *entiendo*, es decir, sé el tipo de objeto que esta palabra designa y que corresponde al objeto que está sobre la mesa. Pero *no entiendo* si la otra persona, al pronunciar esa palabra, quiso expresar la *declaración*: “ésta es una manzana”, o bien si me dio la orden: “dame esa manzana”. Al pronunciar la palabra *manzana* pudo referirse a cualquiera de esas dos cosas. Debido a que *una* expresión lingüística puede tener varios significados, de aquí se sigue la necesidad de distinguir entre la expresión lingüística y su sentido. Si puedo *referirme* mediante la misma expresión lingüística a varias cosas, es decir, si dicha expresión puede tener diversos sentidos en cuanto a su contenido, tiene que existir un proceso interno distinto del mero proceso del pronunciar expresado mediante sonidos o signos escritos. Este proceso se refiere al *sentido último* que tales palabras contienen.

Si tenemos entonces que en el caso de una orden dada y recibida por uno mismo, por medio de la autoobservación son comprobables los procesos internos del querer y del entender, siendo además fundamentales para la descripción de estas relaciones, se puede o, mejor dicho, *se tienen* que tomar en consideración también en la descripción de la orden que una persona da a otra y esta última recibe y observa u obedece, apoyada en los argumentos que justifican una psicología objetiva.

Acto coercitivo, orden y obediencia de la orden

ANÁLISIS DEL ACTO COERCITIVO; LOS PROCESOS INTERNOS

El intento de describir la orden y su observancia —siempre que se trate de una *obediencia subjetiva*, es decir, de un comportamiento del destinatario de la orden, el cual entiende como orden la expresión dirigida a él y se comporta correspondientemente a la misma, porque quiere corresponder a dicho mandato, o sea, porque el motivo de su comportamiento es la representación de la orden— sin tener en cuenta *procesos internos* tanto del que ordena como del destinatario de la orden, conduce a tener que abandonar completamente los conceptos de *mandato* y de *observancia del mandato*.

ORDEN Y OBEDIENCIA DE LA ORDEN COMO RELACIÓN CAUSAL

Si intentamos describir la relación en cuestión sin tener en cuenta los procesos internos, nos vemos obligados a explicar la relación entre la orden y su observancia sólo como *relación causal* entre una *expresión* lingüística o de otro tipo de una persona y el comportamiento *externo* mediante el cual otra persona *reacciona* ante dicha expresión. Sólo podemos aceptar que se da una relación causal entre dos hechos, *A* y *B*, cuando se ha observado que por regla general de un hecho semejante a *A* se sigue un hecho *semejante* a *B*. Si la dilatación de un determinado trozo de riel metálico se dio cuando éste se calentó por los rayos solares —en otras palabras, si este objeto metálico reacciona al calentamiento por rayos solares dilatándose— sólo podremos aceptar este fenómeno como dato objetivo cuando se ha observado que *por regla general* los objetos metálicos se dilatan a causa del calor, es decir, que reaccionan al calor dilatándose. La existencia de una relación causal entre una expresión concreta, designada como *mandato*, y un comportamiento designado como *obediencia* a ese mandato, sólo puede establecerse —sin tener en cuenta los procesos internos que se desarrollan en el que ordena y el destinatario de la orden— cuando se ha observado que por regla general a una expresión *similar* a la expresión concreta y designada como *orden* le sigue un comportamiento *similar* al comportamiento concreto y designado como *obediencia*. Es dudoso que se pueda observar tal regularidad, ya que en muchos casos las órdenes no son obedecidas. Sea esto o no

posible, ya en la observación de estos procesos existe una determinada *interpretación* de los hechos observados.

OBEDIENCIA COMO REACCIÓN ESPECÍFICA A UNA ORDEN

Uno de los hechos, la expresión oral, se interpreta como la exteriorización de una "orden" y el otro hecho, el comportamiento que surge como reacción a dicha exteriorización, se interpreta como la "obediencia" de esa orden. Pero, ¿cómo distinguir la expresión oral que es una "orden", de aquellas otras expresiones orales que no constituyen "órdenes", así como el comportamiento que representa la "obediencia" de una orden de todos aquellos otros comportamientos que no se designan como la *obediencia* de una orden? ¿En dónde radica la *semejanza* entre dos reacciones con base en la cual designaremos a ambas como *obediencias*? El conocimiento de estas semejanzas y diferencias tiene que existir *previamente* a la descripción de una relación concreta como conexión causal entre una orden y su obediencia, de la misma manera que tenemos que saber distinguir entre el calentamiento y *otros* procesos, o entre los objetos metálicos y *otro* tipo de objetos antes de poder afirmar que entre el calentamiento por rayos solares y la dilatación de un determinado trozo de riel ferroviario se da una relación causal. En innumerables casos podemos observar que un hombre expresa algo en dirección a otro hombre, y que este último reacciona de determinada manera ante tal expresión, *sin describir la expresión del primer hombre como una "orden" ni la expresión del segundo como una "obediencia" de la orden*. Por ejemplo, un padre dice a su hijo: "tú eres bueno", y el hijo reacciona a ello con un gesto. El padre dice a su hijo: "tú eres un niño malo", y el niño reacciona ante esto con otro gesto. El padre pregunta a su hijo: "¿fuiste hoy a la escuela?" y el niño reacciona ante esto diciendo "sí" o "no", o bien sale huyendo sin decir nada. O una madre lee a su hija un cuento y la niña reacciona llorando. En ninguno de estos casos describiríamos las expresiones exteriorizadas por los padres como "órdenes", ni las reacciones de los niños como "obediencias". Debemos señalar aquí —como ya se dijo— que una y la misma expresión lingüística puede ser y no ser una orden. Por ejemplo, el padre dice a su hijo: "mañana irás a la escuela". Ésta puede ser una simple expresión, la predicción de un evento futuro, pero también puede ser una *orden*. El enunciado: "Los ladrones son castigados con la cárcel" es lingüísticamente una *declaración*. Pero en un código de derecho penal esta misma frase posee el sentido de una *orden*: "A los ladrones se les castiga con la cárcel". De aquí resulta que la diferencia entre una expresión oral que tiene el sentido de una orden y una expresión oral que no tiene el sentido de una orden *no tiene por qué encontrarse en la propia expresión lingüística*, de la misma manera que la semejanza entre dos expresiones lingüísticas en virtud de la cual *ambas* son órdenes, *no tiene que encontrarse necesariamente en las propias expresiones lingüísticas*. Concluimos entonces que:

1. tienen que ser distinguidas la expresión oral y el *sentido* de la expresión, es decir, la captación material de la expresión y su *comprensión* y, por otro lado, que
2. la función de la expresión lingüística, es decir, la generación de sonidos, la realización de signos fonéticos es distinta de la función de la expresión que confiere un determinado sentido o proporciona un sentido.

LAS CIRCUNSTANCIAS DE UNA ORDEN Y SU CUMPLIMIENTO NO PUEDEN DESCRIBIRSE SIN HACER REFERENCIA A PROCESOS INTERNOS

Quando el padre dice a su hijo: "mañana irás a la escuela", queriendo indicar con ello a veces una *declaración* y otras veces una *orden*, la actividad de su cerebro, su lengua y sus labios es la misma en ambos casos. Si al hacerlo produce dos diferentes sentidos, *tiene que* existir una *segunda* función, diferente de la mera generación de sonidos: un proceso mental o volitivo que confiere a la expresión lingüística su *sentido* específico como *declaración* o como *orden*.

Si nos preguntamos en dónde radica la *diferencia* entre los casos en los cuales la expresión de una persona se describe como "orden" y la correspondiente reacción de la otra persona se describe como la "obediencia" de esta orden, y los infinitos otros casos en que esto no sucede así, la respuesta no puede ser otra más que la siguiente: una expresión lingüística es una *orden* cuando es la expresión del sentido de un *acto volitivo*, es decir, del *sentido*: que el otro se debe comportar de una determinada manera. Y la reacción del otro es la *obediencia* de dicha orden cuando es un comportamiento que corresponde al *sentido comprendido* por parte del otro, sentido que fue expresado en la mencionada orden, y cuando el motivo del comportamiento del destinatario de la orden es la intención de corresponder a la orden recibida. Ésta es la observancia de la orden en el sentido real, *subjetivo* de la palabra, y tiene que ser distinguida de la "observancia" en sentido *objetivo*, de la cual se hablará más adelante (véase cap. 15, pág. 68). Si un padre dice a su hijo: "mañana irás a la escuela", esta expresión lingüística es para el hijo una *orden*, o sea, que el hijo *entiende* esta expresión lingüística como una *orden* al admitir que las palabras que su padre le dirigió son la expresión de un *acto volitivo* de éste, cuyo sentido es que el hijo debe ir mañana a la escuela. Esto es, en el caso de que el hijo *entienda* en este sentido la frase emitida por su padre. Porque también podría entenderla simplemente como una afirmación, en cuyo caso podría responder al padre: "Te equivocas, mañana no iré a la escuela, porque mañana es domingo y los domingos no hay clases". *Si no se tienen en cuenta los procesos internos* del querer y el entender, y si no se hace referencia al concepto auxiliar del *sentido* como un concepto distinto de la mera expresión lingüística, es imposible distinguir las expresiones que constituyen una orden de aquellas otras expresiones que no lo son, y tampoco las reacciones que constituyen la obediencia a una orden de aquellas otras reacciones que no lo son. Si no se hace referencia a estos *procesos internos* ni se recurre a la ayuda que nos brinda el concepto del *sentido*, resulta imposible, por tanto, una observación de la *regularidad* del seguimiento de la "orden" y la "obediencia", y con ello tampoco es posible la descripción de una orden concreta y su cumplimiento como una relación causal. En *esta* relación causal, los *procesos internos* tanto del que ordena como del que recibe la orden constituyen un *elemento fundamental*.

"EL GALLO LLAMA CON SU CANTO A LOS POLLITOS"

Quando decimos: "El gallo llama con su canto a los pollitos", estamos indicando que el canto del gallo es análogo a un comportamiento humano, como sería, por ejemplo, un padre que llama a sus hijos que se encuentran jugando en el jardín, a comer a la casa. Él puede hacer esto expresando: "vengan a comer", o sencillamente con las

palabras: “¡hora de comer!”, expresión que lingüísticamente también puede llevar el sentido de esta otra expresión: “ha llegado la hora de comer”, frase que sin embargo los niños entienden como una orden, como si fueran las palabras: “vengan a comer”, de entrar en la casa y por ello la obedecen. Esto significa que interpretamos el canto del gallo como una orden y el comportamiento de los pollitos como un acatamiento de esa orden. Con otros términos, en la relación entre el canto del gallo y el acercamiento de los pollos vemos la misma *conexión causal* que hay entre el llamado del padre y el arribo de los niños. Pero, ¿resulta adecuada tal interpretación? Para responder a esta pregunta tenemos que constatar que en innumerables ocasiones el gallo canta, sin que por ello se le acerquen los polluelos. Entonces tiene que ser un llamado muy *especial* del gallo el que tiene tal efecto. Pero si el gallo canta de diversas formas, entonces, al describir el proceso con las palabras: “el gallo llama con su canto a los pollitos”, surge la siguiente pregunta: ¿cuál es la causa de que el gallo cante así algunas veces y otras no? A esta pregunta, si es que se la puede responder, sólo podrá ser así: el gallo canta en esta forma específica porque a través de este tipo de canto *quiere* que se le acerquen los polluelos; en otras palabras, porque *quiere* que los pollos deban acercarse a él. Es decir, tenemos que extender la *analogía* con respecto a la convocatoria de los niños por parte del padre también a un *comportamiento interno del gallo*. Si interpretamos el canto del gallo como una “llamada” a los pollos, es necesario también interpretar la reacción de los pollos, quienes sólo reaccionan acercándose al gallo al oír ese canto específico, en el sentido de que *entienden* que ese canto es diferente de los demás cantos del gallo, y los mueve a obedecerlo. Se podría objetar que es infundada la suposición de que el gallo *quiere*, con su canto, lograr el efecto del acercamiento de los pollitos, que *entienden* éste y sólo este canto del gallo como una orden; que no puede llegar tan lejos la analogía con respecto a una orden emitida por un ser humano. En caso de aceptar esta objeción, será necesario *prescindir totalmente* de la analogía con un mandato humano para la descripción del proceso. Entonces ya no se podrá decir: “el gallo llama con su canto a los pollitos”, de la misma manera como no se dice ni se puede decir: el calor del sol llama a “la dilatación del riel ferroviario”, sino sólo: un determinado canto del gallo tiene como efecto el acercamiento de los pollitos. Ciertamente, el canto del gallo está conformado por una serie de sonidos que los pollos oyen, pero dichos sonidos no son una “llamada”, como lo es el conjunto de sonidos que el padre produce cuando llama a sus hijos, porque estos sonidos tienen el sentido de una orden específica, a la cual es necesario designar como *llamada*, pues lo que el padre quiere expresar con ella es el sentido de su *voluntad* de que sus hijos deben acercarse, sonidos que los niños no solamente oyen, sino también *entienden* como una *orden* de acercarse. Es irrelevante el hecho de que el motivo del acercamiento de los pollos sean *sonidos* que ellos escuchan. En esto, la conexión causal entre el canto del gallo y la venida de los pollos *no se distingue esencialmente* de la conexión causal entre el calentamiento solar y la dilatación del riel de ferrocarril. El punto clave radica en que si no es posible aceptar que el canto del gallo es la expresión del *sentido* de un *acto volitivo* del mismo, el cual es *entendido* por los polluelos, entonces no se puede describir este proceso con las palabras: “el gallo llama con su canto a los pollitos”; es decir, no se puede describir como una *orden* a la cual los polluelos *obedezcan* acudiendo al llamado.³⁹

Reconocimiento y acatamiento de una norma

ACEPTACIÓN DE UNA ORDEN: RECONOCIMIENTO DE UNA NORMA

Una orden, un mandato, una prescripción, una norma va dirigida fundamentalmente al comportamiento de una(s) persona(s) diferente(s) de aquella persona que da la orden, extiende el mandato, efectúa la prescripción o impone la norma.* Y si yo mismo impongo la norma que va dirigida a mí, tengo que — como ya se señaló — verme a mí mismo como una persona distinta de la que impuso la norma. Ahora bien, la existencia o no existencia de una *moral autónoma* — o sea, el que la moral que impera en el interior de una determinada comunidad tenga o no carácter autónomo — es una cuestión muy diferente. En todo caso, es un hecho psicológicamente dado la posibilidad de una orden dirigida a uno mismo, de un mandato o una prescripción (norma) dirigida a sí mismo; y tal proceso también puede verificarse con la condición de una moral heterónoma, en el caso de una norma dirigida a mí por otra persona. Esto sucede cuando *reconozco* dicha norma, cuando *acepto* una orden dirigida a mí por parte de otro.

ACEPTACIÓN DE UNA ORDEN Y ACEPTACIÓN DE UNA DECLARACIÓN

La aceptación de una *orden*, la cual puede ser cierta o incierta, necesita ser distinguida de la aceptación de una *declaración*, la cual es cierta o falsa. En el caso de la aceptación de una orden, hallamos una coincidencia en cuanto al *querer* de quien da la orden y el destinatario de la misma, en tanto que en el caso de la aceptación de una declaración, la coincidencia se da en el nivel del *pensamiento* del declarante y de

* Fred Bon, *Über das Sollen und das Gute. Eine begriffsanalytische Untersuchung*, Leipzig, 1898, pág. 26: "... es una de las experiencias que se encuentran adscritas o condensadas en el concepto del *deber ser*, o respectivamente dentro del concepto correspondiente del *mandar*, el hecho de que se requiere la existencia, siempre, de por lo menos dos seres: uno que manda y otro a quien se le manda, para que se pueda realmente hablar de un mandato". Por esta razón, la respuesta a la pregunta: "¿qué debo hacer?, tendría que ser la siguiente: "tienes que hacer aquello que te es ordenado por otro".

aquel que toma conocimiento de dicha declaración. La aceptación de una declaración es ella misma una declaración, es decir, la declaración de que la declaración que uno está aceptando es verdadera. Equivale a la *repetición* de la declaración por parte de quienes la aceptan. Si *A* emite la declaración: "este árbol es un pino", *B* acepta tal declaración haciendo a su vez la declaración: "sí, este árbol es un pino". De la misma manera en que la aceptación de una declaración es en sí misma una declaración más, es decir, la repetición de la declaración con la cual se está de acuerdo, la aceptación de una orden, de una norma, la cual prescribe un determinado comportamiento de otro, es en sí misma una orden; vale decir, la repetición de la orden con la cual se está de acuerdo, pero que va dirigida al propio sujeto que la acepta o la reconoce.

ACEPTACIÓN DE UNA ORDEN Y VOLUNTAD DE OBEDECER LA ORDEN

Si *A* le ordena a *B* hacer algo determinado, *B* acepta la orden que le dio *A* cuando él dirige la orden a sí mismo de hacer aquello que el otro le está ordenando. Pero la voluntad cuyo sentido es esta orden no es idéntica a la voluntad que conduce al acatamiento de la orden. La aceptación de una orden dirigida a mí por otra persona, con el fin de que yo *deba* hacer algo determinado, es un acto volitivo. El sentido de este acto volitivo se puede describir con las siguientes palabras: yo debo hacer esa cosa determinada. El sentido del acto mediante el cual yo *quiero* hacer algo determinado se describe con estas otras palabras: hacer algo determinado, y no: deber hacerlo. Yo puedo querer hacer algo, sin que tenga el deber de hacerlo. Y también puedo querer tener el *deber* de hacer algo sin querer hacerlo, o sea, puedo ser incapaz de obedecer la orden que dirigí a mí mismo. Por ejemplo, cuando en la guerra un oficial ordena a un subordinado pegar un tiro a un soldado enemigo que se ha rendido, el subordinado va a aceptar esta orden, ordenándose a sí mismo: "dale un tiro al soldado enemigo que se rindió", dando expresión a su aceptación mediante las palabras: "a sus órdenes, señor oficial". Con estas palabras, está expresando que dirige a sí mismo la orden que le dieron. Pero a pesar de estar de acuerdo con la orden de su superior, dirigiéndosela a sí mismo, es posible que sea incapaz de cumplir la orden dirigida a sí mismo, y esto quiere decir: producir la voluntad que conduce al fusilamiento del prisionero. Es posible estar de acuerdo con una orden y, no obstante, ser incapaz de producir el acto volitivo que conduce al acatamiento; esto se demuestra especialmente en el caso de que uno no haya obedecido una orden y se arrepienta de su desobediencia, o sea, que uno desaprobe su propio comportamiento. Porque esto supone que uno sí aceptó la orden, es decir, que uno se dirigió a sí mismo la orden. No obstante, no sólo es posible aceptar una orden y no obedecerla, sino que también es posible lo contrario: obedecer una orden sin estar de acuerdo con ella.⁴⁰ En el ejemplo que acabamos de dar, el subordinado puede obedecer la orden porque sabe que, de lo contrario, él mismo será fusilado y, sin embargo, está en total desacuerdo con la orden y la desaprobe por considerarla, con justa razón, contraria al derecho popular. Él fusila al soldado que se rindió, pero no siguiendo una orden *dirigida a sí mismo*. Pero si él le disparó al soldado enemigo rendido, tiene que haber querido efectuar esta acción.⁴¹

La aceptación de una orden dirigida por una persona a otra es, por parte del otro, lo mismo que el reconocimiento de una norma por parte del sujeto cuyo comportamiento

es prescrito por dicha norma. Yo reconozco la norma general: "uno debe cumplir sus promesas" cuando yo, en el caso de haber hecho una determinada promesa, me dirijo a mí mismo la orden: "cumple la promesa que hiciste", es decir: cuando impongo un acto volitivo cuyo sentido es esta orden dirigida a mí mismo.

DISTINCIÓN ENTRE EL RECONOCIMIENTO Y LA OBEDIENCIA A UNA NORMA

Pero el reconocimiento de una norma no es idéntico al acatamiento de la misma. Yo puedo reconocer la norma: "uno debe cumplir una determinada promesa", es decir, querer realmente de todo corazón que se *deba* cumplir una promesa que he hecho y, sin embargo, ser incapaz de acatar esta norma dirigida hacia mí mismo, es decir, no poder producir la *voluntad* conducente a la acción que se me ordenó. Si me reprocho a mí mismo por no haber cumplido una determinada promesa, o sea, si desapruero mi propio comportamiento, tengo que haber reconocido la norma: "uno debe cumplir una determinada promesa"; esto quiere decir que tengo que haber querido que fuese para mí un *deber* el cumplir la promesa que hice. Pero esto no significa que haya cumplido tal promesa. Y ya que sólo puedo hacer algo cuando *quiero* hacerlo, tengo que poder querer que sea un *deber* para mí cumplir una determinada promesa sin querer cumplirla.

QUERER DE LAS ACCIONES PROPIAS Y QUERER QUE OTRO DEBA REALIZAR ALGO

La errónea identificación de: "ordenarse a sí mismo hacer algo determinado", es decir, querer que uno mismo *deba* hacer algo determinado, con "querer esta determinada acción", se presta a confusión, porque uno dice: "si *A* ordena a otro, a *B*, hacer algo, es porque *A* quiere la acción del otro, de *B*".⁴² Por tanto, si *B* acepta la orden impartida por *A*, ordenándose a sí mismo realizar aquello que *A* le ha ordenado, quiere hacer lo que *A* le ordenó. Pero la primera frase es falsa: *A* no puede querer la acción de otro, de *B*. Porque uno sólo puede querer *su propia acción*. *A* sólo puede querer que otro, *B*, *deba* hacer algo. Ésta es la diferencia que existe entre un querer dirigido al propio comportamiento y el querer dirigido al comportamiento de otro. En el caso de un acto volitivo dirigido al comportamiento de otra persona, o sea, en el caso de una orden, el sentido del acto volitivo del primer individuo no es la acción del otro, sino el *deber ser* de la acción del otro, lo que está contenido en la orden. En vista de que en el caso de una orden dirigida a uno mismo el destinatario de la orden está frente al que impone la orden como su *alter ego*, también el sentido del acto volitivo por medio del cual uno dirige una orden hacia sí mismo es el *deber ser* de la propia acción, y no la acción misma, vale decir, que uno quiere que uno mismo *deba* realizar lo que se le ordenó, no quiere realizar lo ordenado.

Podríamos sentirnos inclinados a circunscribir la afirmación de que uno sólo puede querer el propio comportamiento a aquel tipo de querer que está directamente vinculado con el movimiento corporal como el acto, contrastándolo con el otro tipo de querer sin el cual no es posible un movimiento "deliberado"; y en el caso de una voluntad dirigida al propio comportamiento situado en el futuro, esto es, en el caso de una así llamada

determinación de comportarse en un futuro de una cierta manera, hablando aquí de una orden dirigida hacia sí mismo. Por ejemplo, me decido a viajar dentro de pocos días desde América a Europa, o bien decido votar en las siguientes elecciones por el candidato *A* y no por el candidato *B*. Pero esto no es así. Puedo decidirme por un comportamiento propio futuro, sin por ello querer que *deba* comportarme así. Si en este caso no llego a cumplir mi decisión de viajar desde América a Europa o de votar por el candidato *A*, no interpreto mi comportamiento en el sentido de que no me he comportado como *debía* comportarme, mientras que en el caso de que el otro no obedezca mi orden, voy a interpretar su comportamiento, con toda seguridad, en el sentido de que él no se ha comportado como debía, es decir, de acuerdo con mi orden.



Validez y obediencia o violación de una norma

Sólo una norma individual categóricamente válida puede ser directamente observada o violada, no así una norma general, válida categórica o hipotéticamente. Porque un comportamiento calificable como acatamiento o violación de una norma sólo es posible si la condición determinada *in abstracto* en la norma general se realiza *in concreto*. Por ejemplo, si una norma moral general establece: "cuando alguien ha hecho una promesa, debe cumplirla", sólo se podrá hablar de acatamiento o violación a la norma en el caso de que una determinada persona *A* le haya hecho a una determinada persona *B* una determinada promesa, digamos, pagarle 1 000 pesos, y esta persona *A* le haya pagado o dejado de pagar los 1 000 pesos a *B*. Si la condición determinada *in abstracto* en la norma general se ha realizado *in concreto*, se suele decir que la norma general es ahora *necesariamente válida*; que se ha convertido en este caso, por decirlo así, en la norma individual válida necesariamente, es decir, en la norma categórica: "A le debe pagar 1 000 pesos a B". Porque es esta norma categórica individual la que *A* obedece o viola directamente. Uno trata a la norma general —la cual constituye un contenido de sentido— como a un objeto corpóreo que sigue siendo el mismo a pesar de haberse introducido en él una cierta modificación. Pero la norma categórica individual que en este caso se obedece o se viola es una norma distinta de la norma categórica general; tan distinta como lo sería un objeto concreto y perceptible a través de los sentidos, del concepto abstracto de este mismo objeto. Cuando se trata de la obediencia o violación de una norma categórica individual, esta norma, para ser válida, tiene que haber sido impuesta por un acto volitivo real, tiene que ser el sentido de tal acto volitivo, el cual es distinto del acto volitivo cuyo sentido es la norma general. Sin embargo, tras echar un vistazo casi generalmente aceptado, ya no es necesario un acto volitivo tal, que imponga la norma categórica individual, ya que que se da por supuesto que la norma categórica individual está implícita en la norma general. Esta suposición se basa en una ficción: la ficción de que el acto volitivo cuyo sentido es la norma individual está implícito en el acto volitivo cuyo sentido es la norma general, o sea, que la autoridad que ha impuesto la norma general, de haber conocido el caso concreto: de que el individuo *A* le ha prometido al individuo *B* pagarle 1 000 pesos, también habría impuesto la norma incondicionada individual: de que el comportamiento debido *in abstracto* que aparece en la norma general debe ser seguido *in concreto*, es decir, que *A* debe pagar 1 000 pesos a *B*. Ésta es una ficción, porque el legislador moral o legal no puede prever casos concretos futuros y además, no es del todo imposible que, de haber podido prever un caso concreto, hubiera hecho una excepción a la norma general por él impuesta. Pero si la verdad de la declaración general: "el hombre

Sócrates es mortal” está de hecho implícita en la verdad de la declaración general: “todos los hombres son mortales”, de ahí no se sigue que la validez de una norma individual esté implícita en la validez de una norma general que le sea correspondiente porque, como se señaló, la verdad de una declaración es independiente del hecho de haber sido pensada, en tanto que la validez de una norma está condicionada por la existencia del acto volitivo cuyo sentido es ella. La suposición de que la validez de la norma individual está implícita en la validez de la norma general que le corresponde, conduce al mismo resultado que la suposición de que la validez de la norma individual podría ser concluida, siguiendo una operación lógica, a partir de la validez de la norma general condicionada y la verdad de la declaración de que en la condición determinada *in abstracto* en la norma general estuviera dada *in concreto*. Más adelante se demostrará (véase pág. 235) que este argumento es incorrecto.

La observancia o violación de una norma comúnmente va precedida del conocimiento, por parte de la persona cuyo comportamiento acorde o contrario a la misma se está cuestionando, de la norma general que se refiere a este comportamiento, como podría ser, por ejemplo, la norma moral: “amad a vuestros enemigos”. De aquí se desprenden dos posibilidades: el individuo *A*, quien tiene un enemigo *B*, puede reconocer para sí mismo la norma moral general, es decir, puede dirigir hacia sí mismo la norma categórica individual: “tú, *A*, debes amar a tu enemigo *B*”. Esta norma puede obedecerla o violarla. Pero también puede negarle reconocimiento a esta norma general conocida por él, lo cual significa que no se dirige a sí mismo una norma categórica individual correspondiente. Entonces, no tiene ante sí — desde su propio punto de vista — norma alguna a la cual obedecer o violar. También es posible que la norma general alcance su conocimiento sólo cuando ya haya sentido amor u odio frente a su enemigo. En este caso, si reconoce para sí la norma general, puede aprobar o desaprobar su propio comportamiento, es decir, puede dirigir hacia sí mismo la norma individual correspondiente a la norma general, y juzgar su propio comportamiento como obediencia o violación de esta norma individual, esto es, aplicarse a sí mismo la norma general. Él puede juzgar su propio comportamiento ya sea como moralmente bueno o moralmente malo. Puede estar satisfecho consigo mismo o sentir arrepentimiento y hacerse reproches a sí mismo. Si no reconoce la norma general y, por tanto, no se dirige a sí mismo ninguna norma categórica general correspondiente a la norma hipotética general, no tiene ante sí — al igual que en el primer caso — (desde su propio ángulo) ni una obediencia a la norma ni una violación de la misma.

Si decimos: la norma general es válida para él aunque él no la reconozca para sí mismo, esto significa que la norma general también se aplica a su comportamiento y que éste va a ser juzgado, también de acuerdo con esta norma general, como bueno o malo, aunque él no la reconozca. Y esto es cierto en la medida en que una aprobación o desaprobación de su comportamiento basada en el reconocimiento de la norma general, en tanto se trate de normas de un orden moral, también es posible por parte de *los demás* miembros de la sociedad. Porque si un orden moral establece como debido un determinado comportamiento en determinadas condiciones, prescribe asimismo que el comportamiento correspondiente de un determinado individuo debe ser aprobado por los demás, mientras que el comportamiento que no corresponda a él debe ser desaprobado por ellos. Pero esta aprobación o desaprobación presupone el reconocimiento de la norma general para el caso concreto y con ello, también la verificación de que la condición determinada *in abstracto* dentro de la norma general se hace realidad en este caso concreto. Tal reconocimiento implica el establecimiento de una norma categórica indivi-

dual, la cual establece como debido el comportamiento que ha de aprobarse o desaprobarse del individuo en cuestión. Si *A* desaprueba el comportamiento de *B*, el cual no ha cumplido una determinada promesa. *A* tiene que reconocer para este caso la norma general: "si alguien hace una promesa, debe cumplirla", es decir, tiene que constatar que *B* ha hecho a *C* la promesa de pagarle 1 000 pesos y no ha cumplido su palabra, estableciendo después la norma categórica individual: "*B* debería cumplir la promesa que hizo a *C* de pagarle 1 000 pesos". La desaprobación por parte de *A* se refiere directamente a la violación de esta norma categórica individual. El orden moral, al establecer como debida la aprobación de la conducta acorde con la norma y la desaprobación de la conducta contraria, fundamenta la imposición de las normas categóricas individuales correspondientes a las normas hipotéticas generales. Por ello, el comportamiento de una persona puede ser calificado como obediencia o violación de la norma categórica individual, a pesar de que tal persona no reconozca la norma moral general —referida a este comportamiento— y, por tanto, no dirija hacia sí misma una norma categórica individual correspondiente a la norma hipotética general. La norma categórica individual está vinculada, además, con la aprobación o desaprobación por parte de los demás miembros de la comunidad constituida por el orden moral. Cuando un individuo aprueba o desaprueba moralmente el comportamiento de otro, está observando la norma que le autoriza a esta aprobación o desaprobación, y está aplicando la norma general reconocida por él que se refiere al comportamiento que va a aprobar o a desaprobar este comportamiento. Es así como surge lo que podemos designar como *autonomía* de la moral. Dicha autonomía no consiste en que las normas generales de la moral, para ser válidas, tengan que ser impuestas por el propio individuo a cuyo comportamiento se refieren —estas normas generales son establecidas por la costumbre o por parte de personalidades destacadas como Moisés, Jesús, Mahoma, y en esta medida dicha moral es heterónoma—, sino en que la aplicación de tales normas generales a casos concretos sólo puede darse a través de las normas individuales que el individuo dirige a sí mismo en reconocimiento de la norma general, o *bien* que los demás individuos que aprueban o desaprueban este comportamiento establecen en reconocimiento de la norma moral general. En la medida en que la norma moral general puede ser aplicada a un determinado individuo por parte de los otros, también pueda ser aplicada cuando este individuo no reconoce para sí mismo la norma general referida a su propio comportamiento, podemos hablar de una autonomía de la moral, pero sólo en este sentido restringido. Quien crea poder negar la autonomía de la moral también en este sentido restringido, afirmando que una norma general es válida para el sujeto a cuyo comportamiento se refiere, aunque nadie reconozca la validez de dicha norma moral general, porque el comportamiento referido podría ser juzgado también en este caso como moralmente bueno, o sea, acorde con la norma, o como moralmente malo, o sea, opuesto a la misma, se engaña a sí mismo. Porque al afirmar tal cosa, nosotros mismos estamos reconociendo la validez de la norma general mencionada; y sólo con base en esto podemos juzgar dicho comportamiento como bueno o malo.

Objetividad de la validez de las normas generales. Objetividad de la validez de las normas individuales

La norma general hipotética entra en vigencia en cuanto es establecida. Ella “es válida”, es decir, existe como el sentido de un acto volitivo real. Pero sólo es válida condicionadamente y no puede, como tal —es decir, como norma general hipotética—, ser obedecida, violada o aplicada directamente, como ya se dijo. Si la “validez” de una norma significa lo mismo que *debe* ser obedecida y aplicada, y si una norma categórica individual sólo puede ser observada y aplicada de manera directa, en tanto que una norma hipotética general sólo puede aplicarse y observarse de manera indirecta, entonces una norma hipotética general sólo puede llegar a ser válida en forma mediata: *a través de* la validez de la norma categórica individual correspondiente, en donde el comportamiento establecido como debido *in abstracto* dentro de la norma hipotética general se va a establecer como debido *in concreto*. Esto presupone el reconocimiento de la norma hipotética general a través del individuo que impone la norma categórica individual. Hasta aquí es necesario estar de acuerdo con la tan sonada *teoría del reconocimiento*, según la cual la validez de un orden moral o legal depende de su reconocimiento por parte de los individuos sometidos a dicho orden.

La validez de una norma hipotética general comienza con su establecimiento. Pero esta validez condicionada no es una validez total. El procedimiento mediante el cual una norma hipotética general entra en vigencia no termina con el acto de su establecimiento. Tiene que ser continuada en cuanto la condición determinada *in abstracto* dentro de esta norma hipotética general se dé *in concreto*; y esto se da con la imposición de una norma categórica individual correspondiente a la norma general. Éste es el proceso de la *individualización* de la norma general. La “validez” de una norma general, es decir, la existencia específica de esta norma, no es una condición estática, sino un proceso dinámico.⁴³

Entre la norma hipotética general y su correspondiente norma categórica individual se da —como ya se dijo— una relación lógica, en la medida en que el comportamiento establecido como debido *in concreto* en la norma individual se comporte, con respecto al comportamiento establecido como debido *in abstracto* en la norma general, como si fuera una imagen concreta referida al concepto abstracto, bajo el cual cae la imagen concreta. Pero ello no significa que la validez de la norma categórica individual pueda deducirse mediante una operación mental lógica a partir de la validez de la norma hipotética general, con la ayuda de la verdad de la declaración que se refiere a la realización de la condición en un caso concreto (véase pág. 235).

A pesar de la circunstancia de que la validez completa de una norma hipotética general depende del reconocimiento de su validez por parte del individuo que impo-

ne la norma individual que le es correspondiente, es posible, sin embargo, hablar –como ya se señaló– de la validez *objetiva* de la norma general. Esta objetividad se da en la medida en que la norma general pueda aplicarse a un individuo que no reconozca la norma general; o también por parte de *otros* individuos, los cuales –reconociendo la norma general– reaccionan hacia el comportamiento acorde u opuesto a la norma de dicho individuo aplicando las sanciones establecidas como debidas por tal norma; es decir, en tanto se trate de normas de una moral que aprueben el comportamiento acorde con la norma de un individuo, o desaprobren el comportamiento contrario a la norma del mismo, sin tener en cuenta si la norma moral general que aquí se está aplicando es o no reconocida por parte del individuo que actúa de acuerdo con la norma o en contra de ésta, e incluso sin tener en cuenta si este individuo conoce o desconoce la norma general que le está siendo aplicada,⁴⁴ o sea, si sabe o no algo acerca de la aprobación o desaprobación de su conducta. Con esto también está dada la validez objetiva de la norma moral individual que se halla implícita en su aprobación o desaprobación. Más adelante se analizará hasta qué punto esto entra o no en la esfera del derecho (véase pág. 236).

Los destinatarios mediatos e inmediatos de las normas generales del derecho y la moral

Tal como se ha establecido, la aprobación y la desaprobación del comportamiento acorde con la norma y opuesto a ella, respectivamente, de un individuo por parte de los otros son las sanciones específicas de un orden moral, así como una garantía de su efectividad. Porque el hombre, en su afán de prestigio [*Geltungstrieb*], desea ser reconocido por los demás y no despreciado por ellos, y por lo mismo se esfuerza en lograr la aprobación de su propio comportamiento y evitar la desaprobación. En este contexto, el derecho de la mora se diferencia —como ya también establecimos— en el sentido de que sus normas generales, como sanciones, establecen como debido no la aprobación o desaprobación, sino actos coercitivos específicos: privación obligatoria de la vida, de la libertad, retiro de bienes económicos u otro tipo de bienes, etc., como reacciones a una determinada conducta.⁴⁵ Lo que tienen en común el derecho y la moral es que ambos son órdenes normativos, es decir, sistemas de normas que regulan el comportamiento humano.⁴⁶

Tenemos entonces que los destinatarios directos o inmediatos de las normas legales hipotéticas generales son los individuos que están autorizados, y en ciertas condiciones obligados, a disponer y llevar a cabo los actos coercitivos —que operan como sanciones— *in concreto*. Los destinatarios que sólo son indirectos de las normas legales generales son aquellos individuos cuyo comportamiento es la condición de los actos coercitivos que estas normas establecen. Una norma legal general que impone un acto coercitivo como debido es observada por parte del individuo que ha de realizar el acto coercitivo. Dicha norma se aplica a aquel individuo cuyo comportamiento es condición del acto coercitivo. De acuerdo con los órdenes legales modernos, los cuales instituyen para la generación y aplicación del derecho determinados órganos participativos funcionales: órganos legislativos y órganos que se encargan de que se lleve a efecto la ley (juzgados y tribunales administrativos), el establecimiento del acto coercitivo pasa por dos etapas. Primera etapa: verificación de que la condición determinada *in abstracto* en la norma general se ha realizado *in concreto*; de aquí sigue la imposición de una norma categórica individual (o condicionada) en la cual se establezca como debido *in concreto* el establecimiento del acto coercitivo determinado *in abstracto* en la norma general; esta norma va dirigida a un órgano específico aplicador del derecho. Segunda etapa: ejecución del acto coercitivo obedeciendo a la norma individual por parte del órgano al cual va dirigida dicha norma individual. En los ámbitos del derecho penal y civil, a quien le incumbe la verificación e imposición de la norma individual señalada en la primera etapa es a un tribunal, en tanto que en el ámbito del derecho administrativo el

encargado de hacerlo es un tribunal administrativo. Por eso, la norma legal general establece que:

Si el órgano aplicador del derecho —específicamente el tribunal— determina que una persona se ha comportado en una determinada forma, es decir, si por ejemplo ha robado, el tribunal debe imponer una norma individual, la cual establezca que se debe dirigir contra esta persona un determinado acto coercitivo, como puede ser la cárcel, o sea, la privación obligatoria de la libertad.

Si este acto coercitivo presenta dudas, es evidente que sólo puede efectuarse obedeciendo directamente a la norma categórica individual impuesta por el juzgado, u obedeciendo directamente la norma legal hipotética general. Y si el órgano al cual va dirigida esta norma individual deja de efectuar el acto coercitivo, estamos ante una violación directa sólo de la norma individual que ha impuesto el juzgado. Pero el tribunal también puede —como ya se señaló— imponer una norma individual hipotética, como sería por ejemplo la norma: “si el acusado Maier no paga a su deudo Schulze 1 000 pesos en el término de dos semanas, se debe dirigir una ejecución civil al patrimonio de Maier, es decir, que se le deberá privar obligatoriamente de un bien patrimonial”. El tribunal también puede imponer un castigo llamado *condicional*, o sea, establecer una norma individual, de acuerdo con la cual la ejecución de un acto coercitivo sólo es debida con la condición de que la persona contra la cual está dirigida esta reacción a causa de un delito cometido por ella, cometa otro delito dentro de un plazo determinado. En ese caso, después de que el cumplimiento de la condición se ha establecido por parte del tribunal, éste deberá imponer la norma categórica individual de que el acto coercitivo debe ser ejecutado.

El destinatario de la norma individual que establecerá el juez es un órgano ejecutivo. Pero también el juez es el destinatario de una norma: de la norma legal general que establece que el juez debe imponer dicha norma individual dirigida al órgano ejecutivo. El juez puede adoptar dos posiciones frente a esta norma hipotética general. Puede *reconocer* la norma para el caso concreto, es decir, puede, tras haber establecido que la condición determinada *in abstracto* en la norma general se ha realizado *in concreto*, por ejemplo, que el individuo Schulze ha robado una determinada suma de dinero, dirigirse hacia sí mismo la norma categórica individual siguiente: tú, juez, debes imponer una norma categórica individual, la cual establece que el individuo Schulze ha de ser encerrado en la cárcel. El juez puede observar o bien violar esta norma categórica individual. Pero también puede —por alguna razón— *no reconocer* para este caso concreto la norma hipotética general, por ejemplo, por creer que su aplicación sería injusta en este caso, y, por tanto, no dirigir hacia sí mismo la norma categórica individual: “tú debes decidir: ‘Schulze ha de ir a la cárcel’”, no imponiendo esta norma individual. Tal decisión jurídica puede llegar a convertirse en validez [*Rechtskraft*]. Entonces, el juez no cae en una violación a la norma. Si se trata de un juicio bajo instancia, es posible que en un proceso de apelación un tribunal superior ordene al juez imponer la norma individual que establece que Schulze debe ser encarcelado; de esta manera puede seguir una observancia o violación directa de dicha norma individual que el tribunal superior dirigió al juez. Pero si se trata de un juicio de última instancia, la aplicación de la norma hipotética general va a depender para el caso concreto de su reconocimiento por parte del juez; y este reconocimiento consiste en que el juez se debe imponer a sí mismo una

norma individual que esté en concordancia con la norma general, para luego imponerla.⁴⁷

Si se reconoce que las normas del derecho que disponen actos coercitivos —tanto las generales como las individuales— van dirigidas a órganos legales y no —o, al menos no directamente— a personas, cuyo comportamiento es condición para dichos actos coercitivos, y si no se retrotrae la “autonomía” a la generación de las normas, sino a su aplicación, entonces también se puede hablar de una *autonomía del derecho*: en la medida en que sea posible la aplicación de las normas legales generales a los casos concretos sólo por el camino del reconocimiento de estas normas por parte de los órganos aplicadores de derecho. Pero en referencia a las personas cuyo comportamiento es condición para los actos coercitivos impuestos como debidos por parte de las normas legales generales e individuales, es decir, a las personas a las cuales van dirigidas las normas legales generales e individuales solamente de manera mediata o indirecta, a quienes les es mandado seguir un determinado comportamiento acorde con la ley, el cual es lo contrario de aquello que representa la condición de la sanción, no existe autonomía; para ellas, el derecho tiene carácter heterónomo.

En este punto, observamos que no existe una diferencia esencial entre derecho y moral. Ambos son heterónomos en el sentido de que las normas generales de ambos órdenes normativos son establecidas no por los sujetos sometidos a la norma, sino por una autoridad distinta de ellos o a través de la costumbre. Y ambos son autónomos en el sentido de que la aplicación de la norma general depende en cualquier caso concreto del reconocimiento de su validez por parte del órgano aplicador de la norma general. Y en los dos casos se puede hablar de una *validez objetiva de la norma general*. Esto es aún más pronunciado en el caso de las normas generales del derecho, puesto que su validez es absolutamente independiente del reconocimiento por parte de los sujetos sometidos al orden legal —a diferencia de los órganos generadores y aplicadores del derecho—, y la aplicación de las normas legales generales sobre el sujeto que se comporta de manera adversa a la norma se lleva a cabo sin tener en consideración si este último conoce o no la norma legal general. El desconocimiento del derecho por parte de dicho sujeto no excluye —como ya se señaló— la aplicación del derecho: el hecho de que en un caso concreto un tribunal no reconozca y, por tanto, no aplique una norma legal general no resta validez a la norma legal general, y por tal razón esta última puede ser aplicada por parte del mismo juez y, especialmente, por parte de otros jueces en un caso igual en calidad de norma legal válida.

Si nos preguntamos hasta qué punto los sujetos sometidos al orden legal —los sujetos legales, a diferencia de los órganos legales— obedecen o violan una norma legal, es de tenerse en cuenta que esta cuestión no puede ser decidida en una forma legalmente relevante por los sujetos sometidos al derecho. La respuesta a la pregunta de si una determinada persona mediante un determinado comportamiento está obedeciendo o violando el derecho, si está obrando de acuerdo con el derecho o en contra de él, está implícita en la norma individual, la cual establece que el órgano legal correspondiente debe imponer un acto coercitivo como reacción contra este comportamiento, o bien —en el caso de que un acusado sea absuelto o una queja o denuncia sea denegada— que no debe imponerse un acto coercitivo como reacción contra tal comportamiento. Son irrelevantes legalmente las opiniones emitidas por cualquier otro lado en cuanto a si el comportamiento de una persona es acorde con la ley u opuesto a ella.

Normas legales primarias y secundarias. Observancia y violación subjetivas y objetivas de las normas

En este contexto, nada se altera si junto a las normas que establecen un determinado acto coercitivo por parte de un organismo legal, con la condición de un determinado comportamiento de los sujetos legales, se aceptan normas que establecen como debido el comportamiento mutuo de los sujetos legales o si, con otras palabras, se acepta que cada norma legal general es la conexión de dos normas, de las cuales una establece como debido un determinado comportamiento de parte de los sujetos del derecho, y la otra establece como debida para el caso de la violación de esta norma, la imposición de un determinado acto coercitivo por parte de un órgano legal. He designado a la segunda norma como *primaria* y a la mencionada en primer término, *norma legal secundaria*. También con esta condición, la pregunta referente a si un sujeto legal ha observado o violado una norma legal –la norma legal secundaria– sólo puede ser decidida en una forma legalmente relevante por parte del organismo correspondiente encargado de aplicar el derecho. Si se acepta la validez de las normas secundarias –al lado de la validez de las primarias– también para el ámbito de las normas legales individuales, entonces la decisión del órgano aplicador del derecho, en donde se aplica la doble norma general, por ejemplo “los hombres deben evitar el robo; si un tribunal ha establecido que una persona ha cometido un robo, este juez debe imponer una norma individual, en la cual se establezca que esta persona debe ser encarcelada”, al caso concreto (en donde Schulze es acusado de haber robado 1 000 pesos a Maier), tiene que interpretarse en uno de los términos siguientes:

1. Schulze debió evitar robarle 1 000 pesos a Maier;
2. Schulze le robó a Maier 1 000 pesos; Schulze debe ser encarcelado (condena de Schulze).

O bien:

1. Schulze debió evitar robarle 1 000 pesos a Maier;
2. Schulze *no* le robó a Maier 1 000 pesos;
3. Schulze *no* debe ser encarcelado (indulto de Schulze).

La norma secundaria individual: “Schulze ‘debió’ evitar robarle 1 000 pesos a Maier”, la cual se establece aplicando la norma secundaria general: “Los hombres deben evitar el robo”, sólo puede ser una norma con fuerza retroactiva. Teóricamente esto es posible, pero estamos ante una interpretación de lo más rebuscada que, ade-

más es superflua, al igual que la suposición general de las normas legales secundarias junto a las primarias. Sin embargo, si suponemos —como suele suceder— que las normas legales son mandatos dirigidos en primer lugar a los *sujetos* del derecho y sólo en segundo lugar a los *organismos* del derecho; y si es válido el principio que establece que el desconocimiento del derecho no exime de su cumplimiento —es decir, que una norma legal puede ser aplicada por parte de un órgano legal incluso a un sujeto del derecho que desconozca dicha norma legal—, en ese caso resulta totalmente insostenible el punto de vista mencionado en la nota 44, referente a que pertenece a la misma esencia de un mandato el que el destinatario de dicho mandato sea consciente del mismo. Esto no es válido en cuanto al mandato legal general del legislador solamente, sino también para el mandato legal individual del juez. Sin embargo, es posible distinguir entre la obediencia y la violación de las leyes en un plano subjetivo y en otro objetivo. Un mandato se observa o viola *objetivamente* cuando el comportamiento por él prescrito se ha verificado o no efectivamente, cuando la persona a la cual le es mandado un comportamiento lo cumple o lo deja de cumplir actualmente, cuando su conducta corresponde o bien no corresponde al mandato, sin importar si esta persona, al hacerlo, es consciente o no del mandato. En cambio, la “obediencia” o “violación” *subjetiva* de un mandato sólo aparece cuando el comportamiento del destinatario del mismo corresponde o deja de corresponder a un mandato por él *conocido*, es decir, cuando *quiere o no quiere* comportarse tal como corresponde al *sentido* por él *entendido* del acto mandado.

Los modos del ser y del deber ser y el sustrato modal indiferente

DUALISMO INDISOLUBLE DE SER Y DEBER SER

Si tenemos que distinguir —como ya se señaló (véase pág. 47)— entre el querer del *propio* comportamiento y el querer que *otro* se *deba* comportar de una determinada manera, y a quien se le ordena que siga dicho comportamiento, entonces no puede ser correcta la declaración siguiente (que, por cierto, muchas veces se afirma): “un individuo *debe* hacer algo” significa lo mismo que la declaración: “otro individuo *quiere* algo”. Son éstas dos declaraciones que se refieren a dos objetos distintos. Una de ellas es una declaración acerca de un *deber ser*, en tanto que la otra lo es sobre un ser. Un deber ser no se puede reducir a un ser, ni un ser se puede reducir a un deber ser. De ahí que un ser tampoco pueda ser deducido a partir de un deber ser, ni un deber ser a partir de un ser.⁴⁸ Deber ser y ser son dos sentidos totalmente distintos, o —puesto que el plural de la palabra *sentido*, cuando quiere decir “significado”, es lingüísticamente poco usual— dos *contenidos de sentido*⁴⁹ totalmente distintos. *Ser* y *deber ser* son conceptos puramente formales, dos formas o modos [*Modi*] que pueden adoptar cualquier contenido que se desee, pero que tienen que tener un contenido para poseer sentido. Es un algo que es, un algo que debe ser. Pero de la forma no se deduce ningún contenido determinado. En este punto hay que tener en cuenta si el principio del deber ser representa la norma de una moral positiva o de un derecho positivo y, por tanto, tiene que ser el sentido de una voluntad real —individual o colectiva—; o bien si se trata de un principio del deber sólo pensado, el cual no representa una tal norma positiva. Se puede dudar que existan tales principios del deber ser, es decir, que un deber ser pueda ser pensado si no se piensa paralelamente una voluntad —aunque sólo sea ficticia— cuyo sentido sea el deber ser. A esta cuestión regresaremos más adelante (véanse págs. 246-247). Si se presupone la existencia de un deber ser sólo pensado, el cual no es el sentido de un acto volitivo real, entonces tal deber ser puede ser totalmente independiente de un ser que le sea correspondiente o no correspondiente. Entonces es posible un deber ser al cual le corresponda siempre un ser o al que nunca le corresponda un ser. Por ejemplo, podemos pensar el enunciado: “los hombres deben morir”, o bien: “los hombres no deben morir”. Ambos enunciados tienen sentido, aunque al deber ser del primero de ellos le corresponde un ser siempre y sin excepción, siendo imposible un ser que no corresponda a este deber ser; y aunque al deber ser del segundo enunciado no le corresponda jamás un ser, siendo imposible un ser correspondiente a este deber ser. Pero si el principio del deber ser representa la norma de una moral positiva o de un derecho positivo, entonces este deber ser no es absolutamente independiente

de un ser que le sea o no correspondiente. La imposición de una norma de esta naturaleza aparece con la condición de que sea *posible* un ser correspondiente a esta norma, pero también que sea posible un ser no-correspondiente a ella. Porque es inútil establecer en una norma como debido algo que necesariamente *tiene que ser* aunque no se imponga la norma, o bien algo que *no puede ser* de manera alguna a pesar de la imposición de la norma, de modo que es *imposible* en el primer caso una violación a la norma y en el segundo, una obediencia a la misma. Porque la finalidad del establecimiento que impone como debido un determinado comportamiento humano es provocar un comportamiento correspondiente a la norma, haciendo que la imagen de la norma sea el motivo para lograr un comportamiento correspondiente a ella. Aparte de esto, el deber ser de una norma puede tener cualquier contenido que se desee. Por ello es peligroso entender bajo el "deber ser" de una norma solamente un deber ser de determinado contenido, es decir, entenderlo como un deber ser moral y, por añadidura, como el deber ser de una moral específica, absolutizando esta moral. Porque el deber ser es el sentido de todo acto volitivo dirigido a un comportamiento ajeno, esto es, de todo acto coercitivo, incluso de aquel que prescribe algo que esté en conflicto con las normas de una moral determinada. Es por ello que también el sentido de los actos que imponen normas legales positivas es un deber ser, aunque estas normas legales puedan juzgarse como inmorales desde el punto de alguna moral en especial.⁵⁰

Puesto que el ser y el deber ser son formas o *modos* que pueden adoptar cualquier contenido deseado, es posible que el mismo contenido aparezca en alguna ocasión como contenido del ser y en otra aparezca como algo debido. En el enunciado: "A paga su deuda de juego", la parte de "pagar la deuda de juego" aparece como ser; en el enunciado: "A debe pagar su deuda de juego", esa misma parte de "pagar la deuda de juego" aparece, en cambio, como algo debido. La frase tan común que dice que "algo debe ser" se presta a confusiones. Despierta la apariencia de que el deber ser podría envolver a un ser. En cambio, mediante el uso de un participio como "algo es 'debido'" se evita esa apariencia. Se dice: "un deber ser tiene como objetivo un ser". Pero este enunciado es confuso. No es el deber ser el que tiene como "objetivo" a un ser, o sea, que no es el deber ser el que tiene una intención. Es el hombre quien manda que otro se debe comportar de una determinada manera: es él quien tiene el "objetivo" de lograr el ser de este comportamiento con su mandato; es el legislador quien al imponer la ley de que los ladrones deben ser castigados persigue con esta norma el objetivo de que sea realidad el castigo de los ladrones. Si lo que se quiere significar al decir que el deber ser "persigue" o va "dirigido" hacia algo es el *sentido* del deber ser; en ese caso, el deber ser no persigue otra cosa que a sí mismo: el deber ser. La finalidad de la instauración de la norma es que el comportamiento que *es* en la realidad y que corresponde a la norma sea el efecto que ocasiona la imagen de la norma y que actúa en el destinatario de la norma como motivo, puesto que en la norma se establece como debido un determinado comportamiento. La tan corriente frase de "algo debe ser" contribuye a apoyar la falsa suposición de que el deber ser va dirigido a un ser, o de que toda norma del deber ser o cada imperativo encierra una declaración del ser.* suposición que desempeña un importante papel en el

* Un ejemplo típico: Everett W. Hall (*What is Value?*, Nueva York-Londres, 1952, pág. 249) dice acerca de las *normative sentences*: *Such sentences assert what ought to be the case; they correlate with and in some vague intentional fashion include corresponding sentences declarative of facts* (véase la nota 138).

momento de responder a la pregunta de si los principios de la lógica son o no aplicables a las normas y los imperativos.

EL COMPORTAMIENTO CORRESPONDIENTE A UNA NORMA: IGUALDAD DEL SUSTRATO MODAL INDIFERENTE DEL COMPORTAMIENTO DEBIDO EN LA NORMA Y DEL SUSTRATO MODAL INDIFERENTE DEL COMPORTAMIENTO QUE SE DA EN LA REALIDAD

“Ser” y “deber ser” son dos *modos* esencialmente distintos entre sí, dos diferentes formas que tienen un determinado contenido. Es necesario distinguir dos partes constitutivas diversas en las declaraciones que establecen que algo es y que algo debe (ser): *que* algo es y es *algo*; *que* algo debe (ser) y *qué* es lo que debe (ser). Aquello *que* es y aquello *que* debe ser, es decir, el contenido del ser y el contenido del deber ser, constituyen un *sustrato modal indiferente*. En el enunciado: “A paga su deuda de juego”, el sustrato modal indiferente “pagar la deuda de juego” está revestido en el modo del *ser*; en el enunciado: “A debe pagar su deuda de juego”, el sustrato modal indiferente “pagar la deuda de juego” está revestido con el modo del *deber ser*. La norma “A debe pagar su deuda de juego” le confiere al sustrato modal indiferente el modo del deber ser.* Puesto que el ser y el deber ser constituyen dos modos esencialmente distintos, aquello que es no puede al mismo tiempo ser debido, de la misma manera que lo que es debido no puede simultáneamente ser. Que algo *sea* tal y como *debe ser*, o sea, el que un ser “corresponda” a un deber ser, significa que el contenido de un ser es igual al contenido de un deber ser: *el sustrato modal indiferente es igual en ambos casos*. Lo que tenemos ante nosotros son *dos* sustratos modales indiferentes iguales en dos modos diferentes. Lo que aparece en la norma, la cual está prescribiendo un determinado comportamiento, no es el comportamiento efectivo, sino el comportamiento debido. El comportamiento que aparece como debido en la norma y el comportamiento que sucede efectivamente, el cual corresponde al comportamiento prescrito por la norma, son dos cosas distintas en cuanto al *modo*. En este punto es necesario tener en cuenta que el sustrato modal indiferente no es susceptible de ser verdadero o falso, tal como lo sería la declaración que aparece en el modo de ser, y tampoco puede ser válido o inválido, como sería la norma que aparece en el modo del deber ser, por lo cual los principios de la lógica carecen de aplicación sobre los sustratos modales indiferentes. Si se considera que —cuando en una *norma* se ordena un determinado comportamiento, es decir, se impone éste como debido— estamos obligados a cumplir este comportamiento, o que este comportamiento es una obligación, entonces esta última declaración se refiere al comportamiento inserto en el modo del deber ser, y no al comportamiento contenido en el modo del ser. El que algo sea obligado significa que es deber ser, o sea,

* Hall, *op. cit.*, pág. 125: *Suppose we have the imperative 'Donald wear your rubbers!'. There is a certain declaration, namely 'Donald is wearing his rubbers', which bears a peculiar intimate relationship to this imperative. We shall speak of this relationship as of 'correspondence'. En el párrafo citado Hall señala que el enunciado declarativo correspondiente al “imperativo”, es decir, al enunciado “normativo”, es el enunciado que expresa que el individuo se comporta tal como debe comportarse de acuerdo con la norma, o sea, con el imperativo, y que está “contenida” en el enunciado normativo. Pero lo que está “encerrado” en la norma no es una declaración referente al ser, sino un sustrato modal indiferente.*

que es un contenido de un deber ser. El contenido de un deber ser es la característica del comportamiento como sustrato modal indiferente (de igual manera que la propiedad de un carozo de cereza es la de estar contenido dentro de una cereza). En este sentido, el ser-obligado puede no ser la característica de un comportamiento que es y que corresponde a una norma. La propiedad del comportamiento que es: *adecuarse a una obligación*, no ser una obligación, cuando ser una obligación significa: ser debido, es decir, ser el contenido de un deber ser.⁵¹

REALIDAD Y VALOR

La norma, la cual establece como debido un determinado comportamiento, constituye un *valor* [Wert]. El juicio que establece que un determinado comportamiento es "valioso" [wertvoll], esto es, que "tiene" un valor (y en este sentido es "bueno"), significa que dicho comportamiento –como sustrato modal indiferente– está inscrito en una norma como debido, que es el contenido de un deber ser. Esto también se suele expresar diciendo que un determinado comportamiento –que está dándose efectivamente– "corresponde" a una norma. Es éste un juicio de valor, a diferencia de un juicio realista, el cual expresa exclusivamente que hay un comportamiento como sustrato modal indiferente en el modo del ser.

El dualismo de ser y deber ser coincide con el dualismo entre *realidad* y *valor*. Es por eso que a partir de la realidad no se puede deducir una realidad. El juicio que establece que un determinado comportamiento corresponde o no a una norma que se supone es válida tiene que ser distinguido como juicio de valor *objetivo*, de un juicio de valor *subjetivo*, el cual únicamente expresa que un determinado objeto –no sólo un determinado comportamiento humano– es deseable o indeseable, que es deseado o no deseado por una o muchas personas. Este juicio de valor subjetivo, que viene a expresar la relación entre dos hechos reales –un objeto real y una reacción emocional real de una o más personas en referencia a dicho objeto– no es un juicio distinto de un juicio realista, sino que constituye un juicio realista *especial*, a diferencia de un juicio de valor objetivo. Porque este último expresa la relación entre un comportamiento humano y una norma que se supone válida, la cual no tiene una existencia real, sino solamente una existencia ideal [*ideale Existenz*], que es su validez.⁵²

En el caso de un juicio de valor objetivo de este tipo, el valor no puede ser considerado una propiedad de la realidad –tal como podría llegarse a considerar de acuerdo con el uso corriente: un comportamiento real "es" valioso, "tiene" valor, parece ser–, así como, por ejemplo, un color es la propiedad real de un objeto real. El que una cosa real sea objetivamente "valiosa" significa que un ser corresponde a un deber ser. Esto quiere decir, como ya se señaló, que el sustrato modal indiferente es igual en ambos modos: el modo del ser y el modo del deber ser. Lo que es objetivamente valioso, vale decir, lo que tiene un valor objetivo, es: lo que es debido. Esto no puede ser lo que está siendo; es más bien el sustrato modal indiferente. El que el "pago de la deuda de juego" sea valioso o "bueno" significa que ello corresponde a una norma, o sea, que el sustrato modal indiferente del pago de la deuda de juego que se da en la realidad sea igual al sustrato modal indiferente del pago de la deuda de juego *debido* en la norma.⁵³

Puesto que el comportamiento establecido como debido en la norma no es el comportamiento real, efectivo, que corresponde a la norma, el comportamiento que se establece como debido en la norma tampoco es un comportamiento futuro en relación con la

norma. La validez de una norma que establece como debido un determinado comportamiento, por tanto, no supone con esto que —como suele decirse— el comportamiento prescrito aún no sea. Esta relación se presenta correctamente cuando se dice: que en la realidad aún no se ha dado un comportamiento real cuyo sustrato modal indiferente iguale al sustrato modal indiferente del comportamiento establecido como debido en la norma. El valor consiste en este *ser-iguales* el sustrato modal indiferente de un ser y el sustrato modal indiferente de un deber ser; se trata de la *relación de igualdad entre estos dos sustratos modales indiferentes*, no de una relación entre *la realidad y la norma*, es decir, entre el *ser* y el *deber ser*. Algo es valioso cuando iguala a otro algo. *Lo* que se encuentra en esta relación de igualdad no es la realidad que iguale a la norma o el ser que iguale al deber ser, sino el sustrato indiferente de valor como contenido del ser, el cual iguala al sustrato indiferente de valor como contenido del deber ser. Es por esta razón que es posible confrontar un comportamiento efectivo, la realidad, con una norma, un deber ser; es por esta razón que se puede preguntar si es que un comportamiento real corresponde a una norma, la cual establece como debido un determinado comportamiento; no porque se puedan en sí comparar la realidad con el valor, el ser con el deber ser (estas entidades no son susceptibles de ser comparadas entre sí), sino porque se puede comparar el *sustrato* del ser con el *sustrato* del deber ser. Por eso, el valor no es una propiedad de la realidad, como suele suponerse cuando uno dice que la realidad es valiosa, es decir, que tiene valor. Nuestro uso lingüístico corriente oculta la verdadera relación que se da en el ser-valioso o el tener-valor.⁵⁴ Este sustrato modal indiferente es sin duda lo que tenemos en mente cuando decimos que la norma contiene un “factor indicativo” o que tiene un “contenido o valor teórico”. Sin embargo, el sustrato modal indiferente no es ni un factor “indicativo” ni un contenido “teórico”, porque sólo puede ser “indicativa” o “teórica” una declaración, la cual es verdadera o falsa; pero la norma, que no es ni verdadera ni falsa, no es una declaración.

La negación del dualismo ser-deber ser

La diferencia entre el ser y el deber ser no se puede explicar con mayor detenimiento. Está dada de manera inmediata en nuestra conciencia (lo cual no significa que nuestra conciencia cuente en forma inmediata con el conocimiento de un deber ser *de determinado contenido*, como por ejemplo una norma moral con un contenido determinado). El concepto del deber ser es tan poco susceptible de definición como el concepto del ser. Pero nadie puede negar que la declaración: algo *es* —que constituye la declaración *acerca de un ser*, acerca de la existencia de un hecho dado— es esencialmente diferente de la declaración: que algo *debe* ser, que es la declaración *sobre un deber ser*, sobre la validez de una norma; y esta validez es la existencia específica de la norma, su presencia. Puesto que es posible que algo sea, algo que no es *debido* en una norma, por una parte, en tanto que por otra parte es posible que algo que sea debido en una norma en la realidad no sea, no puede derivarse porque algo sea que algo *deba* ser, y tampoco porque algo *deba* ser deducir que algo *es*.* El deber ser y el ser guardan entre sí la relación de un irreductible *dualismo*.

A pesar de la disparidad lógicamente irrefutable del ser y el deber ser, se siguen haciendo intentos —recientemente en relación con la cuestión de la aplicación de principios lógicos a las normas— por negar directa o indirectamente el dualismo ser-deber ser; estos intentos afirman ya sea que un ser está implícito en el deber ser o un deber ser está implícito en el ser, o bien que el ser está basado en un deber ser y que el deber ser está basado en un ser, o bien que un determinado deber ser está de alguna manera enlazado con un ser, que uno se encuentra “subordinado”, “coordinado” o “paralelizado” al otro, que uno puede ser “traducido” en el otro.

LA TEORÍA DE LAS IDEAS DE PLATÓN

El núcleo de la filosofía *platónica* está constituido por la oposición entre el mundo trascendente de la Idea y el mundo empírico de los sentidos. Una diferencia esencial entre estos dos mundos consiste en que las Ideas siempre permanecen iguales a sí mismas, en tanto que las cosas referentes a la percepción sensorial son concebidas como bajo el efecto de un cambio constante. De aquí proviene que sólo las Ideas poseen un ser verdadero, como también que sólo las Ideas —dentro de la correlación que *Platón* acep-

* Arthur N. Prior (*Logic and the Basis of Ethics*, Oxford, 1949, pág. 18) anota: *That it is impossible to deduce an ethical conclusion from entirely non-ethical premises*. Pero ésta no es más que la aplicación del principio general del dualismo lógico del ser y el deber ser en el ámbito específico de la ética.

ta entre ser y conocer— son verdaderamente cognoscibles. “¿Cómo podría algo que nunca muestra un comportamiento igual tener siquiera un determinado ser?” Esto se puede leer en el diálogo *Cratilo* (439-440 st.). “Aquello que perpetuamente está mutando no podría siquiera ser reconocido.”* En caso de que exista algún tipo de conocimiento, sólo puede serlo el de las Ideas. Pero las ideas son en primer lugar *valores*. Por lo visto, la pregunta *socrática* que se refiere a la esencia de lo moralmente bueno, la cuestión que se pregunta qué es lo realmente bueno y malo en las cosas —y, en especial, en las acciones humanas— conduce a la aceptación de las ideas trascendentes. Para resolver esta cuestión, nos topamos irremediabilmente con el hecho de que no es posible advertir en las propias cosas si es que son buenas o malas, con que no se puede percibir a través de los sentidos esta categoría igual que si se tratara de ver si son blancas o negras, duras o suaves, estruendosas o silenciosas. En el diálogo *Fedón* 65, encuentra su punto de partida la exposición de la teoría de las ideas, partiendo de la pregunta de *Sócrates*: “¿Aceptamos algo justo en sí o no (. . .) y algo bello en sí y algo bueno en sí? (. . .) ¿Has visto tú algo así con tus propios ojos (. . .) o bien lo has aprehendido a través de alguna otra percepción sensorial?” Lo que entra en consideración es la esencia del *valor*. Y para responder a esta pregunta, *Platón* utiliza el recurso de adscribir a las Ideas, “aquello que siempre permanece igual a sí mismo”, el “verdadero ser” (*Fedón*, 78). Al plantear *Platón* la cuestión de la esencia de lo bueno, tiene en la mira un valor objetivo y no al deseo subjetivo. Es precisamente por eso que busca la esencia del valor, de lo bueno, en un mundo que está más allá del mundo de los sentidos. El que algo sea bueno significa que es como *debe ser*, que corresponde a una *norma objetivamente válida*, y esta norma no es el sentido de los actos volitivos humanos, los cuales se verifican en la realidad empírica, sino que tiene su asiento en una esfera trascendente. La especulación metafísica de *Platón* concluye que, ya que el ser-bueno no puede aprehenderse mediante los sentidos, es decir, que aquello que hace buenas a las cosas no se encuentra en este mundo de la percepción sensorial, tiene que estar en otro mundo, superior y accesible tan sólo a través del pensamiento que se ha liberado de todo tipo de sensorialidad. Puesto que algo *es* bueno o malo, o sea, que *es* como debe ser o *no es* como debe ser, el ser de lo bueno tiene que ser distinto del ser de las cosas que son perceptibles a través de los sentidos; si es que tiene que representar a un ser superior y “verdadero”, entonces el ser de las cosas que se perciben por medio de los sentidos no puede portar la validez de un Ser verdadero, sino que tiene que ser considerado básicamente como un no-ser. El verdadero Ser es el Ser de la Idea, del valor moral hipostasiado como una esencia trascendente, el Ser metafísico del deber ser, o la Idea como norma.**

En su concepción original, las ideas —como ya establecimos— son valores, en especial valores morales. Es por ello que la Idea central, de la cual reciben su luz todas las demás ideas en forma igual, es la Idea de lo Bueno.*** Es cierto que *Platón*

* Ésta y las siguientes citas extraídas de las obras de *Platón* se atienen, en términos generales, a: *Platón, Diálogos completos*, publicados por Otto Apelt, Editorial Felix-Meiner, Leipzig.

** Tampoco los pitagóricos, quienes influyeron en alguna medida en la filosofía de *Platón*, distinguen entre el deber ser y el ser, *idealen* y *realem*. Véase *Karl Joël, Geschichte der Antiken Philosophie*, Tübingen, 1921, tomo I, págs. 393 y sigs.

*** *Politeía*, 518: “En el ámbito del pensamiento se llega a mostrar final y dificultosamente la idea de lo Bueno: pero una vez que se ha mostrado, tendrá que alcanzarse mediante un poco de reflexión, la idea de que ella es la última fuente de todo lo justo y lo bueno, puesto que ella genera en lo visible a la luz y es la fuente y señora del mismo [del sol], en tanto que dentro del ámbito del pensamiento es ella misma quien lo gobierna, ayudándonos a encontrar la verdad y la razón”.

aceptó como valores también las ideas de otras cosas y estableció posteriormente a la Idea como concepto hipostasiado,* pero al hacerlo se topó con dificultades insuperables que finalmente reconoció él mismo.⁵⁵ En cualquier forma, la Idea no es un concepto establecido exclusivamente en el nivel real. Porque un concepto que no es norma no puede servir de hilo conductor de la acción.⁵⁶ La "Idea de lo Bueno tiene que haber podido reconocer quién quiere actuar razonablemente, ya sea en asuntos personales o públicos".** La Idea tiene que ser norma, tiene que determinar cómo deben ser las cosas y, en especial, cómo deben comportarse los hombres. Es este deber ser, la Idea como *deber ser*, la que constituye el verdadero *Ser*.

La identificación del deber ser con el ser está necesariamente enlazada con la identificación de lo bueno con lo verdadero. En el diálogo Fedón dice que lo "bueno en sí", es decir, la Idea de lo Bueno, la cual, al igual que lo bello en sí "participa de un verdadero Ser, como cualquier otra esencia de esta naturaleza" (76), no puede ser percibido a través de los sentidos, esto es, no puede ser aprehendido "a través del cuerpo", sino solamente "a través del pensamiento puro" (65). Pero al mismo tiempo Platón afirma que ni la cara ni el oído ni ningún otro sentido "le ofrecen al hombre ningún tipo de verdad" (65). "Porque mientras estemos atados al cuerpo y nuestra alma esté deformada por este mal, jamás alcanzaremos completamente aquello que ansiamos; sin embargo, como muchos afirman, ésta es la verdad." Esta búsqueda de la verdad es designada por Platón aquí como "la caza de lo que es" [*dem Seienden*]; es la búsqueda de lo bueno. "Lo que buscamos" es "el objeto de nuestro amor" (66), es decir, un deseo o querencia de lo bueno es simultáneamente un reconocimiento de lo verdadero. Se conjuntan lo verdadero y lo bueno, el saber conocedor y el deseo o querencia ansiados, el valor lógico y el valor ético: en el diálogo *Politeia* (508) se ve representada la Idea de lo bueno no sólo como la fuente generadora de lo bueno, sino también como origen de lo verdadero. "Entonces, lo que les confiere verdad a las cosas que se (re)conocen y lo que le da al conocedor la fuerza para conocer, es(. . .) la Idea de lo bueno y a ésta tienes que imaginártela ahora como el origen del conocimiento y la verdad."⁵⁷

La consecuencia de la teoría del único verdadero Ser de las Ideas trascendentes que permanecen eternamente iguales a sí mismas es el no-ser de las cosas eternamente mutables del mundo de los sentidos, concebidas como cosas que perpetuamente están llegando a ser. En vista de que Platón niega el dualismo del ser y el deber ser, al representar al deber ser —en las Ideas— como ser, se ve obligado a negar el ser de la realidad empírica, es decir, a degradarlas como no-ser, estableciendo así en lugar del dualismo del ser y el deber ser, otro dualismo: el del ser y el no-ser. En el diálogo *Timeo* (27-28), dice Platón acerca de lo "que perpetuamente está siendo" que ello "jamás participa del Ser". Pero este mundo que-no-está-siendo de los sentidos no es una nada, pues él sí "es" en cierto sentido.*** Pero este mundo no es —como tal— "bueno", no es

* Es así en *Politeia*, en especial en la página 596: "Nuestra experiencia común consiste en que para cada grupo de fenómenos particulares a los cuales denominamos en forma igual, les imponemos un concepto unitario (. . .) Hay muchas camas y muchas mesas. . . Pero para estas creaciones del arte de la carpintería sólo existen dos ideas, una para la cama y otra para la mesa".

** *Politeia*, 517. Según la *Politeia*, los regentes del estado ideal tienen que tener una "sabiduría" (pág. 428), sobre cuya base se sostendrá el Estado como una totalidad, llegando a un acuerdo sobre la mejor forma en que éste se comportará tanto hacia el interior como hacia el exterior en sus relaciones con otros Estados. Esta sabiduría es el conocimiento, obtenido por el camino de la dialéctica, sobre las Ideas, en especial sobre la Idea de lo Bueno. *Politeia*, 531 y sigs.

*** Simone Pétrement, *Le dualisme chez Platon, les Gnostiques et les Manichéens*, París, 1947, pág. 45:

un valor. Porque lo único que es "bueno" como valor es la Idea trascendente. El que el mundo de los sentidos "no sea", significa desde el punto de vista de una metafísica que, como la de Platón, presenta un carácter esencialmente ético, o sea, que constituye básicamente una especulación bien-mal, significa, decíamos, que este mundo "no es" como *debe ser*. De la misma manera en que el deber ser de la Idea es el Ser, el no-ser de la realidad empírica es el no-deber ser [*das Nicht-Seinsollen*].

La metafísica platónica tiene la tendencia inmanente – aunque no está claramente expresada – a identificar la oposición entre Idea y realidad empírica con la de bien y mal.* Si en este mundo de los sentidos llega a haber algo bueno, sólo lo será en la medida en que este mundo *tenga participación* en las Ideas. Así se lee en el diálogo Fedón (100), "si además de lo bello.en-sí-mismo existe alguna otra cosa bella, esta última es bella por la única razón de que tiene parte en aquello que es lo Bello. E igualmente en todos los demás casos." Siempre que el ser de la Idea sea solamente el ser del valor, podremos hablar del no-ser del mundo de los sentidos en el sentido de que dicho mundo empírico de los sentidos en sí mismo *carece de valor*, si no se refiere al mundo trascendente de las Ideas. Pero si la Idea se convierte en concepto, en el concepto que adscribe a todas las cosas del mundo de los sentidos una idea trascendente, concibiendo al ser de la Idea ya no sólo como el ser del valor, entonces ya no podremos hablar sensatamente de un no-ser de las cosas del mundo de los sentidos. Por eso Platón interpreta en el diálogo *Politeia* (pág. 479), en donde acepta las ideas de todas las cosas del mundo de los sentidos, que el no-ser de este mundo se encuentra en un escalón intermedio entre el Ser y el no-ser: "Pero si algo se comporta igual que si no fuese, ¿no se encontraría a medio camino entre lo que está siendo necesariamente y lo que prácticamente no está siendo?" Sin embargo, no existe nada "intermedio" entre Ser y no-ser. Esto "intermedio" es un intento por superar la contradicción en la que cae la teoría de las Ideas platónica cuando representa a las Ideas no como valores solamente, sino como conceptos hipostasiados de las cosas propias de la realidad empírica.⁵⁸

LA ENTELEQUIA DE ARISTÓTELES

La entelequia (ἐντελέχεια) de la filosofía *aristotélica* es el movimiento que habita dentro de todas las cosas, que está dirigido a un determinado fin (τέλος). Este fin es llevar a la cosa a su realización total. Es un fin objetivo que la cosa tiene naturalmente. El fin que habita dentro de esa cosa es ser tal como debe ser. Y esto significa: ser buena. En su *Metafísica* I, 7, *Aristóteles* se pronuncia en contra de la filosofía que había sido válida anteriormente: "Pero en lo que se refiere al fin de las acciones, modificaciones y movimientos, [los representantes de la teoría de las Ideas] hablan, es cierto, de ellas como una causa en cierto modo, pero no lo dicen expresamente ni en una forma apropiada. Porque aquellos que hablan de razón o amistad conciben estos principios ciertamente como algo bueno, pero no los convierten en una verdadera finalidad en virtud de la cual cualquier cosa de las que están siendo sea o llegue a ser, sino que sólo hacen que

le non-être, pour Platon, n'est pas sans avoir une existence positive qu'il est en quelque façon. Le non-être, c'est l'autre et non pas le néant.

* En el diálogo *Fedón* (66), el cuerpo es designado como un "mal".

el movimiento parta de allí.”* Pero “entelequia” significa el movimiento *inherente* a las cosas que las conduce al bien. La finalidad de las cosas es su apego al valor. El concepto de entelequia es la expresión de la interpretación natural *teleológica* esencial para la filosofía aristotélica. La finalidad inherente a las cosas naturales es el valor inmanente a la realidad empírica, o sea, el deber ser inmanente al ser.

Pero una interpretación natural teleológica presupone, consciente o inconscientemente, explícita o implícitamente, una concepción básica teológica. Ante la inevitable pregunta que inquiere de dónde procede el sentido de finalidad que entra en la naturaleza, no se puede responder de ninguna otra forma más que mediante la suposición de la existencia de una autoridad trascendente, la cual impone a la naturaleza su finalidad. Éste es el caso también en la filosofía de *Aristóteles*, a pesar de que, como consecuencia de determinadas características propias de su metafísica, ello no se llegue a expresar con toda claridad, y es por esta razón que la interpretación aristotélica tradicional casi nunca la reconoce. El concepto central de esta metafísica es Dios como el “motor inmóvil”. Puesto que todo lo que entra en movimiento tiene que haber sido movido por un algo [*von einem Etwas*], tiene que existir un motor primero (Física, VIII, 4, 5); algo “que mueve sin ser movido” (Metafísica, XII, 7). Ello es la Divinidad. Ella es “un eterno viviente y, por cierto, lo mejor” (φαμέν δὲ τὸν θεὸν εἶναι αἰδὼν ζῶν ἄριστον). Es lo absolutamente bueno, el fin superior absoluto (*Über das Himmelsgebäude*, II, 12). Ya que todo movimiento parte directa o indirectamente de él y puesto que todo movimiento está dirigido a lo bueno como el fin inmanente a la naturaleza, este movimiento dirigido hacia el bien sólo puede ser el fin impuesto por la Divinidad a la naturaleza, es decir, que lo bueno en la naturaleza sólo puede ser el valor divino inmanente a la realidad, la voluntad divina *en* la naturaleza. De hecho, el propio *Aristóteles* también dice: “La Divinidad y la naturaleza, sin embargo, no efectúan nada en vano” (ὁ δὲ θεὸς καὶ ἡ φύσις οὐδὲν κἀτην ποιοῦσιν— *Über das Gunksgebäude*, I, 4).** En la *Ética a Eudemo* declara (VIII, 2): “La cuestión se remonta en realidad a cuál es el comienzo en el alma. Evidentemente que éste es, como en todo lo demás, también en este caso la Divinidad. Porque finalmente todo en nosotros es movido por lo Divino”. Y en su escrito *Sobre el ser y el devenir* dice (II, 10): “Dios completó al ser total, convirtiendo el devenir en algo dotado de una esencia, el cual tuviese su fin en sí mismo (. . .) Todos los seres naturales tienden a lo eterno e inmutable y representan en la medida de lo posible su propio contexto interno por medio de lo esencial y sustancial, recreándose constantemente a sí mismos”***

Una interpretación del mundo teológica consecuente está necesariamente ligada con la suposición de que Dios tiene que ser con respecto al mundo no sólo trascendente, sino también inmanente.**** Esto se aplica igualmente a la interpretación del mundo aristotélica, a pesar de que la idea de la inmanencia de Dios en el mundo se ve oscurecida en la metafísica de *Aristóteles* al describir éste la esencia de Dios como pensamiento puro, como una razón sólo pensante y no cargada de voluntad (νοῦς), además del

* Según traducción de la *Metaphisica* en “Langenscheidtsche Bibliothek sämtlicher griechischer und römischer Klassiker”, vol. 25, *Aristóteles VI*. Las partes citadas a continuación, extraídas de las obras de *Aristóteles* —cuando no se precisa lo contrario— están tomadas de la Biblioteca Langenscheidt, Berlín y Stuttgart, 1855-1870, de sus traducciones publicadas (tomo 20, *Aristóteles I*: “Ética a Nicómaco”, “Ética a Eudemo”; tomo 24, *Aristóteles V*: “Del Alma”.

** Según traducción de *Carl Prantl*, en *Obras de Aristóteles*, griego y alemán, Leipzig, 1857, tomo 2.

*** Según traducción de *Franz Biese*, *Die Philosophie des Aristoteles*, Berlín, 1935, tomo I, pág. 480.

**** Un pensamiento que *Goethe* expresó en forma poética:

hecho por él afirmado de que todo movimiento parte de Dios como el primer motor, intentando explicar esto de la siguiente manera: Dios como lo mejor y, por tanto, lo más apetezable mueve como algo que es amado, “el motor primero (mueve) como objeto del amor” (κινεῖ δὲ ὡς ἐρώμε νιν – *Metafísica*, XII, 7). Pero finalmente *Aristóteles* llega a reconocer que la finalidad inmanente al mundo es un fin impuesto al mundo por *Dios*. En su *Metafísica* (XII, 10) lanza la siguiente pregunta: “de qué manera la naturaleza del todo contiene en sí misma lo bueno y lo mejor”, lo cual quiere decir lo mismo que cómo llega la finalidad al mundo. Y responde esta pregunta colocando paralelamente la relación entre Dios y el mundo, y la relación entre un señor feudal y el orden de su feudo. “En el feudo, lo bueno se encuentra por una parte en el orden y por otra en el señor feudal, especialmente en este último: porque él no está dependiendo del orden, sino que el orden depende de él.” El orden del feudo es impuesto por el señor feudal. Este orden es bueno porque el señor es bueno. De la misma manera, el orden del mundo está impuesto por Dios; este orden es bueno porque Dios es bueno. Lo que hay de bueno en el mundo es lo bueno de Dios. Al final del décimo capítulo dice: “. . . lo que está siendo [*das Seiende*] no quiere tener una mala constitución”. A esto le sigue la cita de *Homero*: “¡Nunca más será provechoso un regimiento de muchos: que sólo gobierne uno!”. Si el Ser es bueno, lo es porque está gobernado por Dios, porque obedece el mandamiento de Dios. La razón pensante de Dios es al mismo tiempo una razón dotada de voluntad, puesto que en relación con el mundo es una razón ordenante.⁵⁹ En este sentido, es innegable que *Tomás de Aquino*, uno de los más fieles discípulos de *Aristóteles*, el cual denomina a su maestro *el Filósofo* (κατ’ ἐξοχήν), lo entendió y continuó consecuentemente su línea de pensamiento. Parece surgir una contradicción entre la suposición de que Dios es una razón sólo pensante o simultáneamente también es el motor del mundo. Sin embargo, ante la pregunta de cómo del pensamiento el νοῦς, puede partir el movimiento, responde *Aristóteles* mediante el concepto de la razón práctica, la νοῦς πρακτικός, a la cual coloca junto a la razón teórica, la νοῦς θεωρητικός.⁶⁰ Esta distinción se encuentra en su tratado *el Alma* (III, 10). Dice aquí que el movimiento tiene dos causas: el impulso (ὄρεξις) y la razón (νοῦς). La función esencial de la razón, la νοῦς, es el pensar. Pero como causa del movimiento, la razón pensante sólo entra en consideración en la medida en que se refiere al actuar, en la medida en que le impone al hombre un determinado actuar como fin. Precisamente por esta imposición de fines es que la razón práctica se distingue de la razón teórica. Pero el pensar de la razón práctica, el pensamiento práctico –*Aristóteles* utiliza el término διάνοιαπρακτική como sinónimo de νοῦς πρακτικός– no produce directamente la acción a la que se refiere la razón. Este pensamiento está dirigido directamente al impulso, el cual va a ser quien conduzca ulteriormente la acción. La razón práctica no mueve sin el impulso. Sin embargo, el impulso sólo puede ser determinado por la razón práctica, aunque no necesariamente. Frecuentemente se

“Qué sería un Dios que sólo sacudiese desde fuera,
que dejase girar circularmente al Todo al mando de su dedo.
A Él le complace mover al mundo desde dentro,
Abriéndose a la Naturaleza en Sí y a Sí en la Naturaleza,
De modo que lo que en Él vive y vibra y es.
Nunca pierda ni su fuerza ni su espíritu”.

Poema: Introducción a “Gott, Gemüt und Welt”
 (“Dios, Alma y Mundo”, 1812-1813).

opone a ella. En este caso habla *Aristóteles* –no demasiado consecuentemente– de “impulsos contrarios entre sí” (ὁρέξεις γίνονται ἐναντίαι ἀλλήλοις). Al impulso determinado por el pensamiento de la razón práctica, *Aristóteles* lo denomina *voluntad*. La voluntad es impulso, y por ello es distinto del pensamiento de la razón práctica. Pero la función esencial de la razón práctica es prescribir, ordenar; y la relación del impulso hacia ella es obediencia y desobediencia. “Además, también cuando el espíritu [*Geist*] (νοῦς) ordena, y también cuando el pensamiento (διάνοια) ordena huir de algo o codiciarlo, no por ello se produce movimiento alguno, sino que el actuar se da sobre la base de los apetitos de los sentidos” (κατὰ τὴν ἐπιθυμίαν –III, 9). Los mandatos y las órdenes son el sentido de actos volitivos; quien ordena o manda quiere que alguien deba comportarse de una determinada manera. Si los mandatos y órdenes parten de la razón práctica, ella representa la contradicción de un pensamiento que quiere algo [*ines wollenden Denkens*]. En esta contradicción está implícita la abolición del dualismo de ser y deber ser, porque la razón práctica como pensamiento va dirigida a un ser, en tanto que como voluntad va dirigida a un deber ser.

Esto se hace aún más claro en la ética aristotélica. Aquí –en la *Ética a Nicómaco*–, a la razón se le designa a veces como λόγος, otras veces νοῦς, otras como διάνοια, y se presenta como una parte del alma, la cual está constituida por dos partes, una de ellas dotada de razón (τόδὲ λόγου ἔχου) y la otra carente de la misma (ἄλογον) (I, 13). La parte del alma que carece de razón subdivide a su vez en una parte vegetativa y otra anhelante. Esta última, a pesar de carecer de razón, tiene una determinada referencia a la razón, en tanto que le “rinde obediencia”. La razón “exhorta a los hombres correctamente hacia el bien”, mientras que la parte carente de razón, el apetito, “obedece a la razón”. Es así como *Aristóteles* desemboca en la contradictoria frase que dice que también la parte del alma carente de razón “tiene razón” (λόγου ἔχειν), en la medida en que ella “es capaz de escuchar a la razón como el niño escucha al padre” (I, 13). Esta razón es evidentemente la razón práctica, en tanto que prescribe un determinado actuar, es decir, que es un querer y constituye así lo bueno, pero también es pensamiento y como tal es conocimiento de la verdad. Por ello, lo Bueno es aquello que *debe ser*, y es al mismo tiempo lo verdadero, aquello que *es*. En la *Ética a Nicómaco* (VI, 2) se lee: “Dentro del alma hay tres cosas que gobiernan la acción y el (re)conocimiento de la verdad (πράξεως καὶ ἀληθείας): la percepción, la razón (νοῦς) y la aspiración (ὄρεξις) (. . .) Lo que en el pensamiento (ἐν ὁρέξει) es la afirmación y la negación [de la verdad y la falsedad], es en la aspiración (ἐν ὁρέξει) la búsqueda y el evitamiento [de lo bueno y lo malo]. Entonces, si la virtud ética es un comportamiento de la voluntad y la voluntad es una aspiración [determinada por la razón] que se sitúa por encima de ella, en tal caso el conocimiento [*Einsicht*] tiene que ser cierto y el anhelo tiene que ser correcto, si es que la decisión de la voluntad debe ser buena; y tiene que ser una misma cosa la que el pensamiento afirma [como cierta] y la que la aspiración busca. Es ésta la razón práctica y la verdad (αὐτημὲν οὖν ἡ διάνοια καὶ ἡ ἀλήθεια πρακτική). Lo bueno y lo malo de la razón teórica (τῆς δὲ θεωρητικῆς διανοίας), la cual no actúa y no produce, es lo Verdadero y lo Falso; porque ésa es la misión de toda razón (πάντος διανοητικοῦ ἔργον). En cambio, a la razón práctica le viene al encuentro en especial la verdad, la cual coincide con el anhelo correcto (τοῦ δὲ πρακτικοῦ καὶ διανοητικοῦ ἡ ἀλήθεια ὁμολογῶς ἔχουσα τῇ ὁρέξει τῆσθι) (. . .).

El conocimiento de la verdad es, por lo tanto, la tarea de *ambas partes de la*

razón (ἀκροτερῶν δὴ τῶν νοητικῶν μορίων ἀλήθεια τὸ ἔργον)*. Lo que desde el punto de vista de la razón práctica es bueno es al mismo tiempo lo verdadero; lo que desde el punto de vista de la razón teórica es verdadero es al mismo tiempo lo bueno. Esto significa que la razón teórica y la razón práctica *son una y la misma razón* y que solamente en referencia a las acciones aparece la razón como "práctica", es decir, como una razón pensante y simultáneamente dotada de voluntad [wollend]; ésta es una consecuencia que Kant infirió expresamente. Si la razón humana, en tanto que mueve, es decir, conduce a la acción, es razón práctica, entonces también la razón, que es Dios, en la medida en que es una razón que mueve, tiene que ser práctica, y esto significa que es pensante y al mismo tiempo dotada de voluntad, a pesar de que *Aristóteles* se niegue a dar esto por cierto; sin embargo, al final tiene que aceptarlo en la imagen de Dios como regente del mundo.

La negación del dualismo del ser y el deber ser, los cuales implican los conceptos de la entelequia y de la razón práctica, es un elemento esencial de la teoría del *derecho natural*. Si dicha teoría afirma haber encontrado las normas del comportamiento correcto, es decir, del comportamiento moralmente bueno, en la naturaleza, la naturaleza de las cosas o la naturaleza del hombre como un ser dotado de razón, en tal caso está expresando el mismo pensamiento que *Aristóteles* formula en su ἐντελέχεια y su νόυς πρακτικός.

LA TEORÍA DEL DERECHO NATURAL EN TOMÁS DE AQUINO

Sobre esta base aristotélica descansa la teoría del derecho natural de *Tomás de Aquino*, y en ella se va a hacer completamente manifiesto el carácter teológico de esta teoría. La entelequia de *Aristóteles* aparece inconfundible en la *Suma contra gentiles*. Dice allí (III, 16): "Cada cosa dotada de ser [Seinsding] está dirigida a través de su actividad hacia un fin (*ordinatur in finem*) (. . .) El objetivo de cada cosa es aquello en donde el apetito de la misma (*appetitus eius*) encuentra su término en un bien (. . .) El objetivo de cada cosa es su correspondiente *perfección* (*perfectio*) (. . .) Entonces, cada cosa está ordenada hacia lo bueno como su objetivo". Pero esto bueno es Dios. En II, 17 señala: "Si cada cosa anhela como su fin algo solamente en la medida en que este fin sea un bien, entonces lo bueno en sí tiene que ser un fin (*bonum in quantum bonum sit*). Consecuentemente, el más alto bien (*summum bonum*) está presente al mismo tiempo en el más alto objetivo de todas las cosas. Pero el objetivo más alto es sólo uno y éste es Dios (. . .) Entonces, todas las cosas están ordenadas hacia el único bien, que es el propio Dios, como su objetivo". Más adelante dice (III, 18): "Dios es en tal forma el fin de las cosas, que cada cosa quiere tender a Él (*obtendium*) de la manera que le corresponde". La perfección es el fin inmanente de las cosas. Ésta es la entelequia aristotélica. Ella es obra de Dios. Es Dios quien conduce las cosas a la perfección. *Suma theologica*, I, 103: ". . .sería contrario a la bondad divina el no conducir a las cosas creadas hacia la perfección (. . .) Pertenece a la (. . .) bondad divina el que ella, así como ha traído las cosas a su existencia, también las conduzca al fin". Si la naturaleza tiene anhelos de llegar a un fin, esto es así porque Dios le ha mandado a la naturaleza tender hacia lo bueno como su objetivo y porque la naturaleza obedece el mandato de Dios. Es por eso que el ser es por

* Según traducción de Olog Gigon, *Aristoteles. Die Nikomachische Ethik*, Zürich, 1967.

esencia bueno, es decir, que es tal como debe ser. *Summa theologica*, I, 5: “Lo bueno y lo que está siendo son así esencialmente uno (*bonum et ens sunt idem secundum rem*)”. Y en la *Summa theologica* I, 481: “Por ello no es posible que lo malo designe a un tipo de Ser, ni a un tipo de forma ni de naturaleza (*formam seu naturam*)”. El ser y el deber ser se unen.

Esta negación del dualismo del ser y el deber ser aparece con especial claridad en la teoría del *derecho natural* inmanente a la naturaleza del hombre. Los impulsos que habitan dentro del hombre y que le fueron implantados por Dios se presentan como exigencias morales, es decir, como normas. *Summa theologica* II-II, 79, 3: “La inclinación de la naturaleza corresponde a los mandatos de la ley natural”. Son mandatos del derecho natural porque están determinados por la razón práctica. Tomás distingue, siguiendo a *Aristóteles*, entre la *ratio speculativa* y la *ratio practica* (*Summa theologica*, I-II, 90, 1). La ley es regla y medida para aquello que *debe* ser realizado y evitado (I-II, 90, 1). Pero la razón práctica humana en sí misma y para sí (*secundum se*) no es esta regla o esta medida. Dicha medida está constituida por los principios inspirados —evidentemente por Dios— (*principio ei naturaliter indita*: I-II, 91, 3). La razón humana es una razón práctica y normativa sólo en la medida en que en ella reina la razón divina. La razón divina gobierna al mundo de acuerdo con una ley eterna, a la cual hemos de concebir como inmanente a esta razón. El hombre creado por Dios está dotado de razón, en la medida en que participa de la razón divina, de la cual recibe el impulso para desarrollar un comportamiento acorde con la ley eterna (I-II, 91, 1 y 2).⁶¹ Justo es aquello que vibra al compás con la regla de la razón, y la primera regla de la razón es el derecho natural (*rationis autem prima regula est lex naturae*: I-II, 95, 2). El derecho natural es la participación de las criaturas dotadas de razón en la ley eterna (*lex naturalis nihil aliud est quam participatio legis aeternae in rationali creature*: I-II, 101, 2). La ley eterna es el gobierno del mundo por parte de la razón divina. Pero la razón divina es idéntica a la voluntad divina (I-II, 93, 4). Entonces también la razón práctica del hombre es una razón portadora de un querer, puesto que impone leyes. Y, por tanto, lo Bueno es lo Verdadero, y la justicia es verdad: “Puesto que la voluntad es un anhelo de razón, la rectitud de la razón (*rectitudo rationis*), la cual es denominada *verdad*, en tanto esté imbuida de la voluntad y debido a su vecindad con la razón, obtendrá el nombre de la verdad. Es por ello que en ocasiones la justicia es denominada *verdad*” (II-II, 58, 4).*

LA DEONTOLOGÍA DE JEREMY BENTHAM

En una especulación metafisicoteológica como la de *Platón*, *Aristóteles* y *Tomás de Aquino* no se niega el dualismo lógico entre el ser y el deber ser, porque en última instancia en el ámbito de lo trascendente, es decir, en la esencia de la Divinidad se conjugan el ser y el deber ser, el pensar divino y el querer divino y, por tanto, el ser y el deber ser gobernados por la Divinidad absolutamente buena, siendo el valor inmanente a la realidad. Distinta de esta negación del dualismo entre el ser y el deber ser va a ser la negación del deber ser que está representada desde el punto de vista de una visión del mundo racionalista-empírica. En este sentido, el primer autor que debemos mencionar es *Jeremy Bentham*, quien desea eliminar al deber ser de la ética, en su obra *Deon-*

* Cuando Jesús dice a Pilatos: “He nacido y venido a este mundo para dar testimonio de la *Verdad*”, al decir “verdad” se está refiriendo a justicia.

ology,* publicada después de su muerte por John Bowring. El dice: “*The talisman of arrogance, indolence and ignorance, is to be found in a single word, an authoritative imposture, which in these pages it will be frequently necessary to unveil. It is the word ‘ought’ –ought or ought not– as circumstances maybe. In deciding ‘You ought to do this –you ought not to do it’, is not every question of morals set at rest? If the use of the world be admissible at all it ‘ought’ to be banished from the vocabulary of morals*”. Es por esta razón que la ciencia de la moral, a la cual *Bentham* designa con el término acuñado por él mismo *deontology*, no tiene que describir normas, es decir, no tiene que emitir declaraciones acerca de las normas, sino que ha de responder a la pregunta referente a cuáles son los medios adecuados para lograr –como efecto– el bienestar o la felicidad que de hecho anhelan todos los hombres. “*The understanding and the will are alike operative on the ends of action. The will or the intention of every man is directed to the obtainment of his well-being. Deontology is called upon to enlighten the understanding, so that it may guide the will in its pursuit of happiness, by furnishing the most efficient means*” (op. cit., pág. 86).

Lo que *Bentham* encuentra criticable en el “deber ser” es el hecho de que a la pregunta de por qué uno *debe* hacer algo, siempre se la responde nuevamente con otro principio del deber ser. “*‘You ought’ – ‘you ought not’, says the dogmatist. Why? retorts the inquirer – why? To say ‘you ought’, is easy in the extreme. To stand the searching penetration of a Why? is not so easy. Why ought I? Because you ought –is the not infrequent reply; –on which the Why? comes back again with the added advantage of having obtained a victory*” (op. cit., pág. 32). Y en otro lugar dice: “*This ought, like other oughts, is a mere covering for despotic, unsupported assertion (. . .) The argument is just where it was. . . The objection is at best (. . .) a declaration without a reason*”; it “*leaves matters pretty much as it found them*” (op. cit., pág. 85), en lo que se refiere a que una frase del deber ser sólo puede ser fundamentada, en caso de poder serlo, mediante otra frase del deber ser, está en lo correcto. Pero ésta es una necesidad lógica y no justifica la eliminación del deber ser de la ética. El propio *Bentham* es incapaz de evitar el uso del término *deber ser* al formular la tesis fundamental de su *deontology*: “*Every pleasure is prima facie good, and ought to be pursued. Every pain is prima facie evil, and ought to be avoided*” (op. cit., pág. 59). El término inaugurado por él –*deontology*– está tomado del griego (τόδεον) que significa lo mismo que *debe ser*, lo conveniente. La deontología es la aplicación del principio de “la máxima felicidad para la mayoría”.** Este principio evidentemente no es una descripción del comportamiento real de los hombres; no es la afirmación de que el placer que los hombres efectivamente quieren lograr a través de su comportamiento sea la condición de la máxima felicidad de la mayoría; sino que es una norma, es decir, la exigencia de que a través de su comportamiento *deben* tratar de lograr tal condición. Esta norma es un silencioso supuesto de quienes representan a la ética utilitarista de *Bentham*; sin embargo, se esconde detrás de la dudosa tesis de que los hombres son realmente felices cuando se comportan así, esto es, que dicho comportamiento es el medio adecuado para hacerlos felices.

* *Deontology, or the Science of Morality: in which the Harmony and Coincidence of Duty and Self-Interest, Virtue and Felicity, Prudence and Benevolence, are explained and exemplified*, Londres, 1834, vol. I. págs. 31 y sigs.

** En un apéndice del tomo I, el editor John Bowring señala: *If the intentions of the Autor and of the Editor have been accomplished, this volume will be found to be nothing but an application of the Greatest-Happiness Principle to the field of morals.*

LA CONCEPCIÓN DE MORITZ SCHLICK ACERCA DE LA ÉTICA

Una concepción muy similar a la deontología benthamiana está representada por el llamado *positivismo lógico* fundado por *Moritz Schlick*. En su ensayo "Cuestiones de la ética" (*Schriften zur wissenschaftlichen Weltauffassung*, Viena, 1930, vol. 4, pág. 81), Schlick intenta reducir al deber ser a un ser. "Yo debo hacer algo' nunca significa otra cosa que: 'Otro desea que yo lo haga'; y por cierto que el deseo de otro dirigido a mí sólo se designará como deber ser cuando el otro esté en condiciones de darle énfasis a su deseo, es decir, de premiar el cumplimiento, de castigar el incumplimiento o bien de señalar por lo menos las consecuencias naturales de su observancia o su no observancia." Como ya se indicó, esta negación del deber ser descansa sobre una confusión entre el acto normativo y el sentido de este acto. El "deseo" no puede nunca ser designado como un deber ser, porque es un ser. Es un ser y no un deber ser incluso cuando la norma, que es su sentido, se hace *efectiva* a través de la amenaza de un castigo para el caso de la no observancia o la promesa de un premio para el caso de su observancia, o a través del señalamiento de las consecuencias de la observancia o no observancia de la norma. La efectividad de la norma, el hecho de que sea observada efectivamente, no es su validez. Porque el que una norma "tenga validez" significa que ella *debe* ser observada; y tiene también validez precisamente cuando no es observada. Pero *Schlick* opina que una:

"norma" (. .) no es absolutamente nada más que mero reflejo de un *hecho* de la realidad, puesto que sólo apunta las condiciones en las cuales una acción o una convicción o un carácter se designa como "bueno" efectivamente, o sea, es valorado moralmente. La elaboración de normas no es sino la verificación del concepto de lo bueno, concepto que la ética se propone conocer (*op. cit.*, pág. 11).

Como mero reflejo de un hecho de la realidad, la norma sería una expresión acerca de un hecho del ser. Más adelante se analizará con mayor detenimiento (véase cap. 41, pág. 168) por qué una norma no es una declaración; pero incluso aunque lo fuera, no podría ser la declaración de que algo *es* sino en todo caso sería la declaración de que algo *debe ser*. Pero ésta es la declaración *acerca de una* norma, no una norma (véase *infra*, págs. 168 y sigs.). Tampoco es correcto que la norma dé las condiciones en las cuales algo es "designado" como *bueno*, o sea, "valorado". Una norma no "indica" que en determinadas condiciones algo determinado deba suceder. Lo esencial no es que ella "dé" las condiciones del suceso, sino que *prescribe* un determinado suceso como debido. La declaración mediante la cual un hecho dado se designa como *bueno*, es decir, valorado, significa que el suceso corresponde a una norma, la cual prescribe como debido tal suceso. Ésta es una declaración distinta de la norma. La norma tampoco es un "concepto" o, como también dice *Schlick*, una "definición". El concepto declara que cuando algo —en la definición del concepto— tiene determinadas cualidades, cae bajo dicho concepto, lo cual quiere decir que ello *es* lo que designa el concepto; y si eso tiene las cualidades señaladas no cae bajo ese concepto, lo cual quiere decir que ello *no es* lo que el concepto designa. El concepto no declara que algo *deba* tener determinadas condiciones establecidas en la definición. El que algo corresponda a una norma significa que ello es bueno, valioso; el que no corresponda a una norma significa que ello es malo, contrario al valor. El que algo caiga bajo un determinado concepto no significa que sea bueno o

malo. Algo puede “violarse” una norma, mas no un concepto. La identificación entre norma y concepto es típicamente platónica. En este punto se encuentran, paradójicamente, el positivismo lógico y la metafísica platónica.

Puesto que *Schlick* malinterpreta a la norma como “reflejo de un hecho de la realidad”, afirma que la ética es una “ciencia de los hechos”, y que “incluso en el caso de que la ética fuese una ciencia de las normas” no por ello dejaría de ser una ciencia de los hechos. Se relaciona con cosas absolutamente *ciertas* (*Schlick, op. cit.*, págs. 14 y sigs.). “Las últimas valoraciones” serían “hechos existentes en la realidad de la conciencia humana”. *Schlick* entiende por “hechos” a hechos del ser. Tales hechos de la conciencia humana son actos de pensamiento y de voluntad, pero cuyo sentido no son las “valoraciones” efectivas de los hechos del ser, sin importar si entendemos por ello un acto volitivo o un acto de juicio (o de pensamiento). Pero la ética como ciencia de las normas no trata con actos de voluntad o de pensamiento, sino del *sentido* de actos volitivos, es decir, de las normas, y esto quiere decir que tiene como objeto un deber ser. Dice *Schlick*: “Incluso una ciencia de las normas, como ciencia, no puede hacer otra cosa más que *conocer*, nunca puede ella instaurar y crear por sí misma una norma” (*Schlick, op. cit.*, pág. 13). Esto es correcto; pero solamente porque el imponer una norma es un acto volitivo y no de pensamiento, o mejor dicho: porque una norma es el sentido de un acto volitivo y, por tanto, una norma no puede ser el “reflejo” de un hecho de la realidad. Si la ética como ciencia es *conocimiento*, no por ello se desprende de aquí que su objeto sólo pueda ser el ser. Porque el objeto del conocimiento también puede ser el deber ser, o sea, que las normas también pueden ser su objeto como sentido de actos del ser.

LA REDUCCIÓN DEL DEBER SER A UN SER PROPUESTA POR FRITZ MAUTHNER

También *Fritz Mauthner* intenta una reducción del deber ser a un querer, en sus *Beiträge zu einer Kritik der Sprache*, Leipzig, 3a. ed., 1923, tomo III, pág. 299. Afirma que en la lógica:

la palabra [deber ser] se ha vulgarizado, lo mismo que en la estética y en la ética: el mundo de la realidad sólo conoce el querer del artista, sus creaciones manifiestas, y la estética producida se le aparece con un deber ser desde algún montículo santo, por ejemplo, el Parnaso; el mundo de la realidad psicológica tan sólo conoce un querer del hombre, sus acciones; y la ética se le presenta aún desde el Monte Sinaí, nuevamente con el deber ser. Finalmente, me temo que la estética y la ética siguen siendo válidas como ciencias serias. . . (*op. cit.*, pág. 299).

Pero de acuerdo con *Mauthner* son sólo “ciencias de lo aparente”, como lo sería la astrología en relación con la astronomía. Pero lo que se le enfrenta al hombre con un deber ser, no es una ciencia, y en especial no es la ética, sino otro hombre —como Moisés, Jesús o Mahoma—, el cual le ordena que *debe* comportarse de una determinada manera; o bien otras personas, con las cuales convive el hombre, que quieren que aquel que viva en su comunidad *deba* comportarse en una determinada forma, expresando en su reacción esta voluntad, la llamada *voluntad comunitaria*, con respecto a un comportamiento —correspondiente o no correspondiente a este deber ser— con toda precisión. Más adelante *Mauthner* agrega: “Pero en el mundo de la realidad no existe un

deber ser, sino solamente en el plano del juzgar y del hablar. Las criaturas carentes de lenguaje no deben hacer nada” (*op. cit.*, pág. 343). ¡Pero el juzgar y el hablar suceden realmente dentro de la realidad! Si suponemos que las criaturas carentes de lenguaje no deben hacer nada, esto es sólo porque suponemos que una criatura tal no puede querer nada y, por tanto, especialmente no puede querer que otra criatura carente de lenguaje se deba comportar en una forma determinada.⁶²

EL INTENTO DE FÉLIX COHEN POR LOGRAR UNA REDUCCIÓN DEL DEBER SER A UN SER

Un ejemplo característico del intento por negar la irreductibilidad de la oposición entre ser y deber ser, y de reducir al deber ser a un ser se encuentra en el escrito de Félix S. Cohen, *Ethical Systems and Legal Ideas. An Essay on the Foundations of Legal Criticism*, Ithaca, Nueva York, 1959, página 115. Aquí Cohen nos dice: “*Certainly, the question of whether a given thing exists is quite different from the question of whether that thing ought to exist. But it does not follow from this that the field of what ought to exist is distinct from the field of what does exist*”. Si la pregunta referente a que si existe o no una cosa determinada es totalmente distinta de la pregunta que se refiere a que si esta cosa debe o no existir, ¿cómo no va a ser distinto el ámbito (campo), aquello que existe, del campo de lo que debe existir? La cuestión de que si algo existe realmente cae en el “ámbito” del ser, en tanto que la cuestión de que si algo debe existir cae en el “ámbito” del deber ser. Cohen continúa: “*For the proposition that something ought to exist may be equivalent to the proposition that something else exists*”. El enunciado “algo debe existir” de ninguna manera significa lo mismo que el enunciado: “existe algo diferente”. Ambos tienen significados totalmente distintos. El enunciado: “algo debe existir” es una norma del deber ser o la expresión de un deseo, de un querer; el enunciado: “existe algo diferente” es una declaración del ser. Es posible que, psicológicamente, el hecho de que surja algo que no le resulte deseable al hablante y que ello le dé pie para decir que debería existir algo diferente a lo ya existente, con lo cual está expresando un deseo. Pero la expresión del deseo referente a que algo debe existir es totalmente distinta de la verificación de que algo existe. Esta relación psicológica entre los contenidos de sentido que vienen a expresarse en ambos enunciados no justifica la suposición de que los dos enunciados significan lo mismo. Cohen intenta fundamentar su afirmación de la siguiente manera: “*Just as the distinction between being and non-being, valid for any given quality or relation, is impotent to create distinct realms of being and non-being, so the distinction between is and ought, valid in a given context, fails to create distinct realms of fact and value*”. El “no-ser” no es un ámbito distinto del “ser”, puesto que el “no-ser” ni siquiera constituye un ámbito. Mientras que el “no-ser” ni siquiera es un ámbito, el “deber ser” decididamente que sí constituye un ámbito —distinto de aquel del “ser”. Añadamos a ello que el juego de opuestos que forman el ser y el deber ser de manera alguna coincide con la diferencia entre hecho (*fact*) y valor (*value*). El valor —en tanto éste consista en el ser-deseado de un objeto— es un hecho del ser: el propio Cohen dice más adelante (pág. 116): “*Values are facts*”. Pero el *deber ser* jamás podrá ser un hecho del ser. Cohen continúa (pág. 115): “*Thus the absolutistic hedonist may maintain the proposition: ‘Peace ought to exist among nations’ is identical with the proposition: ‘Peace among nations does actually produce a greater amount of happiness than the alternative war’*”. Estos dos enunciados de manera alguna son idénticos, ni

siquiera desde el punto de vista de un hedonista, quien presupone como válida a la norma o que guarda el deseo: todos los hombres deben ser felices. Incluso bajo la suposición de que la paz hace más felices a los hombres que la guerra, la *norma* del deber o la expresión del deseo referente a que “debe haber paz entre las naciones” es radicalmente distinta de la *declaración del ser*: la paz entre las naciones genera un mayor índice de felicidad que la guerra. Dice después *Cohen* (pág. 115): “*The ethical relativist will maintain that the former proposition [‘Peace ought to exist among nations’] is equivalent to the proposition that somebody has a certain psychological attitude toward peace or the consequences of peace which he does not have toward the alternative to peace*”. También este par de enunciados tienen un significado diferente. La finalidad es la comprobación de un proceso psíquico, de un acto de deseo o voluntad; el primero declara el *sentido* de este acto. El hecho de *que* yo quiera o desee algo, es distinto de *aquello* que yo quiero o desco; el sentido de mi acto de deseo o voluntad, hacia dónde está dirigido mi desear o mi querer. “*In either cases*”, dice *Cohen*, (pág. 116): “*We affirm the equivalence of an ought proposition with an is proposition that has a different subject, i. e., a complex of pleasures and pains or a human attitude than an international state of affairs*”. El que un enunciado que establece como debida una *situación internacional* signifique lo mismo que otro enunciado del cual el propio *Cohen* reconoce que tiene un objeto diferente (*different subject*), es decididamente erróneo. Al final, *Cohen* señala:

And even those who hold that an ought proposition can never be identical in meaning with a proposition in ‘natural’ terms [;Cohen debiera decir: with is propositions!] do maintain that such identity can be found between the proposition that something ought to exist and the proposition that that thing does actually have, or produce consequences which have a peculiar, objective, unanalysable property –goodness– and that the alternatives to that thing do not have this property in a similar degree.

El enunciado: “debe existir la paz entre las naciones” no es idéntico al enunciado: “la paz es buena, pero la guerra no lo es, o al menos no es tan buena como la paz”. Aunque reconozcamos que la declaración “algo es bueno” significa lo mismo que “algo es tal como debe ser”, la norma o la expresión del deseo “debe reinar la paz entre las naciones” de ninguna manera es idéntica al juicio de valor: “la paz entre las naciones es buena, pero la guerra no lo es, o al menos no es tan buena como la paz”. Porque el juicio de valor: “la paz es buena” no es una norma y tampoco una declaración relativa a un deseo; sino una afirmación que se refiere a la relación entre la paz y una norma o un deseo, la declaración de que la paz corresponde a un norma o a un deseo. De una identidad no puede hablarse aquí. Sin embargo, éste es el fundamento del argumento coheniano: “*Ought propositions are thus always reducible to is propositions*” (*op. cit.*, pág. 116).

El ser y el deber ser en la filosofía de Kant

Para justificar el dualismo entre el ser y el deber ser es usual recurrir a la autoridad de *Kant*. Se suele citar el conocido párrafo de la *Crítica de la razón pura*:*

Porque en cuanto a la naturaleza, la experiencia es quien nos pone la regla en la mano y es la fuente de la verdad; sin embargo, en lo que se refiere a las leyes morales, la experiencia es (¡lamentablemente!) la madre de la apariencia, resultando altamente reprochable extraer las leyes acerca de lo que yo *debo hacer* de aquello que *se suele hacer*, o querer restringir lo primero a lo segundo.

Antes ha dicho *Kant*, en relación con una presentación de las Ideas platónicas contenidas en *La República*, lo siguiente: "Porque no hay nada más dañoso ni más indigno de un filósofo que el vulgar recurso de apelar a la polémica experiencia, la cual ni siquiera existiría de no haberse efectuado un establecimiento de las ideas en su justo momento. . ." (*op. cit.*, pág. 201). Lo que *Kant* tiene en mente en el pasaje citado en primer lugar no es en realidad el dualismo entre el ser y el deber ser, problema teórico, sino la cuestión referente a que si el legislador moral —quien, tal como se desprende del segundo pasaje citado, es un filósofo moral como *Platón*— debe o no conformar las leyes morales de acuerdo con el patrón del comportamiento real de los hombres; o sea, se trata de una cuestión, por así decirlo, político-legislativa; y a esta pregunta *Kant* responde negativamente. En la filosofía no se puede encontrar un dualismo entre el ser y el deber ser, porque según él la norma moral, el deber ser moral, la ley moral, parte de la razón como razón práctica, la cual es la misma razón cuya función es el conocimiento del ser. Porque *Kant* declara expresamente que la razón *práctica*, que es el legislador moral, y la razón *teórica* son básicamente lo mismo; esto lo dice en su *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*:

Por una parte requiero yo para una crítica de la razón práctica que para que ésta sea completa, tiene que poder ser representada su unión simultánea con la especulativa en un principio común, puesto que finalmente sólo puede ser una y la misma razón, la cual sólo tiene que mostrarse diferentemente a la hora de su aplicación (*op. cit.*, pág. 391).

Sin embargo, la diferencia no sólo se va a dar en cuanto a la aplicación de la razón, sino entre la esencia de la razón teórica y la esencia de la razón práctica. Aquélla es un conocimiento puro del ser, en tanto que esta última es un querer, cuyo sentido es el

* *Obras de Kant*, edición de la Academia, tomo IV, pág. 203.

deber ser del comportamiento humano. El conocimiento es receptivo; el querer es productivo. Pero esta diferencia se ve oscurecida en la teoría del conocimiento kantiana, en tanto que según ella el conocimiento tiene un significado constitutivo, ya que el conocimiento de la razón práctica torna el caos de las sensaciones en el orden de la naturaleza, de la misma manera en que la razón práctica procura el orden de la moral. Pero estos dos órdenes son esencialmente distintos: el uno es un orden del ser, en tanto que el otro es un orden del deber ser. El primero es producido por el conocimiento, en tanto que este último sólo puede ser generado por la voluntad.^{63,64}

Este concepto tan contradictorio de la razón práctica, la cual es simultáneamente un conocer y un querer y, por tanto, recoge en un mismo nivel el dualismo del ser y el deber ser, es la base de la ética kantiana.⁶⁵ Esencialmente, es el mismo concepto que el *νοῦς πρακτικός* de *Aristóteles* (*Del Alma*, III, 10) y el concepto de la *ratio practica* de *Tomás de Aquino*. Esta razón práctica es en última instancia la razón divina dentro del hombre. *Kant* afirma categóricamente que la razón práctica es voluntad. Él dice: "La voluntad" no es "nada más que razón práctica" (*Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, IV, pág. 412). *Kant* identifica la "razón práctica" con la "voluntad, puesto que a la expresión *razón práctica* añade la palabra *voluntad* [Wille] entre paréntesis (*op. cit.*, pág. 441). Sólo porque él ve en la razón práctica a la voluntad puede representar a esta razón como legisladora. *Kant* dice acerca de esta razón: ella "ordena, manda cómo debe actuarse" (*Metafísica de las costumbres*, VI, pág. 216), señalando aquello "que la razón nos prescribe" (*op. cit.*, pág. 218). Él sostiene que solamente la razón le prescribe al ser sensato el deber ser (*Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, IV, pág. 460). Es necesaria una metafísica de las costumbres, según él, para investigar la fuente de los "fundamentos prácticos que se encuentran en nuestra razón" (*op. cit.*, pág. 390). La ley moral es válida para nosotros los hombres, "porque ha surgido de nuestra voluntad como inteligencia" (*op. cit.*, pág. 461). *Kant* reconoce que las normas sólo pueden ser impuestas mediante un acto nacido del querer. Declara: "De la voluntad surgen las leyes. . ." (*Metafísica de las costumbres*, VI, pág. 226). Es por esta razón que *Kant* sólo puede mantener en pie su tesis: que la razón le prescribe al hombre la ley moral, identificando la razón como razón práctica con la voluntad. Sin embargo, por otra parte, establece una distinción entre la razón como patrimonio de conocimiento y la voluntad como capacidad anhelante. Habla él del hombre como de un "ser dotado de razón y voluntad" (*Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, IV, pág. 395). Razón y voluntad, y no razón como voluntad. "La razón como patrimonio práctico", dice *Kant*, es la razón como capacidad "que debe ejercer una influencia sobre la voluntad" (*op. cit.*, pág. 396). La razón sólo puede ejercer una influencia sobre la voluntad si la razón y la voluntad son dos patrimonios distintos, no si ellas son idénticas entre sí. En su *Crítica de la razón práctica*, V, pág. 115, *Kant* señala: en su uso práctico, "la razón se ocupa de las causas determinantes de la voluntad". Entonces la razón, incluso en su uso práctico, no es voluntad, sino que "se ocupa" de la voluntad y las causas que la determinan, o sea, que intenta conocer a la voluntad como un objeto a ella dado. En otro lugar se lee que "la voluntad es, pues, el patrimonio de deseos, no tanto en relación con la acción (como la volición) [Willkür], sino más bien a la causa determinante de la voluntad para la acción; y de hecho no tiene ante sí una causa determinante [es decir, que es libre], sino que es la razón práctica misma, en tanto que ella puede determinar a la volición" (*Metafísica de las costumbres*, VI, pág. 213). "Sólo un ser sensato tiene la capacidad de actuar de acuerdo con la imagen de las leyes, es decir, de seguir principios y de tener voluntad. Puesto que se requiere la razón para la división entre las acciones y las leyes, entonces

la voluntad no es otra cosa que razón práctica" (*Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, IV, pág. 412). El concepto kantiano de la razón práctica es, pues, resultado de una inadmisibles confusión de dos patrimonios humanos esencialmente diversos, que hasta el propio *Kant* distingue.⁶⁶

El trasfondo teológico del concepto de la razón práctica, es decir, el hecho de asumir que la razón práctica es, en su calidad de legislador moral, la razón divina dentro del hombre, y en la cual se cree que pueden concebirse como unidos en un mismo nivel el conocimiento y el querer, el ser y el deber ser, se ve oscurecido en *Kant* por el principio por él postulado de la *autonomía de la moral*. Pero *Kant* no puede sostener este principio, puesto que es precisamente a través de la razón práctica que el hombre intenta demostrar la existencia de Dios como el máximo legislador moral. En su *Kritik der Urteilkraft*, V, pág. 444, *Kant* dice:

En vista de que al hombre solamente le reconocemos como ser moral en cuanto a la función creativa: entonces hemos de imaginar (. . .) un principio para nuestra imprescindible relación de las funciones naturales en cuenta a la condición de nuestra razón, principio en el cual se conciben la naturaleza y las propiedades de esta causa primera como el fundamento más alto en el reino de los fines (. . .) A este principio de causalidad del ser originario, tendremos que concebirlo no sólo como inteligencia y como principio legislador de la naturaleza, sino también como la máxima autoridad legislante dentro de un ámbito moral de los fines.

Vemos, pues, que no es la inteligencia del hombre como voluntad, o la voluntad del hombre como inteligencia, la fuente de la cual mana en primera línea la ley moral; el legislador moral no es el hombre, sino Dios, el ser originario. En la obra *Fundamentación para la metafísica de las costumbres*, IV, pág. 455, *Kant* declara: "El deber ser moral es, pues, un querer necesario propio [del hombre] como miembro de un mundo inteligible, y sólo es concebido por él como un deber ser en tanto él se considere a sí mismo al mismo tiempo como un miembro del mundo de los sentidos". Para el hombre como ser inteligible no existe un deber ser, es decir, no son válidos para él los imperativos, puesto que se identifican el querer y el deber ser. Sin embargo, un ser inteligible tal cuyo querer es un deber ser para el ser empírico, sólo puede ser Dios. *Kant* declara también: "Es por ello que para la voluntad divina y en general para toda voluntad santa no son válidos en absoluto los imperativos; el deber ser se encuentra aquí en un sitio equivocado, porque el querer ya de por sí concuerda con la ley necesariamente [es decir: con el deber ser]". Si la voluntad divina es una voluntad legisladora, el deber ser no se encuentra aquí en el lugar equivocado, sino precisamente en el lugar justo. Pero este deber ser coincide con la voluntad divina, y solamente con una voluntad divina. A Dios, este ser originario, tenemos que concebirlo, de acuerdo con la *Kritik der Urteilkraft*, V, pág. 444, "como alguien que todo lo sabe", "como todopoderoso", "como infinitamente bueno y al mismo tiempo justo". Si Dios tiene que ser aceptado como el máximo legislador moral, entonces las obligaciones morales no están catalogadas, o no lo están suficientemente, como mandamientos que parten de la propia razón del hombre; tienen que ser concebidas como mandamientos divinos, o por lo menos también como mandamientos divinos. Y si la razón práctica del hombre es legisladora, éste no puede ser el legislador más alto, sino un legislador delegado por un legislador divino, o la razón legisladora divina en el hombre.

Dice, por cierto, *Kant* en la *Metafísica de las costumbres*, VI, pág. 491:

que en la ética, como filosofía práctica pura de la legislación interna, sólo nos son comprensibles las relaciones morales del *hombre* frente a los *hombres*: pero la relación que se da entre Dios y los hombres rebasa totalmente los límites de estos últimos y nos resulta difícilmente comprensible.

Sin embargo, en las citas anteriores de la *Kritik der Urteilskraft* afirma que nos “tenemos que imaginar” a Dios como legislador moral. Por otra parte, en *Religion innerhalb der Grenzen der blossen Vernunft*, Hamburgo, 6a. ed., 1956, pág. 6, dice: “La moral conduce, pues, irremisiblemente, a la religión, mediante lo cual ella se ve ampliada hasta conformar la idea de un legislador moral poderoso externo al hombre”; y: “La religión es (concebida subjetivamente) el reconocimiento de todas nuestras obligaciones como mandatos divinos” (*op. cit.*, pág. 170). En la obra *Kants Opus posthumum*, presentado y juzgado por Erich Adickes, Kant-Studien núm. 50, Berlín, 1920, pág. 802, se encuentra la siguiente frase: “En la razón práctico-moral se encuentra el imperativo categórico de ver a todas las obligaciones humanas como mandatos divinos”. Los mandamientos de la razón práctica son los mandamientos de Dios.⁶⁷

El principio de la autonomía. La conciencia como autoridad moral

En vista de que un orden moral o legal vigente en el interior de la sociedad nunca es generado por un sujeto particular, para quien este orden es válido, sino que surge a través de la costumbre o, en el caso de la moral, es impuesto por personalidades destacadas como Jesús, Moisés, Mahoma, en tanto que en el caso del derecho a través de la legislación, sólo puede existir *autonomía* —como se demostró anteriormente (véase *infra*, pág. 62)— en la medida en que un sujeto tenga que reconocer para sí mismo una norma de la moral o del derecho proveniente de fuera, es decir, no establecida por el propio sujeto, para que tenga validez para él. El orden de la moral o el derecho que se ha de reconocer tiene ya que haber sido generado en la forma mencionada y ser válido para otros, o sea, tiene que ser *heterónimo* en relación con el sujeto que lo está reconociendo. Solamente la norma de un orden heterónimo puede ser reconocida; porque por parte de un sujeto que generó originariamente la norma, ésta no requiere ningún reconocimiento. Este reconocimiento es un acto volitivo dirigido al comportamiento del sujeto que reconoce la norma, pero no en el sentido de que el sujeto que reconoce la norma se *quiera* comportar tal como la norma —que ya ha sido generada con anterioridad y es válida para otros— lo prescribe, es decir, que él quiera acatar dicha norma; sino en el sentido de que es así como *debe* comportarse, tal como la norma lo prescribe. Si es válida la norma —impuesta por Jesús—: “Amad a vuestros enemigos”, no reconozco esta norma en el sentido de que me propongo amar a mis enemigos, o sea, seguir la norma, sino a través de un acto volitivo, cuyo sentido es: “tú, mi *alter ego*, debes amar a tus enemigos”. Aquí es necesario tener en cuenta la diferencia que ya se destacó en otro contexto (véanse *infra*, págs. 46 y sigs.), la cual consiste en que uno quiere comportarse en una determinada forma, por una parte, y el que uno quiera que otra persona o uno mismo se deba comportar en una forma determinada. Es decir, que uno puede imponer una norma que prescriba el comportamiento de otros, pero también una norma que prescriba el comportamiento propio del sujeto normador. El sentido del acto volitivo que está reconociendo la norma —que ya está dada— es una norma impuesta por parte del sujeto que la reconoce y que va dirigida a sí mismo. Si un sujeto reconoce la norma de una moral heterónoma o de un derecho heterónimo, establece una norma que le impone a sí mismo el mismo comportamiento que la norma reconocida. Aparece lo que generalmente se designa como *auto-compromiso* [*“Selbstverpflichtung”*]. Si decíamos que la norma de un orden normativo heterónimo sólo será válida para un destinatario de la norma cuando éste la reconozca, es condición para la validez de la norma una doble condición: el establecimiento de la norma por parte de una autoridad externa y el establecimiento de la

norma que reconoce dicha norma por parte del destinatario de la misma. Sólo existe autonomía en referencia a su imposición por parte del destinatario de la norma; pero al establecimiento por parte del destinatario de la norma le antecede la imposición por parte de la autoridad externa. La autonomía sólo entra en consideración como un elemento secundario, en el marco de un orden heterónimo moral o legal.⁶⁸ En la medida en que una norma moral o legal pueda ser aplicada a un individuo —que se pueda alabar o reprender a dicho individuo, o que se pueda dirigir contra él una ejecución civil o castigo—, aunque este individuo no reconozca la norma aplicada a él, se podrá designar como válido el orden moral o legal con referencia a este individuo, no sólo como heterónimo, sino también como objetivamente válido. (Véase cap. 13, pág. 63).

La tendencia de la teoría de *Kant* —que no se llega a realizar en su ética— de la razón práctica como legislador mora es suprimir el dualismo del ser y el deber ser que se presenta en un principio (la *trascendencia* lógica del deber ser en relación con el ser) a través de la comprobación de una *inmanencia* del deber ser en el ser (de las normas que prescriben el comportamiento humano en la razón del hombre); a la pregunta ¿cómo debe uno comportarse?, se le ha de encontrar respuesta en su propio interior. En este punto, la teoría de la razón práctica se equipara a la teoría de la conciencia como fuente de la moral. El propio *Kant* declara que la conciencia se encuentra en la razón práctica del hombre.*

Con la palabra *conciencia* se designan fenómenos psíquicos muy diversos. En primer lugar, se refiere a determinadas reacciones emocionales en relación con el propio comportamiento, a lo cual se designa como *mala* o *buen*a conciencia. La “mala” conciencia se expresa mediante el sentimiento de la vergüenza o el arrepentimiento, el cual uno siente cuando toma conciencia de haber tenido un comportamiento moralmente malo, ya sea que se haya efectuado prácticamente, o que se haya tenido la mera intención de efectuarlo, comportamiento que uno no *debería* haber tenido o intentado. Hablamos en este caso de “remordimientos”. Un “buen” comportamiento se expresa en el sentimiento de la satisfacción, el cual uno siente cuando se hace consciente de haber efectuado un comportamiento moralmente bueno, es decir, un comportamiento que es *debido*. Sin embargo, con el término *conciencia* también se designa —basándose en la particular conciencia— un *saber* [*Wissen*] o una ciencia: el saber acerca del ser-bueno, ser-malo, ser-debido, ser-indebido del comportamiento propio, el cual se manifiesta en un juicio de valor acerca de dicho comportamiento, calificándola como “buena” o “mala” conciencia. En la teoría de la conciencia como fuente de la moral, sin embargo, se considera que lo primario es el sentimiento, es decir, que un comportamiento es moralmente malo porque reaccionamos a dicho comportamiento, si es nuestro propio, con el sentimiento de la vergüenza o el arrepentimiento, y que, inversamente, un comportamiento es moralmente bueno porque reaccionamos ante él con un sentimiento de satisfacción; pero no al contrario. Es este sentimiento, nuestra conciencia como *sentimiento moral*, esto es, la “voz de la conciencia” dentro de nosotros, quien nos dice, o sea, nos prescribe cómo debemos comportarnos. Es en esta conciencia en donde tienen su origen las normas morales. Por tanto, no se requiere que nadie venga de afuera, ninguna autori-

* *Metafísica de las costumbres*, *Obras de Kant*, edición de la Academia, tomo VI, pág. 400: “La conciencia es la razón práctica que reprocha al hombre en cada caso de una ley, señalándole su obligación, para hablar o enjuiciar”. Es típico para este contexto *August Messer*, quien en su escrito *Ethik*, Leipzig, 2a. ed., 1925, pág. 81, designa a la conciencia como la “instancia decisiva” en cuanto a las normas de la costumbre.

dad distinta de nosotros mismos que con su voluntad nos imponga normas, puesto que estas normas de la moral provienen de nuestro interior. Nosotros las encontraremos poniendo a prueba nuestra propia conciencia. Al igual que la teoría kantiana de la razón práctica, la teoría de la conciencia pretende justificar la autonomía de la moral como base de la legislación moral.

La teoría de la conciencia como legisladora moral fracasa sobre todo porque la conciencia no puede imponer normas, ni como sentimiento ni como saber o ciencia, puesto que las normas, las cuales prescriben cómo debe uno comportarse, sólo pueden ser el sentido de actos volitivos. Y aunque pudiésemos interpretar a la conciencia también como fenómeno volitivo, si para cada sujeto sólo su propia conciencia fuera el legislador moral, resultaría que nadie más podría juzgar el comportamiento de otro como moralmente bueno o moralmente malo. Porque si bien mi conciencia me prescribe un determinado comportamiento, no por ello la conciencia de otro le prescribe a él el mismo comportamiento. El enjuiciamiento moral del comportamiento de otros, sin embargo, es una función importante, si no es que *la más importante* que se le confiere a un orden moral, así como la condición más importante de su efectividad. El enjuiciamiento moral del comportamiento de otros presupone que las personas pertenecientes a una determinada comunidad social reaccionan moralmente de igual manera, por lo general, en cuanto al comportamiento de la gente, o de uno mismo. Desde el punto de vista de una moral de la conciencia autónoma y consecuente, sin embargo, no existe razón alguna para suponer que la conciencia de todos los hombres — o al menos de todos los hombres pertenecientes a la misma comunidad social— reacciona del mismo modo. Pero si éste llegase a ser el caso, si los miembros de una comunidad social coincidiesen en términos generales en cuanto a su enjuiciamiento (moral) del comportamiento humano, no sólo del propio, sino también del de los demás, esto sólo podría provenir del hecho de que viven bajo el mismo orden moral, y que este orden moral ha penetrado en su forma de sentir y de pensar a través de la educación y la imitación, reaccionando así como conciencia. No importa aquí cómo se conformó este orden moral, si a través de la costumbre — como el derecho de la costumbre — o a través de los actos de un fundador religioso, como Moisés, Jesús o Mahoma. Lo que importa es que la teoría de la conciencia como legisladora no puede evitar la aceptación de normas que surgen del exterior de cada hombre en particular, es decir, que la autonomía de la moral es insostenible, en el sentido de una immanencia de la norma en la realidad psíquica del hombre, como una negación de la trascendencia de la norma y, por tanto, la negación del dualismo entre ser y deber ser. Esta teoría ha sido superada incluso por parte de todos aquellos representantes de la teoría de la moral de la conciencia, que interpretan a la voz de la conciencia como la voz de Dios en nosotros.*

* Bertrand Russell, *Religion and Science*. Londres, 1960, pág. 224: *One of the ways in which the need of appealing to external rules of conduct has been avoided has been the belief in "conscience" which has been especially important in protestant ethics. It has been supposed that God reveals to each human heart what is right and what is wrong, so that in order to avoid sin, we have only to listen to the inner voice. There are, however, two difficulties in this theory: first, that conscience says different things to different people; secondly, that the study of the unconscious has given us an understanding of the mundane cause of conscientious feelings.*

El ser y el deber ser en la filosofía de Hume

En lo tocante a la relación entre ser y deber ser, *Hume* es más consecuente que *Kant*. Para él no existe la razón práctica. Como ya se mencionó, *Hume* dice:

Since morals (. . .) have an influence on the actions and affections, it follows that they cannot be derived from reason (. . .) Reason of itself is utterly impotent in this particular. The rules of morality, therefore, are not conclusions of our reason (A treatise of Human Nature, Londres, 1962, vol. II, pág. 167).⁶⁹ Reason is the discovery of truth and falsehood. Truth or falsehood consists in an agreement or disagreement either to the real relations of ideas, or to real existence and matter of fact. Whatever, therefore, is not susceptible of this agreement or disagreement, is incapable of being true or false, and can never be an object of our reason (op. cit., pág. 167).

Una norma, un deber ser, es el sentido de un acto volitivo, y acerca de los actos volitivos *Hume* dice lo siguiente:

Now it is evident our passions, volitions and actions are not susceptible of any such agreement or disagreement (. . .) It is impossible, therefore, they can ben pronounced either true or false, and be either contrary or comfortable to reason (. . .) Moral distinctions, therefore, are not the offspring of reason. Reason is wholly inactive, and can never be the source of so active a principle as conscience or sense of morals (op. cit., págs. 167 y sigs.).

Es por eso que no se puede deducir un deber ser a partir de un ser.

In cvery system of morality which I have hither to met with, I have always remarked that the author proceeds for some time in the ordinary way of reasoning, and establishes the being of a God, or makes observations concerning human affairs; when of a sudden I am suprized [sic] to find that instead of the usual copulations of propositions, is, and is not, I meet with no propositions that is not connected with an ought or an ought not. This change is imperceptible, but is, however, of the last consequence. For as this ought, or ought not, expresses some new relation or affirmation, it is necessary that it should be observed and explained, and at the same time that a reason should be given, for what seems altogether inconceivable, how this new relation can be a deduction from others which are entirely different from it. But as authors do not commonly use this precaution, I shall presume to recommend it to the readers; and I am persuaded, that this small attention would subvert all the vulgar systems of morality, and let us see, that the distinction of vice and virtue is not founded merely on the relations of objects, nor is perceived by reason (op. cit., págs. 177 y sigs.).

La concepción de Poincaré en cuanto a la relación entre ciencia y moral

Para la hipótesis de que el deber ser no puede ser deducido del ser se suele recurrir también* al filósofo francés *Henri Poincaré*, quien en su ensayo "La morale et la science", en *Dernières Pensées*, París, 1913, pág. 33, niega la posibilidad de una ética científica:

mais il ne peut pas y avoir non plus de science immorale. Et la raison en est simple; c'est une raison, comment dirai-je? purement grammaticale. Si les prémisses d'un syllogisme sont toutes les deux à l'indicatif, Pourquoi la conclusion sera également à l'indicatif. Pourquoi la conclusion pût être mise à l'impératif, il faudrait que l'un des prémisses au moins fût elle-même à l'impératif. Or, les principes de la science, les postulats de la géométrie sont et ne peuvent être qu'à l'indicatif; c'est encore a cemême mode que sont les vérités expérimentales, et à la base des sciences, il n'y a, il ne peut y avoir rien autre chose. Dès lors, le dialecticien le plus subtil peut jongler avec ces principes comme il voudrat, les combiner, les échafauder les uns sur les autres; tout ce qu'il en tirera sera à l'indicatif. Il n'obtiendra jamais une proposition qui dira: fais ceci, ou ne fais pas cela; c'est-à-dire une proposition qui confirme ou qui contredise la morale.

Esto quiere decir que a partir de enunciados expresados en indicativo, es decir, enunciados que hablan de un ser, no se pueden seguir enunciados imperativos, esto es, normas del deber ser. Pero *Poincaré* también opina que es posible deducir enunciados imperativos a partir de enunciados imperativos, normas a partir de normas, como conclusión final de un deber ser a partir de un deber ser. Él dice: "*Le moralistes veulent appuyer la morale sur quelque chose, comme si elle pouvait s'appuyer sur autre chose que sur elle-même*" (op. cit., pág. 34). *Poincaré* no pone en duda la posibilidad de un silogismo normativo, en el cual una de las dos premisas sea un enunciado del ser y el otro, así como el enunciado final, un enunciado del deber ser, o sea, una norma.

En referencia a la imposibilidad de deducir un deber ser a partir de un ser, es decir, deducir normas a partir de declaraciones propias del ser, sin embargo, *Poincaré* no es demasiado consecuente. Intenta defender a la ciencia en contra de la crítica que se le ha hecho en lo que toca a su inmoralidad; y en esta tendencia él adscribe a la ciencia una función moral. Al final de su ensayo, *Poincaré* llega al resultado siguiente: "*Il n'y a pas, et il n'y aura jamais de morale scientifique au sens propre du mot*"; pero añade: "*mais la science peut être d'une façon indirecte une auxiliaire de la morale, la science*

* Además de *Manfred Moritz*, "Der praktische Syllogismus und das juristische Denken", *Theoria*, 1954, vol. XX, pág. 78 y sigs.

largement comprise ne peut que la servir" (op. cit., pág. 47). Él fundamenta esta función de la ciencia en la forma siguiente: el hombre de ciencia, según opina, está imbuido por el amor a la verdad. "*La passion qui l'inspire, c'est l'amour de la vérité et un tel amour n'est-el pas toute une morale? Y-at-il rien qu'il importe plus de combattre que le mensonge, parce c'est un des vices les plus fréquents chez l'homme primitif et l'un des plus dégradants?*" (op. cit., pág. 36). Pero la norma de no *mentir* no es una norma que haya sido impuesta por la ciencia, sino que es una norma de la moral; es la norma que prohíbe una falsedad *consciente*. Y con respecto a esta norma de la moral, el hombre de ciencia no se encuentra en ninguna otra relación que el resto de los hombres. El valor de la verdad dentro de la ciencia no es un valor moral sino lógico, en la medida en que la verdad de las declaraciones puede ser concebida en cualquier caso como "valor", es decir, como algo prescrito (o sea, en tanto que impere el principio lógico que establece que de dos declaraciones contrarias sólo puede ser cierta una), como un mandato, como una norma que dicta que sólo se han de emitir declaraciones verdaderas. La moral no exige verdad, sino veracidad [*nicht Wahrheit, sondern Wahrhaftigkeit*]. El opuesto de la verdad científica, es decir, lógica, es el *error*, *no mentira*, la cual sería el opuesto de la veracidad moral. Cumplimos con el mandato moral de la veracidad, en tanto que sólo emitimos declaraciones que consideramos verdaderas, aunque estas declaraciones no sean *objetivamente* ciertas. Desde el punto de vista de la ciencia, lo fundamental es la falsedad *objetiva* de una declaración, y no la subjetiva. Una declaración cuya falsedad objetiva sea reconocida, en el procedimiento científico es sustituida por una declaración que va a ser considerada verdadera en tanto que no se demuestre su falsedad. La historia de la ciencia es una historia tanto de errores como de aciertos; y los errores científicos son tan poco inmorales como las verdades científicas son morales. La ciencia es indiferente en lo que se refiere al valor o no valor moral de la actividad científica y, por tanto, no puede concebirse en este sentido ni directa ni indirectamente como una "ayuda" de la moral o "servir" a la moral. "*La science*", dice Poincaré "*a pour objet le général, en presence d'un fait particulier, elle voudra connaître la loi générale, aspirera a une généralization de plus en plus étendue. Il n'y a là, semble-t-il au premier abord, qu'une habitude intellectuelle; mais les habitudes intellectuelles, ont aussi leur retentissement moral*" (op. cit., pág. 37). El argumento de que la operación mental de la explicación de un hecho concreto por parte de una ley natural general tiene un "eco moral" [*moralischer Widerhall*], radica fundamentalmente en que a partir de declaraciones referentes al ser puede deducirse una norma. A esto llega también Poincaré en su presentación, al decir que: "*Ainsi on se trouvera naturellement enclin à subordonner les intérêts particuliers aux intérêts généraux, c'est bien là encore une morale*" (op. cit., pág. 38). Si alguien que está acostumbrado a explicar un hecho concreto a través de una ley natural general se siente empujado a subordinar sus intereses individuales a los intereses de la sociedad, o sea, a reconocer la norma moral que establece dicha subordinación, él tendrá que aceptar que a partir de la declaración: un hecho concreto está determinado por una ley natural general, se sigue la norma que nos impone que debemos subordinar los intereses individuales a los intereses de la sociedad; o bien que se da algún tipo de interrelación entre la declaración y la norma, lo cual es decididamente un error, y lo cual no está afirmado por la ciencia. Es por ello que ésta, la ciencia, no puede ser una ayudante de la moral tampoco en este sentido, es decir, no puede "servir" a la moral.

Objeto de las normas: el comportamiento de los hombres

El objeto de una norma es aquello que se prescribe o que se establece como debido, es el comportamiento de un ser dotado de razón y de voluntad, es decir –según nuestra actual concepción–, el comportamiento humano. Porque la norma debe ser observada y aplicada. Por tanto, sólo puede tener sentido con la condición de que vaya dirigida a un ser capaz de comprender este contenido y dispuesto a comportarse de acuerdo con él (aunque la validez objetiva de la norma puede ser independiente, en un momento dado, de que el destinatario de la misma conozca o no la norma). Parecería que esto sólo se ajustase a órdenes sociales de pueblos civilizados, puesto que en las sociedades primitivas el comportamiento de los animales, las plantas y hasta los seres inanimados también se ve regulado por parte del orden legal, de la misma manera que el comportamiento humano. Es así como leemos en la *Biblia* que un buey que ha matado a un hombre tiene que ser muerto, evidentemente a manera de castigo.* En la antigüedad existía en Atenas un juzgado especial, ante el que se presentaba un juicio contra una piedra o una lanza o cualquier otro objeto, a través del cual hubiera sido muerta una persona, suponiéndose que ello no había acaecido a propósito.** Y aún durante la Edad Media era posible emitir una queja contra un animal, por ejemplo un toro, que hubiera provocado la muerte de un hombre, o bien en contra de langostas que echasen a perder una cosecha. Al animal acusado se lo juzgaba y condenaba con todas las de la ley, igual que si se tratase de un delincuente humano.*** Este contenido normativo absurdo para nuestras concepciones actuales se debe relacionar con la cosmovisión animista, según la cual no sólo los hombres, sino también los animales y los objetos inanimados tienen un “alma” y, por tanto, no existe una diferencia fundamental entre éstos y los hombres. Por eso resulta comprensible que en el *Génesis* el acto creador divino se presente en la forma de una orden que va dirigida a la aún inexistente naturaleza –o a la naturaleza que sólo existe de momento en la mente de Dios–, siendo obedecida por ésta. “Y dijo Dios: que se haga la luz, y se hizo la luz (. . .) Y dijo Dios: que exista una bóveda entre las aguas, que separe aguas de aguas (. . .) Y así fue” (*Génesis*, 1, 3, 6, 7).

* *Éxodo* 21, 28 y sigs. Decía la cita: “Si un buey mata a cornadas a un hombre o a una mujer, será apedreado y su carne no se comerá; el dueño es inocente. Si se trata de un buey que ya embestia antes, y su dueño, advertido, no lo tenía encerrado, entonces, si el buey mata a un hombre o a una mujer, será apedreado, y también su dueño es reo de muerte”. Esta cita se encuentra en un contexto de castigos para muerte y daño corporal, unas pocas líneas detrás de las palabras: “Ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie”, que representan la formulación bíblica del principio de la retaliación o venganza.

** Véase *Demóstenes*, *Discurso contra Aristócrates*, 76. *Platón*, *Leyes*, 873. Y *Aristóteles*, *Constitución de los atenienses*, cap. 57.

*** Véase *Karl V. Amira*, *Tierstrafen und Tierprozesse*, 1891 [*Castigos y Procesos contra animales*].

Sin embargo, que los órdenes legales modernos se limiten a regular únicamente el comportamiento de los hombres y no el de animales, plantas u objetos inanimados, no excluye que este tipo de órdenes prescriban un determinado comportamiento no sólo de hombres frente a otros hombres, sino también de los hombres frente a plantas, animales y objetos inanimados. De este modo, puede estar prohibido bajo amenaza de castigo el matar a determinados animales en todo tiempo, o bien durante determinadas épocas, o bien el daño a determinadas especies vegetales o a monumentos o construcciones históricamente valiosos. Pero mediante dichos órdenes legales no se está regulando el comportamiento de los animales, plantas u objetos inanimados que se ven protegidos de esta manera, sino que es el comportamiento de los hombres el que las normas citadas prohíben.

Aquí es necesario tener en cuenta que el objeto de las normas, es decir, que aquello que las normas prescriben es un determinado comportamiento humano, pero no —cosa que se afirma con frecuencia— el hombre mismo. Si decimos: las normas de la moral o del derecho están dirigidas a personas, o los hombres están subordinados a las normas, se está atendiendo a la parte psicológica del problema normativo. El hombre es *destinatario* de las normas, o sea, sujeto del comportamiento prescrito por las mismas. Desde el punto de vista de un conocimiento enfocado en el objeto de las normas, el hombre entra en consideración no como un ser viviente específico, sino que se está poniendo énfasis sólo en un comportamiento de los hombres perfectamente determinado, y sólo en referencia a este comportamiento perfectamente determinado está el hombre “sometido” a un orden normativo, en calidad de sujeto de una obligación, de una autorización o un permiso positivo. No es el hombre mismo quien corresponde o contradice a una norma —como suele decirse—, sino un muy específico comportamiento del hombre. Y si el juicio de valor de que algo es “bueno” o “malo” significa que algo corresponde o contradice a una norma, en este caso lo “bueno” o “malo” no es —o al menos no lo es de manera directa— la propiedad de un hombre, sino de un comportamiento humano específico. Un hombre es bueno o malo únicamente en la medida en que su conducta sea buena o mala, es decir, que corresponda o que contradiga a la norma.⁷⁰ Aquí es necesario recordar que el hombre puede aparecer tanto como sujeto como objeto del comportamiento humano. En el caso de la norma que prohíbe el robo, el hombre cuyo comportamiento se está prohibiendo es el sujeto de este comportamiento; también en la norma que manda castigar a los ladrones, el hombre cuyo comportamiento está siendo normado es sujeto de este comportamiento, pero en cambio, el hombre que deberá ser castigado (formulándolo de manera general: el hombre contra quien se dirige la sanción) es objeto del comportamiento mandado. En el caso de la norma que prohíbe el asesinato, el hombre cuyo comportamiento está siendo normado es el sujeto de dicho comportamiento. Pero puesto que el asesinato es el acto deliberado de matar a otra persona, la norma también se refiere a esta persona, la cual va a ser el objeto, y no el sujeto, del comportamiento prohibido. En la medida en que el comportamiento —el cual conforma el objeto de la norma y se impone como debido por parte de la norma— se refiera a una persona —distinta de la persona que se comporta de acuerdo con la norma o en contra de ella—, esta persona aparece como tal, y no un determinado comportamiento de esa persona, es decir, en el *contenido* de la norma, pero no como su *objeto*. El objeto de la norma es exclusivamente el comportamiento humano. El *contenido* de la norma puede ser el hombre como tal, pero —al menos indirectamente— también puede ser algo distinto del hombre, puesto que el comportamiento que se establece como debido en la norma también puede estar referido a algo distin-

to de un hombre; cuando, por ejemplo, la norma prohíbe matar a determinados animales o impone la demolición de una casa porque ocasiona un peligro de incendio con respecto a otras casas. El hombre a quien se le prohíbe matar o en contra del cual debe ser dirigido un acto coercitivo o una sanción, no se encuentra frente al orden normativo en ninguna otra posición que el animal a quien se prohíbe matar, o que la casa que debe ser demolida porque ocasiona una amenaza de incendio con respecto a otras casas.

El comportamiento humano contenido en la norma: comportamientos externo e interno, la acción y la omisión, pero siempre comportamiento social

El comportamiento que conforma el objeto de la norma puede ser un comportamiento externo o interno. La norma moral "ama a tu prójimo" impone no sólo un comportamiento externo, sino —en primer lugar— interno. Si por el término *asesinar* se entiende la provocación deliberada de la muerte de otro, la norma: "no debes asesinar" también impone un comportamiento externo y uno interno.

El comportamiento puede ser una acción activa o un quehacer —cosa que significa lo mismo—, pero también puede ser una omisión pasiva. Solamente se puede hablar de una *omisión* con referencia a una acción bien determinada. Sólo una acción totalmente determinada se puede omitir. Una norma que impone una acción bien determinada prohíbe la omisión de dicha acción; una norma que prohíbe la omisión de una determinada acción, prohíbe dicha acción. "Ama a tu prójimo"; "abandona el odio y el desamor a tu prójimo"; "no mientas"; "abandona la mentira". La *prohibición* de una acción es la *imposición* de su omisión. El *mandato* de una acción es la *prohibición* de su omisión.

Puesto que el signo lingüístico para la omisión de una determinada acción es el mismo que el signo para la denegación: la palabra *no* —"abandona la mentira" es igual a "no mientas"—, es fácil concebir a la omisión como una *negación*. Pero esto no es correcto. La omisión de una acción no es la negación, la denegación de la acción, y el mandato de la omisión de una acción no es la negación del mandato de la acción. Lo que puede ser denegado es siempre solamente un *juicio* realizado o intentado. La negación tiene sentido, como dice Sigwart, sólo en el campo del juicio: "Si se ha de tratar (. . .) de una verdadera *negación*, en tal caso tiene que negarse lo que uno se imagina *acerca de algo*, o sea —expresa o implícitamente—, entrar en un *juicio*" (*Logik*, 5a. ed., 1924, pág. 183). Los mandatos no son juicios. Pero ante todo: una negación sólo tiene sentido frente a una afirmación positiva intentada (*op. cit.*, pág. 156). Ella presupone implícitamente una afirmación positiva o bien se refiere a una afirmación positiva llevada efectivamente a cabo. El juicio "A no miente" tiene sentido solamente como negación del juicio "A miente". Pero la norma "¡no mientas!" ("omite la mentira") no es la negación de la norma "¡miente!". Ella tiene sentido aunque la norma "¡miente!" no se haya dado antes o se haya dado por supuesta.⁷¹ Lingüísticamente no es usual hablar de la omisión de una omisión. La omisión de la omisión de una determinada acción es esta misma acción. En este sentido, se da una cierta similitud entre omisión y negación. La negación de una negación es una afirmación; la omisión pasiva de una omisión pasiva es una acción positiva.

En vista de que la moral y el derecho son órdenes sociales, y de que sólo pueden surgir en el seno de una sociedad, el comportamiento que conforma el objeto de sus nor-

mas, es decir, el comportamiento de una persona que se relaciona —directa o indirectamente— con otras personas, al rozar directa o indirectamente los intereses de estas últimas. Esta referencia del comportamiento de una persona con respecto al de otra u otras personas puede ser individual, como en el caso de las normas que prohíben el matar, robar o mentir a otra persona, o que imponen el sostenimiento de una promesa entregada a otro. Sin embargo, esta referencia también puede tener un carácter colectivo; puede tratarse de un comportamiento a través del cual se está sirviendo o lastimando los intereses de la sociedad, como en el caso de las normas que imponen el servicio militar o prohíben la alta traición. Pero también las normas que prescriben el comportamiento de una persona con referencia a otra u otras personas sirven —indirectamente— al interés de la sociedad. El comportamiento que prescriben las normas de un orden moral o legal también puede referirse —al menos indirectamente— a animales, plantas y objetos inanimados, tal como indican los ejemplos citados arriba. Pero en estos casos también es decisiva la referencia —indirecta— del comportamiento mandado con respecto al interés que la sociedad tiene en estos objetos. Este interés puede ser de orden religioso, cuando se trata de los llamados *animales*, *plantas* u *objetos "sagrados"*, es decir, de cosas de las cuales se cree que guardan una relación especial con la divinidad y, por tanto, su daño o destrucción puede acarrear malas consecuencias para la sociedad.

El carácter social de la moral se cuestiona a veces, al hablar de obligaciones del hombre contra sí mismo, es decir, que se afirman como válidas ciertas normas que prescriben un comportamiento del hombre frente a sí mismo, como por ejemplo el mandamiento de la castidad o la prohibición del suicidio. Pero incluso estas normas aparecen solamente en la conciencia de hombres que viven en una sociedad. El comportamiento de los hombres que ellas están marcando se refiere directamente sólo a ellos; pero en forma indirecta se refiere también a los demás hombres pertenecientes a la comunidad. Y es precisamente esta referencia indirecta a la sociedad, o sea, el hecho de que dicho comportamiento sea útil o dañino al interés común, lo que resulta decisivo para que este comportamiento se convierta en el objeto de una norma. También las llamadas *obligaciones* del hombre para consigo mismo son obligaciones sociales, es decir, prescriben un comportamiento del hombre frente a otros hombres y, por tanto, operan como normas.

Condición y consecuencia de la conducta humana como contenido de la norma

Cuando se caracteriza la conducta humana como objeto de la norma, se hace en el sentido de fijar la conducta en la norma como conducta debida. Como se ha señalado, esto no significa que la norma se refiera *sólo* a la conducta humana. En la medida en que las normas de la moral positiva y del derecho positivo prescriben determinada conducta humana siempre sólo en ciertas condiciones, las normas se refieren justamente a tales condiciones, que pueden ser una conducta humana, pero también algo distinto de ésta. Una condición puede ser la conducta del mismo ser humano, la cual está prescrita como efecto; por ejemplo: “si un hombre ha pecado, entonces debe hacer penitencia”. Pero la condición también puede ser la conducta de otra persona distinta de aquella a quien se prescribe la conducta; por ejemplo, en la norma: “si alguien roba, un juez tiene que sancionarlo”, o “si alguien miente, los integrantes de su comunidad tiene que desaprobare su conducta”. Pero la condición también puede ser un hecho que no es una conducta humana; por ejemplo, en la norma moral “si alguien sufre, debes tratar de liberarlo de su sufrimiento”, o en la norma: “si alguien sufre a causa de una catástrofe natural, entonces, tú que te salvaste de la misma, debes prestarle ayuda”; o en la norma jurídica: “si alguien, a causa de una enfermedad mental representa un peligro para la comunidad, entonces debe ser internado a la fuerza”. Sin embargo, la norma no sólo puede referirse a la condición de la conducta prescrita en la misma, sino también a la consecuencia posible o efectiva de una conducta. La norma que decreta abstenerse de asesinar, decreta la abstención de una conducta que, si sucede efectivamente, tiene o puede tener como consecuencia la muerte intencional de otro ser humano. Se refiere a la muerte de un ser humano, la cual no es una conducta sino un hecho fisiológico.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que en una norma fijada por medio de un acto de voluntad humana, como por ejemplo: si una persona ha robado, se debe sancionar con reclusión; sólo la conducta humana condicionada es la debida —en este caso, sancionar—, pero no su condición y tampoco la consecuencia de esta condición. No tiene sentido querer decretar o prohibir circunstancias que no sean conducta humana, como es el caso de fenómenos naturales, por ejemplo, lluvias o temblores. La aceptación de tales normas presupone una concepción *animista*, la concepción de que las cosas cuya conducta se decreta o prohíbe, están dotadas con una naturaleza semejante a la humana; que tienen alma, mente y voluntad y que, por lo mismo, pueden cumplir una norma.⁷² Se puede decir: la norma, que le prescribe al juez condenar a un asesino con la pena capital, establece: “si realmente un ser humano tiene la intención de provocar por medio de su conducta la muerte de otra persona, y si mediante su conducta provoca efectivamente la muerte de otra persona, el juez debe entonces

condenar con la pena capital a aquel ser humano que se comportó de esa manera". La norma, entonces, *apunta* a una conducta que es en la realidad, que le corresponde, una conducta que efectivamente sólo puede suceder en la realidad como conducta existente. Pero la comprobación de que la norma "apunta" a la conducta que le corresponde significa, como ya se determinó en otro contexto (véase *supra*, pág. 29) lo siguiente: el hombre que impone la norma en el acto de establecerla, procediendo así en la realidad existente, quiere lograr como objetivo la conducta correspondiente a la norma, quiere decir que desea provocar en la realidad que el acto de la disposición de la norma sea el medio para alcanzar ese objetivo. Esta determinación se refiere a un acontecimiento que tiene lugar en la realidad, a una relación entre medios y fines, que es una relación causal entre dos hechos existentes. Esta relación, sin embargo, no se aplica a una función orientada al conocimiento de la norma, que es la del deber, que es el *sentido* del acto de instaurar una norma.

Las funciones de la norma: decretar, permitir, autorizar y derogar

DECRETAR Y PROHIBIR: LA MISMA FUNCIÓN EN RELACIÓN CON DOS OBJETOS DIFERENTES

La función específica de una norma es la de *decretar* cierta conducta. *Decretar* significa lo mismo que “prescribir”,⁷³ a diferencia de describir. Describir es el sentido de un acto de *conocimiento*; Prescribir, decretar, el sentido de un acto de *voluntad*. Se describe algo al decir cómo es, se *prescribe algo* — especialmente cierta conducta — expresando cómo *debe* ser.⁷⁴ En el lenguaje común se distingue entre decretar y prohibir. Pero no se trata de dos funciones diferentes, sino de la misma función en relación con distintas conductas: por un lado, la acción y por el otro, la abstención de la misma.⁷⁵ Cada prohibición puede ser expresada como una prescripción. La prohibición: “no se debe robar” puede expresarse como la prescripción “debe abstenerse de robar”. Pero también toda prescripción puede describirse como prohibición. La prescripción: “se debe decir la verdad” puede expresarse como la prohibición: “no se debe mentir”; es decir, no debe abstenerse de decir la verdad. El enunciado: “se prescribe obedecer a los padres” significa lo mismo que el enunciado: “se prohíbe no obedecer a los padres”. Cada prohibición de una conducta determinada es la prescripción de la abstención de la misma; cada prescripción de una conducta determinada es la prohibición de la abstención de la misma.

El concepto de conducta comprende la acción activa y la abstención pasiva de una acción. Si se establece una distinción entre decretar determinada acción y prohibir esa acción, se enfoca solamente la acción activa. Y si sólo se enfoca la abstención pasiva, entonces debería distinguirse entre decretar una abstención y prohibir una abstención, y de esta manera se obtiene la impresión de que existan dos funciones diferentes. Pero el objeto de una norma: la conducta, no puede ser sólo una acción determinada. Si se designa de manera correcta *conducta* como objeto de la norma, entonces se anula la necesidad de distinguir entre decretar y prohibir.

“DEBER” COMO EXPRESIÓN PARA TODAS LAS FUNCIONES NORMATIVAS

Decretar, sin embargo, no es la única función. Una norma no sólo puede *decretar* determinada conducta, sino que también puede *autorizar* determinada conducta; y finalmente *cancelar* la vigencia de otra *norma*, es decir, *derogar* otra norma. Pero tam-

bién se considera *permitir* una función normativa. Si "norma" se determina como cierto sentido determinado (o contenido de sentido) y este sentido se determina como algo que "debe" ser o suceder, especialmente, que un ser humano debe comportarse de cierta manera, la palabra *deber* se usa con un significado más amplio que el común. En el uso del lenguaje común sólo se corresponden "deber" y decretar; "poder" y autorizar; "tener derecho" y permitir. Sólo de aquel a quien se le decreta algo se dice que *debe*; y de aquel a quien se le permite algo, se dice que *tiene derecho*;* de aquel a quien se le autoriza algo, se dice que *puede*. Si se dice que también la norma que otorga un poder establece un "deber", y también en el caso de que otorga un permiso, se trata de un "deber", ya que autorizar y permitir se encuentran en una relación esencial con el deber; entonces, se expresan con "deber" las tres *funciones normativas* de decretar, autorizar y permitir.

DECRETAR, FUNCIÓN DISTINTA EN EL DERECHO Y EN LA MORAL

En relación con la función de decretar, hay una diferencia bastante marcada entre el derecho y la moral (véase mi *Reine Rechtslehre «Doctrina del derecho puro»*, 2a. ed., 1960, págs. 60 y sigs.). Un orden del derecho positivo decreta cierta conducta al vincular un acto coercitivo como sanción contra una conducta adversa o, formulado más exactamente, al disponer como debido un acto coercitivo en el caso de esta conducta, esto es, en el sentido de que autoriza a la disposición de este acto coercitivo. Se decreta jurídicamente que el deudor debe reembolsar el adeudo al acreedor, de la manera que, para el caso que el deudor lo omita, una ejecución forzosa debe dirigirse contra sus bienes materiales, es decir, en el sentido de que un órgano de aplicación jurídica tiene el poder de ordenar semejante ejecución forzosa. La abstención de hurto se decreta jurídicamente por medio de que, en el caso de hurto, se debe sancionar al ladrón; esto es, en el sentido de que un órgano de aplicación jurídica tiene el poder de imponer la sanción. Si el legislador decretara el reembolso de un adeudo o prohibiera el hurto, sin vincular una sanción con la falta de reembolso del adeudo o con la realización del hurto, entonces sólo expresaría un deseo que es jurídicamente irrelevante; así, el reembolso del adeudo o la abstención del hurto no serían decretados jurídicamente.

También un mandato moral —como veremos— vincula una sanción con la conducta prohibida, esto es, la desaprobación de esta conducta por parte de la comunidad social, pero entre la prohibición y la sanción no existe ninguna conexión esencial. Mentir no se prohíbe moralmente *por medio* de que la mentira debe desaprobarse por los miembros de la comunidad, sino que mentir es moralmente prohibido, y *para ello* se prescribe a los integrantes de la comunidad desaprobando la mentira.⁷⁶

PERMITIR EN UN SENTIDO NEGATIVO Y OTRO POSITIVO

Con el término *permitir* pueden designarse cosas muy diferentes. El enunciado: "cierta conducta es permitida" puede significar que no hay norma alguna que tenga esta

* Bernhard Bolzano, *Doctrina de las ciencias*, 2 tomos, Leipzig, 1929, pág. 70: "Si no hay un deber que decreta la abstención de cierta acción, entonces se dice que podemos realizarla. El poder de una acción es, pues, el no-deber de su abstención".

conducta como objeto y, especialmente, que esta conducta no se decreta ni se prohíbe, es decir, que no existe norma que decrete la conducta ni su abstención. En este sentido, ser permitido tiene un significado solamente *negativo*. El hecho de que cierta conducta sea "permitida" en el sentido expuesto, reafirma que no existe *ninguna* norma vigente que decrete esta conducta, la prohíba, la permita en el sentido positivo o la autorice. "Permitir" en este sentido negativo no es función de ninguna norma. "Permitir" en este sentido negativo no existe como función de una norma; sólo existe *ser permitido* como propiedad de una conducta que no es objeto de *ninguna* norma; por ejemplo, respirar, pensar. En esos casos se dice también que la conducta es *libre*. "Los pensamientos son libres". En este sentido meramente negativo, sin embargo, el hecho de que una conducta sea permitida, se da solamente cuando no hay ninguna norma vigente que decrete tal conducta o su abstención.

No obstante, el hecho de que cierta conducta sea permitida también puede significar que la vigencia de una norma que prohíbe cierta conducta (o, lo que es lo mismo, decreta la abstención de esta conducta) es cancelada por medio de otra norma derogatoria, de modo que esta conducta ya no es prohibida (respectivamente, ya no es decretada). Entonces se dice que la conducta es *permitida*. Por ejemplo, si se prohíbe bajo pena la entrada en cierto territorio por medio de una norma jurídica (o, lo que significa lo mismo, si se decreta la abstención de la entrada en ese territorio) y la vigencia de esta norma jurídica después es cancelada por medio de una norma derogatoria, la entrada en dicho territorio es entonces permitida. Por medio de la norma derogatoria la entrada en el territorio queda libre. En este caso existe un permiso en el sentido *positivo*. Semejante acto de permitir en el sentido positivo existe también cuando la vigencia de una norma que prohíbe cierta conducta (respectivamente, decreta la abstención de esta conducta) es restringida por medio de otra norma derogatoria, por ejemplo: una norma prohíbe matar a seres humanos (respectivamente, decreta la abstención de matar); otra norma restringe la vigencia de esta norma por medio de exceptuar el acto de matar a un ser humano en legítima defensa. Entonces, matar en legítima defensa es permitido. U otro caso: una norma moral general prohíbe mentir (respectivamente, decreta abstenerse de mentir). Pero su vigencia queda restringida por medio de una norma que exceptúa a los médicos a quienes sus pacientes interrogan acerca de la naturaleza de su enfermedad. Entonces, los médicos son libres: les es permitido engañar a sus pacientes en relación con el carácter incurable de la enfermedad. En estos casos, "permitir" es la función de una norma, esto es, la de *cancelar o restringir* la vigencia de otra norma, es decir, la función de una norma derogatoria. Por ello es correcto caracterizar el acto de permitir en un sentido positivo también como acto potestativo, a diferencia del acto de permitir en un sentido negativo: la conducta permitida en el sentido negativo de la palabra *permitir* es libre, no es potestativa. La función normativa de permitir en sentido positivo es reductible a la función de la derogación, es decir, a la cancelación o restricción de la vigencia de una norma que prohíbe determinada conducta.

Permitir en un sentido positivo ciertamente no es la función directa de la norma que cancela o restringe la vigencia de una norma; pero es su función indirecta en tanto que el hecho de que una conducta sea permitida es el efecto de que la prohibición de esta conducta (respectivamente, el decreto de la abstención de la misma) sea cancelada o restringida.

Tal permiso no se puede cumplir y tampoco infringir; sólo se puede hacer o no uso de él. Sin embargo, de ahí no se concluye que no exista ninguna norma jurídica cuya fun-

ción sea permitir,* puesto que no es esencial para esta norma jurídica el hecho de que pueda ser cumplida o infringida. Sólo las normas jurídicas que *decretan*, respectivamente prohíben, cierta conducta pueden ser cumplidas o infringidas por la conducta de los sujetos supeditados a las normas, pero no a normas derogatorias, ya que éstas son normas que cancelan o restringen la vigencia de otras normas.

SER PERMITIDO Y SER DECRETADO

Permitir en sentido negativo como también en sentido positivo se encuentra en estrecha relación con decretar, respectivamente prohibir. Como ya se mencionó, ser-permitido en el sentido negativo existe cuando una conducta no es prohibida y tampoco decretada; ser-permitido en el sentido positivo existe cuando la vigencia de una norma que decreta cierta conducta es cancelada o restringida. En ambos casos, una conducta que es permitida, ya sea en sentido negativo o positivo, no es prohibida. Si se tiene que hacer valer “decretar” y “permitir” como dos funciones normativas distintas, no se pueden ignorar que ser-permitido y ser-decretado se excluyen mutuamente. Si una conducta es sólo permitida, no es decretada; si una conducta es decretada, no es permitida. Sin embargo, a veces se afirma que una conducta decretada es también permitida.** Si una conducta es permitida, se puede hacer o no uso del permiso. Se tiene libre albedrío para comportarse como es decretado o de no hacerlo. Si una conducta que es decretada también fuera permitida, se sería simultáneamente libre, y no, de comportarse como es decretado y también permitido. La suposición de que “aquello que es decretado es permitido” también tiene como efecto que, puesto que se puede cumplir o infringir una prescripción, se debe suponer que también se puede cumplir o infringir el permiso representado en la prescripción. Pero un permiso no puede ser cumplido y tampoco infringido; un permiso sólo puede ser o no usado.⁷⁷

Si una conducta es permitida en el sentido negativo, vale decir, que es libre porque no la decreta ninguna norma y tampoco la prohíbe, entonces ninguna norma puede ser violada ni por la conducta ni por la abstención de la misma. Si una conducta es permitida en sentido positivo porque la vigencia de una norma —que prohíbe determinada conducta (respectivamente, que decreta la abstención de la misma)— se cancela o restringe por medio de otra norma, la norma que permite la conducta no puede ser violada. Si se permite la entrada en cierto territorio porque se cancela la vigencia de la norma que prohíbe la entrada en el mismo (respectivamente, que decreta la abstención de la entrada), entonces aquel que no hace uso de este permiso no viola de modo alguno el permiso otorgado por el derecho. Si la norma que prohíbe matar a seres humanos (respectivamente, prescribe la abstención del asesinato) se restringe por medio de una norma que exceptúa el acto de matar en legítima defensa y entonces lo permite, nadie viola la norma que le permite matar en legítima defensa cuando *no* mata a un hombre en legítima defensa.⁷⁸

* Como *comprueba Mayo, Symposium: Varieties of Imperative. The Aristotelian Society*, tomo suplementario XXXI, Londres, 1957, págs. 167 y 174. El autor argumenta que los permisos no pueden ser cumplidos o infringidos. (*Permissions cannot be obeyed or defied; the most we can say seems to be that one can 'take advantage of' a permission*).

** Una concepción típica de que la conducta decretada también siempre es “permitida” la expresa Eduardo García Máynez. “Las máximas de la ontología del derecho formal y de la lógica jurídica”, en *Archivo para la filosofía del derecho y de la sociedad*, tomo XLV, 1959, pág. 193.

De la misma manera que se piensa que una conducta prescrita es permitida, una conducta prohibida aparece como permitida. Se dice: el derecho vigente *no permite* que un hombre despose a una mujer cuando ya está casado; la bigamia *no es permitida*. Esto equivale a decir: el derecho vigente *prohíbe* a un hombre desposar a una mujer cuando ya está casado. La bigamia está *prohibida*. Pero este uso del lenguaje conduce a errores, como cuando lleva a la suposición de que una conducta decretada también sea permitida. Ya que una conducta prohibida no es permitida, entonces se supone que una conducta decretada es asimismo permitida. Pero eso no es correcto., como ya se mostró. Es recomendable distinguir también en el uso común del lenguaje entre la prescripción (incluida la prohibición) y el permiso.

También es errónea la opinión de que sólo una conducta permitida –es decir no prohibida– puede ser decretada. Ciertamente *una y la misma norma* que prohíbe determinada conducta no puede decretar la misma conducta, pero es del todo posible que una misma conducta sea prohibida conforme a una norma vigente y sea decretada conforme a otra norma vigente. Entonces, existe un *conflicto entre normas*, cuya existencia no se puede ignorar.*

“AQUELLO QUE NO SE PROHÍBE, ES PERMITIDO”

En relación con la vigencia de un orden del derecho positivo se suele decir: “aquello que no se prohíbe, es permitido”. si ser-permitido tiene el significado negativo de no ser decretado y tampoco prohibido, entonces la regla no se aplica, ya que es una contradicción decir: “aquello que no se prohíbe, no se prohíbe y tampoco se decreta”. Es imposible establecer la regla en un sentido positivo. Si ser permitido tiene el significado positivo señalado más arriba, entonces, si aquello que en este sentido es permitido no es prohibido, la regla se convierte en una tautología: aquello que no se prohíbe, no se prohíbe. El establecimiento de la regla en cuestión por medio del legislador es entonces superfluo. Pero, ¿puede el legislador establecer la regla: “aquello que no es permitido, es prohibido”?** Ya que permitir (en un sentido positivo) existe como función normativa en la cancelación o restricción de la vigencia de una norma que prohíbe cierta conducta, la regla en cuestión presupone una norma del legislador, con base en la cual *toda* conducta es prohibida, si no es permitida expresamente por el legislador; es decir, en tanto que se restringe la vigencia de la prohibición general de conducta en relación con todas las acciones y abstenciones posibles, que el legislador no tiene la intención de prohibir. Esto puede ser pensado teóricamente, pero no es aplicable en la práctica.

A veces se afirma que la regla “aquello que no se permite, se prohíbe” no es aplicable en general, pero sí en relación con los actos que se generan y aplican jurídicamente por parte de los órganos legislativos, jurídicos y administrativos. Esto no es correcto. La generación de derecho y la aplicación de derecho no son “permitidas” ni en sentido

* Cfr. la exposición que se refiere a la aplicación del principio lógico de la no contradicción a normas (véase cap. 57, pág. 210).

** G. Máñez. “Las máximas de la ontología del derecho formal y de la lógica jurídica”, en *Archivo para la filosofía del derecho y de la sociedad*, tomo XLV, 1959, pág. 209: “A veces el legislador establece la regla de que aquello que no es prohibido expresamente, es permitido tácitamente; en otras ocasiones declara, por el contrario, que aquello que no es permitido expresamente, es prohibido tácitamente”.

negativo de la palabra *no decretado* y *no prohibido*, y tampoco en el sentido positivo de la palabra, es decir, como cancelación o restricción de la vigencia de una norma jurídica que prohíbe la generación o aplicación del derecho. Para la generación y aplicación del derecho se *autoriza* a órganos especiales; no les es solamente permitido. *Autorizar* es una función normativa distinta de la de permitir (en el sentido positivo).*

* En "Imperative and deontic logic". *Analysis*, tomo 18, 1958, págs. 49 y sigs.. *P. T. Geach* distingue entre *imperative* y *permissive principles*. Ofrece como ejemplo para un *permissive principle* la disposición que "permite" al monarca condenar o indultar al traidor. Pero aquí no está en juego un "permiso", sino un "poder". En la discusión de los problemas de una lógica normativa se ignora la función normativa de autorizar, ya que no se distingue a ésta de la función de permitir. Cabe mencionar lo mismo especialmente para las obras de *Wright*, *Castaneda*, *Tammelo* y *Wedberg*.

Autorizar: otorgar el poder de fijar normas y aplicarlas

EL SIGNIFICADO DE AUTORIZAR

La función normativa de *autorizar* significa: a un individuo le es otorgado el poder de fijar normas y de aplicarlas. Una norma moral autoriza al padre de darle a su hijo órdenes obligatorias. Una norma jurídica autoriza a ciertos individuos generar normas jurídicas o aplicarlas. En este caso, se dice: el derecho otorga a ciertos individuos un poder jurídico. Ya que el derecho regula su propia generación y aplicación, la función normativa de la autorización desempeña un papel especialmente importante en el derecho. Sólo individuos a quienes el derecho otorga este poder pueden generar o aplicar normas jurídicas.

ACTOS NO AUTORIZADOS: NULO

Un individuo no autorizado no puede generar derecho o aplicar derecho. Objetivamente, sus actos no tienen el carácter de generación o aplicación jurídicas, también cuando subjetivamente se realizan con esa intención. Estos actos no tienen —como se dice— eficacia jurídica; son nulos, quiere decir, jurídicamente inexistentes. Por ello tampoco “violan” ninguna norma jurídica vigente, a menos que fuese que el establecimiento de tales actos sea jurídicamente prohibido, es decir, sea la condición para una sanción. Entonces los actos violan la norma prohibitiva. Si un individuo o un grupo de individuos, sin ser autorizados por el orden jurídico, imponen bajo amenaza de perjuicios la orden a otros individuos; por ejemplo, a ciertos comerciantes de hacer entrega de una parte de sus ganancias, entonces este acto no tiene el sentido de una ley, sino el carácter de un delito, esto es, del chantaje. Si un tribunal de la Vehma condena a muerte a un ser humano considerado como traidor a la patria y el tribunal ejecuta la supuesta sentencia, entonces estos actos no constituyen el fallo de un juez y la ejecución de la pena capital, sino objetivamente son crímenes: el asesinato y la incitación al asesinato. Estos actos en tanto que crímenes están prohibidos. Pero el hecho de que sean prohibidos tiene un significado distinto del hecho de que no sean autorizados. No es la falta de autorización lo que los convierte en actos prohibidos. No todos los actos tienen que ser prohibidos, que una persona no autorizada establece con la intención de fijar una norma obligatoria. Alguien puede tener la intención de fijar una norma obligatoria y para ello ordenarle a la humanidad abstenerse de las relaciones sexuales o dar esta orden a un grupo de hombres encabezados por la misma persona que formula el mandato. Este acto

de mandar no se prohíbe ni en el derecho ni en la moral, pero objetivamente no tiene el sentido de una norma moral o norma jurídica. el ser humano que, sin autorización por parte del orden moral o jurídico, prohíbe a todos o a ciertos seres humanos ejercer sus relaciones sexuales, no viola ninguna norma jurídica. Pero la prohibición dictada por este hombre no tiene vigencia objetiva alguna dentro de los órdenes moral y jurídico existentes.

ACTOS AUTORIZADOS: DECRETADOS O NO DECRETADOS

El acto autorizado por medio de una norma moral o jurídica *también* puede –pero no necesariamente debe– ser decretado. Sólo cuando también es decretado, su abstención es adversa a la moral o al derecho. La Constitución autoriza al órgano legislativo que fije normas jurídicas generales; pero –por regla general– no decreta que establezca las normas jurídicas generales. Si el órgano legislativo no hace uso de la autorización otorgada, no comete ninguna falta jurídica. La ley autoriza al juez aplicar normas jurídicas generales a casos concretos. Por regla general, la ley también se lo decreta. Falta a sus deberes del cargo si se abstiene de hacer uso de su autorización en un caso concreto, y se comporta adversamente al decreto y al derecho.

El ejercicio no autorizado de funciones que, si estuvieran autorizadas, serían funciones jurídicas, puede pero no tiene que ser prohibido y entonces ser adverso al derecho. Puede, pero no tiene que ser prohibido decidir conflictos jurídicos sin haber sido autorizado para ello por el orden jurídico. Entonces, los actos no autorizados no sólo carecen de eficacia jurídica, sino que también son adversos al derecho. Pero el ejemplo mencionado más arriba del tribunal de Vehma no viola el derecho porque su acción no sea autorizada, sino porque se prohíbe como homicidio e incitación al homicidio.

AUTORIZAR IMPLICA DECRETAR

La función normativa de *autorizar* se distingue tanto de la función normativa de permitir como de la función normativa de decretar. Pero autorizar puede *implicar* un acto de decretar. Lo implica cuando se autoriza el *establecimiento de las normas*. Cuando una norma moral autoriza al padre darle órdenes a su hijo, a la vez le decreta al hijo obedecer las órdenes del padre. Cuando una norma de la Constitución autoriza al órgano legislativo para establecer normas generales, *obligatorias* para los sujetos supeditados al derecho, entonces no sólo la competencia del órgano legislativo de establecer normas jurídicas generales descansa sobre la Constitución, sino también la *obligatoriedad* de las normas para los sujetos supeditados al derecho. En la medida en que la Constitución autoriza al órgano legislativo a establecer leyes *obligatorias* para los sujetos supeditados al derecho, en la misma medida autoriza al legislador a formular las leyes dictadas como *obligatorias* para los sujetos supeditados al derecho; la conducta de los sujetos supeditados al derecho que no concuerda con las leyes la convierte en la condición de *sanciones*. De esa manera –por medio de la acción aunque no inmediata, pero sí mediata de las leyes que, autorizadas por la Constitución, establecen sanciones– estos sujetos son finalmente obligados por la Constitución; en otras palabras: les es decretado por la Constitución adecuar su conducta a las

leyes. Allí la norma que autoriza al padre y al legislador ejerce dos funciones diferentes que se refieren a dos sujetos diferentes. La primera norma dice: 1. el padre puede dar órdenes a su hijo, 2. el hijo debe obedecer las órdenes de su padre. La segunda norma dice: 1. el órgano legislativo puede fijar normas generales; 2. los seres humanos cuya conducta sea regulada por estas normas, deben adecuar su conducta a las mismas. El padre a quien se dirige la norma que le autoriza dar órdenes a sus hijos, quienes tienen que cumplirlas, se encuentra en una relación distinta con respecto a la norma que el hijo, a quien la norma le decreta obedecer las órdenes de su padre. El órgano legislativo autorizado por la Constitución para fijar normas generales, obligatorias, se encuentra en otra relación con tal Constitución, que los seres humanos a quienes les decreta comportarse conforme a las leyes. La norma moral que autoriza la aprobación de la conducta moral y la desaprobación de la conducta inmoral no implica mandato alguno. Pero si un tribunal autoriza a un órgano ejecutivo para hacer efectivo un acto coercitivo (condena o ejecución civil), entonces la ejecución de este acto coercitivo también es decretada, cuando existe una norma jurídica vigente que prevé una sanción contra el órgano ejecutivo en caso de que éste no haga efectivo el acto coercitivo.

AUTORIZAR Y PERMITIR EN SENTIDO POSITIVO, CUMPLIR Y APLICAR LAS NORMAS

La diferencia entre la función de decretar (respectivamente, prohibir) y las funciones de permitir (en sentido positivo) y autorizar se expresa claramente en la diferencia entre *cumplir*, respectivamente *violar* y *aplicar* una norma. Quien se comporta de la manera que una norma decreta, quien se abstiene de mentir, quien cumple su promesa, *cumple* la norma moral correspondiente; su comportamiento es moral, se valora como bueno. Quien miente o no cumple su promesa, viola la norma moral correspondiente. Su comportamiento se valora como inmoral y malo. Quien elogia a la persona que se comporta moralmente bien, y reprende a la que se comporta moralmente mal; quien hace uso de un permiso otorgado por la moral, como un médico que engaña a su paciente acerca del carácter incurable de su enfermedad, aplica una norma moral. Alguien cuya conducta es la condición para una sanción establecida en una norma jurídica, viola el derecho. Su comportamiento se considera adverso al derecho, como agravio. Alguien cuya conducta evita las sanciones jurídicas, cumple la ley. Su comportamiento se considera conforme al derecho. Quien como demandante o fiscal solicita la disposición de una sanción por medio de un juez, o dispone como juez una sanción, o como órgano ejecutivo hace efectiva la sanción dispuesta, aplica el derecho. Sólo quien puede cumplir con una norma también puede violarla. En otras palabras: sólo una norma que decreta cierta conducta (respectivamente, la prohíbe) puede ser cumplida o violada.

Derogar: cancelar la vigencia de una norma por medio de otra

EL CONCEPTO DE DEROGACIÓN

Una función normativa sumamente peculiar es aquella que consiste en la cancelación de la vigencia de otra norma y que se denomina *derogación*. Desempeña un papel importante en el campo del orden del derecho positivo. También puede aparecer en el campo de una moral positiva; así, por ejemplo, en la moral cristiana, cuando se predica según *Mateo 5, 43, 44*: "Vosotros habéis escuchado que dicho está: Debéis amar al prójimo y odiar al enemigo. Pero yo os digo: Amad a vuestros enemigos. . .". Esto significa: cancelo la vigencia de la norma "odiad a vuestros enemigos" y fijo la norma "amad a vuestros enemigos". La cancelación de la vigencia de la norma antigua y la disposición de la nueva son dos actos diferentes, que hay que mantener separados en la exposición de la moral que se está considerando. Pero en el campo de un orden moral positivo, por lo regular una norma no pierde su vigencia por medio de la derogación, sino porque concluyó el tiempo para el cual estuvo vigente, en virtud de su propia disposición o en virtud de la disposición de otra norma, o porque efectivamente la norma ya no es obedecida y aplicada; quiere decir que ha perdido su eficacia, que es una condición de su vigencia. Estas maneras de perder la vigencia deben distinguirse de la derogación, ya que ésta es la cancelación de la vigencia de una norma por medio de *otra norma*. La función de una norma que sólo deroga, no es —como en el caso de las demás normas— decretar, autorizar y permitir determinada conducta. No dispone que en ciertas condiciones deba seguirse determinada conducta; sino que cancela la obligatoriedad establecida en la norma hasta entonces vigente. No establece un deber, sino la ausencia de un deber (un *sin-deber*). La norma que cancela la vigencia de una norma, que fija determinada conducta como obligatoria, no debe confundirse con una norma que fija la abstención de esta conducta como obligatoria; no dispone como obligatoria ni la conducta ni la abstención de la misma. No fija el deber de una conducta o de la abstención de la misma, sino el *sin-deber* de una conducta o de la abstención de la misma, que está dispuesta como deber en otra norma. No puede ser válida por sí sola, sino únicamente en relación con otra norma, aquella cuya vigencia cancela. En este sentido, las normas que derogan, son normas dependientes.

UNA NORMA DEROGATORIA NO ES DEROGABLE

El problema de la derogación es un problema del *alcance de la vigencia* de las normas: del alcance de la vigencia *temporal* en tanto que por medio de la derogación, la vigencia de una norma termina en el tiempo (cfr. pág. 120). La derogación se refiere a la vigencia de una norma, no al acto de su disposición. Sólo se puede derogar aquélla, no éste. Puesto que la norma derogatoria no se refiere a una conducta, no puede ser obedecida y aplicada como es el caso de otras normas. Por lo mismo, no puede ser infringida. Una vez que haya cumplido su función —es decir, la norma a la cual se refiere ha perdido su vigencia—, la norma derogatoria pierde su vigencia *en relación con la norma cuya vigencia ha cancelado*. Por tanto, tampoco puede ser cancelada su vigencia en relación con la norma cuya vigencia ya ha cancelado: no es derogable en relación con la norma derogada por ella. Sería inoperante el ensayo de cancelar la vigencia de una norma —que deroga otra norma— en relación con esta norma derogatoria, mediante una norma que sólo deroga. Por medio de la segunda norma derogatoria no se restauraría la vigencia de la norma cuya vigencia fue cancelada con la primera norma derogatoria. Si el legislador estableciera una norma en los siguientes términos: “Se cancela la vigencia de la norma con la cual se canceló la vigencia de la norma que prohibía la entrada en cierto territorio”, y si el legislador entonces quisiera restaurar la vigencia de la norma que prohíbe la entrada en cierto territorio, la norma establecida por él no sería una que deroga, sino una norma que expresa —técnicamente mal formulada— una prohibición: la norma que vuelve a prohibir la entrada en el territorio en cuestión. Una norma cuya vigencia ya fue cancelada por medio de una norma derogatoria, sólo puede ser vuelta a su vigencia por medio de una norma que tiene el mismo contenido de la derogada. En el fondo, no puede ser vuelta a su vigencia por ningún medio. La norma que entra en vigor es otra norma que aquella cuya vigencia fue cancelada, también cuando el contenido es el mismo.

Otro es el caso cuando la cancelación de la vigencia de una norma por medio de otra derogatoria no coincide simultáneamente con la disposición de la norma derogatoria, sino que tiene que darse en un momento posterior; por ejemplo, si la norma derogatoria dispone: “La vigencia de la norma que se refiere a (...) termina seis meses después de la entrada en vigor de esta norma (derogatoria)”. Entonces, entretanto, la vigencia de la norma derogatoria puede ser cancelada por medio de otra norma derogatoria.

DEROGACIÓN EN EL CASO DE UN CONFLICTO DE NORMAS Y CUANDO ESTE CASO NO EXISTE

La derogación puede presentarse en dos casos distintos. En el caso de que existe un *conflicto* entre dos normas, y *sin* que exista tal conflicto. El segundo caso se presenta cuando la autoridad que dispone las normas considera indeseable la vigencia de una norma vigente y, por tanto, quiere cancelarla. Puede hacerlo por medio de un acto cuyo sentido es la derogación. En este caso, la derogación es la única función de una norma positiva. Por ejemplo, es válida la norma de que todos los hombres que alcanzaron la edad de 21 años y que fueron declarados aptos deben prestar servicio militar. El legislador puede cancelar la vigencia de esta norma por medio de un acto legislativo cuya única función es cancelar la vigencia de la norma en cuestión. Con

base en esta norma, el servicio militar de los hombres calificados no se prohíbe. No existe conflicto entre una norma derogatoria —es decir, la que cancela la vigencia de otra norma— y la otra norma. Un conflicto entre dos normas se presenta cuando aquello que una norma dispone como obligatorio es incompatible con aquello que la otra norma dispone como obligatorio, y *no es aplicable* el principio de *lex posterior derogat priori*. El conflicto entre normas se resuelve al cancelar la vigencia de una de las dos normas por medio de una norma derogatoria. Pero puede haber también alguna razón para que el legislador disponga una norma que, en su contenido, sea idéntica a una norma ya existente. También en este caso puede darse la derogación de la primera de las dos normas vigentes. En este caso sólo es válida la segunda norma. Si también se cancelara la vigencia de ésta, ninguna de las dos sería válida.

LA EXPRESIÓN LINGÜÍSTICA DE LA DEROGACIÓN

Ya que la norma derogatoria no establece la obligatoriedad (deber) de una conducta, y tampoco la obligatoriedad de la abstención de esa conducta, sino la no obligatoriedad (sin-deber) de la misma, no puede ser expresada, como otras normas, en una proposición imperativa u obligatoria. En una proposición imperativa u obligatoria lingüísticamente sólo puede ser dispuesta una conducta (acción o abstención) como obligatoria, y no la no obligatoriedad de una conducta. Si vale la norma: "Los hombres que alcanzaron la edad de 21 años y fueron declarados aptos deben prestar servicio militar", y si el legislador dispusiera la norma: "Los hombres que alcanzaron la edad de 21 años y fueron declarados aptos *no deben* prestar servicio militar", no cancelaría la vigencia de la norma en cuestión, sino que estaría formulando una norma que entra en conflicto con la primera. Pero la norma derogatoria no entra en conflicto con la norma cuya vigencia cancela. Sin embargo, lingüísticamente no es posible formular la norma derogatoria: "Los hombres que alcanzaron la edad de 21 años y fueron declarados aptos, *si-deben* prestar servicio militar". Por eso las normas derogatorias aparecen en forma de enunciados como: "La vigencia de la norma: 'Los hombres que etc.', se cancela por medio de la presente". La función de semejante enunciado, sin embargo, no es descriptiva sino prescriptiva, esto es: la función de cancelar la vigencia de una norma, así como, por ejemplo, la proposición comprendida en un código penal: "A los ladrones se les impone la pena de reclusión"; es lingüísticamente un enunciado, pero según su función es una norma dirigida a los jueces: "A los ladrones se les impone la pena de reclusión".⁷⁹

LA DEROGACIÓN DE UNA NORMA GENERAL Y UNA INDIVIDUAL

La norma cuya vigencia es cancelada por medio de una norma derogatoria, puede ser una norma general o una norma individual. Este último es el caso, por ejemplo, cuando la decisión de un tribunal que tiene el carácter de una norma individual, es suspendida por la decisión de un tribunal superior sin que éste tomara parte en la decisión sobre el asunto mismo. La norma cuya vigencia se cancela, puede ser una norma enunciada, pero también una generada por la vía de la costumbre. Pero la norma derogatoria no puede generarse por la vía de la costumbre. Como ya se dijo, por la vía de la costumbre

una norma vigente puede perder su eficacia y, con ello, su vigencia con base en un incumplimiento y una inaplicación permanentes, sin que se genere por la costumbre una norma que prescriba determinada conducta. Pero por medio de la costumbre también puede generarse una norma que prescribe la abstención de una acción decretada por una norma vigente hasta entonces, o una norma que prescribe una conducta cuya abstención es decretada por una norma vigente hasta entonces. Pero en ese caso no existe *conflicto alguno entre normas*, ya que la costumbre por medio de la cual se genera la nueva norma implica el incumplimiento y la inaplicación permanentes de la norma vigente hasta entonces, con lo cual ésta pierde su eficacia y, con ello, su vigencia. En ambos casos no se trata de derogación de la norma vigente hasta entonces, sino de la pérdida de la vigencia por medio de la pérdida de la eficacia.

¿EXISTEN NORMAS QUE NO SON DEROGABLES?

La cuestión acerca de si puede haber normas que no son derogables tiene que afirmarse contra la opinión ampliamente difundida en la jurisprudencia tradicional.* La cuestión se formula en la siguiente pregunta alternativa: ¿hay normas cuya vigencia no puede ser cancelada por medio de otra norma (derogatoria)?, y no: ¿hay normas que pueden perder su eficacia y con ello su vigencia, y otra norma puede ocupar su lugar y regular el mismo objeto, pero de otra manera? Lo último ciertamente sucede; pero entonces no se trata de derogación. Una norma puede excluir su derogación por medio de otra norma, pero no puede excluir la pérdida de su vigencia por medio de la pérdida de su eficacia. No se puede dudar de que una norma, y especialmente una norma jurídica, no sólo se refiere a cierta conducta, sino también a su propia vigencia. Puede determinar su vigencia sólo para cierto lapso, sólo para un espacio determinado, sólo para ciertas personas; puede determinar su vigencia para un tiempo ilimitado, para un espacio ilimitado, para todas las personas. Puede determinar su vigencia sólo hasta cuando entre en vigor otra norma establecida por la misma autoridad, y la última entre en conflicto con la primera. Puede normar que su vigencia sólo puede ser cancelada por medio de un modo reglamentado por ella misma o mediante otra norma del mismo orden; y con ello también que la vigencia no puede ser cancelada por ninguna norma del mismo orden. Las normas que se consideran de origen divino valen como insuperables e invariables, pero esto sólo quiere decir que su vigencia no puede ser suspendida por las normas establecidas por los seres humanos. Una Constitución republicana puede disponer que no quiere ser cancelada por medio de una monárquica, y una Constitución monárquica puede disponer que no quiere ser cancelada por una republicana.

* En *Pandectas, Manual sistemático de la ciencia del derecho*, I. sección, 7a. parte, tomo I, Leipzig, 1893, pág. 109, *Ferdinand Regelsberger* dice, por ejemplo, "no existe derecho invariable. Un legislador puede imponer condiciones difíciles para la modificación o suspensión de una ley (. . .) pero no puede disponer eficazmente la invariabilidad de una ley, ni siquiera para un periodo determinado". Que lo puede "disponer", eso está fuera de duda. La cuestión es únicamente cuál es la situación jurídica cuando, a pesar de la disposición, entra en vigor una norma que se introduce en conflicto con la norma calificada como invariable.

EL INSTITUTO DE LA FUERZA DE LA LEY DE LAS DECISIONES EN LAS INSTANCIAS TRIBUNALES Y ADMINISTRATIVAS

También en el derecho positivo el principio de la *fuerza de ley* de las decisiones en las instancias tribunales y administrativas que tienen el carácter de normas individuales, muestra que —conforme a su sentido— no puede haber normas no derogables, ya que una decisión surgida de la fuerza de la ley es una norma individual cuya vigencia no puede ser cancelada por medio de una norma derogatoria. Éste es el sentido de la fuerza de ley. Otra pregunta es si la institución de la fuerza de ley efectivamente está establecida, en el sentido estricto de la palabra, dentro de cierto orden jurídico, y en qué medida lo está. Por ejemplo, éste no es el caso cuando el orden jurídico no excluye del todo la posibilidad de un procedimiento en el cual puede ser cancelada la vigencia de una norma individual representada en una decisión de las instancias tribunales o administrativas; cuando tal procedimiento siempre es posible, aunque sea en condiciones especialmente agravantes; de la misma manera, cuando una decisión de una instancia tribunal o administrativa, que tiene fuerza de ley, puede ser cancelada por medio de un acto del órgano legislativo. Entonces la fuerza de ley sólo existe en un sentido *relativo*, no existe en sentido estricto, es decir, *absoluto*; y prácticamente apenas significa otra cosa que ejecutoriedad de la decisión. También una decisión *ejecutada*, una sentencia ejecutada, que impone la pena de reclusión o la pena capital, puede ser cancelada. Quiere decir que la vigencia de una norma individual que establece que se recluya a un ser humano en prisión durante un año o que se lo mate por medio de la horca, puede ser cancelada por medio de otra norma, aun cuando la acción establecida ya haya sucedido efectivamente, la decisión del juez ya haya sido ejecutada, el condenado a reclusión ya haya cumplido con su condena de un año de prisión, el condenado a muerte ya haya sido ejecutado. Por medio de la cancelación de la vigencia de esta norma, desde luego, la acción efectiva, esto es, la supresión forzosa de la libertad o la ejecución, no es reversible. Pero la función esencial de esta cancelación es que la acción puede perder su carácter de ejecución de una sentencia, sin adoptar el carácter de un delito y, con ello, convertirse en la condición para una sanción. Hay que tener en cuenta que aquello que se cancela es la vigencia que tenía la norma individual, la decisión judicial, antes de que fuera ejecutada, ya que después de ser ejecutada termina su vigencia.

La imposibilidad de cancelar una norma no significa que no puede ser dispuesta otra norma y entrar en vigor, que no entre en conflicto con la norma que no se puede cancelar. Si éste es el caso, es decir, si vale la norma *A* cuya vigencia no puede ser cancelada conforme las disposiciones del derecho positivo, y sin embargo se establece una norma *B* que regula de otra manera el objeto ya regulado por la norma *A*, la norma no derogable conserva su vigencia, y existe entonces un conflicto entre la norma *A* y la norma *B*. Semejante conflicto entre normas puede resolverse de tal manera que se cancela la disposición que se refiere a la imposibilidad de cancelar la vigencia de la norma *A*, y entonces se cancela también la vigencia de la norma *A* por medio de la norma *B*, conforme al principio de la *lex posterior derogat priori*; o se cancela la vigencia de la norma *B*.

DEROGATIO Y ABROGATIO: CANCELACIÓN DE LA VIGENCIA Y RESTRICCIÓN O EXTENSIÓN DEL CAMPO DE VIGENCIA

En concordancia con la jurisprudencia de la antigua Roma se distingue entre *abrogatio* (u *obrogatio*) y *derogatio*, como entre una cancelación completa y otra parcial. En *Pandekten* (Pandectas), Leipzig, 1893, tomo I, pág. 110, Ferdinand Regelsberger dice en relación con el principio *lex posterior derogat priori* (véase también pág. 133).

La nueva norma puede cancelar la anterior total o sólo parcialmente. Su contenido puede reducirse a la cancelación o disponer una reglamentación para los mismos hechos. En el último caso no se requiere la cancelación expresa, en tanto que ambas normas no pueden ser aplicadas paralelamente.

El hecho de que dos normas en conflicto no pueden ser aplicadas paralelamente no es razón suficiente para suponer que una cancela la vigencia de la otra. Lo que se puede "cancelar" no es la *norma* jurídica, sino sólo la *vigencia* de la misma. Lo que se quiere decir con "cancelación total" de una norma es la cancelación de su vigencia, esto es, de su existencia específica. Pero el campo de vigencia de una norma puede tener distinto alcance. Una norma puede estar vigente para siempre, o sólo para un año. Una norma puede estar vigente para todo el territorio nacional, o sólo para una provincia. Una norma puede estar vigente para todos los seres humanos, o sólo para los miembros de cierta religión. *Por eso el campo de vigencia de una norma puede ser restringido o extendido.* Restricción o extensión del campo de vigencia de una norma es una *modificación de su contenido*. Pero el contenido de una norma también puede ser modificado de otra manera. Quiere decir que no solamente puede modificarse el campo de la vigencia personal, temporal o territorial, sino también el material. El campo de la vigencia material de una norma es la conducta dispuesta como debida por la norma y las condiciones en las cuales está establecida en la norma (véase cap. 37, pág. 153). Una norma que es válida para todos los hurtos puede ser sustituida por una norma que sólo vale para hurtos de cierto tipo. Una norma que prohíbe el homicidio de la manera que impone la pena capital sobre el mismo, puede ser sustituida por otra norma, que dispone cadena perpetua para el homicidio. Pero entonces, con "cancelación parcial" de una norma se querrá decir *modificación parcial* de su contenido, y especialmente de su campo de vigencia. Pero la modificación de una norma no sucede de tal manera que la norma jurídica con su contenido modificado vale sólo como norma parcialmente cancelada. Sucede que se cancela la vigencia de una norma —esto es, como vemos, por medio de una norma cuya única función es la derogación— y que en el lugar de ésta entra otra norma cuyo contenido, comparado con el de la primera, es parcialmente diferente. Cuando se habla de una "cancelación parcial de una norma", se quiere decir: *modificación parcial del contenido de una norma jurídica cuya vigencia prosigue*. Si vale, por ejemplo, la norma jurídica "el hurto debe sancionarse con reclusión de uno hasta tres años", y si se cambia el alcance penal "de uno hasta tres años" por el "de seis meses hasta cinco años", entonces —según esa consideración— la primera norma sigue vigente con un contenido cambiado. O vale la norma jurídica: si dos personas mayores de 21 años han celebrado un contrato y uno de los dos no cumple las obligaciones contraídas por medio del contrato, entonces, con base en la demanda del otro contra los bienes del primero

tiene que efectuarse una ejecución forzosa, y con la venta forzosa recompensarse el daño causado mediante la violación del contrato. Una norma reduce la edad de 21 años a la de 20 años. Según la teoría aquí examinada, la primera norma sigue vigente con un contenido parcialmente modificado. Se representa el procedimiento en el campo de las normas conforme a la analogía de la modificación parcial de un objeto tangible que conserva su identidad; así como se modifica una casa que tiene una fachada con seis ventanas, abriendo dos nuevas ventanas o cerrando dos ya existentes, pero la casa modificada sigue siendo la misma. Sin embargo, esta analogía es incorrecta. No se puede cambiar una norma jurídica de la manera en que se cambia un objeto tangible. Si se dispone una modificación del contenido de una norma jurídica, es decir, si entra en vigor una norma cuyo contenido representa la modificación parcial del contenido representa la modificación parcial del contenido de otra norma jurídica, sólo hay dos posibilidades. Puede ser que la primera norma jurídica siga siendo válida sin modificación. Entonces, están en vigor dos normas jurídicas que entran en conflicto. O puede ser que la vigencia de la primera norma jurídica se cancele conforme el principio del derecho positivo *lex posterior derogat priori*, es decir, pierda su vigencia con la entrada en vigor de la segunda norma. Sólo es válida la segunda norma que tiene un contenido *parcialmente* diferente de la primera norma. De ninguna manera continúa la vigencia de la primera norma con un contenido modificado, como supone la teoría de una cancelación "parcial" de la norma jurídica. También cuando se supone, junto con la teoría tradicional, que la norma jurídica a través de la cual se induce la modificación del contenido de la primera norma jurídica, deroga ésta como la norma jurídica anterior, no continúa vigente con un contenido modificado, sino que sólo vale la segunda norma jurídica. Esto es válido también cuando se formula la segunda norma jurídica: "La edad mínima determinada en la primera norma de las partes que celebran un contrato se reduce a 20 años", puesto que ésta es solamente una forma abreviada de toda la norma con un contenido parcialmente modificado. Esto ya se deduce de la circunstancia de que aún en la teoría tradicional la norma jurídica antigua pierde su vigencia, también cuando el contenido de la norma jurídica nueva *no* difiere de aquélla. Cuando se cancela la vigencia de la norma jurídica nueva, no vale la caduca [cfr. F. Regelsberger, *Pandekten* (Pandectas), Leipzig, 1893, tomo I, pág. 110]. Lo que se quiere expresar con el término *cancelación parcial* de una norma jurídica, entonces, o es ninguna cancelación, o es una cancelación "completa", no de una norma jurídica, sino de la vigencia de una norma jurídica.

MODIFICACIÓN DE LA LEY

No es posible efectuar la cancelación parcial de una norma jurídica singular, pero sí efectuar la cancelación completa de una norma jurídica singular, que forma parte integral de una *ley*, que se conforma de varias normas jurídicas. Esto puede suceder de manera tal que se cancele la vigencia de esta norma jurídica singular, sin que entre en vigor una norma jurídica que regule el mismo objeto de otro modo; o de tal manera que entre en vigor una norma jurídica que regula el mismo objeto. En ambos casos, las normas jurídicas no canceladas de la ley continúan su vigencia. Y en ambos casos se puede decir que la ley continúa su vigencia con un contenido modificado, porque continúa sin la norma cancelada. Ya que la vigencia de una ley que comprende una o varias normas jurídicas no es otra cosa que la vigencia de estas normas jurídicas, y no una vigencia de la ley diferente de la vigencia de estas normas jurídicas, el procedi-

miento no significa una cancelación parcial de la vigencia de la ley, sino una cancelación completa de una de las normas jurídicas cuyo conjunto total se designa *ley*. También en el segundo caso la ley no continúa su vigencia con una norma jurídica nueva en el lugar de la norma jurídica cancelada. Esta nueva norma jurídica vale junto con la ley reducida por la norma jurídica cancelada. Éste es el caso también cuando, como sucede en ocasiones, la nueva norma jurídica entra en vigor de la siguiente manera: “la disposición de la ley del . . . foja núm. . . . (sigue el texto de determinada norma jurídica contenida en la ley) se cancela. En su lugar se asienta la disposición . . . (sigue el texto de la nueva norma jurídica)”. Esta formulación es errónea. La confusa doctrina de la cancelación “parcial” desorienta al legislador. En un código civil se fija de una manera determinada la edad para la capacidad de celebrar contratos y en un código penal, la edad para la responsabilidad por haber cometido un delito. Con una ley posterior puede modificarse la edad; por ejemplo, en la proposición: “la edad para la capacidad de celebrar contratos estipulada en 20 años en el código civil del . . . foja núm. . . . se reduce a 18 años”; o: “la edad para la responsabilidad por haber cometido un delito estipulada en 16 años en el código penal del . . . foja núm. . . . se eleva a 18 años”. Se dice entonces que las mismas leyes continúan vigentes con un contenido parcialmente modificado. Pero esto no es correcto. La formulación de la ley que modifica la edad para la capacidad de celebrar contratos o la edad para la responsabilidad por haber cometido un delito es sólo una formulación abreviada de una nueva ley civil o penal; es decir, una formulación de todas las normas jurídicas contenidas en la ley civil o en la penal, con un contenido parcialmente modificado. En caso de que se cancelara la vigencia de la ley que modifica la edad para la capacidad de celebrar contratos o la responsabilidad por haber cometido un delito, ya no sería válida la antigua ley civil o penal, a menos que se quisiera que con la cancelación vuelva a entrar en vigor la antigua ley civil o penal. Si éste es el caso, una técnica jurídica correcta exige la formulación expresa de esa intención.

La diferencia entre *abrogare* y *derogare* se remite a la cita de Cicerón en *De Re Publica* (3,22): “*huic legi nec abrogari fas est, neque derogari aliquid ex hac licet, neque tota abrogari potest*”. La cita se refiere evidentemente a una ley compuesta de una o varias normas jurídicas. Pero la proposición *lex posterior derogat priori* no se aplica únicamente a la relación entre leyes, sino también a la relación entre normas jurídicas singulares, donde se entiende por *derogare* no sólo cancelación “parcial”, sino también “completa”. Aplico el término *derogación* en el sentido de cancelación de la vigencia de una norma.

La derogación se hace necesaria cuando existe un conflicto entre normas, pero también puede aplicarse cuando no existe conflicto alguno entre ellas. Así es el caso cuando se cancela la vigencia de una norma jurídica sin que en su lugar se estipule otra, o cuando entra en vigor una norma jurídica que tiene el mismo contenido de una norma jurídica vigente desde antes.

Norma jurídica y principio jurídico. La teoría de Esser de las transformaciones

A veces —como, por ejemplo, Josef Esser en *Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts (Fundamento y norma en el desarrollo judicial del derecho privado)*, Tübingen, 1956— junto con las normas jurídicas se consideran también los fundamentos jurídicos o principios jurídicos como partes integrantes del orden jurídico. El problema de la generación de derecho provoca esta diferenciación, ya que la generación de normas jurídicas generales e individuales está influida por principios de la moral, la política y las costumbres, que se dirigen a las autoridades, que generan derecho, y que exigen un contenido determinado de las normas jurídicas que están por generarse. La influencia de estos principios se expresa en la circunstancia de que el contenido de las normas jurídicas generadas por las autoridades del derecho coincide, en mayor o menor medida, con estos principios. Tales principios que influyen en la generación del derecho son puestos de relieve por la ciencia del derecho por la vía de un análisis y una comparación de las normas del derecho positivo. Por eso hay que tener en cuenta que las normas jurídicas generales, cuyo contenido corresponde a los principios de la moral, la política o las costumbres, no sólo pueden ser generadas por la vía de la legislación, sino también por la vía del uso y la costumbre instituida por la jurisprudencia de los tribunales. La decisión judicial en relación con un caso concreto, que no es la aplicación de una norma jurídica general vigente, materialmente determinada, puede ser incluida por un principio de la moral, la política o las costumbres, que hasta entonces no ha influido de manera alguna en la generación de derecho. La norma individual, esto es, la decisión judicial en tal caso, puede entrar en vigor por medio del principio formal del derecho positivo de la fuerza de ley. Esta norma jurídica del derecho positivo que se refiera a la fuerza de ley, y no el principio que es el fundamento de la moral, la política o las costumbres, que influye en la decisión judicial, es la razón del vigor de esta decisión. No se puede hablar de “decisiones fundamentales” (Esser, *op. cit.*, pág. 26) en el sentido de que el tribunal aplica un fundamento de la moral, la política o las costumbres a la manera de una norma general del derecho positivo. Ya que sólo ésta, no el fundamento, puede ser la razón del vigor de la decisión judicial. Por medio de que casos iguales siempre son decididos de igual manera por las sentencias judiciales y entran en vigor con base en el principio de la fuerza de ley, se genera una norma jurídica general, cuyo contenido corresponde al principio que ha influido en las decisiones judiciales. Pero también en ese caso el principio de la moral, la política o las costumbres, que corresponde al contenido de la norma jurídica general, sigue siendo una norma distinta de esta norma jurídica general. No se puede afirmar que normas jurídicas generales sólo pueden ser generadas por medio de la legislación. Tampoco lo afirma la teoría tradicio-

nal que reconoce junto al derecho legislativo un derecho consuetudinario y que, en consecuencia, no supone de manera alguna un “monopolio del poder legislativo político”, como reprocha *Esser* (*op. cit.*, pág. 18). El principio de la fuerza de ley otorga a los tribunales, especialmente a los tribunales de última instancia, un poder casi irrestricto de limitar la demanda del derecho positivo de la legalidad material de las decisiones judiciales y el significado de la legislación. Sin embargo, los tribunales en realidad no hacen gran uso de ese poder.

La influencia en la generación de derecho por parte de principios de la moral, la política y las costumbres es a veces más consecuente, y otras veces, menos. El principio moral de la *libertad individual*, por ejemplo, se expresa en un orden jurídico positivo como libertad de celebrar contratos. Pero un orden jurídico del cual se dice que realiza el principio de la libertad de celebrar contratos, no aprueba todos los acuerdos que pueden efectuarse entre los individuos. Conforme a algunos órdenes jurídicos no es obligatoria la promesa matrimonial ofrecida por una parte y aceptada por la otra. Al igual, cuando se trata de contratos en los cuales se acuerda un comportamiento contrario a la moral, los sujetos supeditados al derecho no son “libres”; es decir, no están autorizados a celebrar contratos obligatorios con semejante contenido. Influido por el principio político de la *separación de poderes*, el legislador podrá instalar distintos órganos para las funciones de la legislación; es decir, las funciones de la generación de normas jurídicas generales, de la jurisdicción y de la administración. Sin embargo, también conforme a tal Constitución edificada sobre la base del principio de la separación de poderes, los órganos administrativos pueden fijar normas jurídicas generales en ciertas condiciones. Es posible que en ocasiones los principios que influyen en la generación de derecho entren en conflicto uno con respecto al otro.

Los principios de la moral, la política y las costumbres que están siendo examinados sólo pueden ser caracterizados como principios del “derecho” en la medida que influyen en la generación de normas jurídicas por medio de las autoridades jurídicas competentes. Pero conservan su carácter como principios de la moral, la política y las costumbres, y tienen que ser separados claramente de las *normas* jurídicas cuyos contenidos coinciden con los principios mencionados. El hecho de que se les designe *principios del derecho* no significa —como la palabra parece indicar— que sean derecho, que tengan carácter de derecho. La circunstancia de que influyen en la generación de normas jurídicas no significa —como supone *Esser*— que se hagan positivos; es decir, se conviertan en partes integrantes del derecho positivo. Sólo ciertas normas, esto es, las que ordenan actos coercitivos específicos, se “positivizan”, es decir, son derecho positivo, ya que fueron generadas de una manera específica por el propio derecho. Sólo tal concepto del derecho puede distinguirse del concepto de la moral y de la política, y tal diferenciación es de mayor importancia, vista desde la perspectiva de una economía del concepto.

La generación de normas jurídicas también está influida por otros factores que no son los de la moral, la política y las costumbres; por ejemplo, por intereses de ciertos grupos de los sujetos supeditados al derecho, sin que se adjudicara carácter de “derecho” a estos intereses. Y si la autoridad legislativa está influida en su función por un principio que considera a esta autoridad como un principio de la justicia, aún se conserva en este caso la necesidad de distinguir el derecho positivo de la justicia. El principio de justicia no cambia su carácter como principio de la *moral* porque coincida con el contenido de una norma del *derecho* positivo.

Los principios de la moral, la política o las costumbres, que influyen en el individuo

que ejerce su función de generar derecho son, junto con otros factores, *motivaciones* del legislador, del juez o del órgano administrativo; y conforme al derecho positivo estas motivaciones no son obligatorias. Por eso, tales principios no tienen el carácter de normas jurídicas. Si no se separa claramente el concepto de norma jurídica y el concepto de principio jurídico, entonces se borra el límite entre el derecho positivo, por un lado, y por el otro, la moral, la política y las costumbres, lo cual sólo puede ser deseable para tales representantes de la ciencia del derecho, que creen que su tarea consiste no tanto en conocer el derecho positivo y describirlo objetivamente, sino más bien en justificar o cuestionar su validez desde el punto de vista de la moral y la política. Así, bajo la consigna del *conocimiento* objetivo del derecho proceden a una *valoración* sumamente subjetiva del derecho.

Si bien se comprueban los llamados *principios jurídicos* por medio de una ciencia del derecho metódicamente pura por la vía del análisis y la comparación de las normas establecidas por la autoridad jurídica, ambos conceptos no se confunden.

En su obra citada, *Esser* dice (pág. 41): "Tenemos que distinguir entre los principios que *son* derecho vigente y aquellos que *se convierten* en tales —en el marco de las normas creadas judicialmente— para un campo específico de casos por medio de una jurisdicción uniforme". ¿Pero qué son "principios jurídicos" en la concepción de *Esser*? Afirma (*op. cit.*, pág. 50) que conforme al uso del lenguaje común:

un principio jurídico no es un fundamento jurídico, no es una norma jurídica en el sentido técnico, mientras que no contenga ninguna indicación obligatoria de tipo inmediato para un campo específico de preguntas, sino que requiere o presupone la expresión jurídica o legislativa de tales indicaciones. La oposición entre los principios jurídicos y las normas jurídicas es como la oposición entre el contenido y la forma.

Esser destaca (*op. cit.*, pág. 51) que "para la conciencia jurídica de la Europa continental, la diferencia entre principio y norma es de un alcance mucho mayor que para la conciencia del *Common-law*, la distancia entre *principle and rule*". Si existe una diferencia entre "principio" y "norma", el principio no puede ser una norma. También el título de su libro "fundamento y norma" implica esta diferencia. Pero de la manera como *Esser* expone el problema, puede deducirse que con el término *norma* sólo entiende norma *jurídica*, lo cual desde el punto de vista terminológico es sumamente precario. Supongo que no ignora que los principios eticopolíticos que determinan la generación de normas jurídicas tiene un carácter normativo. *Esser* pregunta (*op. cit.*, pág. 132): "¿A partir de qué momento los principios jurídicos tienen el carácter de derecho positivo?" La pregunta implica la posibilidad de que los principios sean principios *jurídicos* desde antes de ser derecho positivo. En ese caso, pueden ser principios jurídicos sólo en el sentido del derecho natural. Pero si se rechaza, como hace *Esser*, la teoría del derecho natural, entonces sólo puede preguntarse cuándo es posible considerar un principio como principio del derecho. *Esser* responde a su pregunta como sigue:

En cuanto y en tanto que son personificados institucionalmente por medio de actos que generan derecho por parte de la legislación, la jurisdicción o la vida jurídica. Dentro de este marco, todos los principios jurídicos son elementos del derecho positivo, protegidos por la práctica jurídica.

Y más adelante agrega (*op. cit.*, pág. 134):

Son derecho positivo, aunque no sean normas jurídicas autónomas y acabadas (*rules*), las llamadas *ideas jurídicas generales*, las *rationes legis*, los principios axiológicos y los principios constitutivos de un sistema, pero también los principios de la ética del derecho y de la justicia de un círculo jurídico, fuera del sistema institucional, todos en la medida en que han adquirido vigencia en una forma concreta de orden. Más allá de ello, son *quides* o *principi informatori* para los órganos que generan derecho, como lo son todas las máximas y las reglas de las soluciones tradicionales de problemas, que personifican la experiencia judicial.

La afirmación de que los “principios” que influyen en la generación de derecho sean “derecho positivo”, representa la ya mencionada confusión de dos conceptos que deben separarse desde el punto de vista de una economía del concepto. Allí se extiende el concepto del derecho más allá del concepto de la “norma jurídica”, y de esa manera se elimina cualquier posibilidad de trazar un límite preciso frente a la moral y la política. Entonces, todos los factores que influyen efectivamente en la generación del derecho, especialmente los intereses partidistas y clasistas, pueden ser calificados y justificados como “derecho”. La afirmación de que los principios de la moral, la política o las costumbres se “personifican” por medio de actos que generan derecho, sólo puede significar que el contenido de las normas jurídicas generadas por actos legislativos coincide con el contenido de los principios jurídicos. Pero esa no es razón suficiente para considerar estos principios como derecho positivo, es decir, extender el concepto del derecho positivo a tal grado que también abarque estos “principios”.⁸⁰

Con la noción imprecisa de *vida jurídica* suponemos que *Esser* se refiere a la jurisdicción judicial, ya que en otro contexto caracteriza “la generación judicial de derecho como campo gravitacional de los principios jurídicos” (*op. cit.*, págs. 14 y sigs.). Si entiende por “jurisprudencia” la ciencia del derecho, la doctrina del derecho, entonces no es correcta su suposición de que ésta puede establecer “actos formativos de derecho”. *Esser* menciona (*op. cit.*, pág. 41) que “la fuerza formativa de derecho de los comentaristas”, y en relación con el caso “Neptuno” (1795) dice que el concepto de emergencia *droit commun* “todavía no fue por fuerza de *coutume*, pero ya, por fuerza de *doctrine*”, y “en lo que se refiere a los principios específicos del derecho de los pueblos, sólo hay un origen clásico: el de la doctrina, que con *Grotius* asume el liderazgo”. Pero la doctrina del derecho no puede establecer actos formativos de derecho, ya que éstos son actos de *voluntad*, sino que la función de la ciencia del derecho o de la doctrina del derecho es la del *conocimiento*, no la de la *volición*. La doctrina del derecho sólo puede enunciar la vigencia de cierta norma jurídica, puede describir la relación entre normas jurídicas, entre éstas y otras normas, pero no puede poner en vigor o fuera de vigor normas jurídicas. Esto sólo es competencia de la *autoridad* jurídica, como son el legislador, el juez. Un escritor —como *Grotius*— puede afirmar la vigencia de una norma jurídica, pero esta afirmación sólo se convierte en verdadera si los tribunales, bajo la influencia de este escritor, deciden casos concretos conforme a esa norma durante un lapso mayor y esa norma, entonces, se convierte en una norma jurídica general. No es por la doctrina que se genera la norma, sino por la práctica de los tribunales. *Esser* caracteriza como “transformación” la vía por medio de la cual un principio se convierte en derecho positivo, es decir, se “positiviza”. Habla (*op. cit.*, pág. 42) de la “positivización de principios” y dice (*op. cit.*, pág. 52): “tanto la sentencia judicial singular como la masa de sentencias de una práctica continua” pueden convertirse en “transformador de principios pre-positivos en fundamentos jurídicos e instituciones positivos” (*op. cit.*, pág. 56): “Nos interesan aquí las formas lógicas constantes por medio de las cuales se reali-

za de manera típica la transformación de juicios y principios valorativos prejurídicos en valoraciones jurídicas”; más adelante (*op. cit.*, pág. 59) podemos leer:

Por todos los lados se aclara que se trata siempre de decisiones valorativas que se apoyan sobre parámetros prejurídicos, esto es, éticos y sociopolíticos y, sin embargo, requieren la transformación en verdades jurídicas para que quepan en el contexto deductivo existente que tiene una vigencia positiva.

No se puede hablar de una transformación de parámetros éticos y sociopolíticos en “*verdades jurídicas*”, ya que las normas de la moral o los postulados de la política no se constituyen por medio de parámetros éticos y sociopolíticos. Tampoco son “*verdaderas*” o “*falsas*” las normas jurídicas por medio de las cuales se constituyen los valores jurídicos. Lo que *Esser* llama *verdad* jurídica es la *vigencia* de una norma jurídica, que difiere en su esencia de la verdad, que sólo puede ser propiedad de un *enunciado*. Las normas morales y los postulados sociopolíticos se dirigen al *establecimiento* de las normas jurídicas, en la medida en que prescriben a los individuos que establecen las normas jurídicas, dar un contenido determinado a las normas jurídicas que van a generar. No existe ninguna “transformación” de la norma moral o del postulado sociopolítico, porque el acto que genera una norma jurídica corresponda a una norma moral o un postulado sociopolítico, por medio de lo cual la norma jurídica recibe este contenido. La norma moral o el postulado sociopolítico conservan su carácter distinto del derecho, no se transforman en derecho. De la misma manera, la conducta de un ser humano que cumple una norma moral no es la transformación de la norma moral. Sólo se puede decir que la conducta de este ser humano es moralmente buena; de igual modo, sólo se puede decir que el establecimiento de una norma jurídica cuyo contenido corresponde a una norma moral o una norma de la política social, es buena en el sentido moral y sociopolítico. La norma moral o el postulado sociopolítico *no* cambian su carácter porque concuerdan con un acto de fijar normas jurídicas. De la misma manera, la norma moral “los hombres deben decir la verdad” no cambia su carácter como norma moral por el hecho de que un hombre dice la verdad. Una cosa es la norma jurídica cuyo establecimiento concuerda con una norma moral porque la norma jurídica recibe el contenido prescrito por la norma moral. Otra cosa es la norma moral. El derecho en general tiene que distinguirse de la moral en general, especialmente porque la *vigencia* de una norma jurídica —también la vigencia de la norma jurídica cuyo contenido coincide con una norma moral— es totalmente independiente de la vigencia de la norma moral. No se puede hablar de una “transformación” de la moral o la sociopolítica en derecho. La moral y la sociopolítica de un lado, y el derecho del otro son *distintos niveles obligatorios* o *distintas esferas normativas*. La noción de que las normas del derecho positivo sean principios éticopolíticos “transformados” descansa, en última instancia, sobre el hecho de que se desconoce el carácter metafórico de la expresión *generación* o *construcción* de derecho, que supuestamente el derecho se genera o se construye al igual que un objeto material —como una mesa hecha de madera por un carpintero— y entonces se pregunta por el origen del material (*Esser, op. cit.*, pág. 23); es decir, se pregunta por la materia prima de la cual se “genera” o se “construye” la norma jurídica. Esta materia prima, según *Esser*, son los principios jurídicos o fundamentos jurídicos. De esa manera, *Esser* llega a una teoría de las “transformaciones” y con ello, a la opinión de que existen normas jurídicas que son principios éticopolíticos “transformados”.

Con la teoría de las “transformaciones” *Esser* busca superar la contradicción entre la doctrina del derecho natural y el positivismo del derecho, y defender una posición que se sitúa entre ambas concepciones.

En relación con la “transformación” de parámetros éticos y sociopolíticos en “verdades jurídicas”, *Esser* dice (*op. cit.*, pág. 59):

Este trabajo de traducción de lo ético o lo político en lo jurídico con ayuda de los medios tradicionales de evidencia del εἰδῆα jurídico desmiente el monismo de derecho y ética, comprendido en el sentido del derecho natural. También refuta la representación histórica o gubernamental del supuesto carácter autónomo de las reglas y figuras del derecho positivo frente a todo lo ‘metajurídico’. El trabajo judicial significa una reproducción cada vez renovada de la conciliación entre los valores éticos sustanciales (elementos del derecho natural, ‘*irréductible doit naturel*’ en el sentido de Géný) y los valores de las formas e instituciones jurídicas.

El carácter “autónomo” de las reglas y figuras del derecho positivo frente a lo “metajurídico”, esto es, la moral o el llamado *derecho natural*, es el hecho innegable de que la vigencia de las normas del derecho positivo es independiente de la vigencia de las normas de la moral y del derecho natural, que las normas jurídicas valen independientemente de que los actos de legislación correspondan o no a estas normas. Es completamente irrelevante para la vigencia de una decisión judicial si ésta corresponde a una norma moral o una supuesta norma del derecho natural, ya que también es válida en el caso de estar en contradicción con las mismas. Lo único que importa es que la generación de la norma jurídica corresponde a una norma jurídica general que prescribe un cierto contenido a la decisión judicial. Cuando éste no es el caso, el órgano que establece la norma jurídica es jurídicamente *libre* de determinar el contenido de la norma que va a establecer. Pero también una decisión judicial que no corresponde a la norma jurídica general puede entrar en vigor con base en el *principio de fuerza de ley*. Además, hay que tener en cuenta que existen diversos sistemas de la moral y diversos sistemas del derecho natural, y que una decisión judicial, que corresponde a una norma de un sistema, puede entrar en conflicto con una norma de otro sistema, lo cual también es indiferente para la vigencia de la norma jurídica individual representada en la decisión judicial. Aquello que *Esser* llama *comunicación* entre valores éticos y jurídicos es la circunstancia de que una decisión judicial coincide con una norma moral. Esto de ninguna manera es condición necesaria para todas las decisiones judiciales y tampoco se aplica a la “autonomía” de las normas jurídicas positivas frente a la moral y el derecho natural. Según *Esser*, ciertas normas del derecho positivo son normas transformadas de la moral y del derecho natural. *Esser* se refiere (*op. cit.*, pág. 61) a un órgano de fusión de “derecho” y “moral”, de un “dualismo irreal sin esperanza entre ley y *ethos*”. Dice: “La autonomía categorial de los conceptos y argumentos jurídicos sería una maldición, el método jurídico sería estéril sin la incorporación de aquellas verdades de las buenas costumbres reducidas a evidencias de la fuerza lógica o social”, pero la autonomía categorial de los conceptos y argumentos jurídicos no excluye de modo alguno la posibilidad de que las normas eticopolíticas influyan en la generación de las normas jurídicas. *Esser* (*op. cit.*, pág. 62) busca refutar la “reacción de la teoría positivista, que en su trabajo de construcción no quiere reconocer el contenido del derecho natural”. Esto es justamente lo que la doctrina del derecho natural reclama al positivismo del derecho. En la medida en que *Esser* supone que las normas del derecho positivo pueden tener un “contenido del derecho natural”, y presupone de esa manera la vigencia de

un derecho natural, su teoría de las transformaciones se convierte en aquella doctrina del derecho natural que supuestamente rechaza.

Para la doctrina del derecho natural es una característica esencial presuponer sólo *una* justicia –absoluta, entonces–, y ésta se expresa en el derecho natural. También *Esser* lo dice, ya que afirma (*op. cit.*, pág. 69) que un principio “es apto para la formación de normas jurídicas sólo cuando está abierto a las argumentaciones específicamente jurídicas desde la perspectiva de la justicia y la equidad”. En la nota de pie de página 214 señala que “la tarea exigida al juez debe permitir una decisión conforme a los puntos de vista de la justicia y la equidad”. Es la antigua exigencia de que el derecho positivo tiene que concordar con el ideal de justicia. Pero, ¿cuál ideal de justicia? ¿El ideal de la justicia de tipo capitalista-individualista o de tipo socialista-colectivista? Si concuerda con uno, entra en conflicto con el otro; pero el derecho positivo es válido independientemente de que corresponda o no a este o aquel ideal de justicia. La “proporción de la cosa” es la “naturaleza de la cosa” que *Esser* pone de relieve reiteradas veces y que caracteriza como “transformador de los postulados jurídico-éticos” (*op. cit.*, pág. 69). La idea de que las normas jurídicas proceden de la “naturaleza de la cosa” es un pensamiento específico del derecho natural. Parafraseando a *Goethe*, puede decirse que aquello que se llama *naturaleza de la cosa* es el espíritu de los propios señores, es decir, aquello que los distintos representantes de la doctrina de la “naturaleza de la cosa” piensan como derecho natural y que según la opinión de los distintos creyentes del derecho natural es tan diferente como lo son las diversas religiones. Dentro de un derecho natural que descansa en la “naturaleza de la cosa” pueden haber varios sistemas jurídicos: tanto el comunista como el capitalista, tanto el democrático como el autocrático. Allí reside su encanto. Todo puede ser justificado con la “naturaleza de la cosa”. Éste es el argumento fundamental que el positivismo del derecho hace valer frente a la doctrina del derecho natural, también cuando ésta aparece con otro disfraz como en el caso de la teoría de *Esser* acerca de las transformaciones.

Un caso particular lo constituyen “los principios jurídicos generales reconocidos por los Estados civilizados”, que la corte de justicia debe aplicar conforme al artículo 38 parágrafo *c* el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Dicho artículo determina como tarea del tribunal el decidir los casos que le son presentados, conforme al *derecho internacional*; y los “principios jurídicos generales” enumerados en parágrafo 1 *c* son derecho internacional. ¿Se trata de derecho internacional que ya era válido antes del establecimiento del artículo del Estatuto, o del derecho internacional que entonces, se convirtió en tal porque fue fijado en artículo 38 parágrafo 1 *c* como derecho que debe ser aplicado por la Corte Internacional de Justicia? Estos principios jurídicos generales sólo habrían sido derecho internacional ya anteriormente válido, si se hubieran convertido en derecho consuetudinario de los pueblos por la vía del uso y costumbre de los Estados. Si éste hubiera sido el caso, los principios jurídicos en cuestión estarían comprendidos en el derecho consuetudinario mencionado en el artículo 38 parágrafo 1 *b*, y el artículo 38 parágrafo 1 *c* resultaría superfluo. El hecho de ser mencionados expresamente en el derecho consuetudinario internacional (lit. *b*) junto al acuerdo internacional (lit. *a*), reafirma que se trata de normas que se convierten en derecho internacional que debe aplicarse por parte de la Corte Internacional de Justicia, porque el artículo 38 parágrafo 1 *c* autoriza a dicha Corte a aplicarlas.⁸¹



Conflicto entre normas

EL CONCEPTO Y LOS TIPOS DE CONFLICTOS ENTRE NORMAS

Existe un conflicto entre dos normas cuando aquello que una dispone como debido es irreconciliable con aquello que la otra dispone como debido, y por ello el cumplimiento o la aplicación de una norma implica *necesaria* o *posiblemente* la violación de la otra. El conflicto puede ser *bilateral* o sólo *unilateral*. Es bilateral cuando el cumplimiento o la aplicación de cada una de las dos normas implica necesaria o posiblemente la violación de la otra; es unilateral cuando el cumplimiento o la aplicación de sólo una de las dos normas implica la violación de la otra. El conflicto puede ser *total* o *parcial*. Es total cuando una norma decreta determinada conducta y la otra prohíbe justamente esta conducta (decreta la abstención de la conducta). Es parcial cuando el contenido de una norma es sólo parcialmente diferente del contenido de la otra norma.

Los ejemplos de conflictos *necesarios* entre normas son los siguientes:

- I. Norma (1): Ama a tus enemigos.
Norma (2): No ames, sino odia a tus enemigos.
El cumplimiento de la norma (1) implica *necesariamente* la violación de la norma (2); el cumplimiento de la norma (2) implica *necesariamente* la violación de la norma (1).
- II. Norma (1): La bigamia tiene que ser sancionada.
Norma (2): La bigamia no tiene que ser sancionada.
La aplicación de la norma (1) implica *necesariamente* la violación de la norma (2); la aplicación de la norma (2) (la abstención de sancionar la bigamia) implica *necesariamente* la violación de la norma (1).
En ambos casos, el conflicto entre normas es *total*.
- III. Norma (1): El asesinato debe sancionarse con la muerte.
Norma (2): El asesinato debe sancionarse con reclusión.
La aplicación de cada una de las dos normas implica *necesariamente* la violación de la otra. Pero el conflicto es sólo *parcial*.
En los tres casos mencionados el conflicto es *bilateral*.
Los ejemplos de conflictos sólo *posibles* son los siguientes:
- IV. Norma (1): Todos los seres humanos deben abstenerse de mentir.
Norma (2): Todos los médicos deben mentir si con ello tienen consideración a sus pacientes.
El cumplimiento de la norma (2) implica *necesariamente* la violación de la nor-

ma (1). Pero el cumplimiento de la norma (1) implica sólo *posiblemente* la violación de la norma (2) (sólo cuando un médico se abstiene de mentir). El conflicto es *bilateral*, pero sólo *parcial*. Únicamente de un lado, del lado de la norma (2), es *necesario*; del otro lado, del lado de la norma (1), es *sólo posible*.

V. Norma (1): El hurto debe ser sancionado.

Norma (2): El hurto a parientes no debe ser sancionado.

La aplicación de la norma (2) (la abstención de sancionar el hurto a parientes) implica *necesariamente* la violación de la norma (1); pero la aplicación de la norma (1) implica sólo *posiblemente* la violación de la norma (2) (sólo cuando se impone una sanción sobre el hurto a parientes). El conflicto es *bilateral*, pero sólo *parcial*. Únicamente es *necesario* del lado de la norma (2), y *sólo posible* del lado de la norma (1).

VI. Norma (1): En el caso de cierta figura delictiva X, el autor debe ser sancionado.

Norma (2): En el caso de esta figura delictiva, el autor sólo puede ser sancionado si el juez considera la sanción apropiada.

El conflicto es *bilateral*, *parcial* y de ambos lados sólo *posible*, no necesario.

VII. Norma (1): Si el asesino es mayor de 20 años, debe ser condenado a muerte.

Norma (2): Si el asesino es mayor de 18 años, debe ser condenado a muerte.

La aplicación de la norma (1) no implica violación alguna de la norma (2); la aplicación de la norma (2) implica *posiblemente* la violación de la norma (1) (si un asesino menor de 20 años recibe la pena capital). El conflicto es *parcial* y *unilateral*, vale decir, un conflicto *posible* sólo del lado de la norma (2) no es un conflicto necesario.

Tal parece que no es posible formular el ejemplo de un conflicto que sea unilateral y necesario a la vez.

CONFLICTO ENTRE NORMAS Y CONTRADICCIÓN LÓGICA

No se puede dudar de que existan tales conflictos entre normas. Desempeñan un papel importante en la moral y también en el derecho, bajo el nombre de *conflicto entre deberes*, especialmente en la relación entre la moral y el derecho. Un conflicto entre normas presupone que las dos normas que están en conflicto son vigentes. Los enunciados que se refieren a la vigencia de ambas normas son verdaderos. Por eso, como veremos más detalladamente (véanse págs. 212 y sigs.), un conflicto entre normas no es una contradicción lógica* ni ninguna otra cosa que pueda compararse con ésta. Por medio de la derogación se cancela la vigencia de una norma vigente. En el

* En *Lehrbuch der Logik*, Berlín, 1929, Arthur Drew distingue entre contradicción y oposición: "Los conceptos no se contradicen, sino que se oponen. El círculo y el no círculo se excluyen mutuamente, pero un concepto no elimina la posibilidad del otro. Esto sólo sucede entre dos juicios en que uno afirma lo contrario de otro. El principio de la no contradicción expresa entonces una relación entre dos juicios (. . .) De dos juicios de los cuales uno afirma aquello que el otro niega, uno de los dos debe ser falso" (pág. 274). El principio de la no contradicción sólo es aplicable a la relación entre juicios, no a la relación entre normas. Véanse págs. 168 y sigs.

caso de una contradicción lógica entre dos enunciados, uno de los dos es falso desde el principio. No se cancela su verdad, ya que no existe desde el principio. Puesto que la vigencia de una norma es su existencia específica —y si es posible hacer una comparación—, un conflicto entre normas no puede compararse con una contradicción lógica, sino sólo con dos fuerzas que obran sobre un mismo punto, pero en dos direcciones opuestas. Un conflicto entre normas es un caso no deseable, pero posible, y existe con bastante frecuencia.

SOLUCIÓN DEL CONFLICTO ENTRE NORMAS POR MEDIO DE LA DEROGACIÓN

La solución del conflicto por medio de la derogación *puede*, pero no tiene que darse. La derogación sólo se da cuando la autoridad que fija normas, la establece. Así como el conflicto entre normas no es una contradicción lógica, la derogación que resuelve el conflicto no es un principio lógico —como creía la jurisprudencia tradicional—, sino la función de una norma de la moral positiva, especial, de una norma del derecho positivo. Así como se da la derogación sin que exista una necesidad, así es la función *no de una de las normas que están en conflicto, sino de una tercera norma* que dispone que en el caso de un conflicto entre normas, de éstas o la otra o las dos normas juntas pierdan su vigencia.

Un conflicto puede producirse entre dos normas de un mismo nivel o entre una norma de un nivel mayor y otra de un nivel menor, donde la fijación de las dos normas se dio en dos tiempos distintos: primero una norma, después la otra. La autoridad que dicta normas, por ejemplo, el legislador jurídico, puede fijar una norma en determinado momento, que prescribe cierta conducta; y en otro momento fija una norma que prescribe la abstención de esta conducta. La Constitución de un Estado puede disponer que el legislador debe conceder igual trato a todos los seres humanos, independientemente de su religión o su raza. Pero el legislador puede decretar posteriormente una ley en la cual ciertas obligaciones sólo son impuestas o ciertos derechos sólo son concebidos a hombres que pertenecen a determinada religión o raza. Entonces, en un caso puede pero no tiene que valer la norma de que la norma posterior pierde su vigencia; y en otro caso, que la norma anterior (superior) pierde su vigencia. Sin embargo, cuando hay una ley contraria a la Constitución, se debe tener en cuenta que conforme al derecho positivo la ley supuestamente “contraria a la Constitución” puede ser vigente, pero su vigencia puede ser cancelada por un procedimiento especial, previsto por la Constitución, esto es, por ejemplo, la decisión de un tribunal especial. Entonces no existe ningún conflicto entre normas, ya que la ley en cuestión está vigente, y lo es conforme a la Constitución; es decir, la Constitución autoriza al legislador a decretar la ley en cuestión y sólo prevé la posibilidad de cancelar esta ley por medio de un procedimiento especial. Puede darse el caso de que en una y la misma ley del legislador jurídico estén contenidas dos normas que se encuentran en conflicto. Si no existe una norma de que el órgano que ejecuta el derecho tenga la libertad de elegir entre la aplicación de una u otra norma, entonces puede valer la norma de que ambas normas que entraron en vigor, pierden su vigencia.

Hasta ahora sólo se ha hablado acerca del conflicto entre normas del mismo orden normativo, esto es, de un orden jurídico. Si existe un conflicto entre normas de dos órdenes normativos diferentes, como entre las normas de un orden jurídico y las normas

de un orden moral, entonces el orden jurídico puede determinar que una norma jurídica que entra en conflicto con una norma moral pierde su vigencia, pero no que la norma moral que entra en conflicto con la norma jurídica pierda su vigencia. El orden moral puede determinar que la norma moral que entra en conflicto con una norma jurídica pierde su vigencia, pero no que la norma jurídica que entra en conflicto con la norma moral pierda su vigencia. La derogación sólo puede darse dentro de un mismo orden normativo.

LEX POSTERIOR DEROGAT PRIORI: UN PRINCIPIO DEL DERECHO POSITIVO, NO DE LA LÓGICA

La comprensión de la naturaleza de la derogación ha sido opacada por la doctrina asimilada desde la jurisprudencia romana, que se formula en la proposición *lex posterior derogat priori*.^{*} Esta proposición conduce a errores, especialmente porque da la impresión de que la derogación será la función de una de las normas que están en conflicto. Esto es incorrecto por las razones que ya se mencionaron (véanse págs. 119 y sigs.). El principio que se comenta también presenta problemas en el sentido de que la derogación no es un principio de la lógica, sino del derecho positivo, y su aplicación entonces no es necesaria. El principio sólo se aplica si el derecho positivo lo dispone, y de manera alguna se aplica en todos los casos de un conflicto entre normas. Ya se ha mostrado que en el caso de un conflicto entre normas no es la norma anterior, sino la posterior la que puede perder la vigencia obtenida por su entrada en vigor, y en analogía con el principio *lex posterior derogat priori*, se debería decir *lex prior derogat posteriori*. También se ignora el caso de que ambas normas que están en conflicto pierden su vigencia por la vía de la derogación, de que cancelan su vigencia mutuamente, como se dice con base en la fórmula *lex posterior derogat priori*.

La derogación que resuelve un conflicto entre normas, y especialmente el principio *lex posterior derogat priori*,⁸² no equivalen a un principio de la lógica, sino del derecho positivo. Contra esta afirmación podría argumentarse que una norma que regula la derogación en el caso de un conflicto entre normas, en la mayoría de los casos no se encuentra como norma expresamente establecida en un orden del derecho positivo. Esto se explica por la circunstancia de que el legislador se abstiene expresamente de normar algunas cosas porque lo supone tácitamente como sobreentendido. Es posible que las tres maneras de resolver conflictos entre normas sean usadas tan comúnmente como principios de interpretación por los órganos que ejecutan el derecho, que su vigencia se considera sobreentendida también por parte de los legisladores. Por ello se presupone tácitamente como válido que el constituyente presupone como sobreentendido que una ley dispuesta por el legislador *posteriormente*, que entra en conflicto con la Constitución, pierde su vigencia. Se da por sobreentendido que si dos normas están en conflicto en una ley dictada por el legislador y si no hay ninguna disposición para ese caso, los órganos que aplican las normas pueden escoger entre ambas o decidir que las dos pierden su vigencia.

^{*} La proposición no concuerda con la cita textual, como lo comprobó F. Regelsberger, *Pandectas, Manual sistemático de la ciencia del derecho*, sección I, 7a. parte, tomo I, Leipzig, 1893, pág. 110, pero es el mismo asunto expresado en la cita.

cia. Entonces, estos principios de derogación son normas del derecho positivo. Pero lo que importa desde el punto de vista de la teorización jurídica, es que los principios derogatorios no son principios *lógicos* y también, si no son dispuestos expresamente y son supuestos como tácitamente dispuestos, los conflictos de normas quedan irresueltos, ya que a la ciencia del derecho no le incumbe resolver los conflictos existentes entre normas por medio de la interpretación, es decir, cancelar la vigencia de normas establecidas o disponer la vigencia de otras nuevas.⁸³

La norma como medida de valor y el derecho como “doctrina”. El significado de la constatación de la figura delictiva

Si la norma establece determinada conducta como debida, la conducta efectiva que corresponde a la norma puede ser juzgada, esto es, puede ser ponderada como valiosa, como buena; y la conducta que no corresponde a la norma, como adversa al valor, como mala. La norma establece un *valor*, como ya se dijo, en tanto que “valor” se determina como correspondencia con la norma, y “sin valor” como falta de correspondencia con la misma. La norma sirve de *medida de valor* en un juicio en el cual se constata una conducta de manera objetiva. Es decir, en un acto netamente cognoscitivo la conducta se juzga como concordante o no concordante con una norma que se supone válida, y en este sentido se valora el acto. En el mismo contexto, una función de la norma puede considerarse “servir como medida de valor”. Sin embargo, hay que tener en cuenta que tal “valoración” es la función de un *juicio* y no directamente la función de la propia norma, que sólo se presupone en el juicio de valor.

En ocasiones se considera no sólo “decretar”, sino también “instruir” como funciones de la norma. Así, en una obra que ha ejercido gran influencia, *Juristische Encyclopädie (Enciclopedia jurídica)*, 5a. ed., Berlín, 1913, pág. 2, *Adolf Menkel* designa al derecho “como doctrina y poder”. “Como doctrina en tanto que nos proporciona información acerca de cómo determinar los límites de los campos del poder humano; como poder en tanto que demanda y garantiza la observancia de estos límites.” En esta caracterización del derecho se encuentra una confusión entre la norma y el enunciado acerca de la norma. El derecho como norma no instruye, no proporciona información. Esto hace la ciencia del derecho en las proposiciones en las cuales describe el derecho; y a estas proposiciones del derecho hay que distinguir las de las *normas* del derecho, de la misma manera que la ciencia del derecho se distingue del derecho como objeto de estudio. Tales proposiciones son imperativas (proposiciones del deber); pero el “deber” en estas proposiciones tiene un significado *descriptivo* y no *prescriptivo* (véase pág. 156). Naturalmente es posible —y así sucede a menudo— que un texto legislativo contenga auténticos enunciados, que el legislador dé instrucciones. Pero esto no lo hace en su función de legislador; con tales enunciados no ejerce función normativa alguna. Constituyen un contenido jurídicamente irrelevante de la ley. De otra cosa se trata cuando un órgano de aplicación jurídica, especialmente un juez, comprueba una figura delictiva que está ligada con una sanción por medio de una norma. Así es cuando un juez comprueba que cierta persona cometió un hurto, antes de que el mismo juez decreta, en el caso específico, por medio de una norma individual, la sanción establecida por una norma general, que en este caso es la pena de reclusión. La prueba es un

acto cuyo sentido es un enunciado que en su función de enunciado puede ser verdadero o falso. Pero en el procedimiento jurídico lo importante es el *acto* de la prueba, que es la condición con la cual se vincula la sanción prevista por la norma general. En la medida en que la decisión judicial se ha convertido en fuerza de ley, la condición se cumple también cuando el *sentido* del acto de la prueba que es un enunciado, no es verdadero. Más aún, en el fondo, el acto de la prueba no es una segunda condición que se agrega a la existencia del hecho del hurto como la primera condición, sino que el acto de la prueba es *la* condición, la cual se vincula con la sanción de la norma general. No es el hecho del hurto, más general, no es el hecho del delito en sí, sino la prueba de ese hecho por medio de un órgano de aplicación jurídica, con la cual la norma general vincula a la sanción. Esto es cierto también en relación con los llamados *juicios de prueba* de los tribunales civiles, que se llevan a cabo sin que se proceda a la disposición de la ejecución de la sanción. Su significado se encuentra en que *cuando* se da un procedimiento jurídico en el cual la prueba del hecho probado en el juicio previo es la condición de la sanción que está por disponerse, esta disposición puede darse sin una nueva prueba. Hay que reconocer la verdadera naturaleza del acto con el cual el tribunal prueba la figura delictiva, con la que una norma vincula a una sanción, que el tribunal tiene que aplicar. Para ello hay que emanciparse del lenguaje tradicional del derecho, donde se describe una supuesta naturaleza de la cosa. Es común decir —y el propio legislador lo dice o al parecer lo presupone— que el derecho, en una norma jurídica general, vincula un efecto determinado, esto es, un acto coercitivo como sanción con un suceso determinado que se verifica en la realidad como condición de la sanción. Si esta representación del orden de las cosas fuera correcta, la prueba de la figura delictiva que condiciona, por medio del tribunal, sólo podría tener un carácter declarativo, es decir, descriptivo; sería efectivamente un enunciado como cualquier otro, sería verdadero o falso, y sólo cuando fuera verdadero podría conducir a un acto del tribunal cuyo sentido es una norma válida, una disposición obligatoria de un acto coercitivo. Es obvio que no puede ser de esa manera.

Primero hay que tener en cuenta que en el sentido netamente epistemológico no existen las cosas y los acontecimientos en sí, sino que sólo existen cosas y acontecimientos en la conciencia humana. El legislador no trata con cosas y acontecimientos, sino con enunciados acerca de cosas y acontecimientos, enunciados que son la expresión de contenidos de conciencia. Por eso es imposible que un legislador quiera convertir un acontecimiento en sí en condición para un efecto determinado. Sólo puede convertir la comprobación hecha por algún hombre sobre un acontecimiento determinado, en condición para un efecto determinado. Cuando lo hace, tiene que determinar cuál es el hombre cuya comprobación es la decisiva, ya que con respecto al suceso de determinado acontecimiento, las comprobaciones hechas con base en la percepción directa o indirecta de diferentes personas pueden ser muy distintas. La condición con la cual el derecho vincula un efecto determinado es la comprobación del tribunal competente conforme a la ley de enjuiciamiento, esto es, la comprobación de que sucedió determinado acontecimiento; se trata, pues, de un acto del tribunal, cuyo sentido es este enunciado. La norma jurídica que se refiere al hurto no dice: “si alguien cometió un hurto, entonces el tribunal debe disponer la pena de reclusión para el autor del delito”, sino que “si el tribunal competente ha comprobado que una persona cometió un hurto, entonces este tribunal debe disponer la pena de reclusión para esta persona”. La función de la prueba de la figura delictiva por medio del tribunal es la disposición de la figura delictiva que es la condición para la sanción. El tribunal debe fijar tanto la figura

delictiva que es la condición como también la norma individual por medio de la cual se decreta el acto coercitivo que opera como sanción. En el lenguaje común se define el delito como la figura delictiva que condiciona la sanción. Pero debe decirse que el delito es sólo la figura delictiva que se enuncia en el acto de prueba del tribunal. Este acto probatorio del tribunal es la condición con la cual se vincula la disposición de la norma individual, con la cual se decreta el acto coercitivo de la sanción (el acto del tribunal, no el enunciado que es su sentido). El acto debe distinguirse claramente de su sentido. El juez tiene la obligación de emitir sólo enunciados verdaderos al probar la figura delictiva. Pero también cuando no es verdadero el enunciado que es el sentido del acto probatorio, se cumple la condición. Por ejemplo, si el tribunal ha probado que Schulze cometió un hurto, pero Schulze "en verdad" no cometió hurto alguno, se cumple la condición para la disposición de una norma individual válida; es decir, la decisión válida por medio del tribunal. Si bien las partes pueden apelar contra la decisión con la fundamentación que no consideran verdadero el enunciado que es el sentido del acto judicial de prueba. Pero mientras que la decisión del tribunal no ha sido cancelada por medio de la decisión de otro tribunal, se conserva vigente, independientemente de que sea verdadero o falso el enunciado, que es el sentido del acto judicial de comprobación. Si una decisión judicial adquiere fuerza de ley, es decir, ya no puede ser cancelada, entonces la pregunta acerca de la verdad o falsedad del enunciado, que es el sentido del acto judicial de comprobación ya no entra en consideración por ningún motivo. Si se dice que alguien fue juzgado siendo inocente, ya que el delito por el cual fue juzgado "en verdad" no lo cometió, no se dice nada que sea jurídicamente relevante. En derecho, una sanción como efecto no se vincula con la condición de un acontecimiento que sucedió en la realidad, y tampoco con la verdad de un enunciado que es el sentido del acto judicial de comprobación, sino que se vincula con el acto probatorio del tribunal competente, hecho fuerza de ley, cuyo sentido es el enunciado de que sucedió determinado acontecimiento. Este acto probatorio se determina por la norma general que el tribunal tiene que aplicar y se hace fuerza de ley.

Reglamentación jurídica de la conducta humana: en sentido positivo o negativo. La unidad del orden jurídico; lagunas en el derecho

En la exposición anterior se caracterizaron como funciones normativas del derecho: decretar, permitir en sentido positivo y autorizar una conducta determinada, pero no permitir la en sentido negativo, lo cual no es objeto de una norma jurídica porque no se decreta y tampoco se prohíbe por medio de una norma jurídica. Sin embargo, tal conducta permitida en sentido negativo puede ser considerada como *jurídicamente regulada*, aunque no en el sentido positivo, pero sí en el sentido negativo; ya que está supeditada a la reglamentación jurídica en el sentido de que puede hacerse objeto de una norma jurídica que la decreta o prohíba jurídicamente. También una conducta no decretada por una norma jurídica está supeditada al orden jurídico, si bien no actualmente, pero sí potencialmente. Una conducta que no es objeto de ninguna norma jurídica, que no es decretada ni prohibida jurídicamente, es libre. Si un hombre es libre de ostentar una conducta que no es objeto de ninguna norma jurídica, porque no es decretada ni prohibida jurídicamente, entonces es libre *conforme a derecho* de comportarse de esa manera; es libre sólo dentro de los límites que las normas jurídicas le fijan, que le decretan, prohíben o permiten en sentido positivo cierta conducta o lo autorizan a cierta conducta, esto es, que regulan su conducta en sentido positivo.

Si por medio del orden jurídico se distingue de esa manera entre una reglamentación positiva y una negativa de la conducta humana, todo el comportamiento de un hombre, que está sujeto al orden jurídico, es regulado jurídicamente en el sentido positivo o negativo. Entonces se puede hablar de la *unidad sin divisiones del orden jurídico*. No puede haber "lagunas" en el derecho, en la medida en que se entiende por ello que cierta conducta humana no sea regulada jurídicamente, y por eso el derecho vigente no pueda ser aplicado a esa conducta. Éste nunca es el caso, ya que el derecho vigente puede aplicarse en todos los casos en los cuales un hombre tiene que responsabilizarse jurídicamente por una conducta ostentada, es decir, cuando se tiene que decidir si esta conducta representa un agravio, porque conforme al derecho vigente tiene que responderse a esa conducta con un efecto de agravio establecido por el derecho vigente. Esta pregunta sólo puede decidirse con la *aplicación* del derecho vigente. Conforme a un orden jurídico primitivo, es decir, descentralizado, que no trabaja con una división de funciones y que no instala los órganos que deben aplicar el derecho, el que decide acerca de la pregunta es aquel cuyos derechos fueron violados por la conducta de la persona. Conforme a un orden jurídico centralizado que instala tales órganos, son los tribunales civiles y penales los que tienen que decidir en torno a la pregunta. Si el tribunal comprueba que la conducta del acusado o demandado que fue sometida a la decisión del tribunal por el acusador público o el demandante privado, no está prohibida por ninguna

norma jurídica vigente, o no está ni prohibida ni decretada por ninguna norma jurídica vigente, entonces no es objeto de ninguna norma jurídica vigente, y el tribunal tiene que absolver al acusado o rechazar la demanda dirigida contra él mediante la *aplicación del derecho vigente*; esto también es así cuando el tribunal cree tener que suponer que el legislador no previó el caso presente y si lo hubiera previsto, habría establecido una norma que se refiriera a los casos de este tipo.⁸⁴ También esta decisión judicial representa una norma jurídica individual: la norma jurídica de que en este caso no puede proceder ningún acto coercitivo como sanción. Cuando un orden jurídico determina que un acto coercitivo como sanción puede darse sólo con la condición de que exista una conducta prohibida por el orden jurídico, entonces ésta es la medida que determina que no puede proceder *ningún* acto coercitivo como sanción cuando tal conducta prohibida no existe, esto es, cuando existe una conducta permitida en el sentido negativo, jurídicamente libre. En eso consiste justamente la reglamentación. Así se muestra que cuando los seres humanos que viven dentro de un orden jurídico son libres de comportarse como quieren, son libres *conforme a derecho* de comportarse de esa manera; es decir, de hacer algo o de abstenerse de hacerlo.

Frecuentemente se habla de una *laguna* en el derecho, cuando una conducta que es permitida en el sentido negativo conforme al derecho vigente —es decir, no está decretada ni prohibida jurídicamente, pues es libre jurídicamente—, *debería* ser prohibida o decretada jurídicamente desde algún punto de vista moral o político. Una "laguna en el derecho" significa entonces que existe un conflicto entre derecho y moral, y esto quiere decir entre un derecho positivo y cierto orden moralpolítico. Pero no significa que el derecho positivo no *pueda* ser aplicado en este caso, sino sólo que la aplicación —sin duda posible— del derecho positivo no *debe* proceder por ciertas razones moralpolíticas, que la aplicación del derecho positivo es indeseado en este sentido. También puede haber un conflicto en el caso de que una conducta sea regulada conforme al derecho positivo, por ejemplo, sea decretada, pero esté prohibida por la norma moral. Si se piensa que el órgano de aplicación jurídica tiene la autorización de "llenar esta laguna", entonces, esto significa que el órgano que aplica la ley es autorizado por el derecho positivo para decidir el caso concreto conforme al principio moralpolítico considerado como vigente por el propio órgano, con lo cual este principio moralpolítico es delegado por el derecho positivo; vale decir, es convertido en una norma jurídica (véase mi *Reine Rechtslehre*, 2a. ed., 1960, págs. 251 y sigs.) y que entonces el derecho positivo puede ser aplicado a este caso. Desde el punto de vista de un positivismo consecuente del derecho es indispensable demostrar que el orden del derecho positivo contiene tal autorización expresa o tácita. Sin dicha demostración, una decisión judicial que "llena una laguna", sólo puede fundamentarse con base en el principio de la fuerza de ley.



Derecho, obligación y sanción

En estrecha relación con las funciones de las normas están los conceptos de obligación y derecho (en el sentido de licencia o derecho en el sentido subjetivo). El hecho de que una norma decreta cierta conducta equivale a que una norma obliga a cierta conducta. El hecho de que un hombre esté “obligado” o tenga la “obligación” de comportarse de cierta manera equivale al hecho de la vigencia de una norma que decreta tal conducta. La obligación no es algo diferente de la norma; la obligación *es* la norma en su relación con el sujeto cuya conducta es decretada. La conducta por medio de la cual se “cumple” la obligación es la conducta que cumple la norma, que obedece la norma, que concuerda con la norma. La conducta por medio de la cual se “viola” la obligación (como se dice en sentido figurado) es la conducta que no concuerda con la norma o que la “contradice”, como se suele decir. Puesto que las normas de la moral, al igual que las normas del derecho, decretan cierta conducta, existen obligaciones jurídicas al igual que obligaciones morales. Carece de fundamento la idea de que el concepto de obligación se limite al campo de la moral. Sin embargo, hay que distinguir entre obligaciones morales y obligaciones jurídicas, de la misma manera en que se distingue entre moral y derecho. No difieren por las funciones y el objeto de sus normas; tampoco —como se supone generalmente— porque el derecho establezca sanciones, y la moral no establece sanciones. La diferencia reside en que el derecho *decreta* cierta conducta *de tal manera* (y la convierte en obligación jurídica) que dispone para la condición de una conducta contraria una sanción como debida, mientras que la moral decreta cierta conducta y la convierte en obligación moral y, además, vincula una sanción tanto con la conducta conforme a la norma como con la conducta contraria a ella. Desde un punto de vista técnico, derecho y moral se distinguen porque en un orden jurídico técnicamente desarrollado se instalan, para la aplicación jurídica, órganos que trabajan conforme a la división de las funciones —tribunales y oficinas administrativas—, mientras que un orden moral positivo autoriza a cada miembro de la comunidad constituida por el orden, ejecutar las sanciones prescritas.

Se suele distinguir entre normas jurídicas que decretan cierta conducta y normas jurídicas que sancionan la conducta contraria a estas normas, como entre normas jurídicas primarias y secundarias. Por ejemplo: no se debe robar; si alguien roba, tiene que ser sancionado. Pero la formulación de la primera de las dos normas es superflua ya que el no-deber-robar sólo existe jurídicamente en el deber-ser-sancionado vinculado con la condición del robar. La moral no decreta una conducta *por medio* de ligar una sanción con la conducta adversa a la moral. Aquí existen esencialmente *dos* normas paralelamente. Por ejemplo: “no se debe mentir”; “se debe reprobar la mentira y aprobar la abstención de la mentira”.

Por una *sanción* establecida en un orden normativo se entiende una conducta determinada frente al ser humano, la cual se siente comúnmente como un mal y que —conforme a una norma del orden— está impuesta a un ser humano cuando éste —o también otro que se encuentra en una determinada relación social con él— no se comportó de una manera correspondiente al orden. El mal puede —como en el caso de las sanciones jurídicas— consistir en la pérdida forzosa de valores como la vida, la libertad o los bienes económicos y materiales, pero también puede —como en el caso de las sanciones morales— consistir en la desaprobación de la conducta contraria a las normas, en la expresión del reproche, ostentación de señales de desprecio y actos semejantes. Pero por *sanción* también se puede entender la conducta frente a una persona, que por lo común se siente como un bien y que se le concede —conforme a una norma del orden— a una persona que se comportó en la forma correspondiente al orden. Esta sanción que no se produce como reacción a una conducta contraria a las normas, sino a una conducta concordante con ellas, sólo se encuentra en la moral, no en el derecho. Consiste en la aprobación de la conducta conforme a las normas y se expresa en elogios, señales de admiración y cosas semejantes. Si un orden de la moral positiva prescribe cierta conducta a los miembros de la comunidad constituida por el orden, entonces también les prescribe reaccionar con aprobación o desaprobación a la conducta de los demás miembros, en la medida en que ésta sea concordante con las prescripciones o contraria a ellas. Estas normas que establecen sanciones son parte esencial del orden moral, ya que garantizan la eficacia del orden normativo que es una condición de su vigencia.

Las normas de un orden jurídico que autorizan a ciertos órganos de la comunidad jurídica conceder determinados derechos a hombres que han hecho méritos por la causa de la comunidad, que les permiten ostentar un título de distinción o ciertas condecoraciones, o les otorgan un premio, no establecen —por lo menos no inmediatamente— sanciones jurídicas, reacciones a una conducta *conforme a derecho*, decretada por las normas jurídicas, sino reacciones a una conducta que es valiosa para la comunidad por otras razones. Si bien una conducta a la cual se reacciona con una distinción también puede ser una conducta decretada jurídicamente (como por ejemplo, en el caso de la investidura de una condecoración por valentía), pero no es la circunstancia de que la conducta sea decretada por el orden jurídico, de que sea una conducta conforme a la obligación jurídica lo que es la condición para tal distinción. Como se dice, hay que hacer más que cumplir con la obligación jurídica para tener méritos para dicha distinción. Es la circunstancia de que se trata de una conducta especialmente valiosa aparte de ser una conducta que concuerda con las normas jurídicas. La concesión de semejante distinción es una sanción *moral* autorizada por el orden jurídico, convirtiéndose indirectamente en una sanción jurídica. Pero las normas en cuestión no son parte esencial de un orden jurídico. Son esenciales las normas que prescriben actos coercitivos como son la condena y la ejecución civil cuando una conducta es contraria al derecho.

El establecimiento de sanciones tiene su origen en la aplicación del *principio de la revancha*, que es decisivo para la convivencia social. El principio puede formularse del siguiente modo: si un miembro de la comunidad se comporta de manera que viola los intereses de la comunidad, entonces debe ser condenado, es decir, hay que imponerle un mal; si se comporta de manera que favorece los intereses de la comunidad, debe ser premiado, es decir, hay que concederle un bien. En el principio de la revancha se expresa el principio de justicia de la igualdad: igual por igual, bien por bien, mal por mal. Como la ley del talión: ojo por ojo, diente por diente.

El concepto de habilitación: distintos significados de esta palabra. El “derecho en el sentido subjetivo”

Los términos *derecho* (en oposición a “obligación”), *habilitación*, *dar derecho*, *tener derecho* tienen significados muy diversos. El hecho de que alguien tenga el derecho de comportarse de cierta manera puede significar que esta conducta es libre, es decir, que no está prohibida ni decretada, y entonces es permitida en un sentido negativo. También puede significar que es permitida en un sentido positivo. Cuando alguien es obligado a comportarse de una manera determinada frente a otro, se dice que el otro tiene un derecho con respecto a esa conducta. Tengo el derecho de que otro no me engañe, porque el otro tiene la obligación moral de no mentir. Entonces el derecho de cierta conducta de uno es el correlato de la obligación de otro de comportarse de esa manera. Esto es resultado del carácter social de las normas morales y jurídicas, que decretan cierta conducta sólo cuando ésta se refiere a otra persona o a varias personas. El derecho de uno es la obligación de otro, visto desde la perspectiva de aquel frente a quien la obligación tiene que cumplirse. Por esta razón se habla de un “derecho” en un sentido subjetivo del término.⁸⁵ Pero el derecho en el sentido subjetivo también puede tener un significado específicamente técnico en el campo de un orden jurídico. El “derecho” de uno, entonces, no es un mero correlato de la obligación de otro. Tal derecho en el sentido subjetivo sólo existe cuando en el caso de una falta de cumplimiento de la obligación, la sanción que el órgano de aplicación jurídica —especialmente el tribunal— tiene que dictar sólo puede darse por mandato del sujeto cuyos intereses fueron violados por la falta de cumplimiento de la obligación. De esa manera, la disposición de la norma individual mediante la que se ordena la sanción depende de la acción —demanda o queja— del sujeto frente al cual existe la obligación no cumplida. Entonces, éste tiene a su disposición el derecho que establece la obligación, el derecho es *su* derecho. Pero este derecho en sentido subjetivo no es algo distinto del derecho en sentido objetivo, algo distinto de las normas jurídicas. A veces se cree que existen intereses protegidos por el derecho. Pero es la norma, es el derecho objetivo el que dicta que la disposición de la norma individual, la sanción decretada en un caso específico sea condicionada por una acción correspondiente de un sujeto determinado, donde aquella norma autoriza a este sujeto a la acción. No se trata de un interés protegido por el derecho, sino de la *protección* del interés. Y la protección sucede de tal manera que el derecho objetivo otorga a un sujeto el poder de ocasionar por medio de su acción un procedimiento judicial, en el que se dicta una norma individual que prescribe la ejecución de una sanción contra el sujeto que faltó a sus obligaciones. En este sentido, “tener un derecho subjetivo” significa tener un poder jurídico específico otorgado por el derecho objetivo, es decir, tener el poder de tomar parte en la generación de una norma jurídica individual por medio de una

acción específica: la demanda o la queja. El otorgamiento de tal poder jurídico es una función del derecho objetivo. Sin embargo, querer designar como *derecho* este poder otorgado por el derecho, es una terminología que conduce a errores. En la lengua inglesa se evita esta confusión porque existe una diferencia entre *law*, que significa derecho, y *right*, término que se refiere al "derecho" en sentido subjetivo. El poder jurídico designado como *derecho subjetivo* es del mismo tipo que el poder que el derecho objetivo otorga al juez para generar derecho. Sin embargo, este poder otorgado por el derecho no se denomina *derecho* (en el sentido subjetivo). El derecho es la *norma* que otorga el poder, no el poder otorgado por la norma.⁸⁶

Otorgar tal "derecho", que en este sentido específicamente técnico denomina el poder, es una función posible no necesaria de un orden del derecho positivo. Para cualquier orden positivo de la moral o del derecho es esencial imponer obligaciones, es decir, decretar una conducta determinada. *Habilitación*, en cualquier sentido de la palabra, presupone una obligación; esto es, una prescripción. También en el caso de una conducta permitida en el sentido negativo, ésta sólo es posible dentro de un orden normativo que decreta cierta conducta. La *habilitación* de unos, y especialmente los derechos en el sentido técnico, no son posibles sin la obligación de otros, pero sí son obligaciones sin derechos en el sentido técnico. Entonces, no aciertan las afirmaciones de la jurisprudencia tradicional cuando (probablemente bajo la influencia de la doctrina del derecho natural) destacan el concepto de la *habilitación*, al hablar de derecho y obligación —no de obligación y derecho— y dejar valer las obligaciones sólo como protección o garantía del derecho; cuando finalmente se afirma que obligaciones sólo las hay en la moral, mientras que en el derecho sólo existen "derechos". Si en la exposición de las funciones de un orden positivo de la moral, o del derecho nos servimos de los conceptos *obligación* y *habilitación*, entonces, en la ética al igual que en la ciencia del derecho, el concepto de la obligación tiene que destacarse como una expresión para la función normativa de decretar, desde luego, sin que se le adjudique una consagración superior a este concepto, sin que por el hecho de que alguien esté obligado moral o jurídicamente a cierta conducta, se exprese otra cosa que el hecho de que está vigente una norma de la moral o del derecho que dicta esta conducta, y especialmente sin que al concepto de obligación jurídica se le adjudique algún valor moral.⁸⁷

B4

Eficacia, vigencia, positividad

EFICACIA Y SANCIONES

Como se ha señalado, las sanciones se establecen por parte de un orden normativo para garantizar la *eficacia* de dicho orden. La eficacia de un orden normativo —conforme a la opinión común— consiste en que sus normas, que decretan cierta conducta, se cumplen efectivamente, y cuando no se cumplen, se aplican las normas. Se presupone que existe el deseo de evitar el mal establecido para el caso de la violación de la norma, y de conseguir el bien para el caso del cumplimiento de la norma. Si un orden normativo establece sanciones, se presupone que este deseo es la motivación de una conducta conforme a normas. En lo que se refiere a un orden jurídico —en tanto se distingue entre normas jurídicas primarias y secundarias—, el supuesto vale para el deseo de evitar el mal establecido en la norma primaria para el caso de la violación de la norma secundaria, esto es, evitar la condena o la ejecución civil. Por tanto, la eficacia de las normas, que decretan cierta conducta, depende de la eficacia de las normas primarias, que establecen sanciones. Este planteamiento parece conducir a un *regressus in infinitum*, ya que para garantizar la eficacia de las normas primarias, que establecen sanciones, otra vez se deberían establecer sanciones como reacción a la violación o el cumplimiento de *estas* normas. Pero las normas, que establecen sanciones, así como las demás normas, para ser eficaces no requieren el establecimiento de sanciones como reacciones a su violación o cumplimiento; o necesitan tal garantía sólo en una medida mucho menor que las otras normas que deben *decretar* una conducta porque se dirige efectiva o potencialmente contra la tendencia natural de los seres humanos. Es más fácil castigar a un ladrón que abstenerse del hurto en una situación de miseria; es más fácil desaprobar a un mentiroso que abstenerse de una mentira; es más fácil rendir honores a un héroe que ser un héroe.

La motivación de cumplir o aplicar una norma, sin embargo, no tiene que ser el temor de evitar el mal establecido para el no cumplimiento y la no aplicación, o conseguir el bien para el caso de cumplimiento. Las normas pueden ser cumplidas y aplicadas por motivaciones muy diferentes, y las motivaciones efectivas muchas veces ni siquiera pueden ser descubiertas. De hecho, se considera una norma como cumplida o aplicada sin tener en cuenta cuáles fueron las motivaciones de la conducta efectiva, que representa el cumplimiento o la aplicación de la norma.

Además, hay que tener en cuenta que el hecho de que una norma sea eficaz no significa que siempre y sin excepción sea cumplida y aplicada; significa solamente que es cumplida y aplicada *en gran medida*. Justamente tiene que existir la posibilidad de

no ser cumplida o aplicada, ya que cuando no existe (cuando lo que debe suceder, siempre sucede necesariamente, sin excepción) se hace superflua una norma que disponga el suceso como debido; de la misma manera, sería vano establecer una norma que disponga como debido algo de lo cual ya se sabe que necesariamente nunca podrá suceder.

EFICACIA COMO CONDICIÓN DE LA VIGENCIA

La *eficacia* de una norma consiste en que ésta se cumple efectivamente y en gran medida, y cuando no se cumple, se aplica en gran medida. La *vigencia* de la norma consiste en que debe ser cumplida y cuando no se cumple, debe ser aplicada. Entonces se tiene que distinguir entre la vigencia y la eficacia de la norma tal como se distingue entre deber y ser. La confusión entre vigencia y eficacia, y la identificación de ambos términos son demasiado frecuentes en la ética y la jurisprudencia tradicionales.⁸⁸ Aunque vigencia y eficacia son dos cosas radicalmente diferentes, entre ambas existe una relación esencial. La eficacia es una condición de la vigencia en tanto que una norma singular o un orden normativo completo pueden perder su vigencia, dejar de valer, cuando pierden su eficacia o la posibilidad de eficacia. Las normas generales pierden su vigencia cuando dejan de ser cumplidas en gran medida, y cuando no son cumplidas dejan de ser aplicadas. Una norma moral general como, por ejemplo, "todos los seres humanos deben amar a sus enemigos" puede que no se cumpla en gran medida; sin embargo, sigue siendo válida (cuando comúnmente se aplica, es decir, la conducta de los seres humanos, que odian a sus enemigos o no los aman, es desaprobada generalmente; esto es, que la norma moral en cuestión se aplica a esta conducta). Sin embargo, si se diera la circunstancia de que ya no exista enemistad alguna entre seres humanos y por eso la norma moral no puede ser cumplida ni aplicada, también perdería su vigencia. Una norma jurídica que prohíbe matar a cierta especie animal y vincula la violación de la norma con una pena como sanción, perdería su vigencia si dicha especie animal dejara de existir, y entonces ni el cumplimiento ni la aplicación de la norma jurídica serían posibles. Y una norma jurídica general, que prohíbe la venta de bebida embriagante decretando que quien la venda debe ser sancionado con prisión, perdería su vigencia cuando quedara claro que por la resistencia de los sujetos supeditados a la norma ésta no es cumplida, y cuando no es cumplida, tampoco es aplicada por los órganos competentes. Entonces existe *desuctudo*. Una norma individual pierde su vigencia cuando no es cumplida ni aplicada durante tanto tiempo que finalmente ya no puede ser cumplida o aplicada. Sería el caso de la norma individual, la decisión judicial de que cierta persona debe ser sancionada con prisión, que pierde su vigencia si queda sin aplicación hasta que esta persona muere. El hecho de que una norma pierda su vigencia con la pérdida de su eficacia o de la posibilidad de eficacia, quiere decir que la eficacia del ser es la condición de la vigencia del deber, pero no en el sentido de que una norma, para ser vigente, tiene que ser eficaz. La norma entra en vigor antes de ser eficaz, y sólo puede ser eficaz cuando ya entró en vigor.⁸⁹ Pero tiene que entrar en vigor con la *posibilidad* de ser eficaz, ya que una norma que dispone como debido algo que es *imposible* como, por ejemplo, la norma de que los seres humanos no deben morir no puede tener vigencia, porque de antemano no puede ser eficaz. Allí, decir que una norma dispone como debido algo que es imposible, significa que no puede ser cumplida o aplicada por *nadie*. Por tanto, no entra en discusión el siguiente argumento: una norma que en un caso con-

creto no es cumplida por cierto individuo, dispone siempre un algo de imposible como debido, ya que la conducta contraria a las normas – como toda conducta efectiva – es causalmente condicionada; significa entonces que otra conducta conforme a normas fue imposible *en este caso concreto*, en tanto que en otros casos la norma puede ser cumplida, existe la *posibilidad* de cumplimiento de la misma.

LA POSITIVIDAD DEL DERECHO Y DE LA MORAL

Sin embargo la eficacia (respectivamente, la posibilidad de eficacia) no es la única condición. Existe otro hecho que es una condición para la vigencia de una norma: el hecho de haber sido *establecida*. Sólo una norma que fue establecida por la vía de una disposición consciente o por la vía de la costumbre* puede valer como norma *positiva* de la moral o del derecho.

La *positividad de la moral y del derecho* descansan en este establecimiento por medio de actos humanos y en la eficacia caracterizada anteriormente como condición de la vigencia. Así como la condición de vida de un ser humano no es la vida misma, sino el hecho de nacer y ser alimentado, la condición de la vigencia de una norma no es la propia vigencia, sino el hecho de haber sido establecida y de ser eficaz.

La exposición precedente – en tanto se refiere a normas jurídicas generales – parte de su formulación usual: cuando sucede un hecho de agravio (un delito), debe dictarse un efecto de agravio (una sanción). Sin embargo, requiere una corrección bastante amplia, si las normas jurídicas generales se formulan más correctamente: cuando un órgano competente de aplicación jurídica (especialmente un tribunal) ha constatado que se ha establecido *in concreto* un hecho determinado *in abstracto* en una norma jurídica general, dicho tribunal debe dictar la norma individual, en la cual un acto coercitivo concreto es dispuesto como debido, que corresponde al acto coercitivo determinado *in abstracto* por la norma general. Entonces, esta norma general es eficaz cuando es aplicada en gran medida, es decir: cuando los tribunales competentes, en cuanto que han comprobado un hecho concreto, que se subsume en el hecho determinado *in abstracto* por la norma general, dictan en gran medida una norma individual, que dispone un acto coercitivo concreto como debido, que se subsume en el acto coercitivo determinado *in abstracto* por la norma general; y cuando esta norma individual es cumplida, el acto coercitivo es ejecutado. Para dar respuesta a la pregunta de si una norma jurídica general es eficaz, no hay que considerar el cumplimiento efectivo de la norma caracterizada aquí como “secundaria” – esto es, la conducta que evita la sanción – sino la comprobación judicial de que existe un hecho concreto, que es condición de una sanción. La norma general, sin embargo, también se aplica – y por eso es eficaz – cuando el tribunal comprueba que *no* existe el hecho concreto afirmado por el demandante o el fiscal, y por ello rechaza la demanda o absuelve al acusado; es decir, dicta una norma individual que dispone que *no* debe establecerse acto coercitivo alguno. La norma general también puede ser considerada como eficaz cuando nunca es aplicada. No obstante, esto *sólo* vale *cuando* los tribunales no llegan a comprobar un hecho concreto que es condición de

* Acerca de la naturaleza del hecho denominado *costumbre*, véase mi *Doctrina del derecho puro*, 2a. ed., 1960, págs. 54 y sigs., 220, 229, 231 y 233.

una sanción dispuesta en la norma general *in abstracto*, porque tal hecho no sucede nunca o ya no sucede nunca, aunque sea posible que sí suceda. Sin embargo, no se puede hablar de una eficacia de la norma general cuando suceden efectivamente hechos concretos del tipo caracterizado, pero por alguna razón no llegan al conocimiento de los tribunales.

Norma primaria y norma secundaria. Diferencia entre el derecho y la moral

Si un orden normativo no sólo contiene normas que decretan cierta conducta, sino también normas que establecen sanción para la falta de cumplimiento, como es el caso del orden del derecho positivo, y establecen asimismo una sanción para el cumplimiento, como es el caso en el orden de la moral positiva, entonces, la norma que decreta cierta conducta y la norma que establece una sanción para el incumplimiento o el cumplimiento de la primera norma, constituyen una unidad.

Si se considera que para el derecho es esencial la distinción entre una norma que prescribe cierta conducta, y otra norma que prescribe una sanción para el caso de la violación de la primera, entonces se tiene que caracterizar la primera como norma primaria y la segunda como norma secundaria, y no a la inversa, como fue formulado por mí en las argumentaciones precedentes, la norma primaria, entonces, puede aparecer totalmente independiente de la norma secundaria. Pero también es posible que la norma primaria, es decir, la norma que prescribe una conducta, no aparezca *formulada expresamente*, sino sólo la norma secundaria, es decir, la norma que establece la sanción. De esta manera se formulan frecuentemente las normas jurídicas en las leyes modernas. El legislador jurídico moderno no dice: 1. "no se debe robar", y además 2. "si alguien roba, debe ser sancionado con prisión"; tampoco: 1. "se debe reembolsar un préstamo recibido", y además 2. "si alguien no reembolsa un préstamo recibido, se debe efectuar la ejecución forzosa de sus bienes", sino que comúnmente se limita a establecer la norma que vincula la sanción de la pena de prisión con el hurto, y la sanción de la ejecución forzosa con la falta del reembolso del préstamo. La formulación expresa de la norma que prohíbe el hurto y que decreta el reembolso del préstamo recibido, esto es, la norma que prescribe la conducta que evita la sanción, es efectivamente *superflua*, puesto que está —como ya se señaló— *implícita* en la norma que establece la sanción. Entonces, la norma que establece un acto coercitivo como sanción, aparece como la primaria; y la norma implicada, que no se formula expresamente y que no necesita serlo, aparece como la norma secundaria. Allí se manifiesta el papel decisivo que la sanción —que consiste en un acto coercitivo— desempeña en el derecho como *orden coercitivo*. El establecimiento de esta sanción es tan esencial que se puede afirmar que el derecho decreta cierta conducta sólo *por medio de* que vincula con la conducta contraria un acto coercitivo como sanción, de tal manera que cierta conducta sólo se considera jurídicamente "decretada" cuando su contrario se convierte en la condición con la cual una norma vincula una sanción.

En esta relación hay una diferencia esencial entre el derecho positivo y la moral positiva.⁹⁰ No sólo porque las sanciones de la moral no tienen el carácter de actos coer-

citivos, sino porque la conexión entre una norma moral, que decreta cierta conducta, y la norma que establece como sanción la aprobación en el caso del cumplimiento y la desaprobación en el caso de la falta de cumplimiento, no se considera tan esencial como la conexión entre las dos normas en cuestión en el campo del derecho. No se puede decir de un orden de la moral positiva que decreta cierta conducta *sólo por medio de* que vincule con esta conducta y su contrario las sanciones específicas de la aprobación y desaprobación. Una conducta determinada se considera como el contenido de una obligación moral, sin que se haga referencia a la sanción que la norma moral establece para el caso del cumplimiento y el caso de la violación de esta obligación. Dentro de la moral, la norma que decreta cierta conducta es siempre y en *todas las circunstancias* la norma primaria, y la norma que establece la sanción, una norma secundaria. También un orden moral contiene normas que establecen sanciones para el caso de una conducta adversa o concordante, pero estas normas no forman una unidad tan indisoluble con las otras normas, como es el caso entre las normas análogas en el orden jurídico.

La vigencia espaciotemporal de la norma. El campo de la vigencia espacial y temporal

Puesto que la conducta humana y también sus condiciones y consecuencias tienen lugar en espacio y tiempo, entonces en el contenido de la norma tienen que fijarse el espacio al igual que el tiempo, en los cuales suceden los acontecimientos determinados por la norma. La vigencia de las normas generales que regulan la conducta humana —especialmente las normas jurídicas— es una vigencia en el espacio y en el tiempo en tanto que estas normas comprenden contenidos sobre acontecimientos en el espacio y en el tiempo. El hecho de que una norma sea vigente siempre significa que su vigencia se refiere a cierto espacio y a cierto tiempo; es decir, que se dirige a acontecimientos que pueden suceder en algún lugar y en algún momento.

La relación de la norma con el espacio y el tiempo es el campo de la vigencia espacial y temporal de la norma. Este campo de vigencia puede ser limitado, pero también ilimitado. La norma sólo puede valer para un espacio determinado, es decir, un espacio determinado por ella misma o por otra norma superior; y para un tiempo determinado, esto es, regular sólo acontecimientos dentro de un espacio determinado y dentro de un tiempo determinado. Un ejemplo característico para un campo de vigencia limitado es el campo de vigencia de las normas del orden jurídico de un Estado, el cual se representa como un elemento del Estado, esto es, como el "territorio nacional". Pero la norma —conforme a su sentido— también puede valer siempre y en todas partes, es decir, se refiere a acontecimientos independientemente de dónde o cuándo puedan suceder. Éste es su sentido cuando no contiene ninguna determinación específica sobre el espacio y el tiempo, y cuando tampoco existe una norma superior que limita el campo de vigencia espacial y temporal. Entonces no es que valga fuera del espacio y del tiempo, sino que vale para un espacio no determinado y para un tiempo no determinado; su campo de vigencia espacial y temporal es ilimitado. El campo de vigencia de una norma es un elemento de su contenido y éste, como veremos más adelante, puede ser determinado hasta cierto punto por otra norma superior.

En lo que se refiere al campo de vigencia temporal de una norma positiva, hay que distinguir entre el tiempo posterior y el tiempo anterior al establecimiento de la norma. Por lo común, las normas sólo se refieren a una conducta futura, es decir, a una conducta que se verificará después del establecimiento de la norma. Pero también pueden referirse a cosas del pasado, esto es, a una conducta que se verificó antes del establecimiento de la norma. Este hecho es generalmente reconocido en lo que se refiere a normas jurídicas. Entonces se habla del *efecto retroactivo* de una norma jurídica. Éste es el caso cuando una norma jurídica general, que vincula una sanción como efecto con la condición de una conducta determinada, dispone que dicha sanción debe ejecutarse

también cuando la conducta que constituye la condición tuvo lugar antes del establecimiento de la norma jurídica. Conforme a ello, por ejemplo, se debe sancionar a seres humanos por cierta conducta, aunque ésta se haya verificado en un momento en que la norma jurídica que dispone la pena todavía no haya sido establecida. De esta manera, la conducta es calificada posteriormente como delito, es decir, con efecto retroactivo. En un orden jurídico, un acto coercitivo como sanción está vinculado con cierta conducta como condición. Si se supone, entonces, que existen dos normas generales: una que dispone cierta conducta como debida, y otra que dispone un acto coercitivo como efecto debido, que responde a la conducta contraria como condición, luego —en el caso de un efecto retroactivo— la primera dispone una conducta como debida que tuvo lugar en el pasado. Pero también en lo que respecta a un acto coercitivo dispuesto como debido, la norma jurídica general no sólo puede referirse al futuro, sino también al pasado y entonces, tener un efecto retroactivo. No sólo puede disponer actos coercitivos futuros, que responden a ciertas condiciones que tuvieron lugar antes del establecimiento de la norma. También puede disponer que actos coercitivos que fueron ejecutados efectivamente en el pasado, sin que fuesen jurídicamente debidos, es decir, sin que tuviesen el carácter de sanciones, y que por eso tuvieron el carácter de delitos, debían haber sido establecidos en el pasado, así que ahora tienen que ser considerados como debidos, esto es, como sanciones y no como delitos. De este modo, por ejemplo, bajo el gobierno nacionalsocialista de Alemania, ciertos actos coercitivos que en el tiempo en que fueron ejecutados eran jurídicamente asesinatos, posteriormente y con efecto retroactivo fueron legitimados como sanciones, es decir, fueron desprovistos de su carácter de delitos, a la vez que la conducta condicionante se calificó retroactivamente como delito. Una norma jurídica también puede, con efecto retroactivo, cancelar la vigencia de una norma jurídica general decretada antes del establecimiento de aquélla, y esto de tal manera que la vigencia de dicha norma jurídica no sólo es cancelada para el futuro (esto es, en el futuro ya no debe ser aplicada), sino que con efecto retroactivo los actos coercitivos son desprovistos de su carácter de condenas o ejecuciones civiles, que se aplicaron como sanciones bajo la norma jurídica anterior, y los hechos de la conducta humana que fueron la condición de las sanciones son desprovistos de su carácter de delitos. Con tal efecto retroactivo, por ejemplo, la legislación de un gobierno que accedió al poder después de una revolución puede cancelar la vigencia de una ley decretada por el gobierno anterior, conforme a la cual ciertos actos cometidos por individuos pertenecientes al partido revolucionario se sancionaron crímenes políticos. Si bien lo hecho, hecho está, se puede cambiar posteriormente la interpretación normativa de cosas que ya pasaron, con base en normas que se establecieron después de los acontecimientos que están por interpretarse.

En este sentido, también las normas generales de la moral pueden tener una vigencia retroactiva. Al aplicar la norma dispuesta por Jesús "amad a vuestro enemigos", también los hechos históricos que ocurrieron antes de la aparición de Jesús pueden ser aprobados moralmente como buenos o desaprobados moralmente como malos, lo cual presupone que se interpreta la norma de Jesús en el sentido de que también en el pasado los seres humanos debían amar a sus enemigos, pues Jesús dio su decreto de amor para todos los tiempos.

Considerando las normas jurídicas individuales, especialmente las decisiones judiciales en las cuales se admite una demanda o se condena a un acusado, las normas jurídicas en las que se dispone un acto coercitivo que debe ejecutarse en el futuro, siempre se refieren a una conducta efectiva que se verificó en un tiempo

anterior al establecimiento de la norma jurídica individual. Sin embargo, aquí no se habla de un efecto retroactivo y con justa razón, puesto que con la decisión judicial se aplicó una norma jurídica general que estaba vigente en el momento en el cual se verificó la conducta. Empero, una decisión judicial con efecto retroactivo existe cuando con tal decisión se aplica una norma general, que vincula una sanción a ciertos hechos y que no estaba vigente en el tiempo en que tuvo lugar la conducta en cuestión; cuando la conducta a la cual se refiere la decisión judicial, en el tiempo en el que tuvo lugar efectivamente, todavía no era considerada como delito por el derecho positivo.

El campo de vigencia personal y material

Además del espacial y del temporal se puede distinguir entre un campo de vigencia personal y otro material. La conducta que es regulada por las normas es conducta humana, conducta de seres humanos, así que en cada conducta dispuesta por una norma hay que distinguir un elemento personal y otro material, esto es, el ser humano que debe comportarse de cierto modo, y la manera como y en qué condiciones se tiene que comportar así. Ambos elementos están indisolublemente unidos. Pero hay que tener en cuenta que —en tanto que la norma decreta, permite en sentido positivo o autoriza cierta conducta— no es el ser humano en su totalidad el que está supeditado a la norma, sino que siempre es sólo una conducta determinada del mismo. El ser humano está considerado como tal sólo en la medida en que la norma dispone un acto dirigido *contra* él, por ejemplo, una norma jurídica que prescribe la pena capital o pena de prisión. Pero esta relación no representa el campo de vigencia personal de la norma, el cual se refiere al elemento personal de la conducta dispuesta en la norma. Este campo de vigencia puede ser limitado o ilimitado. Un orden moral puede pretender tener vigencia para todos los seres humanos, es decir, la conducta dispuesta por las normas de este orden debe ser la conducta de todos los hombres, y no sólo de ciertos hombres calificados por dicho orden. Comúnmente se expresa esto de tal manera que se dice que ese orden se dirige a todos los hombres.⁹¹ La conducta dispuesta por las normas de un orden jurídico estatal es sólo la conducta de los seres humanos que viven en el territorio nacional o —si viven en otro lugar— son ciudadanos. Se dice que el orden jurídico estatal regula únicamente la conducta de los seres humanos determinados de esta manera; sólo estos seres humanos están supeditados al orden jurídico estatal, es decir, el campo de vigencia personal se limita a esos seres humanos.

Puede hablarse de un campo de vigencia material cuando se consideran las distintas direcciones de la conducta humana determinada por normas: la conducta económica, la religiosa, la política, etc. De una norma que regula la conducta económica de los seres humanos se dice que regula la economía; de una norma que determina la conducta religiosa, que regula la religión, etc. Se habla de diferentes objetos de la reglamentación, donde por “objetos” se entienden las diferentes direcciones de la conducta determinada por las normas. Lo que las normas de un orden regulan es siempre la conducta humana; sólo la conducta humana puede ser regulada. Otros acontecimientos que no son conducta humana sólo pueden formar parte del contenido de una norma en el contexto de la conducta humana, como ya se dijo, sólo como condición o consecuencia de una conducta humana. El concepto del campo de vigencia

material encuentra aplicación, por ejemplo, cuando un orden jurídico total –como es el caso de un Estado federal– se subdivide en varios órdenes parciales, cuyos campos de vigencia se delimitan mutuamente en relación con los objetos que deben ser regulados. cuando, por ejemplo, los órdenes jurídicos de los Estados sólo pueden regular ciertos objetos enumerados por la Constitución o –como también se suele expresar– cuando la reglamentación de estos objetos sólo cae bajo la competencia de los Estados, la reglamentación de todos los demás objetos, sin embargo, está reservada al orden jurídico del Estado global (que también es sólo un orden jurídico parcial) o, con otras palabras, cae dentro de la competencia del Estado federal. Empero, el campo de vigencia material de un orden jurídico total siempre es ilimitado, en la medida en que es la esencia de tal orden jurídico regular un sentido positivo o negativo toda la conducta de los seres humanos supeditados al orden.

Expresión del acto de establecer normas. Enunciados sobre normas

FORMAS DE EXPRESIÓN DEL ACTO DE ESTABLECER NORMAS. LA EXPRESIÓN LINGÜÍSTICA: UN IMPERATIVO O UNA PROPOSICIÓN DEL DEBER. PROPOSICIONES DEL SER: ENUNCIADOS COMO EXPRESIÓN DE UN ACTO DE ESTABLECER NORMAS

El acto cuyo sentido es una norma puede realizarse de manera muy diversa. Por medio de un ademán, por ejemplo, con cierto movimiento de su brazo, el policía de tránsito ordena que debemos detenernos; con otro movimiento, que podemos seguir caminando. Por medio de otros símbolos, por ejemplo, una luz roja del semáforo indica que el conductor de un automóvil debe detenerse, y una luz verde, que puede volver a avanzar. El acto puede realizarse por medio de palabras habladas o escritas, y la expresión lingüística de una norma puede aparecer en distintas formas gramaticales. En forma de un imperativo, como por ejemplo –en la traducción de la *Biblia* hecha por Lutero– el cuarto de los Diez Mandamientos: “observa el día sabático” (2 Éxodo 20, 8) y el décimo: “no desees la casa de tu prójimo” (2 Éxodo 20, 17), o el mandamiento de Jesús “amad a vuestros enemigos” (Mateo 5, 44). La opinión a veces defendida de que puede haber imperativos de distintos grados, no es correcta.⁹² Pero una norma también puede expresarse en una proposición del deber como es el quinto mandamiento “honrarás a tu padre y a tu madre” (2, Éxodo 20, 12) y la mayoría de los Diez Mandamientos, o el mandamiento de Jesús: “mas yo os digo que no debéis resistir el mal. . .” (Mateo 5, 39) y “por eso debéis ser perfectos al igual que vuestro Padre en el cielo es perfecto” (Mateo 5, 48); y no sólo en proposiciones del deber, sino también proposiciones del ser, esto es, enunciados. La norma que prescribe que los ladrones deben ser sancionados con prisión en ocasiones, se formula en una ley penal como la proposición “el robo se sanciona con prisión”. Pero el sentido de esta proposición no es el enunciado, como correspondería a su forma gramatical, de que efectivamente el robo se sanciona con prisión. Si éste fuera su sentido, sería un enunciado falso, ya que a pesar de la vigencia de la ley hay ladrones que a veces no son sancionados. Su sentido es que el robo *debe* ser sancionado con prisión. Un padre puede mandar a su hijo a que cierre la puerta, pronunciando la proposición imperativa “cierra la puerta”, pero también pronunciando la proposición enunciativa “deseo que cierres la puerta”. Esta proposición, que conforme a su forma gramatical es un enunciado sobre la existencia de un estado de ánimo en la persona que habla, expresa el mismo sentido que la proposición imperativa, aunque su

forma gramatical no sea un imperativo. No es la expresión lingüística la que es relevante para el problema lógico, sino el sentido; y éste no se puede deducir inmediatamente de la expresión lingüística.⁹³ Por eso el problema lógico específico no es la lógica de los imperativos – como se formula a menudo –, sino la lógica de los mandatos, de los decretos, y – puesto que mandar, decretar, no es la única función normativa – la lógica de las normas. Se trata de la pregunta de si los principios lógicos se aplican sólo a los enunciados *descriptivos* o también a los *prescriptivos*; más exactamente: a normas que decretan, permiten en el sentido positivo, autorizan y derogan. La norma puede, pero no tiene que expresarse en una oración, esto es, en una configuración lingüística que se compone de sujeto y predicado. La expresión gramaticalmente adecuada de una prescripción es el imperativo, y esto explica muy bien por qué el problema en cuestión es tratado como lógica de los imperativos. Pero las prescripciones efectivamente aparecen también en proposiciones cuyo carácter gramatical es el de un enunciado.⁹⁴

NORMA Y ENUNCIADO, PRESCRIPCIÓN Y DESCRIPCIÓN

Si nos atenemos a la expresión lingüística podemos fácilmente cometer errores, puesto que una y la misma expresión lingüística no sólo puede tener un significado prescriptivo, sino también descriptivo. Esto vale especialmente para la proposición del deber. El significado ambiguo descansa en el hecho de que una proposición del deber puede ser tanto una *norma* como un *enunciado acerca de una norma*, mientras que un imperativo sólo es la expresión de una norma, pero no puede ser un enunciado acerca de una norma. Además, el enunciado sobre una norma, esto es, una proposición que enuncia la existencia de una norma, la vigencia de una norma, *tiene que* ser una proposición del deber, no una proposición del ser, es decir, no puede ser una proposición que *enuncia* la existencia de un hecho. En otras palabras: una proposición imperativa sólo puede tener el significado imperativo, pero no el descriptivo. Allí se distingue de la proposición del deber. Lingüísticamente, la proposición imperativa se distingue también de una proposición del deber en tanto que el imperativo se suele formular en la segunda persona: “ama (tú) a tu prójimo”; “amad (vosotros) a vuestro prójimo”; mientras que la proposición del deber se usa en las tres personas gramaticales: “debo”, “debes”, “debe amar a su prójimo”. Lingüísticamente, una proposición imperativa siempre aparece en la segunda persona, ya que la persona a la cual se dirige le es necesariamente opuesta como “tú” a aquella que pronuncia el imperativo. La norma que decreta el amor al prójimo puede formularse en una proposición del deber, tanto en la segunda como en la tercera persona: “vosotros (los seres humanos) debéis amar a vuestro prójimo” o “los seres humanos deben amar a su prójimo”. También el imperativo, que me dirijo a mí mismo, es lingüísticamente una proposición imperativa en la segunda persona, puesto que me digo “ama *tú*, mi *alter ego*, a tu prójimo”.*

* Véanse los trabajos de Everett W. Hall, *What is Value*, 1952, pág. 156; y R. M. Hare, “Imperative Sentences”, en *Mind*, 1949, vol. 58, pág. 26. Este autor dice que *given such omnipotence, anything could become the subject of a command; any event which could be described by an indicative sentence could equally well be commanded by an imperative sentence.*

EL ENUNCIADO SOBRE UNA NORMA: EL SIGNIFICADO AMBIGUO DEL “DEBER”

Sigwart (Logik, 5a. ed., 1924, I, pág. 18) ha reconocido el significado ambiguo del deber. Acerca de un imperativo, a diferencia de una proposición enunciativa, dice:

no requiere fe en su verdad, sino que exige obediencia. . . Esencialmente no se cambia nada en este significado más próximo y común del imperativo como expresión de cierta voluntad individual, cuando éste aparece en la forma de una ley general [es decir: como norma jurídica general]. En la medida en que el legislador se enfrenta con un imperativo a los ciudadanos o a los miembros de una agrupación religiosa. (. . .) no habla para comunicar una verdad que hay que creer, sino para promulgar un decreto que debe ser cumplido (. . .) el contenido de las palabras pronunciadas no es la comunicación de una verdad, sino la exigencia de hacer una cosa y de abstenerse de hacer otra. También la forma “debes” en la cual aparecen tales prescripciones, como en el decálogo, no expresa otra cosa. El deber es el correlato de la voluntad.

Esto no es del todo correcto. El deber no es el sentido de toda voluntad, sino de aquella voluntad que se dirige a la conducta de *otro*:

Quien lleva el mandato del señor al sirviente, le dice: debes hacer esto o aquello. En la expresión “debes”, por lo pronto, no se encuentra otra cosa que un simple imperativo, la comunicación de un decreto al receptor, al cual considero dependiente de la voluntad de otro, ya sea de otra persona o de mí mismo.

Tampoco esto es correcto. En la proposición “debes hacer esto o aquello” que alguien pronuncia, quien lleva el mandato del señor al sirviente, el “deber” no tiene un significado imperativo, puesto que el trasmisor del mandato no es el que manda. El trasmisor del mandato comunica al sirviente que existe un mandato de su señor. La proposición que formula es un enunciado sobre un mandato. Los Diez Mandamientos del Antiguo Testamento no son normas establecidas por Moisés, sino normas establecidas por Dios, que Moisés le trasmite al pueblo de Israel. Son normas dictadas por Dios mismo, las cuales se introducen diciendo: “y Dios decía todas estas palabras”. Las pronunciaba bajo truenos y rayos. Cuando vieron (el pueblo) tal cosa, huyeron y desde lejos hablaron a Moisés: “habla tú con nosotros, te vamos a obedecer”. El padre dice a su hijo: “Carlos, cierra la puerta”. El hijo, ocupado con sus tareas, parece que no escucha las palabras del padre. Entonces, la madre dice a su hijo: “Carlos, debes cerrar la puerta”. Es el padre quien manda, no la madre. La proposición que formula la madre no es un mandato, sino el enunciado acerca de un mandato del padre. El “deber” en esta proposición tiene un significado *descriptivo* no *imperativo*. *Sigwart* continúa:

Pero en este “deber” hay una ambigüedad, que no se encuentra en los imperativos simples, puesto que “deber” también tiene el significado propiamente de un predicado dentro de un enunciado, que quiere ser verdadero; significa ser obligado, ser sujetado: se trata de un predicado modal (. . .) que expresa una relación existente entre una voluntad individual subjetiva y un poder que decreta, o una forma objetiva. El imperativo original se desplazó ahora al significado del predicado, el cual encierra la relación obligatoria de una prescripción con una voluntad a la cual se dirige, y comprende la afirmación ‘soy obligado’, que puede ser verdadera o falsa con base en el presupuesto de un orden jurídico o moral.

Si la proposición “debes hacer esto o aquello” significa “estás obligado a hacer esto o aquello” y se pronuncia con base en el “presupuesto de un orden jurídico o moral”, entonces es, como *Sigwart* afirma correctamente, una “proposición enunciativa o indicativa”; y el deber no tiene en esta proposición ningún significado imperativo, sino sólo descriptivo. El enunciado es verdadero o falso. Pero entonces no es correcto decir que el imperativo se haya “desplazado” al significado del predicado “deber”, puesto que en un enunciado la palabra *deber* justamente no tiene un significado imperativo, sino descriptivo. El mérito de *Sigwart* es que señaló la “ambigüedad” del deber, aun cuando su exposición de esta “ambigüedad” no es del todo correcta. *Sigwart* concluye con una afirmación acertada:

La forma meramente gramatical no es una señal clara de que tengamos ante nosotros una afirmación [esto es, un enunciado que es verdadero o falso]. Una afirmación es sólo tal proposición que conforme a su sentido quiere ser verdadera y acerca de la cual se puede preguntar si es verdadera o falsa.⁹⁵

Una proposición del deber, que no es una norma, sino el enunciado acerca de la vigencia de una norma, es el sentido de un acto de pensamiento. El enunciado, al igual que cualquier otro enunciado, es verdadero o falso, a diferencia de una proposición del deber, que es una norma y, como tal, el sentido de un acto de voluntad. Una proposición del deber, que como sentido de un acto de pensamiento no es una norma, sino el enunciado sobre la vigencia de una norma, es sólo verdadera cuando la norma cuya vigencia se enuncia es el sentido de un acto de voluntad, cuando esta norma efectivamente es establecida por una autoridad moral o jurídica. El enunciado: “la norma jurídica ‘si alguien cometió adulterio, debe ser sancionado con prisión’”, formulado en la proposición descriptiva del deber: “si alguien cometió adulterio, debe ser sancionado con prisión”, es verdadero sólo si esta norma fue establecida por un legislador o se generó por la vía de la costumbre. Supongamos que la proposición descriptiva del deber se lee en un manual de derecho penal o que un abogado la pronuncia frente a un cliente, quien le está consultando acerca de su situación jurídica, después de haber cometido adulterio. Entonces, el enunciado sería falso si no existiera un acto de voluntad del legislador o una voluntad colectiva expresada por la costumbre, cuyo sentido es esta norma. Si la ética y la ciencia del derecho se consideran como ciencias “normativas”, no significa que establecen normas que prescriben la conducta humana, sino que las normas son su objeto de estudio; por tanto, las ciencias describen las normas. No está de más destacar esto nuevamente.⁹⁶

LAS PROPOSICIONES DE LA CIENCIA DEL DERECHO: ENUNCIADOS ACERCA DE NORMAS JURÍDICAS

Puesto que la norma es el sentido de un acto de voluntad dirigido a la conducta de otros, el acto cuyo sentido es una norma tiene que distinguirse de su sentido, que es la norma; y también el enunciado acerca de una norma (esto es, el enunciado acerca de su existencia, acerca de la vigencia de una norma) tiene que distinguirse del enunciado acerca del acto cuyo sentido es la norma (del enunciado acerca de la existencia del acto existente en la realidad natural). El acto es una forma del ser; la norma, una for-

ma del deber. En la ciencia del derecho se suele hacer esta diferencia. El acto legislativo, el procedimiento legislativo que se compone de una pluralidad de actos, se distingue claramente de la ley, que es su "producto", como se dice de manera figurativa, o su objeto "generado" y es su *sentido*, dejando a un lado la expresión metafórica. Los enunciados acerca de la ley, esto es, las proposiciones en las cuales se expone la ley —es decir, se la describe—, difieren del enunciado acerca del acto o los actos legislativos. La ciencia del derecho comprende las proposiciones, que son enunciados *acerca de* normas jurídicas. Expone las normas jurídicas, las describe. Estas proposiciones no son normas, sino enunciados acerca de normas. En tanto que ciencia, la ciencia del derecho sólo puede conocer y describir las normas que le son *dadas*; no puede establecer normas, no puede prescribir nada. Supongamos el ejemplo de la proposición, que es un enunciado acerca de una norma, acerca de la norma establecida por el legislador del Estado *X*, que prescribe que el robo debe ser sancionado con prisión, y que dice: "si alguien ha robado, debe ser sancionado con prisión". Pero la proposición que enuncia la existencia, la vigencia de esta norma, describe esta norma, sólo puede formularse de la misma manera, es decir: si alguien ha robado, debe ser sancionado con prisión conforme a la ley del Estado *X*. No puede decir: si alguien ha robado, es sancionado; tal proposición sería falsa, ya que en el Estado *X* sucede que algunos ladrones no son sancionados. Tampoco puede decir: el legislador del Estado *X* promulgó una ley que prescribe sancionar el robo con prisión. Puesto que esta proposición describe el *acto* de establecer la norma (no la propia norma), el acto cuyo sentido es la norma, no describe la norma, que es el sentido del acto. La norma de la autoridad jurídica y el enunciado de la ciencia del derecho acerca de esta norma pueden ser formulados en idénticas palabras. Pero en la proposición de la ciencia del derecho: "si alguien ha robado, debe ser sancionado conforme a la ley del Estado *X*", la palabra *deber* tiene un significado *descriptivo*, mientras que en la norma de la autoridad jurídica tiene un significado *prescriptivo*. Una proposición del deber como "expresión" lingüística de una *norma* expresa *inmediatamente* el sentido de un *acto de voluntad* dirigido a la conducta de otros, sin la interferencia de un acto de pensamiento o de conocimiento. Una proposición del deber como expresión lingüística de un *enunciado acerca de* una norma expresa inmediatamente el sentido de un acto de *pensamiento*, sin la interferencia de un acto de voluntad. El acto cuyo sentido es una norma se puede caracterizar como *la prescripción*, a diferencia del sentido de este acto, que se puede caracterizar lingüísticamente de manera diferenciada como *lo prescrito*. La misma diferenciación no es posible lingüísticamente en el alemán cuando se trata del enunciado de una norma. Aquí sólo tenemos a mano el término *descripción*, que se aplica tanto al acto de pensamiento como al sentido del acto de pensamiento, ya que no existe una palabra análoga a *lo prescrito* como *lo descrito*.

CIENCIA DEL DERECHO Y DERECHO, ÉTICA Y MORAL

Para la diferenciación terminológica entre norma y enunciado acerca de la vigencia de una norma, que contribuye a evitar la confusión ilícita, pero muchas veces observada, entre la ciencia de las normas y el objeto de estudio, las normas, para evitar la confusión entre ética y moral,⁹⁷ entre ciencia del derecho y derecho,⁹⁸ el lenguaje jurídico alemán ofrece dos términos: *norma jurídica* y *proposición jurídica*. En oposición consciente al uso común del lenguaje, en donde ambos términos se apli-

can como sinónimos, he propuesto denominar *normas jurídicas* sólo a las prescripciones establecidas por la autoridad jurídica; y *proposiciones jurídicas* a las proposiciones formuladas por la ciencia del derecho, que describen las normas jurídicas.

Se dijo que es necesario diferenciar entre el significado del “deber” en una norma jurídica y el “deber” en el enunciado acerca de la vigencia de una norma jurídica. Hay que observar la misma diferencia entre el significado del deber en una norma moral y el significado del deber en el enunciado acerca de la vigencia de una norma moral. Los enunciados acerca de la vigencia de normas morales son las proposiciones, en las cuales la *ética* como ciencia describe una *moral* determinada; por ejemplo, la moral judeocristiana establecida por Moisés y Jesús. En boca de Dios o de la personalidad considerada como profeta o hijo de Dios, es decir, de la *autoridad* moral que establece la norma moral, la palabra *deber* —por ejemplo, en la proposición “no debes matar”— tiene un significado prescriptivo. Puesto que la proposición es una norma, es el sentido de un acto de *voluntad* divino, transmitido por el profeta o el hijo de Dios y dirigido a la conducta de los seres humanos. Pero en una *ética* descriptiva, que expone la moral judeocristiana, en la proposición “un ser humano no debe matar a otro ser humano”, la palabra *deber* tiene un significado descriptivo. La proposición del ético no es una norma, ya que la *ética* como ciencia no puede prescribir nada, sino sólo describir las normas que le son dadas. Como hombre de ciencia, el ético tampoco es competente para dictar normas morales, así como el teórico del derecho no es competente para establecer normas jurídicas; el ético tampoco tiene el derecho de adjudicarse una autoridad moral, al igual que el teórico del derecho no tiene el derecho de adjudicarse una autoridad jurídica.⁹⁹

En lugar de hablar de una ambigüedad, es decir, de un significado prescriptivo y otro descriptivo del “deber”, también se puede hablar de un deber “auténtico” y otro deber “inauténtico”, donde el deber auténtico es el deber expresado en la norma establecida por una autoridad moral o jurídica y el deber inauténtico, el deber expresado en los enunciados de la *ética* o de la ciencia del derecho acerca de la vigencia de las normas. Cuando en la *ética* que describe la moral cristiana se pronuncia la proposición: “los seres humanos deben amar a sus enemigos”, o cuando en un manual descriptivo del orden jurídico positivo se lee la proposición: “si un ser humano roba, debe ser sancionado con prisión”, entonces, se puede partir de la consideración de que en el primer caso se quiere decir: vale la norma “los seres humanos deben amar a sus enemigos”; y en el segundo caso, vale la norma: “si un ser humano roba, debe ser sancionado con prisión”. En el texto entrecomillado, el deber tiene un significado prescriptivo. Pero el entrecomillado excluye la posibilidad de un significado prescriptivo de toda la proposición en la cual se cita la norma. Ambas proposiciones, en las cuales se citan las normas, son, conforme a su sentido, enunciados acerca del ser ideal específico, acerca de la existencia de un deber prescriptivo, esto es, son proposiciones del ser, que pueden ser verdaderas o falsas. Aunque se formulen lingüísticamente como proposiciones del deber, la palabra *deber* aquí no representa un deber auténtico, que sea prescriptivo, sino un deber inauténtico, descriptivo.

La circunstancia de que la norma prescriptiva y el enunciado descriptivo se expresen lingüísticamente en idénticas proposiciones del deber, puede explicar que se confunda la norma con el enunciado acerca de la norma, así como se confunde el derecho con la ciencia del derecho y, con mucho más frecuencia aún, lo moral con la *ética*, lo cual tiene consecuencias muy dudosas para el problema lógico. La posibilidad de aplicar los principios lógicos a las proposiciones de la ciencia del derecho y la ciencia de la moral

está fuera de discusión; pero no es así en lo que se refiere a la posibilidad de aplicar los principios lógicos a las normas, esto es, al objeto de estas ciencias. De una cosa no se concluye la otra. Por ejemplo, la posibilidad de aplicar los principios lógicos a las ciencias naturales no implica de ninguna manera que estos principios sean aplicables al objeto de esta ciencia, vale decir, a los hechos de la realidad natural.

¿Hay normas que no son el sentido de actos de voluntad? La doctrina de Mally

La falta de distinción entre norma (deber) y enunciado acerca de la vigencia de una norma (un deber) conduce a la noción de que las normas, especialmente las normas de la moral, no son el sentido de un acto de voluntad, es decir, que son normas sin que una autoridad las haya establecido. Desde esa perspectiva, aun cuando se trate de prescripciones o demandas, hay que considerarlas como prescripciones sin que alguien las formule, como demandas sin demandante. Muy significativo en este contexto es el trabajo de *Ernst Mally*, *Grundgesetze des Sollens*, Graz, 1926. Bien dice el autor (pág. 10) que “el deber, más exactamente el deber ser, de los hechos se relaciona con la voluntad como un opuesto complementario”. Sin embargo, rechaza la idea de que sea cierta la proposición de que “A debe ser, no quiere decir otra cosa que A es la voluntad de alguien”. *Mally* acierta al rechazarlo porque la voluntad es un ser y, por tanto, no un deber. Pero *Mally* rechaza esta reducción del deber a un querer por otras razones. Dice (pág. 11):

en muchas ocasiones nos será difícil indicar cuál es el sujeto o cuáles son los sujetos de la voluntad correspondiente (. . .) que justamente en estos casos, a los cuales pertenecen los más importantes, los casos del deber ético, la persona imparcial no echa de menos tal sujeto porque ni siquiera piensa en una voluntad o en un sujeto volitivo.

A partir de allí *Mally* concluye que “no todo deber tiene que tener una voluntad correspondiente”. *Mally* designa (pág. 12) el hecho de que algo es debido como *demandada*, pero atribuye a este término un sentido que no da cuenta de “ninguna exigencia y ningún sujeto que exige”. Las demandas —y esto quiere decir las normas— de la moral son, pues, demandas sin demandante, normas sin una autoridad que establezca las normas. *Mally* distingue (pág. 11) entre un caso “donde sólo en el sentido de un sujeto volitivo algo debe ser”, y otro caso “donde algo efectivamente debe ser, vale decir, *debe ser*, lisa y llanamente, sin corresponder a ninguna voluntad particular”. Al decir “algo efectivamente debe ser”, *Mally* se refiere a una demanda que es “justa”. Habla en este caso de un “deber objetivo” (pág. 18), en el cual no está presente voluntad alguna que “puede crear este deber” (pág. 11), y tampoco la “voluntad estatal, general o divina”. Esta voluntad “le corresponde [a deber] y le hace justicia hasta cierto grado, pero no tiene ninguna participación en su existencia [del deber]”.

Mally llega a este resultado paradójico porque traza un paralelo entre, por un lado, la relación del acto volitivo dirigido a la conducta de otra persona con el deber de esta conducta y, por el otro lado, la relación del acto cognoscitivo con el ser, que es su ob-

jeto. El acto volitivo no crea ningún deber, "a la manera que un acto cognoscitivo le hace justicia a un hecho, pero no lo crea ni lo constituye". El autor afirma que la voluntad justificada, que se relaciona como opuesto complementario con el deber efectivo, se encuentra en analogía con el conocimiento verdadero; la voluntad injustificada, que no corresponde a ningún deber efectivo, se encuentra en analogía con el conocimiento falso, esto es, un juicio que "apunta a un hecho que no es factible" (pág. 11). Pero no existe tal paralelo o analogía. El deber es el sentido de un acto de voluntad, pero el ser de un hecho no es el sentido de un acto de pensamiento. El sentido de un acto de pensamiento es un juicio, es el enunciado *acerca de* un hecho del ser; y con respecto a este enunciado hay un paralelo con el enunciado *acerca de* una norma, *acerca de* un deber, que es un enunciado que también es el sentido de un acto de pensamiento, pero no de un acto de voluntad. El hecho de que Mally confunde el deber, esto es, la norma, con el *enunciado acerca de* un deber, es decir, *acerca de* una norma, se muestra claramente en el siguiente argumento: dice que

"A debe ser" siempre se puede sustituir por "vale (es) que A debe ser", ya que lo uno no acierta sin lo otro. De esta manera, la demanda se ha sustituido por un hecho común, se podría decir, teórico, algo que se puede pensar como juicio o como mera suposición sin que intervenga una voluntad (pág. 12).

El "hecho teórico", "algo que se puede pensar", esto es, el enunciado *acerca de* la existencia de un deber, *acerca de* la vigencia de una norma. Pero "la demanda", es decir, la norma, no se puede sustituir por un hecho teórico, esto es, por un enunciado *acerca de* la norma, ya que la norma y el enunciado *acerca de* la norma son dos cosas diferentes que se distinguen de igual manera que un objeto del conocimiento y el conocimiento *acerca de* del objeto. Hay un paralelo entre la relación del enunciado *acerca de* un hecho con el hecho, por un lado y, por el otro, la relación entre el enunciado *acerca de* un deber con el deber; pero no hay paralelo alguno entre la relación del enunciado *acerca de* un hecho con el hecho y la relación del querer con el deber.

La idea de Mally de que una norma siempre se puede sustituir por el enunciado *acerca de* la vigencia de esta norma, debe distinguirse de la opinión muchas veces defendida de que se podrían pensar normas sin querer lo debido, sin que exista alguien que tenga esta voluntad, es decir, que podrían existir normas solamente pensadas, normas que son el sentido de actos de pensamiento, pero no de actos de voluntad. Estas opiniones habrá que tratarlas posteriormente en otro contexto (véase Normas sólo "pensadas", pág. 232).

¿Las normas morales no son prescripciones? La doctrina de Manfred Moritz: prescripción “auténtica” e “inauténtica” cumplimiento “auténtico” e “inauténtico”

La falta de distinción entre la norma y el enunciado acerca de la vigencia de una norma, esto es, entre moral y ética, conduce a la afirmación totalmente insostenible de que las normas morales no son prescripciones. Me refiero aquí a la tesis ya mencionada de *Manfred Moritz*, quien trata de comprobarla en su trabajo “Gebot und Pflicht. Eine Untersuchung zur imperativen Ethik”, en *Theoria*, 1941, vol. VII, págs. 219 y sigs. El autor designa las normas morales como *proposiciones morales* (pág. 219) o como *proposiciones de las costumbres* (págs. 235 y sigs.). Bien habla una y otra vez de “prescripciones morales”; sin embargo, dice que “la prescripción moral no tiene las propiedades que se cree poder asignarle” (pág. 247), esto es, ser justamente una prescripción. Aquí no se trata de una prescripción “auténtica”, sino “inauténtica”. Esta distinción entre prescripciones “auténticas” e “inauténticas” o entre imperativos “auténticos” e “inauténticos” (*Moritz* usa los términos *prescripción* e *imperativo* como sinónimos [pág. 200]), el autor la fundamenta esencialmente con una distinción, que cree haber encontrado en el cumplimiento de las prescripciones auténticas e inauténticas; más exactamente, en la motivación psicológica del cumplimiento. Las normas morales, las “leyes de las costumbres”, las llamadas *prescripciones de las costumbres* no son prescripciones auténticas ya que su cumplimiento no es un cumplimiento auténtico.

¿En que consiste, pues, esta diferencia?

Un cumplimiento auténtico de una prescripción sólo existe (...) cuando la acción prescrita es provocada por el imperativo [la prescripción]. El objetivo prescrito no debe existir en el sujeto normado por los mandatos [esto es, el destinatario de la orden] desde *antes* de promulgar la prescripción. La acción decretada sólo puede ser efecto de un imperativo (pág. 230).

El cumplimiento de la ley moral, sin embargo, no es un cumplimiento auténtico de un mandato, ya que en este caso

la acción prescrita es realizada porque es ‘prescrita’. La voluntad dirigida a la acción decretada, en este caso, ya “existe desde antes de emitir la orden, por tanto, el cumplimiento de la prescripción moral depende de que la orientación volitiva en el destinatario de la prescripción existe ya desde antes de la emisión de la prescripción” (págs. 244 y sigs.).

En el caso del cumplimiento de una ley moral, la acción prescrita se realiza porque

es "prescrita". En el caso de un cumplimiento auténtico de la prescripción, la acción no se realiza porque es "prescrita", ya que en este caso la voluntad dirigida a la acción prescrita *no* existe ya desde "antes de emitir la prescripción" como en el caso del cumplimiento inauténtico de la prescripción, sino que la orientación volitiva sólo se produce en el destinatario de la prescripción por el hecho de la emisión de la prescripción. Al trazar las líneas de esta distinción, *Moritz* parte del supuesto de que la naturaleza de una prescripción auténtica consiste en que "motiva o puede motivar", esto es, motiva o puede motivar a realizar la acción decretada (págs. 222 y 229). Por lo pronto, hay que anotar que desde el punto de vista de la psicología —y ese es el punto de vista a partir del cual *Moritz* hace su análisis de la prescripción o del imperativo— las motivaciones para cumplir un mandato pueden ser muchas y muy diferentes. Una prescripción bien puede motivar a realizar una acción, pero no tiene que hacerlo; y la acción motivada en el destinatario por la prescripción o, mejor dicho, por la noción de la prescripción, no es necesariamente el cumplimiento del mandato. Si el destinatario se encuentra en una relación antagónica con el emisor de la prescripción, como por ejemplo en la relación entre padre e hijo, donde éste odia a aquél, el hecho de que el padre haya dado una orden al hijo puede motivar a éste a hacer lo contrario de la prescripción paterna, justamente porque fue el padre quien emitió la orden. Es probable que sin la prescripción del padre, el hijo hubiera actuado precisamente de la manera como el padre ordenó. Por el contrario, la motivación de un hijo que ama a su padre y que se comporta conforme a las prescripciones de éste, no es necesariamente la noción de la prescripción, sino que puede ser el deseo del hijo de no herir al padre con una falta de cumplimiento.

Además, no puede considerarse como terminante el hecho de que la voluntad dirigida a la acción decretada haya existido en el sujeto normado por los mandatos, esto es, en el destinatario de la prescripción, desde antes o hasta después de la "emisión de la prescripción". Lo que puede ser importante es si el impulso de cumplir la prescripción surge antes o después del momento en el cual el destinatario de la prescripción recibe el mensaje prescriptivo y cobra conciencia del mandato. La voluntad dirigida a la conducta decretada en los mandatos de Moisés o de Jesús, o en las normas morales generadas por las costumbres no necesariamente existen en los seres humanos, a los cuales estas prescripciones morales se dirigen, ya desde antes de la promulgación, esto es, antes del momento en que estos mandatos o normas entran en vigor. Los seres humanos que nacen muchos siglos después de que se han promulgado estos mandatos morales sólo desarrollan la voluntad dirigida a la conducta prescrita hasta mucho después del tiempo en que tales mandatos "fueron emitidos", es decir, que fueron establecidos los actos cuyo sentido son las prescripciones, y éstas entraron entonces en vigor. Pero allí se muestra que no existe la diferencia encontrada por *Moritz*, puesto que no es cierto que la voluntad dirigida a una conducta determinada por una norma moral exista en el destinatario de la norma siempre desde antes del momento en el cual éste cobra conciencia de la norma moral. Puede ser, pero no tiene que serlo, como por ejemplo en el caso de la prohibición de mentir. Los seres humanos regularmente tienden a mentir si con ello creen poder evitar una reacción negativa por parte de los demás; y esto también vale decir cuando conocen el mandato moral de que "no debes mentir". Una mujer, por ejemplo, sabe muy bien que no se debe mentir porque este mandato moral ya le fue inculcado desde su infancia. Pero ahora alguien le pregunta por su edad. Su primera reacción es mentir, es responder una edad menor de la que realmente tiene. Sólo después de este impulso cobra conciencia del manda-

to moral "no mentir", y de la circunstancia de que la juzgarán despectivamente si se descubre la mentira. Entonces decide abstenerse de mentir. La voluntad dirigida a la conducta moral se produce en ella cuando cobra conciencia de la norma moral. Cumple entonces la norma moral. Pero puede darse el caso de otra mujer en quien la norma moral "no debes mentir" está tan profundamente arraigada que no aparece ni siquiera el impulso de mentir cuando alguien le pregunta por su edad. Al contestar la pregunta con la verdad, también ella cumple la norma moral que prohíbe la mentira. Pero desde la perspectiva psicológica, el cumplimiento de la norma moral tiene otro carácter que en el primer caso. La diferencia consiste en que el sujeto que cumple la norma, en el primer caso, es consciente de la norma moral que cumple; la conducta de la mujer muestra un cumplimiento subjetivo de la prescripción. En el segundo caso, la conducta de la mujer es sólo un cumplimiento objetivo de una prescripción; es decir, se trata de una conducta que corresponde objetivamente a la prescripción. Pero en ambos casos se trata de un cumplimiento auténtico de una prescripción, esto es, cumplimiento de un mandato moral, de una norma moral. El primer caso de cumplimiento de una norma moral equivale psicológicamente al que *Moritz* califica como cumplimiento auténtico de una prescripción. Por ejemplo, en la escuela un maestro ordena a un alumno escribir en casa un ensayo sobre cierta temática. Al llegar a casa, el primer impulso del alumno es ir a la plaza y jugar fútbol con sus compañeros. Pero luego se acuerda de la orden de escribir el ensayo y cobra conciencia de las consecuencias muy desagradables que podrían darse si no cumple la prescripción. Entonces decide escribir el ensayo y no jugar fútbol. La voluntad dirigida a la conducta decretada, en este caso, al igual que en el primero, sólo aparece hasta después de hacerse consciente del mandato e implica la supresión de una voluntad dirigida a la conducta contraria. Tanto en el primer caso como en el tercero, el cumplimiento de la prescripción es motivado por la propia prescripción, que en el primer caso es un mandamiento moral, más correctamente: es motivado por la noción que el sujeto tiene de la prescripción y de las consecuencias en caso de no cumplirla. Tanto en el segundo caso como en el tercero, con la misma justa razón se puede decir que se realiza la conducta prescrita porque es "prescrita".

La afirmación de que las leyes morales no son prescripciones descansa en el supuesto de que la conducta moral se realiza porque es "prescrita", pero esta afirmación no tiene fundamento. *Moritz* admite que las leyes morales expresan un "deber" (pág. 241) y que las "normas" (pág. 255) o las leyes morales son "leyes del deber", no "leyes del ser". Dice: "de la distinción entre leyes del ser y leyes del deber no se concluye que las últimas tengan que entenderse como imperativos [es decir mandatos]" (pág. 255). Pero, ¿cómo tienen que entenderse? *Moritz* expone (pág. 255) que "no se trata de prescripciones auténticas, sino sólo de indicaciones". Pero, ¿qué otra cosa son las leyes morales, que "indican" a los seres humanos comportarse de cierta manera, por ejemplo, no mentir o amar a su prójimo? ¿Acaso no son prescripciones de no mentir o de amar a su prójimo? En otro contexto (pág. 227), *Moritz* dice de los imperativos o prescripciones "inauténticos", que

se trata de aquellos en los cuales se aconseja una acción, explícita o implícitamente en forma imperativa, bajo el supuesto o la premisa de que el sujeto normado por mandatos tiene ciertas metas concretas. El imperativo entonces "decreta" la realización de ciertas acciones, que se consideran como medios apropiados para la realización de las metas presupuestas. Sin que se produzca un cambio en el significado de este tipo de imperativos inauténticos, éstos pueden ser reformulados siempre con un complemento de tal manera que adoptan

la siguiente forma: haz . . . porque (respectivamente: si) tienes estas y aquellas metas.

Muy independiente del hecho de que las leyes morales no son consejos, no es correcta la afirmación citada acerca de estas leyes morales, es decir, acerca de las normas morales. Pero sí es correcta, si la referimos a las proposiciones éticas, que enuncian: si quieres actuar conforme a la moral, *tienes que* (no *debes*) abstenerte de mentir, *tienes que* amar a tus enemigos. El propio *Moritz* admite (pág. 234) que en el caso de que el contenido apela a la prescripción como medio para un objetivo del sujeto normado por mandatos, *deber* significa tanto como *ser apropiado*. Pero el hecho de que un medio sea apropiado para cierto objetivo no significa que el medio *debe* ser aplicado, sino que significa: *si* realmente se *quiere* alcanzar el objetivo, entonces se *tiene que* aplicar el medio. Es por lo mismo que las proposiciones de la *ética*, que indican la conducta prescrita por las normas morales como medios apropiados para el objetivo de una conducta moral, no son imperativos, no son prescripciones. Y aquí está la clave de la paradójica explicación teórica de *Moritz*: el supuesto de que las leyes morales no son prescripciones. El autor no distingue, pues, entre la ciencia de la ética, cuyas proposiciones son *enunciados* acerca de prescripciones, no son prescripciones ellos mismos; y el objeto de la ética: las normas *morales*, que sí son prescripciones. El autor nombra la ética como *ciencia normativa* (pág. 254) y dice que "la ética es (. . .) ética de objetivos o de valores, que indica lo moralmente valioso, pero no prescribe. En este sentido, la ética establece normas, pero éstas no se formulan como imperativos" (pág. 255). La ética como *ciencia* ciertamente no formula imperativos. No prescribe nada, sino que describe. Pero describe *normas*, que no son establecidas por la ética y que ésta como ciencia no puede establecer, porque la ética constituye conocimiento, no una voluntad; y las normas son el sentido de actos de voluntad. Si las normas no son el sentido de un acto volitivo de un fundador religioso como lo fueron Moisés, Jesús o Mahoma, entonces las normas se generaron por la vía de las costumbres, es decir, son el sentido de actos volitivos de los seres humanos que conforman la comunidad, que con una fórmula breve se nombra como la "voluntad de la comunidad". Sólo porque *Moritz* no distingue entre moral y ética y, consecuentemente, tampoco entre las normas morales y los enunciados acerca de estas normas, sólo por esto llega a la afirmación insostenible de que las normas morales no son prescripciones.

Norma y enunciado como distintos significados de las proposiciones

Desde un punto de vista lógico, para trazar la línea divisoria entre la norma y el enunciado acerca de la norma, el momento decisivo es la distinción que existe entre una *norma* y un *enunciado*, independientemente de cuáles sean sus expresiones lingüísticas. La forma lingüística de una norma puede ser una proposición imperativa o una proposición del deber, pero de lo que se trata es de la norma como *significado* de una proposición. También en el caso del enunciado no se trata de entenderlo como una expresión lingüística, sino como un significado específico, esto es, el significado que también se llama *afirmación* o *juicio*. En el uso común del lenguaje, la palabra *enunciado* a veces expresa el acto de enunciar, el acto de hacer un enunciado, y con ello el término se refiere tanto el acto como al sentido del acto, del significado de la proposición pronunciada.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que el acto volitivo, cuyo sentido es una norma, tiene que distinguirse del acto de hablar, en el cual se expresa el sentido del acto volitivo. Se pronuncian palabras o una frase: un imperativo o una proposición del deber. La norma, que es el sentido del acto volitivo, es el significado de la proposición, que es el producto del acto de hablar, en el cual se expresa el sentido del acto volitivo. De la misma manera, el acto de pensar, cuyo sentido es un enunciado, tiene que distinguirse del acto de hablar, en el cual se expresa el sentido del acto de pensar. Se pronuncia una frase. El enunciado, que es el sentido del acto de pensar, es el significado de la proposición, que es el producto del acto de hablar en el cual se expresa el sentido del acto de pensar.

La diferencia entre norma y enunciado es la diferencia entre el significado de la proposición, en la cual se expresa el sentido del acto de voluntad, y el significado de la proposición, en la cual se expresa el sentido del acto de pensamiento. La proposición, cuyo sentido es un enunciado, *describe* algo. Es verdadera o falsa, lo cual quiere decir que representa o no aquello que describe. La proposición, cuyo significado es una norma, *prescribe* algo. No es ni verdadera ni falsa.¹⁰⁰ Este hecho se expresa también a la manera de que los enunciados tienen un carácter indicativo o declarativo, y las normas (pero sólo normas, que decretan algo) tienen un significado imperativo.¹⁰¹ Sólo los enunciados, pero no las normas, son verdaderos o falsos.

La función del enunciado es hacer *saber* algo a otra persona, que no sea el emisor del enunciado, enriquecer su conocimiento. La función de la norma es hacer *querer* algo a otra persona, determinar su voluntad de ésta y determinarla de tal modo que su conducta exterior motivada por su voluntad corresponda a la norma. El enunciado es el sentido de un acto de *pensamiento*; la norma es el sentido de un acto de *volun-*

tad dirigido a la conducta de otra persona. Pensar, cuyo sentido es un enunciado, y querer, cuyo sentido es una norma, son dos funciones psíquicas diferentes. Por eso la norma no puede ser ningún enunciado, y por eso el enunciado como el sentido de un acto de pensar tiene que distinguirse del acto mismo de pensar, así como la norma, que es el sentido de un acto volitivo, tiene que distinguirse del propio acto volitivo.

Un enunciado dice que algo *es*, fue o será; enuncia un ser, algo, que es en el presente, que fue en el pasado o que será en el futuro.* Su expresión lingüística es una proposición del ser. El sentido de un acto volitivo, que llamamos *norma*, es que algo debe ser. Pero si el enunciado se refiere a una norma, también puede enunciar que algo *debe* ser. Este enunciado puede ser una proposición del ser, pero también una proposición del deber. En un manual de derecho penal austriaco puede leerse la proposición que "conforme al derecho austriaco, vale la norma de que un ladrón debe ser sancionado con prisión". Se trata aquí de una proposición del ser. Pero la misma idea puede formularse como una proposición del deber, que dice que "conforme al derecho austriaco, un ladrón debe ser sancionado con prisión". En esta proposición, el deber es el objeto del enunciado, mientras que la norma es el propio deber, que conforma el objeto del enunciado, cuya expresión *lingüística* es una proposición del deber. Aquí está otra vez la citada ambigüedad del deber. En lo que se refiere a su contenido, también el enunciado acerca de una norma es un enunciado del *ser*, esto es, el enunciado acerca del ser *específico*, la existencia, la existencia específica de una norma, de un deber, donde, sin embargo, el *ser* de un deber, la existencia de una norma,** es algo diferente que el ser, la existencia de un ser fáctico; se trata de un ser ideal, no real, una existencia ideal, no "real".¹⁰²

Mientras que una norma no es ni verdadera ni falsa, el enunciado acerca de la vigencia de una norma es verdadero o falso. El enunciado de que "conforme al derecho austriaco, un ladrón debe ser sancionado con prisión" es verdadero si tal norma vale realmente. El enunciado de que "conforme al derecho austriaco, un ladrón debe ser sancionado con la muerte" es falso si tal norma no vale. La norma moral de que "no se debe mentir" no es ni verdadera ni falsa; pero el juicio de valor de que "mentir es un bien moral" o que "es correcto mentir", es falso si vale la norma moral de que "no se debe mentir". "Bien" y "correcto" son propiedades de una conducta que corresponde a una norma vigente; "mal" e "incorrecto" son propiedades de una conducta que es lo contrario de la conducta debida, establecida en la norma. No se trata de propiedades que pueden captarse inmediatamente por la percepción sensorial como las propiedades "frío" o "liso", sino que se trata de propiedades de una conducta, que se *reconocen* por medio de la comparación entre la conducta realizada y la conducta debida, establecida en una norma vigente.¹⁰³

* Véanse pág. 210 y la segunda nota de pie de la pág. 181 acerca de la posición a veces sostenida de que los enunciados que se refieren al futuro son predicciones y que, por tanto, no son ni verdaderos ni falsos en el momento de su formulación.

** En *Ethik des Reinen Willens*, Berlín, 1904, pág. 13, Hermann Cohen habla de un ser del deber. El concepto de un "ser del deber" no se encuentra en contradicción con el dualismo entre ser y deber. El ser, que difiere del deber por su naturaleza, es el ser real del mundo objetivo; el ser del deber es el ser de un sentido, un ser *ideal*, no real.

42

Pensar y querer. Su relación

Pensar y querer son dos funciones diferentes; sin embargo, ambas se relacionan, lo cual puede darse de distinta manera. Es posible formular un enunciado como expresión de un acto de pensar, pero con la *intención* de provocar una conducta determinada en aquella persona a la cual el enunciado va dirigido. La madre, por ejemplo, le dice a su hijo "si tocas el fogón caliente de la estufa, vas a quemarte y te va a doler". Formula el enunciado con la intención de provocar que el hijo se abstenga de tocar el fogón caliente. En otra ocasión puede decir a su hijo: "si tomas esta medicina, te gustará". Formula el enunciado con la intención de provocar que el hijo tome la medicina. Esta intención, esta *voluntad* antecede el pensamiento, cuyo sentido se expresa en el enunciado. La madre quiere que el niño no toque el fogón caliente y que tome la medicina, pero no expresa esta voluntad manifiestamente. No se dirige al hijo con ninguna orden, cuya función sea hacer querer algo al hijo. Sólo expresa el sentido de un acto de pensamiento, formula un enunciado, cuya función es hacerle saber algo al hijo. La función lógica del enunciado hay que distinguirla de la intención psicológica, que el emisor del enunciado relaciona con éste. Cuando la madre formula el enunciado citado, presupone que el hijo sabe que tocar el fogón caliente produce una sensación dolorosa, y que tomar la medicina causa una sensación agradable; y entonces el hijo se abstiene de tocar el fogón, y toma la medicina. Pero la conexión del acto de pensamiento con el acto de voluntad precedente no convierte en una orden la expresión del sentido del acto de pensamiento, que es el enunciado "si haces. . . entonces sucederá. . .". La madre se abstiene de darle al hijo una orden como "no toques el fogón caliente" o "toma la medicina", porque sabe que el hijo no cumpliría la orden. La proposición que pronuncia no es una orden, ya que la proposición es verdadera o falsa, mientras que la orden no es ni verdadera ni falsa.

Por regla general, un enunciado también se relaciona con una intención a la manera de que el emisor del enunciado desea que aquel a quien el enunciado va dirigido, lo reciba y lo considere verdadero. A esta intención, el emisor la puede expresar como orden. El médico puede decirle al paciente "créame usted, si continúa comiendo tanto morirá de degeneración adiposa del corazón; dese cuenta" o "dese cuenta de que morirá de degeneración adiposa si continúa comiendo tanto". Aquí hay dos actos psíquicos diferentes y dos expresiones lingüísticas diferentes: un acto de pensamiento, cuyo sentido es un enunciado (que es verdadero o falso), y un acto de voluntad, cuyo

sentido es una orden, que no es ni verdadera ni falsa.* Lo mismo puede afirmarse cuando la orden es una norma (y no toda orden es una norma obligatoria). Finalmente, cualquier acto de voluntad, cuyo sentido es una orden o una norma, se relaciona con un acto de pensamiento en la siguiente forma: si se quiere algo, especialmente si se quiere que otra persona se comporte de cierto modo, si el sentido de un acto volitivo es una orden o una norma, el individuo que establece la orden o la norma, *antes* tiene que proyectar o imaginar de alguna manera la conducta determinada en la orden o la norma. El acto de pensamiento antecede al acto de voluntad. De ese modo, todo acto de voluntad, cuyo sentido es una orden o una norma, se relaciona con un acto de pensamiento. Pero la conducta determinada en la orden o en la norma no se piensa como un ser. Si el individuo, que establece la orden o la norma, se representara la conducta determinada en la orden o en la norma como un ser real, es decir, pensara que esta conducta ya *existe* y que la otra persona ya se comporta de esa manera, ya no sería necesario el acto volitivo, cuyo sentido es la orden o la norma: ya no sería necesario querer que la otra persona se comporte de esa manera. La prescripción de que el otro *debe* comportarse de cierto modo es el sentido de un acto de voluntad, no de un acto de pensamiento relacionado con un acto de voluntad. La conducta determinada en la orden o en la norma, el individuo, que establece la norma, no la "piensa" como debida, la "quiere" como debida. La conducta es pensada como sustrato modalmente indiferenciado, y adquiere el modo del deber en esta orden o en esta norma sólo por medio del acto de voluntad, cuyo sentido es la orden o la norma, así como adquiere el modo del ser en el enunciado, que es el sentido de un acto de pensamiento. El sustrato modalmente indiferenciado es el elemento común de la norma y del enunciado, como ya se mostró (véase cap. 16, pág. 70).

* Por eso no es correcta la afirmación de *Bertrand Russell* en *An Inquiry into Meaning and Truth*, Londres, 1948, págs. 26 y sigs. Dice que *in adult life, all speech, like the calling of a name, though less obviously, is, in intention, in the imperative mood*. Continúa diciendo que *it follows that when, in adult life, you use a word, you do so, as a rule, not only because what the word "denotes" is present to sense or imagination, but because you wish your hearer to do something about it*.

Ni el enunciado ni la norma “quiere” algo

Por lo común, la diferencia que existe entre el enunciado y la norma se fundamenta con la diferencia de las distintas intenciones que se adjudican al enunciado y a la norma. Se dice que el enunciado “quiere” ser verdadero, “asume ser verdadero”; la norma (como mandato) quiere ser cumplida, “exige” obediencia. Esta formulación conduce a confusiones. Querer, pretender, asumir, exigir son funciones psíquicas. Sólo los seres humanos pueden ejercer estas funciones. El enunciado es verdadero o falso; no “quiere” ser verdadero. Se debe cumplir la norma; ésta no “quiere” ser cumplida. Sólo el ser humano, que formula el enunciado y que establece la norma, “quiere” algo, pretende, asume o exige algo. El ser humano, quien formula el enunciado, puede hacer (pero no necesariamente quiere hacer) un enunciado verdadero, no un enunciado falso, en el cual la verdad de dicho enunciado no depende de su voluntad. Puede querer formular un enunciado verdadero y, sin embargo, resulta ser falso. Puede querer que otros consideren su enunciado verdadero; éste es el caso regular, pero no necesariamente. Alguien puede contestar una pregunta con un enunciado, sólo con la intención de decir algo, cualquier cosa, sin querer que el enunciado sea verdadero porque no conoce la respuesta verdadera; pero tampoco quiere mentir, no quiere hacer un enunciado falso. Por otra parte, se puede formular seriamente un enunciado, es decir, considerarlo verdadero, sin querer que otros lo consideren verdadero, ya sea porque le es indiferente al emisor, ya sea porque no desea provocar las posibles consecuencias que puede traer para la persona a quien va dirigido el enunciado, si ésta cree el enunciado verdadero. Al contrario, también se puede formular un enunciado y querer que otros lo crean, pero al mismo tiempo saber que el enunciado es falso; no se quiere que sea verdadero, ya que se miente conscientemente. Quien establece una norma o da una orden, sin embargo, tiene que querer que los demás se comporten de la manera que determina la norma establecida o la orden dada; tiene que querer que la norma o la orden sea cumplida. La vigencia de la norma se determina por el acto volitivo, cuyo sentido es. Pero es el ser humano el que ordena o establece la norma, quien quiere algo; el ser humano, que establece el acto cuyo sentido es la norma, la orden; el ser humano es el que quiere, cuya voluntad está a discusión. La norma y la orden, que son el sentido de un acto volitivo, no son un querer, sino un deber. Si se dice que la norma “quiere” ser cumplida, se confunde el *acto* de establecer la norma con su sentido; el acto de ordenar, con la orden.

No es correcta la objeción de que el deber de la orden (de la norma) no sea necesariamente el sentido de un acto de voluntad, ya que se podría ordenar a otra persona cierta conducta sin querer que se cumpla la orden, hasta se podría querer que no se

cumpla la orden en absoluto. En la guerra, por ejemplo, un oficial recibe la orden desde un comando superior que debe mandar a fusilar a los prisioneros de guerra. El oficial cumple la orden porque quiere evitar las consecuencias negativas que puede traer para él la falta de cumplimiento. Pero desaprueba la orden porque considera que contradice el derecho internacional. Sin embargo, por su parte, dirige la orden a un pelotón de soldados dependientes de él. Manda fusilar a los prisioneros, aunque al mismo tiempo desea que no se cumpla su orden. El hecho es aquí que las palabras que el oficial dirige a sus soldados tienen objetivamente el significado de una orden porque tienen la forma lingüística de un imperativo y dicen "fusilen a estos prisioneros". Luego los soldados entienden las palabras dirigidas a ellos como orden y, por tanto, como sentido de un acto volitivo del oficial, que se dirige al fusilamiento de los prisioneros. Subjetivamente no es una orden, es decir, para el oficial, quien quiere lo contrario de lo que significan las palabras pronunciadas por él. Lo importante aquí es que la expresión lingüística de un ser humano puede ser interpretada como orden por aquellos a quienes va dirigida, y éstos la interpretan así efectivamente; luego, tiene que ser interpretada como el sentido de un acto volitivo de la persona, también cuando no existe tal acto volitivo. Hay aquí un conflicto entre voluntades en la persona que da la orden, es decir, que existen dos voluntades que entran en conflicto. Por una parte, la persona quiere que la otra se comporte de tal manera como se determina expresamente en la orden, puesto que si no lo quisiera, no daría la orden. Por otra parte, también quiere que la otra persona no se comporte de esa manera, pero no expresa esta voluntad. Se puede amar y también odiar a cierto ser humano, y entonces existe un conflicto entre sentimientos, que el psicoanálisis denomina *ambivalencia de los sentimientos*. De la misma manera, el ser humano puede contradecirse en su forma de pensar, o su voluntad puede entrar en conflicto consigo mismo. La posible ambivalencia de las voluntades no interfiere en la tesis de que el deber de la orden es el sentido de una voluntad dirigida a la conducta de otra persona.

La verdad del enunciado y la vigencia de la norma

NINGÚN PARALELO: LA VIGENCIA DE LA NORMA DEPENDE DEL ACTO DE VOLUNTAD, CUYO SENTIDO ES: LA VERDAD DEL ENUNCIADO NO DEPENDE DEL ACTO DE PENSAMIENTO, CUYO SENTIDO ES

El hecho de que se le asigne equivocadamente una "voluntad" al enunciado y a la norma, y de que se suponga que ambos "quieren" algo, en gran medida es el causante del grave error de que se crea un paralelo entre el enunciado y la norma. Se cree que tanto el enunciado quiere ser verdadero como la norma quiere ser cumplida. Mas la norma *debe* ser cumplida, y esto es su *vigencia*; la norma es "vigente" significa que uno *debe* comportarse así como la norma prescribe. Sin embargo, hay quienes suponen que existe un paralelo entre la *verdad de un enunciado* y la *vigencia de una norma*. El supuesto del paralelo entre el valor de verdad y el valor de vigencia es el apoyo en el cual descansa en gran medida la doctrina de que los principios lógicos pueden ser aplicados a las normas, al igual o de manera análoga que a los enunciados.

Pero el paralelo no existe. Lo contradice sobre todo el hecho de que la relación entre el acto con el cual se establece la norma, y la vigencia de la norma es fundamentalmente distinta de la relación entre el acto con el cual se hace el enunciado, y la verdad del enunciado. Bien es cierto que el enunciado, al igual que la norma, es el sentido de un acto; pero la verdad de un enunciado no depende del acto de su formulación, mientras que la vigencia de la norma depende del acto de su disposición. Aquí hay que tener en cuenta que el acto, con el cual se dispone una norma, el acto, cuyo sentido es la norma, es la *condición* de la vigencia de la norma, pero no es idéntico a la vigencia de la norma.¹⁰⁵ El acto es un ser; la vigencia de la norma, un deber. La vigencia de la norma puede cancelarse por la vía de la *derogación*; el acto, por medio del cual se dispone la norma, no puede cancelarse. Además, el acto es la *condición*, pero no la *causa* de la vigencia. La causa de la vigencia de una norma, de un deber, no es un ser, sino un deber, es decir, la vigencia de otra norma (véase págs. 249 y sigs.).

LA VIGENCIA DE LA NORMA ES SU EXISTENCIA, LA VERDAD DEL ENUNCIADO ES SU PROPIEDAD

Para entrar en vigor, una norma tiene que establecerse. Si no se establece, no tiene vigencia; y sólo si se establece, tiene vigencia; si no tiene vigencia, aquello que está establecido no es una norma, puesto que la vigencia de una norma es su existencia específica. No se trata de la existencia de un ser efectivo, sino de la existencia de un sentido (o de un contenido de sentido), del sentido de un hecho, el cual es el acto efectivo de disposición. La existencia de un sentido es una existencia "ideal", no "real".¹⁰⁶ El hecho de que "vale" una norma, que prescribe una conducta determinada, significa que existe tal norma. Una norma "entra en vigor", es decir, inicia su existencia específica, empieza a valer. Una norma "sale fuera de vigor", es decir, termina su existencia, deja de valer.* El hecho de que una norma, que describe cierta conducta, *no valga*, significa que la norma no existe. Una norma vigente es un pleonismo. Una norma no vigente, no válida, es una *contradictio in adjecto*. Un enunciado tiene que hacerse no para ser verdadero, sino para poder ser juzgado como verdadero o falso. Es verdadero también cuando no es formulado. El hecho de que el calor dilata los cuerpos metálicos es verdadero también cuando nadie formula este enunciado. El hecho de que los homicidas deben ser sancionados con la pena de muerte sólo vale si el legislador ha dispuesto esta norma. Un enunciado es verdadero cuando aquello que enuncia, *es*. También un enunciado falso es un enunciado. Si el dictamen de un juez de que "X debe ser recluido en prisión" por alguna razón no vale, entonces este dictamen es nulo, es decir, no es *ninguna* norma, este sentido no existe. La verdad de un enunciado no puede cancelarse por medio de derogación, como es el caso de la vigencia de una norma. Dentro de la lógica de los enunciados no existe nada que se pueda comparar con la derogación. La verdad es una propiedad del enunciado. La vigencia no es una *propiedad* de la norma, sino su *existencia*, y la existencia no es ninguna propiedad.¹⁰⁷ La vigencia de una norma tampoco es la propiedad de la conducta, que la norma dispone como debida. Si una norma prescribe que "todos los seres humanos deben cumplir sus promesas", y si se dice que "un cumplimiento de la promesa es debido", entonces en esta expresión lingüística el deber ser aparece como propiedad de la conducta, que consiste en el cumplimiento de la promesa. Pero esta expresión conduce a confusiones. El hecho de que cierta conducta "es debida" significa que uno debe comportarse de esa manera. Decir que uno debe comportarse así es una norma, y esta norma no es una propiedad de la conducta, puesto que la conducta de un ser humano es un ser, un ser efectivo, y un deber no es la propiedad de un ser. Esta conducta tiene la propiedad de coincidir con una norma, *es* como debe ser. Esta propiedad es un ser; la norma es un deber. Si una norma prescribe que "todos los ladrones deben ser sancionados" y se dice que "el sancionar a los ladrones es debido", por tanto, deber-ser-sancionado es una propiedad de los ladrones; entonces, el uso del lenguaje hace aparecer algo como propiedad de un ser humano, que en realidad no es tal propiedad. El ser humano tiene la propiedad de ser un ladrón; el acto del mismo tiene la propiedad de ser un robo, pero ni el ser humano ni su conducta tienen la propiedad de deber ser sancionados.

* Citamos en la nota 8 la afirmación de *Mally* de que "'A debe ser' siempre se puede sustituir por 'vale (es) que A debe ser'". Podemos entonces deducir que para *Mally* la vigencia de una norma es su existencia, es decir, su existencia específica como sentido del acto del ser por medio del cual es establecida.

Tanto “los ladrones *deben* ser sancionados” como “determinado ladrón *debe* ser sancionado” son normas, y una norma no es la propiedad de un ser humano o de su conducta.¹⁰⁸ La suposición equivocada de que se trate aquí de una propiedad del ser humano o de su conducta se refuerza especialmente por el uso común del lenguaje, que consiste en decir que un ser humano o su conducta son “sancionables”. Las palabras con la terminación *-ble*, como *pensable, visible, audible, dirigible* efectivamente expresan propiedades: la propiedad de ser pensado, de ser visto, de ser escuchado, de *poder* ser dirigido. Si se entiende por esta expresión que un ser humano o su conducta son “sancionables”, que el ser humano o su conducta *pueden* ser sancionados, efectivamente se expresa una propiedad del ser humano. Pero no es así si se entiende que un ser humano o su conducta *deben* ser sancionados. Como ya se dijo, se trata aquí de una norma, de un deber; y una norma o un deber no pueden ser la propiedad de un ser humano o de su conducta, es decir, de un ser. El empleo confuso del lenguaje, en el cual el “ser debido” de una conducta aparece como la *propiedad* de esta conducta, desempeña cierto papel en la cuestión de la aplicabilidad de los principios lógicos a las normas, como se verá más adelante. La “existencia” de una norma es —en la terminología de *Husserl*— una objetividad ideal o de sentido, una realidad espiritual, que en el acto volitivo —en el sentido de la fenomenología de *Husserl**— tiene su base corpórea (fundamento). El enunciado acerca de una norma, la proposición del deber, que enuncia la vigencia, la existencia específica de una norma, es verdadero si corresponde a la realidad espiritual ideal; así como un enunciado del ser, la proposición que enuncia la existencia de un ser fáctico, es verdadero, cuando corresponde a la realidad natural.

LA VIGENCIA DE LA NORMA SE DETERMINA EN EL TIEMPO; LA VERDAD DEL ENUNCIADO NO TIENE DETERMINACIÓN TEMPORAL

Puesto que la vigencia de una norma es su existencia específica, y puesto que la existencia se da en el tiempo, la vigencia de una norma puede ser determinada temporalmente. De la misma manera que una norma entra *en* vigor, también puede salir *fuera* de vigor: como ya se dijo, en cierto momento puede empezar a valer y en cierto otro momento puede dejar de valer. El momento en el cual una norma empieza a valer puede coincidir con el momento en el cual se establece la norma. Pero en la medida en que el contenido de una norma lo prescribe, también puede ser que la entrada en vigor anteceda al acto de establecimiento (se trata entonces de normas con una vigencia retroactiva) o se establece para un momento posterior. Si no se tiene en cuenta el caso de que una norma pierda su vigencia por medio de una norma derogatoria, que cancela su vigencia, el tiempo durante el cual vale la norma coincide con el tiempo que está prescrito por el contenido de la norma y para la conducta determinada por ella. La verdad de un enunciado no tiene ninguna determinación temporal. Un enunciado no empieza a ser verdadero en cierto momento y deja de ser verdadero en cierto otro momento. *Si* es verdadero, entonces siempre es verdadero, siempre ha sido verdadero y siempre será verdadero. El hecho de que el calor dilata los cuerpos

* *Edmund Husserl, Erfahrung und Urteil. Untersuchungen zur Genealogie der Logik*, Praga, 1939, págs. 317, 323 y sigs.

metálicos. *si* es verdadero, es siempre verdadero. Si algún día se descubriera que el calor no dilata los cuerpos metálicos o no dilata todos los cuerpos metálicos o no los dilata en todos los lugares, entonces *no* es *verdadero* que el calor dilata los cuerpos metálicos, y la proposición de que el calor dilata los cuerpos metálicos siempre ha sido falsa. Esto también es cierto para los enunciados que se refieren a la existencia temporalmente determinada de hechos singulares. Si alguien dice a la medianoche que *ahora* (esto es, a las 24:00 horas) es de día, entonces este enunciado es falso y no se convierte en verdadero 10 horas después, cuando ya hace rato que el sol ha salido, sino que sigue siendo falso. Y si alguien dice a las 12:00 horas del mediodía que *ahora* es de día, entonces este enunciado es verdadero y no se convierte en falso, cuando ya se metió el sol, en la noche, sino que sigue siendo verdadero también 10 horas después de ser formulado. No pierde su verdad; y si de un enunciado, que es verdadero, se dice que “vale”, no pierde su vigencia; mientras que una norma válida puede perder su vigencia. El hecho de que *Kant* nació en 1724 y murió en 1804, entonces vivió 80 años, siempre es verdadero y siempre ha sido verdadero, también antes de que *Kant* hubiera nacido y después de que hubo muerto. Antes de nacer, el enunciado –como predicción– debería haberse hecho por eso en la forma gramatical del futuro. El hecho enunciado es que la vida de *Kant* tiene una duración de 80 años; pero la verdad del enunciado no dura 80 años y no es verdadero sólo mientras dure el hecho enunciado. El tiempo al cual se refiere un enunciado en su contenido, no es el tiempo en el cual el enunciado es verdadero. Este tiempo es independiente de aquél, mientras que el tiempo en el cual vale la norma no es independiente del tiempo al cual se refiere la norma en su contenido.*

LA VALIDEZ DE LA NORMA Y DEL ENUNCIADO

La diferencia entre la vigencia de una norma y la verdad de un enunciado se oscurece porque se habla de la *validez* tanto de las normas como de los enunciados. No sólo se dice que *vale* una norma, sino también que *vale* un enunciado, una afirmación, un juicio. Pero el hecho de que una norma *valga* significa otra cosa que un enunciado *valga*. El hecho de que una norma *valga* significa que *existe*, está dada. El hecho de que *valga* un enunciado no significa que el enunciado exista, que esté dado, sino que es *verdadero*. También un enunciado falso existe, está dado, pero no vale, porque no es verdadero; existe, pero no tiene validez.¹⁰⁹ Pero una norma inválida no existe. La validez de una norma significa existencia, la existencia de una norma; la validez de un enunciado significa propiedad, una propiedad del enunciado, su ser verdadero. La “vigencia” de una norma y la “verdad” de un enunciado no se pueden por eso reunir bajo el concepto mayor de *validez*.¹¹⁰ Entre la existencia, eso es el ser dado de una norma, y la existencia, es decir, el ser dado de un enunciado, hay una diferencia, que se opone al paralelo de la vigencia de la norma y la verdad de un enunciado. En ambos casos se trata ciertamente de la existencia de un sentido (o de un contenido de sentido), que

* Véase *Bolzano, Wissenschaftslehre*, 2a. ed., Leipzig, 1929, tomo II, pág. 77: “Mas, innegablemente cada proposición dada tiene sólo una de las dos propiedades, sólo y siempre: si es verdadera, lo es entonces para siempre (. . .) a menos que *cambiamos* algo en la proposición, y entonces ya no contemplamos la misma, sino otra proposición, que la sustituye. Esto lo efectuamos muchas veces sin hacernos claramente conscientes de ello, y justamente allí reside una de las causas que producen la apariencia de que la misma proposición podría ser una vez verdadera, otra vez, falsa, según la refiramos a distintos tiempos, lugares u objetos”.

tiene que separarse de la existencia de un acto de voluntad, cuyo sentido es la norma, y del acto de pensamiento, cuyo sentido es el enunciado. Pero la existencia de la norma es su vigencia; mientras que la existencia del enunciado no es su verdad. Un enunciado existente puede ser falso; una norma existente no puede ser inválida, porque si es inválida significa que no existe, no es vigente.¹¹¹

La verdad de un enunciado y la bondad de una conducta

NINGÚN PARALELO ENTRE EL VALOR TEÓRICO Y EL PRÁCTICO

Podría existir la inclinación a suponer que no existe un paralelo o una analogía entre la verdad de un enunciado y la vigencia de una norma, pero sí entre la verdad de un enunciado y la bondad de una conducta. "Verdadero" y "bueno" son ambos, efectivamente, *propiedades*. Una conducta es "buena" cuando corresponde a una *norma*, que prescribe esta conducta. La bondad es un valor, un valor moral o jurídico, según se trate de una norma moral o jurídica la que constituye el valor. Si se considera también la verdad como un "valor", como un valor lógico o *teórico* a diferencia de un valor moral o jurídico, que son valores *prácticos*, se cree poder lograr el paralelo o la analogía deseada entre el enunciado y la norma por medio del supuesto de que ambos se encuentran en alguna relación con los *valores*. Pero tampoco esto es posible. Entre la verdad de un enunciado y la bondad de una conducta, esto es, entre el juicio de que el enunciado es verdadero y el juicio de que la conducta es moral o jurídicamente buena, no existe ningún paralelo o analogía. El juicio acerca de la bondad es un auténtico juicio de *valor*, pero *no* el juicio acerca de la verdad, ya que el enunciado de que una conducta es buena presupone la vigencia de una norma, que prescribe esta conducta como debida. Sólo por medio de una norma se constituye un valor en el sentido específico de la palabra, quiere decir, un valor *objetivo*. El juicio de que un enunciado es verdadero, sin embargo, no presupone la vigencia de una norma, que prescriba que los enunciados deben ser verdaderos. No existe ninguna condición normativa a la cual el juicio se tiene que referir. Un enunciado es verdadero si el *objeto* corresponde al enunciado, y en el caso principal, el caso de un enunciado acerca de un hecho de la realidad, el enunciado es verdadero si corresponde a la *realidad* a la cual se refiere, la realidad que es el objeto del enunciado.*

VERDAD MATERIAL Y VERDAD LÓGICA FORMAL

Podemos llamar esta verdad, a la cual nos hemos referido en último término, una verdad *material*, a la que contrastamos con la verdad *lógica formal*, que implica que un

* Edmund Husserl, *Logische Untersuchungen*, 5a. ed., Tübingen, 1968, tomo I, págs. 190 y sigs.: "La experiencia del acuerdo entre la opinión y el presente propio, al cual se refiere, entre el *sentido* actual del enunciado y el propio *hecho* dado es la evidencia, y la *idea* de esta concordancia, la verdad".

enunciado corresponde a los principios de la lógica. Hay que comprobar entonces que esta llamada *verdad lógica formal presupone* la verdad material, la cual no se determina por la lógica. La proposición lógica de la no contradicción no establece que un enunciado sea verdadero cuando no entre en contradicción con ningún otro enunciado. Dice, empero, de dos enunciados, que si se contradicen, uno es materialmente verdadero y entonces el otro tiene que ser falso. La lógica no dice que la obtención de un enunciado por la vía de una conclusión lógica garantice que tal enunciado sea verdadero, sino sólo que la conclusión lógica debe ser verdadera si las premisas son materialmente verdaderas. Kant, en su *Kritik der reinen Vernunft, Werke*, edición de la Academia, tomo III, págs. 79 y sigs. lo expresa de la siguiente manera:

La explicitación terminológica de la verdad de que ésta sea justamente la coincidencia del conocimiento con su objeto, aquí se sobreentiende y se presupone (. . .) Si la verdad consiste en la coincidencia de un conocimiento con su objeto, entonces esta circunstancia es el criterio de distinción de este objeto con respecto a otros; ya que un conocimiento es falso si no coincide con el objeto al cual se refiere (. . .) Pero en lo que toca al conocimiento en su aspecto meramente formal (haciendo caso omiso de todo contenido), queda igualmente claro que una lógica, en la medida en que expone las reglas generales y necesarias del entendimiento, tiene que explicitar los criterios de la verdad justamente en estas reglas. Es falso aquello que les contradice (. . .) Estos criterios, sin embargo, se refieren sólo a la forma de la verdad, esto es, del pensamiento en general y, por tanto, son totalmente correctos, pero no suficientes. Aunque un conocimiento quiere corresponder completamente a la forma lógica, esto es, no se quiere contradecir, siempre es posible que no coincida con el objeto. Luego el criterio meramente lógico de la verdad, esto es, la coincidencia de un conocimiento con las leyes generales y formales del entendimiento y de la razón, bien es la *conditio sine qua non*, y con ello la condición negativa de toda verdad; pero la lógica no puede ir más lejos, y la lógica no puede descubrir por medio de ninguna piedra de toque el error, que no concierne la forma sino el contenido.¹¹²

LOS PRINCIPIOS DE LA LÓGICA NO SON NORMAS. VERDAD Y VERACIDAD

No existe una norma de la lógica que prescriba que los enunciados deben ser verdaderos y que constituyen entonces la verdad como valor lógico. La lógica no es una ciencia "normativa";¹¹³ no lo es en el sentido de que establezca normas que prescriban un cierto modo de pensar, para lo cual la lógica no es competente como ciencia, es decir, como el conocimiento de los objetos dados; tampoco lo es en el sentido de que describa las normas del pensamiento dispuestas por una autoridad, a la manera en que la ética describe las normas de una moral positiva. Semejante autoridad sólo podría ser la razón humana; pero ésta — como facultad del conocimiento — no puede establecer normas, que sólo pueden ser el sentido de actos volitivos. Se trata aquí de una deducción a partir de los argumentos que se expusieron anteriormente contra el concepto kantiano de la razón práctica como razón legislativa.¹¹⁴ La posición contraria conduce a una conversión de la lógica en ética.¹¹⁵ Descansa en que los principios de la lógica se refieren a la "verdad", y la verdad se comprende como valor. Si los principios lógicos constituyen la verdad como un valor, entonces tienen que ser normas, ya que solamente las normas constituyen un valor. Pero la verdad, a la cual se refieren los principios de la lógica, no es un valor constituido por una norma. El valor que cuenta aquí no es el de la "verdad", sino el de la "veracidad"; y este valor no se constituye por las nor-

mas de la lógica, sino por una norma de la moral. Lo contrario del valor de "veracidad" es la "mentira", mientras que lo contrario de la verdad es el error.* La norma de una moral prohíbe mentir, es decir, prohíbe hacer conscientemente un enunciado falso. Pero ninguna norma prohíbe equivocarse, cometer un error. Si alguien piensa algo que es falso, pero lo enuncia porque cree equivocadamente que es verdadero, no viola ninguna norma, no actúa contra una prohibición, que sólo puede ser una prohibición de la moral. Éste es el sentido del dicho "errar es humano". No puede haber una norma que prescriba la verdad. Una norma sólo puede prescribir una conducta, una acción o una abstención, ciertos actos; y una conducta, una acción, no puede ser ni verdadera ni falsa; de igual manera que ningún hecho puede ser verdadero o falso. Sólo el sentido de un acto, esto es, de un *acto enunciativo*, el enunciado acerca de un hecho, que es el sentido de este acto, puede ser verdadero o falso. Por eso la lógica sólo se refiere al sentido de los actos, no a los actos mismos, no a los actos de pensamiento y de enunciación, sino a lo pensado, a lo *enunciado*.** Debido a ello una norma sólo puede referirse a los *actos* enunciativos, no a lo pensado o lo enunciado. No puede prescribir que los enunciados deben ser verdaderos, sino que los actos enunciativos deben ser veraces; es decir, sólo deben hacerse enunciados que el propio emisor considera verdaderos, y no se deben hacer enunciados considerados ya como falsos. Comúnmente se afirma que se debe *decir* la verdad y no se debe *mentir*. Tal norma sólo puede ser una norma de la moral y no de la lógica; y esta norma moral tiene sólo una vigencia restringida. No es valioso y bueno, siempre y en todas las circunstancias, el acto con el cual un interlocutor formula un enunciado considerado por él como verdadero; en ciertas circunstancias es "malo". Hay circunstancias en las cuales es preferible mentir, no decir el enunciado que se considera verdadero, sino el que se considera falso. Si un médico le dice a un paciente diagnosticado como enfermo incurable que pronto morirá con muchos sufrimientos, actúa de una manera que viola una norma de su moral profesional, también cuando considera su enunciado como verdadero. En otro ejemplo, un prisionero de guerra viola su obligación militar si hace un enunciado verdadero acerca de la posición de las tropas y lo comunica al enemigo, quien no conoce esta posición. Los enunciados del médico y del prisionero son moralmente malos, también cuando objetivamente son verdaderos. Como sentido de un acto, el enunciado no tiene un valor positivo o negativo, es indiferente con respecto a los valores. Sólo el acto tiene un valor; y el valor positivo del acto no coincide necesariamente con la verdad de su sentido. Lo verdadero no siempre es lo bueno, y lo falso no siempre es lo malo.

La verdad no es un valor en el sentido específico de esta palabra. Algunos autores se refieren al supuesto valor de verdad como valor "teórico", a diferencia del valor "práctico", esto es, el valor moral o jurídico.¹⁶ Un "valor teórico" es un valor constituido por la teoría, el conocimiento; un "valor práctico" es un valor que la voluntad constituye por medio de las normas, que son su sentido. Pero el sentido de conocimiento no es una norma, que constituye un valor. Solamente la voluntad puede constituir valores por medio de la norma, la cual es su sentido. Un valor "teórico" es una contradicción en sí mismo. A esa contradicción conduce el concepto de la razón prác-

* Max Scheler ha llamado la atención en torno a esta circunstancia en *Beiträge zur Feststellung der Beziehung zwischen den logischen und ethischen Prinzipien*, disertación inaugural, Jena, 1899. Dice (pág. 135) que la "verdad" no es un "fenómeno moral". Pero la verdad no sólo no es un "fenómeno" moral, es decir, no es un valor moral, sino que no es un valor en absoluto, o sea, que no es un valor constituido por una norma.

** Véase Husserl, *Logische Untersuchungen*, 5a. ed., tomo II, I parte, Tübingen, 1968, págs. 42 y sigs.

tica, contradictorio en sí mismo, porque es al mismo tiempo conocimiento y voluntad. Si los principios de la lógica fueran normas, tendrían que referirse a actos de pensamiento, lo cual no es el caso, como ya se dijo. Los actos de pensamiento como tales no están supeditados a ningún tipo de normas. Quien piensa o, por ejemplo, sin querer se imagina que mata a su rival, no viola ninguna norma de la moral o del derecho. En este sentido, vale el principio de que “los pensamientos son libres”. Las normas de la moral o del derecho se dirigen a la voluntad y a la acción de los seres humanos. Los principios de la lógica no son normas, que se dirijan al pensamiento y que prescriban o prohíban ciertos actos de pensamiento y que, entonces, puedan ser cumplidas o violadas. El principio lógico de la no contradicción es un buen ejemplo para aclarar este punto. Si este principio fuera una norma dirigida al ser humano singular así como la norma moral o jurídica que prohíbe matar, entonces tendría que formularse de la siguiente manera: “abstente de pensar que algo existe a la vez que no existe”; por ejemplo, de que Dios existe y no existe o de que un objeto es blanco y al mismo tiempo no es blanco. Pero tales normas no tendrían sentido, ya que es imposible pensar que Dios existe y al mismo tiempo que Dios no existe, que un objeto es blanco y al mismo tiempo que no es blanco. Un ser humano sólo puede pensar una cosa y *después* otra. Tienen que existir dos actos de pensamiento. No hay ninguna norma que prohíba estos dos actos de pensamiento. Con ninguno de los dos actos de pensamiento el ser humano viola una norma de la lógica. Un ser humano puede cambiar de opinión y pensar primero cierta cosa, pero en el siguiente momento pensar lo contrario, y en ambos casos considerar lo pensado como verdadero. El principio de la no contradicción evidentemente no se refiere a los actos de pensamiento, no prohíbe uno de los dos actos de pensamiento, ni el otro, y tampoco ambos juntos. Sólo enuncia que el sentido de este acto de pensamiento no puede ser verdadero, si el sentido del otro es verdadero: *tunc que* ser falso independientemente de quién lo pensó, cuándo y, en general, si acaso alguien lo pensó. Se trata aquí de una necesidad lógica, no de un deber normativo; no hay aquí prescripción o prohibición alguna. La lógica no prohíbe ni un acto de pensamiento ni el otro ni los dos juntos, precisamente porque no puede decidir si el sentido de un acto es verdadero y el otro falso, o a la inversa. No hay norma lógica que prohíba pensar cosas falsas; tampoco hay semejante norma moral. Si durante muchos siglos los seres humanos han pensado que el Sol gira alrededor de la Tierra, aunque el sentido de los actos de pensamiento resultó falso, su conducta pensante no estaba prohibida de manera alguna; no representaba ninguna violación de una norma de la lógica o de la moral. Aquello que la moral —no la lógica— prohíbe no es pensar cosas falsas o formular enunciados objetivamente falsos, sino formular enunciados que el propio emisor considera como falsos o que tiene que considerar como falsos por ciertas razones que le son bien conocidas.

Verificabilidad de la verdad de un enunciado; no verificabilidad de la vigencia de una norma

Una diferencia importante entre la verdad de un enunciado y la vigencia de una norma consiste en que la verdad de un enunciado tiene que ser verificable, es decir, se puede demostrar que el enunciado es *verdadero* o *falso*; la vigencia de una norma, sin embargo, no es verificable. La vigencia de una norma no es verificable porque es su existencia específica y, por ello, no puede ser verdadera o falsa al igual que la existencia de un hecho. Sólo la verdad de un enunciado acerca de la existencia de un hecho es verificable, ya que verificar, acreditar, quiere decir: demostrar la *verdad*. En este sentido, sólo puede discutirse la pregunta de la verificabilidad del enunciado acerca de la vigencia de una norma; y a esta pregunta hay que contestar afirmativamente puesto que dicho enunciado, al igual que cualquier otro, puede ser verdadero o falso, y con ello tiene que ser verificable. El enunciado acerca de una norma, la proposición, que enuncia la existencia de una norma, la "validez" de una norma, es verdadero cuando esta norma existe, cuando "vale"; es falso cuando esta norma no existe, cuando no "vale". Una norma existe, "vale", cuando es "establecida", y esto quiere decir: cuando es el sentido de un acto de voluntad. En los siguientes ejemplos se mostrará la verdad y la falsedad de un enunciado acerca de la vigencia de una norma.

Un manual del derecho penal de cierto Estado contiene, por ejemplo, la proposición: "si un hombre ha hecho una promesa matrimonial a una mujer y no cumple con su promesa, y si no repara el daño causado a la mujer por el incumplimiento de la promesa, entonces, conforme al derecho de este Estado, con base en una demanda por parte de la mujer, debe dirigirse una ejecución forzosa en contra de los bienes del hombre y repararse el daño causado a la mujer por medio de la recaudación de los valores forzosamente confiscados". Esta proposición es verdadera si vale una norma de semejante contenido, y esta norma vale porque fue establecida por la legislación o por el uso y las costumbres. La proposición es falsa si tal norma no vale, y la norma no vale porque no fue establecida por la legislación o por el uso y las costumbres; tampoco vale la norma en caso de que haya sido establecida y válida, pero su vigencia fue cancelada por una norma derogatoria o perdió entonces su vigencia por la pérdida de la eficacia. Otro ejemplo puede ser una ética en la cual se expone la moral cristiana. Allí puede leerse probablemente la proposición: "se debe (o se puede) odiar a los enemigos", pero entonces esta proposición es falsa, puesto que dentro de la moral cristiana vale la norma general "amad a vuestros enemigos", y la norma vale porque fue establecida por Jesús en el Sermón de la Montaña y no ha perdido su vigencia por medio de la derogación o la pérdida de la eficacia.

El enunciado acerca de una norma, esto es, el enunciado de que vale una norma,

puede verificarse al probar que la norma fue establecida y su vigencia no se perdió por medio del establecimiento de una norma derogatoria o por medio de la pérdida de la eficacia. Aquí puede esperarse la siguiente objeción: si la verdad de un enunciado acerca de la vigencia de una norma se prueba, esto es, si el enunciado se verifica por medio de la comprobación de la existencia de los hechos, esto es: 1. la existencia del acto de disposición, cuyo sentido es la norma, 2. el hecho de que no fue establecida ninguna norma derogatoria, y 3. el hecho de que la norma no ha perdido su eficacia; entonces el enunciado acerca de la vigencia de una norma es un enunciado acerca del ser fáctico. Esta objeción no es cierta, puesto que significa la identificación de la vigencia de una norma con su disposición y su eficacia. Pero como se destacó anteriormente, la disposición de una norma y su eficacia bien son las *condiciones* de su vigencia, pero no son su vigencia. El enunciado de que se establece una norma y que ésta es eficaz, y el enunciado de que una norma vale, son dos enunciados diferentes. Pero la segunda proposición es solamente verdadera, si la primera es verdadera. Se puede probar la verdad de la segunda proposición, verificar esta proposición; en la medida en que se comprueba la verdad de la primera proposición, se verifica la primera proposición. Esto quiere decir que el enunciado acerca de una norma, el enunciado de que vale una norma, no se verifica directa, sino *indirectamente*.

Como ya se ha expuesto, el enunciado acerca de una norma, esto es, el enunciado de que *vale* cierta norma, que prescribe cierta conducta, tiene, a diferencia de la propia norma, un significado descriptivo, no *prescriptivo*, también cuando el enunciado es formulado como proposición del deber. Si en una ética, que expone la moral cristiana, se enuncia la proposición de que "conforme a la moral cristiana se debe amar a los enemigos" o "un cristiano debe amar a sus enemigos", entonces esta proposición no es ninguna norma, sino el enunciado acerca de una norma, una descripción, ninguna prescripción. Justamente por eso tal proposición puede ser verdadera o falsa. Lo mismo es aplicable a los juicios de la moral, es decir, a las proposiciones que enuncian que una conducta determinada es moral o jurídicamente "buena", respectivamente "mala"; y con ello se expresa que la conducta corresponde o contradice (como se acostumbra decir) a una norma presupuesta como válida. También estas proposiciones tienen un significado descriptivo, pueden ser verdaderas o falsas. Por lo mismo, son verificables indirectamente, en la medida en que se verifica el enunciado acerca de la vigencia de la norma.¹¹⁷

El hecho de que el enunciado acerca de una norma, esto es, el enunciado de que "vale" una norma, es verdadero o falso y que por ello puede ser verificado, descansa en que la vigencia de una norma es su existencia específica, una existencia que difiere de la existencia de un hecho de la realidad natural, que se percibe sensorialmente, como ya se expuso. Esta existencia, al igual que la existencia de un hecho natural, que no es ni verdadera ni falsa, no puede ser verificada. Pero el enunciado acerca de la vigencia de una norma puede ser verificado al igual que el enunciado acerca de la existencia de un hecho, ya que ambos enunciados pueden ser verdaderos o falsos.



La pregunta: “¿Qué debo hacer?”

La diferencia que existe entre una norma y el enunciado acerca de una norma se muestra claramente cuando se establece el sentido de la pregunta “¿qué debo hacer?”. Se trata de una pregunta a la cual se espera que la ética responda.

Cuando alguien hace una pregunta, exige información. Cuando alguien pregunta a otra persona, desea saber algo, que todavía no sabe, de lo cual presupone que el otro sí lo sabe. La respuesta a una pregunta, por tanto, debe tener el carácter de una información, que enriquece el saber del interrogador. Éste espera por respuesta un enunciado, que es verdadero. En *Wissenschaftslehre*, 2a. ed., Leipzig, 1929, tomo 2, págs. 71 y sigs., *Bernard Bolzano* dice en su análisis de las proposiciones interrogativas: “entiendo (. . .) por proposición interrogativa cualquier proposición en la que se enuncia la exigencia de indicar una verdad, a la cual se caracteriza con cierta calidad, que debe tener”. El autor incluye las preguntas en el mismo grupo que las “tareas” y anota que “se distinguen, sin embargo, de otras tareas en que el cumplimiento que exigen, es la indicación de una proposición, esto es, tal proposición, que es verdadera”. Si la proposición “¿qué debo hacer?” es una pregunta, entonces también esta pregunta requiere como respuesta una proposición, que es verdadera. Por tanto, la respuesta correspondiente a esta pregunta no puede ser una norma, puesto que una norma no es ni verdadera ni falsa. El objetivo de una norma no es hacerle *saber* algo a la persona a la cual va dirigida, enriquecer su saber, sino determinar su *voluntad*. Puesto que la respuesta, sin embargo, tiene que ver algo con una norma, que prescribe lo que se debe hacer, no puede ser un enunciado acerca de una norma, que como enunciado puede ser verdadero o falso. Por eso la respuesta a la pregunta “¿qué debo hacer?” se puede encontrar en una ética, cuyas proposiciones, como proposiciones de una *ciencia*, no son normas, sino enunciados acerca de normas. La pregunta “¿qué debo hacer?” puede dirigirse a una persona —y en la mayoría de los casos efectivamente se dirige a una persona— que no tiene siquiera la competencia de establecer normas, de prescribir algo al interrogador. La pregunta, pues, tiene el sentido de la siguiente solicitud: dime si existe una norma, es decir, si vale una norma, que prescribe qué debo hacer; y dime cuál es el contenido de esta norma. El interrogado puede dar la respuesta solicitada de él, si sabe que vale una norma que prescribe aquello que el interrogador debe hacer; y puesto que no es él mismo la autoridad que dispone las normas, puede solamente describir esta norma, sólo puede enunciar que esta norma vale. Ya que la pregunta se refiere al deber de una persona, la respuesta tiene que ser una proposición del deber. Pero en vista de que el interrogado no tiene la competencia de prescribirle

al interrogador lo que debe hacer, y tampoco le fue solicitada una prescripción, el deber en la proposición, que es su respuesta, sólo puede tener un significado descriptivo, no prescriptivo.¹²⁰

La pregunta "¿qué debo hacer?" razonablemente sólo puede dirigirse a una persona de la cual el interrogador supone que sabe aquello que él mismo todavía no sabe. Parece entonces que, en sentido estricto, se trata de una pregunta que el interrogador no puede dirigirse a sí mismo, al igual que ninguna otra pregunta. Pero la expresión idiomática: "me pregunto si . . ." es muy común. Quiere decir que sin preguntar a otra persona, por medio de una reflexión propia, deseo obtener un conocimiento que todavía no poseo, pero que espero obtener en adelante, así que la pregunta, a la que en mi estado espiritual actual todavía no puedo responder, en un estado posterior, después de haber reflexionado, podré contestar. Si se supone que la moral tiene un carácter autónomo en el sentido de que las normas de la moral sean puestas por aquél cuya conducta tienen que prescribir, entonces la pregunta "¿qué debo hacer?" solamente podría dirigirse a uno mismo. Luego, sólo se podría contestar después de establecer la norma respectiva para las circunstancias que se están examinando, es decir, luego de haber tomado la decisión moral correspondiente. Entonces se sabría y podría decir qué se debe hacer. Pero esta pregunta sólo puede contestarse si *previamente* se responde a otra pregunta: "¿cuál es la norma que debo disponer?"

El principio de la autonomía de la moral —entendido en el sentido caracterizado— presupone que se puede encontrar la respuesta a esta pregunta por medio de la reflexión, es decir, por medio de la autorreflexión, en la razón, en la razón práctica. Si eso fuera cierto, entonces efectivamente sería superflua la distinción entre la norma y el enunciado acerca de la norma, entre el acto de voluntad, cuyo sentido es la norma, y el acto de pensamiento, cuyo sentido es el enunciado acerca de la norma. En ese caso la razón práctica, que establece la norma, y la razón teórica, que conoce la norma, serían una y la misma. La razón práctica, como en la ética kantiana de la moral autónoma, sería al mismo tiempo el conocimiento y la voluntad, que establece la norma. Pero esto es imposible. Por medio de la autorreflexión, es decir, en la razón, no se puede encontrar las normas, que prescriben el deber (véase cap. 19, pág. 93).

El enunciado acerca de la vigencia de una norma y el enunciado acerca de una conducta efectiva, que coincide con la norma o le contradice

Hay que hacer una distinción entre el enunciado acerca de la vigencia de una norma, que prescribe cierta conducta, y el enunciado acerca de la relación, en la cual se encuentra cierta conducta efectiva con esta norma, el enunciado, que comprueba que esta conducta corresponde o no a la norma, y que en este sentido es una conducta "buena" o "mala". Este enunciado es un juicio de *valor*, mientras que el enunciado acerca de la vigencia de una norma no es un juicio de valor. Un juicio de valor presupone la vigencia de una norma; describe la relación en la cual se encuentra un objeto, especialmente una conducta determinada, con esta norma, y califica esta conducta como "buena" o "mala". Tal juicio de valor comprueba que el sustrato modalmente indiferenciado de una conducta existente o pensada como existente coincide o no con el sustrato modalmente indiferenciado de una conducta debida en una norma. En el juicio de valor, que dice que "es mala la conducta del ser humano A, quien miente", comprueba que el sustrato modalmente indiferenciado "ser humano A mentir" no coincide con el sustrato modalmente indiferenciado "seres humanos no mentir" de la norma, que establece que "los seres humanos no deben mentir". En el juicio de valor "la sanción del ladrón A es legal" compruebo que el sustrato modalmente indiferenciado "ladrón A ser sancionado" coincide con el sustrato modalmente indiferenciado de la norma que "todos los ladrones deben ser sancionados". Tal juicio de valor es del mismo tipo que cualquier otro juicio que comprueba que un objeto es igual a otro.

El enunciado acerca de una norma, esto es, el enunciado de que "vale", existe una norma, no describe la relación de la norma con otra norma, cuya vigencia se presupone; no califica la norma, cuya vigencia enuncia, como "buena" o "mala"; afirma su existencia específica, sin que califique su objeto. En tanto que la norma constituye un valor, el enunciado acerca de una norma implica el enunciado acerca del valor, que la norma constituye. El enunciado afirma la existencia del valor, no la calidad como valor o disvalor de su objeto, no el ser bueno o el ser malo de una conducta, que corresponde a la norma o no le corresponde.

El juicio de valor, que enuncia la correspondencia o la falta de correspondencia de una conducta efectiva en relación con una norma presupuesta, puede ser verdadero o falso, al igual que un enunciado acerca de la vigencia de una norma. El juicio de valor "la bigamia es ilegal, es decir, legalmente mala" es falso si no vale ninguna norma que prohíba la bigamia. El juicio de valor "es moralmente bueno amar a los enemigos" es verdadero si vale una norma que prescribe al ser humano amar a sus enemigos. Si dentro de algún orden moral no vale tal norma, entonces el juicio de valor es falso,

si se refiere a ese orden moral. Allí se muestra la diferencia entre la norma, que no puede ser ni verdadera ni falsa, y el juicio de valor, que —como juicio de valor— puede ser verdadero o falso.

Pero esto es cierto solamente con respecto a un *auténtico* juicio de valor, que es el sentido de un acto de *pensamiento* o de *conocimiento*; no es cierto con respecto a otro tipo de valoración, que es el sentido de un acto *emocional*, esto es, de un acto de aprobación o desaprobación. Si digo que “es malo robar” o “has actuado mal al robar este dinero” y con ello sólo expreso inmediatamente mi *desaprobación* del robo en general o de un robo en particular, entonces la proposición que pronuncio no es ni verdadera ni falsa, ya que no es el sentido de un acto de pensamiento, no es un juicio y, por tanto, tampoco es un *juicio* de valor.¹²¹ El hecho de que apruebo o desapruero una conducta significa que considero la conducta como deseable o indeseable, es decir, *quiero* que la gente deba comportarse así o no deba comportarse así, y por medio de mi aprobación o desaprobación establezco una orden, una norma.

Puedo expresar esta reacción emocional de manera inmediata en las proposiciones mencionadas. Entonces estas proposiciones tienen el mismo carácter que la exclamación “¡ah!” o “¡yih!”. No son juicios. Pero estas proposiciones también pueden ser un enunciado acerca de la existencia de una reacción emocional que tiene lugar dentro de mí. Entonces las dos proposiciones representan un enunciado del ser, un juicio, pero no un juicio de *valor*, si se entiende por juicio de valor el enunciado acerca de la relación con una norma cuya vigencia se presupone. Si se designa como juicio de valor también el enunciado acerca de la relación de un objeto con el proceso interno del deseo o de su contrario, entonces hay que distinguir entre juicios de valor objetivos y subjetivos, en el sentido de que en un caso existe una relación con una norma objetivamente vigente, es decir, independiente del deseo y de la voluntad del emisor del juicio; y en otro caso, una relación con el deseo y la voluntad del emisor del juicio.¹²² En tanto que los juicios acerca de la relación de un objeto con los procesos internos pueden llamarse *juicios psicológicos*, los juicios de valor subjetivos son juicios psicológicos, a diferencia de los juicios de valor objetivos, que enuncian la relación de un objeto, esto es, de una conducta humana, con las normas presupuestas como válidas, es decir, que califican la conducta como correspondiente o no a una norma.

Se podría objetar que también los juicios de valor definidos aquí como “objetivos” son en última instancia subjetivos, ya que la norma que se presupone en el juicio de valor es el sentido de un acto volitivo. Pero hay que hacer valer frente a esa objeción que no se trata de un acto volitivo del sujeto, que formula el juicio de valor, y sobre todo que el juicio de valor no enuncia una relación con este *acto* volitivo, con su existencia real, sino con la norma, con la existencia ideal de la norma, que es el *sentido* de este acto. El juicio de valor puede, pero no tiene que estar vinculado con un acto valorativo emocional de aprobación o desaprobación. Puede enunciar que cierta conducta corresponde o no corresponde a una norma vigente, sin que el emisor del juicio tome posición internamente, es decir, emocionalmente, con una aprobación o desaprobación. Pero también puedo vincular mi juicio de valor objetivo con semejante aprobación o desaprobación. Allí, sin embargo, el juicio de valor “bueno” no necesariamente se vincula con una *aprobación* emocional. Bien puedo comprobar que cierta conducta corresponde a una norma moral o jurídica vigente, es decir, a una norma establecida en algún momento y que es en gran medida eficaz; sin embargo, puedo desear que mejor *no* suceda o que mejor no hubiera sucedido, es decir, internamente desapruero la conducta.¹²³

Formular un enunciado acerca de una norma y citar una norma

Podría haber un argumento contra la distinción entre el significado prescriptivo de la norma y el significado descriptivo del enunciado acerca de una norma formulado en una proposición del deber y, por tanto, contra la ambivalencia del "deber". Se podría argumentar que la proposición, que es el enunciado acerca de una norma, es una proposición, en la cual se *cita* una norma, por tanto, la proposición necesariamente tiene un significado prescriptivo, ya que la norma citada tiene un significado prescriptivo. Pero esto no es cierto. La proposición, con la cual se hace un enunciado acerca de una norma, puede pero no tiene que citar la norma. La norma citada bien tiene un significado *prescriptivo*, pero la proposición, en la cual se cita la norma, tiene un significado *descriptivo*.

Hay que distinguir dos casos de citar una norma. Por ejemplo:

1. Dios ordenó en el Monte Sinaí que "no debes matar".
2. El mandamiento "no debes matar" vale para todos los seres humanos (no solamente para los judíos, a los cuales fue dirigido).

Ambas proposiciones son enunciados, tienen un significado descriptivo y asumen ser verdaderas. De ello nos convencemos fácilmente en la proposición 1, ya que ésta es el enunciado acerca de un acto de establecer una norma, el cual tuvo lugar efectivamente, conforme al contenido del enunciado. Asume ser verdadero que Dios *ha establecido* la norma en el Monte Sinaí. Esto no se cambia por el hecho de que en la proposición el *sentido* del acto enunciado, la norma, está puesto entre comillas, agregado, es decir, que es *citado*. Esta norma citada tiene un significado prescriptivo; pero la proposición 1 no adquiere este significado. Al poner la norma entre comillas, es decir, al *citar* la norma, el significado prescriptivo queda entre paréntesis, en cierto sentido queda excluido de la proposición enunciativa. Si un historiador de las religiones, por ejemplo, pronuncia la proposición 1, toma distancia al poner las comillas al principio y al final de la norma citada. No afirma la vigencia de esta norma; sólo afirma el establecimiento de un acto, cuyo sentido subjetivo fue que "no debes matar". La pregunta de si este sentido subjetivo también es el sentido objetivo del acto, es decir, una norma *vigente*, queda abierta. La proposición 2 no es un enunciado acerca de un acto de establecer una norma, sino sobre una *norma* citada, y esto quiere decir, acerca de su vigencia. Como enunciado, la proposición 2 asume que es verdadera, que la norma "no debes matar" vale para todos los seres humanos; es decir, que ningún ser humano *debe* matar. El deber en la norma citada tiene un significado prescrip-

tivo. Pero la proposición 2, en tanto que enunciado, tiene un significado descriptivo. Por el hecho de que la norma, esto es, la proposición del deber, está puesta entre comillas, es decir, esta citada, el significado prescriptivo de la norma citada se aleja de la proposición que cita la norma. La proposición 2 equivale a una proposición del deber, que es un enunciado acerca de la norma en cuestión, sin que esta norma se cite en el enunciado. Se trata de una proposición intencionada como enunciado acerca de una norma de que "ningún ser humano debe matar". En una ética, que expone la moral judeocristiana, se puede describir la norma con esta proposición y enunciar la vigencia de la norma que Dios estableció en el Monte Sinaí. Como se mostró anteriormente, en esta proposición enunciativa el deber tiene un significado descriptivo, no prescriptivo. Lo que importa en este contexto es que el enunciado acerca de una norma, ya sea que cite la norma o no la cite, tiene un significado descriptivo y no prescriptivo. Hay que agregar todavía lo siguiente.

Si la norma general no aparece en la forma de una proposición del deber, sino en la forma lingüística de un imperativo o de un enunciado del ser, entonces el enunciado formulado en una proposición del *deber* acerca de esta norma se distingue esencialmente del texto de la norma. Si Jesús ordenó en el Sermón de la Montaña: "amad a vuestros enemigos", entonces una ética, que expone la moral cristiana, sólo puede describir esta norma en el enunciado de que "todos los seres humanos deben amar a sus enemigos" o, formulado más exactamente, "si un ser humano tiene un enemigo, entonces debe amarlo". La norma jurídica que prohíbe el asesinato puede formularse en un código penal en dos enunciados del ser: "el asesinato es la provocación intencional de la muerte de otra persona" y "el asesinato se sanciona con la muerte del asesino". El enunciado acerca de esta norma, formulado en dos proposiciones del ser en un manual descriptivo del derecho penal, dice: "si un ser humano provoca por medio de su conducta, intencionalmente, la muerte de otro ser humano, debe imponerse sobre él la pena capital". Ésta es la *proposición* jurídica, en la cual se describe la *norma* jurídica. Esta formulación descriptiva de la proposición jurídica, distinta de la norma jurídica, es de mayor significado teórico, como se mostró anteriormente, puesto que sólo en esta formulación de un juicio hipotético se expresa el principio de la *imputación*, el cual es fundamental para las ciencias normativas (véase cap. 7, pág. 41).

El problema de la aplicabilidad de los principios lógicos a las normas

Los siguientes estudios están destinados a la cuestión de si ciertos principios de la llamada *lógica bivalente* (falso-verdadero), a saber: la ley del tercero excluido y las reglas de inferencia, son aplicables a las normas jurídicas y morales.

El hecho de que estos principios puedan aplicarse a las normas del derecho positivo, se da casi por supuesto en el derecho tradicional.¹²⁴ No se plantea la cuestión de si se aplican realmente estos principios a normas, y en particular a normas jurídicas; ni la de saber si tal aplicación es o no deseable desde el punto de vista del derecho político;¹²⁵ éstas son cuestiones que se ventilan frecuentemente en la bibliografía jurídica en el evidente supuesto de que es posible aplicar tales principios. Tampoco se plantea la cuestión de si las normas generales de un orden jurídico y moral positivo puedan inferirse de principios más elevados y más universales.¹²⁶

Tampoco planteo el problema de que en el fallo de un caso concreto, en tanto que la relación de una norma general con su aplicación esté en duda, se pueda partir de normas que establezcan que es posible aplicar diferentes normas generales a un caso concreto, o que se pueda interpretar una misma norma general de manera diferente al ser aplicada a un caso concreto; es por esa razón que a través del método de las inferencias lógicas se puede llegar a dictar fallos diferentes de un caso, por lo que el valor de la inferencia merma considerablemente.¹²⁷ Tampoco entra aquí en consideración el hecho de que el sentido de una norma jurídica general, formulada en una ley, cambie con el tiempo y que, por consiguiente, la sentencia judicial no pueda inferirse de la norma jurídica general en su sentido original.¹²⁸ Pues la cuestión es que la sentencia judicial puede desprender lógicamente de la norma general en su sentido modificado y adoptado por el juez según su interpretación.

Tampoco entra aquí en consideración la opinión ampliamente difundida de que las leyes vigentes no pueden ser, pues, aplicadas por el juez si estas leyes no contienen ninguna norma general que se refiera al caso concreto, y tampoco la de que si las leyes, como se dice, tienen una *laguna*, entonces el juez tendrá que instituir nuevas leyes y, por tanto, su fallo no podría inferirse lógicamente de una norma general vigente.¹²⁹

Tampoco entra en consideración el hecho de que, como a veces se afirma, los principios lógicos, en particular la inferencia lógica, no sean aplicables a las normas jurídicas porque las normas generales estén formuladas mediante proposiciones que admiten más de una interpretación.¹³⁰ No se puede negar la posibilidad de establecer normas inequívocas. También aquí es poco importante el hecho de que las normas jurídicas generales concedan siempre cierto arbitrio al órgano jurídico. Pues si es verdad que la vigencia de una norma particular puede deducirse lógicamente de la validez de la nor-

ma general que ha de aplicarse, entonces existe también tal deductibilidad si el órgano competente para implantar la norma particular goza de cierto arbitrio. Si de la validez de la norma general: "Todos los ladrones deben ser sancionados con prisión", se deduce lógicamente la validez de la norma particular: "El ladrón Schulze debe ser sancionado con prisión", entonces esto se cumple tanto para la norma particular "El ladrón Schulze debe ser sancionado con un año de prisión", como para la norma particular: "El ladrón Schulze debe ser sancionado con dos, tres o n años de prisión".

El hecho de que la determinación de la magnitud de la pena de prisión menor se deje a criterio del juez no excluye la posibilidad de que la validez de la norma particular se deduzca lógicamente de la validez de la norma general, siempre que aquella ponga de manifiesto que al ladrón Schulze debe reducirse a prisión. Sobre todo, no se considera el arbitrio judicial en virtud del cual el juez tiene la elección de dictar su fallo por vía de la inferencia lógica o mediante otro método.¹³¹

Tampoco planteo el problema de la posibilidad o imposibilidad de prever una sentencia judicial, y tampoco la cuestión psicológica de saber de qué manera los jueces llegan a una decisión. No se trata de saber si los principios lógicos son aplicables a la ciencia del derecho; ésta es una cuestión que demasiado a menudo se confunde sólo con la cuestión de si tales principios son aplicables a las normas jurídicas. Como se destacó anteriormente, una norma es el sentido de un acto volitivo, y en cuanto la norma tiene el carácter de un mandato y se expresa lingüísticamente a través de un imperativo.¹³² Ésta es el sentido de un acto volitivo dirigido al comportamiento de otro acto volitivo. Las normas que tienen carácter de mandato son prescripciones. A la ciencia del derecho, como ciencia —es decir, como función del conocimiento— no le compete fijar normas que sean obligatorias para el destinatario de la norma.

Las leyes de la ciencia del derecho son, como las leyes de todas las ciencias, proposiciones, descripciones y, como tales, son el sentido de los actos de pensamiento.¹³³ Éstas son enunciados sobre las normas, y como tales, tienen que diferenciarse de las normas, las cuales son su objeto. Porque las proposiciones, en calidad de sentido de los actos de pensamiento, son falsas o verdaderas, pero las normas, como el sentido de los actos volitivos, no son verdaderas ni falsas, sino válidas o inválidas.¹³⁴

La aplicabilidad de los principios lógicos a la ciencia del derecho no es en absoluto una cuestión, puesto que los principios de la lógica son aplicables a todas las ciencias. Al menos por el momento, tampoco se plantea la cuestión de si otros principios, además de los de la lógica tradicional, son aplicables a las normas jurídicas y morales. También queda descartada la llamada *logística*, la cual es por cierto de gran valor para las matemáticas, pero carece de importancia para otras ciencias, sobre todo para la moral y el derecho como sistema de normas.¹³⁵

El problema que constituye el objeto de los siguientes estudios consiste en saber si es posible aplicar ambos principios lógicos ya indicados a las normas jurídicas y morales. Las cuestiones son las siguientes: ¿representa una contradicción lógica el conflicto, el cual puede ser resuelto aplicando un principio lógico —referente a las contradicciones—, entre dos normas jurídicas y morales, de las cuales una de ellas instituye como obligatoria una determinada conducta, en tanto que la otra instituye como obligatoria la omisión de esta misma conducta? Si una norma jurídica o moral es supuesta como válida por el individuo que la aplica en el sentido de su propia interpretación, y se establecen *in concreto* los hechos determinados por ella *in abstracto*, entonces, ¿resultan la aprobación o desaprobación moral, la sentencia judicial, por vía de una operación mental lógica, como una deducción? Estos problemas, discutidos frecuen-

temente en tiempos recientes surgen, como se ha observado, del hecho de que las normas no son falsas ni verdaderas, de que los principios tradicionales de la lógica pueden ser aplicados, según el criterio convencional, sólo dos proposiciones que son verdaderas o falsas.

Así, *Cristoph Sigwart*¹³⁶ opina que la lógica es el

arte del pensamiento (. . .) es una disciplina que enseña a efectuar el acto de pensar de tal manera que los juicios que de ahí se desprenden son verdaderos, es decir, necesarios y ciertos, esto es, van acompañados del sentido de su necesidad, y precisamente por esa razón son universalmente válidos.

La relación con este propósito separa la manera lógica de ver el pensamiento, de la psicológica (. . .) Esta manera lógica de contemplación (. . .) presupone la voluntad del razonamiento verdadero (. . .) Partiendo de este propósito, estudiando las condiciones en las cuales éste se logra, la lógica pretende establecer, por una parte, los criterios del razonamiento verdadero que se desprenden de la necesidad y la universalidad; por otra parte, pretende dar instrucciones para organizar las operaciones del pensamiento de manera que se logre dicho propósito.

John Stuart Mill (*A System of Logic*), Londres, Nueva York y Bombay, 1898, pág. 6, afirma *Logic, then, is the science of the operations of the understanding which are subservient to the estimation of evidence: both the process itself of advancing from know truth to unknow, and all other intellectual operations in so far as auxiliary to this.* *Jean Piaget* (*Traité de Logique*, París 1949, pág. 3) dice: *Il est un point sur lequel tous les logiciens se trouvent d'accord, quelle que soit leur école: c'est que l'analyse logique porte sur certains énoncés susceptibles de vérité ou de fausseté, autrement dit, que l'objet de la logique est relatif au vrai et au faux.* Y *Karl R. Popper*:*

Die wichtigste Funktion der reinen deduktiven Logik ist die eines Organons der Kritik (. . .) Der Wahrheitsbegriff ist für den hier entwickelten Kritizismus unentbehrlich. Was wir kritisieren, das ist der Wahrheitsanspruch.

Was wir als Kritiker einer Theorie zu zeigen versuchen, das ist natürlich, daß ihr Wahrheitsanspruch nicht zu Recht besteht, daß sie falsch ist. (La función más importante de la lógica pura deductiva es la de un órgano de la crítica (. . .) El concepto de la verdad es imprescindible para el criticismo aquí desarrollado. Lo que criticamos es la pretensión de la verdad. Lo que queremos mostrar, como críticos de una teoría, es, desde luego, que su pretensión de la verdad no es legal, que es falsa).

Especialmente claro a este respecto es *Rudolf Carnap* en su obra *Philosophy and Logical Syntax* (Londres, 1935). Él refiere:

The function of logical analysis is to analyze all knowledge, all assertions of science and of the everyday life in order to make clear the sense of each such assertion and the connections between them. One of the principal tasks of the logical analysis of a given proposition is to find out the method of verification for that proposition. The question is: What

* *Karl R. Popper, Die Logik der Sozialwissenschaften* (La lógica de las ciencias sociales).

La revista de Colonia de sociología y psicología social (*Kolner Zeitschrift Für Soziologie und Sozialpsychologie*) año 14, 1962, pág. 243. *Popper* concluye con base en la suposición de que los principios de la lógica son tomados de premisas que pueden o no ser verdaderas (pág. 244). Él dice: "Uno de los más importantes resultados de la lógica moderna consiste en que ha rehabilitado, con apabullante éxito los conceptos sobre la verdad absoluta".

reason can there be to assert this proposition; or: How can we become certain as to its truth or falsehood? (op. cit., pág. 9).

De ello se desprende que un análisis lógico sólo puede referirse a proposiciones que son falsas o verdaderas y verificables, pero no a normas que no son falsas ni verdaderas.

En la obra citada Carnap habla de normas morales, *moral norms*, en relación con la ética como *philosophy of moral values or moral norms (. . .) The purpose of this philosophical, or normative, ethics is to estate norms for human action or jugements about moral values (op. cit., pág. 23)*. Pero los juicios de valor son, en su opinión, normas: *But actually a value statement is nothing else than a comman in a misleading grammatical form (. . .) it is neither true nor false. It does not assert anything, and can neither be proved or disproved. (op, cit., pág. 24)* Acerca del juicio de valor *Killing is evil*, el cual considera como una formulación del imperativo *Do not kill*, que induce a error, dice: *This statement is not verifiable and has no theoretical sense, and the same thing is true of all other value statements (op. cit., pág. 24)*, y esto significa que es aplicable a todas las normas.

Por tanto, Carnap no deja lugar a dudas de que, según su opinión, las normas (imperativos) son proposiciones que no son falsas ni verdaderas, que no son verificables. De acuerdo con Carnap, la "ética normativa" forma parte de la metafísica. Y de las tesis metafísicas afirma que son absurdas. *"Thus then (the metaphysicians) are compelled to cut all connection between their propositions and experiences and precisely by this procedure they deprive them of any sense" (op. cit., pág. 17).*¹³⁷

Si esto es verdad, entonces – en relación con la aplicabilidad de ambos principios lógicos, aquí señalados, a las normas, como al objeto de las ciencias del derecho y de la moral – parece existir la misma relación entre estas ciencias y su objeto, que entre las ciencias naturales y su objeto: la realidad de la naturaleza. Ambos principios lógicos serían aplicables a la ciencia, es decir, al conocimiento, pero no a su objeto. Así como no hay contradicción en el ámbito de la realidad de la naturaleza, y así como la existencia de un hecho de la realidad no se deduce lógicamente de la existencia de otro hecho, de la misma manera no habría contradicción lógica entre dos normas y no se desprendería lógicamente la validez de una norma de la validez de otra norma.

Pero el paralelo entre la relación de las ciencias naturales y su objeto, por una parte, y entre la ciencia de la moral, respectivamente, la ciencia del derecho, por otra parte, no es completa. Pues los objetos de las ciencias de la moral y del derecho son normas; en tanto que las normas se expresen lingüísticamente a través de proposiciones, podrán presentarse en estas proposiciones relaciones como las que se dan entre condición y consecuencia, entre conceptos generales y particulares, así como relaciones entre conceptos que se hallan en el contenido de las normas. En la medida que estas relaciones, como objetos de la lógica, sean relaciones lógicas, la lógica – o bien otros principios lógicos diferentes de los dos arriba mencionados – será aplicable a las normas jurídicas y morales, esto es, al objeto de las ciencias del derecho y de la moral. A este problema se tendrá que volver en un contexto posterior (véase cap. 60, pág. 260).

La teoría de Jørgensen del “factor indicativo” inmanente al imperativo

El presente problema fue expuesto en forma muy clara por el filósofo danés *Jørgen Jørgensen* en su ensayo “Imperatives and Logic”, *Erkenntnis, Annalen der Philosophie* 15 (1937-1938), vol. VII, págs. 288 y sigs. Al principio, *Jørgensen* plantea solamente el problema de si la regla de inferencia es aplicable al imperativo, y esto significaría que también a las normas. Él califica el procedimiento lógico de la inferencia *as a process of thought which, starting with one or more judgments, ends in another judgment whose truth is seen to be involved in that of the former* (op. cit., pág. 288). Después establece que

imperative sentences, can neither be true nor false in any sense in which these words are used in logic (. . .) Therefore they are (. . .) incapable of being conclusions in logical inferences. Indeed, they are even incapable too of being premisses in such inferences, because also the premisses must be capable of being either true or false in order to function as premisses (op. cit., pág. 289).

Finalmente dice: *Imperative sentences (. . .) are unable to function as part of any logical argument at all*. Por otra parte, *Jørgensen* considera necesario añadir: *it seems (. . .) evident that inferences can be formulated in which the one premiss at least and the conclusion are imperative sentences. For instance: Keep your promises. – This is a promise of yours. – Therefore: Keep this promise* (op. cit., pág. 290). Esto es, según él, un acertijo (*puzzle*) e intenta resolverlo de la siguiente manera:

This puzzle may be dealt with by analysing the imperative sentences into two factors: an imperative and an indicative factor, the first being merely an expression of the speaker’s state of mind (his willing, wishing, commanding, etc.) and therefore of no logical consequence, whereas the last may be formulated in an indicative sentence describing the contents of the imperative sentences and therefore being capable of having a meaning and of being governed by the ordinary rules of logic (op. cit., pág. 296). *Any imperative sentence may therefore be considered as containing two factors which I may call the imperative factor and the indicative factor, the first indicating that something is commanded or wished and the latter describing what it is that is commanded or wished* (op. cit., pág. 291).

Por lo contrario, ha de observarse, en primer lugar, que cuando *Jørgensen* caracteriza el *imperative factor* como *indicating that something is commanded or wished*, aquél representa entonces el factor imperativo como factor indicativo. En esta exposición, el llamado *imperative factor* corresponde al enunciado (*indicating*) que algo se ordena, se desea, es un enunciado acerca del acto de mandato. El factor imperativo sólo

puede corresponder al modo imperativo, por ejemplo, al modo del deber ser, en el cual –en el ejemplo dado aquí por Jørgensen *Keep your promises*– aparece el “cumplimiento de la promesa”.

El contenido de un imperativo, o sea, del sentido de un acto imperativo, es lo que se ordena. Jørgensen dice: *It is not possible to issue a command without commanding something to be done*. Lo que se ordena en un mandato, lo que se decreta y se prescribe en una norma, es un sustrato modalmente indiferenciado, el cual se manifiesta en un mandato, en una norma, en el modo del deber ser, por ejemplo, en el modo imperativo, pero no en un modo indicativo que es distinto de éste; es decir, aparece como enunciado que puede ser falso o verdadero. El “ser” y el “deber ser” son dos modos sustancialmente distintos. Lo que es y lo que debe ser, el contenido del ser y el contenido del deber ser son sustratos modalmente indiferenciados. En la oración: “A paga su deuda de juego”, el sustrato modalmente indiferenciado “pagar la deuda de juego” es vertido en el modo del ser; en la oración “A debe pagar su deuda de juego” el sustrato modalmente indiferenciado “pagar la deuda de juego” es vertido en el modo del deber ser. La norma que prescribe una determinada conducta, que fija esta conducta como obligatoria, aplica a la conducta –la cual muestra fuera de la norma un sustrato modalmente indiferenciado– el modo del deber ser. Puesto que “ser” y “deber ser” son dos modos sustancialmente distintos, lo que es, no puede ser a la vez lo que es debido, y lo que es debido no puede ser a la vez lo que es. Si algo es de la misma manera como debe ser, significa que el contenido de un ser es idéntico al contenido de un deber ser: el sustrato modalmente indiferenciado es idéntico en ambos casos. La conducta que es no aparece en la norma que prescribe una determinada conducta; la conducta obligatoria es la que aparece en ésta. La conducta debida en la norma y la conducta que es la realidad, la conducta correspondiente a la norma, son dos cosas distintas, incluso respecto al modo. Pero Jørgensen opina erróneamente que el contenido del imperativo, lo que se ordena, lo que se dispone como debido en el mandato, es un ser. Él pone el siguiente ejemplo: *in the command, “Shut the door” it is ordered that the door is to be closed, that is, a situation is claimed which would make the proposition: “The door which before was open, is now closed” a true one*. Si de una situación, que se establece como obligatoria en el mandato, se dice que verifica la proposición: la puerta está cerrada, significa que la situación en el mandato es una situación que es, situación que consiste en que la puerta está cerrada. Jørgensen supone, por tanto, que lo que se ordena en el mandato “cierra la puerta” es el proceso existente del cerrar-puerta. Este proceso que es, en el cual el sustrato modalmente indiferenciado “cerrar puerta” adopta el modo del ser, existe –si ocurre realmente– sólo después que se ha dado la orden “cierra la puerta”, que el sentido “cierra la puerta” se ha presentado, ha pasado a su existencia ideal y, por esa razón, se halla fuera de este sentido, por ejemplo, del mandato, en el cual el sustrato modalmente indiferenciado “cerrar la puerta” se manifiesta en el modo del deber ser y sólo en este modo, no en el modo del ser. El supuesto de que el imperativo contiene un factor indicativo, se relaciona seguramente con la opinión generalmente aceptada del que el deber ser está “dirigido” a un ser, o sea, que un ser tiene que ser inmanente al deber ser. Sin embargo, ésta es una descripción incorrecta de la relación entre el deber ser y su correspondiente ser. Con el estar-dirigido-a-un-ser puede aludirse sólo a la intención del individuo que da una orden en un acto efectuado por él, que fija una norma en la cual se estatuye como obligatoria la determinada conducta de otro individuo. Pero en el mandato, en la norma, que es el sentido de este acto, no hay ninguna intención,

no puede haber ninguna intención en ellos. Lo que es inmanente al mandato, a la norma, al deber ser de una determinada conducta, lo que "contiene", es la conducta como sustrato modalmente indiferenciado, no esta conducta en el modo del ser. Lo que se puede decir de la relación del deber ser de una determinada conducta con el ser de esta conducta es —como ya se mencionó— que el sustrato modalmente indiferenciado de la conducta que es en la realidad se asemeja al sustrato modalmente indiferenciado de la conducta obligatoria en el mandato, en la norma, pero no que el deber ser está "dirigido" al ser. El enunciado: "El sustrato modalmente indiferenciado de la conducta que en la realidad se asemeja al sustrato modalmente indiferenciado de la conducta obligatoria en el mandato, en la norma" es equivalente a: "La conducta que corresponde a la norma".

Lo que contribuye muy considerablemente a la opinión equivocada de que el deber ser está "dirigido" al ser, es el uso del idioma en virtud del cual el sentido de un acto imperativo se representa como: "algo debe ser", *something ought to be*. Pero el sentido de un acto imperativo no es que algo debe "ser", sino, simplemente, que algo "debe", es decir, que es debido, y no que es. *Jørgensen* confunde —como sucede en la mayoría de los casos— lo debido en el mandato con el "cerrar-puerta" que es —en la realidad—; no considera la diferencia que existe entre el sustrato modalmente indiferenciado "cerrar-puerta", que se manifiesta en el modo del deber ser, y el que se manifiesta en el modo del ser.

El supuesto de que el imperativo, el mandato, la norma como el sentido de un mandato, de un acto de establecer una norma, por ejemplo, de un acto volitivo, contiene un factor indicativo, puede deberse también al hecho de que se supone que aquel que ordena algo a otro individuo, el mandante, quien establece la norma, debe tener una idea de lo que ordena, de lo que prescribe; tiene que hacer saber al destinatario del mandato (de la norma) lo que le ordena, lo que le prescribe; por otro lado, el destinatario del mandato (de la norma) tiene que entender el mandato, la norma, el sentido del acto imperativo (del acto de establecer una norma) a fin de poder comportarse de acuerdo con el mandato, con la norma, con el imperativo. Tiene que saber lo que se le ha ordenado, cómo debe comportarse. Me encuentro en una habitación cuyas ventanas están abiertas y me turba el ruido de la calle. Imagino, es decir, pienso: si se cierran las ventanas, el ruido de la calle ya no me molestará. Así, ordeno a mi hijo Paul: "cierra las ventanas". Mi pensamiento: "si se cierran las ventanas, el ruido de la calle ya no me molestará", tiene de hecho un carácter indicativo. Pero este elemento indicativo no está contenido en mi acto de voluntad, sino que expresa el sentido de un acto de pensamiento, el cual es distinto de mi acto de voluntad y le precede. Lo que está contenido en el acto de voluntad es el sustrato modalmente indiferenciado "cerrar-ventanas", que no tiene carácter indicativo ni imperativo. Para hacer saber al destinatario del mandato —en este caso, mi hijo Paul— lo que se le ha ordenado, lo que debe hacer, sólo es necesario el sustrato modalmente indiferenciado "cerrar-ventanas", que se manifiesta en el modo imperativo, en el modo del deber ser, y no es necesario ningún factor indicativo, distinto de éste, contenido en el mandato. Al entender el destinatario del mandato —mi hijo Paul— la orden dirigida a él, sabe que él, Paul, y no su hermano Hugo, es el que debe cerrar las ventanas, y no abrirlas. Al realizar este acto de pensamiento, describe el mandato como el sentido de un acto de voluntad dirigido a su conducta. Las oraciones: "yo, Paul, soy quien. . .", "son las ventanas las que yo. . .", "cerrar las ventanas es lo que debo hacer", son enunciados verdaderos o falsos, a los cuales son aplicables los principios

de la lógica. Pero estos enunciados no están contenidos en el imperativo, en la norma, en el sentido del mandato, del acto de establecer una norma; son enunciados acerca de la norma, acerca del mandato. Sí, el mandante mismo puede formular simultáneamente con la orden tales enunciados para hacer comprensible el sentido del acto imperativo al destinatario del mandato. El padre, que manda a su hijo cerrar una determinada ventana, puede, mientras pronuncia el imperativo: "cierra esta ventana", señalar con el dedo a Paul y luego hacia la ventana, y con un gesto expresar que ésta sea cerrada. También puede decir: "eres tú, Paul, no tu hermano Hugo (presente en la habitación) quien debe cerrar la ventana. Cerrar la ventana, no cerrar la puerta, es lo que se te ha ordenado". Pero estos enunciados, que son verdaderos o falsos, son proposiciones totalmente distintas de la oración imperativa, de la norma, y no están contenidas en el mandato, en la norma como el sentido específico del acto imperativo (del acto de establecer una norma). El contenido de sentido del mandato, de la norma, y los contenidos de sentido de las tres proposiciones son distintos. Cuando Jørgensen dice: *in the command "shut the door" it is ordered that the door is to be closed, that is, a situation is claimed which would make the proposition: "the door which before was open is now closed" a true one*, describe el sentido del acto imperativo, formula un enunciado acerca del mandato. Estos son enunciados de Jørgensen, no enunciados contenidos en la orden del padre *Shut the door* y que no pueden estar contenidos en la orden, porque orden y enunciado son dos contenidos de sentido totalmente distintos: uno es el sentido de un acto volitivo; el otro, el sentido de un acto de pensamiento.¹³³

Teoría de Husserl acerca del “contenido teórico” de la norma

Lo que *Jörgensen* denomina *factor indicativo* contenido en un mandato, *Edmund Husserl* lo denota, en su obra *Logische Untersuchungen*, 5a. ed., Tübingen, 1968, tomo 1, pág. 40, como *contenido teórico* de una norma. *Husserl* afirma de una disciplina normativa que “sus reglas (éstas son las normas) han de poseer un contenido teórico, separable de la idea de la normación” (del deber ser). Según él, la norma “*A* debe ser *B*” es “igual”, o “al menos” equivalente a la proposición: “sólo un *A* que es *B* es un buen *A*” (*op. cit.*, pág. 41). *Husserl* denota esta proposición como una proposición puramente “teórica” y afirma que la norma “implica” a esta proposición teórica.

Así, por ejemplo, toda proposición normativa de la forma: “un *A* debe ser *B*” (esto es, una norma) implica la proposición teórica: “sólo un *A* que es *B* tiene las cualidades *C*”, donde con *C* denotamos el contenido constitutivo del predicado “bueno” (. . .) La nueva proposición es puramente teórica; uno contiene ya nada de la idea de normatividad (*op. cit.*, pág. 48).

Por consiguiente, la proposición normativa: “un *A* debe ser *B*” expresa, según *Husserl*, una normatividad, es decir, esta proposición del deber es una norma. Su ejemplo de norma es: “un soldado debe ser valiente”; y respecto a la norma dice: “‘un soldado debe ser valiente’ significa (. . .) sólo un soldado valiente es un ‘buen’ soldado. . .” (*op. cit.*, pág. 41). Esta proposición es — como señala explícitamente *Husserl*— un juicio; a decir verdad, un juicio de valor.

Si la proposición: “un soldado debe ser valiente” es una norma, entonces no puede ser “igual” o “equivalente” al juicio: “sólo un soldado valiente es un buen soldado”, puesto que una norma y un juicio, esto es, un enunciado, son dos sentidos totalmente distintos; la norma es un sentido prescriptivo; el juicio, o el enunciado, es un sentido descriptivo. Si — como afirma *Husserl*— la proposición: “un *A* debe ser *B*” “implica” en sí la proposición: “sólo un *A* que es *B* tiene la cualidad ‘bueno’”, no hay una proposición, sino dos proposiciones, de las cuales una es una norma prescriptiva y la otra un enunciado descriptivo. *Husserl* mismo afirma que la proposición teórica es una “nueva” proposición, que no contiene ya nada de la idea de “normatividad”. Esta proposición, que es falsa o verdadera, no puede estar “implícita” en la norma, la cual no es verdadera ni falsa. Si esto fuera cierto, existiría una proposición que no sería verdadera ni falsa y, a la vez, verdadera o falsa, lo cual es imposible, puesto que es en sí misma una contradicción. El juicio de valor: “sólo un soldado valiente es un buen soldado” presupone la norma vigente: “un soldado debe ser valiente”. El juicio se refiere a una norma distinta de éste, presupuesta como vigente, y establece: si un soldado en verdad se com-

porta, en la realidad del ser, valientemente, su conducta corresponde a esta norma. El hecho de que la conducta del soldado sea "buena" significa que ésta corresponde a la norma. No obstante, hay que advertir que la fórmula: "sólo un soldado valiente es un buen soldado" es inexacta. Lo que es "bueno", lo que corresponde a la norma, no es el soldado, sino una determinada conducta del soldado, ya que la norma prescribe una determinada conducta. La norma: "un soldado debe ser valiente" significa que un soldado debe comportarse de cierta manera, de una manera calificada como "valiente".

El juicio de valor que establece que una determinada conducta "corresponde a una determinada norma", así como el juicio de valor: "la conducta valiente de los soldados es buena", el cual significa que la conducta valiente de los soldados corresponde a la norma: "la conducta de los soldados debe ser valiente", o sea: "la conducta valiente de los soldados debe ser", expresa de hecho una relación de identidad. Pero esta identidad no existe entre la norma y la proposición que representa al juicio de valor, sino — como se mostró anteriormente— entre el sustrato modalmente indiferenciado: "conducta valiente de los soldados", que se fija en la norma como obligatorio; y el sustrato modalmente indiferenciado, que se manifiesta, en la proposición que representa un juicio de valor, como el sustrato modalmente indiferenciado que es.

El juicio de valor es un enunciado que puede ser falso o verdadero. Es verdadero si la norma a la cual se refiere el juicio de valor, está vigente; es falso si esta norma no está vigente, y un juicio de valor tiene sentido sólo en relación con una determinada norma. Si la norma: "los hombres no deben matar nunca a otros hombres" está vigente, el juicio de valor: "abstenerse de matar a otros hombres es siempre una buena conducta" es verdadero, y el juicio de valor: "abstenerse de matar a otros hombres no es siempre una buena conducta", es falso. Entre ambos juicios de valor existe una contradicción lógica; sólo uno de ellos es verdadero, y el otro es falso. Ambos se refieren a una misma norma. No existe conflicto entre normas ante la contradicción lógica entre ambos juicios de valor, puesto que sólo una norma es válida: "los hombres no deben matar nunca a otros hombres". Pero si además de la norma moral: "los hombres no deben matar nunca a otros hombres" está vigente la norma jurídica: "los hombres deben matar a otros hombres en la guerra y en cumplimiento de la pena capital", existe entonces un conflicto entre normas; si los juicios de valor, correspondientes a ambas normas, se refieren a dos normas distintas de tal modo que signifiquen: "abstenerse de matar a otros hombres es siempre una conducta moralmente buena", y: "abstenerse de matar a otros hombres es siempre una conducta jurídicamente buena", entonces estos dos juicios de valor no representan ninguna contradicción lógica. Ambos son verdaderos. El hecho de que ambas normas no representen ninguna contradicción lógica, porque ambas estén vigentes, se mostrará posteriormente (véase pág. 213 y sigs.).

Si una misma ley jurídica contiene dos normas en conflicto, por ejemplo, la norma: "si uno de los cónyuges católicos vive, y el otro contrae matrimonio con otra persona, entonces deberá ser sancionado, en todo caso, por bigamia"; y la norma: "si uno de los cónyuges católicos contrae matrimonio con otra persona, mientras el otro vive, en razón de una dispensa oficial, no debe ser sancionado por bigamia"; así, ambos juicios de valor: "el segundo matrimonio de un cónyuge católico durante la vida del otro cónyuge católico es siempre ilegal", y: "el segundo matrimonio de un cónyuge católico, mientras el otro cónyuge católico vive, no es ilegal en el caso de una dispensa oficial", no representan contradicción lógica alguna, puesto que ambos son verdaderos. Representan la descripción de un conflicto entre normas, el cual no es una contradic-

ción lógica. Dicho de otro modo: los juicios de valor, a los cuales sirven de fundamento dos normas en conflicto –y esto significa que están vigentes– no representan ninguna contradicción lógica, puesto que ambas normas vigentes, que se encuentran en conflicto, no representan contradicción lógica.

Lo siguiente es fundamental: si los principios lógicos son aplicables a juicios de valor como a enunciados que son falsos o verdaderos, no se infiere de allí que estos principios sean aplicables directa o indirectamente a las normas, a las cuales se refieren los juicios de valor.

Teoría de Sigwart acerca de la aserción implícita en el imperativo

También *Cristoph Sigwart* dice (*Logik*, 5a. ed., 1924, vol. I, pág. 18): *Der Imperativ schließt allerdings auch eine Behauptung ein, nämlich die, daß der Redende die von ihm geforderte Handlung jetzt eben will.* ("Realmente, el imperativo implica también una aserción, a saber: aquella la cual consiste en que el locutor desea que la acción, por él exigida, se ejecute en este mismo instante"); no obstante añade: *Diese Behauptung liegt aber in der Tatsache des Redens, nicht in dem Inhalt des Ausgesprochenen; ebenso enthält ja auch jeder Aussagesatz von der Form A ist B' bloß durch die Tatsache des Redens die Behauptung, daß der Redende das denkt und glaubt was er sagt.* ("Mas esta aserción se halla en el acto discursivo, no en el contenido de lo enunciado; asimismo, también toda proposición de la forma: 'A es B' contiene, mediante el simple acto discursivo, la aserción de que el locutor piensa y cree lo que dice"). Esto no resulta ser cierto. En un estado de cosas, también en el acto discursivo, en el acto de pronunciar un imperativo, no puede haber aserción. Una aserción —proposición— es el sentido de un acto mental, y el discurso, enunciación de un imperativo, es la manifestación de un acto volitivo cuyo sentido es el imperativo, la norma. La aserción, de la cual *Sigwart* dice que es implicada por el imperativo, es la aserción de la existencia de un acto volitivo, de un acto volitivo cuyo sentido corresponde al imperativo, a la norma. El mandante puede, pero no tiene que expresar su mandato por medio de la oración: "quiero que tú. . .". Éste es, de hecho, un enunciado acerca de la existencia de un acto volitivo. Luego, los hechos en cuestión no consisten en que un imperativo implica una aserción, puesto que lingüísticamente no existe ningún imperativo; radican en que existe un enunciado acerca del acto volitivo, acto que tiene el sentido de un mandato. Si el mandante expresa su voluntad con un imperativo, no hay, por su parte, ninguna clase de aserción. Pero el destinatario del mandato puede pensar: aquel que ha pronunciado el imperativo desea que me comporte tal como se ha dispuesto en el imperativo. El sentido de este acto mental es una aserción que puede ser verdadera o falsa. Pero el acto discursivo, enunciación de una proposición asertiva: "A es B", no contiene la aserción que consiste en que el locutor piensa y cree lo que dice. Él puede decir: "A es B" y, al mismo tiempo, no pensar nada, o bien, pensar y creer: "A no es B". Pero el interlocutor puede, mas no tiene que pensar que el hablante piensa y cree lo que enuncia. La proposición: "pienso, creo que 'A es B'" ha de diferenciarse de la proposición: "A es B". Es, de hecho, un enunciado acerca de un acto mental cuyo sentido es: A es B. Pero es una proposición totalmente distinta de la proposición: A es B, la cual no es un enunciado acerca de un acto mental.

Teoría de Dubislav acerca de la “conversión” de las proposiciones exhortativas en proposiciones aseverativas

Jørgensen sigue en parte a Walter Dubislav, quien en su tratado “Zur Unbergründbarkeit der Forderungssätze”, *Theoria*, vol. III, 1937, págs. 330 y sigs., estudia el problema de la aplicación de la regla de inferencia lógica a las proposiciones exhortativas, es decir, a las normas; y especialmente el problema de la inferencia de la validez de una norma individual a partir de una norma general. Dubislav declara decididamente que no es posible un imperativo sin un *imperator*; que un imperativo sin *imperator* es un contrasentido (*op. cit.*, pág. 335), y que entre las proposiciones aseverativas y las exhortativas existe la diferencia fundamental de que estas últimas no están subordinadas a la disyuntiva verdadero-falso. Por este motivo, la regla de inferencia lógica no sería aplicable a las proposiciones exhortativas. Pero Dubislav expone: si a partir de una proposición exhortativa como: “los hombres no deben matar hombres” se infiere otra proposición exhortativa como: “Caín no debe matar a Abel” (pág. 339), entonces esto es posible sólo en tanto que se efectúe una “conversión” de las oraciones exhortativas (pág. 340), y de tal modo que a las proposiciones exhortativas se les convierta en proposiciones aseverativas que estén subordinadas a la disyuntiva verdadero-falso. La proposición exhortativa: “Los hombres no deben matar hombres” es convertida en una proposición aseverativa, que Dubislav formula como sigue: *Die Forderungsingstanz fordert von den Menschen einen Zustand zu verwirklichen, der folgendermaßen zu beschreiben ist: Wenn X ein Mensch ist, dann gibt es keinen Menschen, den er töter. Dieser ‘Wenn-dann-Satz’ heißt der zu dem Forderungssatz gehörende Behauptungssatz.* (“La instancia exhortativa exige que los hombres lleven a efecto una situación que puede ser descrita de la siguiente manera: ‘si X es un hombre, entonces no hay hombre al que X mate’. Esta proposición del tipo ‘si-entonces’ se denomina: *proposición aseverativa perteneciente a la proposición exhortativa*”). Tal proposición también puede formularse de modo mucho más simple: “los hombres no matan hombres”. Dubislav no formula la proposición aseverativa perteneciente a la proposición exhortativa: “Caín no debe matar a Abel”. Esta proposición, conforme a lo que Dubislav dice acerca de la conversión, ha de rezar: “Caín no mata a Abel”. La proposición aseverativa “perteneciente” a la proposición exhortativa es, por tanto, un enunciado en el cual se afirma la observancia de la exhortación. A partir del hecho de que el enunciado acerca de la observancia de la norma individual –correspondiente a la general– se deduzca lógicamente del enunciado acerca de la observancia de la norma general, no se infiere que la validez de la norma individual se deduzca de la validez de la norma general (véase pág. 230).

Así pues, la aplicación de la regla de inferencia lógica ocurre –según Dubislav–

de acuerdo con el siguiente principio: *Ein Forderungssatz F heißt im weiteren Sinne ableitbar aus einem Forderungssatz E, wenn der zu F gehörende Behauptungssatz wenigstens aus dem E gehörenden Behauptungssatz in Verbindung mit wahren Behauptungssätzen ableitbar ist, die mit dem erstgenannten Behauptungssatz verträglich sind* (pág. 341) (“Una proposición exhortativa *F* se llama, en sentido lato, deducible de una proposición exhortativa *E*, si la proposición aseverativa perteneciente a *F* es al menos deducible de la proposición aseverativa perteneciente a *E* en conexión con proposiciones aseverativas verdaderas que sean compatibles con la proposición aseverativa citada en primer lugar”). Aplicación al ejemplo referido: la proposición exhortativa “Caín no debe matar a Abel” es deducible de la proposición exhortativa “los hombres no deben matar a los hombres”, en tanto que la proposición aseverativa “Caín no mata a Abel” es deducible de la proposición aseverativa “Los hombres no matan hombres” y de la proposición aseverativa “Caín y Abel son hombres”. Esto no resulta ser cierto. De la deducibilidad de las proposiciones aseverativas “pertenecientes” a las proposiciones exhortativas no se desprende la deducibilidad de una proposición exhortativa de otra. Pues si, como *Dubislav* destaca acertadamente, no es posible un imperativo sin *imperator*, entonces también el imperativo “Caín no debe matar a Abel” sólo puede ser válido si se ha ejecutado un acto imperativo cuyo sentido es este imperativo, más exactamente: cuyo sentido es la norma. La verdad de la proposición aseverativa: “Caín no mata a Abel” se desprende lógicamente, es decir, por vía de una operación mental, de la verdad de las proposiciones aseverativas: “los hombres no matan hombres” y “Caín y Abel son hombres”. Pero la proposición exhortativa, es decir, la norma individual: “Caín no debe matar a Abel” sólo es válida si se establece a través de un acto de voluntad; y este acto de voluntad no puede inferirse lógicamente, o sea, por vía de una operación mental, de la validez de la norma general fijada por Dios: “los hombres no deben matar hombres” y de la verdad de la proposición “Caín y Abel son hombres”. La norma general puede ser válida y la proposición: “Caín y Abel son hombres” ser verdadera y, aún así, es posible que la norma individual “Caín no debe matar a Abel” no se establezca y, por esa razón, no pueda ser válida. La validez de una norma del deber, su existencia ideal, está condicionada por la existencia real del hecho del ser de un acto de voluntad cuyo sentido es la norma; pero la verdad de una proposición no está condicionada por el hecho de que sea pensada o pronunciada. Una proposición ha de ser pensada y pronunciada no para ser verdadera, sino con el fin de poder ser valorada como verdadera o falsa. Si se dice: “si los hombres no deben matar hombres, y si Caín y Abel son hombres, Caín no debe matar a Abel”, no se da realmente, como veremos, una inferencia de la vigencia de una norma a partir de otra.

A la operación que ejecuta *Dubislav* al formular, además de la proposición exhortativa, una proposición aseverativa que enuncia el cumplimiento de la exigencia, la denomina *conversión*.¹³⁹ Pero esta *conversión* no conduce al resultado que se propone: la aplicabilidad de los principios lógicos a las proposiciones exhortativas. “Convertir” algo en otra cosa significa modificar la forma de algo usando la misma sustancia inalterable; por ejemplo, hacer de una cruz de oro un anillo de oro. Pero del hecho de que la cruz y el anillo sean ambos de oro, no se desprende que la cruz, tal como el anillo, pueda ponerse en un dedo. Si la proposición exhortativa es “convertida” en la proposición aseverativa que le “pertenece”, entonces ambas proposiciones han de tener la misma sustancia en común y diferenciarse sólo mediante la “forma”. Esto sólo es verdad, si en este caso la “forma” y la “sustancia”, la cual ambas proposiciones tienen en común, son el modo del ser y el modo del deber ser, y el sustrato modalmente indiferencia-

do, respectivamente. La norma, es decir, la proposición: “los hombres no deben matar hombres” se diferencia del enunciado acerca del cumplimiento de la norma, esto es, de la proposición: “los hombres no matan **hombres**” (*Menschen töten nicht Menschen*)⁴ en que el sustrato modalmente indiferenciado “los hombres no **matan** hombres” (*Menschen nicht töten Menschen*), en la primera proposición, en la norma, se manifiesta en la forma, es decir, en el modo del deber ser: en la segunda, o sea, en el enunciado acerca del cumplimiento de la norma, se manifiesta en el modo del ser.¹⁴⁰ Pero para el problema de la aplicabilidad de los principios de inferencia lógica, esta diferencia en la “forma” es de importancia decisiva. Así como al haber sido transformado el anillo de oro en una cruz, del hecho de que la cruz también sea de oro no se infiere que ésta pueda ponerse en un dedo; análogamente, del hecho de que el principio de inferencia lógica sea aplicable a los enunciados acerca de la conducta que cumple las normas, no se infiere que este principio sea también aplicable a las normas.

Jørgensen y *Dubislav* parten, evidentemente, del supuesto de que los imperativos o las normas, a diferencia de las proposiciones, no son verdaderos ni falsos, sino válidos o no válidos, y que entre la validez de un imperativo (norma) y la verdad de una proposición no existe analogía o paralelo.¹⁴¹ Por tal razón, intentan hallar, a fin de justificar la aplicabilidad de los principios lógicos a los imperativos, una proposición que sea, de cualquier modo, inherente sustancialmente al imperativo, a la que los principios lógicos, en vista de que son verdaderos o falsos, sean aplicables directamente y, por consiguiente, indirectamente al imperativo correspondiente (a la norma correspondiente), siendo la proposición perteneciente a la norma el enunciado acerca de una conducta real perteneciente a la norma.

⁴ La proposición española: “los hombres no matan hombres” es de tendencia unitaria debido a que el adverbio de negación *no* no admite otra posición sintáctica (por ejemplo, los hombres matan no hombres). En este caso, la proposición alemana correspondiente tiene más libertad, y las combinaciones obtenidas por transposición del adverbio de negación *nicht* (no), aunque no resulten muy usuales, comunican un matiz enfático. Así pues, señalamos en la proposición española el elemento negado enfáticamente, acorde con el sentido del original alemán, con negritas (*N. del T.*).

Teoría de Hofstadter y McKinsey acerca de la analogía entre “Satisfaction of an Imperative” y “Truth of sentence”.

Teoría de Alf Ross acerca del paralelo entre el valor de cumplimiento de un imperativo y el valor de verdad de una proposición

Albert Hofstadter y J. C. McKinsey hacen el mismo intento en su ensayo “On the Logic of Imperatives” (*Philosophy of Science*, 1939, vol. VI, pág. 446 y sigs.). Allí se refieren a *the satisfaction of imperatives* y dicen: *Roughly, we understand an imperative satisfied if what is commanded is the case. Thus the fiat ‘let the door be closed’ is satisfied if the door is closed. It will be seen that the satisfaction of an imperative is analogous to the truth of a sentence (op. cit., pág. 447).* Les sigue *Alf Ross* con su trabajo “Imperatives and Logic” (*Theoria*, 1941, vol. VII, págs. 53 y sigs.). *Ross* desaprueba los intentos de *Jørgensen* y *Dubislav* por establecer la aplicación de los principios lógicos a los imperativos. *Ross* dice (pág. 60):

We must therefore investigate whether there might be another possibility of interpretation, permitting the application of the logical systems to imperatives. There is such possibility if we ascribe the logical values “satisfaction” and, “non-satisfaction” to imperatives in the way that an imperative I is said to be satisfied, when the corresponding indicative sentence S describing the theme of demand, is true, and non-satisfied, when that sentence is false.

Un imperativo está *satisfied*, cuando ha sido realmente cumplido, si existe una conducta que le corresponda. La proposición que verifica esta correspondencia es la proposición aseverativa que, de acuerdo con *Dubislav*, pertenece a la proposición exhortativa. *Ross* supone *that there is a complete parallelismo between the satisfaction value of the I-sentences and the truth value of the S-sentences*. Y explica (pág. 61): *Accordingly, to infer one imperative from another means to say something about a necessary connection between the satisfaction of the imperatives in question*. Esto no resulta ser verdad, pues, como más adelante se mostrará, no existe analogía o paralelo entre el “valor de cumplimiento” y el “valor de verdad” de una proposición (véase pág. 218).

La teoría de Gerhard Frey

La aplicabilidad de los principios lógicos a los imperativos (normas) se justifica también con el supuesto de que no sólo una, sino dos proposiciones pueden "corresponder" al imperativo, "coordinarse", o bien "concordar" con él. Así lo afirma *Gerhard Frey* ("Idee einer Wissenschaftslogik. Grundzüge einer Logik imperativer Sätze", *Philosophia Naturalis*, Archiv für Naturphilosophie und die philosophischen Grenzgebiete der exakten Wissenschaft en und Wissenschaftsgeschichte, 1957, vol. IV, págs. 434 y sigs.): *Dem Imperativ, "Schließ die Tür!" entspricht demanch ein Deskriptivsatz: "Die Tür ist zu schließen" oder, wie man einen solchen Satz nicht ganz klarer logischer Form nach auch anders formulieren kann: "Jemand befiehlt, die Tür zu schließen", oder auch "Es gibt eine Person, welche befiehlt, daß das Türschließen eine Handlung ist, die auszuführen ist"* (*op. cit.*, pág. 440) ("Por consiguiente, al imperativo 'cierra la puerta' le corresponde una proposición descriptiva: 'la puerta ha de ser cerrada' o bien, como puede formularse tal proposición también de modo diferente con arreglo a una forma no del todo clara lógicamente: 'alguien ordena cerrar la puerta', o también 'hay una persona que ordena que cerrar la puerta es una acción que ha de ser ejecutada'"). Pero *Frey* coordina asimismo otra "proposición descriptiva" con el imperativo. Dice: *Dem Imperativ, "Karl, mach die Tür zu!" entspricht ein deskriptiver Satz: "Karl macht die Tür zu". Dies ist ein Aussagesatz (. . .) Er sei deshalb als "Erfüllungsaussage" bezeichnet* (*op. cit.*, pág. 440) ["Al imperativo 'Karl, cierra la puerta' corresponde la proposición descriptiva: 'Karl cierra la puerta'. Ésta es una proposición afirmativa (. . .) Por esa razón, quisiéramos calificarla de 'enunciado performativo' (*Erfüllungsaussage*)"]. Del hecho de que la ley del tercero excluido y la regla de inferencia sean aplicables a ambas proposiciones afirmativas correspondientes al imperativo, coordinadas y concordantes con él, se infiere, según *Frey*, que serían también aplicables al imperativo (norma) (*op. cit.* págs. 443 y 465).

Por de pronto, tocante a la primera "correspondencia" o "coordinación", ha de observarse que la proposición: "la puerta ha de cerrarse", en cuanto se tenga por una proposición descriptiva, es un enunciado acerca de la validez del imperativo, es decir, del mandato (o de la norma), que es el sentido del acto imperativo. Pero lo que pretende *Frey* es hallar un enunciado acerca de la existencia del acto imperativo, como lo muestran las otras dos proposiciones, la primera de las cuales *Frey* representa como equivalente a la primera: "alguien ordena cerrar la puerta" y "hay una persona la cual ordena que cerrar la puerta es una acción que ha de ser ejecutada" (*op. cit.*, pág. 440). La segunda de estas proposiciones está (si es, como *Frey* supone, equivalente a la primera), incorrectamente formulada desde el punto de vista lingüístico. Puesto que no se

ordena que algo sea, sino que algo se haga o se deje de hacer, es decir, no que una acción sea, sino que una acción se ejecute o se deje de hacer. Frey admite que las proposiciones coordinadas por él con el imperativo describen el acto imperativo, cuando dice: *Alle diese verschiedenen Formulierungen des dem Imperativ korrespondierenden Deskriptivsatzes bringen zum Ausdruck, daß die besagte Forderung erhoben worden ist, daß sie an jemanden gerichtet worden ist* (op. cit., pág. 440) (“todas estas formulaciones de la proposición descriptiva concordante con el imperativo expresan que la exigencia enunciada ha sido formulada y dirigida a alguien”) (op. cit., pág. 440); y: *Wir betrachten daher im folgenden Imperative immer als Satzungen eines Imperators, wenn dieser vielleicht auch eine abstrakte Personifizierung darstellt* (op. cit., pág. 443) (“por esa razón, consideramos los imperativos, en lo sucesivo, como preceptos de un imperator, aun cuando éste quizá represente una personificación abstracta”). Las exigencias, cuya lógica Frey quiere describir son, pues, normas positivas, establecidas mediante actos de voluntad. Si es la existencia del acto lo que se enuncia, entonces Frey incurre en un error cuando añade: *Was ausgesagt wird, ist also die Existenz der Forderung als solche* (op. cit., pág. 44) (“es decir, que lo que se enuncia es la existencia de la exigencia como tal”). Porque el acto no es la exigencia; la exigencia es el sentido del acto. La existencia real del acto es la condición de la existencia ideal de la exigencia. Y la existencia de la exigencia es su propia validez. De ahí que Frey incurra también en un error cuando califica de “proposiciones imperativas de existencia” (*imperativische Existenzaussagen*)⁺ las proposiciones coordinadas por él con los imperativos, relativas al acto de mandato, y con ello se refiere a proposiciones que enuncian la existencia del mandato como la del sentido de un acto volitivo.

También es falso que la proposición que enuncia la existencia del acto de mandato “corresponda” a la proposición imperativa. No se puede tratar de un “corresponder” en ningún sentido de esta palabra, pues el acto y el sentido del acto son dos cosas distintas. Una proposición (descriptiva) que enuncia algo, es decir, que lo describe, sólo puede corresponder o no corresponder a lo que enuncia, a lo que describe. La “proposición descriptiva”, que enuncia la existencia de un acto imperativo, corresponde al hecho de que se ha dado un orden de un contenido determinado; pero no corresponde al sentido del acto imperativo. La conducta real del destinatario del mandato (de la norma) corresponde o no corresponde al sentido del acto, esto es, al imperativo, al mandato, a la norma. Sólo de una proposición que sostiene la validez de un mandato (norma) se puede decir que “corresponde” al mandato como el sentido de un acto, es decir: es verdadera. Una proposición es verdadera cuando corresponde a lo que enuncia; es falsa cuando no corresponde a lo que enuncia. El hecho de que la “coordinación” de una proposición descriptiva con la proposición imperativa no represente una “correspondencia” se muestra sobre todo claramente en el segundo caso de la – así denominada por Frey – correspondencia: “Karl, cierra la puerta” y “Karl cierra la puerta”. No es la proposición: “Karl cierra la puerta”, sino el hecho de que se cumpla el mandato al cerrar Karl la puerta, lo que corresponde a la proposición imperativa: “Karl, cierra la puerta”. La proposición: “Karl no cierra la puerta” puede coor-

⁺ Franz Brentano (1838-1907) llama *Existentialsatz* (proposición existencial) a la que directamente afirma o niega existencia, y hace notar que cada una de las clases tradicionales de proposiciones categóricas es reducible (es decir, equivalente) a una proposición existencial en este sentido; así, por ejemplo, “todos los hombres son mortales” se convierte en “hombres inmortales no existen”. Por esa razón, optamos por el término *proposiciones de existencia* (*Existenzaussagen*) para evitar una posible confusión con los conceptos de este filósofo (N. del T.).

dinarse, lo mismo que la proposición: "Karl cierra la puerta", con la proposición de mandato (imperativa): "Karl, cierra la puerta". La primera proposición "corresponde" a la proposición imperativa tan poco como la segunda.

Del hecho de que los principios de la lógica sean aplicables a los enunciados que sostienen la existencia de un acto de establecer una norma, o bien, la existencia de una conducta que corresponde a una norma, no se sigue –como veremos– de manera alguna que estos principios sean aplicables a las normas, las cuales son el sentido del acto en cuestión y que son realmente acatadas (o no acatadas). Frey dice: *Aus der Tatsache, daß einem Imperativ zwei verschiedene Deskriptivsätze entsprechen, folgt, daß zwei Imperative auf zwei verschiedene Weisen miteinander in Widerspruch sein können*⁺ (*op. cit.*, pág. 443) ("Del hecho de que dos distintas proposiciones descriptivas corresponden a un imperativo, se sigue que dos imperativos pueden estar en contradicción mutua de dos maneras diferentes"). La aplicabilidad de la ley del tercero excluido a los imperativos no la deduce Frey sino a partir del hecho de que las proposiciones descriptivas, coordinadas con ambos imperativos, "corresponderían" a los dos imperativos. Pero no existe –como ya se mostró– una "correspondencia".

*

⁺ Nota: J. L. Austin, filósofo inglés, en su estudio acerca del acto de habla, parte de la oposición entre enunciados *performativos* y *constativos*. Una expresión se denomina *constativa* cuando sólo tiene a describir un acontecimiento. Se denomina *performativa* si: 1. describe una determinada acción de su locutor, y si 2. su enunciación equivale al cumplimiento de esa acción. J. L. Austin, *How to do Things with Words*, Oxford, 1962. Otra posibilidad sería emplear la palabra *impletivo* derivada del verbo latino *implere*, que significa: cumplir, llenar, ejecutar, ejecutar. La palabra alemana *Erfüllung* significa: realización, ejecución, cumplimiento (*N. del T.*).

El empleo de la frase de oposición descartada en las normas

EL EMPLEO EN FRASES QUE IMPLICAN UN DEBER

La suposición fundamental de enunciados de principios relacionados por la lógica tradicional es que brindan enunciados correctos o incorrectos. Eso significa que tienen la propiedad de ser correctos o incorrectos.¹⁴² Los enunciados que son correctos o incorrectos poseen el sentido dado por los actos del pensamiento. En cambio, las normas poseen el sentido del comportamiento de otros actos de voluntad ejecutados (también legislados). Ellas no son simplemente ni correctas ni incorrectas y, por consiguiente, no están sujetas a los principios de la lógica tradicional, en tanto estén relacionadas con la verdad o la no-verdad. La expresión lingüística de una norma es un imperativo o una frase que implica un deber; y si es aceptado el empleo de los principios lógicos de la oposición descartada y de la conclusión en las normas, lo mismo sucede en relación con las frases que implican un deber. Por ejemplo, se dice que entre las dos frases siguientes: "Un médico que considera que la enfermedad de su paciente es incurable, debe decir a éste la verdad cuando el paciente le pregunta si aquélla es incurable" y "Un médico que considera que la enfermedad de su paciente es incurable, no debe decir a éste la verdad cuando el paciente le pregunta si aquélla es incurable", existe una oposición lógica. Y de la frase: "Todos los hombres deben mantener la promesa hecha a otros hombres", se obtendría en consecuencia la siguiente: "El hombre Meier debe mantener la promesa hecha a la mujer Schulze de casarse". Pero no se tiene en consideración que esas frases que implican un deber son 1. normas vigentes de una moral positiva, es decir, de un derecho positivo; o 2. enunciados sobre la vigencia de alguna norma, o si son fundamentalmente frases que implican un deber en las que el deber posee el sentido de otros actos de voluntad ejecutados, o frases que implican un deber que son el enunciado basado en algún sentido de los actos de voluntad. Eso significa que se opera 3. con frases que implican un deber que no son ni lo uno ni lo otro. Se admite que entre deber y querer existe una importante correlación, consiguientemente algunas frases no tienen sentido. *Husserl** admite ciertamente que hay un deber que no tiene relación alguna con un querer. Esto concuerda en que algunas frases

* *Husserl, Logische Untersuchungen*, 5. Aufl., Tübingen, 1968, vol. I., págs. 40 y sigs., compárese con págs. 158 y sigs. Pero *Husserl* designa también frases que implican un deber, que no poseen relación alguna con querer, como "postulados". El que existan frases que impliquen un deber en las que el deber está en relación con un querer, significa que él no desapruueba que el sentido de un acto de voluntad se establezca muchas veces como sobreentendido.

que implican un deber poseen pleno sentido; y entonces aparece la suposición no descartada de que los principios lógicos de la oposición descartada y de la conclusión son, *por analogía*, empleables en ellas. Pero aun cuando se acepte esto, no tiene como consecuencia el que estos principios sean empleables en normas de una moral positiva o de un derecho positivo, que tengan el sentido de actos de la voluntad reales y que, por tanto, no son correctas ni incorrectas.¹⁴³

POSIBILIDAD DE SOLUCIÓN A TRAVÉS DE ADMITIR LA RELACIÓN ENTRE QUERER Y PENSAMIENTO

Se intenta, como está demostrado precedentemente, rebair el inconveniente de que un pensamiento está unido fundamentalmente con un querer. Quien quiere algo, debe saber lo que quiere. Lo querido es igualmente algo pensado, y como tal está ligado a los principios de doble validez de la lógica de lo correcto-incorrecto. En su contra aquí se remarca que el querer y el pensamiento son dos funciones esencialmente diferentes, el querer no puede ser pensamiento inmanente alguno. Que el que quiere debe saber lo que quiere, concuerda; pero el acto de pensamiento se adelanta al acto de voluntad, no es inmanente a él.¹⁴⁴ *Lo que* quiere el que quiere (*Wollender*) no posee el sentido de un acto del pensamiento que fue construido en un enunciado, correcto o incorrecto, sino que es, cuando trata del querer de un comportamiento individual, un sustrato modal indiferente, que como tal no es correcto ni incorrecto, y no son empleables en ellos los principios de la lógica de enunciados tradicional, en cuanto tengan relación con la llamada *validez de verdad*. Si el querer está dirigido hacia el comportamiento de otra persona, existe una norma que representa *lo que* es querido en la forma de deber; precisamente por eso, una norma ni es correcta ni incorrecta.¹⁴⁵

NINGÚN PARALELISMO ENTRE VERDAD Y VALIDEZ (U OBEDIENCIA)

Cuando se considera que en las normas se pueden emplear los principios lógicos de la oposición descartada y de la conclusión, aun cuando no sean correctas ni incorrectas, ello también puede no tener relación con la verdad, que sustenta ese empleo como fundamento; debe tener relación con alguna otra propiedad de las normas. Debe haber normas que tengan esta propiedad específica, y normas que no la tengan. Y esa propiedad de las normas debería ser análoga a la verdad de los enunciados.

Los principios de la lógica de enunciados, es decir, la frase de oposición y la regla de la conclusión, realizan relaciones entre enunciados. El problema de una lógica de normas es el problema del empleo de principios (los que son análogos a los principios de la lógica de enunciados) en la relación entre normas. Así que en el caso de una oposición lógica entre dos enunciados, sólo uno puede ser correcto; el otro debe ser incorrecto. Entonces, se debería dar una relación entre dos normas en las que, cuando una norma tiene una propiedad de la verdad, la otra no puede tener esa propiedad. Así como la verdad de un enunciado puede ser deducida lógicamente la verdad de otro enunciado, también debería poder deducirse de la propiedad análoga de la verdad de una norma, esta misma propiedad de alguna otra norma.

Como consecuencia de diferentes investigaciones en cuanto a realizar el empleo

de principios lógicos en las normas, se siguen, como está demostrado precedentemente, dos caminos. El primero es la *vigencia* de la norma; el otro, establecer en analogía la *obediencia* de la norma a la verdad del enunciado.

En el primer caso, aquí ya está establecido que no existe una analogía entre la verdad de un enunciado y la vigencia de una norma, porque la vigencia o no vigencia de una norma no es propiedad alguna de una norma, así como la verdad o no verdad es una propiedad de un enunciado. La vigencia de una norma es su existencia ideal específica, y una norma no vigente, una norma inválida, no es una norma existente; mientras que un enunciado incorrecto es un enunciado existente.¹⁴⁶

OPOSICIÓN DE ENUNCIADOS Y CONFLICTOS DE NORMAS

El que no existe analogía alguna entre la verdad de un enunciado y la vigencia de una norma es por demás claro, cuando se contrapone una oposición lógica entre dos enunciados de un conflicto de normas. Dos enunciados en oposición como: "Dios existe" – "Dios no existe", o "Dios está sujeto a derecho" – "Dios no está sujeto a derecho", coexisten uno junto al otro, pero sólo uno puede ser correcto; y cuando uno es correcto, el otro debe ser incorrecto. Un conflicto de normas se presenta cuando una norma establece que lo debido es un comportamiento determinado, y la otra establece que lo debido es la omisión de ese comportamiento. En el caso de un conflicto de normas semejante, no puede afirmarse que cuando una de ambas normas está vigente, la otra debe ser inválida, así como en el caso de una oposición lógica en la que cuando un enunciado es correcto, el otro debe ser incorrecto. En el caso de un conflicto de normas, ambas son válidas; de otro modo no existiría conflicto de normas alguno. Ninguna de las dos normas en conflicto revoca o rescinde la validez de la otra. Por tanto, es igualmente válido si versa sobre dos normas del mismo método normativo, o sobre dos normas que pertenecen a diferentes métodos, como por ejemplo sobre una norma de la moral y una norma del derecho positivo.¹⁴⁷ La revocación de la vigencia de una de las dos o incluso de ambas sólo puede suceder particularmente a través de una norma derogatoria. La frase *Lex posterior derogat legi priori* no es, como ya lo ha demostrado *Adolf Merkl* en su escrito *Die Rechsteinheit des österreichischen Staates (La unidad del derecho del Estado austriaco)*, Archivo del Derecho Público, 1917, vol. 37, págs. 75 y sigs., principio lógico alguno, sino una norma de la moral positiva o del derecho positivo. Entre una norma anterior y la norma que revoca su vigencia no existe conflicto alguno, ya que con la vigencia de la segunda, la primera cesa de estar vigente. En el caso de realizar alguna analogía, utilizando esta relación, sobre la oposición entre dos enunciados existentes, no puede haber comentario alguno. Lo que existe entre dos normas en conflicto no es oposición lógica alguna, sino un conflicto de una oposición lógica en antítesis o contrafrase diferenciable. Una oposición lógica sólo puede existir entre juicios que son correctos o incorrectos; consecuentemente, ella no puede existir entre dos ideas que no son correctas ni incorrectas, como "círculo" y "no círculo" (una idea no hace en modo alguno imposible a la otra):¹⁴⁸ y tampoco entre dos normas que no son correctas ni incorrectas. La situación creada en un conflicto de normas estriba en que cuando una de las normas en conflicto es obedecida, la otra es vulnerada, pero no que una sola de ellas pueda tener vigencia. Esto no es así, porque la pregunta de cuál de las dos no está vigente, sólo puede decidirse con el sentido del ordenamiento vigente y empleando las nor-

mas de derecho vigentes. Un conflicto de normas no puede ser solucionado en modo alguno, como ya fue muchas veces admitido, teniendo como fin una interpretación científica. Es un poco lo que se significa en el caso de un conflicto de normas en el que con la obediencia a una de ellas se evita una gran desgracia, y que ésta se ocasiona si se obedece a la otra norma. Expongo por ejemplo, que entre la obligación de ir por la mañana a la escuela y la obligación de permanecer en la casa para no dejar sola a mi madre enferma, tengo que cumplir con la segunda obligación; para este caso la primera no es válida. Tal principio para solucionar el conflicto, puede, pero no debe obligadamente ser instituido a través de una norma positiva. Al no estar instituida, el conflicto permanece sin solución;¹⁴⁹ y los conflictos de normas no resueltos no son una realidad extraña. Si se tienen en consideración conflictos entre normas generales, un conflicto de normas es aquel que no puede ser resuelto a través del principio *lex posterior derogat legi priori*, no como lo he señalado en mi trabajo "Genuina doctrina del derecho", de que no tiene sentido y que ambas normas no tienen vigencia. Cada una de las dos normas generales tiene pleno sentido y ambas están vigentes.

POSIBILIDAD DE CONFLICTO ENTRE NORMAS DE SISTEMAS DIFERENTES

Un conflicto entre dos normas de diferentes ordenamientos normativos, como un ordenamiento moral y un ordenamiento de derecho, no puede ser desaprobado en ese modo. Eso está señalado, como lo he hecho, ya que desde el punto de vista de un determinado ordenamiento normativo están vigentes solamente las normas de ese ordenamiento. Así que en el caso de un conflicto entre una norma de un ordenamiento, por ejemplo del ordenamiento moral, y una norma de otro ordenamiento, por ejemplo del ordenamiento de derecho, desde el punto de vista de uno de los ordenamientos la norma perteneciente al otro ordenamiento no tiene vigencia o no se tiene en consideración su vigencia, y viceversa. El ordenamiento moral se refiere al ordenamiento de derecho en cuanto a que determinadas normas de la moral se orientan a individuos que establecen el derecho, y en las que les prescriben establecer o dejar de establecer normas de derecho de un contenido determinado. Un ordenamiento de derecho en el que permanece no punible el homicidio intencionado de un niño por parte de su padre es, de acuerdo con la moral moderna vigente en los países occidentales, contrario a la moral, moralmente malo. Del mismo modo, un ordenamiento de derecho que prescribe la pena de muerte para un cierto comportamiento desde el punto de vista de una moral que prohíbe la muerte de hombres en circunstancia alguna. El derecho no prescribe en absoluto una moral de un contenido determinado; pero al emplear un determinado ordenamiento de derecho, un comportamiento análogo puede ser juzgado en una determinada moral como contrario a derecho, y en una determinada moral la infracción al comportamiento como correcto. Derecho y moral pueden coincidir en un mismo comportamiento.

La reacción que prescribe una moral para el caso en que sea vulnerada a través del establecimiento de una norma de derecho, estriba en la reprobación del ordenamiento de derecho, no en que sea revocada la vigencia de la norma de derecho que vulnera la moral o en que sea establecida la vigencia de una norma de derecho en correspondencia con la moral. La moral tampoco puede por sí misma establecer la

vigencia de una norma de derecho, ni revocar la validez de otra. Uno de los errores de la doctrina del llamado *derecho natural* –que son las normas de una moral que están dirigidas hacia los individuos encargados de establecer el derecho–, reside en que acepta que el derecho natural revoca la vigencia de una norma existente de un ordenamiento positivo que esté en conflicto con él. Éste tampoco es el caso en el que un derecho positivo pueda revocar la vigencia del derecho natural existente que esté en conflicto con él. El que pueda existir un conflicto de normas entre una norma de la moral y una norma del derecho, no puede ser desaprobado ni desde el punto de vista del ordenamiento moral ni desde el punto de vista del ordenamiento de derecho.

La reacción que prescribe un ordenamiento de derecho para el caso de un comportamiento que concuerda con un ordenamiento moral existente que esté en conflicto con él, pero que es contrario a derecho, estriba en que el ordenamiento de derecho hace que ese comportamiento sea estipulado con una sanción de derecho: pena o ejecución civil. O sea que un comportamiento es contrario a derecho en cuanto se estipula para él alguna sanción, pero no cuando el ordenamiento de derecho revoca la vigencia del ordenamiento moral existente que esté en conflicto con él. El derecho no puede revocar la vigencia de una norma de la moral que esté en conflicto con él, así como tampoco la moral puede revocar la vigencia de una norma de derecho existente que esté en conflicto con ella. Desde el punto de vista de un determinado ordenamiento del derecho, no se puede decir que no tenga vigencia una moral existente que esté en conflicto con una determinada norma de ese ordenamiento, o que su vigencia no se tenga en consideración. Cuando la norma de una moral positiva tiene vigencia absolutamente para los hombres sometidos a un ordenamiento de derecho positivo de que “los hombres en ninguna circunstancia deben matar a los hombres”, no se puede decir que esa norma moral no esté vigente “desde el punto de vista del ordenamiento de derecho” que prescribe la pena de muerte. El sentido de las normas de derechos generales que prescriben la pena de muerte es, que de acuerdo con una determinada estipulación, por ejemplo: homicidio, debe ser aplicada la pena de muerte, sin contemplar que una norma moral vigente prohíbe la muerte de hombres en toda circunstancia. Esta no consideración de una norma moral vigente no se diferencia esencialmente de la determinación que es aplicable la pena de muerte sin considerar si el homicidio fue perpetrado por un hombre o por una mujer; en contraste con un ordenamiento de derecho que prescribe para la mujer sólo pena de prisión, excluyéndola así de la aplicación de la pena de muerte. El establecimiento de una norma de derecho que prescribe la pena de muerte sin considerar que una norma moral existente excluye la muerte de hombres en toda circunstancia, es contrario a derecho, debe ser moralmente reprobado, y en los hechos es moralmente reprobado. Testimonio de ello son los esfuerzos reales existentes para abolir la pena de muerte prescrita y reemplazarla por la pena de prisión.

Al órgano que aplica el derecho, particularmente al juez, le está prescrito, a través del ordenamiento de derecho positivo, aplicar sólo normas de ese ordenamiento de derecho,¹⁴⁹ y normas morales sólo cuando dicho ordenamiento de derecho lo delega. Por tanto, en caso de un conflicto entre una norma de derecho y una norma moral vigente, le está prescrito no aplicar dicha norma moral. El que a pesar de ello una norma moral esté vigente, demuestra que un juicio judicial que esté en conflicto con una norma moral es moralmente reprobado.

LA RELACIÓN ENTRE UNA NORMA Y LA NORMA QUE LA DEROGA: NINGÚN CONFLICTO DE NORMAS

Como ya se ha señalado, debe ser diferenciado el caso de un conflicto de normas y la relación entre una norma y la norma derogatoria que revoca su vigencia. Esta relación no es conflicto de normas alguno. No existe absolutamente analogía alguna en el reino de la lógica de enunciados para la función de derogación. De ambos enunciados en lógica oposición, si uno es correcto, el otro es incorrecto, no pierde su verdad, nunca ha sido correcto. Cuando un enunciado es correcto no puede perder su verdad. Es imposible una oposición lógica sin resolución, es decir, que los dos enunciados existentes que están mutuamente en oposición sean ambos correctos.

El que no exista oposición lógica alguna entre dos normas existentes en conflicto, significa también que no existe oposición lógica alguna entre los enunciados sobre la vigencia de ambas normas existentes en conflicto. Allí la materia de ambos enunciados que construyen la norma, existen uno junto al otro. Pero la materia de dos enunciados existentes en oposición y que construyen realidades, no pueden existir uno junto al otro. Una oposición lógica sólo existe entre el enunciado que una determinada norma pone en vigencia, y el enunciado que esa norma no pone en vigencia. Cuando un enunciado es correcto, el otro no lo puede ser. La vigencia de una norma no estriba en su analogía con la verdad de un enunciado, sino con la existencia de una realidad. Entonces, la vigencia de una norma es su existencia (ideal).

¿ES POSIBLE UN EMPLEO ANÁLOGO DE LA FRASE DE OPOSICIÓN DESCARTADA EN LAS NORMAS?

De allí que, con la ayuda de una supuesta analogía entre verdad de un enunciado y vigencia de una norma, tampoco puede ser empleado *por analogía* el principio de la oposición descartada en un conflicto de normas. Pero justamente sobre la suposición de esa analogía, *Rose Rand* en su investigación sobre "Die Logik der Forderungssätze", *Revue Internationale de la Théorie Du Droit*, Nouvelle Série, vol. I, 1939, págs. 308-322, señala que los axiomas de la lógica de enunciados, particularmente la frase de oposición descartada, pueden ser empleados en las frases-postulado (*op. cit.*, pág. 317). *Der Satz vom Widerspruch gilt in der Forderungslogik nur per analogiam. Man kann Entgegenesetztes, sich Widersprechendes, nicht fordern. Man kann nicht sagen: "Tue und tue das nicht". Der Satz vom Widerspruch lässt sich in der Forderungslogik wie folgt ausdrücken: man kann nicht ein Gebot (positiver Forderungssatz) und ein Verbot (negativer Forderungssatz) zugleich fordern. Das Wort "Widerspruch" sird hier nicht auf entgegengesetzte Wahrheitswerte verwendet.* ("La frase de la oposición sólo tiene vigencia en la lógica de postulados, por analogía. No se puede patrocinar estatutos contrarios, contradictorios. No se puede decir: '¡matalo y ¡no lo mates!'. La frase de oposición se construye en la lógica de postulados como sigue: no se puede patrocinar igualmente una orden (frase-postulado positiva) y una prohibición (frase-postulado negativa). La palabra 'oposición' no es aplicable aquí a realidades de verdades contradictorias"). Pero, ¿a qué realidad es aplicable? El que un mismo hombre pueda "decir": "mátalo" y "no lo mates", el que pueda establecer una orden y al mismo tiempo una prohibición sobre el mismo comportamiento, están fuera de duda; pero no en el modo de que la orden y la prohibición de un determinado comportamiento puedan te-

ner el sentido de un mismo acto de voluntad, ya que dos enunciados contradictorios no pueden tener el sentido de un mismo acto de pensamiento. Concuerta aquí la frase: "No puedo querer dos estatutos contrarios al mismo tiempo".¹⁵⁰ Pero eso sólo significa que no puedo querer dos estatutos contrarios en *el mismo acto de voluntad*. El que un hombre "al mismo tiempo" pueda ordenar y prohibir algo, significa que él primero establece un acto de voluntad cuyo sentido es el de una orden, y luego un acto de voluntad cuyo sentido es el de una prohibición, sin revocar la orden anterior. Eso significa que él vuelve a hacer vigente el sentido del acto de voluntad anterior. El que un hombre pueda pensar al mismo tiempo estatutos contrarios, significa que primero establece un acto de pensamiento que tiene el sentido de un determinado enunciado, luego establece un acto de pensamiento que tiene el sentido de un enunciado contradictorio con el primero sin revocar el sentido del primer acto de pensamiento; lo que significa que él hace nuevamente vigente ese sentido.

En otro caso no se daría conflicto de normas alguno ni oposición alguna, en la medida en que el mismo individuo tiene en consideración que normas en conflicto o enunciados contradictorios entre sí establecen o realizan algo de conflicto de normas en un estatuto emitido por el mismo emisor de estatuto, u oposiciones en el libro escrito por el mismo autor. No puede desaprobarse el que sucedan semejantes conflictos de normas y oposiciones. Cuando la frase de oposición debe llegar a emplearse en un conflicto de normas, lo problemático es el que si pueden tener vigencia al mismo tiempo orden y prohibición, o ambas normas existentes en conflicto; del mismo modo en que es problemático en la lógica de enunciados, si dos enunciados en contradicción pueden ser correctos. Si se encuentra empleo de la frase de oposición en ambas normas, entonces sólo puede tener vigencia una de las dos normas establecidas. La analogía que supone *Rand* sólo puede ser la analogía entre verdad del enunciado y vigencia de la norma. Inmediatamente después de eso, ella ha establecido que cuando se habla de dos normas contradictorias entre sí, la palabra *oposición* no es aplicable a la realidad de verdad contradictoria. Ella dice: *Der Satz vom ausgeschlossenen Dritten in die Forderungslogik übertragen besagt, dass entweder der positive Forderungssatz oder der negative Forderungssatz gilt, dass es nichts Drittes zwischen diesen beiden Möglichkeiten gibt. Es bedeutet aber nicht, dass entweder der positive Forderungssatz oder der negative wahr ist.* ("La frase del tercero excluido en la lógica de enunciados expresa, o que tiene vigencia la frase-enunciado positiva o la frase-enunciado negativa; que no hay una tercera posibilidad entre ambas. Pero ello no significa que sea correcta la frase-enunciado positiva o lo sea la negativa"). Aquí se demuestra que la analogía a la que se refiere *Rand* es la analogía entre la vigencia de una norma y la verdad de un enunciado. Pero esa analogía no existe. Entonces, cuando dos normas están en conflicto entre sí, ambas pueden tener vigencia. Por tanto, igualmente se está ante un conflicto de normas cuya posibilidad no puede ser desaprobada. Y si esa analogía no existe, no es posible un empleo análogo de los principios de la oposición descartada en normas.¹⁵¹

También *Ilmar Tammelo*, en su tratado "Sketch for a Symbolic Juristic Logic", *Journal of Legal Education*, vol. 8, 1955, págs. 277 y sigs., expone la opinión de que un conflicto de normas expone una oposición lógica. En cuanto a que frente a dos normas de derecho en las cuales, la estipulación en una de ellas debe tener una determinada prosecución, y la misma estipulación en la otra debe tener una prosecución en contrario, *Tammelo* dice: . . . *the legal consequences (. . .) are contradictory to each other, and these rules are in contradiction with each other irreconcilably* (*op. cit.*, pág.

300). Y él prosigue: *If we want to form a legal concept of the rules described above, the result would be a notion with contradictory determinants (. . .) which constitutes a reference that does not refer to anything, and, as such, is meaningless.* Esto no concuerda. Cada una de las dos normas tiene sentido, y que ambas tengan vigencia y estén mutuamente en conflicto tampoco es “sin sentido”, al igual que no es sin sentido el que dos fuerzas de direcciones contrarias converjan en un punto. Su vigencia es incluso su existencia –ideal–, no su verdad. El sin sentido sólo lo exponen dos enunciados que están en una oposición lógica, y en cuanto sólo puede ser correcto uno de ambos, y juntos no pueden ser correctos. Pero ambas normas existentes en conflicto pueden tener vigencia. Sólo se está frente a un conflicto cuando ambas tienen vigencia. Frente a la suposición de que un conflicto de normas expone un sin sentido, *Tammello* llega a la equivocada suposición de que ambas normas existentes en conflictos exponen una oposición lógica.¹⁵²

NINGUNA ANALOGÍA ENTRE VERDAD DE UN ENUNCIADO Y OBEDIENCIA A UNA NORMA

También el intento de demostrar el empleo de principios lógicos en las normas con ayuda de una analogía entre la *verdad de un enunciado* y la *obediencia a una norma*, no conduce a un efecto deseado.

Frey, en la obra ya citada (pág. 164), trata de basar la posibilidad de emplear la frase de oposición descartada en conflictos de normas, diciendo que los principios lógicos son empleables en ambas frases descriptivas que corresponden, como él lo señala, a un imperativo. Una es el enunciado de que debe cumplirse el imperativo; el otro es el enunciado de que existe un acto cuyo sentido es el imperativo.

Frey describe de dos maneras diferentes el que dos imperativos pueden estar mutuamente en oposición, como sigue: 1. *Kontradiktion bezüglich der Erfüllbarkeit: Die beiden Imperative sind in Widerspruch, wenn die Erfüllungssätze kontradiktorisch sind.* Z. B. “*Schliesse die Tür*” y “*Schliesse nicht die Tür*” 2. *Kontradiktion bezüglich der imperativen Existenz: Sie wollen sagen, die beiden Forderungen sind an sich in Widerspruch, wenn gleichzeitig dasselbe gefordert und nicht gefordert wird.* Z. B. “*I. fordert, dass K. die Tür schliesst*” und “*I. fordert nicht, dass K. die Tür schliesst*”. (“1. Contradicción en referencia a la cumplibilidad: ambos imperativos están en oposición cuando las frases de ejecución son contradictorias. Por ejemplo: ‘¡Cierra la puerta!’ y ‘¡No cierres la puerta!’”. 2. Contradicción en referencia a la existencia imperativa: queremos decir que ambos postulados están en mutua oposición cuando se promueve y no se promueve lo mismo al mismo tiempo. Por ejemplo: ‘Yo promuevo que K. cierre la puerta’ y ‘Yo no promuevo que K. cierre la puerta’”). Lo que primero se encuentra en la oposición entre dos imperativos señalada por *Frey* es que aquí no se está absolutamente ante dos imperativos y, por tanto, no se puede hablar de una oposición. Mientras que la frase: “Yo promuevo que K. cierre la puerta” puede ser subordinada al imperativo: “K., cierra la puerta”, la frase: “Yo no promuevo que K. cierre la puerta” no puede ser subordinada a imperativo alguno. Así, cuando yo no promuevo que K., cierre la puerta, no existe un acto de ordenar; por tanto, tampoco el sentido de un acto de ordenar, o sea imperativo alguno.

En lo que atañe a la oposición entre dos imperativos, se cita la “contradicción en relación a la cumplibilidad” de *Frey*, estableciendo una oposición lógica entre ambos

enunciados: "K, cierra la puerta" y "K, no cierras la puerta". Pero no existe, como está demostrado, oposición lógica alguna entre ambos imperativos: "Cierra la puerta" y "No cierras la puerta". El que ambos imperativos no puedan ser promovidos al mismo tiempo por el mismo hombre no tiene como consecuencia que exista entre ambos imperativos lo que la lógica designa como *oposición*, o también sólo una relación que sea análoga a la oposición lógica.

VERDAD: PROPIEDAD DE UN ENUNCIADO. OBEDIENCIA: NINGUNA PROPIEDAD DE LA NORMA

La verdad es, como se ha señalado, propiedad de un enunciado. Un enunciado es correcto cuando lo que enuncia coincide con el estado de causa del cual habla, o cuando afirma un estado de causa que existe. El enunciado "Dios existe" es correcto si Dios existe. La verdad no es una propiedad de esa cosa real, sino del enunciado. La obediencia a una norma no es propiedad alguna de la norma, sino la propiedad de un determinado comportamiento positivo, y también de una cosa real. Ese comportamiento es la obediencia a una norma; tiene la propiedad de ser la obediencia a una norma cuando lo que ese comportamiento establece como debido coincide con una norma. Formulado precisamente: si el sustrato modal indiferente del comportamiento enunciado como que es, se asemeja al sustrato modal indiferente del comportamiento establecido en una norma como debido. El enunciado que es promovido por la norma: "El ladrón Schulze debe ser castigado", significa que en la realidad existe un comportamiento que es el castigo del ladrón Schulze. Cuando una norma promueve un comportamiento, se señala a éste como "bueno", "correcto". El juicio de que algo es "bueno", "correcto", es un juicio de valor. Este juicio de valor expresa la propiedad de un comportamiento real, no una propiedad de una norma que coincide con dicho comportamiento. Lo contrario de la verdad de un enunciado es la no verdad; y ésta es igualmente propiedad de un enunciado. Lo contrario a la obediencia de una norma es su "vulneración". Ésta no es, evidentemente, propiedad alguna de la norma, sino la propiedad de un comportamiento real que es el contrario contradictorio del comportamiento de lo que está establecido como debido por la norma. La vulneración de la norma dirigida a Meier: "Ama a tu enemigo Schulze" es el comportamiento de Meier, el cual no ama a su enemigo Schulze, sino que lo odia. Se dice: "la norma es vulnerada", así como se dice: "la norma es obedecida", pero la existencia de la vulneración o de la obediencia no puede ser observada en una norma; en ella misma nada cambia si es vulnerada u obedecida. Pero si el enunciado: "el hombre Sócrates es inmortal" es incorrecto, esta no verdad es una propiedad del enunciado, no de una realidad que dice que los hombres mueren.

Por tanto, no existe analogía alguna entre verdad y no verdad de un enunciado y obediencia y no obediencia a una norma, ya que la obediencia y no obediencia a una norma no es una propiedad de la misma, mientras que la no verdad y verdad de un enunciado es propiedad del mismo. Un mismo enunciado como: "El hombre Sócrates es mortal" no puede ser correcto e incorrecto. O es correcto o es incorrecto. Pero una misma norma puede ser obedecida o vulnerada. El padre ordena a su hijo Paul: "Ve a la iglesia todos los domingos". Ésta es la orden hipotética general: "Cuando sea domingo, ve a la iglesia". O "Siempre que te encuentres a tu maestro por la calle, saludalo". Paul puede cumplir la orden en un domingo y vulnerarla en

otro domingo. Paul puede saludar una vez a su maestro al encontrarlo, y otra vez no saludarlo porque el maestro lo ha reconvenido por cualquier motivo. Esto es evidente cuando se tiene en consideración la –inmediata– obediencia o vulneración de normas generales. Es notorio el que una norma general sea obedecida por alguno y vulnerada por otro, o que la misma persona una vez la obedezca y otra vez la vulnere. Pero el enunciado general: “Todos los hombres son mortales” no puede ser correcto para un hombre, e incorrecto para otro.

OBEDIENCIA INMEDIATA Y MEDIATA DE NORMAS

Sólo puede ser obedecida o vulnerada inmediatamente una norma no condicionada (categórica), pero no una norma condicionada (hipotética), ya que en tanto no esté satisfecha la condición, no se puede hablar de obediencia o vulneración. La norma general: “Si alguien roba debe ser castigado” sólo puede ser obedecida o vulnerada si un determinado hombre ha realmente robado. Y la norma individual –condicionada– de la resolución judicial: “Maier, quien ha robado un caballo a Schulze, debe ser mantenido en prisión por seis meses si comete nuevamente un delito punible en el interin de tres años”, sólo puede ser obedecida o vulnerada si Maier comete nuevamente un delito punible en el interin de tres años. Pero la diferencia entre enunciados categóricos e hipotéticos no tiene importancia en relación con si son correctos o incorrectos. El enunciado: “Paul tiene una insolación” puede ser tan correcto o incorrecto como el enunciado: “Si Paul permanece demasiado tiempo al sol con la cabeza descubierta, se insolará”.

Además hay que considerar que la solución de un conflicto de normas puede suceder no sólo para todos los casos relativos a dos normas generales y existentes que estén en conflicto, sino sólo también para un caso concreto. Una norma general siempre tiene un carácter hipotético. Si la vigencia de una norma sostiene que sea obedecida y si no es obedecida debe ser empleada, tiene vigencia una norma general y, por tanto, condicionada sólo mediatamente; esto es que concilia su correspondiente norma individual no condicionada al individuo que pertenece a determinadas clases de individuos en la norma general, y este individuo se dirige a sí mismo una norma individual no condicionada que concuerda con la general. Eso significa que acata la norma general. Al no establecerse esa norma individual, no se acata la vigencia de la norma general, o sea que esa norma general tiene vigencia para ese individuo sólo en la medida en que sea empleada sobre el comportamiento de otros individuos. Eso significa que dirige al individuo tenido en consideración como otros individuos de la correspondiente norma individual general, y que supone el acatamiento a esa norma general a través de esos individuos y, por tanto, el establecimiento de una norma individual a partir de la correspondiente norma general. Cuando un tribunal de última instancia, en un caso concreto, no acata una norma general establecida por el emisor del estatuto relacionando una determinada prosecución injusta abstracta con un determinado estado de causa abstracto, es decir, que si el tribunal ha establecido un estado de causa concreto al cual subyace el determinado estado de causa abstracto, pero no establece norma individual alguna correspondiente a la norma general, sino que resuelve que no debe ser establecida prosecución injusta alguna recusa la demanda o absuelve al demandado, y si esa resolución se origina en la fuerza del derecho, la norma general no tiene vigencia para ese caso. Pero permanece en vigencia –mediatamente– para otros casos. Si un estatuto contiene dos normas

generales existentes y en conflicto entre sí, y un tribunal decide un caso concreto empleando una de las dos normas generales existentes y en conflicto, y entrando en vigor esa resolución, es decir, la norma individual descrita, en la fuerza del derecho, el conflicto de normas está terminado para ese caso concreto. Pero permanece en el reino de las normas generales, es decir, entre ambas normas generales contenidas en el estatuto. Lo mismo sucede cuando una norma de derecho general es tan dudosa en la determinación del estado de causa condicionado, que son posibles dos interpretaciones contrarias. La situación es la misma que cuando están vigentes dos normas de derecho generales existentes y en conflicto. No es distinto de lo anterior el caso de un conflicto entre una norma de derecho general y una norma moral general. Si un hombre mata en duelo a otro que ha cometido adulterio con la mujer del primero, y un jurado absuelve el acusado porque los jurados consideran ese hecho justicieramente moral, aunque el código penal en forma indubitable no establece excepción alguna para un caso individual a partir de la norma de derecho general que establece para la muerte intencionada pena de muerte o de prisión, y entrando en vigor en la fuerza del derecho la resolución de absolución, el conflicto entre el derecho positivo y el de la moral dominante de los jurados está perdido en favor de la moral. Pero con ello no está en absoluto abolida la vigencia mediata de la norma general de derecho y el conflicto. Otro jurado puede no acatar esa norma de derecho general en otro caso similar, así que una norma de derecho general tiene vigencia —mediata— en un caso y en otro caso similar puede no tener vigencia. Pero un enunciado general no puede ser en un caso correcto y en otro caso similar, incorrecto. Cuando el enunciado dice que un cuerpo metálico es calentado, se dilata, es correcto; y debe ser correcto en todos los casos en los que sean calentados cuerpos metálicos, y no puede ser correcto en un caso y en otro caso similar incorrecto.¹⁵³

EMPLEO DE LA FRASE DE OPOSICIÓN DESCARTADA A ENUNCIADOS SOBRE LA OBEDIENCIA A UNA NORMA

La aceptación de una analogía entre verdad de un enunciado y obediencia a una norma estriba a menudo en que un único y mismo hombre no puede obedecer y vulnerar una única y misma norma general a través de un único y mismo acto, y que en el caso de un conflicto entre dos normas como: “Los hombres jamás deben matar a otros hombres”, y “Los hombres deben matar a otros hombres al ejecutar la pena de muerte y en la guerra”, un único y mismo hombre mediante un único y mismo acto sólo puede obedecer o vulnerar una de ambas normas existentes en conflicto. Si obedece a la primera, vulnera la segunda; si obedece a la segunda, vulnera la primera. Pero la incompatibilidad de obediencia a la primera está ligada a la consistencia del acto con el que él obedece a la primera. Es posible que un hombre que una vez se resista a matar enemigos en la guerra porque quiere obedecer la primera de ambas normas, otra vez obedezca a la segunda matando enemigos en la guerra, vulnerando de esa forma la primera. O que la madre ordene a su hijo: “Ve a la iglesia en domingo”; y el padre ordene a su hijo: “No vayas a la iglesia en domingo”. El hijo puede obedecer una vez la orden del padre y vulnerar la orden de la madre; e inversamente, otra vez vulnerar la orden del padre y obedecer la orden de la madre.

No es posible algo análogo en el caso de una oposición entre dos enunciados ge-

nerales como: “Los hombres son mortales” y “Los hombres no son mortales”. La incompatibilidad de la verdad de un enunciado y la verdad del otro enunciado no tiene una forma análoga a la incompatibilidad de la obediencia a ambas normas como ligado a la consistencia del acto, cuyo sentido es el de un enunciado o el del otro.

En caso de un conflicto de normas, la realidad es que cuando es obedecida una de ambas normas a través de un acto determinado, la otra debe ser vulnerada a través de dicho acto y, por tanto, no se expone empleo alguno –tampoco analogía alguna– de los principios lógicos de la oposición descartada en las normas existentes y en conflicto. Lo que está presente es el empleo de esos principios en enunciados sobre la obediencia de normas. Cuando es correcto que una norma que ordena un determinado comportamiento sea obedecida con un determinado acto por un determinado hombre, debe ser incorrecto el que no sea obedecida con dicho acto por ese hombre, y también debe ser incorrecto que con ese acto sea obedecida la otra norma de las dos normas existentes y en conflicto que prohíbe el imprescindible comportamiento prescrito por la primera norma. Si sucede esto último, significaría que la primera no es obedecida. Por tanto, el que el principio lógico de la oposición descartada encuentre empleo en enunciados sobre la obediencia de normas que están mutuamente en conflicto, no tiene como consecuencia que ese principio lógico encuentre empleo en normas existentes y en conflicto.

ENUNCIADOS SOBRE LA VIGENCIA DE UNA NORMA Y OTRA NORMA EXISTENTE EN CONFLICTO CON ELLA: NINGUNA OPOSICIÓN LÓGICA

Hay que diferenciar, como siempre se debe volver a señalar, el enunciado sobre la norma de una norma, significando eso el enunciado sobre la *vigencia* de la norma. Los enunciados sobre la vigencia de una norma son correctos o incorrectos como todos los enunciados. El enunciado sobre la vigencia de una norma es correcto si la norma tiene vigencia, y ella tiene vigencia cuando tiene el sentido de un acto de la voluntad. El enunciado sobre la vigencia de una norma no es el enunciado sobre la existencia de un acto de voluntad, cuyo sentido es la norma. Ambos enunciados deben diferenciarse uno del otro. Pero el enunciado sobre la vigencia de una norma sólo es correcto si también es correcto el enunciado sobre la existencia del acto de la voluntad, cuyo sentido es el enunciado. De allí que los enunciados sobre la vigencia de normas pueden ser correctos o incorrectos y los principios de la lógica son empleables en los enunciados sobre la vigencia de normas. En lo que atañe a la frase de oposición descartada, frecuentemente es empleable en dos enunciados, de los cuales uno afirma la vigencia de una norma y el otro la *no* vigencia de dicha norma. Cuando uno es correcto, es decir, cuando la norma tiene vigencia, el otro: el que la norma no tiene vigencia, no puede ser correcto. Ambos pueden ser correctos, y también ambos pueden ser incorrectos. Del mismo modo, la frase del tercero excluido es también empleable. La antítesis entre ambos enunciados es contradictoria.

El que de dos normas existentes mutuamente en conflicto puedan ambas tener vigencia –de otro modo no existiría conflicto de normas alguno–, los enunciados sobre la vigencia de ambas normas no describen oposición lógica alguna, incluso cuando una de las normas establece como debido un determinado comportamiento, y la otra establece como debido la dispensa de ese comportamiento. La vigencia de las frases enun-

ciados de dos normas: “A debe ser” y “No-A debe ser” no describen antítesis contradictoria alguna; pór tanto, ambas son correctas y en consecuencia ambas normas tienen vigencia. Tampoco es posible que la antítesis entre dos enunciados sobre la vigencia de normas sea una antítesis contraria, y que de allí si un enunciado es correcto, el otro debe ser incorrecto; pero también ambos pueden ser correctos porque existe una tercera posibilidad; la frase del tercero excluido tampoco es empleable como en el caso de ambos enunciados relativos a una única y misma manzana: 1. Aquí hay una manzana verde, 2. Aquí hay una manzana amarilla, si aquí hay una manzana roja o absolutamente ninguna manzana. Alguno de esos enunciados paralelos sobre la vigencia de normas puede no darse. Los dos siguientes enunciados sobre la vigencia de normas sólo parecen, pero no son paralelos: 1. “La norma vigente dice: ‘El adulterio debe ser resuelto con pena *pecuniaria*’”, o construido en una frase de deber descriptiva: “El adulterio debe ser resuelto con pena *pecuniaria*”; y 2. “La norma vigente dice: ‘El adulterio debe ser resuelto con pena de *prisión*’”, o construido en una frase de deber descriptiva: “El adulterio debe ser resuelto con pena de *prisión*”. Entonces si uno de ambos enunciados: “Aquí hay una manzana verde” y “Aquí hay una manzana amarilla” es correcto, el otro debe ser incorrecto. Pero también ambos pueden ser incorrectos si aquí hay una manzana roja o no hay absolutamente manzana alguna. Es un contrario, no es antítesis contradictoria alguna. Pero en el caso de enunciados sobre ambas normas, si un enunciado es correcto, el otro no tiene por qué ser incorrecto. Ambos pueden ser correctos; por consiguiente, ambas normas pueden tener vigencia, es decir, que se puede estar frente a un conflicto de normas. Ambos enunciados pueden ser absolutamente incorrectos, por tanto, poder tener vigencia la norma: “El adulterio debe ser sancionado solamente con un apercibimiento expresado por el tribunal”; o poder tener vigencia la norma: “El adulterio no debe ser sancionado”; o puede ser que no exista una norma penal que tenga vigencia en relación con el adulterio. Pero no necesariamente se está frente a un conflicto de normas a partir de dos enunciados que cuando uno es correcto, el otro debe ser incorrecto. No hay entre los dos enunciados ni una antítesis contradictoria ni una antítesis contraria.

De lo dicho se desprende que entre enunciados sobre la vigencia de dos normas existentes y en conflicto entre sí, no existe oposición lógica alguna, así como también que entre las dos normas existentes en conflicto: “El adulterio debe ser sancionado” – “El adulterio no debe ser sancionado”, tampoco existe oposición lógica alguna. Ambas normas establecen como debido un comportamiento, una “ser sancionado” y la otra “no ser sancionado”. Ambas normas pueden tener vigencia una junto a otra, es decir, que la vigencia es la existencia, la subsistencia de una norma, y que es posible la subsistencia de ambas normas una junto a la otra. Dos enunciados, de los cuales uno señala la vigencia de una norma de esas dos normas vigentes, y el otro señala la vigencia de la otra, son ambos correctos y no describen oposición lógica alguna.¹⁵⁴

LA NORMA DEROGADORA REVOCA A LA DEROGADA; NINGÚN CONFLICTO DE NORMAS

Los enunciados sobre la vigencia de dos normas deben ser diferenciados de los enunciados sobre la vigencia de dos normas existentes y en conflicto, de las cuales una establece como debido un determinado comportamiento el ser-no-debido de ese comportamiento. Éste es el caso de una norma, y el de una norma derogadora que

revoca la vigencia de aquella norma. La una instituye el deber de un comportamiento cualquiera, y la otra, la norma derogadora, instituye *no* el deber de no tener dicho comportamiento, sino el *no deber* de dicho comportamiento. Cuando la segunda está vigente, la primera no puede tener vigencia, ya que su vigencia ha sido revocada por la primera. En consecuencia, existen dos enunciados, de los cuales uno señala la vigencia de una de ambas normas, el otro la vigencia de la otra norma, en lógica oposición. Por tanto, sólo uno de ambos enunciados puede ser correcto; el otro es incorrecto. Pero ambas normas no están en oposición lógica alguna y tampoco relaciones análogas están en oposición lógica alguna. Por tanto, pertenece a la esencia de la oposición lógica el que deban existir dos enunciados, de los cuales uno es absolutamente correcto, y el otro es incorrecto. Pero si ambos deben existir, resulta que sólo un enunciado existente puede ser correcto o incorrecto. El enunciado incorrecto es tan existente como el correcto; pero la norma que ha perdido su vigencia a causa de la norma derogadora, ya no existe más. Dos normas existentes en conflicto no enfrentan los dos enunciados en oposición uno junto al otro, sino sólo una, la norma derogadora, ya que la otra no existe más. Esto es consecuencia de que verdad y no verdad son propiedades de enunciados que existen, mientras que la vigencia no es propiedad de una norma, sino que es su existencia específica. Una norma no vigente, una norma no existente, no es norma alguna.

NINGUNA SOLUCIÓN A UN CONFLICTO DE NORMAS A TRAVÉS DE INTERPRETACIÓN

Conjuntamente con la aceptación equivocada de que en un conflicto de normas sea empleable el principio lógico de la oposición descartada, se encuentra la opinión de que la solución de este conflicto, particularmente de un conflicto entre normas de derecho, debe resolverse utilizando la interpretación. Ya que la interpretación de normas de derecho es *conocimiento* del derecho, y el conocimiento del derecho origina normas de derecho, es decir, el establecer la vigencia o poder revocar la vigencia de normas de derecho, no puede ser la interpretación, la solución a un conflicto de normas. Lo que puede hacer el órgano que emplea el derecho, en caso de un conflicto entre dos normas de derecho generales sólo es resolver en un acto de voluntad la posibilidad de emplear una u otra de ambas normas. Pero el conflicto entre ambas normas de derecho permanece existente.¹⁵⁵

El empleo en las normas de la regla de la conclusión

La controvertida pregunta es aquí si el silogismo de la lógica tradicional de enunciados es empleable —directa o indirectamente— en las normas.

EL SILOGISMO Y LA RELACIÓN ENTRE LA NORMA GENERAL Y LA INDIVIDUAL

Es pues, la pregunta de si la operación lógica del silogismo es empleable en la moral y en el derecho, esto es, en el método de la generación y empleo de la moral y el derecho, no la pregunta de que pretenda hacerlo en la ciencia de la moral y en la ciencia del derecho. Esto último se encuentra fuera de cuestión ya que está sobreentendido que las conclusiones tienen su lugar en la *ciencia de la moral* y en la *del derecho*, como lo tienen en todos los procesos del pensamiento y, por tanto, en todas las ciencias. Pero lo mencionado anteriormente, sobre todo la frecuente confusión entre moral y ciencia de la moral, derecho y ciencia del derecho, oscurece el problema e impide una clara respuesta a la pregunta considerada.¹⁵⁶ Sobre todo, la pregunta es que si la relación entre una norma moral general o una norma de derecho general y la norma individual, tiene el carácter de una conclusión lógica al emplearse en un caso concreto, es decir, si la vigencia de esa norma individual es alcanzada a través de una conclusión lógica.

LA NORMA INDIVIDUAL COMO ACTO EN EL PROCESO DE LA ORIGINACIÓN DE DERECHO

Tratándose de una norma de derecho individual que expone la resolución judicial de un caso concreto, esa resolución no es, como la doctrina tradicional del derecho lo ha demostrado, en modo alguno sólo empleo del derecho, sino también a la vez originación de derecho, la prosecución de la originación de derecho en el método de la legislación (o de la costumbre) del proceso de que se trata. Es un acto de individualización de las normas de derecho generales empleables. Y esa individualización es importante, ya que un caso concreto no puede ser resuelto a través de una sola norma general de derecho.

EL “VACÍO DE DERECHO”

De la suposición se desprende que para un ordenamiento positivo moral o de derecho, sólo deben ser empleadas determinadas normas generales de ese ordenamiento. No debe ser ese el caso para un ordenamiento positivo de derecho. Es el caso de cuando el órgano que emplea el derecho, particularmente el juez, debe decidir, apuntando a un derecho positivo, de que no debe reaccionarse con acto de coacción alguno sobre un estado de causa concreto y establecido por él —es decir, recusar la demanda, absolver al demandado— cuando ese estado de causa concreto, desde el punto de vista del órgano que emplea el derecho, no está subyacente en una norma general en un determinado estado de causa abstracto, cuando no existe vinculación de alguna norma de derecho general, originada por la legislación o por la costumbre, con una determinada prosecución de derecho abstracta aplicado al estado de causa establecido por el órgano que emplea el derecho. O sea, cuando se expresa que hay un vacío en el derecho. Lo que está comprendido es que en dicho caso no puede ser empleado el ordenamiento de derecho, y en ese sentido no pueden darse vacíos en el derecho, como ya fue establecido en el cap. 31, pág. 138. Entonces, cuando en dicho caso el juez tiene que recusar la demanda, absolver al demandado, también tiene que establecer una norma individual, a saber: que no se debe establecer acto de coacción alguno (en la forma de sanción) contra el acusador o contra el acusado; eso sucede en el empleo del derecho vigente. Por tanto, son ignoradas las proyecciones ejecutadas más adelante por el controvertido principio de la fuerza del derecho. Un ordenamiento de derecho positivo también puede determinar que en caso de que no exista norma de derecho vigente alguna, originada por la legislación o por la costumbre, aplicable al estado de causa establecido por el órgano que emplea el derecho, este órgano puede resolver, de acuerdo con su criterio, el empleo de una norma general que tenga por sujeto al derecho. Así es, el ordenamiento de derecho positivo puede autorizar al órgano que emplea el derecho a utilizar una norma de derecho general en un caso concreto, cuando ese órgano tenga, en ese caso, por sujeto a derecho el empleo de esa norma. Sólo bajo esta suposición se puede decir que la tarea del juez sea encontrar una resolución “sujeta a derecho”. Esto ha sido señalado libremente por profanos y también por juristas¹⁵⁷, fundamentalmente como la tarea del juez; ya que es aceptado que existe una justicia general válida, y que la pregunta, que esté sujeto a derecho en un caso concreto, puede ser contestada inequívocamente. Pero esto es un error fundamental pues no sólo hay una, sino diversas ideas de justicia existentes en conflicto entre sí.* La justicia, que es lo que está en cuestión, es que puede ser muy diferente lo que tenga por sujeto a derecho el juez competente en cuanto a la resolución de un caso, y lo que tenga por sujeto a derecho otro juez en el mismo caso. El juez está autorizado a resolver “sujetos a derecho” los casos que se le presentan bajo un principio que él tiene por sujeto a derecho, lo que significa que la vigencia de normas de derecho generales originadas por la legislación o la costumbre,

* Comparar con mi escrito *Was ist Gerechtigkeit?*, Viena, 1953. El argumento de que un sistema de derecho, dentro del cual los tribunales están sometidos rigurosamente a las normas de derechos generales materiales y determinadas y no poder decidir de acuerdo con su criterio, es decir, de acuerdo con lo que ellos tengan por sujeto a derecho u oportuno, impide un desarrollo progresista del derecho, es dudoso en cuanto a que la idea de “progreso” implica un juicio de valor altamente subjetivo. Y por consiguiente, lo que es considerado como progresista desde un punto de vista, por ejemplo, por un socialista, puede ser juzgado como lo contrario desde otro punto de vista, por ejemplo, por un liberal.

es abundante. El punto de vista de que todo derecho sólo existe a partir de la resolución de un tribunal, puede no concordar con el punto de vista de la mayoría de los ordenamientos de derecho positivo, de que sea tarea del tribunal el complicar la justicia. Lo que promueve *Platón* en ese Estado-ideal es que el juez tiene que resolver de acuerdo con la justicia, y consecuentemente, que ésta no sea cercenada por norma de derecho general positiva alguna.

LA AUTORIZACIÓN PARA “CERRAR EL VACÍO”

Pero cuando el derecho positivo autoriza al juez a decidir de acuerdo con justicia, a eso sigue la resolución judicial empleando ese derecho —porque está autorizado a través del derecho positivo vigente; y está preservado el postulado del positivismo del derecho de que cada caso concreto debe ser resuelto con base en el derecho positivo vigente.¹⁵⁸ Allí sí está el postulado de política de derecho de la seguridad del derecho, es decir, el postulado de poder admitir la resolución judicial con una evidencia conocida y poder establecer su comportamiento con arreglo a ella, o asimismo desecharla. Por tanto, no viene a consideración la pregunta de que una conclusión lógica provenga de una norma de derecho positiva general, determinada materialmente. Pero permanece en pie la pregunta de si una conclusión lógica proviene de una norma general admitida como sujeta a derecho por el órgano que emplea el derecho, la cual no es norma alguna del derecho positivo, pero que el órgano que emplea el derecho está autorizado a utilizar por el derecho positivo. Para responder a esa pregunta, se debe investigar.

EL SILOGISMO TEÓRICO

El silogismo de la lógica de enunciados, el llamado *silogismo teórico*, es una continuidad de los enunciados, a través de los cuales es construida lingüísticamente en una frase la verdad de la sustancia con sentido, como consecuencia de la verdad de sustancia con sentido que está construida lingüísticamente en dos frases: la primera premisa y la segunda premisa. Lo que aquí está en cuestión es que si en la conclusión proveniente de lo general sobre lo particular, sea la justa conclusión proveniente de la verdad de un enunciado general sobre la verdad de un enunciado particular. El ejemplo común es: Todos los hombres son mortales; Sócrates es un hombre; Sócrates es mortal. Correctamente formulado:

1. Si un ser es un hombre, ese ser es mortal.
2. Sócrates es un hombre.
3. Sócrates es mortal.

La frase 2, es decir, la segunda premisa, es el establecimiento de que en la frase 1, la primera premisa, se da una determinada condición *general en forma individual*. La verdad de la frase 3, la frase conclusiva, está implícita a partir de la verdad de ambas premisas, las de las frases 1 y 2; o sea, de la primera y segunda premisas.

De esta forma se describe una mediata conclusión del silogismo. De manera simplificada, puede ser expuesto como conclusión inmediata. Así:

Todos los hombres son mortales.
El hombre Sócrates es mortal.

Aquí hay que observar que la lógica no señala que todos los hombres son mortales y que, por tanto, el hombre Sócrates es mortal, sino que *si* es correcto el que todos los hombres sean mortales, entonces el hombre Sócrates es mortal. *El que sea* cierto de que todos los hombres sean mortales corresponde a otra ciencia y no a la ciencia de la lógica. Formulado de modo general: la regla de la conclusión expresa que cuando las premisas son correctas y si la conclusión está implícita en las premisas, la conclusión es correcta.* El que la verdad de la conclusión sea "consecuencia" de la verdad de las premisas, no significa otra cosa de que la verdad de la conclusión está implícita en la verdad de las premisas.

LA VERDAD DE UN ENUNCIADO NO SE CONDICIONA A TRAVÉS DEL ACTO DEL ENUNCIADO

Los enunciados son el sentido de actos de pensamiento. Pero la verdad de un enunciado no se condiciona a través de la existencia de un acto de pensamiento real. El sentido que construye una frase enunciado es correcto o incorrecto, igualmente válido si tiene como consecuencia un acto de pensamiento que tiene ese sentido. El enunciado "La Tierra gira alrededor del Sol" es –si es correcto– correcto, si fue realmente expresado y pensado o no. Ese enunciado no era correcto, tal como fue pensado y expresado por Copérnico, sino que ya era correcto y será –si es correcto– siempre correcto. Un enunciado debe ser pensado y expresado no para ser correcto, sino para que pueda ser juzgado como correcto o incorrecto. Los principios de la lógica no se refieren –como las frases de la psicología– al *acto* de pensamiento, sino al *sentido* del acto de pensamiento; no al pensamiento, sino a lo pensado. Eso significa que no se refieren al sentido real, sino al sentido de posibles actos de pensamiento, igualmente válido si esos actos de pensamiento se verifican o no en la realidad. También es igualmente válido si los enunciados se refieren a sucesos pasados o futuros. Desde un punto de vista psicológico puede existir una diferencia de significado, ya que los sucesos futuros no pueden ser supuestos con seguridad. Desde un punto de vista lógico esto es irrelevante, ya que la lógica sólo expresa que cuando es correcto de que en un futuro todos los hombres serán mortales, y si en el futuro vivirá un hombre S., también es correcto que dicho hombre será mortal.

LA CONCLUSIÓN: NINGÚN EJERCICIO DEL PENSAMIENTO QUE CONDUZCA A UNA NUEVA VERDAD

El que la frase conclusiva sólo es correcta si su sentido está contenido en el sentido de las premisas, es la conclusión que no se debe a ejercicio del pensamiento alguno que conduzca a una nueva verdad, sino que hace explícita una verdad que ya

* L. Susan Stebbing, *A Modern Elementary Logic*, Londres, 1957, pág. 159: *We can know our conclusions to be true only when we know both that the premises are true and that they imply the conclusion.*

está implícita en la verdad de las premisas. Sobre eso, *John Stuart Mill* ha realizado de manera destacada: *A System of Logic*, Londres, Nueva York y Bombay 1898 (pág. 120). Él propone la pregunta: *whether the syllogistic process, that of reasoning from generals to particulars, is, or is not, a process of inference; a process from the known to the unknown, a means of coming to a knowledge of something which we did not know before*. Su respuesta es que el silogismo no es ejercicio del pensamiento alguno. *It is universally allowed that a syllogism is vicious if there be anything more in the conclusion that was assumed in the premises. But this is, in fact, to say nothing ever was, or can be, proved by syllogism which was not known, or assumed to be known before*. Mill llega al siguiente resultado: *that in every syllogism, considered as an argument to prove the conclusion, there is a petitio principii. When we say: All men are mortal, Socrates is a man, therefore Socrates is mortal; (. . .) the proposition, Socrates is mortal, is presupposed in the more general assumption. All men are mortal: that we cannot be assured of the mortality of all men, unless we are already certain of the mortality of every individual man*. Con lo cual está expresado que la frase conclusiva en un silogismo teórico no describe nueva verdad alguna, es decir, no describe verdad alguna que no esté ya implícita en la verdad de las premisas. También se puede construir así: la verdad del enunciado general “Todos los hombres son mortales” no precede en tiempo a la verdad del enunciado individual: “El hombre Sócrates es mortal”. El enunciado individual ya es correcto si el enunciado general es correcto, lo que es una circunstancia de significado —como veremos— por la contraposición de las llamadas *normativas* al silogismo teórico. Aquí hay que observar que la regla lógica de la conclusión no debe ser disonante psicológicamente. Ello no significa que bajo la suposición de las premisas: “Todos los hombres son mortales”, “Sócrates es un hombre” se debe llegar fundamentalmente a un acto de pensamiento cuyo sentido es: “Sócrates es mortal”, o que lo que quiere hacer el enunciado verdadero “Todos los hombres son mortales” es que ya se debe saber que hay un hombre Sócrates, existente o que existirá, que es mortal. Por tanto, la lógica no se refiere a actos de pensamiento reales, sino al sentido de posibles actos de pensamiento. Ella dice: si es correcto que todos los hombres son mortales, y si es correcto que Sócrates es un hombre, entonces es correcto que Sócrates es mortal. Lo que es igualmente válido para un hombre que ejecuta un acto de pensamiento cuyo sentido son las premisas y la frase conclusiva del silogismo. El silogismo, el cual desde una verdad general: “Todos los hombres son mortales” conduce a la verdad individual: “El hombre Sócrates es mortal”, se basa en que —lógicamente— lo individual está implícito en lo general. La conclusión es una consecuencia lógica. Pero la consecuencia lógica no tiene el poder de conducir a que se corresponda con una realidad psíquica.* El hombre puede pensar lógicamente y con mucha frecuencia lo hace.

* *Christoph Sigwart* en *Der Begriff des Wollens und sein Verhältnis zum Begriff der Ursache*. Pequeños escritos, Segunda serie, 2. Aufl. Friburgo y Tübingen, 1889, págs. 199 y sigs., dice: *Um durch ein Glas Wasser meinen Durst zu löschen, muß ich meinen Arm ausstrecken, meine Hand öffnen um das Glas zu fassen, meine Finger beugen und gegen das Glas drücken um es zu halten, es dann zum Munde führen, es neigen und Saug- und Schlingbewegungen machen; jedes dieser Stadien ist eine besondere Bewegung oder vielmehr Bewegungsgruppe. Ihre Reihenfolge geht ideell durch logische Konsequenz aus dem Zweck, den Durst zu löschen, hervor; aber die logische Konsequenz hat nicht die Macht, sie zu realisieren.* (“Para calmar mi sed con un vaso de agua, debo alargar mi brazo, abrir mi mano para asir el vaso, doblar mis dedos y apretar el vaso para que lo conduzcan a la boca, o sea, hacer movimientos de inclinación, libación y deglución. Cada uno de estos estadios es un movimiento o, mejor aún, un grupo de movimientos. Su sucesión llega al objetivo ideal de calmar mi sed a través de una lógica consecuencia, pero la lógica consecuencia no tiene el poder de realizarlo”).

Para llegar, en el silogismo teórico, de la verdad general: "Todos los hombres son mortales", a la verdad individual: "El hombre Sócrates es mortal", no se necesita acto de pensamiento real alguno cuyo sentido sea este enunciado individual, y el cual es diferente de un acto de pensamiento real cuyo sentido sea el enunciado general, o que el sentido esté implícito en ese acto de pensamiento. La verdad: "El hombre Sócrates es mortal" puede estar implícita en la verdad "Todos los hombres son mortales", porque entre el sentido que construye el enunciado general y el sentido que construye el enunciado individual no debe forzarse acto de pensamiento alguno cuyo sentido sea el del enunciado individual. Esta circunstancia también es para preguntar el significado de si un silogismo teórico puede ser colocado junto a un silogismo normativo análogo.¹⁵⁹

EL SILOGISMO NORMATIVO SUPUESTO

Para alcanzar una conclusión *normativa* de lo general a lo particular se necesita una conclusión cuya primera premisa sea una norma general hipotética que, en determinadas condiciones, establezca como debido y en forma completamente general un determinado comportamiento; cuya segunda premisa sea un enunciado que señale la existencia individual de la condición determinada en la primera premisa; y cuya frase conclusiva sea una norma individual como debido individualmente, el determinado comportamiento general de la primera premisa. Eso significa que la norma individual se corresponde con la norma general. Por ejemplo:

1. Si un hombre ha hecho una promesa a otro, debe cumplirla.
2. El hombre Maier ha prometido pagarle 1 000 pesos al hombre Schulze.
3. El hombre Maier debe mantener la promesa hecha al hombre Schulze, es decir, pagar 1 000 pesos a Schulze.

En primer lugar, se debe realizar la diferencia exacta entre el silogismo teórico "Todos los hombres son mortales; Sócrates es un hombre; Sócrates también es mortal" y el ejemplo dado anteriormente que establece un silogismo normativo supuesto. El silogismo teórico expuesto anteriormente coincide con el esquema general:

Si un ser tiene la propiedad x , también tiene la propiedad y ;
 El ser X tiene la propiedad x ;
 El ser X también tiene la propiedad y ;
 El ser Sócrates tiene la propiedad "hombre";
 También tiene la propiedad "mortal".

Ambas premisas tienen el mismo carácter lógico. Ambas son enunciados. Pero en un silogismo normativo, ambas premisas tienen un carácter lógico diferente. La primera premisa es una norma general; la segunda premisa es un enunciado.¹⁶⁰

El ejemplo dado aquí de un silogismo normativo supuesto tampoco concuerda, según otra base, con el esquema general con el que concuerda el ejemplo dado de silogismo teórico. El que un hombre haya hecho a otro una promesa, no es propiedad alguna de los hombres, también el que deba mantener la promesa no es propiedad de ellos, sino una norma o el enunciado sobre una norma. No sucede otra cosa en el caso del ejemplo:

cuando un hombre ha mentido, es digno de reproche: Maier ha mentido; Maier también es digno de reproche. Si un hombre ha mentido una vez, ésta no es seguramente una propiedad de ese hombre. Sólo si él acostumbra mentir, en un "mentiroso". Y "el ser un mentiroso" puede ser considerado como una propiedad de un hombre; pero "el ser digno de reproche" es sólo lingüísticamente una propiedad del hombre que miente una vez o que acostumbra mentir. "El ser digno de reproche" significa que el hombre debe ser reprochado. Pero esto es una norma o el enunciado sobre la vigencia de una norma, y no el enunciado sobre la propiedad de un hombre, sino sobre la existencia de una norma que debe ser empleada en los hombres.

LA VIGENCIA DE LA NORMA INDIVIDUAL NO ESTÁ IMPLÍCITA EN LA VIGENCIA DE LA NORMA GENERAL, CON LA CUAL CONCUERDA

Si en el ejemplo dado más arriba, la consecución de las tres siguientes frases:

1. Si un hombre ha hecho una promesa a otro, debe cumplirla.
2. El hombre Maier ha prometido pagar 1 000 pesos al hombre Schulze.
3. El hombre Maier debe mantener la promesa hecha al hombre Schulze, es decir, pagar 1 000 pesos a Schulze.

es un silogismo, la vigencia de la norma individual 3 debe ser consecuencia lógica de la vigencia de la norma general 1, y de la verdad del enunciado 2. Eso significa que la vigencia de la norma individual 3 debe estar implícita en la vigencia de la norma general 1 y en la verdad del enunciado 2.

Más simplemente, es decir, formulado como conclusión inmediata, se da el silogismo:

1. Si un hombre ha hecho una promesa a otro, debe cumplirla.
2. El hombre Maier debe mantener la promesa hecha a Schulze de pagarle 1 000 pesos, es decir, Maier debe pagar los 1 000 pesos a Schulze.

Aquí hay que considerar que la norma general 1 es una norma hipotética, es decir, condicionada; y la norma individual 2 es una norma categórica, es decir, no condicionada, en cuanto tiene en consideración la condición general instituida en la norma general. Existe una conclusión proveniente de la vigencia de la norma general sobre la vigencia de la norma individual, si la vigencia de la norma individual 2 está implícita en la vigencia de la norma general 1, así como está implícita la verdad del enunciado individual: "El hombre Sócrates es mortal" en la verdad del enunciado general: "Todos los hombres son mortales". Esto supone que existe una analogía entre la verdad de un enunciado y la vigencia de una norma. El que no existe analogía alguna, ya ha sido demostrado (véase cap. 44, pág. 174). La verdad o no verdad son propiedades del enunciado; la vigencia no es una propiedad de una norma, sino su existencia. Así como la existencia de una cosa real no puede ser consecuencia lógica de la existencia de otra

cosa real, los caminos del pensamiento no son los caminos del ser;* así como la existencia de una norma, la cual es su vigencia, no es consecuencia lógica de la existencia de otra norma, es decir, de la vigencia de otra norma.

LA VIGENCIA DE UNA NORMA ESTÁ CONDICIONADA POR UN ACTO DE VOLUNTAD, LA CUAL ES SU SENTIDO

La vigencia de la norma individual —descrita como frase conclusiva en el llamado *silogismo normativo*—no puede estar implícita en la vigencia de lo general expuesta por la primera premisa y en la verdad del enunciado expuesto como segunda premisa; primero, porque la norma general que actúa como primera premisa es una norma condicionada, y la norma individual que actúa como frase conclusiva —en cuanto tiene en consideración la condición general instituida en la norma general— es una norma no condicionada, y una norma no condicionada no puede estar implícita en una norma condicionada. El acto de voluntad, cuyo sentido sólo es una norma vigente condicionada, es esencialmente diferente del acto de voluntad cuyo sentido es una norma vigente no condicionada. Entonces la vigencia de una norma, la cual no es correcta ni incorrecta, no puede estar coimplícita en la verdad de un enunciado. Una norma, la cual no es ni correcta ni incorrecta, no puede estar implícita en un enunciado que es correcto. De todo se deriva: la vigencia de la norma individual no puede estar implícita en la vigencia de la norma general y en la verdad del enunciado, porque la vigencia de una norma está condicionada a través del acto de voluntad, la cual es su sentido; mientras que en el silogismo teórico, la verdad del enunciado individual puede estar implícita en la verdad del enunciado general, porque la verdad de un enunciado no está condicionada a través del acto de pensamiento, el cual es su sentido.¹⁶¹ Al deber intercalarse un acto de voluntad entre la vigencia de la norma general y la vigencia de su correspondiente norma individual, la cual tiene el sentido del acto de voluntad, la vigencia de la norma individual no puede ser consecuencia lógica, es decir, en cuanto a una operación del pensamiento, como la verdad de un enunciado individual es consecuencia de la verdad del enunciado general, el cual concuerda con el enunciado individual. Entre la norma general y su correspondiente norma individual no existe en absoluto una relación inmediata, sino una mediata, a través del acto de voluntad, cuyo sentido es la norma individual. Por tanto, no viene en absoluto a consideración la posibilidad de alcanzar a través de una conclusión lógica, la vigencia de la norma individual a partir de la vigencia de la norma general.

Su positividad estriba en que la vigencia de una norma está condicionada al acto de voluntad, cuyo sentido es la norma. Y entonces aquí el problema es el de la posibilidad de empleo de un principio lógico a las normas positivas de la moral y del derecho. Ningún imperativo sin emperador, ninguna norma sin una autoridad encargada de establecer normas; es decir, no hay norma sin un acto de voluntad, cuyo sentido es la norma.¹⁶²

* Hans Vaihinger (*Die Philosophie des Als-Ob*, Aufl 7 y 8, Leipzig, 1922, pág. 10) dice: *daß die Wege des Denkens andere sind als die des Seins* ("que los caminos del pensamiento son otros que los del ser"); y señala: *Das Hegelsche System bietet das historisch grellste, das typische Beispiel dieses Gneralirrtums der Philosophie dar: der Verwechslung der Wege des Denkens mit denen des Geschehens. . .* ("El sistema hegeliano brinda el históricamente estridente ejemplo lógico de este error general de la filosofía: del trastocamiento de los caminos del pensamiento con los del suceder. . .").

NORMAS SÓLO “PENSADAS”, NORMAS SIMULADAS

En contra de ello se puede objetar que pueden darse normas que no son el sentido de un acto de voluntad, sino el sentido de un acto de pensamiento, es decir, frases de deber, las que no son enunciados sobre la vigencia de una norma, sino normas en sí mismas, aunque sean el sentido de un acto de pensamiento y no el de un acto de voluntad. De esta forma se podría pensar una norma, de cualquier forma en que se pueda pensar, que no existe en la realidad. Y el sentido, expresado en una frase, que expresa que los hombres deben comportarse de una determinada manera, es una norma, aunque no precisamente una norma positiva; es decir, el sentido de un acto de voluntad real. Yo puedo pensar: “Todos los hombres deben ser iguales”, sin que yo quiera que todos los hombres sean iguales, y sin que cualquier otra persona establezca un acto de voluntad real que tenga ese sentido. Cuando yo *pienso* en mí algo, por ejemplo, un abeto que no existe en la realidad, yo pienso en mí el objeto como existente, yo pienso en mí algo –en este caso un abeto– *como si* existiera realmente, aunque yo sé que no existe. Yo simulo su existencia. Una norma sólo pensada es un acto de voluntad simulado. Cuando yo simplemente pienso: “Todos los hombres deben ser iguales”, lo pienso como si fuera el sentido de un acto de voluntad, aunque yo sé que tal acto de voluntad no existe. Las normas sólo pensadas no son norma positiva alguna; son normas cuya vigencia es simulada; son normas que son el sentido de un acto de voluntad simulado, no de uno real. Cuando una norma es sólo pensada, se debe pensar también un acto de voluntad, cuyo sentido es la norma. Una norma sólo pensada es el sentido de un acto de voluntad sólo pensado, no de un acto de voluntad real.¹⁶³

El que una norma sólo pensada no sea una norma positiva, sino una simulada, no significa un cercenamiento de la máxima: ninguna norma sin un acto de voluntad, cuyo sentido es la norma. Un cercenamiento de esta máxima sólo está dado cuando la norma está vigente como deber, y el sentido es el de otra voluntad ejecutada sobre ese comportamiento, es decir, existe, y conforme al acto de voluntad, no existe más; y la existencia de un acto de voluntad es cercenada, en su naturaleza, por el corto lapso de su establecimiento. Sí, la vigencia de una norma está determinada, normalmente, en el momento del establecimiento del acto de voluntad; y una norma también puede estar vigente con anterioridad al momento del establecimiento del acto de voluntad, cuyo sentido es la norma. Eso significa que está vigente con retroactividad. El acto de voluntad del emisor del estatuto de derecho, cuyo sentido es la norma general, lo demuestre indubitadamente. La existencia del deber, la vigencia de la norma, no se desploma con la existencia de la voluntad. Pensamiento y voluntad son dos funciones psíquicas diferentes, y su diferencia estriba en que el sentido de una norma es un enunciado, y el sentido de la otra es un deber, en cuanto la voluntad esté dirigida al comportamiento de los demás. Un acto de pensamiento puede estar asociado con un acto de voluntad, y en la regla lo está, ya que si alguien quiere algo, debe saber lo que quiere. Pero ese acto de pensamiento precede al acto de voluntad, no es idéntico a él ni está implícito en él (véase cap. 39, pág. 162).

EL ACTO DE VOLUNTAD, CUYO SENTIDO ES LA NORMA INDIVIDUAL, NO ESTÁ IMPLÍCITO EN EL ACTO DE VOLUNTAD, CUYO SENTIDO ES LA NORMA GENERAL

Como ha sido señalado anteriormente, el silogismo teórico, cuya primera premisa es un enunciado general, y cuya frase conclusiva es un enunciado individual que concuerda con el general, no conduce a un acto de pensamiento, cuyo sentido es este enunciado individual. Y menos el silogismo normativo supuesto, cuya primera premisa es una norma general, y cuya frase conclusiva es una norma individual que concuerda con la general, puede conducir a un acto de voluntad, cuyo sentido es la norma individual.

La norma positiva individual: "Maier debe mantener la promesa hecha a Schulze de pagarle 1 000 pesos", para estar vigente debe –como cada una de las normas positivas– ser el sentido de un acto de voluntad real, que concuerda con la norma individual, el cual es diferente del acto de voluntad real, cuyo sentido es la norma general (véase pág. 231). La vigencia de esta norma individual podría estar sólo implícita en la vigencia de la norma general: "Si un hombre ha hecho a otro una promesa, debe cumplirla", si también el acto de voluntad, cuyo sentido es la norma individual, estuviera implícito en el acto de voluntad, cuyo sentido es la norma general. Pero éste no es el caso. En este sentido existe una diferencia esencial entre la verdad de un enunciado y la vigencia de una norma. La implicación de la realidad del enunciado individual: "El hombre Sócrates es mortal" en la realidad del enunciado general: "Todos los hombres son mortales", no significa que no se pueda hacer, con pretensión de verdad, el enunciado general: "Todos los hombres son mortales", ya que se sabe de antemano que el hombre Sócrates también es mortal. Por tanto, en la lógica de enunciados no se llega –como ya ha sido señalado– al acto cuyo sentido son los enunciados. Por consiguiente, aquí no está en cuestión si el acto de pensamiento, cuyo sentido es el enunciado individual, está implícito en el acto de pensamiento, cuyo sentido es el enunciado general. Pero tratándose de normas vigentes, positivas, debe considerarse que la vigencia de una norma positiva está condicionada por el acto de voluntad, cuyo sentido es la vigencia. El acto de voluntad, cuyo sentido es la norma individual, puede no estar implícito en el acto de voluntad, cuyo sentido es la norma general, ya que son dos actos de voluntad completamente diferentes. Sin embargo, se acepta un silogismo normativo:

1. Si la norma general está vigente: Todos los hombres deben mantener la promesa hecha;
2. Y si es correcto que Maier le ha prometido a Schulze pagarle 1 000 pesos.
3. Entonces tiene vigencia la norma individual: Maier debe mantener la promesa hecha a Schulze, es decir, pagarle los 1 000 pesos.

Pero la autoridad que establece la norma general, es decir, la que quiere que todos los hombres deban mantener su promesa, puede no querer que Maier deba mantener la promesa hecha a Schulze de pagarle los 1 000 pesos, porque esa autoridad no puede saber anticipadamente que en el futuro un hombre Maier prometerá a un hombre Schulze pagarle 1 000 pesos. No se puede querer algo de lo que nada se sabe.¹⁶⁴

ACATAMIENTO A LA NORMA GENERAL Y ESTABLECIMIENTO DE LA NORMA INDIVIDUAL

Si una norma individual no está implícita en la norma general con la cual concuerda, y (como ella) sólo está vigente si está establecida como sentido de un acto de voluntad, (y) si un acto de voluntad no puede ser alcanzado a través de una operación de pensamiento lógica, surge la pregunta: ¿cómo se establece esa norma individual?, en nuestro ejemplo la norma: "Maier debe mantener la promesa hecha a Schulze de pagarle 1 000 pesos". Esto puede suceder en la forma de que Maier, acatando la norma general, se dirija a sí mismo la orden: "Tú debes mantener tu promesa hecha a Schulze, es decir, pagarle los 1 000 pesos". Esto puede, pero no debe obligadamente suceder, ya que Maier, basado en cualquier motivo, puede no acatar para ese caso concreto, la vigencia de la norma general. Pero Schulze también puede, acatando la norma general, dirigir a Maier la orden de mantener la promesa hecha. Y también, cada miembro de la comunidad existente bajo el ordenamiento moral, puede dirigir, en acatamiento a la norma general, a Maier la orden correspondiente, es decir, establecer la norma individual. Entonces, si un ordenamiento moral prescribe un determinado comportamiento en determinadas condiciones, ese ordenamiento ordena a todos los miembros de esa sociedad constituida, aprobar una de las normas que concuerda con ese ordenamiento, es decir, aprobar un comportamiento moral, y reprobar una de las normas que no concuerda con ese ordenamiento, es decir, reprobar un comportamiento inmoral. El acto emocional de la aprobación o reprobación de un determinado comportamiento implica que el individuo que aprueba o desaprueba quiere que se deba o debiese seguir el comportamiento aprobado, y que no se deba o debiese seguir el comportamiento reprobado. En nuestro ejemplo ello implica un acto de voluntad, cuyo sentido es la norma individual: Maier debe mantener la promesa hecha a Schulze. Pero esto supone el acatamiento a la vigencia de la norma general: "Todos los hombres deben mantener la promesa hecha". La llamada *autonomía de la moral* se sostiene en la necesidad de la aprobación de la vigencia de la norma general como suposición para el establecimiento de la norma individual que concuerda con esa norma general. Esta autonomía no se sostiene en que los sujetos sometidos al ordenamiento moral tengan que establecer las normas generales de la moral. No son competentes para ello. La llamada *autonomía de la moral* sólo se sostiene en que la empleabilidad en un caso concreto de una norma general de la moral, es decir, el establecimiento de una norma individual que concuerda con las generales a través del acatamiento a la vigencia de la norma general, está condicionado, para el caso concreto, por los individuos, cuyo comportamiento establecen como debido las normas generales de la moral. Si en un caso concreto y por cualquier motivo, el acatamiento a la vigencia de la norma general respectiva y, por tanto, el establecimiento de su correspondiente norma individual no es consecuencia de acto de voluntad alguno de los individuos indicados, esa norma no entra en vigencia y su vigencia no puede ser establecida a través de la operación de pensamiento lógico de una conclusión.

NINGUNA CONCLUSIÓN A PARTIR DE LA VIGENCIA DE LA NORMA GENERAL SOBRE LA VIGENCIA DE LA NORMA INDIVIDUAL

En el reino del derecho esto es muy notorio.¹⁶⁵ Aquí la pregunta resolutive es la siguiente: si la regla de la conclusión es empleable en la relación entre la vigencia de la norma general originada a través del emisor del estatuto o la costumbre, y la vigencia de la norma individual que el órgano que emplea el derecho tiene que establecer para un caso concreto, empleando la norma general. Es decir, si la vigencia de esa norma individual puede ser alcanzada a través de una conclusión lógica. Esa pregunta no puede trastocarse en esta otra: de cómo el órgano que emplea el derecho llega en realidad a su resolución; o con la siguiente: si es deseable que el órgano que emplea el derecho deduzca lógicamente su resolución a partir de una norma general; o si el órgano que emplea el derecho está atado estrictamente a normas generales predeterminadas. Éstos son problemas psicológicos y de política de derecho. El problema que aquí nos ocupa es un problema lógico. Para ello se acepta que las normas de derecho generales están formuladas clara e inequívocamente, por lo cual no se tiene en consideración el frecuente argumento de que una lógica conclusión no sería posible cuando la norma de derecho general esté formulada en forma muy vaga.

Las normas generales que establece el emisor del estatuto se refieren normalmente al comportamiento futuro, el cual el emisor del estatuto no prevé ni puede prever. Si el emisor del estatuto establece la norma general de que si un juez competente ha establecido que un hombre ha ejecutado un robo, quiere que ese juez resuelva que ese hombre debe ser condenado a prisión, es decir, que debe establecer la norma individual, no puede prever que en el futuro el juez Körner establecerá que el hombre Maier habrá robado un caballo al hombre Schulze y, por tanto, no puede querer que el juez Körner deba resolver que el hombre Maier deberá ser condenado a prisión. Sin embargo, se acepta el silogismo normativo:

1. Si la norma general está vigente: Si un juez competente ha establecido que un hombre ha cometido un robo, debe resolver, es decir, establecer la norma individual, que ese hombre debe ser condenado a prisión.
2. Y si es correcto que el juez Körner ha establecido que Maier ha robado un caballo a Schulze.
3. Entonces está vigente la norma: el juez Körner debe resolver que Maier debe ser condenado a prisión.

Sería una absurda ficción el aceptar que en los actos de voluntad del emisor del estatuto, cuyos sentidos son las normas de derecho generales, están ya implícitos todos los posibles actos de voluntad, cuyos sentidos son las normas de derecho individuales que concuerdan con las normas de derecho generales. Pero el acto de voluntad, cuyo sentido es la norma individual, no está implícito en el acto de voluntad cuyo sentido es la norma general. También la vigencia de la norma individual, la que sólo tiene vigencia como sentido de un acto de voluntad, puede no estar implícita en la vigencia de la norma general. Para que tenga vigencia la norma individual, debe ser establecido un acto de voluntad, cuyo sentido es aquélla, y es diferente del acto de voluntad cuyo sentido es la norma general. La norma general puede tener vigencia porque es el sentido de un acto de voluntad real, pero la norma individual no puede

tener vigencia si —por cualquier motivo— no fue establecido un acto de voluntad cuyo sentido es esa norma individual. La vigencia de la norma individual no puede ser consecuencia de la vigencia de la norma general, como la verdad de un enunciado individual es consecuencia de la verdad de un enunciado general, porque la verdad del enunciado individual está implícita en la verdad del enunciado general. Pero si el enunciado general es correcto, el enunciado general debe ser correcto, tanto si fue realizado realmente como si no.¹⁶⁶

ACATAMIENTO A LA NORMA GENERAL COMO SUPOSICIÓN PARA EL ESTABLECIMIENTO DE LA NORMA INDIVIDUAL

¿Cómo se llega al establecimiento de la norma individual que se corresponde con la norma general? En nuestro ejemplo, desde la norma individual: “El juez Körner debe resolver que Maier debe ser condenado a prisión”. Esto no puede suceder de la siguiente manera: que el juez Körner, en acatamiento a la vigencia de la norma de derecho general, se dirija a sí mismo la orden: “Tú debes resolver que el ladrón Maier debe ser condenado a prisión”. Pero el juez Körner, por cualquier motivo, por ejemplo, porque el tiene por no sujeto a derecho el empleo de la norma general en el caso concreto, puede no acatar la vigencia para ese caso y, por tanto, no establecer la norma individual: “Yo debo resolver que Maier debe ser condenado a prisión” y, por consiguiente, no tomar esa resolución. En ese caso es posible que un tribunal más alto en apelación, sobre lo establecido por el juez Körner (o cualquier otro juez) ordene establecer la norma individual: “Maier debe ser condenado a prisión”. Eso puede, pero no debe obligadamente suceder. El establecimiento de esa norma individual supone que el tribunal más alto acate la vigencia de la norma general. También el tribunal más alto, por cualquier motivo, puede no acatar la vigencia de esa norma general para ese caso concreto, por ejemplo, porque también ese tribunal tiene por no sujeto a derecho su empleo para el caso concreto. La realidad de que una norma de derecho general pierda su vigencia —su efectividad— a través del no empleo permanente, es posible (y no demasiado raro). La norma de derecho individual existente está en cuestión: un determinado juez debe resolver que Maier debe ser condenado a prisión, no a través del acto de voluntad establecido por el tribunal competente; entonces no está vigente la norma individual, y su vigencia tampoco puede ser alcanzada a través de una operación de pensamiento lógico.

El establecimiento de la norma individual existente en la pregunta supone el acatamiento a la norma general, por parte del tribunal competente, para su empleo. De acuerdo con esa relación, no existe diferencia alguna entre derecho y moral. La antigua y muchas veces mencionada teoría de acatamiento es precisa en el empleo de una norma de derecho general, en un caso concreto, a través del órgano que emplea el derecho, dependa de la realidad del acatamiento a la norma de derecho general empleable. Entonces el acto de voluntad, cuyo sentido es la norma de derecho individual, el cual debe ser establecido por un determinado órgano que emplea el derecho utilizando una norma de derecho general para llegar a su correspondiente norma de derecho individual, sólo puede ser consecuencia en acatamiento a la vigencia de la norma de derecho general.

El establecimiento de la norma individual: “el juez Körner debe establecer la nor-

ma: Maier, quien ha robado un caballo a Schulze, debe ser condenado a prisión”, no es consecuencia lógica de la vigencia de la norma general: “Si el juez competente ha establecido que un hombre ha cometido un robo, debe establecer la norma individual de que ese hombre debe ser condenado a prisión”. Y mucho menos la vigencia de la norma individual puede ser consecuencia lógica de la vigencia de la norma general. Si el juez Körner se dirige a sí mismo la orden: “Yo, juez Körner, debo establecer la norma individual: Maier debe ser condenado a prisión”, esa norma no tiene vigencia. Pero en la jurisprudencia tradicional se admite que la norma individual: “Maier, quien ha robado un caballo a Schulze, debe ser condenado a prisión”, es consecuencia lógica de la vigencia de la norma general: “Si un juez competente ha establecido que un hombre ha robado, ese hombre debe ser condenado a prisión”. Lo que en la jurisprudencia tradicional es admitido como válido, es que la norma individual del ejemplo expresa la conclusión en el silogismo normativo o práctico.

Se impone el siguiente examen. En el caso de que sea cierto que la vigencia de la norma individual: “El ladrón Schulze debe ser condenado a prisión” fuera consecuencia lógica de la vigencia de la norma general: “Todos los ladrones deben ser condenados a prisión”, hay que observar que la resolución judicial siempre prescinde de un criterio seguro en el empleo de una norma de derecho general. Si la norma de derecho general no determina la dimensión de la pena de prisión o sólo determina un límite superior y otro inferior, el juez resuelve —utilizando su criterio— que el ladrón Schulze debe ser condenado a prisión por un año. El que él debe ser condenado a prisión por un año no puede ser consecuencia lógica de que él debe ser condenado a prisión. De igual modo si la norma de derecho general es abandonada por el juez, o si él debe o no debe ordenar. Por ejemplo, en una norma de derecho general que determina que si un hombre con una edad entre 14 y 16 años comete un hecho, el cual de acuerdo con un determinado concepto del ordenamiento de derecho es considerado delito, el juez está autorizado a ordenarle una pena surgida de ella, o abstenerse absolutamente de ordenar una pena. La resolución del juez de que Schulze, quien tiene 15 años y ha robado un reloj a su compañero de colegio Maier, sea condenado a prisión por dos semanas, no puede ser deducida lógicamente en modo alguno a partir de la norma general. Pero si la norma general determina lo más precisamente posible la prosecución injusta, como por ejemplo, la norma general: “Si un hombre comete un homicidio, debe ser castigado con la muerte por ahorcamiento”, también debe ser establecida una norma individual que determine cuándo y dónde debe tener lugar el ahorcamiento del homicida Schulze. El “cuándo” y el “dónde” no pueden ser consecuencia lógica de la vigencia de una norma general, la cual no determina ni puede determinar el “cuándo” y el “dónde”. Incluso si la resolución judicial fuera consecuencia lógica de la vigencia de la norma de derecho general por emplear, eso sólo podría ser en un número limitado de casos, ya que siempre existe un criterio del órgano que emplea el derecho y el contenido de la norma individual incluye ese criterio. Por tanto, no se puede hablar de una conclusión lógica porque esa parte de la norma individual no puede estar implícita en las premisas.*

* El conocido filósofo estadounidense *John Dewey*, en su ensayo “*Logical Method and Law*”, *The Cornell Law Quarterly*, vol. X., 1924, pág. 22, ha señalado: *No concrete proposition, that is to say one with material dated in time and placed in space, follows from any general statements or from any connection between them.*

EL “CÁLCULO DEL CUMPLIMIENTO”

El que la vigencia de la norma individual no está implícita en la vigencia de la norma general con la cual concuerda y que, por tanto, la vigencia de la norma individual no puede ser el efecto de una conclusión, es todavía más notorio si se intenta basar la empleabilidad de la regla de la conclusión en las normas, no en la analogía entre la verdad del enunciado y vigencia de la norma, sino en la analogía entre la *verdad del enunciado* y la *obediencia a la norma*. Si se arregla el enunciado general: “Todos los hombres mantienen la promesa hecha a otros hombres”, a la norma general: “Todos los hombres deben mantener la promesa hecha a otros hombres”; y el enunciado individual: “Maier mantiene la promesa hecha a Schulze de pagarle 1 000 pesos”, a la norma individual: “Maier debe mantener la promesa hecha a Schulze de pagarle 1 000 pesos”, en ambos casos la verdad del enunciado individual está implícita en la verdad de la norma general, y cada una es consecuencia de cada una de ellas. Pero la circunstancia de que la verdad del enunciado individual esté implícita en la verdad de la norma general, no autoriza en modo alguno a aceptar que esa relación también existe entre las normas pertinentes. Precisamente en esa aceptación estriba la cimentación de frases-enunciado en la ya mencionada investigación de *Dubislav* (cap. 54, pág. 203). Éste lo hace de la manera siguiente: “transforma” la frase-enunciado, es decir, la norma: “Los hombres no deben matar a los hombres”, en la frase-afirmación: “Si X es un hombre, luego no hay hombre alguno a quien mate”, lo que puede ser formulado más fácilmente: “Los hombres no matan a los hombres”. Por lo anterior la norma individual: “Caín no debe matar a Abel” debe ser transformada en la frase-afirmación: “Caín no mata a Abel”.

En modo similar procede *Frey* en “Idea de una lógica científica. Rasgos esenciales de una lógica de frases imperativas”, *Philosophia Naturalis*. “Archivo de filosofía natural y de zonas filosóficas fronterizas a las ciencias exactas y sucesos científicos”, vol. 4, cuaderno 4, Meisenheim/Glan, 1957. *Frey* acepta que una frase imperativa coincide con dos frases afirmativas diferentes: una que afirma la existencia del acto de voluntad cuyo sentido es de imperativo, o la norma, y otra que afirma la obediencia al imperativo, o a la norma. *Frey* formula la empleabilidad de la regla de la conclusión en el imperativo de la manera siguiente: “Un imperativo es derivable de premisas dadas, si ese imperativo es derivable tanto en cálculo de existencia como en cálculo de cumplimiento” (*op. cit.*, pág. 466). Esta formulación es incorrecta. Lo que *Frey* sólo pondría como base de lo antedicho no es que un imperativo es derivable de premisas dadas si “él”, el imperativo, es derivable tanto en cálculo de existencia como en cálculo de cumplimiento, sino que: si el enunciado sobre la existencia de un acto cuyo sentido es un imperativo es derivable de premisas, en las cuales al menos existe un enunciado sobre la existencia de un acto cuyo sentido es un imperativo, y si el enunciado sobre la obediencia de un imperativo es derivable de premisas, de acuerdo con las cuales se halla un enunciado sobre el cumplimiento de otro imperativo. El ejemplo que *Frey* proporciona para el empleo de la regla de la conclusión en los imperativos es: “¡Compórtate correctamente!” — “La forma y manera de comer se corresponde con el comportarse correctamente” — “¡Come correctamente!” (*op. cit.*, pág. 466). La derivación del imperativo: “¡Come correctamente!” desde el imperativo: “¡Compórtate correctamente!” y del enunciado: “La forma y manera de comer se corresponde con el comportarse correctamente”, es posible porque —como lo admite *Frey*— el enunciado: “Alguien ordena que tú debes comer correctamente” es consecuencia

del enunciado: "La forma y manera de comer se corresponde con el comportarse correctamente", y porque el enunciado: "Tú comes correctamente" es consecuencia del enunciado: "Tú te comportas correctamente" y del enunciado: "La forma y manera de comer se corresponde con el comportarse correctamente". En relación con la denominada por Frey, *derivabilidad* en el "cálculo de existencia", hay que señalar que el enunciado: "Alguien ordena que tú debes comer correctamente" no es consecuencia lógica del enunciado: "Alguien ordena que tú debes comportarte correctamente", y del enunciado: "La forma y manera de comer se corresponde con el comportarse correctamente". Puede ser cierto que alguien ordena que tú debes comportarte correctamente, puede ser cierto que la forma y manera de comer se corresponde con el comportarse correctamente: sin embargo, puede no ser cierto que alguien ordena que tú debes comer correctamente. El acto de orden cuyo sentido es el imperativo "come correctamente no puede ser consecuencia lógica; es decir, a través de una operación de pensamiento, pues el acto de orden es un acto de voluntad, un ser. Lo que puede ser consecuencia lógica es sólo la verdad de un enunciado, no una realidad del ser.

Queda por delante la empleabilidad en el "cálculo del cumplimiento". La verdad del enunciado: "Tú comes correctamente" es consecuencia de la verdad del enunciado: "Tú te comportas correctamente" y de la verdad del enunciado "La forma y manera de comer se corresponde con el comportarse correctamente". Pero el imperativo, más correctamente: la vigencia del imperativo (de la norma): "Come correctamente", no es consecuencia lógica, es decir, realizando una operación de pensamiento, del imperativo, más correctamente de la vigencia del imperativo: "Compórtate correctamente" y del enunciado, más correctamente de la verdad del enunciado: "La forma y manera de comer se corresponde con el comportarse correctamente", y en absoluto por el motivo dado más arriba. Esto es porque la vigencia de un imperativo (de una norma) está condicionada por el establecimiento del acto cuyo sentido es el imperativo (la norma), y el acto de voluntad del establecimiento no puede ser alcanzado lógicamente; es decir, realizando una operación de pensamiento.

LA VIGENCIA DE LA NORMA GENERAL PRECEDE A LA VIGENCIA DE LA NORMA INDIVIDUAL. LA VIGENCIA DE ENUNCIADOS GENERALES E INDIVIDUALES ES TEMPORALMENTE INDEPENDIENTE

Anteriormente fue señalado que la verdad del enunciado general: "Todos los hombres son mortales" no precede temporalmente a la verdad del enunciado individual: "El hombre Sócrates es mortal", ya que ésta está implícita en aquélla, y que el enunciado individual ya debe ser correcto si el enunciado general lo es. Pero la vigencia de la norma general precede temporalmente a la vigencia de la norma individual. La norma individual todavía no tiene vigencia cuando la norma general ya está vigente. La norma individual entra en vigencia cuando es establecida a través de un acto de voluntad, el cual es diferente del acto de voluntad cuyo sentido es la norma general, la cual entra en vigencia si es establecida a través de un acto de voluntad que precede al acto de voluntad cuyo sentido es la norma individual.

“CONDICIÓN” DE LA NORMA GENERAL: NO UNA REALIDAD, SINO DEL ESTABLECIMIENTO*

De la descripción común de un silogismo normativo, cuya primera premisa y frase conclusiva son normas de derecho, y cuya segunda premisa es un enunciado, como el siguiente:

1. Si un hombre ha cometido un robo, debe ser condenado a prisión.
2. Maier ha cometido un robo.
3. Por consiguiente, Maier debe ser condenado a prisión.

La vigencia de la norma individual 3 es consecuencia de la vigencia de la norma general 1 y de la verdad del enunciado 2. Pero para que la norma individual 3 tenga vigencia, el enunciado 2 no debe ser en absoluto correcto, rige la norma general que opera como primera premisa. Correctamente formulado: no es que alguien que ha cometido un robo debe ser condenado a prisión, sino que si el tribunal competente ha establecido que un hombre ha cometido un robo, ese tribunal debe establecer una norma individual que prescribe que ese hombre debe ser condenado a prisión. Lo que debería ser correcto, si se diera un silogismo normativo similar, no es el enunciado de que Maier ha cometido un robo, sino el enunciado de que el tribunal competente ha establecido que Maier ha cometido un robo. Para la vigencia de la norma individual que se va a establecer por el tribunal, es igual si ese establecimiento no es correcto. La resolución del tribunal, es decir, la norma individual, puede ser impugnada con el argumento de que ese establecimiento no es correcto, y por dicha causa ser revocada a través de la decisión de un tribunal más alto. Pero mientras no sea revocada, la norma individual tiene vigencia; y si la resolución del tribunal se origina en la fuerza del derecho, no puede ser impugnada o revocada absolutamente a causa de la no corrección de ese establecimiento. “La condición instituida en la norma general de derecho no es realmente un delito sucedido, sino el establecimiento por parte del órgano de derecho competente de que ha sucedido un delito.”¹⁶⁷ Este establecimiento tampoco es en absoluto un enunciado en sentido lógico. No tiene carácter descriptivo, es decir, declarativo, sino constitutivo. En primer lugar la condición instituida en la norma de derecho general es cumplida a través del establecimiento del tribunal. Este establecimiento es normalmente parte de la existencia que toma el tribunal para establecer la norma individual, una parte de la existencia real, y tratándose de un simple juicio de establecimiento, una posible parte de la existencia que toma el tribunal para establecer la norma individual. Y la consecuencia establecida como debida en la norma de derecho general no es un acto de coacción, como sanción, sino el establecimiento de una norma individual, la prescripción de que una determinada sanción que está en la regla general debe ser ejecutada. La pregunta de si un delito, es decir, el comportamiento, precede al acto de coacción instituido en la norma de derecho general y que la específica reacción del derecho es la sanción, puede ser contestada en forma judicialmente relevante si la resolución del tribunal se dispone con la ejecución del acto de sanción, lo que significa que lo que está originado en la fuerza del derecho está establecido como debido.

* Significa que la condición de la norma general no es una condición de que exista una cosa real, sino del establecimiento efectivo de la cosa real por parte de la autoridad judicial (N. del T.).

LA FUNCIÓN JUDICIAL COMO CONOCIMIENTO DEL DERECHO

La aceptación de que la vigencia de la norma individual que se va a establecer por el juez en cuanto a una lógica conclusión, o sea una operación de pensamiento, es consecuencia de la vigencia de la norma general, es coherente con que la función del juez es interpretada como *conocimiento* del derecho, a diferencia de la función del emisor del estatuto, la cual es una función de la voluntad,* con que el juez tenga que "encontrar" en un caso concreto el derecho vigente en relación con el conocimiento, y con que el acto que se va a establecer por él es un "juicio".¹⁶⁸

Un concepto más antiguo es el que la función del emisor del estatuto era sólo encontrar y promulgar las normas ya establecidas por Dios o por la naturaleza, pero no crearlas.** El que el emisor del estatuto y el juez no tengan que crear derecho, sino reconocerlo, es la consecuencia del no raramente señalado concepto de que el derecho es una ciencia o también ciertamente una ciencia. Así lo expresa para su época, el muy reconocido jurista francés *E. Meynial* ("Du role de la logique dans la formation scientifique du droit", *Revue de Metaphysique et de Morale*, año 16o., 1908, pág. 164): *le droit est autant un art qu'une science*, y en la página 167: *c'est que le droit n'est pas seulement une science; il dirige les actes des hommes, il crée et il détruit au lieu de se borner a connaitre*. También es muy significativo lo que expresa al respecto *Albert Kocourek* en su escrito *An introduction to the Science of Law*, Boston, 1930: *in the creation of law by legislatures, logic of purpose is almost negligible. Legislative creation of law is volitional (. . .) Judicial creation and modification of legal rules, however, exhibits clearly the influence of logic (. . .) In its highest form, logic manifests itself in the application of law, so far as it does not involve the creation or modification of old rules (. . .) The process of applying law concretely in such a case is a deductive process. Without this logical process of reasoning, the work of the lawyer and the judge would be thrown into a realm of chaos (op. cit., pág. 207). For the application of law, it is inescapable that the process is, and must be, logical (op. cit., pág. 211)*. De acuerdo con este concepto, la originación de derecho por parte del emisor del estatuto es una función de la voluntad (volitiva): pero el empleo del derecho es un pensamiento razonado, razonable (*reasoning*).

EL "PENSAMIENTO JURÍDICO" Y LOS PRINCIPIOS LÓGICOS

De la misma manera en que con frecuencia mal comprendido el problema del empleo de principios lógicos, particularmente la regla de la conclusión desde lo general a lo particular, ello también sucede con el problema de si los principios lógicos encuentran

* *Tullio Ascarelli*, en su ensayo "Le Fait et le Droit devant la Cour de Cassation Italienne", *Le Fait et le Droit, Études de Logique Juridique*, Travaux du Centre National de Recherches de Logique, Bruselas, 1961, pág. 121, menciona: *qu'Alfredo Rocco (qui fut le juriste du régime fasciste) (. . .) dans sa Sentença civile (1906) (. . .) identifiait le raisonnement du juge avec un syllogisme et déclarait que le jugement était un acte de l'intelligence et non de la volonté. La doctrine italienne postérieure a choisi la deuxième position.*

** Sobre eso me remito a *Morris Raphael Cohen*, "The Process of Judicial Legislation", *The American Law Review*, vol. XLVIII, 1914, págs. 166 y sigs. *Cohen* establece acertadamente que existe una relación esencial entre el concepto de la simple función de empleabilidad del derecho del tribunal y la doctrina del desdoblamiento del poder, y por esa razón la originación de derecho está reservada al órgano emisor del estatuto. La teoría del desdoblamiento del derecho es precisamente insostenible en relación con la separación del emisor del estatuto y la expresión del derecho, ya que el empleo del derecho no es separable de la originación de derecho.

empleo en el "pensamiento jurídico". El que estos principios pueden ser señalados en este pensamiento, si hay algo así como "pensamiento jurídico", más correctamente: el que los actos de pensamiento que pueden ser señalados como "jurídicos" son aplicables al sentido de los actos de pensamiento, está sobreentendido y no brinda problema alguno, ya que los principios lógicos son empleables o aplicables en el sentido de todos los actos de pensamiento y también en el sentido de los llamados *actos de pensamiento jurídico*. Pero las normas de derecho no tienen el sentido de actos de pensamiento, sino de actos de voluntad; y un pensamiento "jurídico" puede ser sólo un pensamiento que tiene por materia las normas de derecho que ya están establecidas como sentido de actos de voluntad. A través del pensamiento jurídico ninguna norma de derecho puede ser creada o revocada, ni ser establecida en vigencia ni serle retirada la misma. La cuestión de empleo en las normas de los principios lógicos de la oposición descartada y de la conclusión viene a colación para el caso de un conflicto de normas y para el caso del empleo de una norma general en un caso concreto. En estos casos se trata de la puesta en vigencia y del retiro de la vigencia de normas. En relación con el pensamiento, tampoco es posible un pensamiento "jurídico". En este sentido, no se puede dar algo así como un pensamiento jurídico.¹⁶⁹

Las afirmaciones de *Frede Castberg* en *Problems of Legal Philosophy*, Oslo y Londres, 1957 (*op. cit.*, pág. 23), son típicas en cuanto a la mala interpretación del problema de empleo de ambos principios lógicos en las normas de derecho, como así también del problema de si esos principios son empleados en los pensamientos jurídicos. *Castberg* desapruueba ciertamente que un conflicto entre una norma de la moral y una norma del derecho es una oposición lógica. Pero no porque el principio lógico de la oposición descartada no sea empleable a la relación entre normas, sino porque la vigencia de las normas de derecho es independiente de la vigencia de las normas morales. Dice así: *The notion of legal duty cannot be regarded as a subordinate notion to the notion of moral duty. In my opinion, the conception of the 'validity' of law and of the 'duty' to observe the dictates of law are purely formal notions – a priori conceptions, which are necessary to the understanding of the meaning of the law, but which are independent of its moral (or if one prefers metaphysical) conception of a true duty to act in accordance with the dictates of law. It is therefore no logical contradiction to regard a rule as binding law, but at the same time to judge oneself morally obliged to break it.* El que el caso dado por *Castberg* de un conflicto entre derecho y moral sea un conflicto de normas, es el resultado de lo que él señala anteriormente, en la página 22: *that the notion of law (. . .) comprises norms (. . .) In order to reach an understanding of the norms of law we must consequently first as certain that such and such contents of ideas – norms with a foundation in reality – without doubt may be regarded as "law".* *Castberg* admite, en concordancia con la opinión imperante en la jurisprudencia tradicional, que los principios lógicos, especialmente la regla de la conclusión, son empleables en las normas en general y en las normas de derecho en particular. *Castberg* da como ejemplo: *One must take the normative statement that promises must be kept. Can one, when such norm is valid, conclude from this that such and such a concrete promise must be fulfilled in accordance with special contents? This also embraces the question of the logical justification of the so-called "subsumption"* (*op. cit.*, págs. 52 y sigs.). *Castberg* afirma esa pregunta. Pero es significativo que exponga el problema del silogismo normativo en un ejemplo titulado: *The Necessity of Logic in Legal Thinking*. Su tesis es (pág. 62): *Logic has its place in legal thinking*. Si hay un pensamiento de derecho que es algo así como *legal thinking*, está sobreentendido que los principios de la lógica son empleables

en ese pensamiento, o más correctamente en el sentido de los actos de pensamiento de derecho. Pero el problema es si son empleables en normas que no son el sentido de actos de pensamiento, sino que son el sentido de un acto de voluntad. Castberg, en la página. 53, añade: *that it is impossible to conclude from general will to special*, con lo que señala la existencia de un silogismo normativo. Eso sólo puede ser en cuanto señala: *The conclusion from a rule of law to the concrete legal duty is not a conclusion from an expression of will (. . .) For one obviously cannot assume that persons have the logical consistency in their volitional lives (. . .) The norm is not an expression of the volitional impulses of one or more persons, but a statement of duty, of what must or may be performed or refrained from (op. cit. pág. 65). A statement of duty, of what must or may be performed or refrained from*, si no es el sentido de un acto de voluntad, sólo puede ser el sentido de un acto de pensamiento, es decir, un enunciado sobre la vigencia de una norma. Del enunciado sobre la vigencia de la norma general: "Las promesas deben ser mantenidas", no tiene consecuencia lógica el enunciado sobre la vigencia de una norma individual: que debe ser mantenida la promesa hecha por un determinado hombre. Luego la norma general puede tener vigencia, y puede ser correcto el que un determinado hombre ha hecho una determinada promesa y, sin embargo, puede no estar en vigencia la norma individual de que esa promesa debe ser mantenida, porque no está establecido acto de voluntad alguno cuyo sentido sea la norma individual. La afirmación de Castberg (pág. 65): *A result which follows from the commands of the law and the existing principles of interpretation of the law, is immediately binding*, es evidentemente incorrecta. La norma individual establecida sólo está relacionada con el derecho a través de un acto de voluntad del órgano que emplea la norma general; la vigencia de esta norma individual no puede ser alcanzada a través de una operación de pensamiento lógico. En la página 59 Castberg dice: *The norm-syllogism –the application of the general command to the special or quite concrete case– ist the logically necessary form of normative thinking*. Pero si la orden es un *command*, una orden, ella sólo puede ser el sentido de un acto de voluntad y no puede ser el sentido de un acto de pensamiento. En esta posición altamente contradictoria Castberg es conciso y explica la argumentación o justificación de la vigencia de una norma individual a través de una norma general que concuerda con la norma individual, como una lógica conclusión. Dice (pág. 54): *No acceptance of duty in a concrete situation cand find its justification otherwise than in a form of a conclusion from a general command, which is regarded as being valid (. . .) Under all circumstances, the grounds given for the result must take the form of a conclusion from general to special*. Concuerda en que la vigencia de la norma individual, si está establecida como sentido de un acto de voluntad, sólo puede ser argumentada o justificada a través de la vigencia de una norma general, la cual es el sentido de otro acto de voluntad. Pero esa argumentación o justificación, como veremos, no existe en otra cosa más que en el establecimiento de que la norma individual concuerda con la norma general. Castberg señala (pág. 54): *In our understanding of nature, we must necessarily assume the principle that everything has a cause. In the understanding of moral or legal duty, we must necessarily assume that everything must have a reason*. La argumentación de la vigencia de una norma individual a través de la vigencia de una norma general puede ser comparada en los hechos con una explicación causal: la dilatación de un cuerpo metálico puede ser explicada con su calentamiento. El calentamiento es conocido como la razón de ser de la dilatación. Pero la dilatación no obedece a una lógica conclusión a partir del calentamiento. Respecto a esto, Castberg refiere: *that people actually reason in this way*; es decir, infiere lógica-

mente la vigencia de la norma individual de la vigencia de la norma general. Puede suceder que si alguien ha hecho una promesa a otro, y si está enterado de que está vigente una norma moral general: "Se debe mantener su promesa hecha", piensa: por consiguiente yo debo mantener mi promesa hecha. Pero en tanto él no se dirija a sí mismo la orden: "Mantén la promesa hecha por ti", y ningún otro sujeto competente le dirija una orden semejante, esa norma individual no tiene vigencia. Si él sólo piensa: "debo mantener mi promesa", sin dirigirse a sí mismo la orden, es decir, sin establecer la norma individual a través de un acto de voluntad que es el sentido de su acto de pensamiento, el cual construye en la forma de una frase que implica un deber, no es una norma individual sino, correctamente formulado, el enunciado: Sólo si yo mantengo mi promesa, mi comportamiento concuerda con la norma general: "Se debe mantener la promesa" y mi comportamiento es bueno, correcto, es decir, es así como debe ser.

EL SIGNIFICADO DE LA FUERZA DEL DERECHO

Anteriormente fue señalado el que la pregunta de si un delito precede, puede ser contestada en forma judicialmente relevante si la resolución del tribunal con la que se ordena el establecimiento del acto de sanción está originada en la fuerza del derecho.

Por tanto, en un ordenamiento de derecho positivo, el principio instituido de la fuerza del derecho tiene como consecuencia que pueda tener vigencia una norma individual establecida por el órgano que emplea el derecho, particularmente el tribunal, y que esa norma individual no concuerda con una norma general determinada materialmente y originada por el emisor del estatuto o por la costumbre. Por ejemplo, una resolución del tribunal puede originarse en la fuerza del derecho en el caso establecido de que el tribunal ordena pena de prisión para un caso de agravio dentro del matrimonio, aunque la norma general establecida por el emisor del estatuto para caso de agravios dentro del matrimonio sólo prevé pena pecuniaria; o también una resolución del tribunal en el caso establecido por éste de una falta de cumplimiento a una promesa de matrimonio, puede ordenar el pago de una indemnización, aunque ninguna norma de derecho general vigente prevé una indemnización para el caso de no mantenerse en una promesa de matrimonio. O también la resolución de un tribunal puede originarse en la fuerza del derecho, y habiendo establecido ese tribunal que un determinado hombre ha cometido un robo, lo absuelve, es decir, ordena que no debe ser condenado a prisión, aunque está vigente la norma general, la cual prescribe sin excepción, a través del tribunal competente, una pena de prisión.

La vigencia de cada norma de derecho individual debe ser fundada, y la ciencia del derecho debe formular la frase de derecho en una alternativa prescrita por el tribunal al emplear la norma de derecho general, y ello debe ser absolutamente así. El órgano de derecho no sólo está autorizado a ordenar el cumplimiento de un determinado acto de sanción prescrito por una determinada norma de derecho general, sino también a ordenar otro acto de sanción surgido y concordante con él; o a ordenar en un caso el cumplimiento de un acto de sanción aun cuando ninguna norma de derecho general prescriba un acto de sanción para un caso semejante, incluso a ordenar el no establecimiento de un acto de sanción para un comportamiento establecido por el tribunal (absolver al autor, recurrar la demanda), aunque una norma general vigente prevea un determinado acto de sanción para un caso semejante.¹⁷⁰

Se podría argumentar: si la resolución judicial entra en vigencia basándose en el principio judicial positivo de la fuerza del derecho, ello es consecuencia lógica de ese principio. En su contra se puede objetar contra la aceptación de una deducción lógica de la resolución judicial a partir del contenido de una determinada norma de derecho general, que: basándose en el principio de la fuerza del derecho en vigencia, la resolución judicial sólo tiene vigencia si ella entra en escena como sentido de un acto de voluntad establecido por el juez; y ese acto de voluntad no puede ser alcanzado a través de una operación de pensamiento lógico. También se podría argumentar que el principio de la fuerza del derecho tiene como consecuencia que puede entrar en vigencia una resolución judicial que no concuerda con normas de derecho generales vigentes y materialmente determinadas, lo que conduce al resultado de que viene a ser lo mismo que una autorización judicial positiva del juez autorizándolo a resolver casos concretos de acuerdo con su criterio y particularmente de acuerdo con principios considerados por él como sujetos a derecho. Aquí está la diferencia: si tienen vigencia normas de derecho generales cuyo sentido es que deben ser empleadas por los tribunales, éstos por lo regular realmente las emplean, y las resoluciones judiciales que no concuerdan con esas normas generales sólo entran en vigencia excepcionalmente. El principio de la fuerza del derecho, esto es, el principio de que debe existir un fin del litigio, no es realmente revocación alguna, sino sólo una restricción del principio de la abstinencia de derecho de la resolución judicial.

LA RELACIÓN ENTRE NORMAS GENERALES DE DIFERENTE UNIVERSALIDAD

La relación entre dos normas debe ser diferenciada de la relación entre una norma general y su concordante norma individual, pues dos normas generales sólo difieren en el grado. Por ejemplo, las dos normas: A.1. "Los hombres no deben causarse entre sí nada malo; 2. Los hombres no deben calumniarse entre sí", o: B.1. "Si un hombre a través de su comportamiento ocasiona conscientemente la muerte de otro hombre, debe ser condenado a prisión de por vida; 2. Si un hombre ocasiona la muerte de otro hombre por fusilamiento, debe ser condenado a prisión de por vida". La norma general 2 está implícita en la realidad en la norma general 1 y puede ser explicitada a través de la interpretación. Lo que la implicación de la norma *individual* excluye de la norma general a emplear por ella, es cada *individualización* descriptiva. El concepto *calumniar* está contenido en el concepto *causar algo malo* y el concepto *ocasionar la muerte de otro por fusilamiento* está contenido en el concepto *ocasionar la muerte de otro a través de su propio comportamiento*. En ambos casos la norma 2 no instituye nada que ya no esté instituido en la norma 1. Pero la norma individual: Maier no debe calumniar a Schulze haciendo la falsa afirmación de que Schulze ha robado 1 000 pesos a Schmidt", instituye más que la norma general: "Los hombres no deben causarse entre sí nada malo". Y la norma individual: "Schuster, quien ha causado la muerte de Bauer por fusilamiento, debe ser condenado a prisión de por vida" instituye más que la norma general: "Si un hombre a través de su propio comportamiento ocasiona la muerte de otro hombre, debe ser condenado a prisión de por vida". Por consiguiente, el comportamiento de Maier en relación con el robo de los 1 000 pesos de Schmidt no está contenido en el concepto de la calumnia, y el comportamiento de Schuster contra Bauer no está contenido en el concepto de "ocasionar la muerte de otro a través del propio

comportamiento". Se puede aceptar que la autoridad moral que quiere que los hombres no deben causarse entre sí nada malo, también quiere que los hombres no deben calumniarse y, por tanto, se puede aceptar que la autoridad moral sabe que el calumniar a otro es algo malo. Pero no se puede aceptar que la autoridad moral sabe que Maier calumniará a Schulze haciendo la afirmación de que Schulze ha robado 1 000 pesos a Schmidt. Igualmente se puede aceptar que el emisor del estatuto, el cual quiere que quien ocasiona la muerte de otro a través de su propio comportamiento debe ser condenado a prisión de por vida, también quiere que quien ocasiona la muerte de otro por fusilamiento, debe ser condenado a prisión de por vida, ya que se puede aceptar que el emisor del estatuto sabe que la muerte de un hombre puede ser causada por fusilamiento. Pero no se puede aceptar que el emisor del estatuto quiere que Schuster, quien ha ocasionado la muerte por fusilamiento de Bauer, debe ser condenado a muerte de por vida y, por consiguiente, no se puede aceptar que el emisor del estatuto sabe que Schuster ocasionará la muerte de Bauer por fusilamiento. Sólo se puede querer lo que se sabe. Por tanto, no es necesario acto de voluntad alguno para establecerlas en vigencia (en el caso de norma 2 de A y B).

La relación entre la norma 1 y la norma 2 puede ser expuesta en forma de conclusión:

- I. Los hombres no deben causarse entre sí nada malo.
Si un hombre calumnia a otro, le causa algo malo.
Por tanto, un hombre no debe calumniar a otro.
- II. Si un hombre a través de su propio comportamiento ocasiona conscientemente la muerte de otro, debe ser condenado a prisión de por vida.
La muerte de otro puede ser ocasionada por fusilamiento.
Por tanto, un hombre, quien ha ocasionado la muerte de otro por fusilamiento, debe ser condenado a prisión de por vida.

Pero esa conclusión no conduce a la vigencia de una nueva norma. La norma que está expuesta como conclusión ya está vigente si la norma que está expuesta como primera premisa está vigente, pues aquélla está implícita en ésta.

EMPLEO DE PRINCIPIOS LÓGICOS EN LAS NORMAS POSITIVAS Y EN LAS NORMAS SIMPLEMENTE PENSADAS

En contra del punto de vista expuesto aquí de que los principios lógicos de la oposición descartada y de la conclusión no son empleables en las normas, ya que las normas son el sentido de actos de voluntad, y no son, como los enunciados el sentido de actos de pensamiento, y que un acto de voluntad no puede ser alcanzado a través de una operación de pensamiento lógica, se podría objetar que la lógica de enunciados no se relaciona con los actos de *pensamiento* cuyo sentido son los enunciados, y que la lógica de las normas —si existe algo semejante— no podría relacionarse con actos de *voluntad* cuyo sentido son las normas, sino sólo relacionarse con el *sentido* que tienen otros actos de voluntad dirigidos hacia el comportamiento. Se podría decir que ambas frases que tienen sentido: "Los adúlteros deben ser sancionados"; "Los adúlteros no deben ser sancionados" se contradicen, como así también: "Dios existe"; "Dios no existe"; y que de la frase que tiene sentido "Todos los ladrones deben ser sancionados con prisión" tie-

ne como consecuencia lógica la frase que tiene sentido: "El ladrón Schulze debe ser sancionado con prisión", así como la que dice "Todos los hombres son mortales" tiene como consecuencia lógica la que dice "El hombre Sócrates es mortal", que desde el punto de vista de la lógica es irrelevante el que las normas son el sentido de *actos de voluntad* y no el sentido de *actos* de pensamiento. Pero esas frases que tienen sentido construidas en frases que implican un deber, si no son conceptuadas como sentido de actos de voluntad, no son *norma* positivamente *vigente* alguna. Sólo son normas positivamente vigentes como frases que tienen sentido de consecuentes actos de voluntad reales. Su vigencia, la cual es su existencia ideal, está condicionada a esos actos de voluntad reales. Y el problema que aquí se presenta es si la frase de la oposición descartada y la regla de la conclusión son empleables en las *normas* positivamente *en vigencia*. En la exposición de este problema no puede alcanzarse a ver los actos de voluntad que entran en escena como sentido de *normas vigentes*. Por tanto, el que ambos principios lógicos sean empleables en las frases que tienen sentido aquí en cuestión, sin considerar que son el sentido de actos de voluntad reales, no tiene como consecuencia de que son empleables en las *normas*, las cuales son sólo normas positivamente vigentes como frases que tienen sentido de *actos de voluntad reales*.

Ésta es también la objeción contra el argumento de que hay deber simplemente pensado que no es el sentido de un acto de voluntad, sino de un acto de pensamiento. Es sumamente dudoso el que se pueda pensar que los hombres deben comportarse de una determinada manera, sin pensar que eso es lo querido por alguna autoridad, si se puede negar la correlación de deber y querer. Pero aun cuando eso puede ser pre-establecido como posible, no se puede llegar a aceptar que ambos principios lógicos son empleables en normas de la moral *positiva* o del derecho *positivo* que no son el sentido de actos de voluntad. Entonces, una frase que implica un deber simplemente pensada –en el sentido dado– no es norma vigente alguna de una moral *positiva* o de un derecho *positivo*, no es norma alguna que obligue, habilite o autorice a los hombres. Una norma positivamente vigente semejante es sólo un deber como sentido de un acto de voluntad real; en ello, en el que sea el sentido de un acto de voluntad, estriba –como ya ha sido señalado– su positividad; y precisamente la pregunta es la empleabilidad de ambos principios lógicos en tales normas positivamente vigentes. Todo parece indicar que la aceptación del empleo de ambos principios lógicos en las normas estriba en que se consideren frases que implican un deber simplemente pensadas.

Problemas lógicos del basamiento de la vigencia

LA NORMA BASE

El silogismo teórico de los enunciados sobre la vigencia de normas

De lo anterior se extrae que no está fundada la aceptación de un silogismo normativo, en el cual la vigencia de una norma individual categórica es consecuencia lógica de la vigencia de una norma general hipotética que concuerda con la individual. Sin embargo, existe un silogismo en el que tienen lugar una norma general y una norma individual concordante. Esto es de acuerdo con la suposición de que una norma general está vigente y que existe el sentido individual correspondiente a un acto de voluntad. Además se debe tratar de *enunciados* sobre la vigencia de la norma general y de la ya vigente norma individual concordante con aquélla. Por ejemplo:

1. La norma general está vigente: "Todos los hombres deben mantener las promesas hechas a otros hombres".
2. Existe un acto de voluntad cuyo sentido es: "A debe mantener la promesa hecha a B de casarse".
3. Por tanto, el sentido individual citado como segunda premisa es una norma, la que concuerda con la norma general citada como primera premisa.

Éste es un silogismo teórico, no es silogismo práctico o normativo alguno porque las tres frases son enunciados, los que pueden ser correctos o incorrectos. Lo que es lógica consecuencia no es la vigencia de la norma individual, sino el enunciado de que el sentido individual citado en la segunda premisa es una norma, la cual concuerda con la norma general citada como primera premisa; o, lo que viene a ser lo mismo, que la vigencia de la norma individual citada como segunda premisa está basada en la norma general citada como primera premisa.

La vigencia de una norma individual y la vigencia de una norma general pueden ser expresadas también de otra manera. Para lograrlo, se debe partir del examen de que una norma no es cada sentido de otro acto de voluntad dirigido al comportamiento; que una norma, es decir, un deber comunicante hacia los destinatarios, sólo precede si el sentido subjetivo de otro acto de voluntad dirigido al comportamiento también es del mismo sentido objetivo. Allí está —como ya ha sido anteriormente demostrado (cap. 8, pág. 43)— la diferencia entre la orden de un bandolero y la or-

den de un órgano de derecho. El sentido subjetivo de otro acto de voluntad dirigido al comportamiento también es su sentido objetivo, y eso significa una norma válida, relacionada, si ese acto está autorizado a través de una norma válida de un ordenamiento positivo de la moral o del derecho. Ese enunciado construye la primera premisa 1 y los enunciados operan como segundas premisas: 2. Una norma general está vigente: "Todos los hombres deben mantener su promesa"; 3. "Maier ha prometido a Schulze pagarle 1 000 pesos" y 4. "Un acto de voluntad fue establecido por Maier o por otro miembro de la sociedad, cuyo sentido subjetivo es que Maier debe pagar 1 000 pesos a Schulze": entonces procede la frase conclusiva 5: "El sentido subjetivo de los actos de voluntad designados como 4 es también su sentido objetivo, es decir, una norma válida, relacionada". A través de este silogismo, la vigencia de la norma individual: Maier debe mantener la promesa hecha a Schulze de pagarle 1 000 pesos, se funda en la vigencia de la norma general: Si un hombre le ha hecho a otro una promesa, debe mantenerla. Y ese fundamento significa que la norma individual concuerda con la norma general, pero no que aquélla es una conclusión lógica de ésta; pues ese fundamento supone que el sentido expuesto por la norma individual ya está establecido.¹⁷¹ El silogismo que aquí se trata no es silogismo normativo alguno, sino un silogismo teórico, ya que la primera premisa, las segundas premisas y la frase conclusiva son enunciados que pueden ser correctos o incorrectos; y la frase conclusiva sólo es correcta si la primera y las segundas premisas son correctas.¹⁷²

Finalmente viene a consideración la siguiente posibilidad de un silogismo: que la resolución judicial, es decir, la individual, es el sentido de un acto de voluntad del juez en empleo de una norma de derecho general establecida o por establecer, el cual, el acto de voluntad, puede suceder, pero puede no suceder con necesidad lógica, pero que regularmente sucede, y puede resultar del establecimiento de la cosa real que los jueces, si han establecido la existencia de un estado de causa, el cual está determinado *in abstracto* en una norma de derecho general supuesta como válida, regularmente establecen una norma individual en la que está instituida como debida una concreta prosecución injusta *in abstracto*: entonces se puede enunciar, si se acepta una lógica de probabilidades,* que es probable que el juez también en ese caso establecerá una norma individual. Entonces tenemos por delante no un silogismo normativo, sino un silogismo teórico cuya frase conclusiva no es la norma individual de la resolución judicial, sino el enunciado sobre la probabilidad de un acto cuyo sentido es una resolución judicial concordante con la norma general.¹⁷³

La norma base como la primera base de vigencia de un ordenamiento normativo

El enunciado que opera como primera premisa expresa que el sentido subjetivo de otro acto de voluntad dirigido al comportamiento es también su sentido objetivo, y eso significa que es una norma válida, si ese acto está autorizado a través de una norma moral o del derecho supuesta como válida, y parece conducir a ese silogismo teórico a un *regressus in infinitum*. Entonces, la norma supuesta como válida es asimis-

* Véase Hans Reichenbach, *Wahrscheinlichkeitslehre*. Leyden, 1935, págs. 55 y sigs.: *Während die strenge Implikation Aussagen von der Form macht "wenn a wahr ist, dann ist b wahr", macht die Wahrscheinlichkeitsimplikation Aussagen in der Form "wenn a wahr ist, ist b wahrscheinlich vom Grade p"*. ("Mientras que la implicación rigurosa hace enunciados de la forma 'si a es correcto, entonces b es correcto', la implicación de probabilidad hace enunciados de la forma 'si a es correcto, b es probablemente de grado p'").

mo el sentido subjetivo de otro acto de voluntad dirigido al comportamiento, el cual sólo es el sentido objetivo de ese acto y, por tanto, una norma válida, si ese sentido está autorizado a través de una norma supuesta como válida. Por ejemplo: Pablo vuelve a su casa desde la escuela y dice a su padre: "Mi compañero Hugo es mi enemigo, lo odio". Sobre ello el padre dirige a Pablo la norma individual: "Tú no debes odiar a tu enemigo Hugo, sino amarlo". Pablo pregunta a su padre: "¿Por qué debo amar a mi enemigo?". Es decir, él pregunta por qué el sentido subjetivo del acto de voluntad de su padre y asimismo sentido objetivo es una norma relacionada con él, o lo que es lo mismo: cuál es la *base de vigencia* de esa norma. El padre dice: "Porque Jesús ha hecho una invitación: 'Amad a vuestros enemigos'". El hijo pregunta: "¿Por qué debo obedecer la invitación de Jesús?", lo que significa aproximadamente: ¿por qué el sentido subjetivo de ese acto de voluntad de Jesús también es su sentido objetivo?, es decir una norma válida, o lo que significa lo mismo: ¿cuál es el basamiento de la norma general? La única respuesta posible es: porque se supone, como Cristo, que se debe amar a los enemigos de Jesús. Éste es el enunciado sobre la vigencia de esa norma, la cual debe ser supuesta como pensamiento de un Cristo para basar la vigencia de la norma de la *moral* cristiana. Es la *norma base* de la moral cristiana, la cual fundamenta la vigencia de todas las normas de la moral cristiana, una norma "base" porque a partir de la base de su vigencia nada más puede ser preguntado. No es norma positiva alguna, es decir, no está establecida por acto de voluntad alguno, sino una norma supuesta en el pensamiento de Cristo, es decir, una norma simulada. Tomando un ejemplo del reino del *derecho*, los enunciados operan como segundas premisas: 2. Una norma general (establecida por el emisor del estatuto) está vigente: Todos los ladrones deben ser sancionados con prisión: 3. el juez competente ha establecido: Maier ha robado un caballo a Schulze; 4. "Un acto de voluntad fue establecido (por el juez), cuyo sentido subjetivo es que Maier debe ser condenado a prisión". Entonces la frase conclusiva es el enunciado 5: el sentido subjetivo del acto de voluntad de lo señalado en 4 es también su sentido objetivo, es decir, una norma válida, relacionada. También éste no es silogismo normativo alguno, sino un silogismo teórico, ya que sus elementos son enunciados que pueden ser correctos o incorrectos. Se pregunta por qué el sentido subjetivo del acto del emisor del estatuto señalado como 2 es también su sentido objetivo, es decir, una norma general o, con otras palabras: cuál es el fundamento de la vigencia de la norma establecida a través del acto del emisor del estatuto. Su respuesta: porque ese acto está autorizado a través de una norma de la organización, es decir, el sentido de un acto de voluntad establecido por el emisor de la organización. Ésta es la primera organización histórica, y se pregunta por qué el sentido subjetivo del acto dado por la organización también es su sentido objetivo, es decir, una norma. La respuesta es: porque como jurista se supone que así hay que comportarse, como lo prescribe la primera organización histórica. Ésta es una norma base. Esta norma base autoriza al individuo, o individuos, que ha establecido esta primera organización histórica, al establecimiento de las normas que describen esa primera organización histórica. La primera organización histórica ha sido establecida a través del acuerdo de una asamblea; son los individuos constructores de esa asamblea; la primera organización histórica existía a través de la costumbre; es la costumbre; más correctamente: son los individuos, cuyo comportamiento y naciente costumbre construyen la primera organización histórica, los que son autorizados a través de la norma base. La norma base es la última instancia donde descansa el ordenamiento de derecho, sobre la primera organización histórica.

La base de la vigencia de una norma sólo puede ser una norma. Los enunciados de la ética y de la ciencia del derecho se condicionan a través de la suposición de la norma base

Es una norma “base” porque nada puede preguntarse de la fundamentación de su vigencia; por tanto, no es norma positiva alguna, sino una norma supuesta. No es norma positiva alguna establecida a través de un acto de voluntad real, sino una norma supuesta en el pensamiento jurídico, es decir –como ya fue señalado anteriormente–, una norma simulada. Ella expone la última base de vigencia de todas las normas construidas del ordenamiento de derecho. Sólo una norma puede ser la base de la vigencia de otra norma.¹⁷⁴ La norma base puede, pero no debe obligadamente, ser supuesta. Lo que expresan de ella la ética y la ciencia del derecho es: sólo cuando está supuesta, el sentido subjetivo de otro acto de voluntad dirigido al comportamiento puede ser interpretado como su sentido objetivo y esas frases que tienen sentido pueden ser interpretadas como normas morales o de derecho relacionadas. A que esa interpretación esté condicionada a través de la suposición de la norma base, debe añadirse que las frases que implican un deber pueden ser interpretadas como normas morales o de derecho objetivamente válidas sólo en ese sentido *condicionado*.

La norma base, una norma simulada

La norma base de un ordenamiento positivo moral o de derecho no es –como es evidente por lo anterior– norma positiva alguna, sino una norma simplemente pensada, es decir, una norma simulada cuyo sentido no es el de un acto de voluntad real, sino el de uno simplemente pensado. Como tal, ella es una auténtica o “verdadera” ficción en el sentido de la *filosofía del Como-Si vaihingeriana*, la cual, como está señalado allí, no sólo contradice la realidad, sino que es contradictoria consigo misma.* Entonces la aceptación de una norma base –como la norma base de un ordenamiento moral religioso: “Se debe obedecer a lo invitado por Dios” o la norma base de un ordenamiento de derecho: “Hay que comportarse como lo determina la primera organización histórica”, no sólo contradice la realidad, ya que ninguna de tales normas está establecida como sentido de un acto de voluntad real; también es contradictoria consigo misma porque expone la autorización de una autoridad moral o de derecho más alta, y con ello expresa la autoridad –ciertamente sólo simulada– de alguien que está incluso más arriba que esa autoridad. Para *Vaihinger*. (“La filosofía del Como-Si”, Aufl. 7 y 8, Leipzig, 1922), una ficción es una orden de pensamiento, la cual se utiliza cuando no se puede alcanzar la meta de pensamiento con el material existente (*op. cit.*, pág. 19). La meta de pensamiento de la norma base es: el fundamento de la vigen-

* *Hans Vaihinger, Die Philosophie des Als-Ob*, Aufl 7 y 8, Leipzig, 1922, pág. 24: *Als eigentliche Fiktionen im strengsten Sinne des Wortes stellen sich solche Vorstellungsbilde dar, welche nicht nur der Wirklichkeit widersprechen, sondern auch in sich selbst widerspruchsvoll sind (. . .) Von ihnen zu unterscheiden sind solche Vorstellungsbilde, welche nur der gegebenen Wirklichkeit widersprechen respektive von ihr abweichen, ohne schon in sich selbst widerspruchsvoll zu sein (. . .) Man kann die letzteren als Halbfiktionen, Semifiktionen bezeichnen.* (“Semejantes construcciones de concepto se describen como verdaderas ficciones en el más riguroso sentido de la palabra, las que no sólo contradicen la realidad, sino que son contradictorias consigo mismas (. . .) Algunas construcciones de frases hay que diferenciarlas de las demás porque sólo contradicen la realidad dada respectiva sin ser contradictorias consigo mismas (. . .) A estas últimas se las puede designar *medioficciones* o *semificciones*”).

cia de las normas que construyen un ordenamiento positivo moral o de derecho, esto es, la interpretación del sentido subjetivo de los actos que establecen estas normas como su sentido objetivo, es decir, como normas válidas, y la interpretación de los actos pertinentes como actos que establecen normas. Esta meta se alcanza sólo a través de una ficción. Aquí hay que observar que la norma base, en el sentido de la filosofía del Como-Si vaihingeriana no es hipótesis alguna — como yo mismo ya lo he señalado — sino una ficción, la que se diferencia de una hipótesis en que ella es acompañada o puede ser acompañada por la conciencia, en que ella no concuerda con la realidad (*op. cit.*, págs. 143 y sigs.).

La norma “superior” y la “inferior”

El que la vigencia de una norma se basa de una u otra manera en la vigencia de otra norma, constituye la relación entre una norma superior y otra inferior. Una norma está en relación con otra norma, la superior en relación con la inferior, si la vigencia de ésta está basada en la vigencia de aquélla. La vigencia de la norma superior y de la norma inferior es originada en la forma en que lo prescribe la norma superior: por tanto, la norma superior en relación con la inferior tiene un carácter constitutivo; ya que efectivamente el ser de la constitución existe en el arreglo de la originación de la norma. Entonces el estatuto, el cual es quien regula el procedimiento por el cual se originan las normas individuales a través de los órganos que emplean el derecho, particularmente los tribunales, es “constitución” en relación con el procedimiento de ese órgano, como la “constitución” en el más íntimo sentido de la palabra está en relación con los procedimientos de la legislación, y la constitución en sentido lógico-trascendental está en relación con la primera constitución histórica, con la constitución en sentido positivamente de derecho. El concepto de constitución está así relativizado. Desde la norma base y en continuidad de nacimiento se desprende tanto un ordenamiento moral positivo como un ordenamiento de derecho positivo, en cuanto la norma base sólo determina de quién deben ser establecidas las normas del ordenamiento moral o de derecho; es decir, sólo está determinada la autoridad superior que establece normas, sin considerar el contenido de las normas por establecer por esta autoridad autorizada.

Si la norma superior sólo determina el acto del establecimiento de la norma inferior, pero no el contenido de la norma por establecer, es decir: autoriza el establecimiento de normas de cualquier contenido, la vigencia de la norma inferior está basada a través de la vigencia de la norma superior, sólo si el acto de establecimiento de la norma inferior concuerda con la norma superior. Ésta es — como se ha señalado — la relación de la norma base con las normas de un ordenamiento positivo moral o de derecho.¹⁷⁵ Pero las normas establecidas por las autoridades superiores de la moral o del derecho autorizadas a través de la norma base, pueden asimismo autorizar a otras autoridades a establecer normas y, por tanto, determinar o no determinar el contenido de las normas a establecer.

La estructura de las normas positivas que construyen el ordenamiento de la moral o del derecho no es necesariamente una simple continuidad de nacimiento de la autoridad superior de la moral o del derecho autorizada por la norma base. En el reino de la moral es evidente que la autoridad moral superior nunca autoriza a otra inferior a establecer normas inferiores de cualquier contenido. La norma proclamada por Paul: “Se debe obedecer a la autoridad”, no significa ciertamente que también

se debe obedecer una orden de la autoridad, la cual contra la realidad, rechaza normas establecidas directamente por Dios, como por ejemplo: "No debes tener otros dioses más que a mí". Eso sucede regularmente también en el reino del derecho, en el que la constitución no está restringida en la mayoría de las veces a determinar el método para el originamiento de normas generales de derecho —la llamada *legislación*—, sino también con mucha frecuencia determina al menos negativamente el contenido de estatutos futuros, de los cuales excluye contenidos como cercenamiento de la libertad de expresión, de la libertad de religión, o de consideraciones de desigualdades como, por ejemplo, la raza. Pero también las normas generales establecidas por el emisor del estatuto no siempre determinan el método que se va a emplear por los órganos que deben emplear esas normas, sino tampoco el contenido de esas normas, de manera que también un ordenamiento de derecho positivo, al menos como se ve desde el estatuto, no es simple continuidad de nacimiento alguna. En realidad, existe un ordenamiento de derecho pensable que tiene ese carácter: el ordenamiento de derecho del Estado ideal de *Platón*, el cual autoriza al juez a decidir casos individuales de acuerdo con su criterio, sin estar obligado a utilizar normas generales pre-determinadas.

El ordenamiento normativo como continuidad de nacimiento

En todos los casos, un ordenamiento positivo moral o de derecho no expone un sistema de normas de igual orden, sino de normas de orden superior e inferior, lo que significa un anfiteatro de normas, cuyo escalón superior es la constitución basada en la vigencia de la norma base preestablecida y cuyo escalón inferior son normas individuales que establecen como debido un determinado comportamiento concreto.*

LA NATURALEZA LÓGICA DE LA RELACIÓN ENTRE DOS NORMAS, SEÑALADAS COMO "CONCORDANCIA"

El que la vigencia de la norma inferior esté basada a través de la vigencia de la norma superior significa que la norma inferior concuerda con la superior.¹⁷⁶ Esta concordancia tiene diferentes grados, según la norma superior que determina el acto de establecimiento de la norma inferior, es decir, que determina el órgano que tiene que establecer la norma inferior (un determinado órgano *X* autorizado a establecer normas) o también determina el contenido de la norma que se va a establecer por ese órgano.

La relación entre normas superiores de contenido no determinado y normas inferiores

Hay que diferenciar dos posibilidades en el caso de normas superiores que sólo determinan el órgano que tiene que establecer la norma inferior:

* Para consultas sobre la norma base de un ordenamiento de derecho positivo, véase mi *Reine Rechtslehre*, Aufl 2, 1960, págs. 8, 17, 32, 46 y sigs., 51, 54, 110, 190 y sigs., 202 y sigs., 204 y sigs., 208 y sigs., 212, 214, 219, 221 y sigs., 228 y sigs., 232 y sigs., 239, 317, 325, 339, 364, 404, 443.

1. El órgano autorizado *X* está individualmente determinado. Por ejemplo: Dios autoriza a Moisés a establecer normas generales e individuales aplicables a los miembros del pueblo israelita. Esto también coincide con normas base de un ordenamiento positivo de derecho, cuya función ya fue expuesta anteriormente.
2. El órgano autorizado está generalmente determinado. Por ejemplo: la constitución de un Estado autoriza al jefe casual de un determinado grupo de gente *X* a establecer normas generales e individuales que son aplicables a los miembros del Estado. En este caso el órgano está determinado a través del concepto "cabeza del grupo *X*".

a) El caso de la determinabilidad individual del órgano autorizado

En el primer caso, la vigencia de la norma inferior está basada a través de la vigencia de la norma superior, es decir, que la norma inferior concuerda con la norma superior, si la norma inferior está establecida por el individuo, el cual está determinado individualmente en la norma más alta, cualquiera que sea el contenido de la norma establecida por ese individuo. La vigencia de la norma establecida por Moisés que prohíbe el consumo de carne de determinados animales está basada a través de la vigencia de la norma establecida por Dios, que autoriza a Moisés a establecer normas. La vigencia de la norma establecida por Dios: "Los hombres no deben matar a los hombres" está basada, como todas las normas establecidas por Dios, a través de la vigencia preestablecida de la norma base, es decir, concuerda con la norma base preestablecida en la que Dios autoriza a establecer normas. La norma base sólo determina el individuo, o los individuos, que está autorizado a establecer las normas. La vigencia de la primera constitución histórica de un Estado está basada a través de la vigencia preestablecida de la norma base, es decir: concuerda con la norma base preestablecida, si el individuo *X*, quien ha establecido esa constitución, o los individuos *X*, *Y*, *Z*, . . . quienes construyen la organización que ha establecido esa constitución, cuyo comportamiento constituye la costumbre a través de la cual existe la constitución, es el individuo quien está (son los individuos quienes están) autorizado (autorizados) en la norma base para el establecimiento de la constitución. La norma base se dirige hacia la norma, cuya vigencia está basada a través de ella —y no a la inversa— y, por tanto, siempre debe darse una relación de concordancia. Un ordenamiento positivo de la moral o del derecho puede no estar en conflicto con su norma base. Allí reside la diferencia entre la norma base en relación con un ordenamiento positivo de la moral o del derecho, y el derecho natural y su relación con un ordenamiento positivo de la moral o del derecho. Hay un conflicto posible en la relación entre derecho natural y un ordenamiento positivo de la moral y del derecho, y la posibilidad real de tal conflicto.

b) El caso de la determinabilidad general del órgano autorizado

Si el órgano autorizado está sólo generalmente determinado en la norma autorizante, es decir, si el órgano autorizado está determinado a través del concepto de un determinado órgano, la vigencia de la norma inferior está basada a través de la vigencia de la norma superior autorizante, es decir, la norma inferior concuerda con la norma superior, si el individuo que ha establecido la norma inferior es un individuo tal como está determi-

nado en el concepto existente en la norma superior. Es decir: si el concepto concreto de esos individuos puede estar subyacente a ese concepto.

c) La reducción del autorizante sobre una zona

Como ya ha sido demostrado en una relación anterior, la función normativa de la autorización para el establecimiento de normas puede ser reducida a una función de zona. La norma de Dios que autoriza a Moisés a establecer normas puede ser formulada así: Los hijos de Israel deben comportarse de acuerdo con las normas dirigidas hacia ellos por Moisés. A través de esas normas generales de Dios dirigidas a los hijos de Israel, Moisés es autorizado a establecer normas que prescriben un determinado comportamiento de los hijos de Israel. Tratándose de normas hipotéticas por establecer por Moisés, rige la norma general autorizante de Moisés: de acuerdo con la condición que está determinada en la norma establecida por Moisés, debe suceder la consecuencia (el comportamiento de los hijos de Israel) que está determinada en la norma establecida por Moisés. Formulado generalmente: la norma superior, la cual autoriza el establecimiento de normas inferiores a través de un órgano determinado individual o generalmente, puede ser descrita como una norma general hipotética, la cual prescribe, de acuerdo con la condición de que esté determinado el órgano determinado en la norma inferior a partir de la norma superior, que debe tener como consecuencia lo que está determinado en la norma inferior establecida por el órgano determinado en la norma superior. Tratándose de una norma de derecho que autorice a un determinado individuo *X* o determinados individuos *X*, *Y*, *Z*. . . al establecimiento de normas de derecho, se expresa así: de acuerdo con la condición de lo que está determinado en la norma establecida por el individuo *X* (o los individuos *X*, *Y*, *Z*. . .), debe suceder una prosecución de derecho (un acto de sanción), el cual está determinado en la norma establecida por el individuo *X* (o los individuos *X*, *Y*, *Z*. . .). Si la constitución de un Estado autoriza al jefe casual de una determinada dinastía *X* a establecer determinadas normas de derecho sin determinar el contenido de esas normas, su sentido es: de acuerdo con las condiciones que están determinadas en las normas generales establecidas por el jefe casual de la dinastía *X*, deben suceder prosecutions de derecho (actos de sanción) que están determinadas en las normas generales establecidas por el jefe de la dinastía *X*. La norma base que autoriza al emisor del estatuto a establecer la constitución, se expresa: de acuerdo con la condición de lo que está determinado en la constitución establecida por el emisor de constitución *X* o en las normas con base en esa constitución, debe suceder la prosecución de derecho (el acto de sanción) que está determinada en la norma establecida por el emisor de constitución *X* o en las normas con base en esa constitución. La norma autorizante es una norma en blanco. El estado de causa condicionante y la prosecución de derecho condicionada son formas vacías, es decir: no están materialmente determinadas en la norma de derecho autorizante, sino que son remisiones a la determinación a través de una norma de derecho que se va a establecer por el órgano autorizado. En la relación entre esta norma de derecho en blanco y una norma de derecho general establecida por un órgano autorizado, la cual vincula una prosecución de derecho (acto de sanción) materialmente determinada con un estado de causa materialmente determinado, el estado de causa condicionante materialmente determinado está subyacente al estado de causa condicionante —una forma vacía— de la norma de derecho autorizante, y la prosecución de derecho de la norma de derecho materialmente determinada está subyacente a la pro-

secución de causa —una forma vacía— de la norma de derecho autorizante. La norma de derecho establecida a través del órgano autorizado está basada a través de la norma de derecho autorizante, y eso significa: que no sólo concuerda con la norma de derecho autorizante en que la primera está establecida por un individuo determinado individual o generalmente en la norma de derecho autorizante, sino también en que el estado de causa condicionante y la prosecución de derecho condicionada en la norma de derecho establecida a través del órgano autorizado, está subyacente el estado de causa condicionante y la prosecución de derecho condicionada en la norma de derecho autorizante. Ambas normas contienen estados de causa generalmente determinados y persecuciones de derecho generalmente determinadas, es decir, conceptos de estados de causa y de persecuciones de derecho. Pero es diferente el grado del carácter general de ambas normas, su generalidad (universalidad), o lo abstracto de los conceptos de ambas normas. La norma autorizante es más general que la norma establecida a través del órgano autorizado; los conceptos contenidos en la norma de derecho autorizante del estado de causa condicionante y la prosecución de derecho condicionada son más abstractas que los correspondientes conceptos contenidos en la norma de derecho establecida por el órgano autorizado. El concepto menos abstracto está subyacente en el concepto más abstracto, así como por ejemplo el concepto *negro* está subyacente en el concepto *hombre*.

Entre ambos casos *a* y *b* existe una diferencia, como que sólo en el caso *b*, en el cual el órgano autorizado está generalmente determinado, hay una relación de subyacencia también en la relación entre el órgano concreto autorizado a establecer normas generales de derecho y el concepto contenido en la norma de derecho autorizante de un órgano autorizado.

La relación de contenido entre determinadas normas superiores y normas inferiores

En el caso de que no sólo el órgano, sino también el contenido de la norma inferior esté determinado a través de la norma superior, la vigencia de la norma inferior está basada a través de la vigencia de la norma superior, es decir, la norma inferior concuerda con la superior, si ella no sólo está establecida por el órgano autorizado a través de la norma superior, sino si también su contenido concuerda con la determinación a través de la norma superior. Se pueden diferenciar tres casos:

a) La relación entre dos normas generales

Ambas normas, la superior y la inferior, son normas generales. Ambas normas vinculan una determinada consecuencia a una determinada condición. Pero el carácter general de ambas normas tiene grados diferentes. La norma superior es más general que la norma inferior. Por ejemplo:

1. La norma superior dice: Si un hombre ha cometido algo malo contra otro, debe sucederle a él algo malo (principio de represalia).
2. La norma inferior dice: Si un hombre ha infligido conscientemente una lesión corporal a otro, debe ser sancionado con uno a cinco años de prisión.

La norma superior, al igual que la inferior, contiene dos conceptos, el concepto de un estado de causa condicionante y el concepto de una prosecución de derecho. Pero

ambos conceptos de la norma superior son más generales que los correspondientes conceptos de la norma inferior. La norma inferior concuerda con la norma superior, si el concepto del estado de causa condicionante contenido en la norma inferior puede estar subyacente al concepto del estado de causa condicionante que está contenido en la norma superior, al igual que el concepto de prosecución de derecho que contiene la norma inferior puede estar subyacente al concepto de prosecución de derecho que contiene la norma superior.

b) La relación entre normas más generales y más individuales

La norma superior es una norma general; la norma inferior es una norma individual. La norma superior contiene tres conceptos: el concepto de un órgano competente, el concepto de un estado de causa condicionante y el concepto de una prosecución de derecho. La norma superior dice, por ejemplo: "Si un tribunal competente, es decir, un tribunal, el cual está erigido generalmente en una forma determinada (concepto de órgano competente), ha establecido que un hombre, a causa de su propio comportamiento y conscientemente, ha ocasionado la muerte a otro hombre (concepto de homicidio), el órgano competente debe establecer una norma individual que prescribe que ese hombre (de cada hombre de quien se haya establecido que ha cometido un homicidio) debe ser colgado (concepto de pena de muerte)". O: "Si un órgano competente ha establecido que un hombre ha convenido con otro pagarle en un determinado plazo una determinada suma de dinero, y no ha pagado esa suma de dinero en el plazo determinado, el órgano competente respondiendo a la demanda del acreedor, debe establecer una norma individual que prescriba que una sanción ejecutoria debe ser dirigida hacia el patrimonio del culpable". La norma inferior es una norma individual. Puede ser no condicionada, pero también puede ser condicionada. Por ejemplo:

1. El tribunal competente establece que el hombre Maier ha ocasionado conscientemente la muerte del hombre Schulze, que ha asestado a Schulze una puñalada en el corazón, es decir, ha ocasionado sobre Schulze un homicidio. El tribunal competente establece la norma: "Maier debe ser colgado". Esta norma individual es no condicionada. O:
2. El tribunal competente establece que el hombre Maier ha convenido con el hombre Schulze el pagarle en el interin de dos semanas 1 000 pesos como liquidación del trato, que Maier no ha pagado a Schulze los 1 000 pesos dentro de las dos semanas, que Schulze ha demandado a Maier por el pago de los 1 000 pesos; por tanto, el tribunal competente establece la norma de derecho individual: Si Maier no paga a Schulze los 1 000 pesos convenidos dentro de los tres días luego de que esta resolución esté originada en la fuerza de derecho, una sanción ejecutoria debe ser dirigida hacia el patrimonio de Maier. Ésta es una norma individual condicionada. Pero la condición es diferente de la condición determinada en la norma de derecho general.

La norma individual concuerda con la norma general:

1. Si está establecida por un órgano individualmente determinado, el cual está autorizado en la norma general a establecer la norma individual, es decir: si la construcción del órgano individualmente determinado que ha establecido el

- estado de causa y la norma individual, puede estar subyacente al concepto de órgano competente de la norma general; y
2. Si la construcción del estado de causa determinado individualmente establecido por el órgano competente puede estar subyacente al concepto de un estado de causa condicionante en la norma general,¹⁷⁷ y
 3. Si la construcción de la prosecución de derecho establecida como debida en la norma individual puede estar subyacente al concepto de una prosecución de derecho contenida en la norma general.¹⁷⁸

c) La relación entre dos normas individuales

Tanto la norma superior como la inferior son normas individuales. Por ejemplo: un soldado *C* perteneciente a una determinada compañía deserta en guerra. El comandante de compañía *A* sólo puede hacerlo fusilar si está autorizado a hacerlo por el comandante de regimiento *B*. El caso se expone así: el comandante de regimiento *B* ordena al comandante de compañía *A* hacer fusilar al desertor *C*; es decir, *B* autoriza a *A* a través de una norma individual, a que *A* establezca la norma individual: *C* debe ser fusilado. En la norma individual del comandante de regimiento *B*, la cual prescribe el establecimiento de una norma individual a través del comandante de compañía *A*, está determinado el contenido de la norma que se va a establecer por el comandante de compañía *A*. La orden, es decir, la vigencia de la norma individual: "El desertor *C* debe ser fusilado", está basada a través de la vigencia de la norma individual establecida por el comandante de regimiento *B*, es decir, la inferior concuerda con la norma individual superior, si ella está establecida por el comandante de compañía *A*, y si su contenido es igual a la determinación del contenido en la norma individual del comandante de regimiento *B* e igual a la norma individual que se va a establecer por el comandante de compañía *A*.¹⁷⁹

d) La concordancia como relación de subyacencia

En tanto la relación de concordancia que existe entre dos normas sea una relación de subyacencia, ésta es la lógica relación que existe entre el concepto más general (abstracto) y el concepto menos general (abstracto), o entre el concepto más general (abstracto) y una construcción concreta (concepto individual).¹⁸⁰ Lo que está subsumido no es la norma inferior bajo la norma superior, ya que la norma superior no es concepto alguno, sino un objeto concreto del conocimiento ético o jurídico. Pero al ser construida la norma en una frase, ella puede contener conceptos bajo los cuales pueden ser subsumidos conceptos contenidos en otras normas o construcciones concretas de estados de causa individualmente determinados y prosecuciones de derecho individualmente determinadas instituidas como lo debido.¹⁸¹ En cuanto tal subyacencia es un método lógico de pensamiento, el cual tiene lugar en el fundamento de la vigencia de una norma a través de la vigencia de otra norma, la lógica es empleable en la relación entre dos normas. Esa relación no es conclusión alguna, pero sí una relación lógica.

e) La concordancia como otra relación lógica

Esto también concuerda, siempre que la relación de concordancia que existe entre dos normas no tenga el carácter de una relación de subyacencia; como los casos dados

en primer y último lugar. El caso dado en primer lugar (pág. 254), en el cual un órgano individualmente determinado está autorizado al establecimiento de normas, sin ser determinado el contenido de esas normas a través de la norma autorizante, y la norma establecida a través del órgano autorizado concuerda con la norma autorizante, y como el órgano que establece la norma es igual al órgano determinado individualmente en la norma autorizante, hay una relación entre la norma autorizante y el establecimiento de una norma a través del órgano autorizado. Dios autoriza a Moisés a establecer normas para el pueblo israelita, y Moisés, haciendo uso de esa autorización y concordando con esa autorización, establece la norma que prohíbe consumir carne de determinados animales. No hay relación alguna —ni inmediata— entre la norma autorizante y la norma establecida a través del órgano autorizado, sino una relación entre la norma autorizante y el acto de establecimiento de la norma a través del órgano autorizado. La relación entre ambas normas, en el caso de una superior y otra inferior, es a través del acto del establecimiento, el cual está autorizado a través de la norma superior. La relación entre la norma autorizante y el acto de establecimiento de otra norma es una relación, al igual que entre una orden y su obediencia. En cuanto la lógica también se ocupa de esas relaciones —y no es comprensible por qué éste no sería el caso—, ella también es empleable en la relación entre normas y entre sus comportamientos reales concordantes. Ocurre lo mismo en el último caso (págs. 257-258): en el cual el comandante de compañía *A* da la orden de fusilar al desertor *C* como consecuencia de la orden del comandante de regimiento *B* de hacer fusilar al desertor *C*. En este caso, la norma individual establecida a través del comandante de compañía concuerda con la norma individual establecida por el comandante de regimiento, no sólo porque el establecimiento de la primera se realiza a través del órgano que está determinado en la norma individual establecida a través del comandante de regimiento, sino también porque el contenido de la norma individual establecida por ese órgano concuerda con la determinación del contenido, la cual está contenida en la norma individual del comandante de regimiento.¹⁸²

f) Concordancia en el contenido entre la norma superior y la inferior

Todavía hay que considerar el caso en el cual la norma superior no dispone el establecimiento de normas, sino que dispone como debido otro comportamiento, y está en vigencia una norma inferior cuyo contenido está determinado a través de la norma superior; y ésta no contiene determinación alguna en cuanto al establecimiento de la norma inferior, particularmente determinación alguna acerca de quién está autorizado a establecer la norma inferior. Por ejemplo: 1. Todos los hombres deben mantener la promesa hecha a otros hombres; 2. Maier debe mantener la promesa hecha a Schulze de pagarle 1 000 pesos. La vigencia de la norma inferior está basada a través de la vigencia de la norma superior, y eso significa que concuerda con la norma superior sólo si el comportamiento establecido como debido en la norma superior, en particular, si la norma inferior establece *in concreto* un comportamiento como debido, el cual la norma superior establece como debido *in abstracto*. La vigencia de la norma 2 está basada a través de la vigencia de la norma 1, quienquiera sea quien establece la norma 2. Por tanto, la norma 1 no determina quién está autorizado a establecer la norma 2. La vigencia de la norma 2 está basada a través de la vigencia de la norma 1, y aquélla concuerda con ésta, porque el comportamiento establecido individualmente como debido en la norma 2 concuerda con el comportamiento establecido generalmente como debido en la norma 1.

La estructura lógica de la norma hipotética. La relación de condición y consecuencia

Las normas generales tienen –como ha sido demostrado anteriormente– carácter hipotético, es decir, vinculan como debida una consecuencia generalmente determinada a una condición generalmente determinada. Pero también las normas individuales pueden tener un carácter hipotético. Esto concuerda, en particular, en las normas de derecho. Un tribunal puede decidir –como ya se mencionó–: “Si Maier no paga los 1 000 pesos debidos a Schulze dentro de las dos semanas, una ejecución debe ser dirigida contra su patrimonio”. O “Si Maier, dentro de los tres años desde que es tomada esta resolución, es enjuiciado a causa de un delito punible, debe ser condenado a prisión por tres años por la pena pendiente”.

Por tanto, se presenta el problema de la estructura lógica de la norma condicionada; la cuestión es la siguiente: ¿la relación de condición y consecuencia contenida en una norma, así como la relación de condición y consecuencia contenida en un enunciado pueden ser considerados como una relación lógica, aunque la norma –a diferencia del enunciado– no es ni correcta ni incorrecta, pero los principios de la lógica tradicional se relacionan con la verdad o no-verdad, o –como se acostumbra a construirlos– se relacionan con el “grado de verdad”? A partir de esta aceptación se piensa que la relación de condición y consecuencia contenida en una norma y, por tanto, en la estructura de una norma hipotética, sólo puede reconocerse como relación lógica, así como un enunciado puede observarse como implícito en la norma. Pero esta implicación no existe –como ha sido demostrado anteriormente–; y su aceptación tampoco es necesaria para calificar a la relación de condición y consecuencia contenida en una norma como una relación lógica. Por tanto, no puede desaprobarse el que la relación de condición y consecuencia puede estar contenida no sólo en un enunciado que es correcto o incorrecto, sino también en una norma que no es ni correcta ni incorrecta. Lo que en un enunciado, el cual enuncia como condicionado un determinado suceso, es decir, como condición de la consecuencia de otro suceso, es correcto o incorrecto, es el enunciado íntegro, no la relación entre condición y consecuencia contenida en él. La pregunta de si existe la relación entre condición y consecuencia es la pregunta de si el enunciado es correcto. En el caso de una norma, en la cual un determinado comportamiento está establecido como debido sólo de acuerdo con una determinada condición, es decir, sólo como consecuencia de esa condición, la pregunta es si esa relación está establecida como debida, es la pregunta de si una norma está vigente o no está vigente.¹⁸³ Por tanto, se desprende que para la esencia de una relación entre condición y consecuencia contenida en una frase es irrelevante si la consecuencia condicionada es normalizada como siendo enunciada o como debida. La relación en-

tre condición y consecuencia que está contenida en una frase es como *siendo enunciada*; no hay base alguna para no considerarla como una relación lógica si está contenida en una frase en la cual la consecuencia condicionada es *normalizada* como *debida*.

El resultado del análisis anterior es que la frase de la oposición descartada y la regla de la conclusión no son empleables absolutamente en un silogismo normativo en la relación entre normas pero que, sin embargo, otros principios son empleables en esa relación, como la cuestión de la subyacencia de lo particular en lo general, la concordancia de un acto cuyo sentido es una norma en relación con una norma que autoriza dicho acto, o la relación entre condición y consecuencia.

¿Existe una lógica específicamente “jurídica”?

En la literatura jurídica se encuentra de vez en cuando el punto de vista de que en el derecho —en particular en las normas de derecho— la lógica empleada no es la lógica formal universal, sino que es una lógica diferente, específicamente “jurídica”. El punto de vista es controvertido. El lógico polaco *Kalinowski* rehúsa decidirse.* El filósofo belga *Ch. Perelman*** se inclina resueltamente en favor. Para la existencia de una lógica específicamente jurídica se tienen en consideración ante todo la llamada *conclusión analógica* empleada por los juristas, y el siempre empleado por ellos *argumentum a maiore ad minus*.

LA CONCLUSIÓN ANALÓGICA

La *conclusión analógica*, *das argumentum a simile*, se encuentra ante todo en resoluciones judiciales, si está vigente una norma general de derecho que se va a emplear en un caso concreto.*** Su esencia radica —como se acepta— en que el juez emplea una norma de derecho general vigente en un estado de causa, el cual no es en absoluto igual al estado de causa determinado *in abstracto* en la norma general, pero que desde el punto de vista del juez es similar, o —como el formulado de vez en cuando— coincide en esencia con el estado de causa determinado en la norma de derecho empleada. Pero si el concreto estado de causa, al que se relaciona la resolución del juez, no es igual al estado de causa determinado *in abstracto* en la norma de derecho general, ésta no puede ser empleada en el estado de causa por el juez. El que haya una “similitud” o “coincidencia esencial” entre el concreto estado de causa existente ante el juez y el estado de causa determinado *in abstracto* en la norma

* *George Kalinowski*, “Y-a-t-il une Logique Juridique?”. *Logique et Analyse*, Nouvelle Série, 2e. Année, 1959, págs. 48 y sigs.: *Il n’y a pas de logique spéciales; mathématique, philosophique, juridique ou autre, mais il y a des applications des lois ou règles logique tout court en mathématique, en philosophie, en dogmatique juridique etc.* (pág. 50).

** *Ch. Perelman*, “Logique Formelle, Logique Juridique”, en *Logique et Analyse*, Nouvelle Série, 3e. Année, 1960, pág. 230, dice: . . . *que le logicien qui s’interdit d’examiner la structure des raisonnements étrangers aux mathématiques, qui refuse de reconnaître la spécificité du raisonnement juridique et du raisonnement pratique en général, rend un mauvais service à la philosophie et à l’humanité.*

*** Véase *Klug*, *Juristische Logic*, Aufl 3., 1966, pág. 97: *Der Analogieschuß wird in der juristischen Theorie und Praxis vor allem bei der Anwendung von Rechtssätzen auf gegebene Rechtsfälle aktuell.* (“La conclusión analógica existe actualmente en la teoría y práctica jurídicas, ante todo en el empleo de frases de derecho a los casos de derecho dados”).

general, es un juicio altamente subjetivo, ya que lo que a un juez le parece "similar" o una "coincidencia esencial", puede no parecerle lo mismo a otro juez. En tanto el ordenamiento de derecho autorice al órgano que emplea el derecho a emplear normas de derecho generales vigentes *per analogiam*, brinda al órgano que emplea el derecho un amplio margen de libre criterio, dentro del cual ese órgano puede crear nuevo derecho para el caso que debe resolver.* De allí que en la teoría jurídica se trata de mostrar como restringido ese criterio del juez, ya que se señala que el juez, si acepta el estado de causa ante él como similar o esencialmente coincidente con el estado de causa determinado en la norma que se va a emplear, debería atenerse al espíritu del estatuto. Lo que es el "espíritu del estatuto", naturalmente sólo el mismo juez lo puede determinar, y esa determinación puede ser diferente, de diferentes jueces que resuelven casos muy diferentes. El "espíritu del estatuto" es —en su base— una ficción que ayuda a mantener en pie la apariencia de que el juez emplea sólo el derecho vigente también en los casos de una así llamada *resolución analógica*, mientras que en la realidad crea nuevo derecho para el caso concreto. Para ello debe estar autorizado por el ordenamiento de derecho. De allí surge que una resolución *per analogiam* está prohibida en determinados casos por la mayoría de los ordenamientos de derecho modernos, en particular para las resoluciones judiciales que implican sanción. Pero tal prohibición supone que dichas resoluciones están permitidas en otros casos, si no formal, al menos silenciosamente. Lo que sucede realmente cuando la jurisprudencia tradicional habla *per analogiam* de una resolución judicial, es que esto no es en modo alguno una conclusión, (*Schulss*) en la cual la vigencia de la norma individual de la resolución judicial es consecuencia lógica de la vigencia de una norma general positiva, sino el establecimiento de una norma individual autorizada a través del ordenamiento de derecho vigente, la cual no concuerda con una norma general de derecho material y determinada en su contenido. Eso se demuestra muy claramente en el ejemplo de una conclusión jurídica analógica que da *Ulrich Klug* (*Juristische Logik, Lógica jurídica* Aufl. 3., 1966, pág. 120). Los preceptos en los párrafos 433 y sigs. BGB, los que sólo regulan la propia versión equivalente de las cosas, son empleados en suma a través de la analogía en la versión equivalente de las transacciones de comercio —incluso de la noticia—. La versión equivalente de una transacción de comercio junto a la noticia no es perceptiblemente la versión equivalente de una cosa. El juez, quien emplea los preceptos en el primer comportamiento de cosas, los que el estatuto instituye sólo para el segundo comportamiento de cosas, establece una norma individual que no concuerda con norma general vigente alguna. Él crea nuevo derecho. Y la vigencia de esa norma individual no puede ser alcanzada a través de una conclusión lógica, no sólo porque falta la norma general ya vigente que opera como primera premisa, sino también —y sobre todo— porque, como ya se ha visto, la vigencia de aquella norma positiva como así también la vigencia de la norma individual expuesta por la resolución judicial, está condicionada a través de un acto de voluntad, cuyo sentido es la norma; y ese acto de voluntad no puede ser producido a través de una salida lógica, es decir, una operación de

* El concepto de la analogía jurídica está en el comentario sobre el estatuto del ciudadano publicado por los primeros miembros del tribunal del reino (*Das Bürgerliche Gesetzbuch*, comentario publicado por jueces federales y consejeros de justicia del reino, tomo I 1. Aufl. 10. Berlin, 1953, pág. 8), el cual determina: *wenn ein bestimmter Tatbestand im Gesetz nicht geregelt ist, aber einem anderen doch so ähnlich ist, daß die Anwendung dieser Gesetzesbestimmung naheliegt und angebracht erscheint* ("si un determinado estado de causa no está reglado en el estatuto, pero es tan similar a otro que el empleo de esa determinación del estatuto se acerca y parece que viene al caso").

pensamiento. De todo esto se debe remarcar que está en tela de juicio la pregunta de si la llamada *conclusión analógica* tiene lugar en la lógica. La conclusión analógica es una conclusión de la realidad; es decir, la frase que se expone como frase conclusiva no coincide con la verdad estricta, sino sólo en mayor o menor grado con la realidad. *Rudolf Carnap** ha establecido que ni en la lógica clásica ni en la moderna se encontraría un fundamento para la conclusión analógica; y *Ernst Mach*¹⁸⁴ya ha señalado que las conclusiones lógicas no serían materia de la lógica, sino de la psicología. Eso establece fundamentalmente que lo que se denomina una *conclusión lógica* no es método lógico alguno, y esto concuerda aún mucho más en cuanto a las llamadas *conclusiones analógicas jurídicas*. Por tanto, el establecimiento de la norma individual a través del órgano que emplea el derecho sucede —como está demostrado— aun en el caso en el que esa norma individual concuerda con una norma general ya vigente, la cual vincula una prosecución de derecho determinada generalmente por ella, con un determinado estado de causa generalmente determinado por ella y, por tanto, no crea nuevo derecho —como en el caso de las llamadas *conclusiones analógicas jurídicas*— y no se realiza a través de un método de pensamiento lógico.

DAS ARGUMENTUM AD MAIORE AD MINUS

El *argumentum a maiore ad minus* es empleado en la forma en que lo formula *Klug* (*Juristische Logik*, Aufl 3., 1966, pág. 137): *von der Gültigkeit eines Rechtssatzes für eine allgemeine Klasse von Fällen auf die Gültigkeit dieses Rechtssatzes für spezielle Fälle geschlossen wird*. Como ejemplo expone de acuerdo con *Gemäss* parágrafo 49b Abs. III StGB que *derjenige Teilnehmer an einer Verbindung, die Verbrechen wider das Leben bezweckt oder als Mittel für andere Zwecke in Aussicht nimmt, straffrei, welcher der Behörde oder dem Bedrohten so rechtzeitig Nachricht gibt, dass ein in Verfolgung der Bestrebungen der Verbindung beabsichtigtes Verbrechen wider das Leben verhindert werden kann* ("aquel socio de una asociación que tiene por objeto delitos contra la vida o que lo toma como medio para otras metas, está libre de sanción, si da aviso a tiempo a cualquier autoridad o a los amenazados de que puede ser intentado un delito contra la vida en prosecución de los objetivos de la asociación"). De la vigencia de la norma se desprende que el impedimento real está libre de sanción. Es decir: desde la vigencia de la norma general positivamente establecida de que el informante no debe ser sancionado, tiene lógica consecuencia la vigencia de la norma general no establecida positivamente, que prescribe que aquel que impide realmente el delito no debe ser sancionado. Aquí está, dice *Klug*, el esquema de la lógica clásica:

Todos los *S* son *P* (*propositio subalternans*).
 Algunos *S* son *P* (*propositio subalternatas*).
 Pero este esquema sólo tiene lugar si se concluyera:
 Todos los informantes están libres de sanción.
 Algunos informantes están libres de sanción.

Más adelante y acertadamente *Klug* señala (*op. cit.*, pág. 139) que en el ejemplo

* *Rudolf Carnap*, "On Inductive Logic", *Philosophy of Science*, vol. XII, 1945, págs. 72 y sigs. Igualmente, *Logical Foundations of Probability*, Aufl. 2, Chicago, 1962, págs. 569 y sigs.

dado vorausgesetzt wurde, daß die gesetzliche Regelung die Klasse der von ihr betroffenen Fälle so allgemein festgelegt hat, daß die zunächst zweifelhaft erscheinenden Fälle als Spezialfälle in die allgemeine Klasse mit hineingehören. ("Se supuso que la regulación estatutaria ha fijado tan generalmente la clase de los casos imaginarios, que los casos que parecen dudosos a primera vista pertenecen a casos especiales de la clase general"). Pero eso significa que se interpreta como que la norma general que prescribe que el informante no debe ser sancionado, también prescribe que aquel que impide realmente el delito no debe ser sancionado, ya que se acepta que si el emisor del estatuto hubiese pensado en el caso de un real impedimento, también habría prescrito que aquel que impide realmente el delito, no debe ser sancionado. Pero esto significa: que no se concluye lógicamente desde la vigencia de una norma general sobre la vigencia de otra norma general, sino que se basa en una ponderación teleológica que acepta como existente la vigencia de la norma no establecida positivamente. Esto puede ser justificado desde un punto de vista teleológico. Pero no viene a consideración una conclusión lógica. Klug también señala (*op. cit.*, pág. 139): *Man darf sich allerdings nicht verleihen, daß der Gebrauch Ausdrucks 'argumentum a maiori ad minus' in der juristischen Praxis außerordentlich ungenau ist. Es fehlt an einem präzisen Hinweis auf die logische Struktur des Schlusses. Die Vermutung liegt nahe, daß mancher Autor von der Verwendung dieses der klassischen Logiktheorie entlehnten Terminus Abstand nehmen würde, wenn ihm die genaue Struktur dieses Subalternationsschlusses zumindest im Sinne der konventionellen Logik, geschweige denn im Sinne der modernen Theorie bekannt wäre.* ("Ciertamente puede rescatarse que el uso de la expresión *argumentum a maiori ad minus* es extremadamente incorrecto en la práctica jurídica. Falta una referencia precisa a la estructura lógica de las conclusiones. La conjetura radica aproximadamente en que algún autor tomaría distancia de ese término tomado a préstamo de la teoría lógica clásica, si a él le fuera conocida la estructura precisa de estas conclusiones de subalternación, al menos en el sentido de la lógica convencional y, por tanto, mucho más en el sentido de la teoría moderna"). Si se tiene en consideración la estructura de las conclusiones de subalternación, ella puede ser considerada como lo que en la jurisprudencia tradicional se llama *argumentum a maiore ad minus*, pero fundamentalmente no es una conclusión lógica (*op. cit.*, pág. 145). Lo que queda por delante es lo que Klug designa *argumentos de interpretación*, y acerca de los cuales dice que no describen operación lógica particular alguna, sino que ayudan al establecimiento de tesis judiciales.¹⁸⁵

RESUMEN

Tampoco puede hablarse de una lógica específicamente "jurídica". Es la lógica universal la que se emplea tanto en las frases descriptivas de la ciencia del derecho como en las normas prescriptivas del derecho, en tanto sea empleable aquí la lógica. Esto lo ha expresado en forma indubitable Ilmar Tammelo. En su artículo *Sketch for a Symbolic Juristic Logic* *Journal of Legal Education*, vol. 8, 1955, págs. 278 y sigs., dice: *Juristic Logic, as I understand it, is formal logic employed in legal reasoning. —It does not constitute a special branch, but is one of the special applications of formal logic* (pág. 300).

NOTAS

¹ Heinrich Rickert demostró la necesidad de establecer una distinción entre un acto y el sentido final de un acto, en su artículo "Vom Begriff der Philosophie", *Logos*, 1910, tomo I, págs. 19 y sigs. Por cierto que su punto de partida no fue el acto cuya finalidad es una norma, o sea, el acto normativo, sino el acto median- te el cual es valorado un objeto. Jerzy Wróblewski ("The problem of the meaning of the legal norm", *Osterrei- chische Zeitschrift für öffentliches Recht*, Nueva serie, 1954, tomo XIV, págs. 253 y sigs.) rechaza la concepción de que la norma es un *meaning*, es decir, un sentido. Él dice (pág. 261): *From our point of view, however, we have to deal with the problem of the meaning of the norm taking it as a prescription of the due behavior, not as the meaning of it*. A este respecto cabe señalar que es posible hablar de la norma como un *sentido* —el sentido del acto volitivo—, así como también del *sentido de una norma*. El sentido de una norma se complica cuando no es clara la expresión lingüística en la cual aparece la norma. Establecer el sentido de esta norma es la finalidad de la interpretación de la norma. El propio Wróblewski señala (pág. 263): *Legal interpretation starts when the norm to be applied is not clear enough to decide the case in question. By the means of legal interpretation one tries to remove these deficiencies of the meaning of the norm in question*. . . Esta "interpretación" responde a la pregunta: ¿cuál es realmente el sentido de las palabras que han de entenderse como norma? Pero este sentido —el sentido de la norma— es distinto del sentido del acto volitivo, del cual se dice figurativamente que "engendra" la norma. Con esto, lo único que se quiere expresar es que la norma es su sentido, es decir, el sentido del acto volitivo.

La *formula of legal norm* que propone Wróblewski dice así (pág. 262): *In situations S a person from the class of persons P with characteristics C has to behave in the manner B*. Contra esta formulación se puede responder que de ninguna manera es aplicable exclusivamente a las normas propias del derecho, puesto que no contiene el principal elemento que distingue a la norma legal de las demás normas, a saber: el acto coerci- tivo (castigo o ejecución) (véase la pág. 44). Puede también ser aplicable a las normas morales y las normas de la costumbre. En la página 263, con referencia a su formulación de la norma legal, Wróblewski destaca lo siguiente: *We discard all theories of the meaning of the legal norm as a sentence about some objective "ought", as being not materialistic*. Pero las palabras *has to behave* son sinónimas de *ought to behave*. En vista de que en la página 261 Wróblewski declara que *we have to deal with the problem of the meaning of the norm taking it as a prescription of the due behaviour*, o sea, como prescripción (*prescription*), el deber ser tiene que aparecer como un elemento fundamental del concepto de la norma, independientemente de si se parte de una condición materialista o idealista. En cuanto a que los términos de una norma pueden tener diversos significados, y como consecuencia de ello la norma puede interpretarse en diferentes formas según situaciones distintas, estamos de acuerdo. Pero consideramos que no es aconsejable señalar, tal como lo hace Wróblewski (pág. 265), que: *since the context of the understanding and applying of the legal norm is changing, the norm in question changes its meaning*. La norma no "modifica" su significado; tiene varios significados distintos (o contenidos de sentido).

² Georg Simmel (*Einteilung in die Moralwissenschaft*, Berlín, 1982, pág. 8): "No existe ninguna definición del deber ser". En igual sentido se pronuncia Henry Sidgwick (*The Methods of Ethics*, Londres, 1963, pág. 32): *What definition can we give of "ought", "right" and other terms expressing the same fundamental notion? To this I should answer that the notion which these terms have in common is too elementary to admit of any formal definition*.

En oposición a la tesis de Simmel, que ya he adoptado en mi escrito titulado *Hauptprobleme der Staats- rechtslehre*, 1911, pág. 7, referente a que no existe una definición del deber ser, Albert Vonlanthen declara en su libelo dirigido contra mí, "Zu Hans Kelsens Anschauung über die Rechtsnorm", *Schriften zur Rechtslehre*, Cuaderno núm. 6, Berlín, 1965, que el deber ser no constituye de manera alguna "un concepto tan primordial

como el de ser, de modo que no puede inscribirse en ninguna definición" (pág. 46). Sin embargo, lo que *Vonlanthen* presenta como definición del deber termina —como ya demostré en mi respuesta, titulada "Rechtswissenschaft oder Rechtslogik?", en *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, 1966, tomo XVI, págs. 233 y sigs.— en heuca tautología: el deber ser es deber ser.

³Véase también *Ch. Perelman y L. Ólbrechts-Tyteca. Traité de l'argumentation. La nouvelle rhétorique*, Bruselas, 2a. ed., 1970, pág. 118: *Ce qui se présente le plus souvent, l'habituel, le normal, est l'objet d'un des lieux le plus fréquemment utilisés, à tel point que le passage de ce qui se fait à ce qu'il faut faire, du normal à la norme, paraît, pour beaucoup, aller de soi*. Pero los autores establecen que (pág. 118) *le passage du normal au normatif (. . .) a été considéré, à juste titre, comme une faute de logique. Mais nous devons y reconnaître un des fondements valables de l'argumentation, en ce sens que ce passage est implicitement admis, quel que soit le domaine envisagé. On en retrouve le trace dans l'expression allemand Pflicht (= obligación, deber), proche de man pllegt (= se acostumbra) (. . .) Le passage du normal à la norme est un phénomène tout à fait courant, et qui semble aller de soi. C'est la dissociation des deux, et leur opposition par l'affirmation de la primauté de la norme sur le normal, qui nécessite une argumentation la justifiant: cette argumentation tendra à la dévalorisation du normal, le plus souvent par l'usage d'autres lieux que ceux de la quantité*.

El que según establecen los autores, *le passage du normal au normatif à juste titre* constituya un error lógico (*faute de logique*), no modifica en nada el hecho de que el paso de lo normal a lo normativo sea *un des fondements valables de l'argumentation*, puesto que con el término *argumentation* se está designando, según destacan los autores (pág. 259), no a un procedimiento lógico exacto, sino a un procedimiento distinto del lógico, o sea, cuasilógico.

Manfred Moritz ("Der praktische Syllogismus und das juristische Denken", *Theoria*, vol. XX, 1954, pág. 78) señala que ya *David Hume*, en su tratado sobre la naturaleza humana, 2a. parte (traducción de Theodor Lipp, Leipzig, 1923, pág. 211), había expresado la idea de que "no se pueden deducir 'principios del deber ser' a partir de 'principios del ser'." Moritz escribe: "Hoy en día lo expresaríamos diciendo que no se pueden deducir imperativos a partir de principios indicativos (. . .) Incluso si se contempla a los 'principios del deber ser' como juicios primordiales, sigue en pie el argumento de *Hume*. A partir de principios que constatan que algo es, no es posible deducir principios en los cuales se constata que algo *debe ser*. De cualquier manera, el argumento de *Hume* sigue siendo válido si se considera al 'principio del deber ser' como un 'imperativo'".

Hume declara en *A treatise of human nature*, Londres, 1962, vol. II, pág. 177: *In every system of morality, which I have met with, I have always remarked that the author proceeds for some time in the ordinary way of reasoning and establishes the being of a God, or makes observations concerning human affairs; when of a sudden I am surprised to find, that instead of the usual copulations of propositions, is, and is not, I meet with no proposition that is not connected with an ought, or an ought not, expresses new relation or affirmation, it is necessary that it should be observed and explained; and at the same time that a reason should be given, for what seems altogether inconceivable, how this new relation can be a deduction from others, which are entirely different from it. But as authors do not commonly use this precaution, I shall presume to recommend it to the readers; and am persuaded, that this small attention would subvert all the vulgar systems of morality, and let us see, that the distinction of vice and virtue is not founded merely on the relations of objects, nor is perceived by reason*.

Moritz continúa: "Este mismo pensamiento aparece en Poincaré. Pero éste va un paso más allá, añadiendo a la tesis negativa de que no se pueden deducir imperativos a partir de juicios otra tesis positiva, la cual establece que sólo se pueden deducir imperativos a partir de otros imperativos". *Poincaré* señala: *Si les prémisses d'un syllogisme sont toutes les deux à l'indicatif, la conclusion sera également à l'indicatif. Pour que la conclusion pût être mise à l'impératif, il faudrait que l'une des prémisses au moins fût elle-même à l'impératif*. (Véanse, al respecto, también nuestras págs. 97-98.)

⁴*Karl Georg Wurzel*, (*Das juristische Denken*, Viena, 1904, pág. 32) afirma que es seguro que en la realidad (al menos en un alto grado) "las reglas legales forman parte integral de los hechos a los que se refieren, de manera similar a como, por ejemplo, las leyes del movimiento forman parte de los cuerpos, sin ser, por tanto, un freno que les viene impuesto desde fuera". De ahí que luego diga (pág. 31) que "las normas legales son hasta cierto punto leyes naturales de la evolución social". *Esto es teoría del derecho natural*. Pero *Wurzel* rechaza la teoría del derecho natural. Si ella fracasó, fue porque no pudo "pasar la prueba de la realidad": "la realidad demostró sus deficiencias al poner de manifiesto que dicha teoría constantemente no coincidía con los resultados de este pensamiento jurídico" (pág. 32). Pero también una norma que "vive dentro" de una realidad correctamente reconocida puede ser transgredida en la realidad, es decir, que el comportamiento real de una persona puede asimismo no corresponder a dicha norma.

F. S. C. Northrop (*The Complexity of legal and ethical experience*, Boston y Toronto, 1959) afirma (págs. 8 y sigs.) que el desarrollo de las ciencias naturales modernas, en especial el descubrimiento de la energía atómica, tiene o debería tener considerables efectos en la conformación del derecho. La naturaleza, la cual ha sido hasta ahora quien condiciona nuestro derecho, es, según *Northrop*, la misma que para los antiguos grie-

gos. Sin embargo, esta naturaleza o, mejor dicho, la imagen que tenemos de la misma, se ha modificado profundamente a partir del descubrimiento de la energía atómica. Por de pronto, podemos oponer a dicho razonamiento que nuestra imagen de la naturaleza, que existía desde antes del descubrimiento de la energía atómica, era fundamentalmente muy distinta de la de los antiguos griegos. El descubrimiento de la electricidad, por otra parte, tuvo como consecuencia una modificación de las ciencias naturales no menor, en lo esencial, que el descubrimiento de la energía atómica. El derecho, cuyo objetivo es evitar que las personas —al menos de un determinado grupo— se hagan daño mutuamente, sigue siendo —en este respecto— el mismo, al margen de si los hombres se lastiman o se matan con un puñal, un arma de fuego, energía eléctrica o mediante la utilización de energía atómica. Esto se debe precisamente a que el derecho prohíbe determinados intereses que tienden a lastimar a otros, en especial a matar a otros, sin importar la forma en que esto vaya a suceder. El hecho de que dicha norma legal sólo sea válida con determinadas limitaciones —tales como la legítima defensa o las sanciones— es algo que no entra en este momento en consideración. *Northrop dice* (pág. 10): *In an atomic age civilized men simply cannot afford to have war.* Sin embargo, mucho tiempo antes de que se descubriera la energía atómica, la guerra había sido prohibida con base en el derecho popular (*volkerrechtlich*) (Pacto Briand-Kellog, el principio de *bellum-justum*). Únicamente en lo que se refiere a la conformación de las sanciones es posible que un mayor conocimiento de la naturaleza ejerza un influjo sobre el derecho, en el sentido de que puede optarse no sólo por la horca y el ahogamiento, sino también por el fusilamiento o el uso de una silla eléctrica o la energía atómica. Pero tampoco esto es necesariamente así. Es muy posible que a pesar del descubrimiento de la energía atómica se aplique la horca para la pena de muerte.

Northrop señala que el efecto fundamental de los más recientes logros de las ciencias naturales sobre el derecho es la sustitución del derecho natural por el derecho positivo (págs. 12 y sigs.). Al hacerlo, parte de una definición insostenible del derecho y de una concepción errónea de la esencia del derecho natural. Afirma (pág. 11): *Law is an ordering of human beings with respect to one another and to nature. A law is good if it orders these human beings with respect to one another and nature in the light of a true, and as far as possible complete, knowledge of what man and nature are. A law is bad not because it is naughty but because in its ordering of men with respect to nature it puts them together in relation to nature in a way that is contrary to what true scientific knowledge reveals both men and nature to be.* El derecho, como un ordenamiento esencialmente social, regula la relación del comportamiento humano con respecto a otros hombres; no regula a las personas ni a la relación de las personas con la naturaleza. Esta última relación sólo adquiere relieve para el derecho en tanto esté implícita en la relación de un hombre frente a otros hombres. El derecho es bueno si alcanza su objetivo, y malo si no lo alcanza. Este logro o no-logro de su objetivo es esencial para su valorización. No obstante, es precisamente este objetivo el que *Northrop* ignora por completo en su definición. Si un derecho sólo fuese bueno en tanto partiese de un conocimiento científico "verdadero" de la naturaleza para la regulación del comportamiento humano, no existiría ni un solo derecho bueno. Porque la experiencia demuestra que aquello que hoy se considera un conocimiento "verdadero", bien puede ser reconocido en un futuro como erróneo.

El derecho natural que postula *Northrop* es —como se muestra en el texto— un sistema de normas inmanentes a la naturaleza e impuestas por voluntad de la naturaleza. Un derecho con estas características no existe ni puede existir. Lo que se ha dado en llamar *derecho natural* es aquello que le parece justo a uno u otro teórico del derecho natural y que éste proyecta en la "naturaleza" para conferirle la autoridad necesaria. *Northrop dice* (pág. 12): *this jus naturae must be taken in its original Greek and Roman Stoic meaning, as literally a law of nature verified by physics.* Esta *law of nature* es la ley natural como la ley del acontecer real, del ser, y no un *derecho natural* como norma, la cual prescribe lo que *debe* ser, y en especial cómo *deben* comportarse los hombres. La exigencia de sustituir al derecho positivo por el derecho natural o al menos complementarlo, como ya el propio *Northrop* establece, fue formulado y rechazado por los antiguos griegos, mucho tiempo antes del descubrimiento de la energía atómica.

Tan incorrecta como la definición de *Northrop* del derecho y su visión de la esencia del derecho natural es su concepción del positivismo legal, al cual quiere ver reemplazado por la teoría del derecho natural. En la página 44 declara: *Legal positivism is the theory that cultural norms of justice are to be found and understood solely in terms of the positive legal constitutions, statutes, codes and institutions themselves, perhaps supplemented by police power or force.* Al hacer esto coloca —siguiendo al sociólogo del derecho *Eugen Ehrlich*— al derecho positivo (pág. 52) frente al "derecho vivo" (*living law*), lo cual no es del todo congruente con su exigencia del reemplazo del derecho positivo por el derecho natural. *The essence of this jurisprudence* [la de *Eugen Ehrlich*] *is that a distinction must be drawn between the positive law and the living law. By "living law" is meant the underlying inner order of the behaviour of people in society apart from the statutes, codes and cases of the positive law.* El que apruebe el "derecho viviente" de la teoría ehrlichiana proviene de que (pág. 54) él explica lo siguiente: *that positive law ought to be which corresponds to the living law of the society to which it refers, and that positive law ought not to be which does not so correspond.*

La teoría del positivismo legal está muy lejos de encontrar *norms of justice*, esto es, normas de la justi-

cia, solamente en el derecho. Todo lo contrario. Dicha teoría propone distinguir con el máximo vigor entre derecho positivo y justicia. El derecho positivo consiste, desde el punto de vista del positivismo legal, no sólo en las normas contenidas en la constitución y las leyes (*statutes*): los *codes* son estatutos e *institutions*, son normas legales que conforman una unidad con referencia a un determinado objeto de la reglamentación. También pertenecen al derecho positivo aquellas normas que se han generado a través de la costumbre. En lo que se refiere al concepto tan extendido de *Eugen Ehrlich* sobre el "derecho vivo", su distinción del derecho positivo resulta insostenible. Es evidente que el *inner order of the behavior of people in society* no será "derecho" en tanto este orden interno no sea aplicado por parte de los organismos legales responsables, en especial los tribunales. Este orden interno puede tener validez como costumbre o como moral, pero sólo podrá convertirse en *derecho* a través de la aplicación de los órganos legales competentes. Este llamado derecho *vivo* puede ser distinto de las normas generales del derecho de la ley y la costumbre determinadas materialmente. Pero para su aplicación, los órganos legales responsables deben haber sido autorizados por parte del derecho *vigente* de la ley y la costumbre, aunque sólo sea que el derecho "vivo" aplicado por ellos se haya constituido en derecho con base en el principio legal-positivo de la fuerza del derecho (*Rechtskraft*). De ahí que el denominado *derecho vivo*, en caso de ser efectivamente derecho, forme parte del derecho positivo, de manera que resultaría absurdo establecer una distinción entre ambos o un enfrentamiento del uno con el otro.

⁵ De acuerdo con la condición que pertenece específicamente al derecho natural – consciente o inconsciente – de que a un determinado estado de cosas real le sean immanentes determinadas normas del comportamiento humano, tenemos la expresión de uso corriente que dice que, consecuentemente, un determinado estado de cosas "promueve" un determinado comportamiento, que de un determinado estado de cosas resultan determinadas obligaciones, o que un determinado estado de cosas es el fundamento de determinadas obligaciones. Pero estos conceptos son engañosos. Porque no es la relación real de las cosas la que promueve un determinado comportamiento o la que conforma el fundamento de la obligatoriedad de dicho comportamiento. La relación de las cosas no es más que la condición según la cual una norma que se considera válida establece como debido un determinado comportamiento, o lo permite. Si nos dejamos llevar por este tipo de expresiones corrientes, llegamos a pensar que la ética – al igual que las ciencias naturales – no tiene otro fundamento que el mero reconocimiento de los hechos. Un ejemplo de ello es *E. F. Carrit*, *Ethical and political Thinking*, Oxford, 1947, quien declara (pág. 6): *moral philosophy (. . .) like other sciences (. . .) has no other basis than our apprehension of the facts. . .* En el capítulo "The ground of obligation", dice (pág. 14): *The general question is whether our obligations, and consequently our duties [por duty Carrit entiende "the strongest present obligation" (pág. 3)] depend upon our actual situation, including our capacities for affecting it and the consequences of what we may immediately bring about, or upon our beliefs about that situation or upon our moral estimate of what the supposed situation demands*. En la página 77, Carrit afirma: *that obligations and duties arise out of some actual or believed situation; that on the objective view they arise from the actual, on the subjective from the believed situation, and on the putative from the belief of what is morally required by the believed situation* (el subrayado es nuestro). Sin entrar para nada en la validez de las normas, Carrit parte de la suposición de que una determinada situación "demanda" (*demands*) una determinada obligación, que a través de una determinada situación es "requerida" (*required*) una determinada obligación. Pero para que ella llegue a ser *morally required* debe haber una *norma moral* que constituya esta obligación. Esta norma moral no es immanente a la situación. Pero Carrit habla (pág. 21) de *the situation and its moral implications* (el subrayado es nuestro). Es ésta una concepción del problema de la ética que corresponde específicamente al derecho natural.

⁶ *Edmund Husserl, Logische Untersuchungen*, Tübingen, 5a. ed., 1968, vol. 1, pág. 40, cree poder establecer un significado del deber ser que no tiene referencia alguna a un querer (*ein Wollen*). Husserl dice: "Muy estrecho es, por lo visto, el sentido original del deber ser, el cual hace referencia a un determinado deseo o intención, a una exigencia o una orden, por ejemplo: tú debes obedecerme; X debe venir a mí. Si hablamos, en un sentido más amplio, de una exigencia en la cual no haya nadie que exija y eventualmente también puede ser que no haya nadie a quien se le exija, solemos hablar entonces de un deber ser independiente de los deseos o intenciones de nadie. Si decimos: 'un guerrero debe ser valiente', esto no quiere decir que nosotros o alguien más desee, quiera, ordene o exija eso. . . 'Un guerrero debe ser valiente' significa más bien que sólo un guerrero valiente es un buen guerrero. . .". Éste es un juicio de valor, más precisamente un juicio *objetivo* de valor – como se demostrará a continuación –, el cual es válido no sólo para el sujeto sobre el cual se está emitiendo dicho juicio, sino para todos. Husserl afirma: "A *causa* de que este juicio de valor tiene vigencia, todo aquel que exija valentía de un guerrero tendrá razón. . .". Aquí remite Husserl a alguien que verdaderamente exige; y el juicio de valor sólo será válido – como juicio de valor objetivo – cuando esté vigente una norma que prescriba que un guerrero debe ser valiente. Y dicho juicio de valor será subjetivo sólo cuando aquel que emita el juicio de valor quiera que un guerrero sea valiente, y de ahí que – de acuerdo con Husserl – exclusivamente este sujeto, y no cualquier otro, pueda exigir que un guerrero deba ser valiente. Si el deber ser puede tener un sentido – o, mejor dicho: puede ser un sentido –, sin que haga referencia a una intención: es

decir, si se puede hablar de una exigencia "en la cual no hay nadie que exija", entonces también se puede hablar de una norma en la cual no está presente ningún acto volitivo cuyo sentido final sea esta norma. Ahora bien, es perfectamente posible hablar de una exigencia, en la cual no esté presente nadie que exija. Pero en este caso se habla de una exigencia *como si* hubiese alguien que estuviera exigiendo, es decir, un exigidor sólo imaginado o fingido. El ejemplo que *Husserl* proporciona para un deber ser que no hace referencia a una intención demuestra precisamente lo contrario de lo que aquél afirma. Es la frase referente al deber ser: "un guerrero debe ser valiente", que es "igual o, al menos, equivalente" (pág. 41), según *Husserl*, a un juicio de valor, a saber: "un guerrero valiente es un buen guerrero". Sin embargo, el que un guerrero valiente sea un "buen" guerrero o, mejor dicho, el hecho de que el comportamiento valiente de un guerrero sea un "buen" comportamiento, significa —si es que este juicio de valor es objetivo— que el comportamiento valiente de un guerrero es así como debe ser, y esto no quiere decir otra cosa que eso es tal como está prescrito como debido en una norma establecida como válida, o sea, que corresponde a esta norma del deber ser (*Soll-Norm*). Pero esta norma tiene —para ser válida— que haber sido impuesta de hecho por alguna autoridad, vale decir, tiene que ser el sentido final de un acto volitivo real, o bien ser imaginada como impuesta por una autoridad imaginaria mediante un acto volitivo sólo pensado, fingido. Sólo en estas condiciones es posible el juicio de valor, pues es sólo la comprobación de la referencia de un comportamiento hacia una norma. El juicio de valor presupone la validez —aunque sólo sea fingida— de la norma, y no a la inversa, como *Husserl* supone.

La frase "un guerrero debe ser valiente" es, según *Husserl*, un juicio (pág. 42); es decir, un juicio de "forma normativa". Si es un juicio, debe ser verdadero o falso. Pero, ¿cuándo es verdadero el juicio "un guerrero debe ser valiente"? Sólo es verdadero cuando una norma impuesta por la autoridad moral o legal, o surgida a través de la costumbre esté en vigencia, la cual prescriba que los guerreros deben ser valientes. El juicio: "un guerrero debe ser cobarde" es evidentemente falso, porque no está en vigencia norma alguna que prescriba tal cosa. Pero una norma sólo vale en tanto sentido final de un acto volitivo. Si decimos: "un guerrero debe ser valiente", estamos emitiendo una afirmación verdadera exclusivamente si mediante ello hacemos una afirmación relativa a una norma vigente y esto quiere decir relativa al sentido final de un acto volitivo.

Como demostraremos a continuación, el término *deber ser* puede utilizarse no sólo en un sentido prescriptivo —es decir, como expresión inmediata de un acto volitivo dirigido al comportamiento de otro—, sino también en un sentido descriptivo; es decir, como expresión de un acto pensado. Pero esto último sólo sucederá en tanto que con ello se afirme la validez de una norma —que conforma el sentido final de un acto volitivo impuesto por la autoridad moral o legal— desde el punto de vista de la ética o el derecho.

En el sentido corriente, el término *deber ser* se utiliza no sólo como una afirmación referente a una norma que prescribe y ordena un determinado comportamiento y a la validez de dicha norma, sino también como expresión de una mera sugerencia, como por ejemplo en la frase: "deberías ser más cuidadoso a la hora de salir de la carretera". O también como expresión de un deseo: "debería llover por fin!" El "desear" se distingue del "querer" en que el deseo puede estar dirigido a algo distinto del comportamiento humano. Sólo puedo "querer" (= *tener una intención*), de donde spongo que ello puede ser ocasionado casualmente a través de la exteriorización de mi voluntad: quien entiende la exteriorización de mi intención sólo puede ser el comportamiento de un ser. La suposición de que Dios creó el mundo a través de la exteriorización de su querer representa la fe en la omnipotencia divina: "Y Dios dijo: que se haga la luz, y se hizo la luz". Esta creencia tiene un carácter metafísicorreligioso y no entra en consideración para una ética o un derecho científicos. Por otra parte, el término *deber ser* también puede utilizarse en un sentido de *pretensión*. "Maier debió decir con pretensión que él era muy rico". Aquí, se quiere decir con ello que existe un querer, así como cuando decimos: "si se quiere que un cuerpo metálico se dilate (*ausgedehnt werden soll*), deberá calentarse, lo que en realidad significa: cuando uno quiere que un cuerpo metálico se llegue a dilatar...". Regresaremos más adelante a la aplicación errónea del término *deber ser*, en el momento de representar la relación medios-fines: "quien quiere el fin, 'debe' (en lugar de 'tiene que') querer los medios".

⁷ Norma no significa lo mismo que concepto. Es cierto que existe el concepto *norma*, así como existe el concepto *ley natural*, entre otros. Pero el término *norma* no tiene el mismo significado que el término *concepto*, cosa que *Moritz Schlick* ("Fragen der Ethik", *Schriften zur wissenschaftlichen Weltauffassung*, Viena, 1930, vol. 4, pág. 11), parece querer suponer. Pero a veces se le adscribe al concepto una función normativa, presentando al concepto como norma. Éste constituye un elemento característico de las ideas platonicometafísicas. Consúltese al respecto mi *Reine Rechtslehre*, 2a. ed., 1960, págs. 17, 51, 363 y 398. Si el concepto es una norma, entonces esta norma es —como concepto— una función del pensamiento y no de la intención. La base metafísicoteológica de esta concepción aparece expresada con toda claridad por el filósofo *E. Reinhold* (1793-1855), quien recibe la influencia de *Kant* y a quien *Peter Freund* recuerda en su meritoria disertación inaugural en Berlín "Die Entwicklung des Normbegriffs von Kant bis Windelband" (Berlín, 1933). En su escrito titulado "Theorie des menschlichen Erkenntnisvermögens", Gotha y Erfurt, 1832, pág. 98, *Reinhold* afirma (citado por *Freund, op. cit.*, pág. 64) que los conceptos son "para nuestro entender, por un lado, las normas ordenadoras necesarias según las cuales repartimos por temas el variadísimo material de los pensamientos,

reteniendo lo particular de cada tema en una imagen única y, por otro, las normas de construcción necesarias, cuya guía nos obliga en muchos casos a esbozar las imágenes de objetos individuales. Mediante estas normas de construcción retenemos especialmente las reglas y los patrones generales, a través de los cuales se organiza nuestra fuerza activa en cada ámbito de las creaciones artísticas y de las exteriorizaciones de la voluntad humana, con el fin de lograr una eficacia conveniente y de acuerdo con las cuales nuestra fuerza activa da forma a todo lo individual que esté dentro de las inmensas posibilidades de nuestras intenciones y capacidades". Esto es platonismo puro. En la obra de *Reinhold, System der Metaphysik*, Jena, 1842, pág. 91, *Freund* encuentra, entre otras, la idea de que los conceptos tienen que verse de cierto modo como imágenes primordiales con base en las cuales lo absoluto —es decir, Dios— crea las formas individuales. A través de ellos se hacen realidad los fines queridos por Dios. Los conceptos también representan a las normas de nuestra actividad, en la medida en que debemos regirnos de acuerdo con ellas. Sobre las normas como las cuales se presentan los conceptos, *Reinhold* (citado por *Freund*, pág. 70) en su *System der Metaphysik*, Jena, 1842, pág. 324, nos dice "que el espíritu ilimitado conduce la actividad natural sin basarse en ninguna otra ni más alta ley que la conveniencia pensada por él de las normas contenidas en su pensamiento". Los conceptos contenidos en el pensamiento de Dios son normas. Normas y funciones del pensamiento divino que son —en efecto— también intención.

⁸ Como sentido final de un acto volitivo, la norma tiene una existencia ideal (a diferencia de una existencia real). Sin embargo, esto no significa que las normas sean pensamientos, es decir, contenidos de pensamiento, ni afirmaciones. *Julius Moor*, "Das Logische im Recht", *Internationale Zeitschrift für Theorie des Rechts*, 1927-1928, tomo II, pág. 157, dice que "el derecho" significa, "por un lado, el gran sistema de las normas y reglas surgidas de manera puramente ideal, pero por otro lado también es el gran sistema de las acciones humanas que se ajustan a estas normas", "Si contemplamos el papel que lo lógico desempeña en el derecho", debemos "tener en cuenta sólo la primera parte constitutiva, el sistema de normas del derecho (. . .) Si queremos investigar hasta qué punto lo lógico encuentra trascendencia en el derecho, tenemos pues que considerar solamente que como *norma agendi* el derecho es un sistema de prescripciones, reglas o normas surgidas de una forma puramente pensada. Esto quiere decir que todo sistema de derecho es un sistema de pensamientos. A partir de esto se deja ya translucir que lo lógico desempeña un papel extraordinariamente importante dentro del derecho. Porque si el sistema legal es un sistema de pensamientos, entonces toda norma legal tiene un contenido lógico". Las normas "surgen" de hecho en forma "totalmente ideal" —mejor dicho: tienen una existencia ideal, pues sólo son contenidos de pensamiento, mas no el sentido final de pensamiento—; es decir, no son pensamientos, sino el sentido final de actos volitivos.

Las normas, como sentido final de actos volitivos, pueden ser el objeto de nuestro pensamiento, nuestro conocimiento, el objeto de una ciencia, como la ética y la ciencia del derecho. Se puede convertir a las normas en contenidos de sentido como objeto de conocimiento, sin por ello traer a colación los actos volitivos cuyo sentido son aquéllas. *Ernst Mally (Die Grundgesetze des Sollens*, Graz, 1926, pág. 11) señala que existen casos de deber ser ante los cuales nos encontramos en un dilema para decidir el sujeto o los sujetos de su correspondiente intención. Pero lo más grave es que el individuo común ni siquiera echa de menos a dicho sujeto, precisamente en estos casos —y a ellos pertenecen los más importantes, es decir, los del deber ser ético—, pues incluso no se le ocurre pensar en la existencia de una intención o de un agente de la intención. Esto es cierto. Pero ello únicamente quiere decir que se puede convertir al deber ser, la norma como sentido, en objeto de conocimiento y hacer afirmaciones a su respecto, en tanto que de la intención, cuyo sentido final es el deber ser, podemos hacer abstracción. Sin embargo, ello no significa que este deber ser no sea el sentido final de una intención, es decir, que sea posible un deber ser (como norma) sin una intención, cuyo sentido es él. Si las afirmaciones (que no son normas) constituyen principios del deber ser, entonces este deber ser tiene una significación descriptiva y no prescriptiva. *Mally* tiene esto muy en cuenta cuando declara (pág. 12): "Siempre se puede decir en vez de 'A debe ser': 'es válido (es un hecho comprobado) que A debe ser', puesto que lo uno no sucede sin lo otro, de manera que nuevamente se le impuso a la exigencia una circunstancia corriente o, como podría decirse, una circunstancia teórica, o sea, algo que uno puede pensar, enjuiciándolo o sólo aceptándolo, sin tener intención alguna". El "juicio" al que se refiere *Mally* sólo puede ser la expresión acerca de la validez de una norma, y no la validez, o sea, la presencia de una norma, la cual es —dentro de la ética o la ciencia del derecho— el objeto de un conocimiento.

⁹ *Manfred Moritz ("Der praktische Syllogismus und das juristische Denken", Theoria*, vol XX, pág. 88) designa *imperativos generales* a aquellos que se dirigen a una pluralidad de personas sin llamarlas individualmente por su nombre. Sin embargo, también un imperativo dirigido a una persona llamada por su nombre —es decir, una persona individualmente determinada— puede presentar un carácter general, cuando el comportamiento mandado está determinado de manera general y no individual. Dicho de otra forma: cuando el mandato debe ser acatado en un número de casos indeterminado desde el principio por parte del destinatario del mandato determinado individualmente.

¹⁰ Una norma es individual cuando tanto el elemento personal como el material del comportamiento se

establezcan como debidos *in concreto*, o sea, como el comportamiento único de una persona individualmente determinada. Por ejemplo, el mandato del padre A dirigido a su hijo B: "cierra esta ventana". Todas las demás normas son normas generales, pero el carácter general puede tener distintos grados:

1. El padre manda a sus tres hijos B, C y D: "váyanse ahora a la escuela". Se trata de un número determinado de destinatarios determinados *in concreto*; de un número determinado de comportamientos únicos iguales.

2. Un oficial menor dirige a 20 soldados formados en una fila, la orden: "adelántense tres hombres". Se trata de un número determinado de destinatarios de la norma determinados no individualmente, o sea, *in abstracto*; de tres comportamientos iguales determinados *in concreto*.

3. El papa ordena a todos los católicos dirigir a Dios una determinada oración en un día determinado y a una hora determinada. Es éste un número indeterminado, pero limitado, de destinatarios de la norma determinados *in abstracto*; de un número indeterminado pero limitado de comportamientos iguales, determinados *in concreto*.

4. Todos los hombres deben cumplir sus promesas. Se trata de un número indeterminado e ilimitado de destinatarios de la norma determinados *in abstracto*; un número indeterminado e ilimitado de comportamientos iguales determinados *in abstracto*.

5. Todos los hombres deben comportarse tal como Jesús lo prescribió. Sólo está determinada *in concreto* la autoridad normativa, mientras que el elemento material de las normas que se han de seguir no está determinado en lo absoluto; el elemento personal es un número indeterminado, pero limitado, de personas determinadas *in abstracto*.

6. Uno debe comportarse tal como lo prescribe cualquier autoridad. Sólo la autoridad normativa está determinada *in abstracto*. El elemento material de las normas que se han de seguir no está determinado para nada; el elemento personal es un número indeterminado e ilimitado de sujetos determinados *in abstracto*.

El sexto y último ejemplo representa el más alto grado del carácter general de una norma. La norma núm. 6 es un ejemplo de una norma básica de un orden positivo moral o legal, la cual se caracterizará con mayor detenimiento más adelante. Las normas 1 a 5 representan los diversos grados intermedios entre una norma individual y el más alto grado de una norma general.

¹¹ "Regla" significa en inglés *rule*, mientras que "regla de derecho" significa *rule of law*. Sin embargo, esta expresión no sólo significa una norma general del derecho positivo. También se utiliza para ciertos postulados políticos legales. Así, Norman S. Marsh declara en su artículo "The rule of law as a supra-national concept", en *Oxford essays in jurisprudence*, editado por A. G. Guest, Oxford, 1961, pág. 223: *More recently there has been a revival of interest in the Rule of Law, although less as a peculiar feature of English constitutional law than as the common basis of legal ideas and practice which unites or might unite what Article 38 1. c) of the Statute of the International Court of Justice calls "civilized nations"; the Rule of Law in this latest reincarnation has in fact much in common with "the general principles of law recognized by civilized nations" which inter alia Article 38 directs the Court to apply.*

Como ideales o postulados de esta naturaleza podemos considerar, sobre todo, a la exigencia referente a que los actos de los tribunales, en especial de los tribunales de castigo, al aplicar las leyes lo hagan con base en normas impuestas por un organismo especial (*nulla poena sine lege*). Y también el que esta exigencia de la legislación — con ciertas excepciones — se extienda igualmente a los actos de gobierno; que los tribunales sean independientes; que a los individuos les sean garantizadas ciertas libertades, respaldadas por leyes; que los individuos sean iguales "ante la ley". También podemos considerar entre dichos ideales o postulados el que la legislación de los actos del gobierno sean sometidos a prueba judicial. En líneas generales, el uso de la fórmula *Rule of Law* va más allá de un ideal propio del derecho natural, en tanto no se designe mediante dicho término a una norma general del derecho positivo. Una orden obligatoria normativa sólo es válida para el "derecho" si corresponde al postulado designado como *Rule of Law*.

Para el carácter político legal de la fórmula *Rule of Law* es característico el ensayo de Ilmar Tammelo, "The Rule of Law and the Rule of Reason in International legal relations", *Logique et analyse*, nueva serie, año 6, 1963, págs. 335-368. El tema de esta disertación es: *Is there a rule of law between nations?* y *Ought there to be a rule of law between nations?* (pág. 336). Un cuestionamiento tal sólo es posible si el término *rule of law* no se entiende en el sentido del derecho positivo. Porque no cabe duda de que en la relación entre las naciones existe derecho popular positivo. En la página 338 Tammelo afirma que la fórmula *rule of law* contiene *the invocation of ideas such as "freedom", "legality" and "human dignity"* y (pág. 354) *equality. Freedom, human dignity y equality* son valores que pueden interpretarse de maneras muy distintas, y que en un orden legal positivo pueden llegar a hacerse realidad, pero que de ningún modo tienen necesariamente que hacerlo. Acerca de la fórmula *rule of law*, en la página 350 Tammelo dice lo siguiente: *In certain contexts the phrase means the same thing as is denoted by "legal norm". This meaning would be, however, obviously inappropriate in the contexts of our present concern.* A causa de esto, sugiere sustituir la fórmula *rule of law* por la fórmula *rule of*

reason. En la página 363 señala: *It stands to reason that it is our duty to obey the law, even in case of dura lex. The moral duty to obey the law can be challenged only in the name of its patent and outrageous absurdity and incompatibility with what we cannot help regarding as indispensable and overriding requirements of common good*. El concepto de *common good* implica un juicio de valor altamente subjetivo. Lo que es visto como "bien común" desde el punto de vista de un socialista, desde la óptica de un capitalista es enjuiciado precisamente como lo contrario. Es evidente que *Tammelo* parte del supuesto de que la razón (*reason*) es quien da respuesta a lo que es el *common good*; la típica ilusión del derecho natural caracterizado como derecho de la razón. A pesar de que *Tammelo* (pág. 358) se ve obligado a reconocer *that the word 'reason' es ambiguous e indeterminate*, declara (pág. 362) a la *reasonableness as a constitutive element of international law*. Esto significa que cuando una norma positiva generada por la costumbre de los Estados o por tratados estatales no le parece *reasonable*, o sea, "correcta" al sujeto que debe acatar o aplicar dicha norma, no ha de ser vista por este sujeto como obligatoria. En la página 365 se puede leer: *These are points at which fundamental justification flows into or overrides legal justification. There are instances in which what can still be shown to be valid as the law can be shown not to be valid by reference to considerations that must be regarded as higher than legality*. La referencia que entra aquí en consideración es la referencia a la "razón", es decir, a aquello que el sujeto subordinado al derecho considera "correcto". Esta es la teoría del derecho de la razón o la naturaleza, la cual se opone al positivismo del derecho y la cual, de ser aplicada efectivamente, tiene que conducir a una anarquía total.

¹² Un típico representante de la opinión de que una norma debería tener necesariamente un carácter general es *Mieczyslaw Wallis-Walfisz* ("Les énoncés des appréciations et des normes", *Studia Philosophica*, vol. II, 1937, págs. 421 y sigs), quien declara (pág. 334): *Les normes et leurs énoncés, les phrases normatives, ont toujours un caractère général par opposition aux ordres qui ont un caractère immédiat et dont la validité expire aussitôt qu'ils sont exécutés. Le conseil "Prend ton parapluie!" n'est pas une phrase normative tandis que le précepte de la sagesse chinoise "Emporte toujours ton parapluie même si le temps est beau" en est une. L'énoncé, "Pierre devrait faire une promenade" ne constitue pas une phrase normative, mais c'en est une si nous disons, "Pierre devrait se promener chaque jour"*. Si — como se desprende de las frases citadas — la razón para que las normas tengan que tener un carácter general es que un mandato individual pierde su validez en caso de ser acatado, entonces se puede responder a ello que también una norma general pierde su validez si ha sido acatada de hecho en todos los casos en que puede ser acatada, de modo que ya no está en juego la condición en la cual esa norma es válida. Si Pierre muere, de manera que ya no puede ser cumplida la norma general que establece que *Pierre devrait se promener chaque jour*; esa norma deja de tener vigencia, de la misma manera que el mandato individual *Pierre devrait faire une promenade* pierde su vigencia si es acatado de hecho. (Véase la pág. 145.)

¹³ "Ordenar" significa lo mismo que "mandar". Su forma idiomática es un imperativo o un enunciado del deber ser. "No mientas" o "no debes mentir". Pero en ocasiones la palabra *imperativo* se utiliza en vez de la palabra *orden* o de la palabra *mandato*. Se suele decir: "A dirige un imperativo a B", queriendo decir con esto que "A dirige una orden (o un mandato) a B en la forma idiomática de un imperativo". De esta manera, el uso de la palabra *orden* — que en inglés se dice *command* — se restringe a "imperativos" individuales, designando a los "imperativos" generales como *reglas*. Es así como *Bernard Mayo* ("Symposium: Varieties of Imperative", *The Aristotelian Society*, Londres, 1957, vol. supl. XXXI, pág. 161, señala: *That particular imperatives are commands and general imperatives are rules*. Esta diferenciación terminológica no es incompatible con la idea de que un imperativo general — como podría ser, digamos, la frase que un maestro dirige a una pluralidad de alumnos: "vengan diariamente al salón a las 7:55" — puede designarse como una orden, de la misma manera que la frase que el maestro dirige al alumno Maier: "pasa al pizarrón". Ambas frases son "órdenes", también la que se ha designado como *regla*. Se distinguen en que la primera es una orden general, mientras que la segunda es individual.

¹⁴ *Wilhelm Windelband, Über Willensfreiheit*, Tübingen y Leipzig, 1904, habla (pág. 66) acerca de una "ley telemática fundamental que consiste en que el hecho de querer un fin atrae necesariamente al hecho de querer el medio". Pero esta "ley" tiene excepciones, según *Windelband*, quien declara: "Pero la validez del principio que establece que el fin consagra a los medios (tal parece que *Windelband* considera equivalentes a este principio y a la "ley telemática fundamental") encuentra sus límites en las estimaciones axiológicas que son objetivamente immanentes a los medios mismos o a sus consecuencias colaterales, y por esta razón ella [la validez] se ve modificada y abolida en todos los casos en que estas estimaciones axiológicas presenten un carácter negativo, de manera que con ello uno tiene que renunciar a veces al logro del fin, porque los medios que conducen a él, ya sean en sí mismos o en sus efectos, despiertan sentimientos de valor que llevan a su condenación. Entonces es posible que en ocasiones la elección completa en sí misma de los fines sea contraria a la elección de los medios. En otros casos más afortunados, esta elección de los fines encontrará su feliz comprobación, cuando también el medio encuentre aprobación con la totalidad de sus consecuencias colaterales". Esto significa: un fin puede ser querido sin que sea querido el medio, porque podemos no querer el

medio por alguna razón. Entonces dejamos de querer el fin, aunque antes lo hayamos querido. Pero el fin era querido. De modo que el querer el medio no es una consecuencia lógica ni una consecuencia psicológica de querer el fin.

Alexander Pfänder (*Phänomenologie des Willens*, Leipzig, 2a. ed., 1930) opina que sólo se puede hablar de "querer" el fin cuando igualmente se quiera el medio. Él dice (pág. 95): "Entonces el objetivo del querer se designa como fin. Pero al objetivo de una aspiración sólo lo podemos denominar *fin* cuando exista una aspiración (el querer es un caso especial de la aspiración) que esté de acuerdo con las condiciones de la realización del fin (. . .) En tal caso, estas condiciones constituirán los *medios* conducentes a dicho fin". Esto no corresponde al lenguaje común. Yo puedo querer (en Nueva York, lugar en el que vivo actualmente) o tener como objetivo estar en París dentro de dos semanas, sin querer por de pronto hacer el viaje por barco o por avión. Es decir, que puedo no querer absolutamente nada, momentáneamente, en referencia al medio a través del cual se va a hacer realidad mi objetivo de estar en París dentro de dos semanas; incluso es posible que ni siquiera llegue a tener en consideración la cuestión de cómo, es decir, por qué camino, llegaré a París. Puedo posponer mi decisión referente al medio; y en caso de renunciar a mi propósito de estar en París dentro de dos semanas, esta decisión no la tomaré nunca. Pero he "querido" y no sólo deseado estar en París dentro de dos semanas. El propio Pfänder, en su polémica contra la opinión "de que a la intención le corresponde necesariamente la acción misma, a través de la cual se hace realidad la intención", afirma (pág. 87) lo siguiente: "El fin ya es objeto de nuestra intención, aún antes de que nos acerquemos a los medios necesarios para la consecución del mismo". El autor presenta el siguiente ejemplo (pág. 89): "Quiero, por ejemplo, escuchar mañana, a una hora determinada y en un lugar determinado, el concierto que se va a llevar a cabo allí mismo. Ésta es evidentemente una intención real. Pero no tendría sentido alguno ponerme desde ahora en camino hacia allá. Y tampoco lo *querré* mañana cuando me esté desplazando hacia allá o comience a desplazarme. Y mi querer actual no es solamente un deseo, pues tiene un sentido muy diferente decir que '*quiero*' (= *tengo la intención de*) escuchar el concierto, que decir que '*deseo*' escucharlo. Esta intención mía de ahora también ha sido una intención por toda la eternidad, incluso si mañana olvido asistir o decido hacer otra cosa por determinadas razones". Entonces es incomprensible por qué no puedo "querer" realmente asistir mañana a una hora determinada y a un lugar determinado para escuchar el concierto que se va a llevar a cabo allí, sin querer algo en referencia a la manera en que llegaré a ese lugar. Puesto que el medio para hacer realidad mi objetivo no entrará en aplicación hasta mañana, no puedo tomar mi decisión volitiva referente a dicho medio sino hasta mañana, o incluso no tomarla nunca, si es que entre hoy y mañana excluyo mi propósito de escuchar el concierto por cualquier razón. Pero también en este caso he "querido" realmente – y no sólo deseado – escuchar ese concierto.

¹⁵ R. M. Hare (*The language of morals*, Oxford, 1964, págs. 160 y sigs.) menciona dos enunciados: *You ought to give a second dose (said to a would-be poisoner)* (= "Debes administrar una segunda dosis" dicho a alguien que quiere envenenar a otro) y *You ought to tell the truth* (= "Debes decir la verdad"), y a continuación declara que *the logic of the word "ought" is not markedly different in the two cases*. Pero si el primero de los dos enunciados tiene el sentido de: "tienes que darle una segunda dosis de veneno, si es que quieres lograr su muerte", estamos en realidad, si es que queremos expresarnos correctamente, no ante un *ought* – es decir, un "deber ser" –, sino ante un *must*, que es un "tener que". Es digno de notarse que en la lengua inglesa la diferencia entre *ought* y *must* no es tan marcada como lo es en la lengua alemana la diferencia entre *soll* (= debe) y *muss* (= tiene que). La única diferencia que Hare advierte entre los dos enunciados citados es que en el caso del segundo de ellos es posible sustituir el *you ought* por *it is your duty*, mientras que en el primero o esto no es así. Sin embargo, en alemán *du sollst* (= tú debes) significa lo mismo que *es ist deine Pflicht* (= es tu obligación).

¹⁶ En vista de que la necesidad teleológica es la necesidad causal y, por tanto, no la normativa, por un lado, y por otro de que la ética declara básicamente la validez de normas, esto es, un deber ser o una necesidad normativa, es imposible establecer una distinción entre una ética normativa y una teleológica. W. Davis Ross (*Foundation of Ethics*, Oxford, 1939) dice en la pág. 3: *In the complex fabric of common opinions about moral questions two main strands may be discovered. On the one hand, there is a group of opinions involving the closely connected ideas of duty, of right and wrong, of moral law or laws, of imperatives. On the other hand, there are opinions involving the idea of goods or ends to be aimed at. In the one case the ideal of human life is envisaged as obedience to laws, in the other as the progressive satisfaction of desire and attainment of ends*. La diferencia entre estas dos teorías éticas es entonces la siguiente: mientras que para una de ellas el valor de la costumbre o la rectitud de un comportamiento consiste en que éste corresponde a una norma moral, para la otra es un medio para hacer realidad un determinado fin. En otros términos: el valor de la costumbre surge en la relación que un comportamiento guarda con una norma válida preexistente, o bien en relación con un fin. Es ésta la diferencia entre una ética normativa y una ética teleológica, entre una ética de acuerdo con la cual un comportamiento es moralmente bueno cuando corresponde a una norma moral válida preexistente y otra ética de acuerdo con la cual un

comportamiento es moralmente bueno cuando corresponde a un fin prestablecido. Pero la ética teleológica es también sólo una ética normativa. Porque lo que esta ética designa como *fin* solamente puede ser una norma que establece como debido un determinado comportamiento. Ross señala que (pág. 4): *The general antithesis between ethical systems in which duty is the central theme, and those in which goods or ends are the central theme is clear enough. Yet it would be a mistake to suppose that there has ever been an ethics of duty which did not include a recognition of intrinsic goods, or an ethics of ends which did not include a recognition of intrinsic goods, or an ethics of ends which did not include a recognition of duties.* Pero es más correcto decir que no puede existir más que una ética normativa, o sea, una ética que se refiere a la validez de normas morales, puesto que una moral no puede ser otra cosa que un orden normativo, es decir, un sistema de normas que prescriben un determinado comportamiento. La designación de una norma que prescribe un determinado comportamiento como un "fin" se basa en la distinción entre un fin "subjetivo" y un fin "objetivo". Se entiende por fin subjetivo un estado o condición que alguien quiere alcanzar, mientras que un fin objetivo es un estado o condición que alguien debe alcanzar, aunque él mismo no lo quiera así. Pero ese estado sólo representa un "fin" desde el punto de vista de aquel que impone la norma a través de su acto volitivo, el cual quiere que uno se deba comportar en la forma determinada por la norma. Esto significa que dicho estado es un fin para aquel que da la orden que es la norma, o sea, el imperador, pero no lo es desde el punto de vista de quien debe comportarse así, es decir, desde el punto de vista de aquel a quien va dirigida la norma, que es el destinatario de la norma o la orden. La norma de una moral positiva –al igual que la norma de un derecho positivo– es siempre el sentido último de un acto volitivo. Éste puede ser –en la fe religiosa de los hombres– el acto volitivo de una personalidad trascendente suprahumana, la voluntad de Dios atestiguada por sus profetas. En este caso nos sentimos inclinados a prescindir del acto volitivo cuyo sentido es la norma, y a interpretar a las normas positivas como "fines" que no son queridos y, en este sentido, son objetivos. Pero en este sentido no pueden ser objetivos, vale decir, no puede existir un fin objetivo. Porque un fin tiene que ser querido, aunque lo sea por parte de una autoridad trascendente. Esto significa que tenemos que aceptar, si es que consideramos válidas a las normas morales que no han sido impuestas a través de un acto volitivo humano, que éstas han sido impuestas por una voluntad trascendente suprahumana. Una norma positiva que no se ha establecido a través de un acto volitivo, que no es el sentido último de un acto volitivo, es una contradicción en sí misma, pues es una orden sin agente ordenador, o –si nos centramos en la expresión idiomática de dicha orden– un imperativo sin imperador. En relación con la distinción que Ross estableció entre dos teorías éticas, Warren Ashby ("Teleology and Deontology in Ethics", *The Journal of Philosophy*, vol XLVII, núm. 26, 1950, págs. 765 y sigs.) designa a la ética normativa como *deontológica*, y afirma que entre ambas teorías no existe conflicto alguno. *Each position, consistently developed, implies the other* (pág. 765). Esto no sucede así. La una no implica a la otra, sino que sólo existe una: la ética normativa o deontológica.

Tampoco es posible distinguir entre un concepto de fin "normativo" de uno "explicativo", tal como lo hace Rudolf Eisler (*Der Zweck. Seine Bedeutung für Natur und Geist*, Berlin, 1914, págs. 65 y sigs.). El concepto de fin es "explicativo" en la medida en que se piensa en la realización del mismo como efecto de la realización del medio, es decir, la realización del medio como causa de la realización del fin. En un caso así, "la necesidad del suceso que aquí impera" es una "necesidad teleológico-causal" (*op. cit.*, pág. 66). "Una necesidad teleológico-normativa sólo se da cuando la relación entre medio y fin no la explicamos con base en una relación causal, sino que vemos al fin como una *base eidética* de la cual deriva el medio idealmente. La imposición del medio aparece entonces como condicionada o favorecida por la imposición del fin, o bien se considera que el juicio sobre el medio vale porque es válida la imposición del fin. Se trata aquí de la aplicación de lo lógico sobre una esfera especial, o sea, de 'lógica teleológica' o de *lógica finalista*. En este contexto, la causalidad no entra directamente en consideración. Si el 'medio' es al propio tiempo una 'causa' de la realización del fin, entonces la relación puramente teleológica implica una dependencia de un tipo especial. De la misma manera, las *leyes finalistas (Zweckgesetze)* no son leyes causales en sí mismas, aunque las señales directa o indirectamente. Ellas sólo determinan lo que tiene o tendría que suceder, si es que se debe alcanzar un cierto objetivo o un determinado fin. El "tener que" no tiene aquí ninguna significación causal; no se refiere al surgimiento de un efecto a raíz de una causa, sino al condicionamiento del medio por parte del fin" (pág. 66). En oposición a esto se tiene que aducir que "el condicionamiento del medio por parte del fin sólo consiste en que la realización del fin es el efecto de la realización del medio, y que la realización del medio es la causa de la realización del fin. Cuando Eisler basa el concepto de fin "normativo" en la suposición de que el medio surge "idealmente" del fin como su "base ideal", esto sólo puede significar que el medio surge "lógicamente" del fin. El mismo Eisler dice también que se trata aquí "de una aplicación de lo lógico. . .". Habla acerca de una "lógica teleológica" o "lógica finalista". Pero el medio no surge lógicamente del fin de la misma manera como la verdad de la afirmación: "El hombre Sócrates es mortal" surge lógicamente de la afirmación: "Todos los hombres son mortales". El fin puede ser querido –y sólo es un fin cuando es querido– sin que el medio sea querido; por ejemplo,

cuando no lo conocemos o cuando lo consideramos contrario a la moral o el derecho. Si la "frase finalista" dice: "Si se debe lograr un determinado fin, debe suceder algo determinado", el "tener que" no puede tener más que una significación *causal*, si es que expresa la relación entre medio y fin. Porque el hecho de que tenga que suceder algo determinado para que pueda ser alcanzado un determinado fin, sólo es así en razón de que este suceso trae como consecuencia, como causa, la realización del fin como efecto, ya que a falta de dicho suceso el fin no podrá ser hecho realidad. *Eisler* dice (pág. 68) que en la concepción normativo-teleológica estamos ante "la resolución de las siguientes cuestiones: ¿vale realmente la pena un proceso o estado concebido como contenido volitivo?, ¿es correcta una acción?, ¿es un comportamiento tal como debe ser, de acuerdo con su fin? Estas cuestiones sólo se pueden responder *afirmativamente* si es que se acepta que el comportamiento, como causa, trae como consecuencia la realización del fin. *Eisler* habla (pág. 69) de una "inelegable conexión de toda teleología con el nexo causal del suceso", y señala que dicha conexión no elimina "la particularidad y la legitimidad particular del juicio normativo-teleológico", para el cual "la causalidad no significa el objeto del enfoque. Una determinada disposición y capacidad de rendimiento de la cosa que se está considerando como medio es efectivamente una condición objetiva para el enjuiciamiento normativo, pero no es el 'objeto formal' del mismo. Este último consiste en el *llamamiento del medio por parte del fin*, en una 'adecuación' del medio al fin, que es juzgada parcialmente con base en el éxito efectivo de una acción en el momento de compararla con el fin impuesto o por imponer." Pero si el medio se ve "invocado" por el fin, esto no significa más que la realización del medio, como causa, trae como consecuencia la realización del fin, como efecto. En esto y en nada más consiste la "adecuación" del medio al fin. El "enjuiciamiento" del fin, dice *Eisler* (pág. 70), se propone "probar el valor del medio, el cual consiste en que el medio posee la aptitud de conducir a un efecto deseado". Pero el medio conduce a un efecto deseado precisamente porque su realización es la causa de la realización del fin.

En la página. 73, *Eisler* cita a *Sigwart, Logik*, II, 2a. ed., 1893, pág. 738. Se puede leer aquí (según la cita de *Eisler*) que: "para poder decir que una determinada acción representa un medio adecuado para un fin determinado y, por tanto, tiene que ser deseado, puesto que el fin [también] es querido, no sólo se requiere la certeza de que el fin es en general un efecto necesario del medio, sino que también entre la totalidad de las condiciones dadas este medio va a tener como consecuencia al fin". El hecho de que "este medio va a tener como consecuencia al fin" revela inequívocamente que la realización del medio, como causa, traerá como consecuencia la realización del fin, como efecto. La *causalidad* del medio con referencia al fin es la condición teleológica decisiva.

¹⁷*Manfred Moritz* ("Gebot und Pflicht. Eine Untersuchung zur imperativen Ethik", *Theoria*, 1941, vol. VII, pág. 227) distingue entre imperativos o mandatos "legítimos" e "ilegítimos". "En el caso de un mandato legítimo, el objetivo (o el contenido del mandato) es impuesta por el sujeto mandante." En cambio, los imperativos ilegítimos son mandatos "en los cuales una acción es sugerida explícita o implícitamente en forma imperativa, en la suposición o con la condición de que el sujeto normado por el mandato en cuestión (que es el destinatario del mismo) tiene o tenga determinados objetivos concretos. El imperativo 'manda' entonces el cumplimiento de determinadas acciones, las cuales son consideradas como medios adecuados para la realización de los objetivos preestablecidos. Tales imperativos pueden (...) adoptar la siguiente forma: haz esto (...) porque (o: cuando) tienes éstos y aquellos objetivos". Tenemos que señalar, en contra de esto, que un imperativo legítimo - es decir, un mandato - no prescribe un objetivo o sea, un fin. Lo que prescribe o manda es un determinado comportamiento, cuya *consecución efectiva* puede ser el objetivo, esto es, la finalidad del acto, mediante el cual se establece el imperativo o el mandato. El objetivo, es decir, el fin, no es el contenido del mandato, que es el comportamiento debido contenido en el imperativo o mandato, sino el comportamiento correspondiente al imperativo o mandato que se da en la realidad. El imperativo "ilegítimo" no es un imperativo en absoluto; más bien es una afirmación incorrectamente formulada referente a un contexto causal que se da entre un medio y su fin. Alguien que dice, por ejemplo, "si quieres mantenerte sano, debes (más correctamente: tienes que) evitar el placer de las bebidas alcohólicas", o "si quieres mantenerte sano, evita el placer de las bebidas alcohólicas", está utilizando una expresión idiomática cuyo sentido es una orden. Pero no es que mediante ello él quiera ordenar algo. No está prohibiendo el disfrute de las bebidas alcohólicas, sino que está expresando el efecto del alcohol en la salud. *Moritz* de hecho reconoce que: "En un sentido estricto, no se puede hablar aquí de que algo sea 'mandado'. El sujeto 'mandante' no quiere en realidad nada para sí mismo" (pág. 228). *Sigwart (Logik*, II, 3a. ed., 1904, pág. 743) afirma: "Todo fin puede ser designado como una norma sólo especial y cada norma como un fin general". Pero el fin no es una norma. Sólo el comportamiento real que corresponde a una norma puede ser un fin, un fin que el hombre que ha establecido la norma persigue a través de la imposición de la misma. Una norma tampoco es un fin. Sólo el acto del *establecimiento* de la norma puede ser el medio para un fin: este fin es el comportamiento *factual* correspondiente a la norma, comportamiento que no es idéntico a la norma en sí ni al comportamiento que aparece como debido *en* la norma.

¹⁸Por eso no es exacto lo que *Ch. Perelman* y *L. Olbrechts-Tyteca* afirman en su *Traité de l'Argumentation. La nouvelle rhétorique*, Bruselas, 2a. ed., 1970, pág. 371: *Il arrive cependant qu' une activité soit valori-*

sée comme moyen, aunque a continuación añadan limitativamente que: *Noublions pas que, s'il est vrai que la fin valorise les moyens, elle ne les justifie pas toujours, car l'usage de ceux-ci peut être condamnable en soi ou avoir des conséquences désastreuses dont l'importance peut dépasser celle de la fin rechchée*. Si es que *valoriser* significa lo mismo que "conferir un valor" o hacer valioso algo, en ese caso *valoriser* significa lo mismo que *justifier*.

¹⁹ Seguramente que por respeto ante la autoridad de *Kant*, también *Fred Bon* identificó a la relación medio-fin como deber ser en su estudio —tan acertado, por cierto, en todo lo demás— titulado *Über das Sollen und das Gute. Eine begriffsanalytische Untersuchung*, Leipzig, 1898, págs. 57 y sigs., formulando la pregunta referente a un medio que significa la búsqueda de un fin, de la siguiente manera: "¿qué debo hacer para...?". Pero él se percató de que la relación medio-fin no es normativa, así como también de que la afirmación de que una determinada acción es un medio adecuado para hacer realidad un determinado fin, es diferente de la afirmación de que una determinada acción está prescrita por una norma, es decir, que es debida. *Bon* dice (pág. 59): quien pregunta "¿qué debo hacer para...?" no tiene deseos "de conocer el contenido de ningunas (...) normas", "sino que busca consejo que le proporcione los medios con cuya ayuda puede ser alcanzado el fin perseguido". "Este consejo", dice *Bon* —en oposición con *Kant*—, "no ordena, sino que sugiere". Pero de todos modos añade, siguiendo a *Kant*: "Externamente, él ya está diferenciado agudamente, por su forma *hipotética*, del mandato *categorico*...". Esto no es exacto, ya que —como se ha señalado— también existen mandatos hipotéticos morales. Y continúa (pág. 59) diciendo que el consejo presenta "tantas diferencias características" con respecto al mandato, "que resulta cada vez más sorprendente que se haya podido pasar por alto cómo una coincidencia tan insignificante que se encuentra en la misma palabra (el término *deber ser*) puede tener tantas importantes diferencias en cuanto al significado. El mandato seguirá siendo un siendo un mandato válido, independientemente de cuáles sean los fines del individuo a quien está dirigido; el consejo sólo es válido con la condición de que se persiga un determinado fin. Y es precisamente esta condición previa la que convierte en hipotético al mencionado deber ser". Pero la "coincidencia" que *Bon* designa atinadamente *insignificante*, la cual se encuentra "en la misma palabra" (pág. 59) no es en realidad una coincidencia, sino un término lingüístico incorrecto. Porque la pregunta que inquiriere sobre un medio adecuado para un fin preestablecido diría, en términos lingüísticos correctos, "¿qué tengo que hacer para...?", y no: "¿qué debo hacer para...?". Porque esta pregunta está dirigida a la posible causa de un efecto buscado. Y la respuesta a tal pregunta sería: si quieres el fin, tienes que...", ya que la respuesta da la causa que trae como consecuencia la realización del fin. Más tarde (pág. 62), el propio *Bon* formula la respuesta a la pregunta "¿qué debo hacer para...?". "Si quieres *b*, tienes que tomar la medida *a*", destacando que esta respuesta se basa en la convicción: "si *a* es, entonces *b* es". Si la respuesta dice: "si quieres *b*, tienes que tomar la medida *a*", en ese caso la pregunta sólo puede ser: "¿qué tengo que hacer para...?". En la página 96, *Bon* distingue el "deber ser técnico" del "deber ser normativo". Con ello quiere significar la diferencia que hay entre el "tener que" de la relación medio-fin, la cual declara algo sobre la *técnica* y el deber ser, que es la validez de las normas, la cual es declarada por parte de la *ética*. En la página 61 este autor señala: "La pregunta '¿qué debo hacer para...?' va a ser la forma básica, a la cual se tendrán que referir todas las preguntas particulares que tengan que ser resueltas por la técnica". De todas maneras, resulta más correcto lingüísticamente decir: "la pregunta '¿qué tengo que hacer para...?' es la forma básica, etcétera...".

Las normas del derecho penal son normas hipotéticas, puesto que el castigo sólo podrá aplicarse con la condición de que se haya cometido un delito. La particularidad del derecho penal —como de todo el derecho en general— radica en que a través de él se manda un determinado comportamiento, en que con la condición del comportamiento opuesto —del delito— se establece como debido un acto obligado en forma de sanción. Esto se puede expresar diciendo que el mandato de abandonar el delito (o la prohibición del delito) está implícito en la norma, la cual establece como debida la sanción (en especial el castigo), sanción que está condicionada por el delito. *Bon* señala (pág. 60): "Se ha intentado traducir a esta forma hipotética también al mandato (implícito), encubriéndolo de la siguiente manera: 'Haz esto y esto otro, si es que quieres evitar el castigo'. Lo que ocurre con esto es que se ha pasado totalmente por alto que con este encubrimiento se pierde el carácter del mandato; conjuntamente con el mandato que está contenido implícitamente en la amenaza del castigo, ha entrado aquí el consejo o la sugerencia de quien impone la ley para que este mandato sea observado (...) es decir, que al mandato se le añade el consejo, pero éste *no es idéntico* a aquél. Tal reducción del mandamiento categorico a la forma hipotética del consejo es, por tanto, absolutamente inadmisibles". En la frase: "Haz esto y esto otro si es que quieres evitar el castigo", la relación medio-fin no se expresa bajo la forma de un principio del deber ser o, lo que viene a ser lo mismo, no es una frase imperativa. La expresión lingüística: "Haz esto..." es engañosa, pues su sentido no es una orden. Si la frase citada es un "consejo", como *Bon* reconoce, no puede ser expresada bajo la forma de una frase imperativa. Porque un consejo no es una orden. Tampoco es un consejo de quien impone la ley, porque éste no da consejos, sino que instituye órdenes e impone normas. Un consejero legal puede decir: "si quieres evitar un castigo, tienes que hacer esto y esto otro". Porque un consejero legal no puede ordenar nada. Esto es evidentemente a lo que se refiere *Bon* cuando afirma que al

mandato se le añade el consejo y no es idéntico a aquél. Esto significa que la relación medio-fin, la cual se ve expresada en el consejo, presenta un carácter normativo. Es por eso que *Bon* distingue entre el "deber ser técnico" —que en realidad es un "tener que"— y el "deber ser normativo", que no es más que un "deber ser" a secas.

En ocasiones se entiende por imperativo categórico a aquel tipo de imperativo que no admite excepciones. *Carl Wellman* (*The language of ethics*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1961, pág. 248) escribe: *A third manner of conceiving a categorical imperative is as one which does not allow of any exceptions. Wellman* anota: *But in this view every directive would be categorical. It is a mistake to think that one can distinguish between those directives which allow of exceptions and those which do not. It is the people who issue directives who allow exceptions when they fail to enforce them; the directive itself does not more than prescribe, prohibit, or permit an action. An exception exists when a directive prescribes or prohibits a class of actions, when most of the agents at whom the directive is addressed conform to it, but when one of a few indicated agents fail to act in the directed manner with being penalized. The directive applies equally to those who conform and to those who do not. If it did not apply to those who flaunt it, they could hardly be considered exceptions to it. It is those responsible for the enforcement of the directive who allow the exceptions by tolerating those who disobey it.* La excepción de la validez de una norma que prescribe un determinado comportamiento, sin embargo, también puede provenir de otra norma que limite la validez de la primera. La validez de la norma "no se debe mentir" puede ser limitada por otra norma que imponga a los médicos mentir a sus pacientes incurables cuando le pregunten acerca de la curación de su enfermedad. Con ello se está produciendo una excepción a la regla más general. En el lenguaje de *Wellman*, la norma que compone la excepción sería una norma *directive*.

²⁰ Igualmente *Christoph Sigwart*, quien en su obra *Lógica*, 5a. ed., 1924, I, pág. 267, declara: "Entonces, quien quiere el fin tiene que querer también el medio; el querer previo de un determinado fin hace necesario el querer de determinados medios. La conexión entre el *pensamiento* de un fin y el *pensamiento* de los medios como objetos de nuestro querer es lógica, pero la necesidad del pensamiento descansa en la necesidad causal reconocida del ser". Del reconocimiento de las causas efectivas se desprende "con lógica necesidad lo que es medio para un determinado fin y, por tanto, tiene que ser querido desde el momento en que es querido el fin".

En su trabajo "Der Begriff des Wollens und sein Verhältnis zum Begriff der Ursache", en *Kleine Schriften*, segunda serie, 2a. ed., Freiburg i. B. y Tübingen, 1889, *Sigwart* dice (pág. 70) "que la *voluntad de acción* nunca puede ser la consecuencia puramente lógica de la consideración de los medios para el fin querido (. . .) El querer del fin no puede conducir a querer la acción (es decir, la acción a través de la cual se realiza el medio) sin la motivación proveniente del *ánimo*, la que también se arriesga al peligro del fracaso. Es precisamente aquí donde se demuestra que desde un principio el planteamiento de un fin definido implica una *determinación*. De acuerdo con esta cita de *Sigwart*, la voluntad para realizar el medio no es la consecuencia lógica del hecho de querer el fin.

Alois Höfler (*Psychologie*, Viena, 1897, pág. 504) dice que "los 'medios' no tienen por qué siempre ser en realidad menos queridos que el propio 'fin'". El querer el medio es, al igual que el querer el fin, un hecho del ser. Sin embargo, entre dos hechos del ser no existe una relación lógica.

²¹ Este principio básico proviene del padre jesuita *Hermann Busebaum* (1600-1668), quien en su obra *Medulla theologiae moralis* (1663) escribió: *Cum finis est licitus, etiam media sunt licita*; pero él excluye expresamente los medios reprochables. Por otro lado, *Pascal*, en su libro *Les provinciales, ou les lettres écrites par Louis de Montalte à un provincial de ses amis et aux RR. PP. Jésuites*, París, 1965 (septième lettre), pág. 116, pone en boca de un jesuita lo siguiente: *nous corrigeons le vice du moyen par la pureté de la fin*. Antes de esto dice: *nous essayons de mettre en pratique notre méthode de diriger l'intention, qui consiste à se proposer pour fin de ses actions un objet permis. Ce n'est pas qu'autant qu'il est en notre pouvoir nous ne détournions les hommes des choses défendues; mais, quand nous ne pouvons pas empêcher l'action, nous purifions au moins l'intention*. De manera que no se trata de un principio lógico, sino de uno político-moral. Véase *Georg Büchmann, Gefügelte Worte*, Berlín, 1952, pág. 88. *Hobbes* escribe en *De Cive*, capítulo I, párrafo 8: *Quoniam autem jus ad item frustra habet cui jus ad media necessaria denegatur, consequens est: cum unusquisque se conservandi jus habeat, ut unusquisque jus etiam habeat utendi omnibus mediis, et agendi omni actione sine que conservare se non potest*. El *ius se conservandi* es un *ius naturale* (párr. 7), y las frases citadas no tienen que significar que del hecho de que el fin esté permitido de acuerdo con el derecho natural se deriva lógicamente el que también los medios lo estén. Esto quiere decir que ellos no tienen por qué afirmar precisamente una necesidad *lógica*. La fórmula de *Hobbes* sólo marca una exigencia de carácter político-legal, la cual puede ser reconocida por el derecho positivo, pero no tiene por qué serlo necesariamente.

²² Lo que *Kant* formula como "imperativo categórico" no es una norma moral general que prescriba categóricamente un determinado comportamiento. Para la imposición de una norma moral, *Kant* no resulta un ético competente. Su escrito "Grundlegung zur Metaphysik der Sitten", en el cual presenta su teoría del imperativo categórico, es una disertación ética; y la ética es, como él mismo declara en su prólogo a esta obra (*Obras*

completas, edición de la Academia, tomo IV, págs. 385 y sigs.), una ciencia, o sea, el conocimiento de un objeto, que es la moral vista como un sistema de normas. Como "imperativo", y esto significa como orden o mandato, como norma, el imperativo categórico sólo podría ser el sentido final de un acto volitivo. Sin embargo, en la ética kantiana no hay sitio para este último. Lo que *Kant* reviste en forma de un imperativo "categórico" es la afirmación de la ética de que las normas de la moral presentan el carácter de la "generalidad de una ley"; es decir, un carácter general. El mismo señala: "Pero si pienso en un imperativo *categórico*, sé de inmediato lo que éste contiene" (*op cit.*, pág. 420). Y de aquello que el imperativo categórico contiene, dice: "no resta nada más que la generalidad de una ley" (*op cit.*, pág. 421).

²³ *Sigwart, Logik*, II, 5a. ed., 1924, pág. 760, dice: "Está en la naturaleza misma de la cosa el que todas las normas que han de regular las acciones (...) son de naturaleza *general* y en gran parte *hipotética*". Es claro que aquí *Sigwart* sólo tiene a la vista las normas generales. No obstante, de lo que sigue a continuación se desprende que *todas* las normas generales son de naturaleza hipotética. Porque *Sigwart* dice (pág. 7): "Las reflexiones éticas exigen en parte un querer de fines generales, los cuales se especializan en las formas más variadas de acuerdo con las circunstancias y parcialmente prescriben cómo debe actuarse cuando entran en juego determinadas condiciones; y en especial las prohibiciones son en sí mismas incondicionadas, y son observadas siempre que la acción prohibida deja de efectuarse, pero en cuanto al querer sólo tienen una significación, si aparece la tentación de transgredirlas". Esto último es correcto; pero, por otro lado, es erróneo declarar que las prohibiciones son siempre respetadas cuando la acción prohibida deja de efectuarse. Solamente son observadas cuando existe la posibilidad de llevar a cabo la acción prohibida; y en vista de que aquí *Sigwart* admite que las normas exigen un querer: cuando el destinatario de la norma *quiere* dejar de efectuar la posible acción. El querer de la omisión de una acción, sin embargo, es en sí y a una acción y no una omisión. Y es obvio que una acción positiva sólo es posible en determinadas condiciones, de manera que sólo puede ser prescrita en estas mismas condiciones. También las normas que exigen un "querer de fines generales" sólo tienen una validez condicionada, como por ejemplo en el caso de la norma: "Amad a vuestra patria". Esta norma sólo es válida para alguien que tiene una patria, o sea, no es aplicable a los apátridas; y ella sólo vale en los casos en los que exista un motivo para amar a la patria; por ejemplo, cuando ésta es atacada.

²⁴ *Manfred Moritz* ("Der praktische Syllogismus und das juristische Denken", *Theoria*, vol. XX, 1954, pág. 100) sostiene: "Cuando tenemos ante nosotros un imperativo condicional: 'si llueve, vete a casa', entonces se puede expresar de la siguiente manera el juicio paralelo, diciendo: 'si llueve, está mandado irse a casa'. Este juicio declararía en qué condiciones está *mandada* la acción. Si no llueve, no estaría mandada la acción. En otros términos: esta frase sólo sería cierta cuando fuera cierto que el *imperativo* funcionara si lloviera. Pero este es un juicio completamente distinto. El juicio paralelo al imperativo condicional no declara en qué condiciones está mandada una acción. Más bien, declara en qué condiciones dicha acción debe *efectuarse*". Si el juicio paralelo declara en qué condiciones uno *debe* irse a casa, está diciendo en qué condiciones esto está *mandado*, o sea, es debido, irse a casa. Pero seguramente lo que *Moritz* quiere decir es que lo que está condicionado no es el deber ser, sino la acción —debidamente—, esto es, el acto de irse a casa. El imperativo es 'condicional' no porque esté condicionado, sino porque es *condicionante*.

²⁵ La norma legal que prescribe que en determinadas condiciones debe realizarse un acto coercitivo determinado (castigo, ejecución civil), suele designarse *ley*, si es que presenta un carácter general. Pero en realidad no es una ley, es decir, que no es algo que pueda designarse como tal análogamente a una ley natural. Porque no se trata de una declaración en la cual se describa un enlace entre hechos dados, esto es, una interrelación funcional. La *norma* legal general es el sentido de un acto por medio del cual algo es prescrito, produciéndose así el enlace entre determinados hechos, vale decir, la interrelación funcional, interrelación que se describe en el *principio* del derecho, o sea, el *principio* legal o *ley* del derecho. De la misma manera en que la ley natural formulada por las ciencias naturales describe la naturaleza, la ley moral formulada por la ética describe la moral; y la ley de derecho formulada por la jurisprudencia describe al derecho. La "ley" es la *declaración* acerca de un objeto, la cual no debe ser confundida con el objeto mismo, descrito éste a través de la declaración, a pesar de que tal confusión entre ética y moral, entre jurisprudencia y derecho es demasiado frecuente. *Moritz-Schlick* ("Fragen der Ethik", en *Schriften zur wissenschaftlichen Weltanschauung*, Viena, 1930, tomo 4, pág. 108) distingue entre la ley natural, es decir, la ley causal, como "fórmula que describe cómo se comporta algo de hecho"; y la ley moral y legal como "prescripción de cómo algo se debe comportar"; y señala: "Ambos tipos de 'leyes' tienen en común tan sólo el hecho de que las dos acostumbran ser expresadas a través de una fórmula. Por lo demás, en verdad no tienen absolutamente nada que ver entre sí, y resulta muy lamentable que se utilice la misma palabra para dos cosas que son tan diferentes...". Esto sólo es acertado en tanto que los términos *ley moral* y *ley del derecho* designen las normas de la moral y el derecho, mas no lo es en tanto se quieran designar con ellos las declaraciones propias de la ética y la jurisprudencia que describen la moral y el derecho. En el segundo caso, las leyes naturales tienen en común con las leyes morales y las leyes del derecho el que ambas describen en enlace de hechos dados, es decir, interrelaciones funcionales; es por esta razón que ambas se designan acertadamente *leyes*. *Schlick* pasa por alto el hecho de que las

"leyes" morales y del derecho son igualmente formuladas por parte de las ciencias normativas que describen las normas morales y del derecho, de la misma manera que las leyes naturales son formuladas por parte de la ciencia que describe la naturaleza; y también que solamente las normas descritas por las primeras constituyen prescripciones, no así las "leyes" que las describen. (Véase *Teoría pura del derecho*, 2a. ed., 1960, págs. 84 y 107.) Ambos tipos de leyes enlazan a dos hechos dados como condición y consecuencia. Pero en el caso de las leyes naturales, el sentido del enlace es *casual*, en tanto que en el caso de las leyes sociales, las legales y las morales se trata de una necesidad *normativa*. El esquema de las primeras es: si existe *A*, entonces existe (o existirá) *B*; el esquema de estas últimas, en cambio, es: si existe *A*, entonces debe existir *B*.

²⁶ La retribución es uno de los principios en los que aparece la idea de la *justicia*. Véase mi escrito *¿Qué es la Justicia?*, Viena, 1953; y *What is Justice?*, Berkeley, Los Angeles, 1957. En cuanto al inútil intento de definir el concepto de la justicia —de la justicia *absoluta*—, es característico el artículo de *Ilmar Tammelo*, "Justice and Doubt. An Essay on the Fundamentals of Justice", *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, Nueva serie, Viena, 1959, tomo IX, págs. 308 a 417. Al final de una fuerte disertación de más de 100 páginas, *Tammelo* llega al siguiente resultado: "What is justice?" I can answer: "Justice is a social situation to which the value 'just' is attributed" or "Justice is a social situation deemed to have justness". Ésta es una tautología totalmente hueca. Porque *Tammelo* entiende por *Justness* la cualidad de ser justo o, como lo formula en otro lugar (*op. cit.*, pág. 388): *Justness is the axiomatic character corresponding to the just (... the entity to which justness directly adheres is a conduct, a conduct (... is deemed to have justness...*

²⁷ *Werner Goldschmidt* ("Beziehungen zwischen Ontologie und Logik in der Rechtswissenschaft", *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, nueva serie, 1951, tomo III, pág. 186) distingue al derecho como objeto "ideal" y al derecho como objeto "real". El derecho como imperativo —es decir, el derecho como norma— es para él un objeto ideal. Pero al ser un imperativo "susceptible de exteriorizarse en voz alta", constituye "un evento físico-psíquico, y como tal es algo totalmente real en sus dos aspectos" (pág. 189). Un evento "real" es el acto volitivo cuyo sentido es la norma. Pero el derecho no es el acto volitivo en sí, sino su *sentido*; y la norma es un objeto ideal, no real, según la terminología de *Goldschmidt*. Si se expresa figurativamente la relación entre el acto y su sentido, esto es, la norma, se dice: el derecho es "generado" a través de un acto volitivo. El derecho es el producto —el producto proveniente de una idea (no óptima)— del acto real. El acto generador del derecho sólo interesa al derecho en tanto él mismo esté regulado legalmente, vale decir, a través de *normas* de derecho. En otros términos, el *derecho* sólo tiene en consideración los actos generadores y aplicadores de derecho que regulan a las *normas* de derecho, como serían, por ejemplo, las *normas* de la Constitución que regulan los actos legislativos, o las normas del derecho civil o procesal, las cuales regulan los actos que aplican las normas propias del derecho civil y procesal. Aunque *Goldschmidt* tiene razón al distinguir entre un objeto real y otro ideal (o mejor sería llamarlo *ideístico*), los confunde a ambos, es decir, confunde el ser y el deber ser en su clasificación del derecho como evento real.

Una confusión similar entre el ser y el deber ser se encuentra en la presentación —de lo más artificial— que hace *Benno Erdmann* de este problema en su *Logik*, Berlin y Leipzig, 3a. ed., 1923, págs. 289 y sigs. Dicha presentación desemboca en una identificación de la validez —es decir, del deber ser— y el efecto (un ser). Dice este autor: "Es más particular la relación predicativa en los juicios *normativos*, en los cuales no se expresa un ser o un tener, sino un *deber* ser o un *deber* tener; por ejemplo: 'debes decir la verdad'; 'debemos servir a Dios, buscar su agrado, con castidad. . .'. Pues las normas que aquí se expresan constituyen normas porque son válidas ciertamente para los sujetos, en caso de que correspondan al ideal que nos hemos forjado, pero no necesariamente se ajustan a ellos, sino que por regla general incluso faltan a ellas". Sin embargo, las normas "valen" para los sujetos, no sólo si éstos corresponden "al ideal que nos hemos forjado" —y esto quiere decir, a la norma que constituye dicho ideal—, sino también —y aun de manera especial— cuando ellos no corresponden a este ideal, esto es, cuando violan la norma. El hecho de que a través de un determinado comportamiento se deje de corresponder a un ideal, es decir, de que se viole una norma —la cual constituye dicho ideal— supone que la norma es *válida*; porque sólo puede ser violada una norma válida. Resulta difícil de entender lo que significa se "ajusten" o se "dejen de ajustar" a los sujetos que las cumplen o las violan. La relación de la norma con respecto a aquel que la sigue o a aquel que la viola no consiste precisamente en que "se ajuste" a uno de ellos y se "deje de ajustar" al otro, es decir —como lo propone *Erdmann*—, que le sea "inmanente" al primero y al otro no. La norma existe en la misma forma para uno y otro, o sea, que es válida para ambos y sólo en este sentido se "ajusta" a ellos. El que una norma *no tenga efecto* sobre aquel que no la sigue o que la "viola" sólo puede significar que para él tal norma no existe, vale decir, que para este individuo esa norma no tiene *validez*, lo cual es evidentemente erróneo.

Si *Erdmann* identifica la "validez" de una norma con su efecto, esto proviene de que continúa diciendo: "De cualquier forma, no está ausente aquí la inmanencia lógica. Pero, sin embargo, el mentiroso (o sea, el que viola la norma: 'debes decir la verdad'), al cual tengo ante mí o en el pensamiento, y del cual espero que diga la verdad, es el sujeto de esta inmanencia —si lo fuese, no tendría sentido el juicio (se refiere al 'juicio normativo': 'debes decir la verdad')—, sino que él mismo es un miembro de la sociedad moral ideal, en la cual yo imagi-

no que este tipo de exigencias se han hecho realidad". Esto quiere decir —si hacemos caso omiso de que quien impone la norma no tiene por qué imaginar una sociedad ideal en la cual se haga realidad la norma, y de que la norma no es de manera alguna irrelevante para aquel que la viola, sino precisamente al contrario, tiene para él muchísimo sentido— que la norma sólo es immanente al sujeto que la sigue. "Entonces, *el sujeto ideal de la norma* es aquel que imagina esta exigencia (es decir, la norma) en calidad de una posesión. Tenemos, pues, que esto es precisamente el verdadero sujeto de la inmanencia en cuestión (. . .) Yo expreso el deber ser desde su perspectiva, porque lo veo personificado en él como sujeto ideal." Para comprender la observancia de la norma no tengo por qué imaginarme de ninguna manera a un sujeto ideal en una sociedad ideal. La norma es observada por parte de sujetos absolutamente reales que se desenvuelven en la realidad. Si una persona observa la norma jurídica que le prohíbe matar a otro enlazando a este acto de matar un castigo, y este individuo deja de matar a su rival solamente en virtud del miedo que le ocasiona el posible castigo, él será todo menos un sujeto "ideal" de la norma, la cual no se refiere a él, sino precisamente a aquel que mata a otro. Por otro lado, la norma no es ni la "posesión" del sujeto que la observa ni la del que la viola. Este lenguaje simbólico, totalmente inadecuado desde el punto de vista de la lógica, resulta erróneo, a la vez que oscurece la relación existente entre una norma y el sujeto cuyo comportamiento se establece como debido en dicha norma. Si se expresa el "deber ser" del sujeto "ideal" porque él lo "personifica", ésta no es más que la expresión figurativa para la identificación de la validez con el efecto. Pero la expresión figurativa simula algo que no es correcto. Lo "debido" no es expresado por parte del sujeto ideal, sino sólo por un sujeto real, el cual puede igualmente observar la norma o violarla, vale decir, que su comportamiento es o no es como debe ser. Lo que se expresa es un *ser*, que puede corresponder o no corresponder al deber ser. Lo que *Erdmann* persigue es la sustitución del deber ser por un ser. Él dice: "el ser constituye, debido a que está normado, un ser *idealizado*, el ser del sujeto idealizado". Con esto, está identificando el deber ser, o sea, la norma, con la persona que observa la norma. Y finalmente: "De manera que el deber ser es un ser normativo. Es por esta razón que se da la inmanencia lógica en el juicio normativo en el sujeto idealizado como el sujeto al que se refiere lógicamente la expresión" (pág. 291). Pero el ser "normativo" no constituye un deber ser; el deber ser es la normatividad, no aquello que está normado. Y lo que es normado, lo debido, lo que es el contenido del deber ser, no es un ser, sino un sustrato modal indiferente, el cual puede ser igual a un sustrato surgido del modo del ser, pero no tiene que ser así necesariamente. En el primer caso estamos hablando de un ser correspondiente.

²⁸ *Ernst Mally (Die Grundgesetze des Sollens, Graz, 1926, pág. 10)* distingue al deber ser como el sentido del querer. Lo que yo represento como diferencia entre el ser como el sentido subjetivo y el deber ser como el sentido objetivo de un acto volitivo dirigido al comportamiento de otro, es lo que *Mally* intenta expresar con su distinción entre el deber ser y el deber ser "efectivo". El deber ser "efectivo" se da, de acuerdo con *Mally*, cuando se introduce el concepto de "habilitación", al declarar que algo *debe ser*, no se está diciendo "que algo *deba ser de hecho*". Pero en esto consiste toda habilitación. Una exigencia —aun en el sentido subjetivo del término— que está habilitada o justificada, es en sí de alguna manera exigible, o sea, que corresponde a un deber ser; de modo que sólo puede ser habilitada efectivamente si es que dicho deber ser se da de hecho (. . .) *Existe (por lo menos) un estado de cosas que debe ser de hecho*" (pág. 18). La designación de un deber ser "habilitado" como si fuera "efectivo" no es terminológicamente muy afortunada, ya que por regla general la palabra *efectivo* se entiende como "que existe de hecho", y el deber ser no puede ser "existente". Véase mi *Teoría pura del derecho*, 2a. ed., 1960, pág. 8.

²⁹ Un ejemplo característico de la no-distinción entre el acto y el sentido del acto es el artículo de *Casius J. Keyser* "On the Study of Legal Science", *Yale Law Journal*, vol. XXXVIII, 1928-1929, págs. 413 a 422. *Keyser* parte de la suposición de que el objeto de la ciencia son los fenómenos naturales; por tanto, sostiene (pág. 416) que si el estudio del derecho es o debe ser una ciencia, su objeto deben ser los fenómenos naturales (*natural phenomena*). El objeto de la *ciencia* del derecho o la jurisprudencia —o lo que se designa como tal, acertadamente o no— es el derecho. Según esto, el derecho tendría que ser, como objeto de una ciencia, un fenómeno natural, es decir, debería corresponder efectivamente al comportamiento de los hombres. *Keyser* también designa *derecho* (pág. 416) a *certain species of human behavior*, es decir, el comportamiento de las personas cuya función es responder a la pregunta (*to answer. . . such questions. . .*): ¿qué es justo? (*What is just*). Estas personas son, según su punto de vista, los jueces. Dice: *The subject-matter of legal science is the decisions (the distinctive behavior) of judges*.

En vista de la circunstancia de que el derecho y la justicia no son idénticos, aquello que *Keyser* designa como *justo (just)* sólo puede entenderse como derecho positivo. Él destaca que es consciente del doble significado del término *just*, o sea, que también puede referirse al derecho positivo. Con ello, los actos efectivos de los jueces constituyen el derecho. Si decimos: el derecho es el comportamiento específico, o sea, los actos factuales de los jueces, surge entonces la pregunta: ¿qué persona es un "juez". El concepto de *juez* presupone la existencia del derecho. Porque el juez es sólo un hombre que corresponde a determinadas normas del derecho, pero esto quiere decir que se ajusta al *sentido* de actos que son actos de un legislador o bien constituyen una costumbre. Se puede *corresponder* solamente al *sentido* del deber ser de un acto, pero

no a un acto. El derecho sólo puede ser comprendido como el *sentido* de un acto y no como el acto mismo. La función específica de un juez, por otra parte, no es la de responder a una pregunta en el sentido en que una ciencia responde preguntas, o sea, que no es una función del conocimiento, sino de la voluntad, es decir, un acto volitivo cuyo sentido es el derecho, una *norma* individual de derecho. El juez "hace" derecho de la misma manera que un carpintero hace una mesa. Y así como una mesa no es el "quehacer" (*das Machen*) de un carpintero, sino *aquello que* hace el carpintero, el derecho no es el "quehacer" del derecho (*sic*), es decir, una *actividad* específica del juez, sino *aquello que* hace el juez, o sea, el *sentido* de su acto. Y este sentido es que algo *debe* o *no debe* ser, vale decir, que un acusado deba ser encarcelado, que *se deba* o *no* efectuar un embargo en la propiedad de un acusado, en última instancia, se trata de un deber ser, no de un ser; y el acto de un juez es un ser. Este sentido del deber ser es totalmente ignorado por Keyser. Al principio de su disertación sólo establece una distinción entre dos tipos de preguntas: *questions regarding the make-up of the actual world and questions regarding the make-up of the world of possibility* (pág. 414). Pero después de estas dos preguntas referentes a lo que realmente es y a lo que es posible está aquello que debe ser. No todo lo que es realmente o es posible es aquello que debe ser. Muchas cosas son reales, pero no deben ser; mucho de lo que no es real, pero sí es posible, tampoco debe ser: un delito posible, pero no real.

¹⁰ En su teoría del derecho llamada por él *ecológica*, Carlos Cossío sostiene ("Phenomenology of the Decision", *Latin-American Legal Philosophy*, 20th Century Legal Philosophy Series, Cambridge, Massachusetts, 1948, vol. III, págs. 343 a 400) que el objeto de la jurisprudencia no son las reglas —es decir, ya que las reglas del derecho son normas, el objeto de la jurisprudencia no son las normas—, sino el comportamiento humano que se da en la experiencia (*the egological Theory considers that the objects to be known by the jurist are not rules, but human conducts*). Esto sólo puede referirse a los actos generadores y aplicadores del derecho, los cuales se verifican en el espacio y en el tiempo y están conectados con otros hechos de la realidad natural de acuerdo con el principio de causalidad. Pero Cossío sostiene que la "experiencia" dentro de la cual se dan estos actos reales no es la experiencia "natural o causal". *The egological Theory considers that the Dogmatic Science of Law is a science of reality and insofar a science of experience; but a cultural or human experience, and not of natural or causal experience* (pág. 345). Pero el comportamiento efectivo de los hombres —aunque esté conformado por actos que generan o aplican el derecho— no puede darse en ninguna otra más que en la experiencia causal natural. El comportamiento efectivo de los hombres tiene que ser entendido, al igual que todos los demás fenómenos de la realidad, como algo determinado causalmente. Parecería que se partiera de la idea de la libertad volitiva religiosometafísica, la cual, sin embargo, no es aceptable desde el punto de vista científico. Esto es precisamente lo que hace Cossío, quien en la página 348 declara: *Again, unlike juridical empiricism, the egological Theory considers that human conduct is an object of experience radically different from natural objects, since while they constitute an experience necessarily governed by the identity of causes with effects, human conduct constitutes an experience of liberty, in which the creation of something original appears every instant*. Pero ni él mismo es capaz de sostener este concepto de la experiencia libre. Porque tiene que reconocer que el comportamiento de los hombres, que se verifica en el tiempo y en el espacio, y que conforma desde su punto de vista el objeto de la jurisprudencia, es algo motivado, pero eso quiere decir determinado causalmente. *Cultural objects or goods created in some manner by man motivated by preference are, in their turn, real: they have existence, they are in experience; they are in time*. A lo que acabamos de citar añade lo siguiente: *but they (cultural objects, y con ellos los actos generadores y aplicadores de derecho de los hombres) are enriched with a positive or negative sign: just or unjust, handsome or ugly, useful or useless are properties which may qualify their being and such being has always to have at least one qualification of that class. A statute, a tool, a decision fully possess these characterizations* (pág. 350). Y en la página 355 agrega: *All cultural objects exist so: as the existence of a meaning in some aspect (. . .) if it is a law, it will be just or unjust*. Si a los actos que tienen lugar en la experiencia jurídica se les valora como justos o injustos, es porque las normas impuestas y aplicadas a través de dichos actos corresponden de alguna manera a un supuesto principio normativo de la justicia, o bien no corresponden a él. Lo que resulta justo o injusto es la norma impuesta o aplicada. Solamente en virtud del contenido de esta norma puede valorarse como justo o injusto el acto a través del cual dicha norma se impone o se aplica. Sólo en este sentido mediato es justo o injusto. Es por esta razón que la jurisprudencia tiene que tener a dichas normas por objeto, en tanto que a los actos mediante los cuales esas normas son generadas y aplicadas, sólo en la medida en que estén determinados por las normas legales en calidad de actos generadores o aplicadores de normas, conformando en este sentido actos jurídicos. En contradicción directa a su afirmación de que el derecho como objeto cultural puede ser justo o injusto, declara Cossío en la página 373: *The law does not seek nor tend to realize justice because the Law itself already is positive justice*. En este caso, el derecho —independientemente de si constituye un objeto cultural— no puede ser justo o injusto, sino solamente justo. Y esta es una identificación inadmisiblemente entre derecho y justicia.

La decisión de un juez, cuya fenomenología se presenta en la disertación de Cossío, es caracterizada por dicho autor en la página 396 de la siguiente manera: *The decision (. . .) is a conceptual representation of*

a portion of juridical experience: it describes in the concrete a conduct in its ought-to-be. The decision, as an individual norm, is that and nothing else according to the egological theory. Si la decisión del juez — como *Cossío* sostiene correctamente — es una norma, ella no puede ser una descripción. Ella es, como norma, una prescripción. Y puesto que *Cossío* convierte a la decisión del juez, como norma, en el objeto de su investigación jurídica, cae en una irremediable contradicción con respecto a su tesis de que el objeto del conocimiento jurídico no son las normas, sino el comportamiento humano.

³¹ Ch. Perelman y L. Olbrechts-Tyteca, *Traité de l'Argumentation. La nouvelle rhétorique*, Bruselas, 2a. ed., 1970, pág. 398: *La morale et le droit jugés à la fois l'acte et l'agent: ils ne pourraient se contenter de prendre en considération un seul de ces deux éléments. Du fait même qu'on le juge lui, l'individu, et non ses actes, on admet qu'il est solidaire des actes qu'il a commis. Mais cependant, si l'on s'occupe de lui, c'est en raison d'actes, que l'on est capable de qualifier indépendamment de sa personne. Tandis que les notions de responsabilité, de mérite et de culpabilité sont relatives à la personne, celles de norme, de règle, se préoccupent avant tout de l'acte. Toutefois cette dissociation de l'acte et de la personne n'est jamais que partielle et précaire. On pourrait concevoir le mérite d'une personne indépendamment de ces actes, mais ce ne serait possible que dans une métaphysique où la référence aux actes serait fournie dans le contexte. D'autre part, si les règles prescrivent ou interdisent certains actes, leur portée morale ou juridique réside dans le fait qu'elles s'adressent à des personnes. Les termes de la relation acte-personne sont assez indépendants pour permettre, quand il le faut, de se servir de chacun d'eux isolément, et ils sont suffisamment liés par que leur intervention conjointe caractérise des domaines entiers de la vie sociale.* Esta presentación de la conexión entre acto y persona en el ámbito de la moral y del derecho no es correcta. Acto y persona no se encuentran en el mismo nivel. No se pueden concibir los méritos de una persona independientemente de sus actos. Lo meritorio son los actos; cuando a una persona se la señala como meritoria, esto no significa sino que los actos que ha realizado son meritorios, o bien que es capaz y está dispuesta a realizar dichos actos. Una persona se vuelve responsable para un determinado comportamiento cuando una norma moral o jurídica convierte a este comportamiento en condición para una sanción que está dirigida contra la persona, y en este último caso la persona no es sino el objeto de la sanción. Lo mismo sucede en el caso de la culpabilidad, que se da cuando a una persona se la reconoce como "culpable" de un determinado comportamiento que representa un delito, en virtud de que una norma moral o legal la convierte en condición para una sanción. La relación decisiva se da entre el acto —o, más correctamente, el comportamiento— y la reacción contra este comportamiento, que la moral o el derecho establecen como sanción. (Véase la página 140 de esta obra.) El hecho de que la moral y el derecho estén "dirigidos" a personas no significa más que —tal como se señala en el texto— las normas de la moral y el derecho determinan el elemento personal del comportamiento, o sea, que lo mandan o lo prohíben.

³² En mi opinión, los diversos intentos por negar que el querer es un proceso distinto del pensar y sentir y que de hecho es un proceso independiente de dichos procesos psíquicos no han tenido éxito. Siempre que se basen en el hecho de que un querer constituye la causa inmediata de la inervación muscular que es imposible de comprobar mediante la autoobservación, dejan de cumplir su cometido por las razones expuestas en el texto. Recientemente, Gilbert Ryle ha vuelto a afirmar en su obra *The concept of mind*, Nueva York, 1949, pág. 62, que el concepto del querer (*the concept of volition*) carece de sentido (*useless concept*).

³³ G. Frege ("Über Sinn und Bedeutung", *Zeitschrift für Philosophie und philosophische Kritik*, Nueva Serie, vol. 100, 1892, págs. 25 y sigs.) establece una diferencia entre "sentido" y "significado" en una forma distinta de la que nosotros acabamos de exponer. Frege dice (pág. 26): "Es natural que al ver un signo (nombre, nexo entre palabras, signo escrito) pensemos, además de lo designado, cualquiera que sea el significado del signo, también en lo que nosotros queremos que sea el sentido del signo, en donde está contenido el tipo de fenómeno del que se trata". Frege entiende por "significado" de una palabra o un nexo entre palabras, como podemos ver, lo designado, es decir, el objeto designado. Los términos *estrella de la mañana* y *estrella de la tarde* poseen el mismo significado puesto que ambos designan a Venus, pero no tienen el mismo sentido. En la página 29 dice: "Se debe distinguir entre el significado y el sentido de un signo y la representación conectada con él". La palabra *luna* designa a un objeto existente en el mundo exterior, el cual tiene que ser distinguido de la imagen de este objeto que yo tengo en mi interior; y Frege señala (pág. 31): "Desde el punto de vista idealista y escéptico, es posible que desde hace mucho se haya argumentado algo así como: 'tú hablas sin más de la Luna como un objeto; pero, ¿cómo sabes siquiera si el nombre *Luna* tiene realmente un significado?'. Esto quiere decir, en una terminología distinta de la de Frege: si la palabra *luna* designa o no a un objeto que existe en el mundo exterior. Frege responde a esta pregunta: "que no es nuestra intención hablar de nuestra imagen de la Luna", o sea, que nuestra intención es hablar de un objeto existente objetivamente en el mundo exterior, cuando por ejemplo, decimos: "la Luna es más pequeña que la Tierra". En este enunciado no se está hablando de una imagen subjetiva de la Luna, sino de un objeto real que existe objetivamente en el mundo exterior. Pero los idealistas y los escépticos nos podrían responder: es posible que ésta sea nuestra intención, queremos creer que la palabra *luna* designa a un objeto real, que existe en el mundo exterior y no sólo en nuestro mundo interior como una representación imaginaria. Pero esta creencia carece de fundamento. No

sabemos nada acerca de un mundo exterior y de las cosas *en sí*, ni podemos saberlo ni tenemos necesidad alguna de hacerlo: por tanto, tampoco podemos declarar nada acerca de ello. Entonces tampoco podemos decir que una expresión lingüística designa a una cosa existente objetivamente en el mundo exterior, o sea, que el significado de una expresión lingüística es una de estas cosas. Pero de aquí no se sigue, tal como parece admitir Frege, que la expresión lingüística carezca de significado; solamente que el objeto al que ella se refiere sólo existe en nuestro mundo interior. El problema del significado de una expresión lingüística es independiente del problema de la realidad del mundo exterior, como también este problema en general es irrelevante en cuanto al ámbito total de nuestro conocimiento.

³⁴ Gilbert Ryle ("The Theory of Meaning", en: *British Philosophy in the Mid-Century*, Londres, 1957, pág. 244) señala: *So the notion of having meaning is at least partly different from the notion of standing for*, es decir: el concepto de tener significado es al menos parcialmente diferente del concepto de referirse-a-algo. Y en la página 246 agrega: *it is not always the case that for a word to mean something, it must denote somebody or something*. Continúa (pág. 244): *I can use the two descriptive phrases "the Morning Star" and "the Evening Star", as different ways of referring to Venus. But it is quite clear that the two phrases are different in meaning. . . if the two phrases have different meanings, then Venus, the planet which we describe by these two different descriptions, cannot be what these descriptive phrases mean. For she, Venus, is one and the same, but what the two phrases signify are different*. Esto no es correcto. Los términos *estrella de la mañana* y *estrella de la tarde* sólo tienen diferente significado en relación con las dos diversas propiedades del planeta Venus, pero tienen *el mismo* significado en referencia a la cosa que tiene estas dos propiedades: ambos significan, designan, se refieren al mismo planeta cuyo nombre propio es *Venus*. Este ejemplo no demuestra que significar algo y designar algo, referirse a algo, sean conceptos distintos.

³⁵ A. Meinong (*Über Annahmen*, Leipzig, 2a. ed., 1910, págs. 24 y sigs.) distingue entre "significado" y "significar". "Significado" (*Bedeutung*) o "significación" es aquello que merece ser señalado especialmente en una palabra terminada en "ción", y no es tanto como "significar" (*Bedeutem*). . . . "El significar vivo es siempre un significar para alguien. Finalmente, este significar es un apéndice (. . .) de la propiedad que tiene la palabra de ser una expresión (. . .) de la misma manera en que una palabra sólo significa en la medida en que exprese o, más precisamente, en la medida en que exprese una vivencia intelectual, cuyo objetivo va a conformar más tarde el significado de la palabra" (pág. 26). "Una palabra significa algo en la medida en que exprese una vivencia presentante, y el objeto presentado a través de ella es el significado" (pág. 28). Esto puede corresponder al uso corriente del lenguaje. Pero dicho uso se presta a confusiones.

³⁶ Ryle, *op. cit.*, págs. 256 y sigs.: *Meanings are not things and not even very queer things*. Esto es correcto, pero, ¿qué es significado? O, tal como lo pregunta Ryle al principio de su disertación (página 239): *What are meanings?* A esto responde Ryle en la página 256: *Learning the meaning of an expression is more like learning a piece of drill than like coming across a previously unencountered object. It is learning to operate correctly with an expression and with any other expression equivalent to it*. Y en la página 254: *To know what an expression means (. . .) is to know the rules of the employment of that expressions*. Esto quiere decir: aprender lo que significa una expresión es aprender a utilizar correctamente la expresión, conocer el uso lingüístico. Pero uno sólo puede utilizar correctamente una expresión si sabe lo que ésta significa en el uso corriente. Al señalar el uso lingüístico, Ryle no responde de manera alguna la pregunta que él mismo planteó al principio: *What are meanings?* ¿Qué es significado? Lo único que hace es desplazar la pregunta. En esto, sigue la filosofía lingüística de *Ludwig Wittgenstein*. (Véase la nota número 39.)

³⁷ Meinong, *Über Annahmen*, Leipzig, 2a. ed., 1910, pág. 38: "quien entiende el signo es aquel que, partiendo de su existencia, deduce realmente lo designado. Entonces, si las palabras son signos que representan procesos psíquicos del hablante quien escucha entenderá el mensaje en la medida en que con base en lo escuchado tome conocimiento de los procesos psíquicos que han desembocado en la expresión lingüística".

³⁸ En oposición a la definición de la norma como el sentido de un acto volitivo, se ha llegado a afirmar que las normas legales no son —como se representan por lo general— la voluntad del Estado, o —en las monarquías— la voluntad del monarca, o —en las repúblicas— la voluntad del pueblo o la voluntad del parlamento. Que estas representaciones son ficciones. El Estado —como persona jurídica— no puede tener voluntad en el sentido estricto de la palabra. Voluntad sólo la puede tener un hombre. Si se dice que el derecho es la "voluntad" del Estado, esta no es sino una expresión figurativa de que el derecho es un orden normativo, cuya unidad se ve expresada en la personificación del Estado (véase mi *Teoría pura del derecho*, Viena, 2a. ed., 1960, pág. 307). Si dejamos a un lado el llamado *derecho de la costumbre*, del cual se hablará más tarde, y nos centramos exclusivamente en el denominado *derecho legítimo*, las normas legales se instauran a través de determinados actos, los cuales son actos de determinadas personas. En una monarquía son los actos del monarca y en una república son las decisiones de una asamblea popular o de un parlamento elegido por el pueblo. El acto normativo del monarca consiste, por regla general, en que éste firma un documento que contiene principios prescriptivos referentes al comportamiento de determi-

nadas personas. Mediante este procedimiento, tales principios se convierten en normas vigentes. Pero también pueden llegar a serlo —se objeta contra la teoría volitiva— cuando el monarca ni siquiera conoce el contenido del documento y, por tanto, carece de la voluntad cuyo sentido pueden ser estas normas. Es correcto que el monarca no tiene que conocer necesariamente el contenido de las normas que está imponiendo al firmar el documento. Pero él sí tiene que haber querido el comportamiento que representa el acto de firmar, pues de lo contrario no habría llegado a realizar tal acto; y él también tiene que saber que el documento que está afirmando es un proyecto de ley, que mediante su firma está imponiendo normas, o sea, que el sentido de su acto son normas. Este sentido es querido por él al querer el acto cuyo sentido son las normas. Si se llegase a dar el caso de que el monarca hubiera firmado un documento del cual ignoraba que se trataba de un proyecto de ley, no se habría llegado a dar ningún acto normativo. Pero si —tras una Constitución vigente— se diese también en un caso así un acto normativo, entonces las normas en cuestión serían —tras una Constitución vigente— el sentido del acto normativo con el cual se le imputó al monarca el documento. Quien vota por un proyecto de ley en una asamblea popular o en un parlamento no tiene que conocer necesariamente el contenido del proyecto para que éste se convierta en una ley. Pero sí tiene que saber que está votando por un proyecto de ley. Si con posterioridad a una Constitución vigente también se llega a convertir en ley un proyecto de ley, si una mayoría ha votado por dicho proyecto sin que los votantes o sin que todos los votantes hayan sabido que se trataba de un proyecto de ley, entonces la ley —tras una Constitución vigente— es el sentido del acto volitivo de aquellos que trajeron a votación el proyecto de ley o que lo imputaron al parlamento o a la asamblea popular. Si tenemos ante nosotros una norma vigente, alguien ha debido tener la voluntad cuyo sentido es esta norma.

En cuanto a la opinión de que las normas, en especial las normas de la moral, tienen su origen no en la voluntad sino en la razón —es decir, expresándolo sin metáforas, que las normas no son el sentido de actos volitivos sino de actos de pensamiento—, véanse las páginas 89 y sigs. de esta obra.

³⁹ El ejemplo del gallo que con su canto convoca a los polluelos proviene de *Ludwig Wittgenstein, Philosophische Untersuchungen*, Oxford, 1953. Se lee aquí en el párrafo 493: “Se dice: ‘El gallo llama con su canto a los pollitos’ pero, ¿no está ya en la base de esto una comparación con nuestro lenguaje?”. Pero de lo que se trata es de que el canto del gallo está siendo comparado con una *expresión lingüística*, la cual tiene el significado de una orden. *Wittgenstein* continúa diciendo: “¿No cambia totalmente el aspecto si imaginamos que existe algún tipo de influencia física que pone en movimiento el canto de los polluelos?”. O sea, ¿podemos aún decir: “El gallo llama a los pollitos con su canto” si describimos el proceso como una mera relación causal entre el proceso externo del llamado y la acudida de los pollitos? *Wittgenstein* no responde esta pregunta, como en tantas otras ocasiones en que las plantea. Sólo podemos sospechar que opina que el aspecto *no* cambia. Porque lo que sigue se introduce con la palabra “pero”: “Pero si se demostrara de qué manera influyen exactamente las palabras ‘ven a mí’ (o sea, la expresión lingüística de una orden) sobre el interpelado, de modo que al final, en determinadas condiciones, los músculos de sus piernas sean innervados, etc., ¿perdería acaso esta frase para nosotros su carácter?”. A continuación cita *Wittgenstein* el caso de que el gallo cante y se acerquen los polluelos, y lo confronta con otro caso, en donde un hombre le dice a otro: “ven a mí” y este último lo obedece acudiendo. Ahora lanza *Wittgenstein* la siguiente pregunta: ¿cuál sería la consecuencia si consideráramos a este proceso como una mera relación causal entre la emisión de la frase: “ven a mí” y la reacción del interpelado? Lo importante aquí es lo siguiente: si es que la frase “ven a mí” pierde su carácter de *orden* y la reacción del interpelado pierde el carácter de una obediencia de dicha orden, al describir la interrelación que surge cuando una persona le dice a otra: “ven a mí” y la otra viene efectivamente, simplemente como una relación causal entre la pronunciación de la frase “ven a mí” y el acudir-al-llamado por parte del interlocutor, sin tener en cuenta al hacerlo a los *procesos internos* tanto del hablante como del oyente. *Wittgenstein* parece tener la opinión de que *éste no es el caso*.

En otras numerosas notas contenidas en sus “Investigaciones filosóficas”, es evidente que *Wittgenstein* intenta describir la relación entre una orden y el acatamiento de la misma *sin tener en cuenta los procesos internos* del agente ordenador y el destinatario de la orden, como si fuera una mera relación causal entre los *procesos externos* de la emisión de una expresión lingüística y la reacción a ella. Véase el Anexo al análisis de *Wittgenstein* de “orden” y “acatamiento de la orden”.

⁴⁰ *Shia Moser* (“Some Remarks about Imperatives”, *Philosophy and Phenomenological Research*, 1956, vol. XVII, pág. 192, distingue dos tipos de obediencia a una orden: el acatamiento en sentido restringido del término, que se da cuando existe una aceptación de la orden; y acatamiento en sentido amplio, que se da cuando el comportamiento mandado se verifica por una causa ajena a la aceptación de la orden. *In the stricter sense of the word a command is obeyed only when there is a willingness to act in accordance with it; in other words, when there is assent to the command. In a wider sense we may speak of obeying a command even if the action is caused by some other factor, the command being neither a necessary nor a sufficient condition for that action*. Pero *Moser* coloca ciertas limitaciones. Cuando una orden no se toma en serio en absoluto, como por ejemplo, en el caso de que un pasajero ebrio grita antes de llegar a la estación final: “¡bájense todos!”, o

cuando el destinatario de la orden ya no se acuerda para nada de la orden.

⁴¹ Por ello resulta incorrecto que *R. M. Hare* (*The Language of Morals*, Oxford, 1964, pág. 19) cite lo siguiente: *If we assent to a statement we are said to be sincere in our assent in and only if we believe that it is true (believe what the speaker has said). If, on the other hand, we assent to a second-person command addressed to ourselves, we are said to be sincere in our assent if and only if we do or resolve to do what the speaker has told us to do*. Uno puede asentir sinceramente a la orden y, sin embargo, no estar en posición de poder obedecerla por ser uno incapaz de *querer* hacer lo *debido*, a pesar de que sinceramente crea y hasta quiera *deber* hacerlo.

⁴² Por ejemplo, *Manfred Moritz*, "Gebot und Pflicht. Eine Untersuchung zur imperativen Ethik", *Theoria*, 1941, vol. VII, pág. 220. Quien ordena algo, quiere algo. El sujeto que manda quiere la realización del objetivo planteado en el mandato. En el imperativo: "¡cierra la puerta!" se quiere que la puerta sea cerrada, y así sucede en otros casos (. . .) Existe también otro sujeto, el sujeto normado por el mandato, al que uno se dirige y de quien se exige la realización del objetivo contenido en el mandamiento. Entonces, lo que quiere el sujeto que manda no es: "cerrar la puerta", sino: "que el sujeto normado por su mandato cierre la puerta". Este sujeto quiere "cerrar la puerta" si obedece la orden. El sujeto que manda quiere que el sujeto normado por su mandato *deba* cerrar la puerta.

⁴³ Ésta es la relación de cosas que *John Ch. Gray* (*The Nature and Sources of the Law*, 2a. ed., 1927) tiene en mente con su tesis: *All the law is judge made law*. Está en lo correcto al afirmar que el derecho no alcanza una vigencia total con el mero establecimiento de la norma general, y que es imprescindible también la imposición de la norma individual correspondiente a la general por parte del juez para que se pueda hablar efectivamente de la vigencia completa del derecho, es decir, de la validez del derecho en el amplio sentido de la palabra.

Cassius J. Keyser, en su ya citado artículo "On the Study of Legal Science", *Yale Law Journal*, vol. XXXVIII, 1928-1929 (véase la nota 29), identifica al derecho —como objeto de la jurisprudencia— con el acto de la decisión del juez: *the subject matter of legal science is the distinctive behavior of judges* (pág. 419). Pero en la generación del derecho toman parte no sólo los juicios, sino también —y hasta en primer lugar— los legisladores. La diferencia entre la función de estos últimos y aquéllos es que los primeros generalmente establecen normas legales generales y los segundos, normas legales individuales. Pero *Keyser* afirma —al igual que *Gray*— que las normas generales impuestas por parte de los legisladores no constituyen derecho, *that a statute (a verbal formula set up by a legislature) is not itself a law*. Entonces, ¿qué es una *statutory law*? *A statutory law is in fact the judicial interpretation of a statute* (pág. 419). Esto significa que un *statute* o una ley es la interpretación de una ley. Pero, ¿qué es la ley que el juez interpreta? *A verbal formula?* La decisión del juez también lo es. Por otra parte, la función del juez de ninguna manera consiste sólo en *interpretar* la ley, sino fundamentalmente en *aplicar* al caso concreto la ley como la norma general producida por el legislador, sustentando su decisión al recurrir a la ley como derecho. Lo que el juez aplica no es la interpretación de una ley, sino una ley interpretada por él con la cual fundamenta la legalidad de su decisión. *Keyser* dice: *The statute itself is to be rightly viewed, I believe, as one, though it is often the controlling one, of the circumstances conditioning judicial behavior* (pág. 420). Exactamente igual que *Gray*, *Keyser* ignora la diferencia esencial que existe entre la ley y los principios politicomorales no establecidos con base en la ley, los cuales motivan la decisión del juez. Sólo la ley es determinante para el juez —la ley acorde con el orden del derecho—, aunque la ley confiera al juez el poder de decidir en determinados casos basándose en principios que desde un punto de vista politicomoral él cree estar en el deber de aplicar en estos casos particulares.

⁴⁴ Por esta razón es incorrecto el punto de vista del filósofo sueco *Axel Hagerström* (*Inquiries into the Nature of Law and Morals*, Uppsala, 1953, pág. 3): *an order, command which does not reach the person for whom it is intended is only an empty sound and not a real order*. Definitivamente que entra en el ámbito del derecho, en donde es válido el principio: la ignorancia de la ley no exime de su cumplimiento.

⁴⁵ Con ello se está negando el carácter normativo del derecho. Se hacen esfuerzos por entender el derecho como regla del ser. A esto remite *Morris R. Cohen*, *Law and the Social Order*, Nueva York, 1933, págs. 205 y sigs.: *A great many efforts have been made to avoid this categorical distinction between the existential or descriptive and the regulative or normative (. . .) By far the most extensive effort to eliminate the normative aspect of law is to make law identical to with custom, with the ways that in fact prevail in social life*. La última acotación no se adecua a aquellos ámbitos en los cuales predomina el derecho legislativo [*Gesetzrecht*]. Pero incluso si es que el derecho es sólo costumbre, es decir, derecho que es generado por el camino de la costumbre, no puede ser entendido como regla del ser. La costumbre es un hecho del ser, sin importar cómo el acto legislativo es un hecho del ser. El derecho que se genera a través de la costumbre es *norma*, es un *deber ser*. Si la costumbre genera derecho, la norma constitucional presupone que uno se *debe* comportar así como las personas acostumbran comportarse. Y si el acto constitutivo (*Akt der Verfassungsgebung*) genera normas,

esto presupone la norma básica de que uno debe comportarse tal como lo prescribe la Constitución. Lo mismo se aplica al derecho que genera la legislación. El intento por entender al derecho como regla del ser se basa en la no-distinción entre ser y deber ser, es decir, entre un *acto* del ser y su sentido, que es un deber ser. El principio que afirma que los hombres se comportan en una determinada forma en determinadas condiciones es una *declaración descriptiva* de la realidad social, en tanto que el derecho está constituido por *normas*, las cuales *prescriben* cómo *debe* uno comportarse en determinadas condiciones. Las normas del derecho no son declaraciones, lo son los principios de la *ciencia* del derecho; dichas declaraciones son declaraciones acerca de normas del deber ser.

La concepción del derecho como regla del ser también puede estar fundamentada en la falsa suposición de que la "ciencia" sólo es una declaración sobre hechos del ser, por lo cual el derecho tendría que ser, como objeto de una ciencia, un estudio de las reglas del ser. Basándose en esta suposición incorrecta, se puede concluir que la *ciencia* del derecho solamente podría ser una *sociología* del derecho. Pero una sociología del derecho, la cual busca respuesta a preguntas que se refieren a cuáles son las causas que provocan los actos a través de los cuales se genera el derecho, además de los efectos que pueden tener estos actos generadores de derecho, tiene que presuponer al derecho como *norma*. No describe al derecho, sino al comportamiento que genera y obedece al derecho o que lo viola. La cuestión de si la llamada *jurisprudencia dogmática o normativa*, la cual se dedica a describir las normas legales y sus mutuas relaciones, es o no una "ciencia", es una cuestión subordinada y terminológica. La respuesta negativa se basa generalmente en la aceptación de que la jurisprudencia normativa *establece* normas, cuando en realidad tan sólo las describe.

⁴⁶ La concepción de que la moral carece de un carácter normativo está representada por Kurt Baier (*The Moral Point of View, A Rational Basis of Ethics*, Ithaca, Nueva York, 1958). Baier dice (*op. cit.*, pág. 177): *morality cannot be any sort of law, however exalted*. El rechaza (pág. 178) *to think of morality as a sort of law*. Niega a la *law as a model of morality*. A pesar de que señala que el derecho puede ser juzgado moralmente, *that legal systems can be criticized on moral grounds*, Baier niega de todas maneras que la moral sea *superlaw*. En la página 179 señala: *Law is not, therefore, an adequate model of the nature of morality*. Ello significa que la moral no es, como el derecho, una norma; no tiene un carácter normativo, aunque Baier no utiliza el término *norma*. Esto resulta aún más incomprensible desde el momento que Baier habla de *the imperative nature of morality* (pág. 179) y explica que: *I take it as established, then, that it is the very meaning of "a morality" that it should contain (. . .) a body of rules or precepts (. . .) morality is a comparatively sophisticated system of rules*; también habla de *moral rules* (por ejemplo, en la pág. 195), de obediencia (*obedience*) frente a las reglas (*rules*) de la moral (pág. 309), de *moral prohibitions* (pág. 231) y de *demands of morality* (págs. 247 y sigs.). Las *rules* y *precepts* de la moral sólo pueden ser normas. Únicamente como norma puede la moral promover un comportamiento, sólo como norma la moral puede ser "observada", sólo como norma la moral puede prohibir algo. Baier da como razón de que la moral no es un tipo de derecho, es decir, de que la moral no es *norma* (pág. 178): *If morality is a perfect law, then there must be a perfect legislator: God. But this is precisely the objection to law as a model of morality*. Por lo visto, Baier pasa por alto que el derecho no sólo puede generarse por la vía de la legislación (*legislation*), sino también a través de la *costumbre*; que el derecho de la costumbre es un derecho *sin legislador* (*legislator*): las normas morales, al igual que las normas legales, pueden ser generadas a través de su establecimiento por parte del acto volitivo de una personalidad autoritaria, en una forma totalmente independiente de lo anterior. Así estableció Jesús la norma moral: "Amad a vuestros enemigos". Nadie puede negar seriamente que Jesús apareció como *legislador moral*, o al menos que los cristianos lo consideran su legislador moral, o sea, como una autoridad instauradora de normas morales. Otro argumento de Baier contra la moral como un tipo de ley, o sea, como *norma*, es el siguiente: *The law of the group cannot be illegal (. . .) on the other hand (. . .) the morality of the group may be wrong* (pág. 179). Si la *morality* es un sistema de *precepts* que es *válido* en el interior de un grupo, la *morality*, como orden normativo válido, tampoco puede ser *wrong* — esto sólo puede significar: contrario a la moral —, como el derecho de un grupo puede ser contrario al derecho (*illegal*). La moral de un grupo puede ser *distinta* de la moral de otro grupo, pero esto no significa que sea *contraria* a la moral, en tanto tenga vigencia en el interior de un grupo. Si la primera moral M_1 era contraria a la moral por ser distinta de la otra moral M_2 , en ese caso también la última M_2 es opuesta a la moral, en virtud de ser distinta de M_1 . Entonces, no habría absolutamente ningún orden moral que no fuese contrario a la moral. En tal caso estaríamos aceptando — como Baier — la validez de una moral *absoluta*, lo cual presupondría que esta moral estaría impuesta por la voluntad de Dios, pero dicho autor precisamente deniega esta suposición. Baier dice (pág. 178): *If morality is a perfect law, then there must be a perfect legislator: God. But his is precisely the objection to law as a model of morality*.

⁴⁷ Manfred Moritz ("Der praktische Syllogismus und das juristische Denken", *Theoria*, vol. XX, 1954, pág. 127) afirma: "Un veredicto de un juez estará motivado por la ley cuando está justificado decir que el juez ha observado la ley al dictar esta sentencia, o sea, cuando está justificado decir que esta acción jurídica es una observancia de la ley". En vista de que no se puede extraer de la propia ley, es decir, de un mandato

general que va dirigido a una clase no especificada de personas, cuándo una persona perteneciente a esta clase ha obedecido el mandato general, no sería necesario deducir primeramente del imperativo general un imperativo individual que vaya dirigido al juez individual, para poder descubrir si un juez ha observado la norma general, la ley, al dictar su sentencia. "También sin tener que deducir un imperativo individual a partir de un mandato general se puede decidir si el sujeto individual normado por dicho mandato ha observado o no el imperativo general. El largo camino que pasa por un imperativo individual no es necesario" (pág. 108). De lo expuesto en el texto anterior se desprende por qué es necesario "el largo camino que pasa por un imperativo individual" y por qué este imperativo no puede ser "deducido" a partir del mandato general.

Es muy interesante cómo *Rigoberto Juárez-Paz* ("Reason, Commands and Moral Principles", *Logique et Analyse*, Nouvelle Série, 2a. año, 1959, págs. 194 y sigs.) intenta fundamentar el silogismo normativo. El parte de que *Smith* ordena a *Jones*: *If it rains, wear your coat*. El silogismo normativo es así (pág. 200):

If it rains, wear your coat.
It is raining.
Wear your coat.

Juárez-Paz comenta al respecto: *the point of Smith's saying "If it rains wear your coat!" to Jones is to cope with the case where, if it does rain, Smith is not there to say: "Wear your coat!"*. Él está entonces suponiendo que la norma individual *wear your coat* es válida independientemente de que sea el sentido de un acto volitivo real. Esto lo fundamenta el autor citado de la siguiente manera: *the conditional imperative has the role of bringing it about that when Jones is rained upon, he is confronted by the imperative "Wear your coat!" as though uttered by Smith in his presence* (pág. 201). Ésta es una típica ficción. Tal argumentación va a desembocar en que: para que la norma individual pueda considerarse como válida, tiene que ser *fingido* el acto volitivo cuyo sentido es ella. *Juárez-Paz* supone que la norma individual está, por así decirlo, encapsulada (*incapsulate*) dentro de la norma general, explicando que: *it might be sensible to speak of giving reasons (in a quasi-logical sense of "reason") for an imperative, without being committed to the idea that imperatives can be conclusions of arguments* (pág. 202). Pero el que una declaración o norma individual esté implícita en una declaración o norma general es la esencia de la conclusión lógica final de la declaración o norma individual a partir de la declaración o norma general.

⁴⁸ *Hare* (*The Language of Morals*, Oxford, 1964, págs. 33 y sigs.) afirma: *there is one kind of imperative conclusion which can be entailed by a set of purely indicative premisses. This is the so-called 'hypothetical' imperative*. Esto quiere decir: un deber ser condicionado puede deducirse a partir de declaraciones del ser. *Hare* proporciona un ejemplo de un *hypothetical imperative*: *"If you want to go to the largest grocer in Oxford, go to Grimbley Hughes."* *This seems to follow from, and to say no more than: "Grimbley Hughes is the largest grocer in Oxford."* En contra de esta afirmación tenemos que señalar que el enunciado: "Si quieres ir al negocio de comestibles más grande de Oxford, ve a Grimbley Hughes", es un imperativo sólo en el aspecto lingüístico, mas no es un sentido lógico, porque no expresa un deber ser. Formulada lingüísticamente con corrección, esta declaración sería: "Si tú quieres ir a la tienda de comestibles más grande de Oxford, tienes que ir a Grimbley Hughes". Es ésta una declaración acerca de una relación medio-fin; y la relación medio-fin es, tal como se demostró en el texto, un acto de necesidad, un tener-que, una relación de causa-efecto, y no un deber ser o imperativo.

A partir de la veracidad de las declaraciones:

1. Grimbley Hughes es el negocio de comestibles más grande de Oxford, y
2. tú quieres ir al negocio de comestibles más grande de Oxford,

no se sigue, en la cadena de una operación lógica de pensamiento, el imperativo: "Ve a Grimbley Hughes". Porque este imperativo (mandato) sólo es válido como el sentido de un acto volitivo que no puede alcanzarse por este camino.

⁴⁹ *Bernhard Bolzano* (*Wissenschaftslehre*, 2a. ed., Leipzig, 1929, tomo 2) trata los enunciados imperativos (págs. 67 y sigs.) bajo el título: "Frases que expresan una visión psíquica". *Bolzano* afirma que en el imperativo está contenido un deber ser: que el imperativo es la expresión de un querer. Quien dice: "ven" quiere que otro deba venir. *Bolzano* denomina *tarea* a un mandato, a una orden. La orden es una "frase de tarea". El autor citado dice que existe un querer que está dirigido al comportamiento de otro. El mandato: "cierra la puerta" significa entonces: quiero que debas cerrar la puerta. *Bolzano* no distingue entre el acto volitivo, el mandar; y el sentido de este acto, el mandato. En contra de esto, *Edmund Husserl* (*Logische Untersuchungen*, Tübingen, 5a. ed., 1968, vo. 2, parte I, págs. 4, 42 y sigs) destaca la necesidad de distinguir entre el acto psíquico, la "vivencia significativa", y el significado". Pero la confusión entre estos dos términos es demasiado frecuente. Así dice, por ejemplo, *Walter G. Becker* ("Die Realität des Rechts", *Archiv für Rechts-*

und Sozial-philosophie, 1952-1953, tomo XL, págs. 216 y sigs. y 275 y sigs.): "Tiene que tratarse, pues, de actos electivos (según *Gehlen*, adopción de posición), cuando un acto debe ser caracterizado como norma: *act implies a choice*. Sin embargo, el estado embrionario de la norma se encuentra primeramente en aquél acto electivo organizacional humano que está gobernado por la dotación específicamente humana conformada por alma, espíritu, voluntad, entendimiento y razón, en un acto impositivo simpático (en oposición al acto real apatético o al acto delictivo antipatético); en otras palabras, en el *juicio*. En él aparece una formación de conocimiento o reconocimiento (*by knowledge*), y evidentemente también un principio de voluntad (*by will*)" (pág. 399). Por otra parte, el acto volitivo no es un acto enjuiciador, pero este punto ya no entra en nuestra actual consideración. Lo que sí resulta fundamental es que *Becker* cree poder caracterizar a un *acto* como *norma*. Se opone a él, con razón, *Manfred Moritz* ("Gebot und Pflicht. Eine Untersuchung zur imperativen Ethik", *Theoria*, vol. VII, 1941, pág. 224), quien señala que el sentido del imperativo "haz esto" no puede reproducirse por medio del juicio: "quiero que hagas esto". Por cierto, *Moritz* rechaza la interpretación del imperativo como juicio sobre el querer del sujeto que ordena. En la página 222 afirma: "El sujeto (que está ordenando) no quiere comunicar algo, sino que quiere *provocar* una acción (...) éste es el sentido del imperativo". Esto significa que el imperativo, vale decir, el mandato, no es una declaración, un juicio. Pero *Moritz* supone que en el imperativo está *implícita* una declaración. Él dice en la página 225 acerca de la interpretación del imperativo como juicio: "Esta teoría se basa en aquello que es *dicho* en el propio imperativo, pero pasa por alto el momento imperativo, que es el propio acto de mandar. Por otra parte, en el imperativo entra comunicación de este tipo, la cual tales teorías utilizaron para apoyar la concepción de que esto se relaciona con un juicio. Y es que el sujeto normado tiene que entrar en conocimiento de aquello que se espera de él. Pero precisamente para esto entra en función el componente imperativo, que es la exhortación misma. Y este componente imperativo "*die imperative Komponente*" se produce con la formulación del imperativo". Pero el imperativo no puede "añadirse" a la comunicación, si esta comunicación "entra" en el imperativo. "También se puede formular así: lo dicho en el imperativo se puede concebir de acuerdo con un juicio, pero a este momento se le va a añadir ahora el momento imperativo. Éste se le coloca encima, de cierto modo". Esto significa: el imperativo o, mejor dicho, la orden, el mandato, la norma, *también* es una declaración. Aquello que la norma ordena, el comportamiento que prescribe, no es *declarado* en la norma, y esto quiere decir: que no está *descrito*, sino *prescrito*. *Moritz* confunde aquí al imperativo, es decir, a la norma, con la declaración *acerca* de la norma.

De cualquier manera, es imposible negar que aun lógicos muy reconocidos hacen esto. Así, dice *Sigwart* (*Logik*, 5a. ed., 1924, pág. 18), a pesar de que distingue claramente al enunciado imperativo y al enunciado declarativo o afirmativo, marcando que este último es verdadero o falso, en tanto que el primero no exige "creencia en su verdad, sino obediencia" y no, como este último, intenta "comunicar un hecho": "El imperativo, por otra parte, también encierra una afirmación, que consiste en que el hablante quiere ahora mismo que se realice la acción por él mandada...". Pero esta "afirmación" es un enunciado totalmente distinto del imperativo, del mandato; es un enunciado que tiene un significado totalmente distinto del significado del enunciado imperativo y, por tanto, no puede estar encerrado en el enunciado imperativo.

Edmund Husserl (*Logische Untersuchungen*, Tübingen, 5a. ed., 1968, tomo I, pág. 40) afirma que las reglas de toda disciplina normativa —entiende por esto las normas que esta disciplina "promulga"— "tienen que poseer un contenido teórico que pueda ser separado del pensamiento de la normatividad (del deber ser)", que "todo enunciado normativo que presente la forma 'Un A debe ser B' (por ejemplo, "un guerrero debe ser valiente" como norma, significa lo mismo que el imperativo: "¡guerreros, sed valientes!")" incluye en sí mismo el enunciado teórico 'Sólo un A que es B tiene la condición o calidad C', indicando con C el contenido constitutivo del predicado determinante 'bueno' (es decir: "sólo un guerrero valiente es un buen guerrero"). Pero *Husserl* añade: "El nuevo enunciado es puramente teórico, ya no le queda nada del pensamiento de la normatividad". El enunciado "teórico" es de hecho, como el propio *Husserl* se ve obligado a admitir, un enunciado "nuevo", porque es totalmente distinto del enunciado normativo y, por tanto, no puede estar contenido en él. El enunciado teórico: "sólo un guerrero valiente es un buen guerrero" significa exactamente lo mismo que el enunciado declarativo: "un guerrero debe ser valiente". Porque el que algo sea "bueno" no significa nada más que sea debido en una norma. El enunciado teórico que *Husserl* formula es el típico ejemplo de un enunciado del deber ser declarativo, es decir, una declaración acerca de una norma. Al igual que el enunciado que declara que el agente ordenador quiere algo es totalmente distinto de un enunciado normativo del cual se expresa la orden, lo cual es admitido por *Husserl* con su distinción entre "vivencia significativa" y "significado", el enunciado del deber ser (*Sollsatz*), que es una norma en cuanto a su significado es completamente distinto —aunque no lo es en cuanto a su forma lingüística— el enunciado del deber ser que es una declaración *acerca de una norma*. La no distinción entre ambos desempeña un papel importantísimo en los intentos por demostrar la aplicación de los principios lógicos a las normas (véase el texto correspondiente en la pág. 196).

⁵⁰ Típico para la identificación del deber ser con el deber ser de una moral determinada: *Hägerström*,

Inquiries into the Nature of Law and Morals, Uppsala, 1953, págs. 201 y sigs. Ya que para él solamente existe un deber ser moral, rechaza el concepto de un deber ser legal. *For that which distinguishes the consciousness of moral obligation under all circumstances is that one feels this "command", in comparison with all other commands, to be authoritative. Just this command, before all others, ought to be obeyed; or, to put it quite plainly, to obey this command is the only right course of action (. . .) It is clothed with a special sanctity through standing out as the command which I ought to obey. Suppose, then, that we are to understand by moral obligation that one ought to act in a certain way. Then there is no common genus whatever under which there fall both this kind of obligation, and that which is called legal and is said to consist merely in the fact that one is the object of commands of a certain external power. For the latter denotes a de facto relationship, and the former an "ought to happen". And there is no common genus for the purely factual and the "ought"* (pág. 207). Hägerström reconoce el dualismo de ser y deber ser, pero rechaza que las *rules of law* prescriban que uno *deba* comportarse de una determinada forma, es decir que ellas sean *normas* en el sentido específico de reglas del deber ser (*Soll-Regeln*). Sólo el deber ser moral es un deber ser "auténtico", *genuine ought* (pág. 222). Si las *rules of law* no son reglas del deber ser, sólo pueden ser reglas del ser. Sin embargo, es evidente que no lo son, es decir, que las reglas legales, las cuales enlazan latrocinio con castigo, no pueden tener el sentido de: "si alguien roba, será castigado", puesto que se dan muchos casos en los cuales un ladrón no es castigado.

⁵¹ *Manfred Moritz* ("Über den Satz: 'Die Handlung H ist Pflicht'", *Theoria*, 1951, vol. XVII, pág. 176) declara: "En algunas ocasiones se formula o se da por supuesto el siguiente enunciado: una acción que es obligada es una acción que no se da en realidad. Si la acción es realizada por el sujeto que se encuentra en obligación de hacerlo, entonces la acción ya no es una obligación". *Moritz* ve aquí una dificultad. Dice: "Si el enunciado 'la acción es obligación' es un juicio, el enunciado citado más arriba conduce a una dificultad. El enunciado 'La acción *H* es una obligación, cuando no existe en realidad, y no es una obligación cuando se realiza', implica que de una acción *H*, que no se da en realidad, se declara una propiedad. Es decir, si la acción no se da en realidad, se le adscribe una propiedad. Pero también es válido lo contrario: si la acción sucede en realidad (si se realiza), deja de tener la propiedad de ser una obligación. La acción y su propiedad tendrían entonces 'modos de existencia opuestos': cuando la acción es en realidad, la propiedad no existe realmente; y la propiedad es realmente cuando la acción no es realmente". Sin embargo esta dificultad sólo existe mientras no reconozcamos que la acción en el modo del deber ser y la acción en el modo del ser son objetos de dos declaraciones distintas. El que podamos declarar algo de un sustrato en el modo del deber ser, lo cual no puede declararse del mismo sustrato en el modo del ser, y viceversa, no representa dificultad alguna, lo mismo que el que se pueden declarar diversas cosas de diversos objetos. la declaración de que una acción es obligación se refiere a la acción en el modo del deber ser y no puede referirse a la acción en el modo del ser. *Moritz* cree ver la supuesta dificultad en "que se le adscribe una propiedad a un objeto no real" (pág. 177). Y cree resolver esta dificultad estableciendo que el ser-obligación no puede concebirse como la propiedad de una acción. El enunciado "la acción *H* es obligación" significaría entonces: "la acción *H* es el contenido de un mandato obligatorio". Esto es correcto. Pero si la acción *H* es el contenido de un mandato obligatorio, es decir, de una norma, la cual establece a *H* como debido, se puede decir que es una propiedad de *H* el ser el contenido de una norma que la prescribe, de un deber ser. Pero esta propiedad la tiene *H* — *el sustrato modal indiferente* — en el modo del deber ser, no *H* en el modo del ser. Esto no es tal y como *Moritz* dice: la acción y su propiedad tienen "modos de existencia opuestos", sino que existen dos diferentes modos de existencia de la acción *H*: *H* en el modo del deber ser y *H* en el modo del ser.

⁵² Si en el juicio de valor objetivo referente a la relación del comportamiento que se va a evaluar vamos de la norma que sólo existe en el plano *ideal al acto volitivo real*, cuyo sentido es esta norma, y si en el juicio de valor se declara la relación del comportamiento real con respecto al acto volitivo real, y en el caso de un juicio de valor jurídico se califica, por ejemplo, un comportamiento como apegado al derecho, porque corresponde a la voluntad del legislador, entonces también se podría entender este juicio de valor objetivo como un juicio de la realidad. Sin embargo, contra esta postura hay que decir que el valor objetivo consiste precisamente en que un comportamiento corresponda a una *norma*, la cual —por alguna razón que resulta en este momento irrelevante— se presupone como válida, mas no en que corresponda a la voluntad cuyo sentido es la norma.

E. Durkheim ("Jugements de valeur et jugements de réalité", *Revue de Métaphysique et de Morale*, año 19, París, 1911, págs. 437 y sigs.) pertenece a la corriente que sostiene que entre los juicios de valor y los juicios de la realidad no existe una diferencia esencial. En la página 451 dice: *De se qui précède il résulte qu'il n'existe pas entre eux de différences de nature, Un Jugement de valeur exprime la relation d'une chose avec un idéal. Ou, l'idéal est donné comme la chose, quoique d'une autre manière; il est, lui aussi, une réalité à sa façon. La relation exprimée unite donc deux termes donnés, tout comme dans un jugement d'existence. Durkheim ignora los valores subjetivos. Sólo tiene en consideración los valores objetivos y no habla de una relación con respecto a una norma supuesta como válida, sino de una relación con un "ideal". No es ésta una terminología muy feliz. Porque si el juicio de que un determinado comportamiento corresponde a una determinada norma legal, es decir, que es acorde con el derecho, que es un juicio de valor, resulta sumamente difícil designar a la*

norma que entra aquí en consideración, perteneciente al derecho positivo, invariablemente como "ideal". La norma legal en cuestión puede llegar a ser considerada precisamente como lo contrario de aquello que se designa como *ideal*. *Durkheim* es consciente de que el "ideal" es una realidad de tipo especial. Pero sus explicaciones acerca de la esencia de esta "realidad" del ideal no son muy claras. Él dice (pág. 440): *Ces ideaux, ce sont tout simplement les idées dans lesquelles vient se peindre et se résumer la vie sociale, telle qu'elle est aux ponts culminants de son développement. On diminue la société quand on ne voit en elle qu'un corps organisé en vue de certaines fonctions vitales. Dans se corps vit une âme: C'est l'ensemble des ideaux collectifs*. Esto significa que los "ideales" son exhortaciones, y esto se refiere al sentido de los actos volitivos que prescriben un determinado comportamiento de cada individuo de la sociedad concebida como un cuerpo dotado de alma. Sin embargo, aun si aceptásemos esta interpretación socialmetafísica de las normas de una moral positiva o de un derecho positivo, sería necesario distinguir entre el acto volitivo *real* de la sociedad concebida como un cuerpo dotado de alma y su *sentido*, o sea, establecer una distinción entre la *exhortación* y la *norma*, cuya existencia, es decir, cuya validez es de una naturaleza *completamente distinta* de la existencia del acto volitivo, el cual es un fenómeno social, causal, determinado y que se verifica en el tiempo y en el espacio, y el cual se compone de actos individuales humanos. El designar a los "ideales" como *realidades*, aunque se trate de realidades de una naturaleza especial, vale decir, de naturaleza *social*, conlleva la lamentable consecuencia de ignorar la diferencia entre la existencia de un *acto* y la existencia del *sentido* de este acto.

⁵³ *Max F. Scheler* ("Beiträge zur Feststellung der Beziehung zwischen den logischen und ethischen Prinzipien", disertación inaugural, Jena, 1899, pág. 83) señala: "El valor y el ser son conceptos extremadamente coordinados, los cuales resisten cualquier intento que pretenda derivar alguna diferenciación entre ellos. No importa cuánto uno se esfuerce y voltee, será imposible. A la pregunta: ¿qué es el valor? respondemos siempre que el término *es* se concibe como expresión de la existencia (y no como mera cópula): el valor no *es* en lo absoluto. El valor es tan poco susceptible de una definición como el concepto del ser. Así, el valor tampoco es 'la propiedad' de una cosa junto con sus otras propiedades físicas (. . .) la afirmación de que el valor es la propiedad de una cosa, tomándola totalmente en serio, es fetichismo". Lo que persigue aquí *Scheler* sólo se hará comprensible a través de la distinción de los modos "ser" y "deber ser" en su sustrato modal indiferente.

⁵⁴ *Hall* (*What is value?*, Nueva York-Londres, 1952) habla en la página 16 de *the intentional inclusion of existence in the basic character of value*, y en la página 249 declara: *Value includes fact in some sense. Normative sentences (. . .) correlate with and in some vague intentional fashion include corresponding sentences declarative of fact*. En la página 241 afirma: *A value is related to the fact that corresponds (or would correspond) to it*. Y en la página 226 dice: *It seems necessary to suppose that in some way the structure of a value includes (and is not merely analogous) to the structure of a fact specially of the fact which would be valuable did it exist*. Aquí *Hall* agrega: *Yet this seems to conflict with another consideration, que es: Value and fact are independent. A value may obtain where the corresponding fact (that with the same constituents) does not and vice versa*. *Hall* se centra en el problema de la relación entre valor y realidad. Pero esta cuestión sólo se resolverá mediante la distinción entre el modo y el sustrato modal indiferente.

⁵⁵ En el diálogo *Parménides*, *Platón* pone en boca del filósofo del mismo nombre una crítica a la teoría de las Ideas, en el curso de la cual éste pregunta a *Sócrates* si puede imaginarse algo "bajo una idea de lo justo y de lo bello y de lo bueno y todo lo demás que corresponde a esto mismo". *Sócrates* responde decididamente en tono afirmativo: "¿Y más aún, una (. . .) idea del hombre o del fuego o del agua?" A lo que *Sócrates* contesta: "Muchas veces, mi querido *Parménides*, he tenido dudas acerca de si es igualmente necesario decidirse en este caso como en aquel o en cualquier otro." Pero, continúa *Parménides*, ¿es que, *Sócrates*, también tienes dudas respecto a tales cosas que casi parecerían ridículas, como por ejemplo el cabello, el fango, la basura y las cosas por el estilo que son despreciables e inútiles; es que acaso tienes alguna duda respecto a si se debería establecer una idea especial para cada una de ellas diferente de aquello que estamos tratando, o no debería ser así?". Ante lo cual *Sócrates* responde: "Claro que no; (. . .) el aceptar una idea especial para cada una de estas cosas sería demasiado extravagante" (*Parménides*, 130).

⁵⁶ *Hans Wolf* (*Plato, Der Kampf ums Sein*, Berna, 1957, pág. 198) comenta acertadamente que cuando las ideas son conceptos abstractos, "no queda claro cómo a partir de los conceptos abstractos se pueden desprender reglas para el comportamiento concreto". *David Ross* (*Plato's Theory of Ideas*, Oxford, 1951, págs. 23 y sigs.) opina igualmente que las ideas son fundamentalmente valores, *ideals*.

⁵⁷ También para *Parménides*, quien influyó en la filosofía de *Platón* aún más que los pitagóricos, el ser y el deber ser, lo real y lo ideal, pertenecen a la misma categoría. *Joël* (*Geschichte der antiken Philosophie*, Tübingen, 1921, tomo I, pág. 428) dice acerca de él que *Parménides* busca "con toda su fuerza empaquetar realmente al ideal y purificar con toda su fuerza lo real hasta convertirlo en Ideal". Que para *Parménides* "el pensamiento" es "al mismo tiempo voluntad y acción" (*Joël, op. cit.*, pág. 442). De esta manera, para él lo Bueno es al mismo tiempo lo Verdadero. En su poema didáctico (fragmento núm. 1, *Hermann Diels, Die Fragmenter der Vorsokratiker*, I, 9a. ed., 1931, pág. 230), declara que en el camino por el cual lo conducen "Themis y Dike", la Justicia y el Derecho, él pudo apreciar la "completamente redondeada verdad".

⁵⁸ El sinsentido de este ser que es un no-ser se expresa drásticamente cuando Platón hace decir a Glaucón (*Politeia*, 479): que lo que está siendo un no-ser "es como las palabras de doble sentido (. . .) Porque también las muchas cosas conscientes (del mundo de los sentidos, que son y a la vez no son) tienen dos sentidos, e independientemente de que sean o de que no sean, es imposible formarse una imagen correcta, incluso si son ambas cosas o no son ninguna de las dos". A esto responde Sócrates: "Entonces, ¿qué es lo que quieres hacer con ellas? ¿Les puedes tú adscribir una posición mejor que a la mitad del camino entre el ser y el no-ser? Porque allí no aparecerán ni más oscuras que lo que no es, como para representar un pedlaño aún más alto del no-ser, ni más claras que lo que es, como representando un pedlaño más alto del ser". No pueden existir pedlaños de la realidad, pero sí pedlaños del valor; en cualquier caso, solamente del valor subjetivo, es decir, diversos grados de lo que es deseable.

⁵⁹ Ya C. A. Brandis (*Geschichte der Entwicklungen der griechischen Philosophie*, Berlín, 1862, pág. 484) afirmaba que sólo sería posible comprender la metafísica aristotélica si se aceptaba que "los pensamientos divinos penetran de alguna manera al mundo de las cosas". Eduard Zeller (*Die Philosophie der Griechen*, Tübingen, 1862, 2a. parte, 2o. apartado, pág. 285) rechaza esta interpretación, puesto que la aceptación de una immanencia de Dios en el mundo es ajena a Aristóteles. Sin embargo, en la página 289 tiene que reconocer que "En tanto que la Divinidad es el primer motor, tendrían que partir de Ella todos los movimientos de la totalidad del mundo, de modo que la fuerza de la naturaleza sólo podría ser una manifestación de Su fuerza, en tanto que las causas naturales tan sólo podrían constituir una determinada aparición de su causalidad". Zeller también reconoce que Aristóteles representa, en el sentido de la cosmovisión popular griega, "la cual reconoce y venera la omnipresencia de las fuerzas divinas directamente en los fenómenos naturales", a la "Divinidad" y a la "naturaleza" como equivalentes, puesto que dice de Dios y de la naturaleza que no realizan nada en vano.

También Werner Jäger (*Aristóteles*, Berlín, 2a. ed., 1955) rechaza la teoría de la immanencia. Afirma (pág. 411): "La unidad de Dios con el mundo no se produce ni porque él lo atraviese, ni porque él envuelva a la totalidad de sus formas como mundo inteligible, tal como se ha creído, sino que el mundo "cuelga" (ἑμμετα) de él: él es su unidad, a pesar de que no esté en él. Si cada ser hace realidad anhelantemente su propia forma, éste realiza en su parte aquella infinita perfección que él representa como un todo". Si cada ser personifica por sí mismo aquello que es Dios, está realizando a Dios *en sí*, y Dios está *en* cada ser. Dios no puede ser la unidad del mundo, ni puede estar *en* el mundo, porque la unidad del mundo no puede estar fuera de él. La unidad de un objeto que está fuera de este objeto es una aberración que no debemos adjudicarle a Aristóteles porque él —no sabemos por qué razón— no destacó especialmente la immanencia de Dios en el mundo, la cual se desprende indefectiblemente de su ontología metafísica. Por lo demás, es Jäger mismo quien (pág. 251) cita el párrafo que acabamos de transcribir de la *Ética a Eudemo* obra en la cual se ve expresada claramente la immanencia de Dios en el universo y en el alma del hombre. Y según Jäger, la *Ética a Eudemo* debe ser considerada como una obra de Aristóteles.

⁶⁰ Lo que se nos dice en los ensayos presentados de Aristóteles acerca de la razón práctica no es muy claro y está lleno de contradicciones. Gustav Teichmüller, en su exhaustivo estudio "La razón práctica en Aristóteles" (*Neue Studien zur Geschichte der Begriffe*, III, Gotha, 1879, pág. 107) señala que el concepto de la razón práctica pertenece a las cuestiones "que Aristóteles resolvió tan deficientemente y en las cuales por lo tanto se expresó (. . .) en una forma tan poco concreta, diciendo que su verdadera concepción sólo se podría conocer mediante un dominio completo de toda la filosofía aristotélica". De acuerdo con Teichmüller (*op. cit.*, págs. 40 y sigs), la razón práctica es en Aristóteles "una combinación de razón y deseo" o una "unión de deseo y razón"; es decir, simultáneamente un conocer y un querer. Esto se ajusta bien en diversos pasajes de los escritos de Aristóteles. Y si es correcto, entonces la razón que les prescribe a los hombres un determinado comportamiento tiene que determinar los fines correctos del comportamiento humano. Pero, ¿cómo es que incluso un dominio completo de toda la filosofía aristotélica explica que en la *Ética a Eudemo* (II, 11) se diga que no es la razón, es decir, el pensamiento, sino la virtud la que determina el fin? "¿Es la virtud, pues, la originadora de la finalidad o de los medios que llevan a ella? Nosotros suponemos decididamente que es la originadora de la finalidad, puesto que para ello no se requiere ninguna reflexión ni valoración razonada, y con mucha mayor razón cuando tiene que existir un principio como condición (. . .) Finalmente, para el pensamiento el objetivo final es principio; en cambio, para la acción lo es la realización del pensamiento. Y si la base de toda corrección no se puede encontrar ni en la razón ni en la virtud, y si además la razón no constituye el fundamento, entonces se desprende de aquí que la corrección del fin descansa en la virtud, pero no la corrección de aquello que conduce al fin" —la cual evidentemente descansa sobre el pensamiento—. Y si en la *Ética a Nicómaco* (VII, 8) dice: "La virtud y el vicio obran lo opuesto en relación con el principio: la virtud lo logra, el vicio lo destruye; en cambio, en el caso de las acciones el fin último es principio, tal como en la matemática lo son las hipótesis. Es evidente que ni aquí ni allá es la razón quien nos enseña los principios, sino que siempre lo es una virtud, sea ésta *innata* o bien sea *adquirida*; es ella quien nos permite pensar correctamente acerca del principio". Esto es irreconciliable con el concepto de una razón práctica. Por su parte, también Takaura

Ando (*Aristotle's Theory of Practical Cognition*, Sakoyo-Kyoto, Japón, 1958), quien hace referencia a los mismos dos párrafos, se ve obligado a reconocer (pág. 295) que estos pasajes resultan sumamente difíciles (*most embarrassing*) desde el punto de vista de la teoría aristotélica de la razón práctica. Julius Walter (*Die Lehre von der praktischen Vernunft in der griechischen Philosophie*, Jena, 1874) representó la corriente que sostiene que en la filosofía de Aristóteles no existe una razón práctica en el sentido de la filosofía de Kant. Walter escribe en las páginas 242 y sigs.: "La razón tiene que volverse práctica para poder salir de sí misma y entrar en relación directa con el mundo real (. . .) Éste es el punto en el que se tocan la ética aristotélica y la teoría de Kant, parentesco que, sin embargo, pasa inmediatamente a constituir una contradicción, desde el momento en que Aristóteles responde con un sí a la pregunta: ¿Es que la razón puede ser práctica por sí misma?, en tanto que Kant lo niega. Kant declara: 'La voluntad no es nada más que razón práctica' (*Obras de Kant*, edición de la Academia, tomo IV, pág. 260), mientras que Aristóteles afirma que al lado de la razón práctica existe una voluntad, sin la cual la razón jamás podría ser práctica". La ética es — así sostiene Julius Walter — según Aristóteles, una disciplina teórica (*op. cit.*, págs. 157 y sigs.).

⁶¹ En su comentario a las preguntas 57 a 79 de la *Summa theologiae* (edición alemana de Thomas Ausgabe, Munich-Salzburg, 1953, vol. 18, pág. 444), A. F. Utz destaca: "la fuerza generadora del derecho" de la razón práctica humana. Utz dice: "La teoría del derecho natural de Santo Tomás ve en el adagio de índole natural de la razón práctica al legislador más próximo de los derechos humanos, el cual, por su parte, se dirige ulteriormente hacia algo más alto; es decir, al legislador eterno sobre este mundo". Si la razón práctica es una legisladora, la cual está subordinada a un legislador superior, que es Dios como legislador del mundo, entonces la legislación impuesta por la razón práctica del hombre sólo puede ser una legislación delegada por Dios, es decir, que en última instancia sólo es una legislación dada a través de la razón divina, y con ello la razón del hombre sólo podrá ser "práctica", o sea, capaz de legislar, en la medida en que tenga participación de la razón divina, ya que es ella la razón divina dentro del hombre.

En la página 482 Utz dice: "La inclinación natural es al propio tiempo una inclinación hacia la conciencia, una exigencia de índole natural de nuestra razón y, por tanto, es algo que nos viene dado naturalmente, o sea, una ley inscrita en nosotros por el Creador".

⁶² También Ludwig Wittgenstein (*Tractatus Logico-Philosophicus*, Oxford, 1959), quien considera que toda filosofía — incluso la suya propia — sólo es válida en tanto "crítica del lenguaje" (pág. 32, Sentencia 4.0031), niega que el término *deber ser* tenga sentido. En la página 115 (Sentencia 6.53) dice: "El método correcto de la filosofía sería en realidad el siguiente: no decir nada más que lo que es factible decir, esto es, frases o principios de la ciencia natural — o sea, algo que en nada se relaciona con la filosofía — y después, siempre que algún otro quisiera decir algo de carácter metafísico, demostrarle que en sus frases ha dejado de darles significado a determinados signos". Esto significa que una frase o principio del deber ser carece de sentido. De ahí que "tampoco puedan existir principios de la ética" (pág. 112, Sentencia 6.24). "La ética es trascendental" (pág. 112, Sentencia 6.421).

Karl Popper ("Philosophy and Science", en *British Philosophy in the Mid-Century*, Londres, 1957, pág. 163) interpreta a Wittgenstein: *that every genuine proposition must be a truth-function of, and therefore deducible from, observation statements. All other apparent propositions will be, in fact, nonsense; they will be meaningless pseudopropositions.*

Igualmente G. E. M. Ascombe, en *An Introduction to Wittgenstein's Tractatus*, Londres, 1959.

Pero una frase o principio del deber ser no carece de sentido. Quien la exterioriza, quiere decir algo, y aquel a quien va dirigida, puede entenderla. Porque es posible que alguien *deba* hacer algo, sin que lo haga realmente, lo haya hecho o lo vaya a hacer. Es imposible negar que paralelamente al ser existe un deber ser que le es distinto, que *tiene sentido* distinguir entre el ser y el deber ser, puesto que existe el hecho de que hay moral y hay derecho.

⁶³ Wilhelm Windelband (*Über Willensfreiheit*, Tübingen y Leipzig, 1904) en la página 95 dice, comentando a Kant: "Ser libre significa obedecer a la razón (. . .) Pero la razón sólo puede gobernar si ella es no tan sólo un sistema de imágenes, sino una fuerza de valoración, un poder del sentir y del querer. Es en este sentido que la denominamos *razón práctica*". La llamada *razón práctica* es esencialmente un querer, no un sentir. Sólo es posible obedecer una orden como el sentido de un acto *volitivo*, es decir, que la razón solamente puede "gobernar" como un querer. Una razón que es al mismo tiempo una función cognoscitiva y volitiva, representa la misma autocontradicción que una "libertad" — conectada esencialmente con esta razón práctica — que es al propio tiempo su opuesto preciso — es decir, el vínculo con algo (*die Gebundenheit*). La libertad volitiva es, según Windelband — en un sentido totalmente kantiano — un vínculo a través de los mandatos de la razón práctica.

⁶⁴ Max Scheler ("Beiträge zur Feststellung der Beziehungen zwischen den logischen und ethischen Prinzipien", Disertación inaugural, Jena, 1899, págs. 8 y sigs.) señala la aguda separación entre la razón y la actividad volitiva, la cual él cree poder encontrar en *Aristóteles*. En la página 9 señala: "Es necesario abolir la idea de la razón como fundamento ético y mantener esa 'aguda separación', o bien, si es que se

insiste en sostener esta idea, habrá que acercar más entre sí a la razón y la actividad volitiva como se ha hecho, por ejemplo, en la filosofía idealista alemana (especialmente en la de *Fichte*). *Scheler* se decide por la primera de las dos opciones. Pero en vista de que el conocimiento y la voluntad son irremisiblemente dos funciones esencialmente distintas, no existe otra posible elección. De ahí parte *Scheler* para hacer una justificada crítica a *Kant*, aduciendo que la diferencia entre la razón teórica y la práctica "radicaría en una *diferencia* de las actividades del propio patrimonio. Porque si en primer lugar se debe dar el caso [cuando se trata de la razón teórica] (en la conformación de las sensaciones dadas) de que la actividad es exclusivamente *ordenadora*, en el caso contrario [cuando se trata de la razón práctica] no es *solamente* un orden, sino que debe aportar también una *supresión parcial* de lo dado. Las *sensaciones o emociones* dadas no deben perderse y tampoco cambiar su contenido a través de la actividad que ejerce sobre ellas con sus categorías; ellas deben solamente acomodarse dentro de un contexto legítimo (*gesetzmässig*), espaciotemporal, es decir, adquirir un orden. Pero los impulsos [a los cuales se refiere la razón práctica con su ley moral] deben ser traídos por la razón a un orden legítimo (...) ciertamente a un orden legítimo, pero no *sólo* eso; algunos de ellos tienen que ser más bien suprimidos. . .". No es ésta una formulación demasiado afortunada. De lo que se trata es de que ambos órdenes son esencialmente distintos: el primero en un orden del ser, en tanto que el segundo es un orden del deber ser, puesto que uno es generado a través del conocimiento y el otro a través de la voluntad, en el sentido de *Kant*.

⁶⁵ El concepto kantiano de una moral práctica – o sea, de una moral que impone normas morales – está en franca oposición a la filosofía de *Hume*, de la cual *Kant* recibió influencia, de acuerdo con sus propias explicaciones. *Hume* rechaza decididamente una relación esencial entre la razón (*reason*) y la moral. En su obra *A Treatise of Human Nature*, Londres, 1962, vol. II, pág. 167, *Hume* declara: *Since morals, therefore, have an influence on the actions and affections, it follows that they can not be derived from reason* (...). *Morals excite passions, and produce or prevent actions. Reason of itself is utterly impotent in this particular. The rules of morality, therefore, are not conclusions of our reason* (...). *An active principle can never be founded on an inactive; and if reason be inactive in itself, it must remain so in all its shapes and appearances. . .*. Y en la página 67: *I have proved that reason is perfectly inert, and can never either prevent or produce any action or affection. It will be easy to recollect what has been said upon that subject. I shall only recall on this occasion one of these arguments, which I shall endeavour to render still more conclusive, and more applicable to the present subject. Reason is the discovery of truth and falsehood. Truth or falsehood consists in an agreement or disagreement either to the real relations of ideas, or to real existence and matter of fact. Whatever therefore is not susceptible of this agreement or disagreement, is incapable of being true or false, and can never be an object of our reason. Now it is evident our passions, volitions, and actions, are not susceptible of any such agreement or disagreement* (...). *It is impossible, therefore, they can be pronounced either true or false, and be either contrary or conformable to reason* (...). *Moral distinctions, therefore, are not the offspring of reason. Reason is wholly inactive, and can never be the source of so active a principle as conscience, or a sense of morals*". En oposición a *Hume*, *Stephen Edelston Toulmin* (*An Examination of the Place of Reason in Ethics*, Cambridge, 1960) intenta asegurar la función de la razón en el ámbito de la moral, la "ética", como él se refiere a ella la mayoría de las veces. Su problema es: *how far can one rely on reason in coming to moral decisions* (op. cit., pág. 3). *Toulmin* da por sentado que la razón tiene la capacidad de distinguir entre el bien y el mal, es decir, que la lógica tiene un lugar en la esfera de la moral. En la página. 131 de su obra *Toulmin* escribe: *It might be taken logically, as an enquiry about the kinds of change in behaviour characteristic of a decision based on "moral" grounds; about the way in which reasoning must be designed to influence behaviour if it is to be called "ethical", and so on. Y en la página 132: We must therefore concentrate* (...) *on the kinds of change in behaviour at which reasoning must be aimed, if we are to call it "moral" or "ethical"*. Con esto, *Toulmin* acepta que *reasoning*, o sea, el pensamiento sensato, o la razón "tiene como objetivo" (*aimed*) un cierto comportamiento de los hombres, el cual puede ser juzgado "moral" o "éticamente" (ambos términos están significando lo mismo). Pero lo único que puede "tener como objetivo" un comportamiento susceptible de ser calificado como moral es la voluntad, no el pensamiento. Sólo el sentido de un acto volitivo, es decir, una norma, puede expresar que una persona se debe comportar en una forma determinada, porque el comportamiento sólo es "moral" en tanto corresponda a la norma como el sentido de un acto volitivo. Es posible imaginar una norma así, mas sólo como el sentido de un acto volitivo, el acto volitivo de un ser como Dios, a quien se le reconoce una autoridad moral, o bien del líder de una comunidad. Pero no es mi pensamiento, sino la norma – pensada – la que persigue un determinado comportamiento. Yo veo, por ejemplo, que un niño cae a un lago. Inmediatamente me hago consciente de la norma moral que prescribe intentar salvar a una persona que se encuentra en peligro de muerte, a pesar del propio peligro de muerte. Este acto de toma de conciencia de la norma es un acto de pensamiento. Él puede – mas no tiene que ser así necesariamente – ocasionar en mí un acto volitivo, cuyo sentido es: debes intentar salvar la vida del niño, es decir, una norma individual que corresponde a la general. Aquello que tiende hacia el comportamiento calificable de moralmente bueno es esta norma individual y general, no mi pensamiento. Mi pensamiento de la norma general puede – mas no necesariamente es así – originar

en mí un querer de la norma individual, del mismo modo como mi querer de la norma individual puede originar el comportamiento correspondiente a la norma general, pero no tiene que hacerlo. Yo puedo –pero no tengo por qué hacerlo necesariamente– llevar a la acción mi voluntad de intentar salvar la vida del niño y echarme al lago, llevando así a cabo una acción moralmente buena. Lo que tiende a esta última en primera línea es mi acto volitivo, cuyo sentido es la norma individual correspondiente a la norma general. Pero dar pie a algo no significa tener ese algo como objetivo. El calentamiento ocasiona la dilatación de los cuerpos metálicos, pero no tiende a ello como un objetivo.

⁶⁶ Junto al concepto tan contradictorio en sí mismo de la *razón práctica*, que es a la vez una razón cognoscitiva, legisladora y dotada de voluntad, se encuentra el concepto de *ciencia normativa*, es decir, de una ciencia que establece o impone normas. Como tales se suelen concebir a la lógica y, en especial, a la ética. Un típico ejemplo es la *Logik*, de *Benno Erdmann*, Leipzig, 3a. ed., 1923. En el capítulo que lleva el título “Los objetos del pensamiento de acuerdo con su referencia a lo real” (págs. 130 y sigs.), *Erdmann* dice en la página 141: “Un último grupo de objetos ideales [a los cuales él distingue de los objetos reales] está conformado por las normas de todo tipo, en las cuales no pensamos en lo que es, sino [que pensamos] en lo que debe ser. . .”. Él considera, pues, a las normas como el sentido de actos de pensamiento. Por ello dice de la lógica (pág. 25): “La lógica enseña (. . .) cómo *debemos* pensar, de manera similar a como la ética establece para sus ámbitos la legislación, la pedagogía de cómo debemos actuar”. *Erdmann* designa a la jurisprudencia (pág. 9) como una *ciencia práctica* y la cuenta entre las “ciencias normativas”, de las cuales afirma: “La tarea de todas estas ciencias es adaptar la cultura social a los avances del pensamiento científico. Pero lo que hace de todas estas ramas del saber verdaderas ciencias es exclusivamente el conocimiento teórico que conforma su fundamento. En ellas, el pensamiento científico es ciertamente aprovechado con fines prácticos, pero no de modo que se adapte a esos fines, sino de modo que tales fines sean conformados de manera correspondiente a este conocimiento”. La lógica y la ética como enseñanzas”, es decir, como ciencias o funciones del conocimiento, se igualan a la “legislación” y prescriben cómo debemos pensar y actuar. La misión de estas ciencias es conformar la cultura social, esto es, adaptarlas a cualquier ideal. En estas “ciencias”, el pensamiento es “aprovechado” con fines *prácticos*, o sea, que los objetivos son “conformados”. Esto quiere decir que tales ciencias imponen normas. Es ésta la típica confusión entre ética y moral, derecho y jurisprudencia.

Julius Kraft (“Rationale und empirische Elemente der Ethik”, *Ratio*, 1960, vol. II, pág. 135) define a la ética como “sistema de aserción verdadera [wahrer Assertion] (. . .), el cual determina las necesarias y suficientes características de aquellas tareas humanas que no son establecidas deliberadamente”. Las declaraciones verdaderas –o sea, las funciones cognoscitivas puras– determinan las misiones de los hombres, es decir, como dice *Kraft*, aquello que se “exige” del hombre. Para fundamentar esta hipótesis, *Kraft* recurre expresamente a la teoría kantiana de la razón práctica (pág. 145). Opone el “culto de la moderna dependencia de ídolos raciales o clasistas” a “la ética de la justicia y de la libertad (. . .), la razón práctica y la experiencia”. Aquí se muestra claramente que la confusión entre ética y moral está basada en el concepto de la razón práctica.

La teoría kantiana de la razón práctica es tan difícil de entender debido también a que *Kant* reconoce explícitamente haber sido influido por *Hume*, y a que éste rechaza categóricamente el concepto de una razón práctica. Véase la nota 64. *Alf Ross* (*Kritik der sogenannten praktischen Erkenntnis*, Copenhague, 1933) se encargó de efectuar una crítica altamente convincente del concepto de la razón práctica en este meritório ensayo.

El filósofo francés *André Lalande* en su obra *La raison et les normes*. París, 1963, llega aún más lejos que *Kant* y todos aquellos filósofos que distinguen entre una razón teórica y otra práctica una explicativedescriptiva y otra normativedescriptiva. En la página 229 dice: *que la raison, dans sa source, n'est pas constatative, mais normative. Ceux qui voient dans la morale la conduite raisonnable se rendent bien compte de ce caractère, et le culte de la Déesse Raison, malgré ce qu'il a eu de naïf, et même de ridicule, en était une sorte de déclaration publique*. Su concepción del carácter normativo de la razón está influido hasta cierto punto por el idioma francés, en donde la palabra *raison* se utiliza en un sentido normativo en la expresión: *Il a raison* (él tiene razón). En la página 86 *Lalande* pregunta: ¿Puede la razón justificar un comportamiento? *Y a-t-il une polarité active de la raison suffisante en tant que justification? Mais qu'est-ce justifier un acte, une conduite? C'est montrer qu'ils sont légitimes, et par conséquent faire appel chez les autres, spectateurs, juges, amis, à l'existence de principes qui soient les mêmes que les nôtres*. Ici encore c'est à l'identité qu'on se réfère pour prouver qu'on 'a raison'. Justificar un comportamiento significa establecer que corresponde a determinadas normas que se suponen válidas. Esta verificación es, de hecho, un acto de la razón. Pero las normas –o, como dice aquí *Lalande*, *les principes*– no parten de la razón, y tampoco le son immanentes a ésta, es decir, no son el sentido de actos de pensamiento, sino el sentido de actos volitivos –dirigidos al comportamiento de otros– de Dios, o bien de una personalidad inspirada por Dios, tal como Moisés, Jesús, Mahoma, o también de un legislador o una comunidad. No se puede resolver por ninguna argumentación el que el conocimiento descrip-

tivo, el cual se expresa en declaraciones que son verdaderas o falsas, por un lado, y por otro el querer prescriptivo —dirigido al comportamiento de otros, el cual se expresa en normas, las que no son ni verdaderas ni falsas— son dos categorías que provienen de dos potencias del alma que son, psicológicamente hablando, completamente distintas. Designarlas a ambas con el mismo término *razón, raison*, es —por lo menos— una terminología que se presta a equívocos.

⁶⁷ El que *Kant* sea incapaz de sostener el principio de la autonomía de la moral se desprende de las siguientes consideraciones: una auténtica autonomía de la moral sólo sería posible si el sujeto que se encuentra subordinado —es decir, el hombre *empírico* o la voluntad del hombre *empírico*— fuese al propio tiempo legislador moral. Sin embargo, esto es imposible, de acuerdo con la presentación del mismo *Kant*. El determina a la "autonomía" de la siguiente manera: dice "que a pesar de que el concepto de obligación nos haga pensar inmediatamente en una subordinación, imaginamos al mismo tiempo que aquella persona que cumple con sus obligaciones es portadora de una cierta elevación y honor. Porque esta persona no puede lograr elevación alguna en tanto que no esté *subordinada* a la ley moral, mientras que si tiene en cuenta dicha ley, la considera al mismo tiempo *legislativa*, y es únicamente por esta razón que se subordina a ella" (*Fundamentación de la metafísica de las costumbres, Obras de Kant*, edición de la Academia, tomo IV, págs. 439 y sigs.). Tiene que ser entonces la persona que se encuentra subordinada a la ley moral, o sea, la persona *empírica*, la que al mismo tiempo constituye a la *legisladora*; la voluntad legisladora tiene que ser la voluntad de la persona *empírica*. Pero el legislador moral es, según la teoría de *Kant*, la voluntad, a la cual él designa como razón práctica. Y esta voluntad de ninguna manera es idéntica a la voluntad empírica del hombre. *Kant* dice que "la filosofía moral" —a la cual identifica en este contexto con la razón práctica, en la medida en que ésta también es conocimiento— "le confiere (al hombre), como ser sensato, leyes *a priori*, las cuales exigen naturalmente un poder de juicio agudizado a través de la experiencia, para (...) darles entrada a la voluntad del hombre, además de la perseverancia necesaria para llevarlas a cabo, puesto que ella, al estar sujeta a tantas inclinaciones, es ciertamente capaz de llegar a la idea de una razón pura y práctica, pero no es fácilmente capaz de llevarla a efecto *in concreto* a través de su vida" (*Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, IV, pág. 389). Con ello, tenemos que las leyes morales no surgen de la voluntad *empírica* del hombre, quien se encuentra sujeto a ellas. Es necesario que se les dé "entrada" a esta voluntad. La voluntad, cuyo sentido es el deber ser de las normas morales, no es la voluntad a la cual van dirigidas estas normas. Es en "la razón pura, pero práctica", la cual "manda lo que debe suceder" donde las normas morales "tienen su origen" (*op. cit.*, pág. 408). La "razón del patrimonio práctico" —la cual, como *Kant* destaca una y otra vez, es "voluntad"— debe ejercer una influencia en la "voluntad", la voluntad empírica del hombre (*op. cit.*, pág. 396). Se da un innegable dualismo entre la voluntad completa legisladora de la razón práctica y el querer *empírico* incompleto del hombre. Si se quiere mantener en pie el principio de la autonomía, la razón práctica tiene que tener, como voluntad legisladora, su lugar en el hombre *empírico*. Pero precisamente esto resulta imposible, puesto que esta razón práctica tiene que ser libre, es decir, que aunque determina causalmente la voluntad empírica humana, no está ella misma determinada causalmente. Sin embargo, tal libertad no puede existir en el mundo empírico. Sólo puede —en todo caso— ser pensada en un mundo inteligible, sólo puede ir dirigida al hombre como ser inteligible, es decir, al hombre *en sí*, y no al hombre empírico, o sea, corresponder a una voluntad inteligible, mas no a una voluntad empírica. *Kant* dice de la razón práctica: "Ahora bien, es imposible imaginar una razón que con su propia conciencia y a la vista de sus juicios recibiera de otra parte una dirección, puesto que en ese momento el sujeto atribuiría la determinación del poder enjuiciador no a su razón, sino a un impulso. Ella tiene que verse a sí misma como la originadora de sus principios, independiente de influencias ajenas y, por tanto, como razón práctica o como voluntad de un ser sensato, tiene que ser vista por sí misma como libre; es decir, que la voluntad de la misma sólo puede ser una voluntad propia bajo la idea de la libertad y, por consiguiente, tiene que acompañar con fines prácticos a todos los seres sensatos" (*op. cit.*, pág. 448). En la *Critica de la razón práctica, Obras de Kant*, edición de la Academia, tomo V, pág. 95, sin embargo, *Kant* declara: En vista de que la ley causal se refiere "irremediablemente" a toda causalidad de las cosas, siempre que su existencia sea determinable en el tiempo y en el espacio (esto significa que se trata de todas las cosas pertenecientes al mundo empírico), si se quiere "aún salvar" a la libertad "no queda otro camino que acompañar la existencia de una cosa, siempre que sea susceptible de ser determinada en el tiempo, y en consecuencia, también la causalidad de acuerdo con la ley de la *necesidad natural de la pura apariencia*, en tanto que *la libertad tiene que añadirse al mismo ser como una cosa para sí mismo*". Sólo el hombre como cosa en sí, como ser inteligible —y, por tanto, sólo la voluntad inteligible—, mas no la voluntad empírica, sólo la razón inteligible, mas no la razón empírica del hombre, puede ser considerada como libre. "A la vista de este carácter empírico, entonces, no existe libertad" (*Critica de la razón pura, Obras de Kant*, edición de la Academia, tomo III, págs. 372 y sigs.). Si la razón práctica tiene que ser libre como legislador moral, no puede ser la razón práctica del hombre empírico, el cual está sometido a la ley moral. El hombre empírico con su razón empírica es tan diferente del hombre inteligible con su razón inteligible, como la cosa de la realidad empírica y la cosa en sí. El mundo empírico y el mundo inteligible son dos mundos separados. De este último no sabemos nada, no podemos saber nada

y tampoco necesitamos saber nada (*Crítica de la razón pura*, III, págs. 65, 224). La razón práctica, que es el legislador moral, pertenece a este mundo inteligible, no al mundo en el que vive el hombre empírico subordinado a la ley moral. Con esto queda excluida la autonomía de la moral. Véase mi *Teoría pura del derecho*, 2a. ed., 1960, págs. 103, 369, 420, y mi disertación "Die Grundlage der Naturrechtslehre" ("El fundamento de la teoría del derecho natural"), *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, vol. XIII, 1964, págs. 1 y sigs.

⁶⁸El reconocimiento de una norma tiene que ser distinguido del conocimiento de la misma. El conocimiento de la norma es un acto de *pensamiento*, cuyo sentido es una declaración descriptiva. El reconocimiento de una norma es un acto de *voluntad*, cuyo sentido es una norma. Es característico para la confusión entre ambas lo que escribe *Sigwart* en su obra *Logik*, 5a. ed., 1924, I, págs. 5 y sigs., acerca de la misión de la lógica: La finalidad de nuestro pensamiento no sólo es el "conocimiento de lo que es"; "con este interés del impulso por saber no se cubren de ninguna manera los objetivos de nuestro pensamiento. A este último le exigimos el mismo esfuerzo en una dirección que no puede entrar en el concepto del conocimiento de lo que es. Efectivamente, estamos bajo el dominio de determinadas *leyes*, de acuerdo con las cuales juzgamos el *valor* de las acciones humanas y a las cuales aspiramos a someternos en nuestro querer y nuestro hacer". Estas leyes son evidentemente las normas de la moral y del derecho o, como dice *Sigwart* "las reglas de la decencia, de la costumbre, del derecho, de la obligación". "Es indistinto para nuestra investigación de dónde provienen estas leyes, así como cuál es el motivo de que las reconozcamos como válidas para nosotros; es suficiente con que seamos diligentes al aplicarlas constantemente, con que observemos las reglas de la decencia, de la costumbre, de la obligación, y que nos sintamos invitados a responder a la pregunta de qué es lo que debemos hacer y cómo debemos actuar. . .". El "pensamiento" al cual van dirigidas las normas, o sea, el conocimiento que nos responde a la pregunta de cómo debemos actuar consiste, pues, en que reconozcamos a las normas como algo válido para nosotros. "No es un éxito real el que nos enseña si nuestro pensamiento ha alcanzado o no su objetivo, pues ese éxito podría ocultar la exactitud de nuestra concepción de la naturaleza de las cosas: el éxito mismo que se persigue consiste en puros pensamientos; el verdadero éxito también consta de pensamientos, los cuales lamentan o disculpan el reconocimiento o no reconocimiento del ajuste del actuar individual a la regla general por parte de otros y de uno mismo." Si la finalidad del pensamiento dirigido a las normas consiste en "pensamientos" que condenan o disculpan, en el reconocimiento o no reconocimiento del acoplamiento del actuar individual a las normas, entonces el pensamiento que va dirigido a las normas o el reconocimiento de éstas consiste en que las reconozcamos como válidas para nosotros. Puesto que *Sigwart* no distingue el reconocimiento de las normas de su conocimiento, supone la existencia de un "pensamiento que guía nuestro actuar". Este pensamiento —que guía nuestro actuar—, el cual es simultáneamente conocimiento y reconocimiento —o sea, un querer—, es evidentemente el concepto tan contradictorio en sí mismo de la razón práctica de *Kant*, cuya filosofía ha ejercido una influencia decisiva en *Sigwart*.

⁶⁹*Hume* (*A treatise of Human Nature*, Londres, 1962, vol. II, pág. 126) dice: *Since reason alone can never produce any action, or give rise to volition, I infer, that the same faculty is as incapable of preventing volition, or of disputing the preference with any passion or emotion. . . Reason is, and ought only to be, the slave of the passions, and can never pretend to any other office than to serve and obey them*. La concepción kantiana de la razón, incluso la razón práctica, se opone a esta posición de *Hume*. Porque la razón, según *Kant*, tiene una función no sólo declarativa/receptiva, sino también constitutivo/activa. Ella impone el orden dentro del caos de nuestras percepciones. El orden de la naturaleza es —desde el punto de vista de la teoría del conocimiento— el producto de la razón teórica. Es por este motivo que *Kant* llegó a interpretar el orden moral como el producto de la misma razón como una razón práctica. Pero los dos órdenes que según *Kant* son impuestos por la razón son esencialmente distintos. El orden que "genera" la razón teórica es el orden de un material que le es *dado* a esta razón. Este material está constituido por las sensaciones que existen y son efectivamente. Es por ello que se trata de un orden del ser. El orden que "genera" la razón práctica no es el orden de un material ya existente que le sea *dado* a la razón. Los impulsos a los que se refiere la razón práctica no son los que existen efectivamente, sino que son los que la razón práctica *exige*, los impulsos que ésta manda o prohíbe. En las *normas* impuestas por parte de la razón práctica no aparecen los impulsos como algo que *es* [*seiend*] —como lo serían las sensaciones en las expresiones de la razón teórica—, sino como algo que *debe ser*, positiva o negativamente. Las sensaciones le son "dadas" a la razón teórica como material, porque son objetos que *están siendo* y que son "ordenados" por la razón teórica, *describiéndolas* de acuerdo con el principio de la causalidad como causas y efectos. En cambio, los impulsos de manera alguna le son *dados* como material a la razón práctica. Ésta *no describe* impulsos existentes de la misma manera en que la razón teórica describe sensaciones existentes; sino que ella *exige* o *manda* determinados impulsos, en tanto que impone el rechazo de otros impulsos. Los impulsos que existen realmente sólo entran en consideración cuando la razón práctica ha impuesto el orden moral y las normas de la costumbre. Sólo entonces podrán los impulsos ser juzgados como buenos o malos. La razón teórica de *Kant* es una facultad del *conocimiento*, y el conocimiento sólo puede generar —en todo caso— un orden del *ser*, sin que pueda alterar nada de este ser que le es *dado*. Un orden del ser sólo puede lograrse a través de un querer. *Kant*

designa ciertamente a su razón práctica como un *querer* (véase la *Fundamentación de la metafísica de las costumbres, Obras de Kant*, edición de la Academia, tomo IV, págs. 412 y 441); pero si es un querer, no puede ser una con el conocimiento de la razón teórica, es decir, que no puede constituir una "razón" (véase mi *Teoría pura del derecho*, Viena, 2a. ed., 1960, págs. 420 y sigs.).

Max Scheler ("Beiträge zur Feststellung der Beziehungen zwischen den logischen und ethischen Prinzipien". Disertación inaugural, Jena, 1899, pág. 45) destaca con fundamento que la razón teórica y la razón práctica de Kant aparecen "como uno y el mismo patrimonio", y prosigue diciendo que la diferencia entre ambas también consiste en "una diferencia de las actuaciones del propio patrimonio o facultad".

⁷⁰ R. M. Hare, *The Language of Morals*, Oxford, 1964, pág. 144: *When we use the word "good" in order to commend morally, we are always directly or indirectly commending people. Even when we use the expression "good act" or others like it, the reference is indirectly to human characters. This, as has often been pointed out, constitutes a difference between the words "good" and "right". In speaking, therefore, of moral goodness, I shall speak only of the expression "good man" and similar expressions.* El que un hombre tenga un "buen" carácter moral no significa solamente que su comportamiento corresponde siempre, o mayoritariamente, a las normas morales que se suponen válidas. Su carácter o él mismo pueden ser designados como moralmente buenos sólo de manera indirecta. En el uso corriente, la palabra *bueno* también se aplica a la persona cuyo carácter es bueno; en tanto que éste no es el caso con la palabra *correcto* (*right*). Una persona no es "correcta" o "incorrecta": sólo un comportamiento presenta tales propiedades.

⁷¹ En lo que toca a este punto es necesario hacer una crítica contra G. H. Wright, quien en su ensayo "Deontic Logic", *Mind*, vol. LX, 1951, págs. 1 y sigs., designa a la emisión de un determinado acto como *negation of a given act*. El declara en la página 2: *Thus by the negation (-act) of a given act we understand that act which is performed by an agent, if and only if he does not perform the given act. For example: the negation of the act of repaying a loan is the act of not repaying it.* En contra de esto hay que decir que el no pagar una deuda no es un "acto", sino la omisión de un acto, del acto que consiste en el pago de una deuda. Sólo puede ser *performed*, o sea, realizado un acto, mas no su omisión. Pero en vista de que Wright denominara aquello que llama *negation of a given act* también como *act*, en un contexto posterior dice que también la *negation* de un acto, o sea, la omisión de un acto, es *performed*. Pero de alguien que omite un determinado acto, como por ejemplo el pago de un préstamo, no se puede decir que "realiza" un acto. Al no pagar el préstamo él no está realizando nada. Al tratar el caso de un conflicto entre dos normas, de las cuales una impone un determinado comportamiento y la otra la omisión de este mismo comportamiento o, lo que es lo mismo: que una prohíba un determinado comportamiento y la otra prohíba su omisión, como por ejemplo, "¡miente!" y "¡no mientas!" (que equivale a "abandona la mentira, omite la mentira") o: "no mientas" (omite la mentira) y "omite al omitir la mentira" (omite la no-mentira), continúa diciendo (pág. 8): *Let A be the name of an act. That all (both) the deontic units in the deontic realm of this act are false, means that the act itself and its negation are both forbidden. . . Since the act or its negation is performed by any agent whenever he acts, the falsehood of all the deontic units means that we are forbidden to act in any way whatsoever.* Es evidente que si está prohibido mentir y también la omisión de la mentira, no por ello está prohibido todo comportamiento. No está prohibido salir de paseo o leer un libro, etc., sino que está expresamente prohibido hacer *declaraciones* que pueden ser verdad o mentira. Sólo está prohibido el mentir, es decir, el hacer *declaraciones* falsas, así como la omisión del *mentir*, es decir, la omisión de este tipo de *declaraciones*. Pero no está prohibida la omisión de otro tipo de comportamientos, es decir, de comportamientos que no sean *declaraciones*. Si alguien sale de paseo o lee un libro, no es posible decir que esté violando la norma de mentir o la norma de omitir mentiras.

⁷² En *What is Value*, Nueva York-Londres, 1952, pág. 155. Hall dice acerca de las *normative sentences*: *They can perhaps be described as sentences, which state that some fact ought to be (or to have been). Usually, but not necessarily, this fact is a fact of human behaviour. I would wish to call "there ought to be no earthquakes or other natural disasters" a normative sentence.* Esto no es correcto, en la medida en que se entiende por *normative sentence* una orden, una norma que decreta o que prohíbe. Un ser humano puede desear que no haya un terremoto u otras catástrofes. Pero no puede ordenar sensatamente que no deba acontecer ningún terremoto u otra catástrofe natural. En la fe religiosa de que Dios da órdenes a la naturaleza y ésta las cumple, se oculta una concepción animista de la naturaleza.

⁷³ En *Symposium: Varieties of Imperative, The Aristotelian Society*, tomo suplementario XXXI, Londres, 1957. Bernard Mayo distingue entre *command* y *prescribe*, así como entre *forbid* y *prohibit*. Dice (pág. 168): *people in authority command and forbid, rules prescribe and prohibit.* En alemán no se puede expresar la diferencia (si acaso existe) entre *forbid* y *prohibit*. *People in authority* son personas a las cuales corresponde establecer normas obligatorias. Decir *people in authority command and forbid* equivale a decir que estas personas mandan y prohíben por medio de las normas establecidas por las mismas personas. Por tanto, también se puede decir de estas normas que mandan y prohíben. *Rules* sólo puede significar "normas generales", que se distinguen de las normas individuales por medio de las cuales ciertas personas autorizadas "mandan" y "prohíben". Pero también las *rules*, las normas generales, de las cuales Mayo admite que

"decretan" y "prohiben", tienen que ser establecidas por personas de las cuales puede decirse que decretan y prohíben por medio de *rules* que se establecen.

⁷⁴ Mayo (*op. cit.*, págs. 163 y sigs.) expone: *A thing, if it is described as a thing of a certain type. Actions too can be described, and they are described as actions of a certain type; for example, this is homicide. But what is prescribed is not the action. It is the type (. . .) Only clases of action can be prescribed;* y (pág. 165): *only types of actions can be prescribed or prohibited. . .* Esto sólo es correcto si se restringe, como hace Mayo, la función de *prescribing* y la función de *prohibiting a rules*, es decir, a normas generales. También dice previamente (pág. 164) *what you are forbidden by law to do is not just this. . . By law* parece que quiere decir por medio de una norma general; y en una norma general ciertamente sólo se prescribe o prohíbe una clase de conductas. Pero "prescribir" y "mandar" son idénticos en significado, y por eso se puede decir indistintamente: "El padre *manda* a su hijo Pablo a que abra cierta ventana", así como "el padre *prescribe* a su hijo Pablo que abra cierta ventana". Se prescribe en este mandamiento individual, en esta prescripción individual, no una clase de conductas, sino una conducta única, concreta, individualmente determinada. Y lo mismo se aplica si el padre le *prohibe* a su hijo Pablo que cierre cierta ventana.

⁷⁵ También teóricamente se distingue a veces entre "decretar" y "prohibir". Por ejemplo, *G. H. Wright* distingue en su tratado "Deontic Logic", en *Logical Studies*, Nueva York, 1957, pág. 58, los siguientes *deontic modes*: *the obligatory (that which we ought to do), the permitted (that which we are allowed to do) and the forbidden (that which we must not do)*. Ya que se trata de *deontic logic*, esto es, de una lógica de las normas, los modos deontológicos tienen que referirse a las funciones de las normas. Pero los modos citados por *Wright* se refieren al objeto de la norma, la conducta decretada, prohibida y permitida; presuponen tres funciones normativas: decretar, prohibir, permitir.

H. N. Castaneda "Obligation and Modal Logic", *Logique et Analyse*, nueva serie, tercer año, 1960, pág. 41) distingue los siguientes *ordinary deontic terms*: *permissible, obligatory, forbidden*. Presupone, pues, los actos de prescribir y prohibir como dos funciones normativas distintas.

Oskar Becker (*Untersuchungen über den Modalkalkül*, Meisenheim, 1952, pág. 42) distingue los siguientes modos normativos: 1. p (una acción) es decretada (ordenada, dispuesta, prescrita). 2. p es permitida. 3. p es prohibida (no está permitida). 4. p no es decretada (la abstención de p está permitida). 5. p es libre (no es ni decretada ni prohibida y la abstención en ambos sentidos es permitida). Ya que *Becker* representa por separado los modos normativos para las acciones y las abstenciones, distingue entre el caso de que una acción sea decretada, y el caso de que una acción sea prohibida. Esto es el estado de cosas desde la perspectiva del objeto de la norma, pero no desde la perspectiva de la función de la misma. La confusión entre función y objeto de la norma también existe cuando no se distingue entre "decretar" como función de la norma, y "ser decretado" como propiedad de una conducta que es el objeto de una norma. La prescripción de la conducta es un enunciado: del enunciado sobre una norma que decreta una conducta determinada. Este enunciado es una descripción, no una prescripción. Esta confusión se suscita cuando *Wright* (*Logical Studies*, Londres, 1957, pág. 66) habla de un *obligatory act*, es decir, de una conducta decretada, y al mismo tiempo tiene en la mira la función de decretar, ya que su objetivo es una *deontic logic*, esto es, una lógica de las normas.

⁷⁶ *A. G. Guest* ("Logic in the Law", en *Oxford Essays in Jurisprudence*, Oxford, 1961, pág. 184) dice: *Legal rules are not normative in the sense that they are commands or injunctions. Like moral rules they constitute a standard of conduct to be accepted and observed. It is interesting to note the oblique way in which penal statutes are normally framed. They do not say "If a man steals, he shall (or ought to be) punished". They merely enact that if he does a certain act or acts, "he shall be guilty of an offence" or "he shall be liable to a term of imprisonment not exceeding three months. . ."* The language used would more convincingly suggest that a legal norm in the form set out above simply specifies the condition under which certain consequences are permitted to happen. Si el sentido de una norma jurídica es que un ser humano *he shall be liable to a term of imprisonment*, cuando se comporta de cierta manera, entonces el sentido de esta norma jurídica, en el sentido común que tiene la palabra *shall* en la lengua inglesa, es el de *command*, el decreto de condenar a este ser humano. Y si con la formulación: *shall be liable to a term of imprisonment*, *Guest* entiende que es permitido condenar al ser humano, entonces, es jurídicamente prohibida la conducta con base en la cual es permitido condenar a la persona. *Guest* pasa por alto la función indirecta de decretar una conducta, que se encuentra en la autorización de reaccionar con una sanción contra la conducta adversa. No es correcta, en este contexto, la igualación de la moral con el derecho.

A las tesis citadas de *Guest* les antecede una polémica contra mi propia teoría. *Guest* afirma (pág. 184): *Kelsen has consistently maintained that legal rules are in fact commands addressed to the courts enjoining them to act in a certain way if certain conditions are satisfied (. . .) In fact, however, it is highly artificial to regard legal rules merely as commands, and such a view scarcely corresponds with a realistic examination of any developed legal system.* Pero en mi *Doctrina del derecho puro*, 2a. ed., 1960, he remarcado que la función de una norma jurídica no es solamente decretar, sino también autorizar, permitir y derogar. Cfr. págs. 4 y sigs., 15 y sigs., 57 y sigs., y 73.

⁷⁷ En "las máximas de la ontología del derecho formal y de la lógica jurídica", en *Archivo para la filosofía del derecho y de la sociedad*, tomo XLV, 1959, *García Máynez* supone que las normas jurídicas tienen sólo las siguientes funciones: prohibir, prescribir (querrá decir: decretar), permitir y otorgar jurídicamente la potestad. Ya que habla (pág. 193) de "las formas más importantes que la *conducta regulada* jurídicamente (querrá decir: por el derecho), puede adoptar" como "lo prohibido, lo prescrito, lo permitido y lo jurídicamente potestativo". Ahí designa (pág. 196) la conducta potestativa como una subclase de lo jurídicamente permitido, cuya otra subclase es considerada como lo "jurídicamente obligatorio" (se tratará de lo "decretado"). *García Máynez* ignora la función derogatoria de las normas del derecho; y distingue: "prohibir" y "decretar" como dos funciones normativas diferentes, aunque se trata de una y la misma función normativa, es decir "decretar" dos modos de conducta diferentes: "hacer" algo y "abstenerse de hacerlo". Tampoco distingue entre "permitir" y "autorizar". Dice (pág. 193): "En el sentido del derecho es permitida la conducta que comprende el ejercicio de los derechos subjetivos"; y (pág. 194): "El derecho regula la conducta por medio de la concesión de derechos y la imposición de obligaciones". Según *García Máynez*, en el ejercicio de los derechos subjetivos se hace uso de lo "permitido", que representa una de las reglamentaciones jurídicas (en la pág. 193 dice: "la conducta de aquel que ejerce un derecho es *necesariamente* permitida"). Entonces, "permitir" significa la "concesión" de derechos subjetivos. Esta "concesión" de derechos subjetivos, sin embargo, es el otorgamiento de un poder jurídico, es la autorización, que es esencialmente distinta del "permiso" caracterizado más detalladamente en el texto, en sus sentidos positivo y negativo. El ejercicio de derechos, en tanto que se da como alegato dentro de un procedimiento jurídico, es "autorizado", no "permitido". Hacer uso del *permiso* de matar a un ser humano en legítima defensa es *esencialmente diferente* de la conducta que consiste en que una persona estable un pleito por medio de la presentación de una demanda contra aquel que viola su derecho de propiedad. Esta conducta es el ejercicio de un poder jurídico otorgado al demandante. Tal ejercicio de un poder jurídico se distingue esencialmente también del "cumplimiento de obligaciones jurídicas", que *García Máynez* designa asimismo como "permitido"; es decir, como el uso que se hace de un permiso. Quien cumple con una obligación jurídica, por ejemplo, reintegra un adeudo, no ejerce poder jurídico alguno.

García Máynez afirma (pág. 195) que se sobreentiende que "si una conducta está regulada jurídicamente, entonces sólo puede ser *prohibida* o *permitida*". Esta máxima puede llamarse el *axioma ontológico-jurídico del tercero excluido*, ya que no hay tercer término más allá de lo jurídicamente prohibido y lo jurídicamente permitido (*tertium non datur*). Pero él mismo distingue (pág. 193), como ya se corroboró, además de lo "prohibido" y lo "permitido", la conducta "prescrita" (esto es, la decretada) y la "jurídicamente potestativa". Si se entiende "ser permitido" (en el sentido positivo o en el negativo) como expuesto en el texto correspondiente (págs. 79 y sigs.), una conducta no puede ser ni prohibida ni permitida, puede ser decretada; y si una conducta es decretada, no es permitida, ya que "decretar" y "permitir" son funciones normativas distintas. Por ello tampoco es cierto lo que *García Máynez* (pág. 195) afirma: "Si una conducta no es prohibida jurídicamente, entonces es permitida jurídicamente"; y "si una conducta no es permitida jurídicamente entonces es prohibida jurídicamente". Si una conducta no es prohibida, no sólo tiene que ser permitida, sino que también puede ser decretada; y si una conducta no es permitida, no tiene que ser prohibida, sino que puede ser decretada. En el último caso *García Máynez* sigue al *uso común del lenguaje*, según el cual "no permitido" en el sentido de "ilícito" equivale a "prohibido". *García Máynez* afirma (pág. 196) que "el procedimiento jurídicamente obligatorio (esto es, el decretado) necesariamente siempre es permitido. Si no fuera jurídicamente permitido, entonces tendría que prohibirse, pero en este caso estaría simultáneamente prohibido y prescrito [decretado], lo que incluye dentro de sí una contradicción". En la proposición: "Si no fuera jurídicamente permitido, entonces tendría que prohibirse" se muestra claramente la influencia que tiene el uso común del lenguaje, cuando se identifica no permitido —es decir, jurídicamente decretado— con "prohibido".

Como se ha visto, *García Máynez* supone que ser permitido incluye el ejercicio de derechos subjetivos. Dice (pág. 197): "Si todo lo jurídicamente prescrito es lo jurídicamente permitido, la persona que tiene la obligación de comportarse de cierta manera, tiene necesariamente el derecho de hacer aquello que le es ordenado (el derecho del obligado)". Aquí se muestra que el supuesto de que una conducta decretada sea una conducta permitida, conduce a la confusión entre los conceptos de *obligación* y *derecho*.

⁷⁸ En "Deontic Logic", *Logical Studies*, Londres, 1957, pág. 58, *G. H. Wright* distingue, como ya se dijo nota 75) tres *deontic modes*: *obligatory* (decretado), *permitted* (permitido) y *forbidden* (prohibido); y trata de definir los modos de *obligatory* (ser decretado) y de *forbidden* (ser prohibido) por medio del modo de *permitted* (ser permitido). Afirma (*op. cit.*, pág. 60) que ser prohibido significa no ser permitido. *If an act is not permitted, it is called forbidden. For instance: Theft is not permitted, hence it is forbidden. We are not allowed to steal, hence we must not steal.* Pero no es así que cuando un acto no es propio acto se designa como decretado. *For instance: it is forbidden to disobey the law, hence it is obligatory to obey the law.* La función normativa que hay que considerar, es la de decretar, pero prohibir es decretar una abstención. Significa poner las cosas de cabeza, si se presenta el ser-decretado de un acto como el ser-prohibido de su abstención. "Se decreta obedecer la ley". Si se quiere hacer uso del concepto de *prohibir*, entonces también se puede expresar de

manera que se diga: "Se prohíbe no obedecer la ley". Pero es una inversión del orden de las cosas, cuando se dice: se prohíbe no obedecer la ley y *por eso* se decreta obedecer la ley.

⁷⁹ El derecho en ocasiones convierte la expresión de ciertas palabras o frases de determinados individuos en condición de ciertos efectos jurídicos. Prescribe, por ejemplo, que un documento sólo es un testamento válido si se caracteriza expresamente como tal, como "testamento" o como "última voluntad"; o prescribe que un matrimonio sólo se establece cuando, entre otros cosas, un sacerdote de una comunidad religiosa legalmente reconocida dirige las siguientes palabras a las dos personas de diferente sexo que se han presentado ante él: "Los declaro marido y mujer". Las palabras *testamento* o *última voluntad* son lingüísticamente la descripción del documento: las palabras del sacerdote son lingüísticamente la descripción de los efectos jurídicos que estas palabras tienen; son, pues, *enunciados*. Sin embargo, en su función jurídica no son descripciones, enunciados, sino condiciones de efectos jurídicos.

En "Other Minds", en *Logic and Language*, segunda serie, Oxford, 1955, pág. 146, J. L. Austin anota: *Even if some language is now purely descriptive, language was not in origin so, and much of it is still not so. Utterance of obvious ritual phrases, in the appropriate circumstances, is not describing the action we are doing, but doing it ("I do"); in other cases it functions, like tone and expression, or again like punctuation and mood, as an intimation that we are employing language in some special way ("I warn", "I ask", "I define"). Such phrases cannot, strictly, be lies, though they can "imply" lies, as "I promise" implies that I fully intend, which may be untrue. En la medida en que se considera palabras o frases cuya expresión convierte el derecho en cierto efecto jurídico, la anotación de Austin de que no sean descriptivas, no es del todo correcta. También son descriptivas, pero no solamente; mas la descripción no es su función esencial, es decir, jurídica.*

En tanto que enunciados, éstos pueden ser verdaderos o falsos. La palabra *testamento* como la abreviación de la oración "este documento es un testamento" puede ser falsa, cuando, por ejemplo, los bienes sobre los cuales se dispone en el documento no son propiedad de la persona que caracteriza el documento como testamento, ya que entonces el documento no es un testamento, es decir, no tiene los efectos jurídicos de un testamento. La oración que pronuncia el sacerdote "los declaro marido y mujer" es incorrecta cuando se dirige esta oración a dos seres humanos que no sean de diferente sexo, sino que son dos hombres o dos mujeres, de los cuales uno se disfrazó de mujer, respectivamente, una, de hombre. Puesto que las palabras del sacerdote no tienen el efecto jurídico que describen, entonces no se cierra el trato matrimonial.

⁸⁰ En *Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts* (Fundamento y norma en el desarrollo judicial del derecho privado), Tübingen, 1956, en la nota de pie de página núm. 149 (pág. 132) Esser remite a un trabajo de Roscoe Pound, "Hierarchy of Sources and Forms in Different Systems of Law", publicado en *Tulane Law Review*, vol. VII, 1933, págs. 475 y sigs. (No como indica Esser, nota de pie de pág. 41, pág. 157, *Harvard Law Review*, págs. 475 y sigs.). Pound (pág. 483) dice acerca de *principles*: *These are authoritative starting points for legal reasoning, employed continually and legitimately wherecases are not covered or are not fully or obviously covered by rules in the narrower sense. Pound* admite: *Very often these authoritative starting points compete. There is often a choice of such starting points which to proceed and no precepts are at hand to determine which is to be chosen. Here usually choice is made by referring the result of the respective starting points to the received ideals and following the lines leading to decisions in accord therewith.* Acerca de estos ideales, señala (pág. 77): *in any complete view of the materials of [judicial] decision one must not fail to take account of the received technique of finding grounds of decision in the body of precepts nor of the body of received ideals, quite as authoritative as the precepts themselves. . . .* En estos ideales se incluyen *the ethical elements*. No sólo *rules*, sino también *principles e ideals* son partes integrales del derecho que Pound caracteriza, en ese contexto, de la siguiente manera (pág. 476): *(We) take the law to be the body of authoritative materials prescribed or received as the basis of judicial decision.* Al parecer, *principles y received ideals* son, junto con *rules*, partes integrantes del derecho, aunque Pound no lo diga expresamente en este trabajo. Pero en su obra de cinco tomos, *Jurisprudence*, en el volumen II, St. Paul, 1959, pág. 126, Pound dice acerca de los *principles*: *They come into the law with the advent of legal writing and juristic speculation; y en la pág. 122, de los ideals: We deceive ourselves grossly when we devise theories of law which exclude such things from "the law". When such ideal pictures have acquired a certain fixity in the judicial and professional tradition they are part of "the law" quite as much as are legal precepts.* Pero las decisiones judiciales se determinan, señala Pound, no sólo por factores autoritarios sino también no autoritarios. En la página 476 destaca: *whether we are talking of actual but not legitimate influences or of legitimate but not authoritative elements, we are not talking of law.* ¿Cómo se reconoce entonces el carácter autoritario de un principio o de un ideal? Pound no responde a esta pregunta *decisiva* para su teoría, en este trabajo que, en general, no es muy preciso. Si los principios y los ideales se consideran partes integrantes del derecho porque influyen en las decisiones judiciales, entonces no queda claro por qué no lo son entonces todos los factores que influyen en las decisiones judiciales. La delimitación precisa entre *authoritative factors y unauthoritative factors* sólo es posible si se hacen valer como factores autoritarios, factores determinados por el *propio derecho*, puesto que no puede tenerse en consideración otra autoridad que la del derecho para las decisiones judiciales. Pero el derecho positivo sólo prescribe

que los tribunales deben aplicar en sus decisiones las *normas* jurídicas vigentes y generadas por la legislación o el uso y la costumbre, es decir, *rules*.

⁸¹ En "Les Règles du Droit Civil applicables aux Rapports Internationaux", *Recueil des Cours*, 1933, II, págs. 569 y sigs., *Georges Ripert* dice (pág. 580) con respecto a la disposición del artículo 38 del Estatuto de la *Cour permanente de justice: Ces principes sont des principes du droit interne*, y en la página 587 se refiere a una *reception des principes généraux du droit*. En *Völkerrecht* (Derecho internacional), 5a. ed., 1964, pág. 147, *Alfred Verdross* señala: "El artículo 38 c no ha creado innovación alguna, sino que ha codificado sólo un estado de derecho ya existente". Se podría "tratar de principios que se encuentran en concordancia en los órdenes jurídicos de los pueblos culturales o, por el contrario, de aquellos que los fundamentan". Pero, ¿cómo se convierten los principios del derecho nacional en derecho internacional? En su trabajo "Les Principes Généraux du Droit dans la Jurisprudence Internationale", *Recueil des Cours*, 1935, II, págs. 195 y sigs., en relación con la disposición del estatuto de la *Cour permanente de justice internationale*, dice: *On pourrait bien admettre que l'application de ces principes a été sanctionnée par la coutume internationale*. Pero en la página 147 de su "Derecho internacional" afirma que se trata de principios jurídicos "que no han encontrado ningún reconocimiento ni por la vía de un contrato ni por la vía del derecho consuetudinario". ¿De qué manera estos principios jurídicos se han convertido en normas del derecho internacional que la Corte Internacional de Justicia tiene que aplicar? Si no fue por el uso y la costumbre de los Estados, entonces sólo fue por medio de que un contrato del derecho internacional autoriza a un tribunal internacional para aplicar estos principios o, más correcto: aplicar una norma que el tribunal considera un principio jurídico reconocido por los Estados civilizados. En el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia estos principios han encontrado el reconocimiento contractual. *Verdross* señala (pág. 148) que el artículo 38 habla de *principios* jurídicos (*principes généraux du droit*), no de *normas* jurídicas. Pero si la Corte Internacional de Justicia tiene que *aplicar* dichos principios generales en casos concretos, entonces éstos deben tener el carácter de *normas* de derecho internacional, que son diferentes de las normas del derecho internacional que fueron generadas por medio de acuerdos internacionales a) y por el uso y costumbre de los Estados b), previos al Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

⁸² En la jurisprudencia tradicional frecuentemente se afirma que este principio es un principio lógico. Por ejemplo, en *Das Logische im Recht (Lo lógico en el derecho)*, en *Internationale Zeitschrift für Theorie des Rechts (Revista internacional para la teoría del derecho)*, tomo II, 1927-1928, pág. 165, *Julius Moor* dice: "El principio de *lex posterior derogat priori* no es una prescripción del derecho positivo que podría ser modificada o pasada por alto por el legislador, sino es un límite lógico para la generación del derecho".

En el trabajo *Unverbindlicher Gesetzesinhalt (Contenido no obligatorio de la ley)* en: *Archiv für die Civilistische Praxis (Archivo para la praxis civil)*, vol. 69, 1886, págs. 275 y sigs., *Fr. Eisele* afirma (pág. 283): La voluntad, "también la voluntad declarada (. . .) es jurídicamente libre frente a sí misma y, por tanto, modificable". "La circunstancia de que la voluntad del legislador es libre frente a sí misma no se expresa explícitamente en la proposición *lex posterior derogat priori* — que no es una proposición jurídica, sino una verdad jurídica —, pero como presupuesto está en el fundamento del mismo." Pero ya *Adolf Merkl* explicó en su obra *Derecho administrativo general* (en alemán), 1927, pág. 211: "La proposición *lex posterior derogat priori* sólo vale por la fuerza de una disposición del derecho positivo y no como axioma de una lógica jurídica, como se quiere entender comúnmente".

⁸³ Parece, sin embargo, que la solución de un conflicto entre normas es posible por medio de la interpretación por parte del órgano que aplica el derecho. Si existe un conflicto entre dos normas generales y si un tribunal aplica una de las dos normas, es decir, si decide en un caso concreto con una norma individual que coincide con una de las dos normas que están en conflicto, y si esta decisión adquiere fuerza de ley, entonces este caso ya no puede decidirse por medio de una norma individual que coincide con la otra de las normas generales que están en conflicto. Se excluye la posibilidad de la aplicación de esta norma general al caso decidido por la otra norma. Pero en el nivel de las normas generales persiste el conflicto. En *Logik des Rechts*, Berlin-Göttingen-Heidelberg, 1962, pág. 59, *Rupert Schreiber* afirma: "Si aparecieran contradicciones entre normas jurídicas, entonces todas las normas que se contradicen mutuamente serían jurídicamente inválidas, ya que las normas contradictorias no tienen validez jurídica". Pero esto sólo es correcto cuando una norma del derecho positivo cancela la vigencia de las normas que están en conflicto. *Schreiber* también admite que tales conflictos — o como él dice, "contradicciones" — sólo pueden resolverse por medio de una reglamentación de parte del derecho positivo. Afirma (pág. 59): "Puesto que existen contradicciones en el lenguaje jurídico, hay que eliminarlas por medio de disposiciones adecuadas"; y (pág. 87): "Si no se hubiera dispuesto ningún reglamento para este caso de conflicto, entonces grandes secciones del orden jurídico podrían quedar fuera de función a causa de las contradicciones". Estas disposiciones o reglamentaciones no son, sin embargo, el principio lógico de la no contradicción, sino normas establecidas por la autoridad jurídica. Como tales disposiciones o reglamentaciones *Schreiber* menciona los principios *lex specialis derogat legi generali* y *lex posterior derogat legi priori*. Estos principios, señala *Schreiber*, han sido desarrollados en la "ciencia del derecho" (pág.

60). Pueden ser ciertos, pero mientras no sean dispuestos expresa o tácitamente por la autoridad jurídica, no tendrán aplicación. *Schreiber* llega finalmente a la conclusión de que "las leyes de la lógica son partes integrales del derecho" (págs. 60 y 94). Para ello se remite (pág. 94) a una decisión de la Corte Suprema de Justicia para el sector de ocupación británica el 19 de octubre de 1948, en la cual se dice de un juicio que contenía pruebas contradictorias, "que tal falta contra las leyes del pensamiento significa una violación en materia del derecho. Esto no sólo es válido cuando se encuentran contradicciones irreconciliables en las pruebas finales, sino también cuando existen contradicciones lógicas entre éstas y los hechos probatorios singulares (. . .) Por eso, la falta contra las leyes del pensamiento debe considerarse como violación en materia del derecho". Sólo se pueden considerar "contradicciones" entre pruebas, ya que no puede existir una contradicción lógica entre la prueba y el hecho probado. La circunstancia de que la prueba de un hecho no corresponde al hecho, no es una contradicción lógica. En la segunda decisión citada por *Schreiber*, del Tribunal Federal Supremo (*BGH Str* 6, 72), se dice que el juez está "supeditado a las leyes del pensamiento y de la experiencia, y tiene que considerar estas leyes en la prueba de los hechos. Tales leyes son normas del derecho no codificado. Su falta de consideración es una violación de la ley en el sentido del § 337 *StPO* (Ley de enjuiciamiento criminal) y puede provocar fundadamente una revisión". La autoridad jurídica, efectivamente, puede prescribir que cuando en los enunciados de una ley o en las decisiones de un órgano de aplicación jurídica, especialmente, de un tribunal, existe un error lógico, una contradicción lógica o una conclusión falsa, hay que tratar la ley de la misma manera que se trata una ley contraria a la Constitución. Los tribunales no pueden rechazar la aplicación de esta ley. La ley puede ser cancelada por medio de un tribunal constitucional. La decisión de un órgano de aplicación jurídica se trata como una decisión contraria a la ley, es decir, que por esa razón se puede apelar contra la decisión, y la decisión de un tribunal superior puede cancelarla. Pero esto no significa que el principio de la no contradicción y las reglas del silogismo se hayan convertido en normas del derecho, puesto que los principios de la lógica se refieren al sentido de los actos del pensamiento, mientras que las normas del derecho se refieren a actos volitivos de los órganos jurídicos. El principio de la no contradicción establece que de dos enunciados que se contradicen, sólo uno puede ser verdadero y que, si uno es verdadero, el otro tiene que ser falso. Pero en el derecho se trata sólo de que cuando dos normas entran en conflicto —lo cual no es una contradicción lógica—, la ley o la decisión pueden ser canceladas. El principio del silogismo establece que cuando las premisas son verdaderas e implican la conclusión, esta última también es verdadera. Pero en el derecho se trata sólo de que cuando en una ley o una decisión está contenida una conclusión falsa, la ley o la decisión pueden ser canceladas. No es un principio lógico, ni el principio jurídico que vale para el caso de conflictos entre normas, ni el principio jurídico que vale para el caso de una conclusión falsa contenida en una ley o una decisión del tribunal. En lo que se refiere a la regla del silogismo, ninguna prueba de parte de una autoridad jurídica puede determinar que la decisión del órgano de aplicación jurídica, la norma individual que este órgano tiene que fijar, debe resultar por la vía de una conclusión lógica a partir de una norma general vigente. Esto es lógicamente imposible, como se demuestra más adelante; véase la parte del texto correspondiente, pág. 235.

⁸⁴ *Ch. Perelman y L. Olbrechts-Tyteca (Traité de l'Argumentation. La nouvelle rhétorique, 2a. ed., Bruselas, 1970, pág. 176)* rechazan la concepción de la unidad sin intersticios del sistema jurídico que expuse en mi *Teoría pura del derecho* (1934). Esto lo hacen con la fundamentación de que no todos los casos sujetos a decisión son previsible. *Une notion parfaitement claire est celle dont tous les cas d'application sont connus, et que n'admet donc pas de nouvel usage qui serait un usage imprévu: seule une connaissance divine ou conventionnellement limitée est adéquate à une telle exigence. Pour ces raisons, il n'est pas possible, comme (. . .) le propose Kelsen, de ne voir dans le droit qu'un ordre fermé. En effet, le juge ne peut, à l'instar du logicien formaliste, limiter, une fois pour toutes, le champ d'applications de son système. Il risque de rendre coupable de déni de justice s'il refuse de juger 'sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi' (art. 4 du Code Napoléon). Il doit, chaque fois, pouvoir juger si la disposition légale invoquée est ou n'est pas applicable à la situation, même si cette dernière n'a pas été prévue par le législateur: ceci l'oblige à prendre une décision motivée quant à la manière dont il précisera l'une ou l'autre catégorie juridique.* Justamente el artículo 4 del *Code Napoléon* confirma la unidad sin intersticios del sistema jurídico. Si la ley "calla", es decir, si en el caso presente no dispone ninguna norma que vincula un efecto de agravio, el juez tiene que rechazar la demanda, absolver al acusado, esto es, en aplicación de la ley. La situación no es diferente de la de una *obscurité*, es decir, que la ley sea tan oscura que el juez no pueda deducir ninguna norma materialmente determinada que pueda aplicarse al caso. Tiene que rechazar la demanda en aplicación de la ley, absolver al acusado. *Insuffisance* es un juicio de valor subjetivo del órgano que aplica la ley. El hecho de que el juez también tenga que aplicar la ley cuando la considera insuficiente sólo es consecuencia del principio de que el juez no tiene la autorización de sustituir una norma considerada por él como insuficiente, por otra norma que considera suficiente. La teoría que defienden los dos autores conduce a un pleno poder que la ley puede otorgar al juez, pero que no le tiene que otorgar; y el *Code Napoléon* no se lo otorga. El hecho de que el legislador no haya previsto según la opinión del juez, que la determinación legislativa en cuestión no es aplicable al caso presente, resulta

irrelevante desde el punto de vista del derecho positivo, mientras que se trata solamente de una suposición del juez. Si el juez cree tener que suponer que una disposición, si bien no en el texto literal de la ley, pero conforme a la intención *demostrable* del legislador, puede aplicarse al caso presente, entonces tiene que aplicarla, conforme al principio del derecho positivo. El orden jurídico vigente siempre puede ser aplicado a un caso concreto en la medida en que la demanda sea admitida, el acusado sea juzgado o, por el contrario, la demanda es rechazada, el acusado es absuelto. *Tertium non datur*. En ello consiste la unidad sin intersticios del sistema jurídico.

⁸⁵ Véase mi *Teoría pura del derecho*, 2a. ed., Viena, 1960, págs. 130 y sigs. El ejemplo típico de una concepción errónea de la primacía del derecho subjetivo frente a la obligación es la exposición de este problema por parte de *Wilhelm Wundt*, en su obra *Logik*, 3a. ed., Stuttgart, 1908, tomo III. *Wundt* bien comprende el derecho como *norma* y, por tanto, esencialmente como prescripción (véase las págs. 568 y sigs.), y opera con el concepto de orden jurídico (véase la pág. 577), que sólo puede ser un sistema de normas. Sin embargo, define (pág. 578) al derecho como "la suma de las concesiones y obligaciones que una voluntad superior vigente en una comunidad reconoce a los miembros particulares de esta comunidad y a sí misma. Aunque esta "voluntad superior vigente en una comunidad" sólo puede expresarse por medio de las normas, que son el sentido de los actos de voluntad en cuestión, el concepto de norma no aparece por ningún lado en esta definición. Es asimismo significativo que en tal definición primero se hable de las "concesiones" y después de las "obligaciones". *Wundt* por eso también explica (pág. 582): "A cada uno de los derechos subjetivos, sin embargo, le corresponden *obligaciones*, que son el resultado de un efecto lógico y ético necesario del ejercicio de los derechos. Se dividen en *dos* grupos: en primer lugar están las obligaciones impuestas por el ejercicio de los derechos sobre los hombres que *no son derechohabientes*, que pueden ser personas individuales y también comunidades, y entre ellas especialmente la propia comunidad jurídica. Estas obligaciones son los efectos *lógicos* del derecho subjetivo; son un resultado necesario en la ponderación de los medios para el ejercicio del derecho subjetivo. En segundo lugar están aquellas obligaciones impuestas al *derechohabiente*, y es por ellas que el ejercicio del derecho es simultáneamente un interés de la propia comunidad jurídica: las obligaciones son los efectos *éticos* del derecho subjetivo (. . .) Por eso, desde esta perspectiva las obligaciones que se originan de los derechos subjetivos se dividen en obligaciones *coercitivas* y obligaciones *libres o morales*". Una obligación que no es coercitiva, sino libre, es una contradicción en sí misma, ya que para una obligación resulta esencial que sea coercitiva, es decir, obligatoria, que el obligado no puede ejercer el libre albedrío de cumplirla o no cumplirla. El hecho de que una sanción se vincule con la falta de cumplimiento vale tanto para las obligaciones jurídicas como para las obligaciones morales. De un derecho subjetivo impuesto por el orden *jurídico* no se puede originar una obligación "ética", es decir, más correctamente, "moral". Una obligación moral sólo puede ser impuesta por un orden moral, no por un orden jurídico. Más correcto: una obligación moral es justamente la norma de un orden moral, no la norma de un orden jurídico, si puede tener sentido distinguir entre moral y derecho. Sobre todo, una obligación no puede originarse de un derecho subjetivo, ya sea que se trate de una llamada *obligación por correspondencia* o de una obligación subjetiva en el sentido específico de este término. El denominado *derecho por correspondencia* es idéntico a la obligación, y el derecho subjetivo en el sentido específico es el poder jurídico de hacer valer el cumplimiento de una obligación existente. Es obvio que cuando *A* promete a *B* pagarle cierta cantidad de dinero, lo que tanto moral como jurídicamente procede en *primer* lugar es la obligación de *A* de pagar a *B* el dinero, y sólo en segundo lugar el derecho de *B* de hacer valer el cumplimiento de la obligación de *A*. Hay obligaciones que no corresponden a ningún derecho subjetivo en el sentido específico: las obligaciones establecidas por sanciones penales. Nadie tiene el derecho subjetivo de no ser asesinado, cuando vale la norma que ningún ser humano puede asesinar a otro. Si la norma de que un homicida tiene que ser sancionado por mandato de un acusador público se interpreta como un derecho subjetivo del Estado, entonces es un derecho de ejercer la condena, no el derecho de la víctima de no ser asesinada. No se puede hablar de la obligación como de un efecto *lógico* del ejercicio del derecho subjetivo. Primero porque aun cuando el derecho subjetivo fuese el elemento primario y la obligación el secundario, la obligación existe, cuando el derecho *existe*, y no hasta cuando se *ejerce* el derecho. La obligación de *A* de pagar la cantidad prometida existe también cuando *B* no ejerce su derecho: existe por lo menos desde antes de que *B* ejerza su derecho, puesto que la obligación no es otra cosa que la norma de que *A* tiene que pagar a *B* el dinero prometido. El hecho de que alguien está obligado a cierta conducta significa que ese alguien debe comportarse de cierta manera. Esto es la expresión de una norma que es el sentido de un acto de voluntad, y éste no puede resultar por la vía de una conclusión lógica: es decir, por medio de una operación del pensamiento.

La exposición de *Wundt* es significativa porque reproduce la concepción de la jurisprudencia tradicional, como él la entiende. En *System des Römischen Rechts*, 8a. ed., revisada de *Pandectas*, primera parte, Berlín, 1911, pág. 65, *Heinrich Dernburg* escribe: "Los derechos en un sentido subjetivo existían históricamente mucho antes de que se formara un orden estatal consciente. Se apoyaban en la personalidad de personas particulares y en la estimación que éstas sabían lograr e imponer para su persona y sus

bienes. Es sólo a través de un proceso de abstracción que el concepto de orden jurídico se generó paulatinamente a partir de la contemplación de los derechos subjetivos existentes. Por eso es una concepción históricamente falsa la que sostiene que los derechos en sentido subjetivo no son más que emanaciones del derecho en sentido objetivo". En el fondo de estas argumentaciones subyace la idea de que los derechos se generan de hecho efectivos, permitido entonces es designado como prohibido, sino justamente al revés: si un acto es prohibido, se le designa como no permitido, donde empero "permitido" significa lo mismo que "no prohibido". La proposición: aquello que se prohíbe, no se permite, entonces es una tautología vacía. Lo esencial es que la norma no robar que se refiere al hurto, es decir, decreta la abstención de robar, implica que en este caso sólo existe *una sola* función normativa, esto es, la función de decretar. Aquí no se puede hablar de un "permiso" en el único sentido correcto de la palabra. Luego Wright afirma (pág. 61) que el hecho de que un acto es decretado significa que su abstención no es permitida: *We ought to do which we are not allowed not to do*. Nuevamente no es así que cuando la abstención de un acto no es permitida, el acto puede designarse como decretado, sino a la inversa: si un acto es decretado, se designa su abstención como no permitida, donde *permitido* significa lo mismo que "no prohibido", no permitido lo mismo que no no prohibido, esto es, prohibido. La proposición: *We ought to do what we are not allowed not to do* dice: Si un acto es decretado, su abstención es prohibida. La cuestión puede ser descrita sin la ayuda del concepto de *permitir*. La única función normativa que existe aquí es la de decretar un acto o su abstención. En este contexto, Wright dice (pág. 61): *If the negation of an act is forbidden, the act itself is called obligatory* (si la abstención de un acto es prohibida, son inmanentes a los hechos efectivos). Éste es la falacia que se produce al concluir del ser el deber, característica para la doctrina del derecho natural.

⁸⁶ Hågerström (*Inquiries into the Nature of Law and Morals*, Uppsala, 1953, pág. 8) rechaza los conceptos de la obligación jurídica y del derecho subjetivo como "místicos": *the notion of legal duty cannot be defined by reference to any fact, but has a mystical basis, as in the case with right*. Pregunta (pág. 4) por el hecho (*fact*) que le corresponde (*corresponds*) al derecho subjetivo de un sujeto a que otro sujeto se comporte de cierta manera, por ejemplo, el derecho del acreedor de ser pagado por el deudor. No puede encontrar tal hecho. Comprueba: *That there are no such facts and that we are here concerned with ideas which have nothing to do with reality*. Esto es correcto si se entiende por *reality* sólo realidades naturales, no espirituales. Efectivamente, ningún hecho existente le corresponde al derecho subjetivo del acreedor, sino el *deber* del deudor, que no es un hecho sino el *sentido* de un hecho, de un *acto*. Si se reconoce el deber como el sentido de un acto realizado en la realidad de este mundo, de un acto de disposición jurídica, entonces no hay razón para descalificar el deber, como hace Hågerström, como concepto metafísico, y así excluirlo del conocimiento científico. Su rechazo a los conceptos de derecho subjetivo y obligación jurídica como conceptos "místicos" descansa en el desconocimiento del deber.

⁸⁷ Para la crítica de los conceptos *obligación* y *derecho* véase mi *Teoría pura del derecho*, 2a. ed., 1960, págs. 15, 44, 120, 130 y sigs., 136 y 173. Hay que rechazar la distinción que en ocasiones se hace entre una moral de las obligaciones y una moral de las virtudes (véase Fred Bon, *Über das Sollen und das Gute. Eine begriffsanalytisch Untersuchung*, Leipzig, 1898, págs. 171 y sigs.). El concepto de virtud presupone el concepto de obligación, que es el resultado de una norma moral que decreta cierta conducta. Totalmente fuera de lugar es la opinión de Moritz (*Geobot und Pflicht. Eine Untersuchung zur imperativen Ethik, Theoria*, 1941, tomo VII, págs. 219 y sigs.). El autor opina que las normas de la moral no son prescripciones, de la misma manera que Guest afirma que las reglas jurídicas no son mandatos ("Logic in the Law", en *Oxford Essays in Jurisprudence*, Oxford, 1961, págs. 176 y sigs.). Véase la nota núm. 76. Moritz dice (pág. 255): "Lo moralmente valioso es señalado por ella [la ética]. Pero ésta no decreta nada. En este sentido, la ética establece normas, pero no las formula como imperativos. Si el bien moral debe ser, esto no quiere decir que sea decretado y prescrito. Si se quiere denominar a las leyes morales como leyes del deber, entonces esto no implica que sean prescripciones". Decir que "el bien moral debe ser" es un pleonismo, puesto que algo que es "bueno" ya significa que debe ser. El deber de la moral se refiere a la conducta humana. Una ley moral, una norma de la moral, es un sentido determinado: el sentido de que los seres humanos deben comportarse de cierta manera. Una conducta es moralmente buena cuando corresponde a una norma moral que dispone esta conducta como debida, independientemente de si la norma moral fue generada por el acto del fundador de una religión como Moisés, Jesús, Mahoma, o por la vía de la costumbre. El sentido representado en los "Diez Mandamientos" se habrá producido de uno u otro modo. La ética como ciencia de la moral *describe* las normas de la moral ciertamente no en forma de imperativos, sino en proposiciones del deber, en las cuales el deber tiene un carácter descriptivo. Pero la ética no establece normas, no decreta ni prescribe nada; sólo describe las normas que se han producido por la vía de la legislación moral o la costumbre. La opinión errónea de que las normas morales no son prescripciones se relaciona con la confusión común entre ética y moral, entre normas y enunciados acerca de normas. (Véase el texto, cap. 40, pág. 164.)

⁸⁸ En *Logik des Rechts*, Berlin-Göttingen-Heidelberg, 1962, pág. 81, *Rupert Schreiber* afirma "que la vigencia de la norma jurídica equivale a su eficacia", en oposición a la concepción que defiendo en mi *Teoría pura del derecho*, donde expongo que la eficacia es una condición de la vigencia, pero no es idéntica a ésta. El argumento de *Schreiber* dirigido contra mi teoría es el siguiente: "De la proposición: si una norma jurídica no es vigente, entonces tampoco es eficaz, por razones lógicas sólo puede concluirse: si una norma jurídica es vigente, entonces también es eficaz". Pero nunca he hecho esta afirmación: "si una norma jurídica no es vigente entonces tampoco es eficaz". Afirma que una norma jurídica válida pierde su vigencia cuando pierde su eficacia o nunca se hace eficaz. En mi *Teoría pura del derecho*, 2a. ed., 1960, he señalado expresamente –y *Schreiber* cita el lugar (pág. 82)– que "una norma jurídica entra en vigor antes de que sea eficaz, es decir, antes de que pueda ser cumplida o aplicada; un tribunal que aplica en un caso concreto una ley inmediatamente después de que ésta fuera establecida y que todavía no pudo ser eficaz, aplica una norma jurídica válida". En contra de este argumento, *Schreiber* afirma: "En la medida en que el tribunal aplica la norma jurídica, da simultáneamente el ejemplo para la eficacia de la norma jurídica. Ya era eficaz cuando entró en vigor, también cuando no fue cumplida o aplicada inmediatamente. Si la norma jurídica se aplica posteriormente, los efectos de una infracción contra la ley se extienden también al tiempo inmediatamente posterior a su entrada en vigor". Si la eficacia consiste en el cumplimiento y la aplicación de la norma jurídica, no puede ser eficaz antes de que haya sido cumplida y aplicada. Los efectos de una infracción contra la ley no se hacen valer sino hasta cuando la infracción de la ley se haya dado. No se "extienden" al tiempo inmediatamente posterior a la entrada en vigor de la norma jurídica. Si una norma del derecho penal entra en vigor el 1o. de julio de 1950 y, por primera vez, el 30 de agosto de 1951 se aplica a un delito que fue cometido el 1o. de agosto de 1951, entonces el acto de imponer la sanción, de recluir al delincuente en prisión el día 30 de agosto de 1951, no se "extiende" hasta el 1o. de julio de 1950. La afirmación de *Schreiber* en relación con esa "extensión" es simplemente un sinsentido. Por lo demás, *Schreiber* no se da cuenta de que con su identificación de eficacia y vigencia de la norma jurídica, él mismo se quita el fundamento en el cual descansa, esto es, la distinción entre proposiciones indicativas y proposiciones normativas. Tal distinción es la base de su lógica del derecho, en la cual aplica los principios de la lógica a las normas del derecho, donde distingue entre "proposiciones normativas" y proposiciones indicativas. Si la vigencia de una norma jurídica es su eficacia, entonces significa que una norma jurídica vale tanto cuanto que haya seres humanos que se comportan conforme a la norma, esto es, se comportan de una manera efectivamente determinada. Entonces, las normas jurídicas vigentes son enunciados acerca de la conducta efectiva de los seres humanos como, por ejemplo, el enunciado de la norma jurídica que se refiere a la condena de los ladrones: "a los ladrones se les impone la pena de prisión". Se trata aquí de un enunciado acerca de un suceso efectivo, que es verdadero o falso, de la misma manera que el enunciado "todos los hombres son mortales". Y entonces no existe ninguna lógica específica del derecho como una lógica de proposiciones normativas, que no son ni verdaderos ni falsos, sino existe sólo una lógica general de los enunciados que, al igual que todos los enunciados, también se aplica a los enunciados jurídicos como representaciones de las normas jurídicas.

⁸⁹ Por ejemplo, en *Beziehungen zwischen Ontologie und Logik der Rechtswissenschaft*, en *Osterreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, nueva serie, 1951, tomo II, pág. 191, *Werner Goldschmidt* dice: "El derecho como objeto real [esto es, el acto de voluntad cuyo sentido es la norma jurídica (véase el texto, pág. 20)] es eficaz o no existe". Ya que la existencia del derecho es su vigencia, la proposición citada quiere decir: la vigencia del derecho, su existencia, es su eficacia. *Goldschmidt* trata de caracterizar la existencia, vale decir, el "ser" específico del derecho, del siguiente modo: "La existencia ininterrumpida de sistemas de signos depende de su cumplimiento discontinuo. De la misma manera que un poema de Goethe o una sinfonía de Beethoven se conservan vivos, en la medida en que se declama el poema y la sinfonía se interpreta con cierta frecuencia, aunque en los tiempos intermedios nadie se preocupe por el poema o la sinfonía (...) de manera completamente análoga vive el derecho, en la medida en que es cumplido fundamentalmente". La vigencia del derecho difiere considerablemente de la "conservación vida" de un poema o una sinfonía. El derecho en tanto norma "es vigente": un poema o una sinfonía no "son vigentes". Recitar un poema o interpretar una sinfonía es algo totalmente distinto de cumplir una norma. Si acaso una comparación es posible, entonces recitar un poema o interpretar una sinfonía puede compararse con *citar* una norma jurídica, no con cumplirla. En contra de la teoría de *Goldschmidt* hay que señalar, sobre todo, que una norma jurídica entra en vigor –es decir, empieza a existir– antes de que sea eficaz; sólo después de entrar en vigor puede convertirse en eficaz.

⁹⁰ En *The Moral Point of View. A Rational Basis of Ethics*, Cornell University Press, Ithaca, Nueva York, 1958, *Kurt Baier* cree poder distinguir entre derecho y moral de tal manera que cada individuo puede tener su propia moral, pero no su propio derecho. Dice (pág. 233): *that we can distinguish between, say, English middleclass morality and Smith's morality, whereas we cannot distinguish between English law and Smith's law; Smith cannot have his own law in the way in which he can have his own morality. Smith is simply subject to English law in a manner in which he is not subject to English morality. Smith cannot accept or reject*

English law, neither as a whole nor in part, but he can accept or reject, at least in part, English middleclass morality. Esto, obviamente, es falso. Ningún individuo puede tener su propia moral, si – como *Baier* admite – la moral es un orden *social*, cuando dice (pág. 315): *Outside society people have no reason . . . for being moral;* y (pág. 249) *that we could not tell, in the state of nature [es decir, outside society] (. . .) what we ought or ought not to do, or what is morally right and what morally wrong.* La *moral* es un orden *social* al igual que el *derecho*. Cuando un individuo está *supeditado a la moral*, que vale para el grupo social al cual pertenece, también está supeditado al *derecho* que vale para el grupo social al cual pertenece.

Baier agrega (pág. 234): *And all this follows from the fact that there are moral, but no legal truths. for if there are no legal truth, then obviously no individual can as certain or even have his own opinion of what they are. If, on the other hand, there are moral truths, then everyone can have his own view of what they are.* Una “verdad moral” sólo puede ser la verdad del juicio que estima si una conducta es moralmente buena o mala. Este juicio de valor es verdadero cuando en la moral positiva hay una norma vigente que decreta o prohíbe esta conducta, como el propio *Baier* admite (pág. 173). Pero esto se refiere también a los juicios de valor, que afirman que una conducta es *acorde con el derecho* o *contraria al derecho*. Si hay *verdades morales* también debe haber *verdades jurídicas*, puesto que el *derecho*, al igual que la *moral*, es un *orden normativo*, un sistema de normas. Tan poco como un individuo puede tener su propia opinión acerca de qué es una verdad jurídica (*legal truth*), tan poco puede tener una opinión propia acerca de qué es una verdad moral, ya que ambas verdades dependen de la vigencia del orden normativo, que no está a discreción del *individuo singular*.

⁹¹ En “Social Morality and Individual Ideal”, en *Philosophy*, vol. XXXVI, 1961, pág. 5, acerca de la *idea of the universal applicability of moral rules*, P. W. Strawson anota: *The idea is that it is a necessary requirement of a moral rule that it should at least be regarded as applying to all human beings whatever. Moral behaviour is what is demanded of men as such. But we can easily imagine, and even find, different societies held together by the observance of sets of rules which are very different from each other. Moreover we can find or imagine a single society held together by a set of rules which by no means make the same demands on all its members, but make very different demands on different classes or groups within the society. In so far as the rules which give cohesiveness to a society are acknowledged to have this limited and sectional character, they cannot, in the sense of this objection, be seen as moral rules. But the rules which do give cohesiveness to a society may well have this character, whether acknowledged or not.*

Carl Wellman (*The Language of Ethics*, Harvard University Press, Cambridge-Massachusetts, 1961, pág. 246) distingue entre *universality with respect to agents* and *universality with respect to occasions*, y señala (pág. 245) que *There is a real point in insisting that every moral directive must be universal with respect to indicated agents. The rightness or wrongness of an action does not depend upon who is doing it. Thus an action which would be obligatory for one person would be equally obligatory for any other person under the same circumstances (. . .) It does not seem so plausible, however to insist that every moral directive must be universal with respect to the occasions when it is applicable. “Do not lie” probably prohibits everyone from lying on all occasions, but it would be perverse to interpret, “tell the truth” as prohibiting silence or writing novels. This prescription is tacitly restricted to those occasions when the agent purports to be speaking informatively. Most directives, in fact, have some explicit or implicit limitations upon the circumstances under which they are to be fulfilled. It is hard to see why this should make them or the acts which fulfill them any less moral.* La vigencia de la norma moral que prohíbe mentir bien puede restringirse en relación con cierta categoría de personas. La moral profesional puede prescribir a los médicos no decir la verdad acerca del carácter incurable de la enfermedad de sus pacientes, si esto los protege, lo cual, desde luego, puede ser interpretado como una restricción tanto *with respect to indicated agents* como también *with respect to the occasions when it is applicable*.

⁹² Thomas Storer (“The Logic of Value Imperatives”, en *Philosophy of Science*, 1946, vol. XIII, págs. 25 y sigs.) cree poder distinguir diferentes grados (*degrees*) de imperativos en relación con su *force*. Expone (pág. 27): *a scaling might exist between the following three imperatives: “do not kill”; “you ought not to kill”; “it is your duty not to kill”; and a value system of relative force might be worked out on the basis of such scaling.* Pero los tres “imperativos” caracterizados por Storer en realidad no son tales. Sólo *do not kill* es un imperativo. *You ought not kill* es un mandato, pero lingüísticamente no es un imperativo; y el “imperativo” es una forma lingüística en la cual se expresa un mandato. *It is your duty not to kill* es un enunciado acerca de la existencia de una obligación, que puede constituirse como un mandato formulado a manera de un imperativo, pero que no tiene que ser constituido de esa manera. Por ejemplo, la obligación jurídica de no matar se constituye por medio de una norma jurídica, que lingüísticamente ya no toma la forma de un imperativo, sino de una proposición del deber: “si alguien mata a otra persona, debe ser sancionado”. Una proposición del deber es lingüísticamente otra cosa que un imperativo. Teniendo en cuenta el supuesto grado de su fuerza, esto es, el grado de su obligatoriedad, el mandato *you ought not to kill* no es más fuerte que el mandamiento *do not kill* o el enunciado *it is your duty not to kill*. También hay que tener en cuenta que no todo mandamiento que se expresa lingüísticamente como imperativo constituye una obligación, como en el ejemplo de un asaltante, que me orde-

na entregarle mi dinero. Un mandamiento formulado en forma imperativa sólo constituye una obligación jurídica cuando corresponde a una norma jurídica general vigente.

⁹³ En relación con la distinción entre proposiciones imperativas y proposiciones enunciativas o indicativas, Sigwart dice en *Logik*, 5a. ed., 1924, I., págs. 19: "La forma meramente gramatical, pues, no es una señal clara de que estamos ante una afirmación".

Manfred Moritz (*Gebot und Pflicht*, pág. 227), dice "De la forma meramente gramatical [de una proposición] no se puede deducir sin más su significado lógico. Esto vale para proposiciones en las cuales aparecen las palabras 'querer' o 'deber'. A veces también el futuro puede asumir esta función. Pero son la intención y la función, que son decisivas".

⁹⁴ Uno de los juristas más renombrados, Oliver Wendell Holmes, desarrolló un ensayo para comprender el derecho no como norma —es decir, como una prescripción—, sino como un enunciado, y especialmente como enunciado acerca de la conducta futura de individuos de cierta manera calificadas. En su trabajo "The Path of the Law", en *Collected Legal Papers*, Nueva York, 1921, págs. 167 y sigs., el autor dice: *People want to know under what circumstances and how far they will run the risk of coming against what is so much stronger than themselves, and hence it becomes a business to find out when this danger is to be feared. The object of our study— esto es, el derecho— then, is prediction, the prediction of the incidence of the public through the instrumentality of the courts. (. . .) The prophecies of what the courts will do in fact, and nothing more pretentious, are what I mean by the law* (pág. 173). *The primary rights and duties with which jurisprudence busies itself again are nothing but prophecies* (pág. 168). (. . .) *a legal duty so called is nothing but a prediction that if a man does or omits certain things he will be made to suffer or that way by judgement of the court; and so of legal right* (pág. 169).

Es obvio que Holmes aquí no reproduce el sentido que tienen las normas generales generadas por la legislación y las normas individuales establecidas por las decisiones judiciales. Existe una diferencia esencial entre el sentido representado en las normas y el sentido de la predicción sobre acontecimientos futuros como, por ejemplo, la predicción de un meteorólogo de que mañana va a llover. Al enunciar que mañana va a llover, el meteorólogo no puede provocar que mañana llueva. Puesto que aquello que un legislador o un juez dicen tiene el carácter de una norma, lo cual es la intención tanto del legislador como del juez, ambos pueden provocar que suceda aquello que dicen. Sin esta posibilidad, la legislación y la jurisdicción no tendrían sentido; es más, todo el procedimiento en el cual se genera el derecho carecería de sentido. El sentido de aquello que dice el legislador no es "si un ser humano ha robado, *estará* recluso en prisión", sino "si un ser humano roba, *debe* ser recluso en prisión". El sentido de aquello que dice el juez no es "el ladrón Schulze *estará* recluso en prisión", sino "el ladrón Schulze *debe* ser recluso en prisión". El efecto del enunciado pronunciado por el legislador es casi imposible de predecir. El efecto de la decisión tomada por el juez sólo es predecible hasta cierto grado de probabilidad, lo cual presupone que en los casos concretos, por regla general, los jueces aplican las normas generales vigentes, esto es, presupone el sentido normativo de aquello que el legislador ha dicho.

Holmes fundamenta de la siguiente manera su interpretación del derecho como predicción: *If you want to know the law and nothing else, you must look at it as a bad man, who cares only for the material consequences which such knowledge enables him to predict, not as a good one, who finds his reasons for conduct, whether inside the law or outside of it, in the vaguer sanctions of conscience* (pág. 171). (. . .) *if we take the view of our friend the bad man, we shall find that he does not care two straws for the axioms or deductions, but that he does want to know what the (. . .) courts are likely to do in fact. I am much of his mind* (pág. 172). Independientemente del hecho de que no sólo un hombre "malo", esto es, uno que quiere perjudicar a otro, es el que está interesado en conocer el derecho, sino también un hombre bueno, que tiene la mejor voluntad de no perjudicar a nadie (por ejemplo, tiene que saber cómo debe formularse un testamento válido), uno sólo puede asombrarse de cómo esta opinión acerca de la naturaleza del conocimiento del derecho pudo ser tomada en serio. Sólo la autoridad de que Holmes gozó como juez de la Suprema Corte puede explicar que se haya aceptado como gran sabiduría esta idea absurda de que el derecho sea objeto del conocimiento, no de la ciencia objetiva del derecho, sino de un malhechor potencial. Pero aun cuando se acepte esta idea, hay que entender el derecho como norma y no como predicción de un mal que puede sufrirse en el futuro. Si alguien se preguntara a sí mismo: ¿qué haría un juez si me comportara de cierta manera, por ejemplo, matara a un ser humano o evadiera el pago de un impuesto? Entonces, lo único que podría contestar es que el juez aplicaría una norma general, la cual dispone como *debida* la sanción para tal conducta, y la decisión judicial sería que el autor del crimen *debe* ser colgado o recluso en prisión, y el mal de la condena alcanzaría al autor del crimen sólo si el juez ha establecido tal *norma* individual. El "derecho" es esta norma general y esta norma individual. El hecho de colgar a alguien o recluirlo en prisión es la mera ejecución del derecho. También el malhechor potencial, que quiere evitar ser colgado o recluso en prisión y solamente "mira el derecho" para ese efecto, sólo puede comprender el *derecho* como norma y no como predicción. Quien *predice* el posible sufrimiento del mal penal no es el derecho, sino el malhechor potencial.

En su manera de caracterizar el derecho, Holmes se refiere puramente a la función del juez. Ignora que

también las normas generales pertenecen al derecho, que éstas se generan por la legislación y por la costumbre constituida en las decisiones judiciales. Va tan lejos que llega a decir: *It is to make the prophecies easier to be remembered and to be understood that the teachings of the decisions of the past are put into general propositions and gathered into text-books, or that statutes are passed in a general form* (pág. 168). Es una afirmación, hecha al aire, de que una predicción se memoriza más fácilmente y se comprende mejor cuando es formulada en forma general — quiere decir, en realidad— como norma general. Pero rebasa los límites del absurdo cuando se piensa que las normas generales de un legislador sólo se establecen porque así se puede recordar más fácilmente y comprender mejor aquello que el legislador dicta. Es correcto que allí donde vale el derecho consuetudinario y las normas generales de este derecho no son codificadas, éstas se formulan en libros. Pero tal formulación no fundamenta su vigencia, y los tribunales tienen que aplicarlas también cuando no son formuladas en los libros.

Morris R. Cohen ("Justice Holmes and the Nature of Law", en *Columbia Law Review*, vol. XXXI, 1931, pág. 363) dice: *Holmes' position is, I judge, in perfect agreement with that of a logical pragmatist like Peirce: Legal principles have no meaning apart from the judicial decisions in concrete cases that can be deduced from them, and principles alone (i. e., without knowledge or assumption as to the facts) cannot logically decide cases*. El hecho de que *principles alone cannot logically decide cases* significa que la decisión de un caso concreto no puede darse por la vía de una deducción lógica de una norma general, esto es, por la vía de una operación del pensamiento, sino que es necesario un acto de voluntad del derecho, vale decir, la decisión en la cual se aplica la norma general. Pero entonces esta decisión no se "deduce" de la norma general.

Por lo demás, *Holmes* (*Collected Legal Papers*, Nueva York, 1921) habla frecuentemente acerca del derecho no como una "predicción", sino como una norma obligatoria. Así lo hace cuando en su ensayo *The Law* (pág. 27) señala los *most sacred commands* del derecho: o cuando en el ensayo *The Path of the Law*, donde sostiene la tesis de que el derecho no sea más que una predicción, dice (pág. 167): *in societies like ours the command of the public force is intrusted to the judges*, y cuando señala (pág. 171): *that may laws have been enforced in the past, and it is likely that some are enforced now*, pero una "predicción" no es un "mandato" y no puede cumplirse por la fuerza; o cuando habla del derecho como *our mistress*, o dice (pág. 194): *I venerate the law*; y (pág. 170) *The law is the witness and external deposit of our moral life (. . .) The practice of it, in spite of popular jests, tends to make good citizens and good men*. ¿También a pesar de la "broma" de que no sea más que una predicción?

³⁵ De los pocos autores que distinguen claramente entre una norma y el enunciado acerca de una norma, hay que mencionar en primer lugar a *Fred Bon*. En *Über das Sollen und das Gute. Eine begriffsanalytische Untersuchung*, Leipzig, 1898, pág. 22, el autor expone: "La proposición 'debes hacer esto o aquello' bien puede significar un juicio, que narra el mandato de otro, como también puede ser el propio mandato; puede ser tanto una proposición indicativa como una imperativa. El juicio (. . .) siempre sólo tiene el objetivo de enriquecer el conocimiento". La prescripción "no quiere promover el conocimiento, sino influir en la voluntad de aquel a quien se dirige y conducirlo hacia cierta acción, una acción cuya realización nace del deseo, del interés y de la voluntad de otro que promulga la prescripción. Un juicio puede ser verdadero o falso, dependiendo de la circunstancia de que lo comunicado suceda así o no en la realidad. Las características de 'verdadero' y 'falso' no son aplicables a una prescripción (. . .) Si tomamos conciencia de esta diferencia entre un juicio — la reproducción de un mandato— y un mandato, entonces no puede haber duda acerca de cuál es nuestra tarea".

Manfred Moritz (*Verpflichtung und Freiheit. Über den Satz "Sollen impliziert Können"*, en *Theoria*, 1953, vol. XIX, pág. 143): "Si se dice 'debes realizar la acción A', entonces esta proposición puede tener el mismo significado que el imperativo 'realiza la acción A'. Supongamos tal imperativo, sobre el cual se puede formular un juicio. Se puede comprobar que la acción A es prescrita; que cierto sujeto I impone la prescripción de esta acción, y finalmente, que la acción le es prescrita al sujeto S. Todas estas proposiciones pueden resumirse en una sola: el sujeto impositivo I prescribe al sujeto S la acción A'. Lo último no es correcto. Las primeras tres proposiciones: 1. "la acción A es prescrita"; 2. "el sujeto I prescribe la acción A"; 3. "la acción A le es prescrita al sujeto S" no pueden resumirse en la cuarta proposición, puesto que ésta es un enunciado acerca del acto de prescripción, esto es, un enunciado acerca de un ser. Lo mismo vale decir para la segunda y la tercera proposiciones. Pero si la primera proposición "la acción A es prescrita" significa lo mismo que "la acción A es debida", entonces, se trata de un enunciado acerca del deber, acerca de la prescripción, la norma, que no equivale a un enunciado acerca del acto de prescripción. *Moritz* prosigue: "Si se quiere comunicar al sujeto S, normado por la prescripción, que la acción A le es prescrita, entonces se puede expresar esto lingüísticamente de la siguiente manera: 'debes realizar la acción A'. En este caso, 'debes realizar la acción A' opera como juicio". Efectivamente, se trata de un juicio acerca de un deber. Leemos en *Moritz*: "Este juicio tiene el mismo texto con idénticas palabras que la proposición, que se entendió más arriba como imperativo. En otros términos: la proposición 'debes realizar la acción A' es ambigua. Puede operar como imperativo; entonces, tiene el mismo significado que la proposición 'realiza la acción A'. Si la proposición 'debes realizar la acción A', sin embargo, opera como juicio, entonces tiene el mismo significado que la proposición 'te es prescrito realizar la acción

A". Esto es correcto. Pero la proposición "te es prescrito realizar la acción A" no equivale a la proposición "el sujeto impositivo I prescribe al sujeto S la acción A", puesto que esta proposición es un juicio acerca del ser del acto de prescripción, mientras que la proposición "te es prescrito realizar la acción A" es un juicio acerca de un deber, acerca de una norma, acerca del sentido del acto. Moritz ignora la diferencia lógica fundamental entre el acto de prescripción, el acto de establecer la norma que tiene un sentido, por un lado y por el otro, el sentido de este acto, la prescripción, la norma, que es un deber.

También R. M. Hare parece reconocer la ambigüedad del término *deber* (*ought*). En *The Language of Morals*, Oxford, 1964, pág. 159, el autor dice: "*Ought*" also shares, as we should expect, the characteristics of "good" which concern the relation between its descriptive and evaluative or prescriptive forces. It is clear that some sentences containing the word "ought" have descriptive force. Continúa (pág. 164): *I have to show that "ought"-sentences, at any rate in some of their uses, do entail imperatives. (...) I do not wish to claim that all "ought"-sentences entail imperatives, but only that they do so when they are being used evaluatively*; y Hare agrega: *I should not say that an "ought"-sentence was being used evaluatively, unless imperatives were held to follow from it.*

En *Der Formalismus in der Ethik und die materiale Wertethik*, 5a. ed., Berna, 1966, pág. 179, Max Scheler se refiere a la ambigüedad del deber, el cual puede ser expresión inmediata de un mandato o una mera comunicación de que aquel que da la orden quiere algo. Fuera de ello, Scheler distingue (*op. cit.*, págs. 211 y sigs.) dos tipos de deber: un deber "ideal" y un deber "imperativo". Éste es un deber que "representa la exigencia y el mandato por un afán" (pág. 211). "Siempre que se habla de 'obligación' o de 'norma', no se refiere al deber 'ideal', sino a su especificación de algún tipo imperativo." Tal distinción no se puede sostener, puesto que es posible mostrar que también el deber "ideal" visualizado por Scheler es una norma, un deber imperativo, es decir, normativo, también cuando no se trata del sentido de un acto de voluntad humano. Tras el dualismo de Scheler del deber ideal e imperativo o normativo se oculta el dualismo de una ética teológica cuyo objeto son las normas establecidas por Dios, y una ética de una moral positiva cuyas normas son establecidas por seres humanos en la realidad empírica. Véase mi *Teoría pura del derecho*, 2a. ed., Viena, 1960, págs. 73 y sigs. A veces se defiende la opinión de que las normas jurídicas son juicios hipotéticos, lo cual descansa en la falta de distinción entre la *norma* jurídica y la *proposición* jurídica. Esta opinión la sustentó Ernst Zitelmann (*Irrtum und Rechts-geschäft*, Leipzig, 1879, págs. 222 y sigs.) y actualmente también Eduardo García Máynez ("Die relationale Struktur der rechtlichen Verhaltensregelung", *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, tomo XLIV, 1958, págs. 1 y sigs.). Véase mi *Teoría pura del derecho*, 2a. ed., Viena, 1960, pág. 83. También el juicio judicial no es un juicio en el sentido lógico, sino una norma individual, una prescripción, no una descripción. Véase también mi trabajo *Ciencia del derecho y derecho*, Viena, 1922, donde expongo (pág. 93): "Las leyes, los juicios, actos administrativos, etcétera (es decir, las normas jurídicas), se integran como material alógico en los juicios de las proposiciones jurídicas y, por tanto, se elevan a la esfera lógica". Quien cree "poder encontrar juicios en este material alógico" comete un error fundamental.

*⁶ En *The Rational Basis of Legal Science*, en: *Columbia Law Review*, 1931, vol. XXXI, págs. 925 y sigs., Hessel E. Yntema rechaza la concepción de la ciencia del derecho como una ciencia normativa. Afirma que se mezclan el derecho y la ética (obviamente, se refiere al derecho y la moral). Dice (pág. 945): *The 'normative' conception of legal science not only precludes the objective narration of conventional legal principles by confusing law and ethics, but, in the name of reason, it apparently proposes to validate both legal and ethical standards by reference to individual opinion and subjective intuition and thus to control life. Need it be pointed out that this is the very metaphysic of ethocratic philosophy, which hardly disguises in dialectic the intuitive impulse to reform*. Esto es cierto sólo cuando se entiende por ciencia "normativa" una disciplina que establece normas, pero no una ciencia que tiene normas como objeto de estudio y que no hace otra cosa que describir las normas y sus relaciones mutuas, sin formular juicios de valor acerca de su objeto y sin querer reformarlo. Pero Yntema le opone a una ciencia normativa del derecho que *legal science is identified with its subject-matter, law, and its possible generalizations defined by the rules of law* (pág. 950). En tal caso, ciertamente habría que rechazar una ciencia del derecho, puesto que sería normativa en *ese sentido*. Entonces no tendríamos una ciencia, sino una política; esto es, una política del derecho.

En *Law and Social Order*, Nueva York, 1933, págs. 219 y sigs., Morris R. Cohen rechaza la concepción de Yntema. Dice (pág. 240): *Legal science is normative, in the first place, in the sense that it deals with norms. Legal rules, whether embodied in statutes, accepted legal doctrines, or judicial decisions, are normative, in that they contain imperatives or orders regulating what men should do*. Así, distingue el derecho como norma y la ciencia del derecho, cuyo objeto cognoscitivo es el derecho como norma. Pero hay ocasiones en que habla acerca del derecho —*law*— como si éste fuera la ciencia. Es dudoso su intento (págs. 166 y sigs.) de comparar al derecho con las ciencias naturales: *as suggestive parallel can be drawn between the functions of the law and of natural sciences*. No es posible comparar alguna de las ciencias naturales con el objeto de la ciencia del derecho. Al nombrar las diferencias entre derecho y física, Cohen (pág. 170) no menciona lo más esencial, que es la circunstancia de que el derecho es un complejo de normas del deber, mientras que la física es un sistema

de proposiciones del ser. El autor dice en ese contexto: *that the role of deduction is not an accidental incident in law and natural science but is rather an essential part of their life*. En la página 173, obviamente para fundamentar la aplicabilidad de los principios lógicos al derecho, dice: *Every science must use logic to test whether certain conclusions do follow from given premises. But that which distinguishes one science from another, e. g., law from physical chemistry, is the subject matter, the axioms and postulates from which conclusions are drawn. The subject matter of the law (as of a science different from the science "physical chemistry") is the regulation of the conduct of individuals. Pero the regulation of the conduct of individuals no es the subject matter of the law, sino es the law el que es el objeto de la ciencia del derecho. El autor señala (pág. 281) un argumento de Husserl: *insight of the inadequacy of the old positivistic logic which assumed that logical demonstration is concerned only with what actually exists (. . .) This means that there is a scientific point of view from which hypotheses or assumptions have logical characteristics, as part from the question whether their subject matter has actual existence. This enlargement of the conception of valid logic has many important applications to juristic study. For one thing, it renders imagit nugatory the positivistic ideal of juristic science as dealing only with what is. It shows us that a science of what ought to be, of desirable or just law, may be logically as rigorous as mathematics*. Si con ello se quiere decir que puede haber una ciencia del derecho que determine qué es el derecho "justo", no sólo qué es el derecho, sino qué es el derecho y qué debe ser el derecho, entonces hay que comprobar que no puede haber tal ciencia. Determinar qué y cómo debe ser el derecho es tarea de la política del derecho, no de la ciencia del derecho. En su trabajo *Reason and Law*, Nueva York, 1961, el autor afirma (pág. 12): *judges or magistrates must, even in the absence of legislation, be bound by rules, so as to eliminate as far as possible the personal equation and make the law uniform, definite, and certain. This requirement that the law should be rational, i. e., deducible from established principles, compels the law to assume the form of a deductive science*. Aquí se muestra que la concepción del derecho como ciencia desempeña un papel en la cuestión que se va a tratar más adelante de que una decisión judicial se obtenga por la vía de una conclusión lógica a partir de una norma general vigente. Si el derecho es una ciencia, entonces sus proposiciones son el sentido de los actos de pensamiento y los principios de la lógica son aplicables al sentido de los actos de pensamiento. Véase el texto, cap. 50, pág. 191.*

⁹⁷ Carl Wellman (*The Language of Ethics*, Cambridge-Massachusetts, 1961) no encuentra ninguna relación esencial entre ética y moral, donde ésta es el objeto específico de aquélla. Usa la expresión *ethical judgments* no sólo para juicios acerca de normas morales, sino también para referirse a *juicios de valor*. Dice (*op. cit.*, pág. 10): *Although I recognize the reality of the distinction between the specifically moral and the non-moral, I wish to use the terms "ethical sentence" in a way which it is broad enough to include both. In large measure, this is because I feel that, important as the differences between moral and nonmoral judgments of value or obligation are, the similarities are more basic*. Tal parece que no le cae en la cuenta el hecho de que los "juicios éticos" sólo son posibles como juicios acerca de normas morales y, por tanto, sólo con la condición de la vigencia de *normas morales específicas*: de todos modos, ignora el nexo esencial entre ética y moral.

⁹⁸ Si el propio derecho es considerado como ciencia, entonces las normas jurídicas no pueden interpretarse en un sentido prescriptivo, sino que tienen que ser — como las leyes naturales — enunciados descriptivos y, consecuentemente, habría que negar todo carácter normativo de las normas. Un ejemplo para ello es Joseph W. Bingham, "What is the Law?", en *Michigan Law Review*, 1912-1913, vol XI, págs. 109 y sigs. Bingham dice: *Certainly there are rules and principles of law, as there are rules and principles of biology or of architecture or of any other science or art. They occur whenever legal problems are under process of solution. We find statements of them in textbooks and in judicial opinions and elsewhere. They are mental things they "cannot exist outside of the mind". A rule of law is a generalized abstract comprehension of how courts would decide concrete questions within its scope. A principle of law is an abstract comprehension of considerations which would weigh with courts in the decision of questions to which it is applicable. Only one with sufficient knowledge and mental ability can construct a principle of a rule of law. Courts and legislatures have no monopoly in producing them. There is nothing authoritative in the existence of a rule or a principle*. El hecho de que las normas jurídicas generales como contenidos de sentido sean "cosas del pensamiento", no es razón suficiente para considerarlas carentes de su carácter obligatorio. También las normas individuales que representan las decisiones judiciales son cosas del pensamiento, no existen fuera de la conciencia humana; y sin embargo, no se puede desconocer su carácter autoritario. Por lo demás, las normas jurídicas generales del legislador, al igual que las normas jurídicas individuales de las decisiones judiciales, son contenidos de sentido de actos de voluntad que se expresan de una manera sensorialmente perceptible, es decir, de manera hablada o escrita. Bingham continúa: *If these generalizations accurately indicate potential legal effects within their scope, or comprehend accurately considerations which would be given weight by courts in the decision of cases, they are valid rules of principles of law*. Aquí Bingham mezcla la vigencia de la norma jurídica general con la eficacia, e iguala las normas jurídicas generales con las leyes naturales; es decir, interpreta aquéllas como enunciados acerca de acontecimientos futuros. Las normas jurídicas generales no son enunciados que predicen cómo los tribunales *van a* decidir los casos concretos, sino que son normas que prescriben cómo los

tribunales *deben* decidir los casos concretos. *Bingham* contradice obviamente los hechos cuando afirma que cualquier persona puede establecer una norma jurídica general. En verdad son sólo algunos individuos determinados que tienen la autorización, el poder otorgado por el orden jurídico, de establecer normas jurídicas: los tribunales y los órganos legislativos y administrativos (aquí se puede pasar por alto el derecho consuetudinario). Estos individuos tienen efectivamente el monopolio de establecer derecho por medio de actos dirigidos a ello.

La teoría insostenible de *Bingham* se relaciona obviamente con el hecho de que confunde derecho y ciencia del derecho. Habla (pág. 115) de *the law in the sense of the science of law* y dice: *The term so used does denote the field of the lawyer's profession, but systematized knowledge concerning that field, y después (pág. 118): In law as in other sciences "norms" that is general rules subject to exceptions and variations, may be devised as expedient means of comprehension and classification. As in all sciences and arts, however, they are only mental tools and should not be elevated by a process of mental and linguistic obscuracion into the position of the subject matter and end of the law itself. The statement that the law is a normative science does not distinguish the law from the field of other sciences, but it serves as an excellent blindfold to lead students from a study of the law to a dialectical study of someone else's generalizations.* Desde luego, cualquier persona puede hacer enunciados acerca del derecho, y especialmente y con cierta probabilidad, predicciones acerca de las decisiones de los tribunales. Pero estos enunciados no son normas obligatorias para ninguno de los destinatarios.

⁹⁹ Un ejemplo típico para la confusión entre ética y moral es *Charles L. Stevenson (Ethics and Language, Nueva Haven, 1947)*. En el prólogo dice: *that normative ethics is more than a science (. . .) that ethical issues involve personal and social decisions about what is to be approved, and that these decisions, though they vitally depend upon knowledge, do not themselves constitute knowledge.* Las decisiones acerca de qué se puede aprobar, y esto quiere decir en primera instancia cómo debe uno comportarse, no son una función de la ética, sino de la moral, cuya descripción es tarea de la ética. La confusión entre ética y moral es también característica de *Stephen Edelston Toulmin (An Examination of the Place of Reason in Ethics, Cambridge, 1960)*. El problema central de esta obra es la pregunta acerca de si la ética es una ciencia: *Is Ethics a Science?* (págs. 121 y sigs.). *Toulmin* niega esta pregunta, puesto que declara (pág. 125) que se quiebra la suposición de que exista un paralelo entre ciencia y ética (*the parallel between ethics and science breaks down*); se refiere (pág. 127) al hecho de contrastar la ciencia y la ética (*contrast science and ethics*); y (pág. 128) a la diferencia decisiva entre ciencia y ética (*the crucial difference between science and ethics*). Hace estas afirmaciones porque no entiende por "ética" la ciencia de la moral (o de una moral), sino el objeto de esta ciencia: la moral. Usa ambos términos como sinónimos, ya que habla bien de *ethical judgments*, bien de *moral judgments* (véanse las págs. 121, 123, 124, 125, 127, 128 y 129). Opone los juicios científicos (*scientific judgments*) a los juicios "éticos" (o "morales") y encuentra la diferencia entre ambos en el hecho de que los primeros tienen la función de cambiar nuestras expectativas, mientras que los últimos tienen la función de cambiar nuestros sentimientos y comportamientos: *The difference in function between scientific and moral judgments—the one concerned to alter expectations, the other to alter feelings and behaviour* (pág. 129). La determinación de la función de los juicios de la ciencia es dudosa. Su función es enriquecer nuestro *saber*. Tiene que quedar claro que con esta determinación conceptual de los dos tipos de juicios, *Toulmin* expresa la diferencia entre ciencia y moral, pero no la diferencia entre la ciencia en general y la ética como ciencia de la moral. Supongo que no se puede negar el hecho de que exista una ciencia cuyo objeto de estudio sea la moral, que es un sistema de normas, y que el nombre de dicha ciencia sea *ética*, y que ésta, como cualquier otra ciencia, se dirija a nuestro *saber*, mientras que su objeto, la moral, como sistema de normas, se dirija a nuestra *voluntad*. *Toulmin* dice (pág. 137): *In its early stages, therefore morality boils down to "doing the done thing"; and this is true, both of the way in which a child learns from its parents, and in social pre-history, of moral codes. Primitive ethics [con ello quiere decir moralidad] is "deontological", a matter of rigid duties, taboos, customs and commandments. It prevents conflicts of interest by keeping the dispositions of all concerned aligned, and condemns behaviour directed away from the prescribed aims.* Lo que *Toulmin* afirma aquí acerca de la ética sólo es válido para la moral. Sólo ésta establece obligaciones y dirige mandatos a los seres humanos. La ética da a los seres humanos sólo informaciones acerca de las obligaciones establecidas por la moral y los mandatos dirigidos por la moral a los seres humanos. Sin embargo, hay que admitir que la lengua inglesa facilita esta confusión entre ética y moral, ya que el término *ethics* abarca ambos significados. En el *New International Dictionary of the English Language* de Webster, Londres, 1927, se lee bajo *ethics*: 1. *a treatise on moral. . .*, 2. *the science of moral duty. . .*, 3. *moral principles, quality, or practice; a system of moral principles; as, social ethics, medical ethics; the morale of individual action or practice; as the ethics of a conscientious man, or of a criminal deed.*

¹⁰⁰ Generalmente se acepta lo aquí expuesto. En *Logik*, 5a. ed., 1924, I, pág. 20, *Sigwart* señala de los juicios que son "proposiciones enunciativas o afirmativas"; "estas proposiciones quieren ser verdaderas y pretenden ser aceptadas como verdad", en oposición a una proposición imperativa, que "no exige fe en su verdad, sino obediencia".

Véase Alexander Pfänder, *Logik, Jahrbuch für Philosophie und phänomenologische Forschung*, tomo IV, Halle, 1921, pág. 209: "Todo juicio contiene intrínsecamente la pretensión de ser verdadero". "Sea cual fuere la composición y sean cuales fueren las propiedades de una configuración de ideas, si ésta no contiene intrínseca y esencialmente la pretensión de ser verdadera, no es un juicio." Por tanto, las configuraciones de ideas con carácter imperativo, como son las "prescripciones, disposiciones, mandatos, prohibiciones, órdenes y leyes" (pág. 149), es decir, las normas, no pueden ser juicios.

En el prefacio (pág. VII) de su ensayo *Deontic Logic*, reeditado en la obra *Logical Studies*, Londres, 1957, que G. H. Wright designa como a *logical study of norms (normative discourse)*, el autor dice: *I find this paper very unsatisfactory, for one thing, because it treats of norms as a kind of proposition which may be true or false. This, I think, is a mistake. Admite que norms (are) removed from the realm of truth*, pero afirma que a pesar de ello son *subject to logical law*. Supongo que el autor opina que existe una analogía o un paralelo entre la vigencia de una norma y la verdad de un enunciado, lo cual no es correcto.

Morris R. Cohen y Ernest Nagel, en *An Introduction to Logic and Scientific Method*, Nueva York, 1946, pág. 352, afirman: *Almost all human discourse would become meaningless if we took the view that every moral or aesthetic judgment is no more true or false than any other*. Si se entiende por *judgment* un juicio en el sentido lógico del término, un *moral judgment* es un juicio acerca de la vigencia de una norma moral, y tal juicio —como cualquier otro— efectivamente puede ser verdadero o falso. Pero Cohen y Nagel comprenden en *moral judgments* a normas, esto es, imperativos. Dicen (pág. 362): *Moral judgments usually take the form of imperatives. We ought to honor our father and our mother, to be loyal to the interests of our country, to tell the truth, to refrain from murder and the like*. Y continúan: *In what sense, if any, do such judgments involve propositions that are true or false, so that logical principles can be applied to them?* (se trata del planteamiento de un problema semejante al que se examinará más adelante, véanse en el texto las págs. 191 y sigs.). De las exposiciones siguientes se concluye que los autores identifican estos *judgments* con *moral commands* (pág. 363) y *moral postulates* (pág. 364). No distinguen entre normas morales y juicios morales de valor, que son juicios acerca de la relación de cierta conducta humana con una norma moral supuesta como vigente. El capítulo correspondiente se titula *Logic and Critical Evaluation*. Allí se lee (págs. 365 y sigs.): *Most men, for instance, regard health as good and may even look with amazement at the suggestion that in some cases it might not be so. Yet there are numerous occasions when we do deliberately sacrifice health to achieve other ends. Sometimes such sacrifices, like those made for the sake of temporary pleasures, wealth, honor or reputation for beauty, may in retrospect be regretted and pronounced foolish. But at other times, as when we sacrifice health for the sake of those we dearly love, or for some cause like country or religion without which we deem life to be not worth much to us, we look back on such sacrifices with approval. This is also true of other ends, such as wealth, reputation and the like*. Esto no significa otra cosa que hemos cambiado de opinión acerca de los valores supremos y, por tanto, cambió también nuestro punto de vista en relación con la vigencia de las normas, que constituyen estos valores. Pero no significa que estas normas sean verdaderas o falsas. Los dos autores, sin embargo, concluyen que *moral rules, then, according to this view, enable us to discriminate between ultimately wise and ultimately unwise choices*. Decir que nuestra elección haya sido *wise* o *unwise* es un juicio de valor, que se refiere a una norma, que constituye el valor "sabio" y que no es ni verdadera ni falsa, al igual que las demás normas a las cuales nos referimos aquí, especialmente la norma de que debemos conservar nuestra salud. *What people ought to desire*, dicen Cohen y Nagel, *is what they would desire if they were enlightened and knew both what they really wanted and what natural means would bring it about. Morality is thus wisdom applied to the conduct of life, and yields rules which we would follow if we thought out all the implications of our choices and knew in advance their consequences* (pág. 366). No se puede sostener este intento de reducir la moral al saber. Aun cuando un ser humano sepa qué quiere y conozca los medios para realizar el cumplimiento de sus deseos, así como las consecuencias del cumplimiento, su conducta puede ser juzgada moralmente como buena o mala según corresponda o no a una norma moral presupuesta como vigente; y esta norma moral no es ni verdadera ni falsa.

Véase Eduardo García Máynez, "Die rationale Struktur der rechtlichen Verhaltensregelung", en *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, tomo XLIV/1, 1958, pág. 1. El autor distingue entre "juicio" y "enunciado", pero admite que "conforme a la posición de algunos lógicos, el juicio y el enunciado son "intercambiables". Su distinción entre "juicio" y "enunciado" descansa en que comprende bajo "enunciado" la expresión lingüística, "la presentación lingüística del juicio". Cuando habla de "enunciados imperativos" se refiere a lo mismo que comúnmente se entiende como "proposición imperativa". No niega que los juicios pueden ser verdaderos o falsos, pero afirma "que las normas del derecho tienen el carácter de juicios". Por otra parte, en su trabajo "Die höchsten Prinzipien der formalen Rechtsontologie und der juristischen Logik", en *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, tomo XLV/2, 1959, pág. 202, el autor expone: "Así como el principio lógico de la no contradicción establece que dos enunciados mutuamente excluyentes no pueden ser ambos verdaderos, así el principio correspondiente de la lógica jurídica enseña que dos normas jurídicas mutuamente excluyentes no pueden ser ambas válidas". Aquí presupone, obviamente, que las normas jurídicas no pueden ser verdaderas o

falsas, como los juicios, sino válidas o inválidas, es decir, que no pueden ser juicios. Como veremos, esta contradicción es resultado de la falta de distinción entre la norma y el enunciado acerca de una norma. (Véanse en el texto las págs. 221-222.)

¹⁰¹ En "Imperatives, Logic and Moral Obligation", en *Philosophy of the Science*, 1960, vol. XXVII, págs. 374 y sigs., Robert G. Turnbull trata de reducir la proposición del deber, que representa una norma, a una proposición del ser. Dice (pág. 381) que la norma moral "you ought to do X (in these circumstances)" means "if (in these circumstances) you wish to be moral, then you will do X". Más ambas proposiciones tienen dos sentidos totalmente diferentes, y esta diferencia se manifiesta en el hecho de que una de las dos proposiciones — esto es, la norma — no puede ser ni verdadera ni falsa, pero la otra — esto es, el enunciado — sí puede ser verdadera o falsa. Es posible que cierto ser humano quiera tener una conducta moral, pero a pesar de ello no exterioriza la conducta prescrita por la moral como, por ejemplo, decir la verdad, porque en un caso concreto no está en condiciones de realizar su intención moral y miente a pesar de su buena intención, porque la verdad puede traerle un perjuicio. Entonces, el enunciado you will do X es falso. Sólo es verdadero cuando la conducta humana efectiva corresponde a la voluntad de comportarse conforme al bien moral, cuando en el caso concreto el ser humano dice la verdad aunque sabe que va a traerle un perjuicio. Sobre todo, hay que destacar que el enunciado "si quieres ser moral tendrás que decir la verdad" se refiere a una norma del deber, la norma de que "se debe decir la verdad". El hecho de que un ser humano — o, más correctamente, su conducta — sea "moral" significa que su conducta corresponde a una norma del deber. El enunciado del ser, que se está examinando, presupone una norma del deber diferente de sí. Esta norma del deber no se deja reducir a un enunciado del ser. La diferencia entre ambos es irreductible.

¹⁰² Véase René Marčič, "Um eine Grundlegung des Rechts", en *Die ontologische Begründung des Rechts*, Darmstadt, 1965. El autor intenta esbozar una nueva teoría del derecho centrada en el ser en lugar del deber (pág. 521). Supongo que significa que se pretende proyectar una teoría del derecho que comprende el derecho como ser y no como deber. Hay una afirmación, que antecede a la cita, de que existe una "crisis en el derecho", no dice que en la teoría del derecho, que radica en el "olvido del ser" (pág. 520). El reclamo del "olvido del ser" sólo puede dirigirse a la teoría del derecho, pero no al propio derecho; a la teoría del derecho, que comprende el derecho no como ser sino como deber. Pero Marčič dice que "el derecho de nuestros días no tiene fundamento; se balancea sobre el abismo abierto entre la región del deber y el mundo del ser". Si el "derecho" de nuestros días no tiene "fundamento" y "se balancea sobre el abismo", entonces difícilmente puede "existir" el derecho. El hecho de que sí "existe", es decir, que hay un derecho válido existente en nuestros días, hace difícil querer ignorarlo seriamente, más aún si se apela a la teoría del derecho de realizar la "fundamentación del derecho", es decir, de mostrar la razón de ser del derecho, la razón de su existencia.

Todo ese planteamiento no tiene objeto, ya que la teoría del derecho de nuestros días está lejos de olvidar el ser del derecho. Si algo se le puede reclamar, entonces, no es que olvida el ser a causa del deber del derecho, sino más bien al revés: que a causa del ser del derecho se olvida el deber y que no distingue lo suficientemente claro el ser ideal específico del derecho, en oposición al ser real de los hechos naturales, sensorialmente perceptibles.

Marčič se propone llegar a aquello que Heidegger supuestamente "enunció implícitamente", esto es, que el derecho "ya existió desde la primera emanación del ser en sus orígenes" (pág. 524); que "desde el ser" los *nomoi* influyen en los seres humanos y determinan su existencia (pág. 525); que la función del ser humano relativa al derecho — o como dice Marčič, "la respuesta primordial de los seres humanos" — "no es una disposición, una actividad, sino una búsqueda y un encuentro, un abrirse para el influjo de las asignaciones y la recepción de la regla"; que "la naturaleza del *desenvolvimiento* del derecho, del *acontecimiento* del derecho, es la *generación* y la *aplicación* del derecho", "buscar y encontrar el derecho" (págs. 531 y sigs.). Ésta es la gastada tesis de la *teoría del derecho natural* de que el deber es immanente al ser, la naturaleza de las normas es immanente a la realidad, la conducta humana es immanente a las normas justas; por ello los seres humanos no pueden crear el derecho verdadero, sino que sólo pueden encontrarlo en la naturaleza. Marčič expone esta tesis sin rodeos cuando dice (págs. 528 y sigs.) que "el ser humano y su derecho sólo estarán a salvo cuando se comprenda el orden jurídico como propiedad de la constitución del ser (. . .), cuando se comprenda que el derecho no es creado por la actividad humana, y tampoco es puesto por los seres humanos — por ejemplo, el legislador, la voluntad general —, sino que emanó del orden del ser que preexiste al ser humano" (pág. 531). Al igual, Marčič expresa su acuerdo con la tesis del autor católico Albert Auer (*Der Mensch hat Recht. Naturrecht auf dem Hintergrund des Heute*, Graz-Viena-Colonia, 1956). Auer afirma que hay que buscar el origen del derecho en Dios. El ser humano sólo puede recibir el derecho "desde el ser", si es la voluntad de Dios en el ser la que "influye" en el ser humano. Si Marčič (pág. 529) agrega restrictivamente que "antes de fundamentarse en términos del teísmo, el derecho natural debe fundamentarse ontológicamente: que la *cuestión del ser* es 'primaria' para la *cuestión del derecho* y la cuestión de Dios 'secundaria'"; entonces pasa por alto que el orden jurídico sólo puede ser comprendido como "propiedad de la constitución del ser", si la naturaleza del ser consiste en que corresponde a un mandato de Dios, si en el ser se realiza la voluntad normativa de Dios. Si

un derecho natural es immanente al ser por naturaleza, la cuestión del ser es la cuestión de Dios. Marčič afirma (pág. 529) que "la cuestión del ser es la cuestión primordial del derecho ya que el derecho hecho, puesto, producido por los seres humanos presupone el derecho del ser, es decir, aquel derecho que se revela por sí mismo y desde los inicios 'por naturaleza'. Éste se encuentra en un rango superior que aquél". Pero este derecho como aquel otro es una norma o *nomos*, en los términos de Marčič. El derecho sólo puede ser *nomos* si es el sentido de una voluntad; la voluntad sólo puede ser la voluntad de Dios, si este *nomos* se encuentra en un rango superior que el *nomos* producido por los seres humanos.

Con su fundamentación del derecho el autor llega al siguiente resultado: "La norma (como deber) no es ningún campo independiente de los valores, más bien es un (...) (εἰς ἄδδποζ) *modus essendi*, un cierto modo de ser" (pág. 563). No se puede negar que el derecho como norma es un deber, que constituye un valor: que el juicio de que algo es valioso significa que algo es como debe ser conforme a una norma vigente. Esto no excluye que exista un ser de la norma, un ser del deber; sólo que este ser es otro que el ser de la realidad natural, que se percibe sensorialmente; se trata de un ser *ideal*, específico, diferente del ser *real*. Pero esta línea de división destacada por la *teoría pura del derecho* se busca en vano en la fundamentación del derecho que hace Marčič, aunque el autor se refiera con mucho detalle a la *teoría pura del derecho*.

¹⁰³ Stephen Edelston Toulmin (*An Examination of the Place of Reason in Ethics*, Cambridge, 1960) afirma (págs. 9 y sigs., y 28 y sigs.) que *goodness* y *rightness* no son propiedades (*properties*) de los modos de conducta. Dice (págs. 9 y sigs.): *That there is as much reason for saying that goodness and rightness are not properties at all as there is for saying that they are properties, of a special kind, "not natural" ones (...) that, when we talk of goodness or rightness in their most typically ethical sense, we are not talking about any directly-perceived property of the object.* Es correcto que "bondad" y "rectitud" en un sentido ético no son propiedades que se perciben inmediatamente. Pero como se mostró en el texto, esto no significa que no sean propiedades. Toulmin dice acerca de la reactividad (pág. 28) que *rightness is not a property; and when I asked the two people which course of action was the right one I was not asking them about a property—what I wanted to know was whether there was any reason for choosing one course of action rather than another; and, provided they are arguing about the reasons for my doing different things, we are perfectly justified in talking of a genuine contradiction between "N is right" and "no, not N, but M."* The idea (which the philosopher takes for granted) that, if one man attributes the predicate "X" to anything and another withholds it, they cannot be contradicting one another unless "X" stands at least for a property, is a fallacy. All that two people need (and all that they have) to contradict one another about in the case of ethical predicates are the reasons for doing this rather than that or the other. Si en la pregunta: cuál modo de conducta es el "correcto", "correcto" es un "predicado ético", y la pregunta significa entonces: cuál modo de conducta es el *moralmente* correcto; y si el que hace la pregunta quiere saber si existe una razón para preferir un modo de conducta frente a otro, entonces quiere saber si existe una razón *moral* de que debe preferir el modo de conducta *M* frente al modo *N*. La razón moral sólo puede ser la que *vale una norma moral* que dispone como debido el modo de conducta *M*, y entonces el modo de conducta *M* corresponde a la norma moral vigente, mientras que el modo de conducta *N* no corresponde a esta norma moral. El hecho de que cierto modo de conducta corresponde a una norma moral vigente, es decir, que *es* como *debe* ser conforme a una norma moral vigente, se designa como *propiedad* de este modo de conducta, conforme al uso generalmente reconocido del lenguaje. No se trata de una propiedad que se percibe de manera sensorial e inmediata, sino de una propiedad que se *reconoce* por medio de la comparación del modo efectivo de conducta con el modo dispuesto como debido en la norma moral vigente. La circunstancia de que un modo de conducta determinado debe realizarse, esto es, la *norma* dispone como debido este modo de conducta, ciertamente no es una propiedad de un modo de conducta, que sucede efectivamente como un *ser*. La conducta que es efectivamente y la conducta que es debida son dos cosas diferentes. Véase en el texto la argumentación acerca del sustrato modalmente indiferenciado (págs. 70 y sigs.).

Toulmin contraponen la categoría "propiedad" y el concepto *gerundivum*. Dice (págs. 71 y sigs.) que *questions of ethics and aesthetics as well as of logic, are evidently concerned (...) with concepts (...) we can class together as "gerundives" thereby opposing them to such logical categories as "properties" (...) The name "gerundives" is appropriate because they can all be analysed as "worthy of something-or-other"; in this resembling the grammatical class of "gerundives", which appears in one's Latin primer consisting of such words as amandus, which means "worthy of love" (or "meet-to-be-loved") and laudandus, which means, "worthy of praise".* Pero el *gerundivum* (el. la) *amandus* o *laudandus* o, como dice Toulmin, *worthy of love, worthy of praise*, significa que algo *debe* ser amado, que algo *debe* ser alabado, lo cual presupone una norma vigente, que prescribe que se debe amar o alabar aquello que gramaticalmente aparece como *gerundivum*. Pero Toulmin ignora esta condición. Es significativo que en su trabajo sobre ética el concepto de la norma no desempeñe papel alguno. Habla de principios morales, pero lo que dice acerca de ellos muestra que no está consciente de que el objeto de la ética, la moral, es un sistema de *normas*, y que las proposiciones éticas (*ethical sentences*) (pág. 51) son enunciados acerca de normas o acerca de relaciones con normas. Caracteriza la ética (pág. 223) de la

manera que *ethics is concerned with the harmonious satisfaction of desires and interests*, y define al moralista como *the man who criticises the current morality and institutions, and advocates practices nearer to an ideal. And the ideal he must keep before him is that of a society in which no misery or frustration is tolerated within the existing resources and state of knowledge*. Pero esto no es la ética o, más correctamente, la moral, sino una moral especial, un tipo de moral hedonista, que no es una moral cristiana o estoica.

¹⁰⁴Véase *Christoph Sigwart*, "Der Begriff des Wollens und sein Verhältnis zum Begriff der Ursache", *Kleine Schriften*, segunda serie, 2a. ed., Freiburg-Tübingen, 1889. El autor dice (pág. 176) que "el objeto inmediato de la voluntad (...) siempre sólo puede ser el éxito imaginado". A la "imaginación de un estado futuro" (pág. 120) *Sigwart* la caracteriza como el "primer momento" del proceso interno en el cual se genera la voluntad.

Heinrich Maier (*Psychologie des emotionalen Denkens*, Tübingen, 1908, pág. 573) sostiene que todos los actos volitivos se relacionan con proyecciones sobre la finalidad. Afirma que "el hecho de que los procesos volitivos incluyan en todos los casos este elemento imaginario, parece que tiene su fundamento en su naturaleza psíquica propia". En la quinta sección de su obra (pág. 556), bajo el encabezado *El pensamiento volitivo*, *Maier* habla de "intenciones imaginadas a las cuales pertenecen no sólo las ideas acerca de la finalidad de los procesos volitivos en todos sus niveles, sino también las ideas acerca de los deseos y los mandatos". Afirma que estas ideas "se desarrollan a partir de las tendencias intencionales" y que "los actos de proyección imaginaria aquí sólo son funciones parciales de los procesos intencionales", "esto es, aquellos en los cuales el agente cobra conciencia de la finalidad de su intención". Entonces existe una "tendencia intencional" desde antes de la proyección imaginaria.

¹⁰⁵Para la identificación de la vigencia de la norma con el acto de su disposición es típico el trabajo de *Anders Wedberg*, "Some Problems in the Logical analysis of legal science", en *Theoria*, vol. XVII, 1951. El autor destaca (págs. 247 y sigs.): *the factual basis of legal science*. Entiende por base factual *certain (oral or written) utterances to which a specific legal authority is accorded. Such utterances are codified laws or statutes, court decisions, formal contracts; además, customs or practices which likewise and recognized as possessing a specific legal authority*. A estos actos, con los cuales se establecen las normas jurídicas individuales y generales, *Wedberg* los denomina *factual basis* de la ciencia del derecho. Acerca de las proposiciones de la ciencia del derecho, que enuncian que ciertas normas son vigentes (*these rules are in force*), dice son *reference to the factual basis of the legal science* (pág. 260). El enunciado de que una norma es vigente, sin embargo, no se refiere al acto de su disposición, sino que éste es una condición de la vigencia, pero no es la vigencia.

¹⁰⁶Véase *Edmund Husserl*, *Erfahrung und Urteil. Untersuchungen zur Genealogie der Logik*, Praga, 1939, pág. 323. El autor afirma que los objetos irreales o espirituales son aquellos a cuya determinación de su naturaleza propia pertenece ser... el sentido de... el significado de... *Walter G. Becker*, siguiendo a *Husserl*, habla de realidades espirituales y caracteriza la norma como realidad espiritual en "Die Realität des Rechts", *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, tomo XL, 1952-1953, pág. 227. Esto es cierto para la norma como sentido de un acto, pero no para el acto, cuyo sentido es la norma. Este acto sí es una realidad en el sentido común de la palabra, en la terminología de *Husserl*: un objeto real, no irreal, espiritual o ideal.

¹⁰⁷En su reseña de *C. I. Lewis*, "Analysis of Knowledge and Valuation", en *The Philosophical Review*, vol. LVII, 1948, págs. 260 y sigs., *C. J. Ducasse* afirma (pág. 262) que la "existencia" de un objeto no es su "propiedad". Rechaza que la "existencia" sea comprendida de tal manera *as it were a character, like color or shape (...)* Of course, the words "actual" and "existent" are adjectives; but it is of crucial importance to realize that not all adjectives are quiddative ones-that not all stand for properties, attributes, or other aspects of the nature of something. Those two adjectives in particular predicate not what their subject is, but that it is. They are existential, not quiddative.

¹⁰⁸En su trabajo *Juristische Logik*, 2a. ed., Berlin-Göttingen-Heidelberg, 1958, pág. 53, *Ulrich Klug* sostiene que la norma jurídica "todos los encubridores profesionales deben ser sancionados hasta con 10 años de prisión" puede traducirse al enunciado "todos los encubridores profesionales tienen la propiedad de deber ser sancionados hasta con 10 años de prisión". Al hacer esta "traducción", el autor afirma que "es obvio que siempre que le es aplicable a ciertos individuos la propiedad de ser encubridores profesionales, entonces también tienen la propiedad de deber ser sancionados hasta con 10 años de prisión". La pena es una sanción específica. Si un ser humano debe ser penado, esto significa que debe disponerse en su contra cierto acto coercitivo. El hecho de que esto no es una propiedad de este ser humano o de su conducta se muestra especialmente claro cuando no se trata de una sanción penal, sino de una sanción de ejecución civil. Por ejemplo, vale la norma jurídica general "si un deudor no paga al acreedor el adeudo, entonces hay que confiscarle forzosamente al deudor cierto valor de bienes y usarlo para satisfacción del acreedor". Un juez decide en un caso concreto que "al deudor Maier, quien no ha pagado el adeudo de 1 000 pesos al acreedor, hay que confiscarle forzosamente su automóvil, y con la venta de éste hay que satisfacer al acreedor". Es obvio el hecho de que la norma general no es una propiedad de los deudores morosos y que la norma individual no es una propiedad de *Maier*. La traducción inadmisibles de la norma de que los encubridores profesionales deben ser penados en una

propiedad de los encubridores profesionales sirve a Klug para fundamentar la aplicabilidad de la conclusión de la norma general a la vigencia de la norma individual (de una decisión judicial) contra un encubridor profesional determinado.

¹⁰⁸ Sigwart (*Logik*, 5a. ed., 1924, pág. 115) dice: "Ya que todo *ser singular* nos es dado *en el tiempo*, ocupa un lugar determinado en el tiempo (...) entonces necesariamente *todos nuestros juicios* acerca de la existencia, las propiedades, actividades y relaciones de cosas singulares tienen una *relación con el tiempo*, y cualquier juicio de este tipo *sólo* puede querer ser válido *para un cierto tiempo*". Sigwart opone éstos a otros juicios, de los cuales afirma (págs. 116 y sigs.) que "su validez objetiva no depende del tiempo"; por ejemplo, "la sangre es roja". "Para el juicio narrativo es esencial que sólo sea expresado completamente, cuando al mismo tiempo se nombra el tiempo para el cual la unidad de sujeto y predicado vale objetivamente: tal juicio tiene que pronunciarse en el *presente*, en el *pretérito* o en el *futuro*." Esto no es cierto. La "relación con el tiempo" ya está expresada en el contenido del juicio. Es el tiempo del hecho enunciado, no el tiempo de la verdad; esto es, de la validez del enunciado. Si el Sol, la Luna y la Tierra se encuentran durante un corto instante, esto es, en la fracción de un segundo, en cierta constelación, entonces el enunciado no es solamente verdadero en el momento *t*, vale decir, en la fracción de un segundo, sino también antes y después, independientemente de que los astrónomos hayan predicho la constelación mucho antes del momento *t* como un hecho futuro, o que mucho después la enuncien como un hecho que sucedió en el pasado: La expresión de que un juicio "vale para cierto tiempo" es ambivalente. Puede significar que un juicio enuncia un hecho que sólo existe en un tiempo determinado, o que el juicio sólo es verdadero durante un tiempo determinado. El segundo significado no se puede tener en consideración.

¹¹⁰ Partiendo de la suposición errónea de que la "vigencia" es una propiedad de la norma, como la verdad es una propiedad del enunciado, Schreiber cree poder reunir ambas nociones bajo el concepto mayor de "validez de una proposición". En *Logik des Rechts*, Berlin-Göttingen-Heidelberg, 1962, págs. 63 y sigs., dice (pág. 63) que "las normas jurídicas, sin embargo, no pueden ser clasificadas con los mismos valores como las proposiciones indicativas, esto es, con los valores de verdad y falsedad". Las normas jurídicas, que según Schreiber son proposiciones normativas, no tienen como las proposiciones indicativas la propiedad de ser verdaderas o falsas, sino que tienen la propiedad de ser legales o ilegales. "No podemos, pues, construir el sistema semántico del lenguaje jurídico conforme al mismo esquema de las ciencias reales, porque no nos es suficiente la clasificación de las proposiciones con los valores de verdad y falsedad. Una cierta categoría de proposiciones del lenguaje jurídico, además, la tenemos que evaluar en el sentido de si las proposiciones tienen validez jurídica. Esta categoría comprende las normas jurídicas (aquí Schreiber se refiere a normas jurídicas generales) y las decisiones jurídicas (es decir, las normas jurídicas individuales). La propiedad de 'tener validez jurídica' la queremos denominar *legal*. El valor de 'legalidad', entonces, corresponde al valor paralelo de 'verdad'. Al expresar que a una proposición cualquiera del lenguaje jurídico le es asignado el valor de 'legalidad' o de 'verdad', queremos decir que la proposición es válida. Por tanto, la validez es el concepto mayor de la legalidad y la verdad." Si el valor de "legalidad" corresponde al valor paralelo de "verdad", entonces el valor de "falsedad" tiene que corresponder al valor paralelo de "ilegalidad". Schreiber afirma (pág. 78) que las proposiciones normativas son valoradas como "legales" e "ilegales". Así como hay enunciados verdaderos y falsos, debe haber normas jurídicas, unas "legales" y otras, "ilegales". Una norma jurídica que no sea legal, es decir, que sea inválida, que no tenga vigencia, es un sinsentido. Una norma jurídica, que no tiene vigencia no es una norma jurídica, no existe, puesto que "ser legal", es decir, "ser válido", no es como "ser verdadero", una propiedad, sino una existencia de la norma jurídica.

La conjugación de las nociones de "verdad" y "legalidad" bajo el concepto mayor de "validez" conduce a errores. En el enunciado de que una proposición, que es verdadera, es válida, *válido* tiene otro significado que en el enunciado de que una proposición, que sea legal, es válida. Si una proposición es "legal", esto significa que es una norma jurídica. Si Schreiber dice que la categoría "tener validez jurídica", que designa con el término *legal*, "comprende las normas jurídicas y las decisiones jurídicas", entonces hay que aclarar que las decisiones jurídicas son normas jurídicas. En el enunciado de que una proposición, que sea verdadera, es válida, *válido* significa que la proposición corresponde al hecho al cual se refiere. En el enunciado de que una proposición, que es legal, es decir, que es una norma jurídica, es válida, *válido* significa que la proposición existe con un carácter obligatorio o como norma obligatoria. Aunque Schreiber cree poder distinguir entre proposiciones que son "lógicamente verdaderas" y proposiciones que son "lógicamente legales", no define el concepto de la "legalidad lógica". Sólo se puede entender aquí que se quiere decir que una proposición es "legal" desde el punto de vista de la *lógica*.

Esta concepción contradice la posición generalizada y casi sobreentendida de que una proposición sólo puede ser "legal" con base en el derecho, es decir, al *orden del derecho positivo*. Los ejemplos que Schreiber presenta para su planteamiento muestran esto claramente. Da (pág. 65) el ejemplo de que existen dos normas en un mismo orden jurídico; una dice que "el homicida es sancionado con cadena perpetua" y otra, que "el homicida es sancionado con 10 años de prisión". Sin mayor fundamentación, Schreiber llega a la conclusión de

que la proposición "el homicida es sancionado con cadena perpetua" tiene una "determinación lógica, pero no jurídica".

Este resultado se lo sacó de la manga. Si dentro de un mismo sistema del derecho positivo se encuentran dos normas dispuestas por la autoridad jurídica, y una prescribe sancionar el homicidio con cadena perpetua, y la otra, sancionarlo con 10 años de prisión, ambas normas tienen una "determinación jurídica"; es decir, ambas son vigentes y constituyen un conflicto entre normas. De ninguna manera es asunto de la lógica negar la vigencia —o la determinación jurídica— de una u otra norma. Pero también la ciencia del derecho sólo puede comprobar el conflicto que existe entre las normas. Cuando los órganos de aplicación jurídica tienen que decidir en torno a un caso de asesinato, pueden aplicar una u otra de las dos normas en conflicto, o ninguna de las dos, y decidir a discreción. El segundo ejemplo de *Schreiber* se refiere a "una proposición, que es lógicamente legal". Según este ejemplo, alguien hace la afirmación de que "la norma jurídica: 'es legal que los autores de disertaciones acerca de la lógica del derecho sean relegados o no sean relegados'". *Schreiber* supone que en el derecho universitario no existe tal norma. Sin embargo, llega al resultado de que la proposición es legal. "Existe (...) la norma jurídica del tipo afirmado" (pág. 66). La proposición en cuestión es, según *Schreiber*, una proposición que tiene una "legalidad lógica". Pero no es legal ni lógicamente legal, sino que es una invención de quien la afirma. Si la proposición sería legal, existiría un orden jurídico con un sinnúmero de normas jurídicas. Puede haber un sinnúmero de proposiciones del mismo tipo en un orden del derecho positivo, y estas proposiciones entran entonces en conflicto con las normas jurídicas ya existentes.

Véase *Lothar Philipps, Rechtliche Regelung und formale Logik*, en *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, 1964, tomo I, págs. 317 y sigs. Con respecto a la afirmación de *Schreiber* sobre la proposición: "los autores de disertaciones acerca de la lógica del derecho son relegados o no son relegados", *Philipps* hace notar que las relaciones que regulan el derecho "no son en sí y desde principios legales, sino en tanto que el legislador las establece como legales. Una proposición es legal porque puede derivarse de una disposición positiva. Mientras uno se mueva en la esfera del derecho, será un sinsentido suponer que exista algo que no sea alcanzado por la disposición, pero que podría ser legal o ilegal".

¹¹¹ En su polémica contra *Sigwart*, *Husserl* dice en *Logische Untersuchungen*, Tübingen, 1968, tomo I, págs. 127 y sigs.: "Según *Sigwart* es, por ejemplo, una ficción (...) que un juicio pueda ser verdadero (...) si no hay una inteligencia que piense este juicio (...). El juicio que expresa la fórmula de la gravitación no habría sido verdadero antes de Newton. Y ciertamente sería, visto más de cerca, lleno de contradicción y falso en general". *Husserl* destaca que "la verdad, sin embargo, es 'eterna' o mejor: es una idea, y como tal se encuentra por encima del tiempo". *Sigwart* (*Logik*, 5a. ed., 1924, I, pág. 23) contraargumenta que "los planetas ciertamente se han movido desde mucho antes de Newton y en coincidencia con la fórmula de la gravitación; pero antes de que Newton formulase su teoría [que *Husserl*, por lo demás, sólo hace valer como hipótesis probable], no había para el conocimiento ninguna proposición acerca de ese hecho, que hubiera sido verdadera; ahora naturalmente vale, a fuerza de su contenido, también para el pasado". La afirmación de que "antes de que Newton formulase" las leyes de la gravitación no había habido "ninguna proposición acerca de ese hecho, que hubiera sido verdadera" se refiere a la existencia de la enunciación, el acto enunciativo. Pero la existencia de ese acto no es de ninguna manera —como la existencia de un acto de disponer una norma— condición de la "validez" del enunciado, si la "validez" de un enunciado significa "verdad". El enunciado de Newton acerca de la gravitación, antes de ser formulado, no puede ser juzgado por otros seres humanos como verdadero o falso, pero ya era verdadero antes de ser formulado. *Sigwart* admite la circunstancia de que el enunciado de Newton acerca de la gravitación ya era verdadero antes del hecho de su formulación, cuando afirma que la teoría de Newton acerca de la gravitación "vale" "ahora", es decir, después de ser formulada por Newton, "para el pasado". Pero el enunciado de Newton no es promulgado con vigencia retroactiva como se hace en el caso de una norma, sino que expresa una verdad que ya existía antes del momento de su formulación. Lo que importa aquí es que la verdad del enunciado de Newton no depende del acto por medio del cual fue formulado, al contrario de como la vigencia de una norma sí depende del acto mediante el cual fue establecida. *Sigwart* no observa eso, ya que afirma que el enunciado "vale" al igual que una norma.

¹¹² En *Grundfragen einer Rechts-theologie*, Munich, 1962, págs. 22 y sigs., *Gottlieb Söhnngen* afirma que existe una analogía entre la relación de la verdad material con la exactitud formal del pensamiento y la relación de la justicia material con la legalidad formal, donde nombra a la justicia como la "verdad" del derecho y a la legalidad formal como la "exactitud jurídica". Pero esta analogía no existe. La verdad o la exactitud lógica formal presupone esencialmente la verdad material, mientras que la legalidad positiva no presupone la justicia de manera alguna. La lógica dice: si un enunciado es materialmente verdadero, entonces es falso el enunciado que contradice al primero. Si ambas premisas de un silogismo son materialmente verdaderas, entonces la conclusión es verdadera. La relación con la verdad material le es immanente a la verdad lógica formal. Por el contrario, la relación con la justicia no le es immanente de manera alguna a la legalidad positiva. La ejecución de un homicida condenado a muerte es legal si el derecho positivo prescribe la pena capital para

el caso de homicidio, independientemente de que eso sea justo o injusto. El derecho positivo se caracteriza esencialmente por su independencia de la justicia.

No es posible hablar de la "verdad" del derecho, puesto que el derecho, también el derecho justo, es una norma y, como tal, no es ni verdadero ni falso. La verdad es la propiedad de un enunciado y el enunciado es el sentido de un acto de pensamiento. La justicia es la propiedad de una norma y ésta es el sentido de un acto de voluntad. Pensar y querer son dos funciones espirituales totalmente diferentes. Pero dentro de una esfera más allá de toda experiencia humana y, por tanto, más allá de la lógica humana, quienes creen en la existencia de tal esfera podrán suponer que en Dios, pensar y querer coinciden, como aparece en el mito del árbol del conocimiento. Ya que Dios *sabe* qué es bueno y qué es malo, *quiere* que lo bueno deba ser y lo malo no deba ser. En Dios, la verdad y la justicia son una y la misma cosa. Si *Söhngen* (pág. 42) dice que "la verdad de Dios es una justicia activa", entonces hace una afirmación que se sustrae de toda discusión sujeta a los principios racionales y lógicos. Pero cuando agrega que "la justicia humana es nuestra verdad activa", entonces pronuncia un sinsentido.

¹¹³Ciertamente, la posición del carácter normativo de la lógica es muy difundida, como ya se mencionó. Un ejemplo típico es *Friedrich Überweg (System der Logik und Geschichte der logischen Lehren*, Bonn, 1857); el autor dice (pág. 1) que "la lógica es la ciencia de las leyes normativas (. . .) del conocimiento humano", y (pág. 6) que "la lógica es una doctrina del arte (. . .) esencialmente por el hecho de establecer las propias leyes normativas, en la medida en que la conciencia científica de las mismas promueve la fidelidad en su observación práctica". Y *Sigwart (Logik*, 5a. ed., 1924, I, pág. 22) señala que "la lógica no quiere ser una física, sino una ética del pensamiento", y en este sentido tiene un "carácter normativo". También en la opinión de *Sigwart* la lógica es una "doctrina del arte de pensar". *August Messer (Einführung in die Erkenntnistheorie*, 3a. ed., Leipzig, 1927, pág. 163) denomina igualmente a la lógica y la ética como "ciencias normativas", y entiende con ello ciencias que "establecen normas". También *Rose Kand* ("Logik der Forderungssätze", en *Revue International de la Théorie du Droit*, nueva serie, vol. I, 1939, pág. 308) considera que la lógica es normativa, vale decir, es una disciplina que establece normas. Señala que "la tarea de la lógica es establecer normas sobre las nociones de 'concepto', 'proposición', 'conclusión'. . .".

¹¹⁴Sobre el debate acerca de si la lógica es una disciplina normativa o teórica, véase *Husserl, Logische Untersuchungen*, 5a. ed., Tübingen, 1968, tomo I, págs. 7 y sigs. El propio *Husserl* considera que la lógica es una "disciplina normativa". Dice (pág. 26): "Conforme a lo que hemos discutido hasta ahora resulta que la lógica — en el sentido que aquí interesa de una doctrina de las ciencias — es una *disciplina normativa*". La existencia de las ciencias requiere necesariamente una doctrina de las ciencias, y esto quiere decir precisamente una lógica (pág. 16), puesto que la verdad de las proposiciones científicas tiene que "fundamentarse". Esta fundamentación es tarea de la lógica como doctrina de las ciencias. Ya "que necesitamos fundamentaciones, aquí radica no sólo la posibilidad y necesidad de las ciencias, sino junto con las ciencias también las de la *doctrina de las ciencias*, una *lógica*. Si todas las ciencias proceden metódicamente en la búsqueda de la verdad, entonces todas recurren a los medios auxiliares más o menos artificiales para que se logre conocer las verdades, respectivamente las verosimilitudes, que de otra manera se mantendrían ocultas. . .". Se trata ahora de "establecer normas generales para tales modos de procedimientos [de las ciencias en la búsqueda de la verdad] y también reglas para la construcción inventiva de las mismas conforme a las distintas clases de casos" (pág. 17). Hay que suponer deductivamente que, según *Husserl*, ésta es la función de una lógica como doctrina de las ciencias, y tal función consiste en que se establezcan normas y reglas. Más adelante (pág. 26) puede leerse que la lógica se "revela" como "ciencia normativa" por el hecho de que quiere investigar si las ciencias empíricas dadas corresponden a su idea, o hasta qué grado se acercan, y hasta qué punto atentan contra ella". Conforme a lo dicho anteriormente por *Husserl*, esta idea de la ciencia sólo puede ser la verdad. Luego *Husserl* designa como "naturaleza de la ciencia normativa" el hecho de que "fundamenta proposiciones generales, en las cuales en relación con una medida normativa fundamental — por ejemplo, una idea o un objetivo máximo — son indicadas ciertas características cuya posesión garantiza la adecuación a la medida o produce una condición indispensable para esta adecuación. . .". Por adecuación y medida (fundamental) *Husserl* entiende "cómo un objeto en general debe estar constituido para corresponder a la norma fundamental" (pág. 27), de la cual se dice más adelante que "introduce la idea de la normatividad en todas las proposiciones normativas [de una disciplina normativa]" (pág. 48). Si entiendo bien a *Husserl*, la ética como ciencia normativa tiene su fundamento en la proposición general: si un ser humano ama a su enemigo, su conducta es adecuada a la norma de que "los seres humanos deben amar a sus enemigos". En esta proposición se anota la característica "amar a su enemigo". La posesión de esta característica garantiza la adecuación de una conducta humana a la norma. La proposición general, que "fundamenta" a la ética como ciencia, es un enunciado acerca de la relación de una conducta efectiva con una norma presupuesta como válida. Este enunciado es un juicio de valor. Lo que "fundamenta" a esta proposición, que representa un juicio de valor, es la norma de que "los seres humanos deben amar a sus enemigos".

La lógica como ciencia normativa se "expande" a una "doctrina del arte" porque se le asigna la tarea de

"establecer reglas acerca de cómo debemos proceder en la astucia metódica de aventajar la verdad". La lógica como "doctrina del arte" incluye totalmente la lógica como "doctrina normativa de las ciencias". Por eso la definición de la lógica como "doctrina del arte" es adecuada (pág. 28). Por "doctrina del arte" *Husserl* parece entender una "tecnología". Dice (pág. 38) que considerando que se vinculan "tecnologías con las ciencias naturales teóricas abstractas", así como se conecta "la tecnología física con la ciencia física, la tecnología química con la ciencia química", "se impone la idea de que es el sentido propio de la lógica pretendidamente *pura* que sea una disciplina teórica abstracta, que fundamenta una tecnología de manera análoga a los casos mencionados, es decir, la lógica en el sentido común, práctico". Quiere decir que se impone la idea de que una lógica teórica pura fundamenta la lógica práctica como "doctrina del arte" "como en general en las doctrinas del arte" se agrega una disciplina teórica "como sustrato para la derivación de las normas (de la disciplina práctica, de la tecnología)". Más adelante (pág. 47) se puede leer que "la doctrina del arte representa aquel caso especial de la disciplina normativa, en el que la norma fundamental (que introduce la idea de la normatividad en todas las proposiciones normativas de una disciplina normativa) consiste en el logro de un objetivo práctico general. Evidentemente, de esa manera toda doctrina del arte comprende intrínsecamente una disciplina normativa, que ella misma no es práctica. Su tarea presupone la solución de las más cercanas, por lo pronto, independientemente de toda relación con el logro del objetivo práctico, fijar las normas conforme a las cuales puede ser juzgada la adecuación con el concepto general de la meta que está por realizarse, con la posesión de las propiedades que caracterizan la clase respectiva de valores. En cambio, toda disciplina normativa se expande hasta ser una doctrina del arte, cuando el dispositivo fundamental de valores de aquélla se convierte en una disposición correspondiente de objetivos".

Por tanto, la función de una ética o lógica como "doctrina del arte" es indicar los medios por los cuales se realiza como objetivo aquello que fue dispuesto como debido por la moral o la lógica, donde las proposiciones, en las cuales se hacen las indicaciones, aparecen como proposiciones del deber, como normas. *Husserl* (pág. 27) dice expresamente que por medio de una "expansión de la tarea" de la disciplina normativa, "se deriva" de ésta "una doctrina del arte", ya que la doctrina de las ciencias (como disciplina normativa) se asigna la tarea subsiguiente de "establecer reglas acerca de cómo debemos proceder en la astucia metódica de obtener la verdad...". Aquí volvemos a encontrar el error ya caracterizado, que ve en la relación entre medios y fines una relación del deber, una relación normativa, mientras que en realidad no se trata de una relación obligatoria, sino necesaria. Una tecnología no tiene carácter normativo. No dice que "si quieres *A*, debes *B*", sino que "si quieres *A* como fin, es necesario que realices *B* como medio".

Si la lógica práctica establece un deber, es decir, establece normas —como supone *Husserl*—, entonces no puede ser ninguna tecnología. Si bien *Husserl* insiste en el carácter normativo de la lógica como doctrina de las ciencias, afirma que en la base de esta lógica normativa hay una disciplina teórica, que es "el sentido propiamente dicho de la lógica pretendidamente *pura*" (pág. 38). Dice (pág. 40) que "toda disciplina normativa e igualmente toda disciplina práctica descansan en una o más disciplinas teóricas, en tanto que sus reglas tienen que poseer un contenido teórico separable de la idea de la normatividad (del deber), cuyo estudio científico es justamente tarea de aquellas disciplinas teóricas". Prosigue (pág. 47) diciendo que "fácilmente se puede ver que toda disciplina normativa y *a fortiori* toda disciplina práctica presuponen una o más disciplinas teóricas como fundamento, esto es, en el sentido de que deben poseer un contenido teórico separable de toda normatividad, el cual como tal tiene su posición natural en alguna ciencia teórica ya delimitada o necesaria de ser constituida".

El hecho de que toda disciplina normativa "presupone" una disciplina teórica o la tiene como "fundamento", *Husserl* lo demuestra de la manera en que intenta mostrar que las normas de una disciplina normativa tienen un contenido propio que es distinto del teórico. "Así, por ejemplo, toda proposición normativa de la forma '*A* debe ser *B*' incluye la proposición teórica '*sólo A*, que es *B*, tiene la calidad *C*', donde indicamos por medio de *C* el contenido constitutivo del predicado competente 'bueno'" (pág. 48). Véase la nota núm. 49, donde se argumenta que esto no es cierto. Ya antes (pág. 41) *Husserl* dio como ejemplo concreto la norma "un guerrero debe ser valiente" y como proposición teórica, que incluye la norma, la proposición "sólo un guerrero valiente es un buen guerrero". Esta proposición es un juicio de valor, y *Husserl* lo nombra así expresamente. "Puesto que vale este juicio de valor, ahora cualquier persona tiene razón cuando exige de un guerrero que deba ser valiente." Con esta afirmación *Husserl* expresa que la demanda o norma de que "un guerrero debe ser valiente" tiene su fundamento en la proposición teórica, esto es, en el juicio de valor de que "sólo un guerrero valiente es un buen guerrero". Si la proposición teórica, el juicio de valor, está incluido en la norma, como afirma *Husserl*, entonces no puede ser fundamento de la norma porque está dado justamente en la norma. La norma "un guerrero debe ser valiente", además, no presupone siquiera el juicio de valor de que "sólo un guerrero valiente es un buen guerrero", sino a la inversa: el juicio de valor "sólo un guerrero valiente es un buen guerrero" presupone la vigencia de la norma "un guerrero debe ser valiente". El juicio de valor, que califica como "buena" una conducta, no dice otra cosa sino que ésta corresponde a una norma presupuesta como válida. Si bien el juicio de

valor no "contiene" nada de una normatividad, se refiere esencialmente a una normatividad. Sin el presupuesto de la norma "un guerrero debe ser valiente" no es posible el juicio de valor "sólo un guerrero valiente es un buen guerrero". Si acaso se puede hablar de "fundamentación" en la relación entre la norma y el juicio de valor, entonces es la norma la que es el fundamento del juicio de valor. Si se supone que los juicios de valor conforman una ciencia teórica independiente, o varias ciencias, entonces no se trata de ciencias teóricas, que fundamentan las ciencias normativas, sino que se trata de una relación hasta cierto punto inversa: si bien no son las ciencias normativas las que fundamentan, pero sí los sistemas normativos, las órdenes normativos como la moral y el derecho, los que conforman el fundamento de los juicios de valor o de las disciplinas, cuyas proposiciones son juicios de valor.

¹¹⁵ Difícilmente se podrá contestar la pregunta de si *Kant* considera los principios de la lógica como normas, como prescripciones para el pensamiento o como enunciados teóricos; en otras palabras, si considera la lógica como una disciplina teórica o "práctica". En sus escritos se pueden encontrar citas para demostrar ambas concepciones.

En *Logik*, que *Jäsche* editó por encargo de *Kant*, *Werke*, edición de la Academia, tomo IX, pág. 13; *Kant* define la lógica como "ciencia de las leyes necesarias del entendimiento y de la razón en general". De los argumentos que anteceden se deduce que *Kant* entiende que las "leyes" son "reglas". La *Lógica* comienza con estas palabras: "En la naturaleza, tanto en el mundo que tiene vida como en el que no la tiene, toda sucede conforme a reglas, aunque no siempre reconocemos estas reglas. El agua cae conforme a las leyes de la gravedad, y también los animales se mueven y caminan conforme a reglas. El pez en el agua y el ave en el aire se mueven conforme a reglas. Toda la naturaleza en general no es otra cosa que un contexto de fenómenos conforme a reglas; y en ninguna parte existe falta de regularidad. Si creemos encontrar tal falta, sólo podemos decir en este caso que no conocemos las reglas". Las "reglas" de las cuales *Kant* habla aquí evidentemente son las leyes naturales conforme a las cuales suceden y tienen que suceder todos los acontecimientos; no hay nada que pueda suceder en su contra. Pero no se trata de reglas a las cuales deben corresponder las conductas y entonces puede que correspondan o no. Si *Kant* afirma más adelante (pág. 11) que "tanto nuestras fuerzas en su totalidad como especialmente el entendimiento en sus acciones están vinculados a reglas, que podemos estudiar", entonces tenemos que entender por estas reglas, que podemos estudiar —es decir, que nuestro entendimiento puede estudiar—, reglas del ser, esto es, reglas conforme a las cuales el entendimiento funciona efectivamente, y esto quiere decir que tiene que funcionar así, que no puede funcionar de otra manera. Pero no se trata de reglas conforme a las cuales debe funcionar; no se trata de normas del pensamiento a las cuales el entendimiento puede o no puede corresponder. Esto también se aclara cuando *Kant* agrega que "al entendimiento hay que considerarlo como la fuente y la facultad de pensar reglas en general (...) por eso está ansioso de buscar reglas y satisfecho al encontrarlas". Si el entendimiento "piensa" estas reglas, las "busca" y las "encuentra", entonces sólo puede significar que estas reglas son un objeto dado a la inteligencia pensante, así como los hechos de la naturaleza son objetos dados a la inteligencia pensante, pero no son objetos creados por la inteligencia pensante. *Kant* habla (pág. 17) de la diferencia entre lógica "natural o popular" y "artificial o científica", y dice que "la lógica artificial o científica es la única que merece el nombre de lógica, como ciencia de las reglas necesarias y generales del pensamiento, que independientemente del uso natural del entendimiento y de la razón pueden y tienen que ser conocidas *in concreto a priori*, aunque inicialmente sólo pueden ser encontradas por el uso natural". Pero inmediatamente después de que *Kant* dice acerca del entendimiento que "busca" y "encuentra" reglas, se puede leer (pág. 12): "puesto que el entendimiento es la fuente de las reglas, entonces hay que preguntar cuáles son las reglas de su propio procedimiento". El hecho de que el entendimiento es la "fuente" de las reglas significa que el mismo crea las reglas; entonces, no las "busca" ni las "encuentra" como algo dado fuera de sí. De la exposición de *Kant* se deduce que la razón, que conoce las leyes del pensamiento, ella misma dispone las leyes, entonces opera como autoridad moral no sólo en relación con la acción, sino como autoridad científica también en relación con el pensamiento, es decir, como razón práctica que dispone leyes. Por lo mismo, *Kant* dice (pág. 14) que "la lógica es, por tanto, un autoconocimiento del entendimiento y de la razón (...) en la lógica existe sólo una pregunta: ¿cómo se conoce el entendimiento a sí mismo?".

El hecho de que estas reglas del pensamiento dispuestas y conocidas por la razón, vale decir, por el pensamiento, son leyes del pensamiento, conforme a las cuales la razón procede efectivamente, tiene que proceder y no puede proceder de otra manera, está atestiguado por la siguiente proposición (pág. 12): "no hay duda de que no podemos pensar o usar nuestro entendimiento de otra manera que de acuerdo con ciertas reglas"; y luego: "todas las reglas conforme a las cuales procede el entendimiento, son necesarias o contingentes. Las primeras son tales que sin ellas no es siquiera posible usar el entendimiento; las últimas son tales que sin ellas no sería posible cierto tipo de uso del entendimiento". Algo más adelante *Kant* afirma de estas reglas que son "necesarias sin más", porque "sin éstas ni siquiera estaríamos pensando". Por tanto, no existe ningún pensamiento que no proceda conforme a estas reglas. En este sentido, *Kant* da la definición ya citada de la lógica (pág. 13) como "la ciencia de las leyes necesarias del entendimiento y de la razón en general (...)

como una ciencia de las leyes necesarias del pensamiento, sin las cuales no existe uso alguno del entendimiento y de la razón. . . . Pero *Kant* agrega que "consecuentemente, son las condiciones en las cuales el entendimiento sólo consigo mismo puede y debe concordar: las leyes necesarias y condiciones de su uso correcto. . ." (el subrayado es mío). Pero sólo puede haber un uso "correcto" de la razón si también existe un uso incorrecto de la razón. Puesto que "correcto" es un juicio de valor, un valor, sin embargo, sólo se constituye por medio de una norma, el hecho de que un uso de la razón es "correcto" significa tanto que es así como también que debe ser así conforme a una norma, entonces las "reglas" o "leyes" del pensamiento tienen que ser normas, a las cuales debe corresponder el pensamiento, pero que puede o no corresponderle, es decir, que puede o no ser un pensamiento correcto. En consecuencia, *Kant* explica seguidamente (pág. 14) que "en la lógica, la pregunta no es (. . .) cómo pensamos, sino cómo debemos pensar (. . .) no queremos saber en la lógica cómo es el entendimiento y cómo piensa y cómo ha procedido hasta ahora en el pensamiento, sino cómo debe proceder en el pensamiento. La lógica debe enseñarnos el uso correcto del entendimiento y de la razón, es decir, el que concuerda consigo mismo". Y luego (pág. 16) afirma que "la lógica es (. . .) pues, una ciencia del uso correcto del entendimiento y de la razón en general, pero no subjetivamente, es decir, no conforme a los principios empíricos (psicológicos) de cómo piensa el entendimiento, sino objetivamente, esto es, conforme a los principios *a priori* de cómo debe pensar". Los principios lógicos son, por tanto, normas, y la lógica es una disciplina práctica, no teórica. Así, se puede leer consecuentemente (pág. 110) que "la lógica sólo tiene que tratar con proposiciones prácticas en lo que se refiere a su *forma*, que en este sentido se oponen a las proposiciones *teóricas*. Las proposiciones prácticas, distintas en su contenido de las *especulativas*, pertenecen a la moral". La lógica, así como la moral, son prácticas. Aquella se distingue de ésta porque se refiere a la forma, mientras que ésta tiene una determinación material. Pero cuando *Kant* habla (pág. 16) de la división de la lógica en analítica y dialéctica, dice: "si se quisiera usar esta disciplina sólo teórica y general [la analítica] para un arte práctico, esto es, para un órgano, entonces se convertiría en *dialéctica*, una *lógica de la apariencia* (*ars sophistica disputatoria*), que resulta de un mal uso de la analítica. . . .". Pero después (pág. 17) se puede leer que "por tanto, tendríamos dos partes de la lógica: la *analítica*, la cual expondría los criterios formales de la verdad, y la *dialéctica*, la cual contendría las características y reglas conforme a las cuales podríamos conocer que algo no coincide con los criterios formales de la verdad, aunque parece coincidir con los mismos. La dialéctica en este significado, pues, tendría su buen uso como *kathartikon* del entendimiento". Si la dialéctica como parte de la lógica puede reconocer que algo no concuerda con los criterios formales de la verdad, entonces es un arte práctico. Pero (pág. 17) cuando *Kant* habla de la división de la lógica en "lógica teórica y práctica", dice que "esta división es falsa (. . .) La lógica general, que como mero canon se abstrae de todo contenido objetivo, no puede tener ninguna parte práctica. Ésta sería una *contradictio in adjecto*, porque una lógica práctica presupone el conocimiento de los objetos a los cuales se aplica". Sin embargo, *Kant* establece la oposición entre "lógica aplicada" y "lógica pura", y dice (pág. 18) que "la lógica aplicada no debería llamarse lógica. Se trata de una psicología en la cual contemplamos cómo nuestro pensamiento procede comúnmente, no cómo debe proceder". Aquí podría deducirse que en la lógica pura contemplamos cómo nuestro pensamiento debe proceder. Pero anteriormente se puede leer que "en la lógica pura separamos el entendimiento de las demás fuerzas emocionales y contemplamos qué hace por sí solo". Pero esto tiene que significar que contempla cómo el entendimiento procede efectivamente, no cómo debe proceder. "La lógica aplicada contempla el entendimiento en tanto que éste está mezclado con otras fuerzas emocionales, que influyen en su acción y que le dan una orientación desviada, así que no procede conforme a las leyes, de las cuales seguramente entiende que son las correctas." Si la lógica aplicada contempla el pensamiento según el criterio de estar "desviado" o "derecho", tiene que juzgarlo conforme a normas, esto es, verifica si es como debe ser o no es como debe ser. Acerca de la lógica en general, se afirma (pág. 15) que "la lógica entonces es más que mera crítica: es un canon, que después le sirve a la crítica, es decir, sirve para el principio de juzgar todo uso del entendimiento en general, así como su exactitud en vista de las meras formas. . . .". En *Kritik der reinen Vernunft*, *Werke*, edición de la Academia, tomo III, pág. 517, *Kant* designa como "canon" "el ideal de los principios *a priori* del uso correcto de cierta facultad de conocimiento en general". Si la lógica es un canon, que sirve para la "crítica", es decir, para la "evaluación", la lógica necesariamente tiene un carácter normativo. En *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten* (tomo IV, pág. 426) *Kant* formula el "canon del juicio moral" como sigue: "tenemos que poder querer que una máxima de nuestra acción se convierta en una ley general". Esto quiere decir que debe convertirse en tal o, como dice *Kant*, "que se puede querer que se debe convertir en tal [ley natural general]". En la *Lógica* (pág. 20) *Kant* afirma que "a partir de aquello que hemos dicho hasta ahora acerca de la naturaleza y el objetivo de la lógica, se puede apreciar el valor de esta ciencia y la utilidad de su estudio conforme a una medida correcta y determinada. La lógica (. . .) es útil e indispensable para una *crítica del conocimiento* o para la evaluación de la razón común, así como también de la especulativa, pero no para enseñarle, sino para hacerla *correcta* y ponerla en concordancia consigo misma". Es difícil entender cómo la lógica no enseña, si su naturaleza y objetivo es hacer correctas la razón común y la especulativa. Pero de todas maneras no puede haber duda de que lógica como razón común y especulativa sólo puede hacer correc-

to el pensamiento, si lo hace de acuerdo con ciertas prescripciones del pensamiento. Así, *Kant* comprueba consecuentemente que "el principio lógico de la verdad es la concordancia del entendimiento con sus propias leyes generales", que sólo pueden ser normas, con las cuales el entendimiento, es decir, el pensamiento, coincide, o sea, es correcto, o no coincide, vale decir, no es correcto.

Por lo visto, no se logra obtener una respuesta clara para la pregunta de si los principios de la lógica son normas o enunciados teóricos. Pero tal parece que la concepción de un carácter normativo de la lógica tiene un peso mayor. Sin embargo, la *Lógica* no fue publicada por el propio *Kant* y, por tanto, probablemente no sea un documento del todo auténtico. Hay que buscar entonces la respuesta a la pregunta acerca de la naturaleza de los principios lógicos en las demás obras de *Kant*. Por lo pronto hay que tener en cuenta la noticia sobre la instalación de sus lecciones en el semestre de invierno de 1765-1766, *Kants Werke*, edición de la Academia, tomo II, págs. 305 y sigs. Allí se dice acerca de la lógica (pág. 310) que "en realidad hay dos especies de esta ciencia. La primera es una crítica y una prescripción del *sentido común* (. . .) la segunda especie de lógica es la crítica y prescripción del *saber propiamente dicho* . . .". Por tanto, la lógica es en todos los casos "prescripción": sus principios son normas. En *Handschriftlichen Nachlaß* (tomo XVI, pág. 36) se puede leer que "la lógica es una ciencia de la razón así como de la materia en su aspecto formal. En lo que se refiere a esto último, tiene como *canon* de la razón puros principios *a priori* y no empíricos, vale decir, no principios prestados de la psicología. Se *abstrae*, pero no se *deriva* del uso *empírico* de la razón. Ésta es la lógica teórica". Quiere decir, pues, que es una ciencia teórica aunque sea un *canon* de la razón. En la siguiente proposición se puede leer que contiene "no leyes subjetivas, como se piensa, sino objetivas, como se debe pensar".

En la *Crítica de la razón pura*, en la cual se podría esperar un estudio detallado acerca de la naturaleza de la lógica, ésta desempeña un papel relativamente secundario. En la segunda parte de la "Teoría trascendental de los métodos" (tomo III, pág. 517), *Kant* dice que "es humillante para la razón humana que no logra hacer nada en su uso puro y aún requiere una disciplina para refrenar sus divagaciones y evitar los espejismos que de allí se derivan". Esto sólo puede referirse a la lógica, de la cual se dice a continuación que la lógica general es "en su parte analítica un *canon* para el entendimiento y la razón en general, pero sólo en lo que se refiere a su forma, ya que se *abstrae* del contenido". Como "canon de la razón", la lógica tendría que ocupar el primer lugar en una crítica de la razón. Pero éste no es el caso en la obra de *Kant*. Si la función de la lógica es "refrenar las divagaciones de la razón y evitar los espejismos que de allí se derivan", sus principios tienen que ser prescripciones. *Kant* no formula la pregunta acerca de la naturaleza de los principios lógicos en general. En el prólogo a la segunda edición (pág. 8) afirma que la lógica como propedéutica, de cierta manera, sólo constituye la antesala de la ciencia" y si se habla de conocimientos, se "presupone una lógica para la evaluación de los mismos". La evaluación presupone normas, que sirven como medida de la evaluación. Pero esto *Kant* no lo dice. Habla (pág. 80) de los "principios de todas las evaluaciones lógicas de nuestro conocimiento", y dice de la parte de la lógica, la cual llama *analítica*, que es por lo menos "una piedra de toque negativa de la verdad, en tanto que primeramente todo conocimiento en su aspecto formal tiene que ser probado y apreciado por estas reglas. . .", lo cual sólo es posible si dichas reglas son normas. Pero también en ese contexto no aparece la pregunta acerca de la naturaleza de estas "reglas". En el capítulo que trata "de la lógica en general" (págs. 74 y sigs.), tampoco se menciona nada de eso. Aquí *Kant* distingue una lógica del uso general de la razón y una lógica del uso especial de la razón. "La primera contiene las reglas del pensamiento necesarias sin más, sin las cuales no se puede dar ningún uso del entendimiento, y se refiere entonces a éste, independientemente de la diversidad de los objetos a los cuales puede estar dirigido. La lógica del uso especial del entendimiento contiene las reglas para pensar correctamente sobre cierto tipo de objetos." El hecho de que se trata de reglas del pensamiento "correcto" *Kant* lo dice aquí expresamente de aquellas que contienen la lógica del uso especial del entendimiento. Si se toma literalmente lo que dice acerca de las reglas del uso general del entendimiento, entonces hay que entenderlo con el significado de que son reglas del ser, reglas conforme a las cuales el uso de entendimiento —es decir, del pensamiento— tiene lugar efectivamente, no reglas que prescriban el uso debido del entendimiento. Más adelante (pág. 76) distingue, dentro de la "lógica general", una "lógica pura" y una "lógica aplicada"; y acerca de la lógica general pura dice que trata de "puros principios *a priori* y es un *canon del entendimiento* y de la razón". De la lógica aplicada, que tiene "principios empíricos", dice que no es "ningún canon del entendimiento en general, y tampoco un órgano especial de las ciencias, sino solamente un *kathartikon* del entendimiento común". Si por "canon" se entiende, como dice *Kant* (pág. 517), el principio del "uso correcto de cierta facultad del conocimiento en general", y si se supone que los principios del uso correcto son prescripciones o, por lo menos, las presuponen, entonces la lógica general pura tiene un carácter normativo, pero no la lógica general aplicada, ya que ésta no es ningún "canon del entendimiento en general". Pero si es un *kathartikon*, es decir, un principio purificador del entendimiento común, entonces tiene que contener prescripciones del pensamiento o presuponerlas y aplicarlas. Pero también esto sólo se puede suponer, no afirmar como doctrina de *Kant*. En favor de esta suposición habla el hecho de que *Kant* establece la relación entre la lógica general pura y la lógica general aplicada (pág. 77) con la relación entre la "moral pura, que contiene sólo las leyes morales necesarias de una voluntad libre en gene-

ral", y "la doctrina de las virtudes propiamente dicha", la cual "pondera estas leyes frente a los obstáculos de los sentimientos, inclinaciones y pasiones, a los cuales los seres humanos están sujetos en menor o mayor medida. . .". La moral pura, así como la doctrina de las virtudes, tienen un carácter normativo, contienen normas y aplican normas. En favor del carácter normativo de la lógica general habla también que *Kant* (pág. 80) explica "que una lógica, en la medida en que expone las reglas generales y necesarias del entendimiento, tiene que exponer justamente en estas reglas los criterios de la verdad. Aquello que contradice a éstos es falso, porque el entendimiento se debate allí con sus propias reglas del pensamiento, entonces consigo mismo". Un poco más adelante, *Kant* dice acerca de la parte de la lógica general, que designa como *analítica*, que "representa los principios de todas las evaluaciones lógicas de nuestro conocimiento" y es "por lo menos la piedra de toque negativa de la verdad, en tanto que primeramente se tiene que probar y apreciar todo conocimiento en su aspecto formal por medio de estas reglas. . .". Pero esto solamente es posible si las reglas son normas del pensamiento correcto. En el único lugar en donde se habla acerca de la naturaleza de las reglas, en el capítulo "de la facultad del juicio trascendental en general", *Kant* afirma que "la lógica general no contiene de ninguna manera prescripciones para la facultad del juicio y no las puede contener siquiera". Continúa diciendo (pág. 132), sin embargo: "aunque la lógica general no le puede hacer prescripciones a la facultad del juicio, no obstante, la lógica trascendental es otra cosa. Parece que la última asume como tarea propia la de corregir y asegurar la facultad del juicio en el uso de la razón pura por medio de ciertas reglas".

Por lo que vemos, puede suponerse que también la *Crítica de la razón pura* no da ninguna respuesta clara a la pregunta de si los principios de la lógica son normas o enunciados teóricos.

¹⁰⁶ Un ejemplo típico para la interpretación de la verdad como valor, y esto es como valor teórico y lógico, a diferencia del valor práctico, moral, es el trabajo de *Bruno Bauch: Wahrheit, Wert und Wirklichkeit*, Leipzig, 1923. *Bauch* determina el concepto del valor con ayuda del concepto de *tarea*. Dice (pág. 469) que "el valor, a diferencia de lo fáctico, lo real, lo dado y al mismo tiempo en su significado propio positivo, no puede caracterizarse mejor y con más precisión que por medio de la peculiaridad de la tarea, de lo puesto como tarea, a diferencia y al mismo tiempo en la relación con lo dado". Continúa diciendo (pág. 471) que el valor es *tarea* "en tanto que un sujeto se puede orientar por medio de él y debe orientarse así. . .". Con *tarea*, *Bauch* designa algo que debe ser o que debe suceder y (pág. 470) se refiere a la "tarea" en el "campo práctico"; señala que "cualquier ser humano habla de obligaciones o demandas morales, tareas morales (. . .) todos estamos acostumbrados a hablar de un deber (. . .) La norma 'tú debes', la obligación, nos habla a nosotros, a nuestra voluntad, cotidianamente y a cada hora en nuestra vida concreta". El hecho de que algo sea una "tarea" significa entonces que algo es demandado, que vale una norma, que prescribe que algo debe ser o debe suceder. *Bauch* destaca el carácter relacional que la tarea tiene con el sujeto: "Cualquier tarea (. . .) siempre tiene el sentido de que está puesta en relación con un sujeto, que la tarea es para un sujeto" (pág. 210). Pero si la "tarea" es una "demanda", entonces no sólo se refiere a un sujeto en el sentido de que está puesta para un sujeto, sino también en el sentido de que está puesta *por un sujeto*. De otra manera, se trataría de una demanda sin demandante, una norma sin autoridad, que establece la norma. La "tarea" no sólo se dirige a una voluntad, sino también se deriva de una voluntad, es el sentido de un acto de voluntad, del acto mediante el cual la tarea es puesta. El sentido de este acto de voluntad es el "deber" de la tarea. Pero *Bauch* ignora este lado del "carácter relacional con un sujeto de la tarea. Si la "tarea" es una demanda, una norma, entonces el valor no puede ser una tarea, sino sólo la relación de una realidad con una tarea, es decir, con una norma. El hecho de que una realidad es valiosa o contraria a los valores, que representa un valor o un disvalor, sólo puede significar que concuerda con la tarea o no concuerda con ella, o — que es lo mismo — corresponde o no a una norma. El valor no es la tarea, sino que está constituido por la tarea.

Puesto que *Bauch* equivocadamente determina el valor como *tarea*: es decir, identifica el valor con la norma que lo constituye, también cree poder determinar la verdad como valor a la manera de definir la verdad como "tarea". Dice (pág. 472) que "la verdad como 'tarea' se encuentra frente a la ciencia en tanto que la meta de ésta es el saber fundamentado. Es la tarea de cualquier pensamiento dirigido al saber. En esta medida, el carácter de la tarea puede aclarar justamente el carácter de valor de la verdad". Por lo pronto, hay que anotar que conforme a lo expuesto por *Bauch*, una tarea se dirige a una voluntad y no a un pensamiento. Se puede solamente decir de la tarea que ésta quiere pensar con la verdad. Pero, ¿quién dirige esta tarea a quién? *Bauch* no da respuesta clara a esta pregunta. Dice (pág. 475) que "el carácter de tarea de la verdad se hace más evidente en las ciencias: las ciencias auténticas y rigurosas quieren conocer la verdad y sólo la verdad". Pero las ciencias no "quieren" nada, las ciencias constituyen un conocimiento, no una voluntad; y la verdad no es objeto del conocimiento, sino una propiedad del conocimiento, una propiedad que el conocimiento tiene cuando concuerda con su objeto. No existe ninguna "tarea", es decir, ninguna norma, que prescriba que los enunciados deben ser verdaderos. Ni las ciencias ni la lógica de las ciencias establecen tal norma, asignan tal tarea. Pero existe una norma, que prescribe que los seres humanos deben hacer solamente enunciados verdaderos: esto es, que no deben mentir. Ésta es una norma de la moral. El valor constituido por esta norma, sin embargo, no es la verdad, sino la *veracidad*. La verdad es la propiedad de un enunciado, es decir,

del *sentido* de un acto de pensamiento, y consiste en que el enunciado corresponde al objeto, al cual se refiere, que *es* como dice el enunciado. La verdad de un enunciado *no* consiste en que el enunciado corresponda a alguna *norma* o tarea, que se dirige a un ser humano, que formula un enunciado, y que se dirige a su voluntad. La verdad del enunciado es independiente de la voluntad del ser humano, quien hace este enunciado. La veracidad, sin embargo, es la propiedad de una conducta humana, de *actos* humanos, cuyo sentido son los enunciados, que son verdaderos; y la veracidad consiste en que esta conducta corresponde a una norma moral, que se dirige a la voluntad humana. La veracidad sí depende de la voluntad del ser humano, quien formula un enunciado. *Bauch* confunde la verdad y la veracidad, como es frecuente; la veracidad sí es un valor, el valor de una conducta, que corresponde a una norma moral.

Bauch interpreta la primacía kantiana de la razón práctica como "la primacía del valor ético antes del valor de verdad" (págs. 478 y sigs.). "El principio de la razón práctica pura", en el cual se expresa el valor ético, tiene que referirse por ello a las acciones en general, sin destacar de manera determinada una acción en particular (. . .) Especialmente el valor ético, puesto que se puede referir a cualquier acción, debe ser capaz de incluir los otros valores dentro de sí, y él estar incluido en los otros." *Bauch* supone que "la primacía de la razón práctica" hay que entenderla "en el sentido de una existencia omnicircundante del valor práctico", "cuya *species* son los otros valores, por tanto, también el valor teórico (la verdad)" (pág. 480). Señala *Bauch* (pág. 479) que "el valor de la verdad no puede representarse en cualquier acción, sino sólo en aquella acción que llamamos teórica, esto es, en el pensamiento o, más exactamente, en el proceso de conocimiento. Por eso el campo teórico de valores es más estrecho que el ético". Pero como el valor ético también *incluye dentro de sí* el valor teórico, como el valor ético *circunda* todos los valores, también el llamado *valor de la verdad* como *species*, entonces el valor teórico, el llamado *valor de la verdad*, tiene que estar incluido en el valor ético, vale decir, que también es un *valor ético*. Pero esto significa que la verdad como valor es una exigencia de la voluntad designada por la razón práctica, el legislador moral, no de la razón teórica, que es conocimiento puro, no voluntad. Esta demanda de la razón práctica, entonces, es una demanda moral, ya que la razón práctica es, según *Kant*, el legislador *moral*. El valor constituido por una demanda moral sólo puede ser un valor moral. Este valor, puesto que la razón práctica únicamente puede exigir acciones, sólo puede ser la propiedad de acciones, es el valor de actos de la conducta humana, de actos de pensamiento, no la propiedad del sentido de estos actos de pensamiento, lo pensado, el enunciado como el sentido de un acto de pensamiento. Pero sólo este enunciado puede ser *verdadero*, no los *actos*, cuyo sentido es. Sólo este acto puede corresponder a la demanda moral de la veracidad.

Bauch dice (pág. 479) que "el valor de la verdad entonces ciertamente no es el valor ético". Esto se encuentra en concordancia sólo con la interpretación que *Bauch* hace de la primacía de la razón práctica, en tanto que el valor de la verdad no es idéntico al valor ético, que sólo es un caso especial del valor ético. La primacía de la razón práctica tiene la consecuencia inevitable de que el valor de la verdad —es decir, aquello que *Bauch* designa *valor de la verdad*— es un valor ético. *Bauch* afirma (pág. 479) además que "la ambición por la verdad no tiene que ser moral. Pero puede ser moral también cuando ésta misma es una acción". Pero, ¿cómo puede la ambición por la verdad no ser moral, si el legislador moral la demanda? La conducta efectiva de los seres humanos, que se expresa en actos, cuyos sentidos son enunciados, no es moral, cuando los seres humanos hacen intencionalmente enunciados falsos, cuando su voluntad se dirige a actos enunciativos, cuyo sentido es falso; cuando los actos no cumplen la demanda moral de la *veracidad*; cuando los seres humanos mienten. La interpretación de la verdad como valor descansa en la confusión entre verdad y veracidad. Un "valor teórico" es una contradicción en sí mismo.

¹¹⁷ En lo que se refiere a la posición de que sólo los enunciados que son verdaderos pueden ser verificables, véase *Alfred Jules Ayer, Language, Truth and Logic*. Londres, 1949, pág. 9. *Ayer* distingue en su obra dos tipos de verificación: a 'strong' and a 'weak sense of the term verifiable'; y continúa diciendo que *a proposition is said to be verifiable in the strong sense of the term, if and only if its truth could be conclusively established in experience, but it is verifiable in the weak sense, if it is possible for experience to render it probable*. Por tanto, sólo las proposiciones verdaderas pueden ser verificadas.

Jörgen Jörgensen (Imperatives and Logic in Erkenntnis, 1937-1938, tomo 7, pág. 292) pregunta: *how is a sentence of the form 'such and such is to be so and so' to be verified?* Traduzco la pregunta en el sentido de ¿cómo se puede verificar un enunciado de que "esto debe ser así y así"? El autor responde que *such an action is to be performed* [debe ser realizado] *may be considered an abbreviation of a sentence of the form 'there is a person who is commanding that such action is to be performed'. And sentences of this form are of course capable of being verified or falsified, and consequently of having a meaning*. Esto no es cierto. La proposición de que "alguien debe actuar de cierta manera" tiene otro significado que la proposición de que "alguien ordena que otra persona debe actuar de cierta manera". Si la primera proposición es verificable, entonces es la descripción de una norma, mientras que la segunda proposición es la descripción del acto, cuyo sentido es la norma. Pero la primera proposición sólo puede verificarse a la manera de que se verifica la segunda proposición; entonces, sólo puede ser verificada indirectamente.

¹¹⁸ En tanto que se constituye un valor por medio de una norma, se puede hablar de la existencia de una norma, de la existencia del ser dado de un valor. En *Vom Begriff der Philosophie. Logos*, 1910, tomo I, pág. 12, Rickert afirma: "si se considera el valor realmente como valor, entonces la pregunta por su existencia no tiene sentido. Sólo se puede preguntar si 'vale' o no, y esta pregunta no coincide de ninguna manera con la pregunta por la existencia del valor". Es correcto que la pregunta acerca de, si vale un valor, es decir, si vale la norma que constituye el valor, no coincide con la pregunta acerca de la existencia del valor, independientemente de lo que se entienda por valores. Pero no es un sinsentido hablar de la existencia de un valor, si por esta existencia de un valor se entiende otro tipo de existencia que la de un acto de valoración. No es un sinsentido preguntar por la existencia de los valores, ya sean absolutos o sólo relativos.

¹¹⁹ El concepto, contradictorio en sí mismo, de la razón práctica descansa en la falta de distinción entre la norma y el enunciado (el juicio), especialmente entre la norma y el enunciado acerca de una norma. Véase Fred Bon, *Über das Sollen und das Gute. Eine begriffsanalytische Untersuchung*, Leipzig, 1898, pág. 56. El autor expone que "todos los intentos de la razón, ya sea 'teórica' o 'práctica', de derivar el deber de la 'reflexión razonable' o de la 'conclusión lógica', etc., en lugar de los mandatos reales, se descubren como confusiones entre mandatos y juicios y son, por tanto, empresas equivocadas desde el principio". Antes dice Bon (pág. 26) que la expresión "autonomía" es una *contradictio in adjecto*. "Un νόμος que no es un ἔτερον νόμος es un absurdo" (pág. 27). "Probablemente se podría perdonar este error a Kant, para quien el individuo se divide efectivamente en dos seres, en un ser empírico y otro inteligible. ¿No sería mejor llamarlo entonces *dividuo*?" Bon cree poder explicar el error, que consiste en la falta de distinción entre mandato y juicio, con el hecho de que "el texto literal de los juicios coincide tanto más completamente con el texto literal de los mandamientos, cuánto más exactamente el resultado del proceso *intelectual* dirigido al reflejo de la realidad coincide con el resultado del *proceso volitivo* real, que se da en el momento de mandar" (pág. 56). Esto no es cierto. La proposición del deber, que responde a la pregunta ¿qué debo hacer?, no es la descripción del acto volitivo, cuyo sentido es el mandato, la norma, sino que es la descripción del mandato, de la norma, que es el sentido del acto volitivo. La proposición del deber, que es la expresión del mandato, de la norma, y la proposición del deber, que es la expresión del enunciado acerca del mandato, acerca de la norma, tienen el mismo texto literal. Bon no ve la diferencia entre el acto volitivo, que es un ser, y su sentido, la norma, que es un deber. Por tanto, el autor se contradice al caracterizar, por un lado, la ética correctamente como "ciencia de las normas", como *nórmica* (pág. 34), pero por el otro lado, en su trabajo publicado en 1896, *Grundzüge der wissenschaftlichen und technischen Ethik*, caracteriza la ética como una ciencia del ser porque ésta busca comprender "la moral como ser", y el autor entiende la ética científica, entonces, como una psicología. Distínque entre esta ética "científica" y otra ética "técnica", y afirma que entre ambas existe la misma relación que entre las ciencias naturales y la tecnología. La tecnología es la aplicación del conocimiento de las relaciones causales como relación del ser en la representación de las relaciones entre medios y fines. En su trabajo publicado dos años más tarde, *Über das Sollen und das Gute. Eine begriffsanalytische Untersuchung*, Leipzig, 1898, Bon admite, sin embargo, que la relación entre medios y fines no tiene un carácter normativo; de lo cual se concluye que la ética no es una tecnología en el sentido de la aplicación de una ciencia del ser.

¹²⁰ Por tanto, no es cierta la afirmación de que *the answer is a prescription*, que R. M. Hare hace en *The Language of Morals*, Oxford, 1964, pág. 79, como respuesta a las preguntas de la forma *what shall I do?*

En "Imperatives and Deontic Logic", en *Analysis*, vol. 18, 1958, págs. 49 y sigs., T. Geach afirma (pág. 49) que para la pregunta *am I to do P?* sólo existen dos respuestas *Do P* y *do not P*, esto es, dos imperativos. Frente a ello, es cierta la afirmación de Bon en *Über das Sollen und das Gute. Eine begriffsanalytische Untersuchung*, Leipzig, 1898. Dice el autor (pág. 26) que la respuesta a la pregunta "¿qué debo hacer?" es "debes hacer aquello que otra persona te manda hacer", y el autor comprueba (pág. 24) que esta proposición no es otra cosa que un "juicio explicativo".

¹²¹ Rudolph Carnap (*Philosophy and Logical Syntax*, Londres, 1935, págs. 24 y sigs.), dice: *but actually a value statement is nothing else than a command in a misleading form (. . .) it is neither true nor false*. Esta afirmación no vale para los juicios de valor, en los cuales en un sentido puramente cognoscitivo se enuncia la relación positiva o negativa de una conducta con una norma, que se refiere a esa conducta. La afirmación puede aplicarse solamente a las valoraciones, que expresan una aprobación o desaprobación emocional con respecto a una conducta. Alfred Jules Ayer (*Language, Truth and Logic*, Londres, 1949) dice (pág. 107) que *if I say to someone, "you acted wrongly in stealing that money" I am not stating anything more than if I had simply said: "you stole that money". In adding that this action is wrong, I am not making any further statement about it. I am simply evincing my moral disapproval of it*. Esto no es cierto. La proposición *you acted wrongly in stealing that money* puede significar que el robo del dinero es un acto contra la norma que establece que no se debe robar, entonces, anuncia una relación del robo con una norma presupuesta. Si la proposición significa meramente la expresión de mi desaprobación, entonces significa otra cosa que el enunciado "has robado aquel dinero". Ayer dice: *if . . . I . . . say . . . "stealing money is wrong", I produce a sentence which has no factual meaning -that is, expresses no proposition which can be either true or false. It is as if I had written "Stealing*

money!"— where the shape and thickness of the exclamation marks show, by a suitable convention, that a special sort of moral disapproval is the feeling which is being expressed. It is clear that there is nothing said here which can be true or false (. . .) In saying that a certain type of action is right or wrong, I am not making any factual statement, not even a statement about my own state of mind. I am merely expressing certain moral sentiments. Pero la proposición "es malo robar dinero" — como ya se dijo — también puede significar, y en la mayoría de los casos significa, que el robo de dinero va contra la norma vigente que establece que "no se debe robar". Entonces la proposición es verdadera, si tal norma vale. La proposición enuncia la relación de una conducta efectiva con una norma. Tal enunciado es un juicio de valor, y los juicios de valor, que son enunciados acerca de la relación de una conducta con una norma, pueden ser verdaderos o falsos. Son verdaderos cuando califican una conducta como "buena", que corresponde a una norma vigente; son falsos cuando califican una conducta como "mala", aunque ésta corresponda a una norma vigente, o cuando califican una conducta como "buena" o "mala", aunque no exista norma alguna que decreta o prohíba esta conducta.

No solamente los enunciados acerca de hechos reales pueden ser verdaderos o falsos, sino también los enunciados acerca de la vigencia, es decir, acerca de la existencia ideal de las normas, y los enunciados acerca de la relación de la conducta humana con las normas, esto es, enunciados, que son juicios de valor objetivos.

¹²² Véase Charles L. Stevenson, *Ethics and Language*, New Haven, Yale University Press, 1947, págs. 20 y sigs. El autor afirma que el "juicio ético" (*ethical judgment*) de que "esto es bueno" (*this is good*) es la conexión de un enunciado descriptivo de que "aprueba algo" (*I approve*) con un imperativo "comportate así" (*do so as well*). Según el autor, el enunciado descriptivo es un enunciado acerca del estado anímico del interlocutor. *It makes an assertion about the speaker's state of mind* (pág. 26). Pero este enunciado no tiene un carácter ético y tampoco un carácter moral. El científico de la ética no formula enunciados acerca de estados anímicos, sino acerca de las normas morales vigentes. Si alguien le comunica a otra persona que siente que se está dando en él cierta reacción emocional, entonces formula una expresión psicológica, no ética y tampoco moral. Sólo si las palabras "esto es bueno" son la expresión inmediata de una aprobación, y si ésta se exterioriza como aplicación de una norma vigente, entonces tiene un carácter moral (pero no ético). También es posible que alguien apruebe una conducta sumamente inmoral. Cuando las palabras *esto es bueno* significan una aprobación moral y estas palabras son idénticas a un imperativo moral, a una norma moral individual, expresan el sentido de un acto volitivo, el imperativo, la norma individual "comportate así" o "debes comportarte así como te estás comportando efectivamente". Si alguien desapruueba la conducta de un ser humano con las palabras *esto es malo*, entonces expresa el sentido de un acto volitivo, el sentido "no te comportes de esta manera" o "no debes comportarte así como te estás comportando efectivamente". Si un ser humano se arroja al río para salvar a otro ser humano, y si una tercer apersona aprueba esta conducta con las palabras *esto es bueno*, entonces ésta aplica la norma moral general "ayuda a tu prójimo cuando éste se encuentre en un apuro", de la misma manera que el juez aplica la norma jurídica general "los ladrones deben ser recluidos en prisión", cuando decide, es decir, cuando dispone la norma jurídica individual de que "el ladrón Schulze debe ser recluido en prisión".

Stevenson defiende la posición de que los juicios éticos pueden ser verdaderos o falsos (pág. 267). Esto es cierto. Pero no lo es cuando, como el autor afirma, el juicio ético consiste en un imperativo y en un enunciado acerca del estado anímico del interlocutor. Sólo este último enunciado, pero no el imperativo, puede ser verdadero o falso. Por eso la proposición "esto es bueno" no puede ser ambas cosas al mismo tiempo. Sólo puede ser una de las dos cosas. Si alguien combina ambos significados al decir las palabras *esto es bueno*, entonces no se trata de una proposición, sino de dos proposiciones, de las cuales una — el enunciado psicológico — puede ser verdadera o falsa, y la otra — el imperativo — no puede ser ni una ni otra cosa.

A. C. Ewing (*The Definition of Good*, Nueva York, 1947, pág. 135) supone que se puede usar la palabra inglesa *fitting* conforme a la palabra *adecuado* sólo en el sentido de "adecuado para un objetivo". El autor distingue *fittingness for a particular end* por un lado y, por el otro, *fittingness in regard to the situation as a whole*. Convierte este último concepto de la "adecuación" en el concepto fundamental de la ética, en lugar del concepto de la obligación (*obligation*) y los conceptos polivalentes de "lo bueno" y "el deber". Dice (pág. 185): *I make fittingness rather than moral obligation the fundamental concept of ethics*. El hecho de que con respecto a cierta *situation*, es decir, a ciertas circunstancias, algo es "adecuado" (*fitting*), sólo puede significar que se refiere a una norma, que se relaciona con estas circunstancias, o se refiere a un objetivo presupuesto en relación con las mismas. Si se dice "al estar caminando bajo la lluvia, el uso de un paraguas es adecuado", entonces esta afirmación no significa otra cosa que es útil usar un paraguas al estar caminando bajo la lluvia. Y "útil" quiere decir en este caso que, si uno no quiere mojarse, *tiene que* usar un paraguas. Aquí se expresa una relación causal, pero no una relación *normativa*.

Las normas morales o los enunciados acerca de normas morales no se pueden representar como enunciados de la relación entre medios y fines; pero estos últimos pueden acompañar a las normas morales o a los enunciados éticos acerca de normas morales. La norma moral o el enunciado acerca de la norma moral "no

debes mentir" puede acompañarse por la proposición "si uno quiere comportarse conforme a la moral, es decir, tener una conducta buena, tiene que abstenerse de mentir". Pero esta proposición es completamente diferente de la norma moral o del enunciado acerca de la norma moral: "no debes mentir". La norma moral es esencialmente un *mandato*, y la proposición ética es el *enunciado acerca de un mandato*. Pero la proposición acerca de la relación entre medios y fines no es un mandato, como el de abstenerse de mentir, y tampoco un enunciado acerca de este mandato. No es un mandato como *tampoco* la proposición "si se quiere que un cuerpo metálico se dilate, entonces se tiene que calentarlo" es un *mandato* de que se deben calentar los cuerpos metálicos o un enunciado acerca de semejante mandato. En el uso común del lenguaje ciertamente la palabra *bueno* no sólo se aplica para expresar la correspondencia de una conducta con una norma vigente o con un deseo, sino también la relación de un medio con un fin. Se dice que "esto es un buen cuchillo" y se quiere decir con ello que es un medio *adecuado* para el fin de cortar objetos. Pero aquí se trata de un significado de la palabra *bueno*, que difiere totalmente del significado moral.

George Edward Moore (*Principia Ethica*, Cambridge, The University Press, 1984) afirma que no se puede definir el concepto de "lo bueno". Dice (págs. 6 y sigs.): *if I am asked "How is good to be defined?" my answer is that it cannot be defined, and that is all I have to say about it (. . .) My point is that "good" is a simple notion, just as "yellow" is a simple notion; that, just as you cannot, by any manner of means, explain to anyone who does not already know it, what yellow is, so you cannot explain what good is*. Esto no es cierto. Se puede afirmar que el juicio de que algo es "bueno" significa que algo corresponde a un deseo o a una norma vigente de la moral o del derecho. En el primer caso, el juicio es un juicio de valor subjetivo porque expresa que el objeto calificado como "bueno" corresponde a los deseos del emisor del juicio. En los otros casos, cuando el juicio expresa que algo es "bueno" porque corresponde al deseo de la mayoría de los miembros de un grupo social o porque corresponde a una norma vigente, se trata de un juicio de valor objetivo. Por eso no es cierta la afirmación de Moore (pág. 8) de que *there is nothing whatsoever which we could so substitute for good; and that is what I mean, when I say that good is indefinable*. En lo que se refiere a la posibilidad de definir el concepto de "lo bueno", hay que distinguir éste del concepto del "deber", ya que este último efectivamente no se puede definir. (Véase en el texto, pág. 20.)

Moore distingue (págs. 21 y sigs.) por un lado *good as a means* y por el otro lado, *good in itself*: "lo bueno" como *medio* (para un fin) y "lo bueno" en sí (intrínsecamente). Afirma (pág. 22) que *whenever we judge that a thing is "good as a means", we are making a judgment with regard to its causal relations: we judge both that it will have a particular kind of effect and that the effect will be good in itself*. Esto sólo es cierto con respecto al juicio de valor subjetivo. En el caso, por ejemplo, de que alguien desea evitar que su mujer tenga relaciones sexuales con A, el medio adecuado para lograrlo es matar a A, a la mujer, o a ambos. En este caso, el fin —porque es *deseado*— es "bueno" en un sentido subjetivo. Pero no lo es en un sentido *objetivo*. El asesinato de las personas mencionadas no concuerda con una norma de la moral o del derecho; por el contrario, viola estas normas. *no existe lo 'intrínsecamente bueno' (in itself)*. Algo es bueno sólo en *relación* con un *deseo* o con una norma vigente. En tanto que una norma vigente es el sentido de un acto *volitivo*, podría objetarse que también el juicio de valor objetivo es finalmente *subjetivo*, ya que en última instancia expresa la relación con una *voluntad*. Pero hay que hacer valer, contra este argumento, que la voluntad de la autoridad que dispone las normas es un hecho objetivo *distinto* de los deseos del sujeto que emite el juicio de valor. El juicio de valor de que "algo es bueno" sólo es *subjetivo* cuando expresa que el objeto calificado como "bueno" *corresponde a los deseos del emisor del juicio*.

¹²³Véase Wallis-Walfisz, "Les énoncés des appréciations et des normes", en *Studia Philosophica*, 1937, vol. II, págs. 421 y sigs. El autor distingue entre *appréciations* formuladas por una persona sólo para sí misma, para sus adentros, y *appréciations* dirigidas a las demás personas. *Certaines de ces appréciations nous les formulons, pour ainsi dire, seulement dans notre for intérieur. Il en existe d'autres dont nous faisons sciemment part aux autres hommes*. El autor distingue entre *les appréciations* (. . .) *uniquement pensées et celles qui sont pensées et énoncées*. Por *appréciations* entiende juicios. Dice (pág. 421) que *par appréciation j'entends un jugement constantant qu'un objet possède pas une valeur positive ou négative, un jugement qui attribue ou qui refuse á un objet une valeur positive ou négative, bref un jugement sur la valeur positive ou négative d'un objet*. Pero Wallis-Walfisz califica como *appréciations*, es decir, como *juicios*, también los actos de valoración emocional. Dice, por ejemplo (pág. 422), que *si pendant un concert, quelqu'un bâille ostensiblement, ce bâillement peut être considéré comme l'énoncé d'une appréciations négative de l'œu executée y después, si, au théâtre, nous applaudissons ou sifflons, ces applaudissements ou ces sifflets sont des signes conventionnels par lesquels nous enonçons une appréciation, positive ou négative, du spectacle*. Los "bostezos", "aplausos" y "silbidos" son expresiones inmediatas de las emociones de aburrimiento, agrado o desagrado, tienen un carácter meramente *emocional*, son valoraciones, pero no son *juicios* de valor con un carácter racional, que éstos tienen como sentidos de actos de pensamiento. Pero Wallis-Walfisz no aplica la noción *jugement* en el sentido de un juicio lógico. Más adelante distingue (pág. 422) entre las *appréciations* expresadas lingüísticamente, tales que *qui ne sont pas des propositions* y tales *en propositions*, es decir, distingue tales, que se formulan en proposiciones, y tales, que no se expresan por medio de proposiciones. *Les unes et*

les autres énoncent des jugements; mais, tandis que les phrases que ne sont pas des propositions restent en dehors de l'alternative et du faux, les propositions sont vraies ou fausses (págs. 422 y sigs.). Aunque el autor no lo diga expresamente, de sus afirmaciones puede concluirse que también las expresiones como bostezos, aplausos y silbidos no son ni verdaderas ni falsas. Las expresiones que son verdaderas o falsas son las *propositions qui énoncent des appréciations, nous les appellerons propositions de valeur*. Wallis-Walfisz, por tanto, hace la distinción entre valoraciones y juicios de valor. Pero su terminología es sumamente dudosa puesto que supone *jugements*, es decir, *juicios*, que no son ni verdaderos ni falsos, lo cual contradice fundamentalmente a la terminología de la lógica tradicional.

Wallis-Walfisz distingue (pág. 425) entre *propositions de valeur*, esto es, juicios de valor en el sentido estricto de la palabra, y *propositions descriptives*, y habla de una *difficulté d'établir une ligne de démarcation entre les propositions de valeur et celles que n'évaluent pas, ou les propositions descriptives*. Pero los auténticos juicios de valor son descriptivos, es decir, son juicios descriptivos. Describen como juicios de valor objetivos la relación entre un objeto y una norma presupuesta como válida; o como juicios de valor subjetivos, una relación entre un objeto y una reacción interna específica. El opuesto de las proposiciones descriptivas son las proposiciones prescriptivas, y las proposiciones prescriptivas son las *normas*, no los juicios de valor.

Véase Ch. Perelman y L. Olbrechts-Tyteca, *Traité de l'Argumentation. La nouvelle rhétorique*, Bruselas, 1970, pág. 103. Los autores distinguen entre valores "abstractos" y valores "concretos" (*valeurs abstraites et valeurs concrètes*). Como ejemplos para los valores "abstractos" nombran *la justice y la véracité*. Como ejemplos para los valores concretos nombran *la France y l'Eglise*. "Francia" y "la Iglesia" no son valores. Francia es un Estado; la Iglesia es una institución religiosa. Ambas son objetos de posibles juicios de valor. Pueden tener un valor, pero no son valores. Los autores dicen que *la valeur concrète est celle qui s'attache à un être vivant, un groupe déterminé, un objet particulier, quand on les envisage dans leur unicité. La valorisation du concret et la valeur accordée à l'unique sont étroitement liées: dévoiler le caractère unique de quelque chose, c'est la valoriser par le fait même*. Si se habla de una *valeur accordée*, entonces se distingue entre el valor, que se le asigna a un objeto, y el objeto, al cual se le asigna un valor. El objeto, por tanto, no puede ser el valor. Como ejemplo para un valor "concreto" los autores nombran especialmente la persona humana, *la persona humaine, valeur concrète par excellence*. La persona humana como tal no es ningún valor. Pero se le puede asignar un valor, siempre que se presuponga la vigencia de la norma como de que "debe haber personas humanas". Entonces la existencia de cada individuo humano corresponde a esta norma y tiene un valor. Esta norma, sin embargo, sólo puede valer como norma puesta por Dios, quien creó al hombre, conforme al Génesis; y al crear al hombre expresó su voluntad de que debe haber seres humanos. Pero hay que tener en cuenta que, en general, el objeto valorado en el juicio de valor (en tanto se trata de un valor objetivo) no es el ser humano, sino su conducta. Sólo en un sentido figurativo puede decirse de un ser humano que es un "buen" hombre ya que el hecho, que el juicio expresa realmente, quiere decir que el ser humano se comporta conforme a las normas, su conducta es buena en este sentido (véanse en el texto, págs. 73-74).

¹²⁴ Lee Loevinger ("An Introduction to Legal Logic", *Indiana Law Journal*, vol. 27, 1952, pág. 471): *Logic, or reason, has been claimed by philosophers both as the special possession and as the principal foundation of law since at least the time of Aristotle (. . .) The whole school of scholastic philosophers takes the view that the law actually applied in society is—or ought to be—comprised of rules, logically deduced from certain immutable "natural" principles which are themselves discovered by man through the operations of reason.*

El historiador en derecho inglés F. W. Maitland (*Introduction a Yearbooks of Edward II, vol. I, The Publications of the Selden Society*, vol. 17, 1903, pág. LXXXI) designa a los *lawyers* como *the great mediators between life and logic*.

¹²⁵ Eugen Ehrlich (*Die Juristische Logik*, Tübingen, 1918) dice en prólogo: "La mayoría de los profanos y muchos juristas dan hoy como sobreentendido, que el objetivo de una investigación judicial del derecho consiste esencialmente en deducir lógicamente la resolución del caso individual a partir de las disposiciones del estatuto. Pero Ehrlich no se opone al punto de vista de que no sea posible una única y lógica solución. Solamente afirma que ésta *no siempre* es posible *a partir del estatuto*: es decir, a partir de normas de derecho contenidas en un estatuto válido, hallar la resolución judicial alcanzada a través de una conclusión lógica. Para el derecho penal, él admite explícitamente que el punto de vista judicial debe ser una correcta resolución, realizada a través de una conclusión lógica extraída del estatuto. Dice (pág. 220): "El juez penal sólo puede condenar, cuando un estatuto penal encaja en el caso presente, utilizando la lógica formal. Un dictamen penal correcto lo es, cuando al menos se refiere a la cuestión de la culpabilidad. En efecto, como lo postuló Beccaria, es construir una conclusión lógica (un *sylogismo perfetto*), con el estatuto como primera premisa, el hecho penal como segunda premisa, y como resultado la condena". Pero en la realidad sucede "que el juez a cargo, sin considerar el estatuto penal y preservando la forma, consigna un párrafo del mismo que no tiene absolutamente nada que ver con el caso" (pág. 221). En *Die Verpflichtung des Richters* dice Ehrlich (pág. 149): "La construcción de una frase de derecho (a partir de lo contenido en un estatuto) sería verdad, si la

resolución judicial se basara, como lo sostiene *Beccaria*, en una conclusión lógica, siendo la frase de derecho (contenida en el estatuto) la primera premisa, el hecho la segunda premisa, y consecuentemente la condena. Pero la primera premisa de la sentencia judicial es a menudo suficiente (aunque no siempre) para que el juez dicte la condena; y una frase de derecho construida es una ficción de una frase de derecho". Lo que Ehrlich aclara es que la ficción consiste en que esta primera frase de derecho construida por el juez esté incluida en el estatuto. Eso significa, desde el punto de vista de *Ehrlich*, que la resolución judicial no es una conclusión proveniente del estatuto, si la primera es una frase de derecho construida por el juez. Pero *Ehrlich* no desapruueba que, en un determinado caso, el juez haya construido una resolución judicial y llegado a una conclusión lógica a partir de la norma general del derecho. Ehrlich presupone que se espera una resolución imparcial por parte del juez (véase la pág. 301). En la página 309 dice: "Una correcta resolución judicial, la designamos nosotros como una en la que se evalúan correctamente los intereses: éstos se promueven, las defensas sociales salen ganando y otros intereses son dañados lo menos posible. . .". Por tanto, *Ehrlich* postula que cuando un caso concreto no está incluido en el estatuto ni se asemeja a las normas generales del derecho, la resolución judicial "debe descansar en el conocimiento individual del derecho y el sopesamiento individual de intereses del juez" (pág. 289). Por consiguiente, su escrito sobre la "Lógica jurídica" aspira esencialmente a estar en contra del severo apremio del juez al postulado de política de derecho legislado por el estatuto válido o el derecho costumbrista de la llamada *libre investigación del derecho*. Ese postulado significa materialmente que el juez debe estar autorizado a utilizar su criterio para resolver un caso concreto, cuando no puede emplear el derecho vigente al no estar legislado dicho caso. Cuando ese postulado, como en *Ehrlich*, está limitado al caso de que el estatuto — más concretamente el derecho vigente — no se puede emplear en el caso concreto porque el derecho vigente no contiene norma de derecho alguna en lo que respecta a la resolución del caso, nos encontramos ante un llamado *vacío en el derecho*. Por tanto, esto estriba en un autoengaño. Entonces el derecho vigente es siempre utilizable — como se ha dicho anteriormente — si es compromiso del juez emplearlo siempre en su resolución. No existe un "vacío en el derecho", en el sentido de que no es aplicable el derecho vigente. Cuando el derecho vigente no contiene norma alguna que imponga una obligación al demandado o acusado por haber infringido la aserción del acusador o denunciante, el juez puede emplear el derecho vigente recusando la demanda, o absolviendo al acusado. Sólo se puede dar un "vacío" en el derecho, en el sentido de que el empleo del derecho vigente en un caso concreto por el órgano, parece, para ese caso, no legislado o de algún modo no oportuno. Ya que esto *es posible para cada caso*, la demanda sigue la libre investigación judicial, y el órgano que emplea el derecho, particularmente el juez, lo compara con el emisor del estatuto.

¹²⁶ El que exista una cierta relación entre las normas generales del derecho positivo y diversos principios político-morales, y las que particularmente el emisor del estatuto, en su función de originar derecho a partir de algunos principios, llegue a determinar, puede concordar en mayor o menor grado. Pero eso no significa que el empleo de las normas generales del derecho positivo suceda lógicamente al empleo de esos principios. Si éste es el caso, se constituye la respuesta a la pregunta de si el empleo de la norma individual en la resolución judicial a fin de obtener una conclusión lógica, es alcanzada por el juez al utilizar las normas generales del derecho, el problema lógico es el mismo.

¹²⁷ *Jerzy Wroblewski* ("Semantic Basis of the Theory of Legal Interpretation", *Logique et Analyse*, Nouvelle Série, 6e, 1963, págs. 397 a 416), dice (pág. 405): *Cases of doubt: as to whether a given norm immediately fits a fact-situation in question are relatively rare occurrences*. Cuando una norma de derecho dada se demuestra como aplicable directamente en un estado de causa dado, no es necesaria interpretación alguna. *Wroblewski* observa en la página 406: . . . *the need for legal interpretation (. . .) is one of the signs that something has gone wrong in the law area*. Él cita (pág. 413): *interpretatio cessat in claris*. En la página 410 expone: . . . *the meaning of a legal norm has to be sought through its analysis in the context of its occurrence*. Él distingue tres tipos de contextos: *We can distinguish three types of contexts of the legal norm: linguistic, systemic and functional*. Por tanto, distingue tres clases de interpretación (pág. 413): *We have, then, a linguistic, a systemic and a functional set of directives of interpretation, and applying them we seek to fix the meaning of the legal norm in question (. . .) The interpreter has to decide the two questions: a) when one has to use each set of the directives of interpretation, and b) what to do, if the norm has various meanings according to the various sets of directives used?* Eso puede concordar. Pero la resolución es un problema de política de derecho, en absoluto de teoría del derecho. El órgano competente debe realizar su resolución interpretando la norma de derecho según su criterio, si el estatuto o el derecho usual no prescribe un determinado método de interpretación. Si en la realidad sucede que en un mismo caso se pueda llegar a diferentes resoluciones, cuando éstas son originadas por principios generales diversos, nos remitimos a *H. Oliphant* y *A. Hewitt* en *Introduction to Ruff. From the Physical to the Social Sciences*; y a *Jerome Hall, Readings in Jurisprudence*, Indianapolis 1938, págs. 355 y sigs.

¹²⁸ *Wroblewski, op. cit.*, pág. 415, diferencia entre dos teorías en relación con la diferente interpretación de una norma de derecho. *One group of normative theories of legal interpretation assert that the meaning of an interpreted norm is constant as long as it is not changed explicitly in appropriate action by the normgiving*

authority. Él denomina a esas teorías *static theories*. *The second group of normative theories of legal interpretation we propose to call "dynamic theories" because according to them the meaning of a legal norm changes without any interference from the lawmaker. The legal norm enacted lives its own life and adapts itself to the changing circumstances of its functional context.* Sólo la primera teoría puede ser representativa desde un punto de vista positivista. La segunda, de acuerdo con mi opinión, es una ficción. Por tanto, el juez debe basar su resolución con alguna norma general vigente, y si aquélla no coincide con la norma empleada, debe argumentar que esa norma ha variado su sentido de acuerdo con las cambiantes circunstancias. Aunque también una única resolución pueda originarse en la fuerza del derecho, es compromiso del juez basar su resolución con una norma de derecho vigente, moderada esencialmente a través del principio de la fuerza del derecho, cuando no abolida. Pero esto no significa que el principio de legitimidad de la resolución judicial sea abolido. En consecuencia, el principio de la fuerza del derecho es un principio instituido a través del derecho positivo; y una resolución judicial que sólo es considerada válida si está basada en el principio de la fuerza del derecho, es igualmente "legítima", al igual que una resolución judicial que se dé como "legítima", porque ella ya coincide con una norma general vigente, determinada y contenida en ella. A cuyo efecto también el principio del *positivismo de derecho* y de la *antítesis a la doctrina del derecho natural* se mantienen en pie. Por consiguiente, una resolución judicial no es dada por válida porque ella sea correcta en el sentido sintomático, sino porque ella coincide con un principio del derecho natural.

Sobre las consecuencias que tiene el principio de la fuerza del derecho para la presentación de un ordenamiento del derecho a través del conocimiento del derecho; y sobre el examen de que la sentencia de última instancia sea autorizada a través del derecho positivo, ya sea para establecer una norma de derecho individual cuyo contenido esté prefijado por una norma general engendrada a causa de la costumbre o por lo legislado, o por la aplicación de una norma de derecho individual cuyo contenido no esté tan prefijado, todo ello le he señalado en mi *Reinen Rechtslehre*, 2, 1960, pág. 273. *J. Miedzianagora*, en su artículo "Droit Positif, Logique et Rationalité", *Logique et Analyse*, Nouvelle Série, 6e., 1963, págs. 39 y sigs., no contempla ello en su crítica a mi teoría.

En cuanto a otro criterio, en el sentido de que el caso pueda estar sometido a una norma de derecho general utilizada en un caso precedente, nos referimos a *Oliver Wendell Holmes* en su escrito *The Common Law*, Boston, 1948. Dice en la página 35: *The official theory is that each new decision follows syllogistically from existing precedents.* Señala en su contra: *precedents survive in the law long after the use they once served is at an end and the reason for them has been forgotten. The result of following them must often be failure and confusion from merely logical point of view.* Y luego dice (pág. 36): *And as the law is administered by able and experienced men, who know too much to sacrifice good sense to a syllogism, it will be found that when ancient rules maintain themselves in the way that has been and will be shown in this book, new reasons more fitted to the time have been found for them, and that they gradually receive a new content, and at last a new form, from the grounds to which they have been transplanted* (el subrayado es mío). El muchas veces citado dicho de *Holmes*: *The life of the law has not been logic: it has been experience* (op. cit., pág. 1) parece expresar la opinión que los principios de la lógica no encuentran aplicación alguna en el derecho. Pero existe otra exposición que parece hablar en contrario. *Holmes*, en su tratado *The Path of the Law*, Collected Legal Papers, Nueva York, 1921, págs. 167 y sigs., dice: *The fallacy to which I refer is the notion that the only force to work in the development of the law is logic. In the broadest sense, indeed, that notion would be true. The postulate on which we think about the universe is that there is a fixed quantitative relation between every phenomenon and its antecedents and consequents. If there is such a thing as a phenomenon without these fixed quantitative relations, it is a miracle. If it is outside the law of cause and effect and as such transcends our power of thought, or at least is something to or from which we cannot reason. The condition of our thinking about the universe is that it is capable of being thought about rationally, or, in other words, that every part of it is effect and cause in the same sense in which those parts are with which we are most familiar. So in the broadest sense it is true that the law is a logical development, like everything else* (op. cit., pág. 180). Por tanto, el que se verifique nuestra noción de la eficacia natural a partir del principio de la causalidad, no tiene como consecuencia de que el derecho sea un *logical development*. El principio de causalidad no es principio lógico alguno: es un principio de nuestro conocimiento de la realidad natural, no del derecho. Más adelante *Holmes* dice: *The language of judicial decision is mainly the language of logic. And the logical method and form flatter that longing for certainty and for repose which is in every human mind. But certainty generally is illusion, and repose is not the destiny of man. Behind the logical form lies a judgement as to the relative worth and importance of competing legislative grounds, often an inarticulate and unconscious judgement, it is true, and yet the very root and nerve of the whole proceeding.* Estas frases no significan que *Holmes* admita que la resolución judicial no pueda ser en absoluto una conclusión lógica, en especial, él está de acuerdo al decir: *You can give any conclusion a logical form* (pág. 181). Además hay que observar que *Holmes* habla aquí del *pensamiento* y no sólo de la *ciencia* del derecho, pero no del derecho, el cual no es función de pensamiento alguna, sino una función de la voluntad, y que podría decir que ella es un *logical*

development. Loevinger ("An Introduction to Legal Logic", *Indiana Law Journal*, vol. 27, 1952, pág. 472) señala en referencia a lo dicho por Holmes, que el derecho es una cosa de la experiencia, no de la lógica, lo siguiente: *Holmes did not mean to minimize the importance of rational thinking in the law. . .* (el subrayado es mío). Pero el derecho no es función alguna del pensamiento, sino de la voluntad. En relación con la alternativa: experiencia o lógica, Loevinger señala acertadamente: *The first misconception that must be discarded is the assumption that there is a dichotomy of logic on the one hand and experience on the other. The choice does not lie between logic and experience; or, for that matter, between logic and tradition or social value of practical consequences. The alternative to logic is simply the resort to intuition or some other irrational method. It is the lesson of modern science that logic is helpless to determine material questions without reference to experience; and that experience lacks intellectual significance without the interpretative aid of rigorous logic* (pág. 520).

¹²⁹ El criterio de que un ordenamiento del derecho positivo no tiene "vacío" alguno en el sentido de que no pueda ser empleada, sobre un caso concreto, una norma general relacionada por falta de ella, se designa como *unidad* o *integridad* del derecho positivo. Maurice Sheldon Amos, K. B. E. ("Some Reflections on the Philosophy of Law", *The Cambridge Law Journal*, vol. III, 1929, págs. 31 a 41) habla de un *Axiom of Completeness*. *This axiom states that to every question of law, the solution of which is required for the decision of an actual case, there is an answer. This axiom finds its counterpart in French law where it is expressed in article 4 of the Civile Code: "Le juge qui refusera de juger, sous prétexte de silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice."* Amos señala: *But this principles of the completeness of the law is by no means necessary of universal*. Pero el principio de la integridad, como principio de que un ordenamiento del derecho positivo siempre puede ser empleado en un caso concreto, concuerda con cada ordenamiento del derecho positivo. Eso puede considerarse como malo e indeseado en *política* de derecho, y por tanto reemplazarse el postulado de política de derecho, el derecho positivo debe autorizar al juez, bajo suposición escrupulosa de no emplear el derecho positivo vigente en un caso concreto, sino resolver ese caso de acuerdo con su criterio. Paradójicamente, el juez toma otro rumbo cuando es autorizado de ese modo por el derecho positivo, si él resuelve de acuerdo con su criterio basándose en dicha autorización. El artículo 1 del Código Civil suizo contiene una simple autorización: *A défaut d'une disposition légale applicable, le juge prononce selon le droit coutumier, et à défaut d'une coutume, selon les règles qu'il établirait s'il avait à faire acte délégué*. En cuanto a la autorización del juez para resolver un caso concreto como él hubiese deseado resolverlo como legislador del derecho, el artículo 1 del Código Civil suizo va más allá de las falsas aceptaciones del derecho, de que es posible que exista una situación en la cual el derecho positivo vigente no puede ser empleado en un caso concreto. Si no se diera una sola situación, el artículo 1 no sería aplicable, y no sería por tanto interpretado como que la autorización incluida en él se encuentra bajo presunción de que el juez no tenga por empleable, en un caso concreto, el derecho vigente expresado o demostrado por la costumbre. Quizá el emisor del estatuto ha prescindido de la formulación correcta, en el caso de que estuviese consciente de ella. Ésta sería: "cuando el juez tiene por no sujeto a derecho o no deseado el empleo del derecho vigente". Ello es porque va más allá, colocando materialmente al juez en lugar del emisor del estatuto. La formulación teórica y falsa posee el buen efecto práctico de hacer que el juez tenga la sensación de tener sólo una muy reducida autorización por parte del emisor del estatuto. En la realidad, el artículo 1 del Código Civil suizo se utiliza muy raramente.

¹³⁰ Compárese con F. C. S. Northrop ("The Epistemology of Legal Judgements, *Northwestern University Law Review*, vol. 58, 1963.1964, págs. 736 y sigs.), quien señala: *. . . investigating our human ways of knowing, with particular reference to how words obtain their various species of meanings (. . .) may help us to understand and evaluate the all-or-none principle in legal judgements (. . .), including their respective conceptions of the meaning of words, and relate them to the settling of legal disputes* (pág. 742). Su problema principal es si los métodos convenientes para finalizar los litigios judiciales son la resolución judicial o una mediación (*mediation*). Su respuesta a la pregunta *whether judge-declarable litigational law is both meaningful and warrantable* es: 1. *Such is the case only for those portions of law in which a) the facts of the case and b) the universally obligatory norms of decision have been formulated in logically realistic language and the interpreted by the judge logically realistically rather than radically empirically or naive realistically*. 2. *For all other parts of law, mediation is, strictly speaking, the only meaningful or warrantable method* (pág. 746).

¹³¹ Así dice Dennis Lloyd ("Reason and Logic in Common Law", *The Law Quarterly Review*, vol. 64, 1948, págs. 474 y sigs.): *. . . that in law, as in real life, there is always an element of choice. When a logician determines the implications of the proposition "all men are mortal" he proceeds on the footing that each word has a definite circumscribed ambit which is quite inflexible. When, on the other hand, a judge seeks to apply to the facts before him a rule of law which a serts that "the person who for his own purposes brings on his lands and collects and keeps there anything likely to do mischief if it escapes, must keep it in at his peril", there is not one word in this sweeping generalization which is not capable, as subsequent litigants have discovered, of infinite refinement and qualification. It can hardly be contested therefore that the lawyer is never faced with anything*

in the nature of logical compulsion and that attempts to state judicial decisions in the form of a syllogism or in any other form of high abstraction are both misconceived and misleading. No doubt once a particular decision has been arrived at, it can always be expressed in this form, but to do so may well be very misleading for two reasons: a) It suggests wrongly that the decision was arrived at as a matter of necessary logical implication; b) it tends to imply that further consequences can be deduced as a matter of logic and that such deductions also follow as a matter of law.

Y Edward H. Levi, en *An Introduction to legal Reasoning*, Chicago, 1948, dice (pág. 1): *In an important sense legal rules are never clear, and, if a rule had to be clear before it could be imposed, society would be impossible*. Eso señala Levi también de las normas de derecho incluidas en un estatuto, y de las normas en camino de ser incluidas en el mismo. Dice (pág. 6): *It is only folklore which holds that a statute if clearly written can be completely unambiguous and applied as intended to a specific case*. El que las normas generales del derecho sean siempre tan ambiguas y nunca claras, el que no sean empleadas con seguridad en un caso concreto y, por tanto, que no puedan ser premisas de un silogismo, es un exceso evidente. El enunciado: "Cuando un hombre por su propia conducta y con premeditación haya provocado la muerte de otro hombre, debe ser condenado con la muerte en la horca" no es más ambiguo que el enunciado: "Cuando un ser es un hombre, debe morir". Igualmente, las normas de derecho pueden ser formuladas inequívocamente como frases con las cuales sea descrita la realidad. Se da frecuentemente que ellas no sean formuladas así. Pero el aquí tratado problema del empleo de principios lógicos a las normas presupone la formulación de inequívocas normas de derecho. Lord Wright of Durley en *Legal Essays and Addresses*, Cambridge, 1939, pág. 343, señala acertadamente: *There are comparatively few cases in which the relevant rules of law are uncertain. What is more often uncertain is, what is the right rule to apply*. Grant Gilmore ("Law, Logic and Experience", *Howard Law Journal*, vol. III, 1957, pág. 39) dice con certeza: *No rule of law can be invented that cannot be circumvented by the fraudulently inclined. Indeed the attempt to state rules of law in such precision and detail that they cannot be turned or evaded is selfdefeating; the connoisseur of fraud quicckly finds ways to convert the protective device into an engine of iniquity*. . . Pero cuando una norma de derecho es formulada inequívocamente, lo que como se ha dicho es posible, su entorno es imposible para la buena voluntad de un juez normal e inteligente.

¹³² El problema del empleo de principios lógicos como imperativo lo trata R. M. Hare en su tratado "Imperative sentences", *Mind*, vol. 58, 1949, págs. 21 a 39, y en su monografía "The Language of Morals", 2. Aufl., Oxford, 1964. Hare trata de demostrar que la lógica no sólo es empleable con base en enunciados, sean éstos verdaderos o falsos, sino también con base en disposiciones o, como él lo formula, con base en imperativos. Dice en el tratado citado más arriba (págs. 21 y sigs.): *As examples of the view which I am attacking, the following passages may be quoted: "In the scientific use of language (. . .) the connexions and relations of references to one another must be of the kind which we call logical (. . .) But, for emotive purposes logical arrangement is not necessary" (Richards, "Principles of Literary Criticism", pág. 268). "The symbolic use of words is statement; the recording, the support, the organisation and the communication of references. The emotive use of words is (. . .) the use of words to express or excite feelings and attitudes (. . .) The best test of whether our use of words is essentially symbolic or emotive is the question 'Is this true or false in the ordinary scientific sense?' If this question is relevant then the use is symbolic, if it is clearly irrelevant then we have an emotive utterance" (Ogden y Richards, "Meaning of Meaning", págs. 149 y sigs.). "When language is used simply in order to refer to a referend, its use is scientific. When it is used in order to arouse an emotional attitude in the hearer, to influence him in any way other than by giving him information, then its use is emotive. . . What is called logical connexion has little relevance to the emotive use of language, whereas it is the condition of success in scientific language" (Stebbing, "Modern Introduction to Logic", págs. 17 y sigs.). "The word 'meaning' is here always understood in the sense of 'designative meaning', sometimes also called 'cognitive', 'theoretical', 'referential' or 'informative', as distinguished from other meaning components, e. g. emotive or motivate meaning. Thus here we have to do only with declarative sentences and their parts" (Carnan, "Meaning and Necessity", pág. 6). . . *The criterion which I am attacking says, then, that indicative sentences are the only sentences with which logic is called upon to deal. The way in which I shall attack it is as follows. I shall take a class of sentences, name y imperatives, which clearly do not purport to state that anything is the case (como indicative sentences, es decir, enunciados, sean tanto verdaderos o falsos), and shall show that their logical behaviour is in many respects as exemplary as that of indicative sentences*. Hare representa así el punto de vista de que sean empleados los principios lógicos de oposiciones descartadas y del silogismo a base de imperativo y, en consecuencia, con base en normas que puedan ser expresadas en imperativo.*

En su monografía "The Language of Morals", 2. Aufl., Oxford, 1964, págs. 4 y sigs., Hare rechaza los diferentes ensayos to "reduce" imperative to indicatives. Dice (pág. 5): *An indicative sentence is used for telling someone that something is the case; an imperative is not —it is used for telling someone to make something the case*. Esto es totalmente correcto, pero no lleva el momento esencial a la expresión, de que verse sobre la diferencia entre *ser* y *deber*. De acuerdo con su afirmación, Hare dice: "Shut the door" means "I want you to shut the door" en la página 6: . . . *the sentence "shut the door" seems to be be about shutting the door*.

and not about the speaker's frame of mind, just as instructions for cooking omlets ("Take four eggs, etc") are instructions about eggs, not introspective analyses of the psyche of Mrs. Beeton. "Eso concuerda. Pero Hare también dice: "... I want you to shut the door" is not a statement about my mind but a polite way of saying the imperative "Shut the door". Esto es evidentemente falso. Si le digo a B: "Deseo que tú cierres la puerta", realizo una aseveración sobre una ocurrencia del alma sucedida dentro de mí. La realidad es que yo, con la realización de dicha aseveración, quiero lograr el mismo resultado que el que quiero lograr dirigiendo un imperativo directo a B: "Cierra la puerta". Y puedo, con base en ella, no realizar una aseveración lógica, siendo que lo lógico es un imperativo. La evasiva consecuencia es que una aseveración (la cual es correcta o incorrecta) no sea un imperativo (tanto sea correcto como incorrecto).

Es incorrecto, cuando Hare, en las páginas 415 y sigs., dice: *Telling someone to do something, or that something is the case, is answering the question "What shall I do?" or "What are the facts?"*, y: *commands (. . .) like statements, are essentially intended for answering questions asked by rational agents. . .* A puede decir a B: "Tú eres un hijo extramatrimonial", aunque A no se lo haya preguntado a B, aunque éste nunca haya dudado de eso, de ser un hijo extramatrimonial, y si él hubo dudado, no quiere saber la verdad.

Es esencialmente lo que dice Hare (págs. 15 y sigs.): *commands (. . .) like statements (. . .) are governed by logical rules just as statements are. And this means that moral judgements may also be so governed.*

¹³³ Un ensayo muy opuesto para determinar la esencia de la resolución judicial, lo realiza *Carlo Cossio* en la por él llamada teoría *egológica* (véase su ensayo *Phenomenology of the Decision*, Latin-American Legal Philosophy, 20th Century Legal Philosophy Series, vol. III, Cambridge, Massachusetts 1948, págs. 343 a 400). *Cossio* parte de aceptar que el objeto del conocimiento del derecho, y también del derecho, no son las normas, sino que es el comportamiento humano considerado desde un determinado punto de vista (pág. 348). . . *the egological theory considers that the objects to be known by the jurist are not rules but human conduct viewed from a certain particular angle*. Aquí se debe señalar que se dan dos puntos de vista desde los cuales puede ser considerado el comportamiento humano: el punto de vista del conocimiento de la realidad explicada (conocimiento natural en el más amplio sentido de la palabra); y el punto de vista de la *ética* o *jurisprudencia*, para traer a consideración los comportamientos humanos como contenido de las normas, y de ese modo el establecimiento, enunciación o no enunciación de las mismas. Es evidente el segundo punto de vista, desde el cual *Cossio* considera al derecho como comportamiento humano, al designarlo como "objeto cultural" (*cultural object*), expresándose así acerca de estos objetos (pág. 350): *they have existence, they are in experience, they are in time, but they are enriched with a positive or negative sign: just or unjust, handsome or ugly, useful or useless. . .* Eso significa que tienen un valor positivo o negativo. Cuando es un valor objetivo y no una imposición subjetiva, la que puede ser muy diferente de parte de diferentes hombres hacia el mismo objeto, significa que un objeto tiene un valor que coincide o no con una norma válida. *Cossio* también dice (pág. 355): . . . *cultural objects have values (. . .) Cultural objects are not values, since these are not realities. Cossio posee el equivocado punto de vista de que estos valores de los objetos son immanentes. The value resides or appears as quality in the goods. The Venus de Milo, for example, is not beauty, it only shares this value, and we say that it is beautiful, just as we do not say that it is whiteness, but only that it is white, since that is the color of its marble. Pero la belleza de la estatua de mármol no es su particularidad, como el color blanco es particularidad del mármol. Que el mármol sea blanco es el resultado de una percepción directa, y esa opinión no es factible de ser objetada. Pero la opinión de que la estatua es bella puede y debe ser fundamentada con que el objeto concuerda con los consabidos preceptos estéticos. Cossio expone la opinión: La estatua de la Venus de Milo es bella", y lateralmente la opinión: "El derecho está sujeto a derecho". If it is a statue, it will be beautiful or ugly. . . if it is law, it will be just or unjust. Y en la página 358: . . . *we appreciate the Venus de Milo not only because it is beautiful, but also at the same time that it is beautiful because in itself, and so we appreciate it. The same is true for a decision and the justice of it*. El problema, que *Cossio* designa como *phenomenology of the decision*, aparece aquí como la pregunta de si una resolución judicial está sujeta o no a derecho, pregunta que de ninguna manera pertenece a la fenomenología de la decisión. Para esa pregunta no existe otra respuesta que la siguiente: una resolución judicial es juzgada como sujeta o no sujeta a derecho si coincide o no con alguno de los principios válidos presupuestos de la justicia. Por tanto, la opinión de que una resolución judicial está sujeta o no a derecho sólo tiene sentido cuando no se identifica al derecho con la justicia, sino que éstos se interpretan como dos sistemas normativos diferentes. Pero *Cossio* aclara (págs. 375 y sigs.): *The Law does not seek nor tend to realize justice because the Law itself already is positive justice*. Él identifica también derecho y justicia, con lo cual derriba su paralelo entre la belleza de la estatua y la justicia del derecho. *Cossio* remarca en la página 368: *that the Judge, as creator of decision, is within, and not outside of the order; and is in its structure as part of the structure. . .* Señala, siguiendo la genuina enseñanza del derecho, a la resolución judicial como una norma individual que describe el *acto* del juez y que no puede tener algún otro significado, ya que esa norma individual posee el *sentido* de la *human conduct*. Eso significa que el acto de la resolución judicial es un parcial del procedimiento de la *creación* de derecho, y el sentido de este acto es una *prescripción*. Pero la fenomenología de la resolución judicial de *Cossio* llega al siguiente asombroso resultado*

(pág. 396): *The decision . . . as a conceptual representation of a portion of juridical experience: it describes in the concrete a conduct in its ought-to-be. The decision is an individual norm, is that and nothing else according to the egological theory* (el subrayado es mío). Así como la resolución judicial puede ser una norma que prescribe que algo debe ser, también la *prescripción* de un comportamiento determinado puede ser una *descripción* individual de un comportamiento observado. Éste es un problema cuya solución permanece en lo recóndito de la teoría egológica.

¹³⁴ Félix Berriat Saint-Prix (*Manuel de Logique Juridique*, Troisième Edition, Paris, sin consignar el año), comienza su monografía con una definición de la lógica: *La logique est l'art de démontrer la vérité d'une proposition*. Es esta lógica la que se emplea, y su descripción no sólo está en la ciencia del derecho, sino también en el derecho mismo: es decir, que está en la creación y en el empleo de normas de derecho. En la página 8 párrafo 9 dice: *La logique juridique est utile à tous ceux qui veulent se faire une conviction sur une question de droit*. Una "pregunta del derecho" sólo puede ser resuelta en el procedimiento del derecho, es decir, en el procedimiento de creación y empleo de normas de derecho, no a través de la ciencia del derecho. Berriat mantiene la frase citada más arriba: *Elle suffit à ceux que j'appelle les partisans de la vérité juridique absolue*. Pero también el mismo Berriat admite una *vérité juridique*. Sobre eso refiere a Ulpiano (pág. 13, párrafo 18), *De regulis juris*, 207: *Res iudicata pro veritate accipitur*. Berriat frecuentemente identifica la vigencia de una norma de derecho con su verdad. Continuando con su controversia sobre el papel que el silogismo desempeña en la ciencia del derecho y en el derecho, Berriat dice en la página 16, párrafo 25: *la forme syllogistique (. . .) ne garantit nullement la vérité de la majeure, sur laquelle on se fonde. Mais, en droit positif, celle insuffisance n'a pas d'autant d'inconvénients que dans les autres sciences morales*. Según Berriat, el derecho positivo es una de las diversas ciencias de la moral. Así menciona: *Le plus souvent, en effet, on a pour point de départ une loi dont l'existence et la force obligatoire sont incontestables: tous les arguments tirés d'un texte ont une majeure certaine*. Berriat también admite un silogismo en el cual la primera premisa sea una norma de derecho general contenida en su estatuto. Destaca que los elementos del silogismo son *propositions* (pág. 14, párrafos 21 y 22) y que su función es basar la *verdad* de la conclusión. Señala acerca de la conclusión, tercer elemento del silogismo, el que en opinión de Berriat es empleado en derecho: *la conclusion (ou conséquence) c'est-à-dire dont on veut démontrer la vérité*. Berriat menciona a continuación silogismos normativos (pág. 18, párrafo 28): *le maître s'est enrichi aux dépens du gérant d'affaires; donc il doit indemnité; -on sousentend le principe qui défend de s'enrichir au détriment d'autrui*. Con ello él significa que se debe alcanzar un silogismo lógico con una norma individual en la que un determinado empresario que se ha enriquecido a través de su gerente, debe indemnizar a éste. Con lo cual, con ese silogismo se basa la frase conclusiva de la norma individual.

Spiros Simitis (Zum Problem einer juristischen Logik, Ratio I, Bd. I, pág. 75) dice: *Die Lehre von den juristischen Schlüssen erweist sich damit nicht als ein Stück angewandter allgemeiner Logik. Mit der Logik haben die juristischen Schlüsse zumist nur den Namen gemeinsam. Die Argumentation mit Hilfe der juristischen Schlüsse ist eine pseudologische Argumentation*. Pero el párrafo concluye con las palabras: *Die juristische Logik beginnt erst dort, wo die Pseudologik der juristischen Schlusslehre aufhört*. Y en la página 80: *Recht ist rational. Vernunft ist die Grundlage juristischen Denkens*. Pero en la siguiente frase dice: *Die Rechtswissenschaft kann daher auf die Logik nicht verzichten*.

A. G. Guest ("Logic in the Law", en *Oxford Essays in Jurisprudence*, A. G. Guest, Oxford, 1961) admite la posibilidad de un empleo de principios lógicos, particularmente de la regla de la conclusión; pero añade (pág. 176): *that logic as an instrument of legal reasoning has grown unpopular of late (. . .) The chief objection to logic in the law is usually expressed in the form that logical thought processes are rigid and inflexible whereas legal reasoning is empirical and discretionary*. Y en la página 177: *It must be admitted that, at first sight, there is considerable truth in these contentions. It is clear that there are many other sources of decision besides simple deductions from existing principles, and that consequently such deductions do not necessarily follow as a matter of law. The pre-existence of a body of legal rules does not eliminate discretion on the part of the judge whether or not he should apply them, and he is always entitled to keep his eyes on other sources of law - on the ethical code of the community, on social justice, on history- in arriving at his decision*. Lo que significa Guest es que realmente el juez, para arribar a su resolución, no debe hacerlo para alcanzar una conclusión lógica a partir de una predeterminada norma de derecho general, y con frecuencia no lo hace; ya que incluso desde un punto de vista de política de derecho puede ser deseable que no lo emplee en muchos casos. Pero Guest no desapruueba la posibilidad de que la vigencia de una resolución judicial pueda ser continuidad de la vigencia de una norma general.

¹³⁵ Véase Bruno Baron von Freytag contra Loringhoff, *Logik. Ihr System und ihr Verhältnis zur Logistik*, 3. Aufl., Stuttgart 1961, pág. 190 y sigs.

El punto de vista de que el vencimiento de la geometría euclidiana debe tener retroactividad sobre la ciencia del derecho, lo expone Jerome Frank en su artículo "Mr. Justice Holmes and Non-Euclidian Legal Thinking", *Cornell Law Quarterly*, vol. XVII, 1931-1932, págs. 568 y sigs. ¿Cuál es entonces, según

Frank, el resultado esencial del vencimiento de la geometría euclidiana? El examen dice que no se dan *self-evident truths*, es decir, verdades evidentes por sí mismas, *that the seeming self-evidentiary character of any axioms is no longer reputable as a sufficient argument in its favor* (pág. 573). *Axioms have been secularized. They are now regated merely as assumptions, and no assumptions are considered sacrosanct* (pág. 576). Una reflexión de este sentido dado al pensamiento jurídico establece que todos los principios se operan con las matemáticas y la física, para poder establecer por analogía normas de derecho originadas a través de la legislación y la costumbre. Pero no se establece ni una simple analogía. Las normas de derechos generales tienen un carácter completamente diferente de los principios generales de la matemáticas y de la física. Ellas no son aceptación alguna. Lo que significa que son enunciados, como las aceptaciones de las matemáticas y la física, que entran en escena con la pretensión de ser verdaderos aun si su verdad no es obvia por sí misma, sino que son, como las normas, ni verdaderas ni falsas. El postulado de que dichas normas no se deban considerar como verdades por sí mismas, no tiene sentido. Ellas no sirven, como todos los principios de la física, para aclarar la veracidad de la realidad, sino para ocasionar que los hombres se atengan a un determinado comportamiento. La posible alterabilidad de las normas de derechos generales establecidas por el hombre nunca fue cuestionada. Sólo tienen vigencia las normas establecidas por Dios, con tal que en una religión se piense en su vigencia como inalterable. Pero en la ciencia del derecho en su vigencia como inalterable. Pero en la ciencia del derecho no se ponen en consideración algunas normas. Mientras que los principios con los que operan las matemáticas y la física, si se demuestran incorrectos, son cambiados por esas ciencias aunque ya hubieran sido establecidos por las mismas, las normas de derecho de la ciencia del derecho no pueden ser establecidas ni cambiadas. Ésta es la función de la *autoridad* del derecho. Por tanto, no puede considerarse el vencimiento de la geometría euclidiana en la ciencia del derecho. *Walter W. Cook* ("Scientific Method and the Law". *American Bar Association Journal*, vol. XIII, 1927, págs. 303 y sigs.) señala, dentro del conflicto, que en la moderna ciencia de la naturaleza y a través del examen de la geometría euclidiana en un simple carácter relativo, se extraen conclusiones para ser tomadas como métodos empleables en la ciencia del derecho. Asimismo *Miriam Theresa Rooney* en su tratado *Law and the New Logic*, The American Catholic Philosophical Association, vol. XVI, 1940, págs. 192 y sigs. En dicho ensayo concuerda con lo ya expresado por *Jerome Frank*: que el que junto a la euclidiana se pueda dar una geometría no euclidiana, no es de interés para el conocimiento del derecho.

¹³⁶ *Christoph Sigwart* (*Logik*, 5. Aufl., 1924, vol. 1, págs. 1, 9 y sigs. dice primeramente que todo pensamiento que tenga por meta *seiner Notwendigkeit gewiß und allgemein gültig zu werden, vollendet sich in urteilen, die als Sätze innerlich oder äußerlich ausgesprochen werden* (. . .) *Das Urteil kann ferner nur insofern Gegenstand wissenschaftlicher Untersuchung sein, als es sich im Satze ausspricht; nur vermittelt des Satzes kann es gemeinsames Objekt der Betrachtung sein, und nur als Satz kann es allgemeingültig werden wollen* ("ser preciso y servir para todo", "se realiza en juicios como frases expresadas interna o externamente (. . .) El juicio puede ser interior sólo en cuanto a materia de investigación científica, ya que se expresa en frases: sólo a través de la frase puede ser puesto a consideración como objeto completo, y sólo como frase puede aspirar a ser completamente válido"). Pero en el vol. II, 5. Aufl., 1924, pág. 765 *Sigwart* dice en relación con las frases: *in welchen allgemeine Normen ausgesprochen sind: nicht darauf kann es ankommen, was wirklich gedacht und als Gegenstand des Wollens vorgestellt und vom Willen bejaht worden ist, sondern darauf, was von bestimmten Voraussetzungen und nach logischen Regeln vorgestellt und bejaht werden sollte* ("que a partir de lo expresado en algunas normas generales": "no se puede llegar a lo que se ha pensado en la realidad, establecido como objeto de la voluntad, y afirmado por dicha voluntad, sino a lo que debía ser establecido y afirmado a partir de determinadas hipótesis y a través de reglas lógicas"). Por tanto, a que la lógica sea una doctrina del pensamiento, y que el pensamiento se realice en juicios, seguiría el que los principios de la lógica no son empleables en las normas, especialmente la frase de oposición y la regla de la conclusión, ya que no es ese el sentido de actos del pensamiento, sino de actos de la voluntad. Ningún juicio, tanto sea correcto o incorrecto e instituya un deber, es, como dice *Sigwart* (pág. 18) *das Korrelat von Wollen* ("el correlato de la voluntad"). Los juicios sólo son correctos o incorrectos, tal como asegura *Alois Höfler* (*Logik*, 2. Aufl., Viena, Leipzig, 1922, pág. 58): *Die Eigenschaften 'wahr' und 'falsch' kommen in unmittelbarem Sinne ausschliesslich Urteilen zu*. ("Los caracteres de 'correcto' y 'falso' se corresponden en sentido inmediato exclusivamente a juicios"). *Sigwart* (vol. I, 5 Aufl., 1924, pág. 188) refiere en cuanto a la frase de oposición: *auf das Verhältnis eines positiven Urteils zu seiner Verneinung und drückt Wesen und Bedeutung der Verneinung aus, indem er sagt, daß die beiden Urteile "A ist B" und "A ist nicht B" nicht zugleich wahr sein können* ("en relación con un juicio positivo y su negación, y la expresión del ser y significado de la negación, él dice que los dos juicios "A es B" y "A no es B" no pueden ser correctos al mismo tiempo). Aquí él restringe el empleo de la frase de oposición a los juicios, los que pueden ser correctos o incorrectos, y dice (vol. 1, pág. 433): *Folgern oder Schließ en im psychologischen sinn es findet überall da statt, wo wir zu dem Glauben an die Wahrheit eines Urteils nicht unmittelbar durch die in ihm verknüpften*

Subjekts- und Prädikatsvorstellungen, sondern durch den Glauben and die Wahrheit eines oder mehrerer anderer Urteile bestimmt werden. ("la consecución o conclusión en sentido psicológico". "se establece sobre todo cuando nosotros, al pensar sobre la verdad de un juicio, no lo relacionamos inmediatamente con la formulación del sujeto y el predicado, sino a través de pensar en la verdad determinada por uno o muchos otros juicios más). Y *da jeder Schluß den Glauben enthält, daß ein Urteil (die Conclusion, der Schluß satz) wahr sei, weil ein oder mehrere andere Urteile (. . .) wahr seien, hat "die logische Theorie" die "logische Notwendigkeit dieses Glaubens zu untersuchen, daß die Conclusion durch die Prämissen begründet sei* ("que cada conclusión del pensamiento implica que un juicio (la conclusión, la frase conclusiva) sea correcta porque uno o algunos otros juicios (. . .) sean correctos". "la teoría lógica" tiene la "lógica necesidad de que ese pensamiento investigue que la conclusión esté basada a través de las premisas"). El aquí también limita el empleo de la regla de la conclusión a los juicios, tanto sean éstos correctos o incorrectos. Pero en el tomo II de su *Logik*, Sigwart dice (pág. 627): *Eindeutig und notwendig folgt ja (. . .) ein richterliches Urteil aus den Pragraphen des Gesetzes und dem darunter fallenden Tatbestand, eine Willensentscheidung aus sittlichen Grundsätzen* ["Unívoca y necesariamente se continúa (. . .) un juicio judicial proveniente de los párrafos del estatuto, debajo de ello el estado de causa obvio, y una decisión de la voluntad formulada en un razonamiento escrito (conclusión de teorema) ético"]. Y continúa: *diese Notwendigkeit ist eine logische und nicht eine psychologische* ("esta necesidad es lógica y no psicológica"). *Paragraphe des Gesetzes* ("párrafos del estatuto") y *sittliche Grundsätze* ("razonamientos escritos éticos") son normas que son el sentido de los actos de la voluntad, no juicios, los cuales son el sentido de los actos del pensamiento. Sigwart dice con certeza (tomo II, pág. 768): *Wie das Prinzip des Widerspruchs (. . .) sagt (. . .) daß wenn ein Satz bejaht wird, er nicht zugleich verneint werden kann, so läßt sich ein oberstes ethisches Prinzip denken, das. . . sagt. . . daß wenn eines gewollt wird, ein anderes gewollt werden muß, ein drittes nicht gewollt werden kann.* ["Como dice el principio de oposición (. . .) de que *cuando* se afirma una frase, no puede ser negada al mismo tiempo; de la misma manera esto hace pensar en un principio ético primario que dice (. . .) que *cuando* uno es querido, otro debe ser querido, y un tercero no puede ser querido"]. Si esto puede interpretarse como la expansión de la frase de la oposición y de la regla de la conclusión, hay que establecer que Sigwart no designa estos principios como principios de la lógica, sino de la *ética*, y no sostiene que esos principios tengan vigencia, sino sólo de que pueden ser pensados.

Tampoco la exposición del problema del empleo de principios lógicos a las normas es satisfecha por parte de otras lógicas conducentes.

Friedrich Überweg (System der Logik und Geschichte der logischen Lehren (Bonn, 1857, pág. 4) caracteriza a la lógica como *Lehre von den normativen Gesetzen, auf deren Befolgung die Realisierung der Idee der Wahrheit in der theoretischen Vernunfttätigkeit des Menschen beruht* ("Doctrina de los estatutos normativos, en cuya obediencia estriba la realización de la idea de verdad de los hombres") y dice (pág. 8), *die Wissenschaft der Logik macht "eine bewußte Anwendung der logischen Gesetze. . . möglich* ("la ciencia de la lógica" hace . . . posible un empleo consciente de los estatutos lógicos"). Él dice: actividad del "pensamiento", no de la *voluntad*. Por tanto, se da en consecuencia que los principios lógicos *no* son empleables en las normas que no sean producto de una actividad del pensamiento, sino de una actividad de la *voluntad* y que no son correctas ni incorrectas. Pero *Überweg* dice en la página 309: *Die Anwendung der grammatischen Gesetze auf die einzelnen Fälle ist ein syllogistischer Gedankenprozeß. . . Das Gleiche gilt von der Anwendung der Rechtsgesetze.* ("El empleo de los estatutos gramaticales en un caso individual es un proceso del pensamiento silogístico (. . .) Lo mismo se da a partir de la utilización de los estatutos del derecho"). El empleo de los estatutos del derecho en un caso individual no es proceso de *pensamiento* alguno, sino un proceso de la *voluntad*, sobre el cual no puede establecerse un silogismo como proceso *lógico*. Si la lógica tiene el carácter señalado por *Überweg*, es decir una doctrina basada en los estatutos, en cuya obediencia descansa la realización de la idea de la *verdad* en la *actividad teórica* de la razón, la lógica hace posible una actividad reflexiva del pensamiento, no actividad de la voluntad alguna. Y *Benno Erdmann (Logik*, Berlin y Leipzig, 1923, pág. V.) dice: . . . *das eigentliche Objekt der logischen Normierungen ist das formulierte, in den verschiedenen Formen der Sprache sich vollziehende denken* ("... el verdadero objeto de las regulaciones lógicas" es "formular el pensamiento ejecutado en las diferentes formas del idioma"). A partir de esto, diferencia "tres formas" (pág. 1): *Behauptungen, Benennungen und Probleme* ("Afirmaciones, denominaciones y problemas"). Acerca de esas tres formas dice que ellas entran en escena "en la forma de frases" y que están "formuladas lingüísticamente". Sobre esa base, designa estas "tres formas existentes en nuestro pensamiento" como *enunciados* o *juicios formulados*. Pero señala (pág. 8): *Alle Normen unseres sozialen Lebens sind fürs erste Arten von Behauptungen, zwar nicht dessen was ist, wohl aber dessen, was sein soll. Sodann werden alle diese Normen, etwa des Rechts, der Sitte oder der Sittlichkeit, Objekte des wissenschaftlichen Denkens. . .* ("Todas las normas de nuestra vida social provienen en primera instancia de afirmaciones, las que no son en absoluto de lo que es, sí en cambio de lo que debe ser. De ese modo, todas esas normas se convierten en objetos de los pensamientos científicos con algo del derecho, de la costumbre o de la moralidad. . ."). *Erdmann* habla (pág. 41) de *Normen aller Arten, in denen wir*

nicht denken, was ist, sondern was sein soll. . . . ("Normas de toda clase, en las que no pensamos en lo que es sino en lo que debe ser. . ."). El que las normas sean "afirmaciones", simples "formas del pensamiento" o "juicios" no significa exactamente que sean afirmaciones de lo que "debe ser", sino que *instituyen* que algo debe ser, como sentido de un acto de la *voluntad* y no como sentido de un acto de *pensamiento*. La "afirmación" de que algo debe ser es un *enunciado* sobre la vigencia de una norma, no es norma alguna. Erdmann señala (pág. 366): *Wie die normativen logischen, so unterstehen alle übrigen Bestimmungen dessen, was sein soll, als behauptungen den Kriterien der Gewißheit und Denknötwendigkeit, also auch, wenn sie objektiv gültig sind, der Wahrheit.* ("Como las lógicas normativas, las determinaciones se cobijan en lo que debe ser, como afirmaciones de los criterios de sabiduría y necesidad de pensamiento, aun cuando sean objetivamente válidas de la verdad"). Por tanto, el que las normas como afirmaciones de lo que debe ser se guarecen en los criterios de la sabiduría y necesidad de pensamiento tendría como consecuencia que los principios de la lógica; particularmente la frase de oposición descartada y la regla de la conclusión son empleables en ellas, asimismo como en los juicios. Pero Erdmann dice inmediatamente que *die intellektuellen und emotionellen Operationen, denen sie (i. e. die praktischen Normen) ihren Ursprung verdanken, nicht der logischen Normierung unterstehen* ("las operaciones intelectuales y emocionales que se deben a su origen (las normas prácticas) no se cobijan en la regulación lógica"). Estas operaciones no están relacionadas con los "momentos emocionales", lo cual no tendría sentido, sino que deben tener relación con normas prácticas. Esto tendría como consecuencia que las normas prácticas que deben su origen a esas operaciones intelectuales y emocionales son las normas de la moral y el derecho, que no se cobijan en la regulación lógica y en las que no son aplicables los principios de la lógica.

Continuando lo anterior, Julius Bergmann (*Allgemeine Logik. Erster Teil: Reine Logik*, Berlin, 1879) define a la lógica, (pág. 1), como *Kunstlehre des Denkes* ("Doctrina artística del pensamiento"), y considera que el pensamiento se debería "equiparar a los juicios" y también definir a la lógica como *Kunstlehre des Urteilens* ("Doctrina artística de los juicios"), por lo que él supone "que todo pensamiento es o correcto o incorrecto" (pág. 4) y que es equivalente a decir que "un juicio correcto o falso" (pág. 230). Bergmann rechaza (pág. 2) la objeción contra la equiparación de la doctrina artística del pensamiento con la doctrina artística de los juicios, advirtiendo que si la objeción se realiza en contra de *Bitten, Befehle, Fragen und Ausrufungen* ("postulaciones, preceptos, preguntas y proclamaciones"), argumentando que estas abstracciones son "muy disimiles con los juicios", esto no es así. La disimilitud es, según él, una apariencia. Las postulaciones y los preceptos son comunicaciones de una voluntad o un deseo hacia alguien, cuya colaboración es necesaria para su realización. Estos también son juicios en los que el objeto es el Yo del que juzga. El peticionario dice que él desearía, etc. En la página 5 dice: *Sobald man sei (Bitten, Befehle, Fragen und Ausrufungen) als Urteile erkannt hat, sieht man, daß sie entweder wahr oder falsch sind. Sie sind wahr, wenn der sie Aussprechende das, was er als seinen Wunsch oder Willen äußert, wirklich wünscht oder will, oder das, was er zu fühlen vorgibt, wirklich fühlt, unwahr im entgegengesetzten Fall, wo wie dann freilich im allgemeinen bewußt unwahr sind und daher nicht wirklich, sondern nur vorgeblich gedacht werden.* ["En cuanto ellas se hayan conocido (postulaciones, órdenes, preguntas y proclamaciones), se ve que son correctas o falsas. Son correctas cuando son expresiones de lo que él exterioriza como su deseo o su voluntad, lo que positivamente desea o quiere, o lo que pretexta sentir. Incorrectas en el caso contrario, en el que son incorrectas para el conocimiento usual, y que por tanto no son verdaderas sino que han sido pensadas en forma ficticia"]. Esto trae como consecuencia de que las normas como juicios-órdenes, sean simplemente correctas o incorrectas. Con frecuencia éste es un error. Una orden no es pensada, incluso no "ficticiamente", sino que es *querida*, quizá incluso sólo ficticiamente. Por consiguiente, aunque sea *efectivamente* querida, puede no ser correcta. Cuando en la guerra un comandante de compañía da la orden a un subordinado de que fusile prisioneros de guerra, y ello surgido a través de una orden que le fue dada por el comandante del regimiento, y sabe que su orden es contraria al derecho popular y por tanto no positiva (también "real") sino sólo ficticia, "quiere" lo que él ordena; su orden no es incorrecta ya que él tampoco estaría en lo correcto si el comandante de compañía quisiera positivamente que el destinatario del precepto fusile prisioneros de guerra. Se me podría decir que esa no es orden positiva alguna, sino sólo la apariencia de una orden, sólo el texto, no el sentido intentado de una orden. El error de que una orden es un juicio, tanto sea correcta como incorrecta, puede variar, y una orden puede no sólo ser dada en la forma oral de imperativo, sino también en la forma oral de un enunciado. Así que cuando en nuestro ejemplo, el comandante de la compañía dice a su subordinado: "Yo le ordeno fusilar a los prisioneros de guerra", esto es en los hechos *lingüísticamente* un enunciado, el que es *correcto* como que así es realizado. Pero las palabras pronunciadas por el comandante de la compañía *no* son enunciado *alguno*, sino una orden, ya que aquéllas no se diferencian de la expresión en forma imperativa: "¡Fusile a los prisioneros de guerra!". También puede intentarse decir que las aceptaciones erradas, órdenes y asimismo *normas*, las cuales son órdenes, serían *juicios* que son correctos o incorrectos y que, por tanto, pueden ser empleables los *principios lógicos* de la oposición descartada y de la regla de la conclusión. Por consiguiente, todo se reduce a que los preceptos pueden no sólo ser realizados

en la forma lingüística de imperativo, sino también en la forma lingüística de enunciados.

Según B. Erdmanns (*Logik*, 3. Aufl., 1923), las normas, *todas* las normas, son "afirmaciones que no son de lo que es sino de lo que debe ser" (pág. 8); las "afirmaciones" son, junto a las denominaciones y problemas (los que se presentan como preguntas), "formas de nuestro pensamiento" (pág. 1). Ellas son "formuladas lingüísticamente" y son descritas por Erdmann como "juicios de toda clase", "que no establecen lo que es, sino que prescriben lo que debe ser". Él los denomina *werturteile* ("juicios de valor") y agrega a esos "juicios prescritos", los "éticos" y los "sujetos a derecho", es decir, las normas de la moral y del derecho. Con estos "juicios prescritos" se quieren significar normas morales y de derecho. Esto también se origina en que Erdmann habla (pág. 141) de "normas de toda clase", "en las que no pensamos lo que es, sino lo que debe ser". Nosotros no pensamos en normas que prescriben algo, sino que *queremos* algo. Asimismo, las normas no son *juicio* de valor alguno. Los *juicios* de valor morales y sujetos a derecho son enunciados sobre la relatividad del comportamiento humano respecto a las normas prescritas de la moral o del derecho. Erdmann admite que las normas que son juicios que sostienen algo, pueden ser correctas. Dice en la página 366: *Wie die normativen logischen, so unterstehen alle übrigen Bestimmungen dessen, was sein soll, als behauptungen den Kriterien der Gewißheit und Denknwendigkeit, also auch, wenn sie objektiv gültig sind, der Wahrheit.* ("Como las lógicas normativas, las determinaciones se cobijan en lo que debe ser, como afirmaciones de los criterios de sabiduría y necesidad de pensamiento, aun cuando sean objetivamente válidas de la verdad".) Las determinaciones de lo que debe ser son en primera instancia normas. Según Erdmann, las normas-juicios son correctos o incorrectos. Por tanto, como Erdmann determina (pág. 24): la lógica ha establecido que "de acuerdo con algunas suposiciones, los enunciados afirmados como materia del pensamiento son completamente válidos", y "la validez completa" de Erdmann es considerada aquí con un significado similar a "verdad". El habla del "ideal de la *validez o verdad general* de los juicios afirmados, y que los principios de la lógica son aplicables a las normas, así como a los juicios determinados, incluso a los enunciados, sean correctos o incorrectos. Pero Erdmann (págs. 317 y sigs.) dice: *Die Unabhängigkeit des Urteils von der Satzform bestätigt sich auch an den Fragen, den Wunsch-, Befehls-, Ausrufungssätzen und ähnlichen. In ihnen werden der Regel nach Urteile ausgesagt, die nach der Beschaffenheit ihrer Gegenstände keinen Anspruch auf Gültigkeit, geschweige denn auf Allgemeingültigkeit haben.* ("La independencia del juicio respecto de la forma de frase se comprueba en las preguntas, las frases de deseo, las de órdenes, las de proclamaciones y similares. En ellas son enunciadas las reglas del juicio, las que no tienen pretensión alguna de validez en cuanto a la consistencia de su materia y muy lejos de tener una validez completa"). Esto está en directa oposición a la afirmación citada más arriba por Erdmann, de que todas las determinaciones normativas, si son objetivamente válidas, se cobijan en los criterios de la verdad. Basado en la suposición de que las frases órdenes, incluso las órdenes que instituyen normas, no tienen pretensión alguna de verdad, Erdmann señala (pág. 366): *Die Urteile aber, in denen wir praktische Normen erfassen oder formuliert aussagen, und erst recht diejenigen, durch die wir auf Grund solcher Normen Gegebenes bewerten, enthalten emotionelle Momente als integrierende bestandteile (. . .) "Volitiv" sind diese Momente nicht durchweg, ein "Letztes für die Logik" nur deshalb, weil die intellektuellen und emotionellen Operationen, denen sie ihren Ursprung verdanken, nicht der logischen Normierung unterstehen.* ("Pero los juicios en los cuales desentrañamos normas o las enunciados, y en primer lugar aquellas a través de las cuales valoramos con base en algunas normas dadas, conllevan *momentos emocionales como un componente que las integra* (. . .) además estos momentos no son "volitivos". Un "Letztes für die Logik" ("fin para la lógica") es sólo por eso, porque las operaciones intelectuales y emocionales que se deben a su origen, no se cobijan en la regulación lógica") (el subrayado es mío). A lo que se refiere el texto de la frase, es a los "elementos emocionales" que están contenidos en las normas que no se cobijan en una regulación lógica. Pero puesto que lo que no se cobija en una regulación lógica debe su origen a "operaciones intelectuales y emocionales", no pueden ser "elementos emocionales". Entonces, dichos elementos son las "operaciones emocionales". Los "momentos emocionales" sólo lo pueden ser las normas prácticas, es decir, actos de voluntad a los que deben su origen.

Éste es el sentido de la frase citada; por tanto, subyace en Erdmann el que las normas prácticas son las normas de la moral positiva y del derecho positivo, no de la regulación lógica. En consecuencia, no son aplicables a las normas la frase de oposición descartada ni la regla de la conclusión. Erdmann no expresa esto en doble sentido. Sólo habla (pág. 493) de "normas sociales de cada clase": *Ihre kontradiktorischen Urteile ergeben, als verbindlich gedacht, keinen Widerspruch gegen die Bedingungen unseres gültigen Denkens* ("sus juicios contradictorios no constituyen, pensado cortésmente, oposición alguna contra la estipulación de nuestro pensamiento válido"). ¿No hay entre ellos oposición alguna? Y en la página 357 Erdmann dice de las normas prácticas (las que en las págs. 360 y 537 compara con las normas teóricas, es decir, con las lógicas): *daß die ihnen kontradiktorischen Bestimmungen niemals einen logischen Widersinn ergeben, so absurd sie uns erscheinen mögen* ("que sus determinaciones contradictorias nunca constituyen un contradicción lógico, tan absurdas como puedan pareceros"). ¿Contrasentido significa oposición lógica? Si esas frases expresan que entre dos normas existentes en conflicto no se expresa oposición lógica alguna, entonces no pueden ser tomadas con seguridad. Para la pregunta de si la regla de la conclusión es aplicable al comportamiento entre

dos normas, sólo viene a colación una frase, que se encuentra en la página 493: *Es ist ein hoffnungsloses Beginnen, selbst nur ethische, geschweige denn rechtliche oder sonstige soziale Normen als Folgesätze aus den Grundgesetzen unseres gultigen Denkens ableiten zu wollen.* ("Es un comienzo desesperanzado querer deducir sólo normas éticas, y mucho menos ajustadas a derecho u otras normas sociales, como frases consecuentes de los estatutos básicos de nuestro pensamiento válido"). Los "estatutos básicos de nuestro pensamiento válido" son las normas de la lógica. Pero la pregunta es que si la vigencia de una norma social que es una norma regulada *recíprocamente* de acuerdo con el *proceder* de la sociedad de los hombres vivientes, puede ser deducida de otra norma social. El que *Frdmann* no niega esa pregunta, sino que la afirma, puede encontrarse en una frase de la página 360: "Las determinaciones religiosas, éticas y estéticas (así las otras sociales deducidas) poseen de igual forma carácter normativo". En esta frase está implícita la aceptación de que la vigencia de una norma social se deduce de la vigencia de otras, lo que significa que puede ser inducida por la lógica. La "lógica" de *Erdmann* no da una respuesta con doble sentido a la pregunta de la empleabilidad de principios lógicos a las normas de la moral y del derecho.

¹³⁷ *Martin Honecker (Logik, 2. Aufl., Berlin y Bonn, 1942)* destaca la diferencia entre lógica y teoría del conocimiento, y señala a ambas como ramas de la filosofía. Dice: "Ambas evidentemente tienen *que ver* en alguna forma con el *Pensamiento*" (pág. 14). Excluye del recinto de la lógica "todas las nociones" (es decir, afirmaciones) "que brindan vocablos no intelectuales" (pág. 108). *Die Sprachformen des problematischen und des apodiktischen Urteils können gewissen praktischen Akten des Wunsches und Wollens Ausdruck verleihen (. . .) Die apodiktische Form kann einen Willensausdruck darstellen. "Der Bürger muß Steuern zahlen" – sagt der Gesetzgeber mit dem implizierten Gedanken, daß die Befolgung dieses Wollens erzwungen werden kann.* "Las formas lingüísticas de los juicios problemáticos y apodícticos pueden conferir vocablos de actos prácticos del deseo y de la voluntad (. . .) La forma apodíctica puede representar un vocablo de la voluntad. El emisor del estatuto dice: 'El ciudadano debe pagar impuestos', con la idea implícita de que se pueda lograr la obediencia a ese deseo". Alcanzamos a ver en relación con algunos significados y debemos considerar cuidadosamente que no se nos escapen en los ejemplos, algunos casos de pensamientos "emocionales" (págs. 108 y sigs.). Cuando son excluidos de la lógica todos los significados que brindan vocablos de actos no intelectuales, los principios de una lógica no pueden ser empleables en las normas que tienen el sentido de actos de voluntad.

¹³⁸ Así como *Jörgensen* supone que el imperativo contiene un factor indicativo, *C. Wellman (The Language of Ethics, Cambridge-Massachusetts, 1961)*, quien en lugar de la palabra *imperative* utiliza el término *directive* (pág. 230), dice: *almost every directive sentence contains some descriptive predicates (. . .) entirely nondescriptive directives are undervandably rare. Therefore I shall speak in the rest of my discussion as though all directives had some descriptive content.* *Wellman* sustenta, pues, la tesis: todas las prescripciones contienen una descripción. Una descripción es verdadera o falsa; una prescripción, empero, no es ni verdadera ni falsa. *Wellman* dice expresamente (pág. 231): *There is no part of a directive which could be made true or false by any conceivable state of affairs; son directives que tienen descriptive content, y no son ni verdaderos ni falsos y, a la vez, verdaderos o falsos. Esto no es posible. Wellman* trata de eliminar esta contradicción: *The action called for is conceived, not as something existing which is correctly described, but as a possibility which might or might not be brought into being. Thus the descriptive content of a directive sentence is held in suspension as it were.* No obstante, esto es un intento vano. Luego prosigue: *The action it might claim to describe is envisaged, but the claim to describe is not actually made. ¿Cómo puede tener entonces un directive sentence un descriptive content?* No hay modo de evitar la contradicción que implica la tesis wellmaniana.

Si las *directive sentences* y las *descriptive sentences* tienen en común el atributo *indicative*, entonces no pueden ser propiamente *fundamentally different*. Ahora bien, ¿que entiende *Wellman* por *indication*? Una vez que hubo verificado que toda proposición descriptiva contiene tres atributos: *indication, quasi-comparison y assertion-denial*, dice (pág. 161): *Indication is the reference to some object or objects described by the sentence. Every description is about something, and indication is this aboutness. Wellman* distingue, pues, *description* e *indication*. *Indication no es idéntico a description*, sólo es uno de los atributos (*features*) de la *description*. Más adelante se dice (pág. 229): *The first feature of directive sentences is our old friend indication. The indicative element in directive sentences* contiene, según *Wellman*, tres factores: 1. *the person who are called upon to act*; 2. *a time reference*; and 3. *which action is he (the person) directed to do* (pág. 230). *Unless the what of a directive is specified, no specific directions are given. For this reason almost every directive sentence contains some descriptive predicates.* A pesar de que *Wellman* diferencia entre *directive sentences* y *descriptive sentences* (pág. 235), y entre *description* e *indication* (pág. 230), califica al *indicative element* en los *directive sentences*, como *descriptive predicates*. Esto no es muy consecuente y conduce al mismo resultado que la tesis de *Jörgensen* de que los imperativos contienen un factor indicativo. Además, la exposición de *Wellman* es en extremo contradictoria. Así, dice (pág. 238): *It seems clear that the description-prohibition dimension is quite different from the assertion-denial dimension.* Pero añade: *A directive does more than describe an action or the speaker's*

desire for the action. Es decir, que un *directive*, o sea, una prescripción, es también –pero no solamente– una descripción. Entonces, la dimensión prescriptiva no puede ser “totalmente distinta” de la descriptiva como la dimensión afirmativa negativa; y, como destaca Wellman (pág. 168): *Every description (. . .) falls somewhere along this assertion-denial dimension*.

También de acuerdo con Manfred Moritz (*Gebot und Pflicht. Eine Untersuchung zur imperativen Ethik, Theoria*, vol. VII, 1941, págs. 225 y sigs.), una “comunicación” y, por ende, un “juicio” forman parte del imperativo. Moritz rechaza la interpretación del imperativo como juicio; sin embargo, dice: *In den Imperativ geht allerdings eine solche Mitteilung ein, die von diesen Theorien zugunsten der Ansicht, daß man es mit einem Urteil zu tun habe, benützt wurde. Das gebotnormierte Subjekt (das ist der Befehlsadressat) muß ja mit dem bekannt gemacht werden, was man von ihm erwartet (. . .) urteilsmäßig läßt sich das im Imperativ Gesagte auffassen, aber zu diesem Moment (dem im Imperativ enthaltenen Urteil) kommt erst das imperative Moment hinzu. Es überlagert sich ihm gleichsam.* [“Tal comunicación, que ha sido utilizada en estas teorías en favor de la idea de que se tenía que ver con un juicio, forma parte, desde luego, del imperativo. Al sujeto normado por un mandato (es decir, el destinatario del mandato) se tiene que dar conocimiento de lo que se espera de él (. . .) lo expresado en el imperativo puede interpretarse a manera de juicio, no obstante, sólo el factor imperativo se agrega a este factor (al juicio contenido en el imperativo; se le superpone por decirlo así)”. Lo “dicho en el imperativo” no es un juicio; es el sustrato modalmente indiferenciado que se manifiesta en el imperativo, en el modo del deber ser. Por medio de esto y sólo mediante esto se da conocimiento al destinatario del mandato lo que se espera de él.

Karl Englich (*Logische Studien zur Gesetzanwendung*, Heidelberg, 1943) diferencia (págs. 3 y sigs.) entre el imperativo, que estatuye el órgano jurídico “en virtud de su autoridad”; y el “juicio deóntico” jurídico, que expresa los particulares. Este sería un juicio legítimo que tendría derecho a verdad, mientras que aquél podría reclamar derecho a justicia y conveniencia. Sin embargo, Englich estima que la norma fijada por la autoridad judicial, a saber, la norma individual de una sanción judicial, o la norma general de una ley, contienen, además del elemento imperativo, un juicio deóntico en el sentido lógico, el cual “inferimos” de la sentencia o bien de la ley (pág. 13). Por otra parte, los mandatos legales tienen que ser “convertidos” en “juicios deónticos”, a fin de que sirvan de fundamento (pág. 6).

Alfred Jules Ayer (*Language, Truth and Logic*, Londres, 1949) dice (pág. 21): *A great many ethical statements contain, as a factual element, some description of the action, or the situation to which the ethical term in question is being applied (. . .) there may be a number of cases in which this ethical term is itself to be understood descriptively. . .*

También R. M. Hare (“Imperative Sentences”, *Mind*, vol. 58, 1949, págs. 21 a 39) atribuye al imperativo una *descriptive function*. Hare hace una distinción que se le aproxima entre el modo y el sustrato modalmente indiferenciado. Él compara el imperativo: *Mary, please show Mrs. Prendergast her room* con la proposición: *Mary will show you your room, Mrs. Prendergast*, y comprueba que lo que ambas proposiciones tienen en común se encuentra expresado en los términos: *Showing of her room to Mrs. Prendergast by Mary at time t* (pág. 27). A estas expresiones –que representan el sustrato modalmente indiferenciado– Hare las denomina *description*. Lo que diferencia a las dos proposiciones: la imperativa y la enunciativa –a su modo– Hare lo denomina *dicator*. *The two sentences have the same descriptor but different dictors* (pág. 29). Con la denominación *descriptor*, Hare expresa que este elemento común al imperativo y al enunciado tiene la función de la descripción, esto significa, empero, que no sólo el enunciado, sino también el imperativo describe algo. Hare dice de los términos que representan el *descriptor*: *These words are not a sentence*; no obstante, añade: *They are the description of a complex series of events* (página 27). En la página 35 señala: *inference and contradiction (. . .) can be studied in commands as well as in statements (. . .) because these processes are to be found in the descriptive part of sentences, which is common to both moods*. Pero lo que es común a los *commands* y *statements* como: “¡Pablo, cierra la puerta!” y “Pablo cierra la puerta”, es el sustrato modalmente indiferenciado: “Pablo cerrar puerta”; y el sustrato modalmente indiferenciado no es *the descriptive part which is common in both moods*. Sólo en el enunciado “Pablo cierra la puerta”, el sustrato modalmente indiferenciado se manifiesta en un modo descriptivo. En su obra *The Language of Morals*, 2a. ed., Oxford, 1964, Hare propone otra terminología. Designa el elemento común al imperativo y al enunciado, *the phrastic*: el elemento mediante el cual se diferencian, *the neustic* (pág. 18). Hare explica esta terminología: *Phrastic is derived from Greek word meaning “to point out or indicate”, and “neustic” from a word meaning “to no assent”*. Con respecto al elemento denominado *phrastic*, dice: *The speaker points out or indicates what he is going to state to be the case, or command to be made the case*. De ello se desprende, según Hare, que el imperativo contiene un elemento indicativo. Dice: *that commands, however much they may differ from statements, are like, them in this, that they consist in telling someone something (. . .) For, as I shall show, commands, because they, like statements, are essentially intended for answering questions asked by rational agents, are governed by logical rules just as statements are* (págs. 15 y sigs.). El elemento que Hare llama *descriptor* o *the phrastic* no puede ser una *description*, es decir, una descripción no puede ser una *indication*, pues este elemento es modalmente

indiferenciado, y una descripción o indicación puede manifestarse solamente en el modo del ser –real o ideal–, en un modo indicativo. Los argumentos que se aducen contra la teoría de *Jørgensen* del elemento indicativo del imperativo son aplicables también al elemento del imperativo que *Hare* denomina *descriptor* o *phrastic*.

Shia Moser ("Some Remarks about Imperatives", *Philosophy and Phenomenological Research*, vol. XVII, 1956, pág. 187) señala: *An imperative sentence I of the form: "B, do X" cannot be understood by a person who is not acquainted with the meaning of the declarative D "B will do X". Thus the meaning of D is implied in the meaning of I.* Sin embargo, añade: *It is obvious that the declarative meaning which is here considered to be implied in the imperative does not contain the moment of assertion.* En la página 190 dice: *We have found an answer to the (...) question: "What is the relationship between I (the imperative sentence), and Dc (the declarative describing the commanded action)?" The meaning of Dc is implied in the meaning of I.* Moser establece, pues, una diferencia entre *declarative meaning* y *assertion*. ¿Cómo es posible que exista la esencia de una *assertion* en el *declarative meaning*?

Everett W. Hall ("Further Words on 'Ought'", *Philosophical Studies*, vol. 7, 1956, págs. 74 a 78) destaca acertadamente: *we must avoid the mistake of saying that a normative has two components –the demand and the exemplification demande.*

No obstante, supone *normative statements bear reference to their corresponding declaratives without asserting them (...)* imperatives themselves embody this peculiar reference to, without assertion of, states of affairs, namely, the one in each case commanded, the one, that is, that would be stated by a declarative describing an act of obedience to the command (pág. 76). Por el contrario, ha de observarse: una norma que esté formulada lingüísticamente como imperativo, o bien como enunciado deóntico, contiene dos elementos: el deber ser y lo que es debido. El segundo elemento es un sustrato modalmente indiferenciado. No expresa relación con el enunciado que describe la observancia de la norma. Una norma que esté formulada lingüísticamente como imperativo o como enunciado deóntico, no contiene, por tanto, relación con el enunciado, que concuerda con ella, acerca de una conducta correspondiente a la norma. Entre la norma y el enunciado correspondiente a la norma existe una relación: la relación de identidad del sustrato modalmente indiferenciado que se manifiesta tanto en la norma como en el enunciado acerca de la observancia de la norma. Pero el enunciado de que existe esta relación es algo totalmente distinto de la norma. Por lo demás, el enunciado acerca de una conducta correspondiente a la norma se encuentra en la misma relación con esta última que con el enunciado acerca de la conducta no correspondiente a la norma, una conducta que no es la observancia, sino la infracción de la norma.

De modo semejante a los autores anteriormente citados, *Theodor Heller* (*Logik und Axiologie der analogen Rechtsanwendung*, Neue Kölner rechtswissenschaftliche Abhandlungen, Heft 16, Berlin, 1961) trata de interpretar la norma jurídica a la vez como imperativo y como enunciado, al apoyar la idea –errónea– de que la relación entre condición y consecuencia en la norma jurídica no sólo sería una relación del deber ser, sino también del ser (*op. cit.* págs 56 y sigs.). *Heller* supone: *daß die Rechtsfolge nicht nur überhaupt eine Folge des Tatbestandes ist, sondern zugleich auch eine gesollte.* ("que la consecuencia jurídica no es únicamente una consecuencia de los hechos, sino también, al mismo tiempo, una consecuencia debida"). La consecuencia jurídica es, empero, sólo una consecuencia debida en la norma jurídica, no simultáneamente una consecuencia que es. El sentido de una norma jurídica no consiste en que la consecuencia estatuida por ella sucede o sucederá, sino en que debe suceder, aun si realmente no sucede en un caso particular. *Heller* se deja engañar probablemente por el uso lingüístico de los legisladores, que a menudo expresan una norma jurídica en forma de una proposición del ser, a saber, en la proposición: "El homicidio se sanciona con la muerte del homicida". *Heller* mismo formula esta norma jurídica en la proposición: "El homicida es sancionado con la muerte" (*op. cit.*, pág. 57). Pero en tanto que esta proposición represente una norma jurídica, su sentido no es un enunciado acerca del hecho de que un homicida es sancionado, sino el precepto de que un homicida debe ser sancionado. *Heller* añade: *Nimmt man den Rechtssatz (gemeint ist die Rechtsnorm) als bloßen Imperativ, so mag es allerdings zweifelhaft erscheinen, ob er im gleichen Sinn logisch wahr oder falsch sein kann wie die Behauptungssätze (logische Aussagen). Die Fragestellung verändert sich aber, wenn man die logische Beziehung des Einzelrechtssatzes zur jeweiligen Gesamtrechtsordnung betrachtet. Hier ist es durchaus sinnvoll zu sagen, daß der Rechtssatz, A für die Rechtsordnung X "wahr", für die Rechtsordnung Y hingegen "falsch" ist. Der Rechtssatz "Der Mörder wird mit dem Tode bestraft" ist beispielsweise für das geltende deutsche Recht, "falsch" war hingegen für das frühere deutsche Recht bis zur Abschaffung der Todesstrafe "wahr".* ["Si se considera el enunciado jurídico (se alude a la norma jurídica) como mero imperativo, entonces puede parecer dudoso, en todo caso, que pueda ser, desde el punto de vista lógico, verdadero o falso en el mismo sentido que las proposiciones aseverativas (enunciados lógicos). Los términos del problema se modifican, sin embargo, si se considera la relación lógica del enunciado jurídico particular con el respectivo orden jurídico general. Aquí es del todo razonable que el enunciado jurídico A sea 'verdadero' para el orden jurídico X, por el contrario, sea 'falso' para el orden jurídico Y. El enunciado jurídico 'el homicida es sancionado con la muerte' es, por

ejemplo, 'falso' para el derecho alemán vigente; en cambio, fue 'verdadero' para el antiguo derecho alemán, hasta la abolición de la pena capital"]. Esto resulta no ser cierto. Aun si se considera la relación de una norma jurídica particular con el respectivo orden jurídico general, no se infiere de la norma un enunciado. La norma "el homicida es sancionado con la muerte" – que formulada correctamente reza: "el homicida debe ser sancionado con la muerte – no es falsa para el derecho actualmente vigente, sino no válida dentro del derecho alemán actual; y para el antiguo derecho alemán no es verdadera, sino que fue válida en el antiguo derecho alemán. La validez de una norma es algo totalmente distinto de la verdad de un enunciado.

Heller intenta justificar el hecho de que la norma jurídica sería "interpretable como enunciado lógico", de la siguiente manera: *Für die Rechtsanwendung erweist sich die Beziehung von Tatbestand und Folge nicht nur als eine imperativische Verknüpfung. Die Kopula hat vielmehr durchaus logische Eigentümlichkeiten, zumal der Rechtssatz ja nicht die Form eines reinen Imperativs besitzt, wie etwa in dem Gebot "Du sollst nicht töten" zum Ausdruck kommt.* ("La relación de los hechos y de la consecuencia no sólo se muestra como una conexión imperativa para la aplicación del derecho. La cópula tiene, muy al contrario, propiedades lógicas, sobre todo, el enunciado jurídico no posee la forma de un imperativo puro como se expresa, por ejemplo, en el mandamiento "no matarás"). "No matarás" lingüísticamente no es un imperativo, sino un enunciado deóntico. Un imperativo es: "no mates". El enunciado deóntico tiene, empero, el mismo sentido del imperativo. ¿Por qué se muestra la relación de los hechos y de la consecuencia jurídica en la norma jurídica" no sólo como una conexión imperativa?" La respuesta de *Heller* es: *Der in der Statuierung der Rechtsfolge liegende Imperativ ist in der Weise an eine Reihe tatsächlicher Voraussetzungen geknüpft, daß diese Verknüpfung auf ihre logische Bedeutung hin untersucht werden kann.* ("El imperativo que se halla en el establecimiento de la consecuencia jurídica, está vinculado a una serie de presupuestos fácticos, de manera que esta conexión puede ser estudiada en el plano de su significación lógica"). La norma jurídica no representa, por tanto, un imperativo categórico, sino un imperativo hipotético; el imperativo que se halla en el establecimiento de la consecuencia jurídica es, pues, un imperativo condicionado, no un imperativo incondicionado; es un deber ser condicionado, no un deber ser incondicionado como "no mates", o bien "no matarás". Esto no cambia en nada el carácter imperativo de la norma jurídica, no la convierte en una proposición verdadera o falsa. Lo que *Heller* pretende no se desprende sino de la siguiente explicación: *Der einzelne Rechtssatz läßt sich so zerlegen, daß der Imperativ ausschließlich im Rahmen der Rechtsfolge erscheint, und es kann alsdann vereinbart werden, den Imperativcharakter als eine Eigenschaft der Rechtsfolge oder als Inhalt einer Aussage über die Rechtsfolge stillschweigend mitzudenken, ohne daß es einer besonderen Erwähnung im Einzelfall bedarf.* ("El enunciado jurídico particular puede descomponerse de modo que el imperativo aparezca exclusivamente en el marco de la consecuencia jurídica, y luego puede convenirse en pensar tácitamente el carácter imperativo como la cualidad de la consecuencia jurídica, o bien como el contenido de un enunciado acerca de la consecuencia jurídica, sin que sea necesaria una mención excepcional en el caso particular"). Es imposible que el imperativo –condicionado– aparezca exclusivamente en el marco de la consecuencia jurídica. Si la norma jurídica relativa al homicidio se formula como imperativo: "sanciónese a un hombre con la muerte si este hombre ha cometido homicidio", entonces el imperativo no aparece exclusivamente en el marco de la consecuencia jurídica. El imperativo no aparece de modo alguno "en el marco de la consecuencia jurídica; más bien, es la consecuencia lógica que aparece en el marco del imperativo, y este imperativo es un imperativo condicionado. El carácter imperativo no es una cualidad de la consecuencia jurídica –condicionada–, sino de la proposición entera, en la cual se prescribe la pena capital en una condición determinada. No puede convenirse "en pensar tácitamente" el carácter imperativo "como contenido de un enunciado acerca de la consecuencia jurídica", un enunciado que es verdadero o falso, porque no puede ser a la vez un enunciado verdadero o falso cuando la norma jurídica es una prescripción que no es ni verdadera ni falsa. Si *Heller* cree poder "descomponer" una norma jurídica en un imperativo y un enunciado, entonces sólo repite con otras palabras lo que *Jörgensen* intenta en la distinción entre un factor imperativo y uno indicativo; y la "descomposición" de *Heller* es, desde el punto de vista lógico, tan imposible como la distinción de *Jörgensen*, ya que representa la contradicción lógica de afirmar de un mismo orden de las palabras que, como norma, no sería ni verdadera ni falsa y, al mismo tiempo, como enunciado, verdadera o falsa, es decir, a la vez prescripción y descripción.

Muy recientemente, también *Rupert Schreiber* en su tratado: *Logik des Rechts*, Berlín-Göttingen-Heidelberg, 1962, es de la opinión que las normas jurídicas contienen una "descripción". *Schreiber* describe las normas jurídicas como "proposiciones normativas", a las cuales distingue de las "proposiciones indicativas". Dice (pág. 15): *Indikativsätze sind Aussagesätze; das sind Sätze, die etwas über die Wirklichkeit aussagen. Sie stellen einen Sachverhalt fest, so wie er tatsächlich ist. Dagegen beschreiben normative Sätze einen Zustand der Welt, wie er von irgend jemandem angestrebt wird. Dieser Willensträger ist im Falle der Rechtssätze die Staatsgewalt.* ("Las proposiciones indicativas son enunciados declarativos, esto es, proposiciones que enuncian algo acerca de la realidad. Determinan un estado de cosas tal como es en la realidad. Por el contrario, las proposiciones normativas describen un estado del mun-

do como al que cualquier persona aspira. Este portador de la voluntad es, en el caso de los enunciados, la fuerza pública"). En la página 25 *Schreiber* contrapone al enunciado: "Hans Huber paga a Max Müller 1 000 marcos (alemanes)", la sentencia judicial que, según *Schreiber* (pág. 24), es un enunciado normativo: "Hans Huber es condenado a pagar a Max Müller 1 000 marcos." Así *Schreiber* tiene entre ceja y ceja la norma jurídica individual de la sentencia judicial: "Hans Huber debe pagar a Max Müller 1 000 marcos". Ambos enunciados tienen, dice, el "mismo componente". En la página 76 contrapone el enunciado indicativo individual: "Maier paga a Huber 20 marcos" al enunciado individual normativo: "es de justicia que Maier pague a Huber 20 marcos", es decir, la norma jurídica individual: "Maier debe pagar a Huber 20 marcos", y afirma: *Wir können den Satzkern (des normativen Individualsatzes), "Maier zahlt an Huber 20 marcos" bereits durch die Deutung als indikativen Satz verstehen. Durch den Satzkern wird eine Zustandsbeschreibung gegeben. Nur der Modus ist bei Indikativ- und Normativsatz verschieden.* ["El núcleo proposicional (de la proposición individual normativa) 'Maier paga a Huber 20 marcos', podemos concebirlo ya, mediante la interpretación, como proposición indicativa. Por medio del núcleo proposicional es dada una descripción de estado. Solamente el modo es distinto en las proposiciones indicativa y normativa"]. El "mismo componente" o "núcleo proposicional" no es, empero, una "descripción", sino un sustrato modalmente indiferenciado. *Schreiber* dice incluso que el modo en las proposiciones indicativa y normativa, es decir, en los enunciados y en las normas, es distinto. El núcleo proposicional no es como *Schreiber* lo formula: "Maier paga a Huber 20 marcos", puesto que es un núcleo proposicional en el modo del ser, sino: "Maier pagar a Huber 20 marcos". Como tal, no es ni indicativo ni normativo. En la página 26 *Schreiber* afirma: "La sanción jurídica (esto es, la norma jurídica individual: "es de justicia que el demandado rinda al demandante el pago p ", es decir, la norma jurídica individual: "el demandado debe rendir al demandante el pago p ") contiene como núcleo la proposición indicativa $R(a, b, p)$ " (*Die rechtliche Entscheidung (d. i. die individuelle Rechtsnorm: "Es ist rechtens, der Beklagte erbringt an den Kläger die Leistung l", das ist die individuelle Rechtsnorm: "Der Beklagte soll an den Kläger die Leistung l erbringen") enthält als Kern den Indikativsatz $R(a, b, 1)$*). La fórmula $R(a, b, p)$ es la expresión para proposición "el demandado rinde al demandante el pago p ". Esta proposición indicativa puede ser verdadera o falsa. *Schreiber* dice expresamente: "Esta proposición indicativa escrita enteramente reza: $V(a, b, p)$. Ya que la proposición indicativa, la cual se escribe usualmente en la forma $R(a, b, p)$, significa que la proposición $R(a, b, p)$ es verdadera. Si se abrevia la cualidad 'verdadero' con V , entonces la proposición indicativa entera reza $V(a, b, p)$ " (*Dieser Indikativsatz lautet vollständig ausgeschrieben: $W(R(a, b, 1))$. Denn der Indikativsatz, der üblicherweise in der Form $R(a, b, 1)$ geschrieben wird, bedeutet, der Satz $R(a, b, 1)$ ist wahr. Kürzt man die Eigenschaft "wahr" mit "W" ab, so lautet der vollständige Indikativsatz $W(R(a, b, 1))$). De ahí resulta que, según *Schreiber*, la sanción jurídica, es decir, la norma jurídica individual: "El demandado debe rendir al demandante el pago p ", "contiene" una proposición que puede ser o verdadera o falsa. Pero la norma, es decir, un enunciado normativo, en la terminología de *Schreiber*, no es ni verdadero ni falso, sino - como afirma *Schreiber* - "de justicia", esto es, "válido" o "no válido". Es lógicamente imposible que un enunciado normativo que no es verdadero ni falso, contenga una proposición indicativa que es verdadera o falsa. He aquí el error típico de tener el sustrato modalmente indiferenciado por un enunciado.*

En este error descansa la afirmación de *Schreiber* (pág. 26) de que entre las proposiciones individuales indicativas y las proposiciones individuales normativas existiría un "isomorfismo"; y en este isomorfismo basa su tesis de "que la sanción jurídica (o sea, la norma jurídica individual que representa a la sanción jurídica) puede ser coordinada con las normas jurídicas (*Schreiber* se refiere con ello a las normas jurídicas generales), del mismo modo que las proposiciones indicativas individuales se coordinan con las proposiciones universales indicativas" (es decir, con los enunciados generales). Toda la obra *Logik des Rechts*, expuesta por *Schreiber*, es decir, la aplicación de los principios lógicos a las normas jurídicas, se funda en el hecho de que las normas contienen enunciados indicativos, descripciones. En la página 26 *Schreiber* dice: *Wenn für die rechtlichen Entscheidungen (das sind die individuellen Rechtsnormen) die gleichen Erkenntnisse der Logik gelten, so muß es wie bei den indikativen Individualsätzen auch bei den rechtlichen Entscheidungen Allsätze (das heißt: generale Sätze) geben, die daraus entstehen, daß die Individualkonstanten durch Variable ersetzt werden. Hieraus ist der Schluß zu ziehen daß es Rechtsnormen (Schreiber se refiere a las normas jurídicas generales) geben kann, die so formuliert sind, daß auf sie die Regeln der Logik in gleiche Weise anwendbar sind.* ("Si los mismos conocimientos de la lógica son válidos para las sentencias jurídicas (es decir, las normas jurídicas individuales), entonces tiene que haber tanto en las proposiciones indicativas individuales como en las sanciones jurídicas, proposiciones universales (es decir: proposiciones generales), las cuales resulten del hecho de que las constantes individuales se sustituyan por variables. De ahí se concluye que puede haber normas jurídicas que estén formuladas de tal manera que las reglas de la lógica sean aplicables a ellas por igual").

¹³⁹ *Gustav Radbruch (Der Handlungsbegriff in seiner Bedeutung für das Strafrechtssystem*, Darmstadt, 1967) supone que las normas jurídicas son imperativos y no juicios (pág. 29), y declara: *Nur Urteile, nicht aber*

Imperative erlauben aber aus ihnen Schlüsse zu ziehen. ("Sólo los juicios, mas no los imperativos, permiten extraer conclusiones de ellos mismos"). A fin de aplicar los principios lógicos, sobre todo la regla del silogismo, a las normas, sería necesario transmutar los imperativos — así dice *Radbruch* — "en la forma de un juicio", y nada se opone a ello: el imperativo se convierte en juicio insertándolo como objeto en aquel preámbulo (de una ley): "Yo, el legislador, decreto" (pág. 14). Las proposiciones de la ley — aun cuando se manifiesten lingüísticamente en forma de enunciados — no sólo pueden significar mandatos, sino también facultades de poder. Pero ya sea que signifiquen una u otra cosa, en calidad de normas, que no son verdaderas ni falsas, no pueden ser transmutadas en juicios, que son verdaderos o falsos; muy especialmente cuando la norma tiene el carácter de un mandato. *Radbruch* dice (pág. 14): *Der Imperativ wird zum Urteil dadurch, daß man ihn als Objekt in jene Eingangsformel: "Ich der Gesetzgeber, verordne" einläßt.* ("El imperativo se convierte en juicio insertándolo como objeto en aquel preámbulo: 'Yo, el legislador decreto'"). Esto no significa sino que la norma jurídica que en ciertas condiciones estatuye como debida una determinada sanción, se compara con una proposición que enuncia la existencia, el ser de un acto de voluntad cuyo sentido es la norma jurídica, el deber ser. La norma jurídica y esta proposición enunciativa son dos formas lingüísticas totalmente distintas, tienen dos contenidos de sentido totalmente distintos. Del hecho de que los principios de la lógica, especialmente el silogismo, sean aplicables a los enunciados acerca de la existencia de actos volitivos, no se infiere que sean aplicables también a las normas, que son el sentido de estos actos volitivos.

Herbert Gaylord Bohnert sostiene también la tesis de que los mandatos (normas imperativas) son traducibles a "enunciados" ("The Semiotic Status of Commands", *Philosophy of Science*, 1945, vol. XII, págs. 302 a 315). En las páginas 302 y sigs., *Bohnert* dice: "La orden 'Keep this car properly lubricated' (. . .) appears practically translatable into the declarative: 'Either this car is properly lubricated or it won't run'", y (pág. 314): *Thou shalt not kill might be translated: "Either society's survival value (. . .) diminishes or thou dost not (unofficially) kill"*, o bien: *Either thou dost not kill or thou wilt suffer through emotional sympathy (. . .) with the killed, the bereaved, etc. or through social reaction* *Bohnert* supone, pues, que un mandato, o bien una norma que prescribe una determinada conducta, puede ser "traducida" en una proposición en la cual se enuncia que algo desagradable sucederá al destinatario de la orden o de la norma, si no se lleva a efecto la conducta prescrita, o bien, como lo formula *Bohnert*, que un mandato puede traducirse en una motivierende Disyunktion (*motivating disjunction*, pág. 304), en la cual se enuncia que: o bien se llevará a efecto la conducta prescrita, o tendrá lugar una situación desagradable (*situation of unpleasant character*). Adquirir conocimiento de este enunciado por parte del destinatario motiva la conducta acorde con el mandato. La situación desagradable, la califica *Bohnert* de *penalty* (pág. 306). Tal vez se cumpla que el mandante, el cual cuenta con que su orden sea ejecutada, suponga, con o sin razón, que el destinatario de la orden cumplimentará la orden porque pensará: "si no ejecuto la orden, se me presentará una situación desagradable". No obstante, el enunciado, expresamente formulado o pensado por el mandante, no es una "traducción" de la orden, sino un sentido totalmente distinto de la orden. No se tiene una "traducción" de la orden, sino una sustitución de la orden por un enunciado, en la cual se predicen las consecuencias desfavorables del incumplimiento de la orden. Del hecho de que los principios de la lógica sean aplicables a tal enunciado, no se puede inferir que sean aplicables a la orden. Mucho menos se cumple lo que *Bohnert* dice (pág. 306): *The "imperative element" is seen to be simply the unpoken penalty and to have no necessary connection with the imperator's feeling*; y (pág. 303): (. . .) *that in a behavioral sense commands function as, i. e. are declarative sentences; that the imperative factor can also play a role in derivation; that such derivations are genuine derivations (not merely pseudo-logical)*, y (pág. 306): (. . .) *commands (. . .) behaviorally (. . .) are declarative sentences.*

¹⁴⁰ *Everett W. Hall* (*What is Value?*, Nueva York, 1952, pág. 161) dice: *We may speak of a declarative as corresponding to a normative. The relationship is that between a sentence stating something to be a fact and a sentence asserting that it ought to be a fact.* *Hall* trata de combinar la tesis de que determinados enunciados corresponden a determinadas normas, con la tesis de que determinados enunciados están contenidos en normas. Dice (pág. 249): *Normative sentences (. . .) correlate with and in some vague intentional fashion include corresponding sentences declarative of fact.*

¹⁴¹ Así como *Dubislav* cree poder fundar la aplicabilidad de un principio lógico en proposiciones exhortativas, es decir, en normas, mediante una "conversión" de aquéllas en proposiciones asercuativas, *Ulrich Klug* cree lograrlo por medio de una "reinterpretación" del cálculo proposicional en un cálculo normativo. En su ensayo "Bemerkungen zur logischen Analyse einiger rechtstheoretischer Begriffe und Behauptungen", *Logik und Logik-Kalkül*, *Max Käsbauser* y *Franz von Kutschera* (eds.), Friburgo-Munich, 1962, pág. 125, en lo que toca a la posibilidad de una lógica de las normas, dice: *Besonders brauchbar für rechtstheoretischer Analysen scheint die Umdeutung des traditionellen Aussagenkalküls mit zwei Wahrheitswerten in einen isomorphen Normenkalkül mit zwei Geltungswerten zu sein.* ("La reinterpretación del cálculo proposicional tradicional con dos valores de verdad en un cálculo normativo isomorfo con dos valores de validez, parece ser útil especialmente para los análisis en la teoría del derecho"). Sin embargo, tal reinterpretación sólo es posible si el cálculo proposicional con dos valores de verdad y un

cálculo normativo con dos valores de validez, son "isomorfos", lo cual presupone que entre la verdad de una proposición y la validez de una norma existe una paralela o analogía. No obstante – como se ha mostrado –, éste no es el caso, principalmente porque la verdad y la falsedad son cualidades de una proposición; validez e invalidez son la existencia o la inexistencia, mas no la cualidad de una norma. *Klug* supone, empero, que "el deber ser, el estar permitido y el estar prohibido, se podrían interpretar como cualidades". *Dann kann man den üblichen Prädikatenkalkül zur Darstellung der logischen Strukturen benutzen* (pág. 122). ("Luego, se puede utilizar el cálculo de predicados ordinario para representar las estructuras lógicas"). Si es posible interpretar el "deber ser" como una cualidad, entonces existe, en efecto, entre la norma: "los hombres no deben matar a otros hombres" y la norma: "en la guerra, los hombres deben matar a otros hombres", la misma contradicción lógica que entre las proposiciones: "todos los hombres son mortales" y "no todos los hombres son mortales"; y, en ese caso, se sigue de la norma general: "los hombres no deben matar a otros hombres" la validez de la norma individual: "Caín no debe matar a Abel", de la misma manera que la verdad de la proposición: "el hombre Sócrates es mortal" se sigue de la verdad de la proposición: "todos los hombres son mortales". El "deber ser", el "estar permitido", el "estar prohibido", no pueden, sin embargo, ser interpretados como cualidades. El hecho de que uno debe o no comportarse de una determinada manera, o bien el hecho de que a uno se permite o no comportarse de determinada manera, son normas. Y la validez de una norma no es una cualidad de la conducta que se debe manifestar u omitir de acuerdo con la norma, o bien se permite o no manifestar de acuerdo con la norma; ni la norma es una cualidad del hombre, el cual debe o se le permite comportarse de cierta manera, o bien no debe o no se le permite comportarse de cierta manera. La cualidad de una conducta puede consistir en que esta conducta corresponda o no a una norma, mas la norma a la cual corresponde o no la conducta, no puede ser su cualidad. Y esta correspondencia o no correspondencia es una cualidad de la conducta, no del hombre que se comporta o no de cierta manera. Sólo se puede hablar de una cualidad del hombre cuando su conducta corresponde o no corresponde permanentemente a una determinada norma. El tiene la cualidad "amante de la verdad" si su conducta corresponde permanentemente a: "se debe decir la verdad"; y la cualidad de ser un "mentiroso" si su conducta no corresponde permanentemente a esta norma. Y en ese caso, la norma: "se debe decir la verdad" no es, sea como fuere, su cualidad, su cualidad es: ser amante de la verdad, no deber ser amante de la verdad. Puesto que la cualidad de una conducta o de un ser humano, como crueldad, piedad, color de la piel blanco, sólo puede ser algo que de hecho es, no algo que debe ser y, posiblemente, en realidad no es. También la norma que prescribe que un hombre que se comporta de cierta manera debe ser sancionado, no puede ser interpretada como una cualidad de la conducta o del hombre. Un hombre puede tener la cualidad de haber sido sancionado, es decir, de tener antecedentes penales, pero no la cualidad de deber ser sancionado.

Esto salta a la vista cuando no se trata de la aplicación de una norma del derecho penal, sino de una norma del derecho civil cuando un hombre, a causa de una conducta determinada, no debe ser castigado, sino que debe practicarse una realización judicial en sus bienes. Por ejemplo, es válida la siguiente norma: "si el deudor no paga a su acreedor la suma debida, entonces, a petición del acreedor, se debe sustraer al deudor, por vía de apremio, un valor patrimonial y reintegrar al acreedor con el beneficio". Se pronuncia la sentencia judicial: a Maier, quien no ha pagado a Schulze la suma, a éste debida, de 500 marcos, debe sustraérsele, por vía de apremio, su automóvil y éste ser vendido, y del beneficio enviar a Schulze 500 marcos. La norma individual de que se debe sustraer a Maier su automóvil por vía de apremio y éste ser vendido, y del beneficio girar a Schulze 500 marcos, no es, evidentemente, una cualidad de Maier o de sus bienes.

Klug dice (pág. 123): *An Stelle der Wahrheitstafel tritt die Geltungstafel. Aus der Negation der Aussage wird die Negation der Norm. Daraus folgt: Wenn die Norm p gültig ist, ist $> p$ ungültig. Und ist p ungültig, so ist $> p$ gültig.* ("La tabla de valores de validez sustituye a la tabla de valores de verdad. De la negación de la proposición resulta la negación de la norma. De ahí se infiere que: si la norma p es válida, entonces $> p$ es irrita. Y si p es irrita, entonces $> p$ es válida"). Según esta interpretación, existe un paralelo perfecto o analogía entre dos normas en conflicto como: "el adulterio debe ser penado – el adulterio no debe ser sancionado", y dos proposiciones en contradicción como: "los hombres son mortales – los hombres no son mortales". Sin embargo, como veremos, esto resulta ser falso, ya que dos normas en conflicto una con otra pueden ser ambas válidas. En este caso, se tiene un conflicto de normas, y la existencia de conflictos de normas puede negarse tan poco como puede negarse la existencia de dos fuerzas actuando sobre un punto en dirección opuesta, y que pueda ser descrita sin contradicción lógica alguna. *Klug* añade (pág. 125) "que se tiene que plantear la cuestión de si un cálculo dado sería pertinente para representar una lógica de normas; con todo, la interpretación de un cálculo como cálculo proposicional o cálculo de predicados, presupone, obviamente, tal pertinencia". La interpretación de un cálculo como "cálculo de normas", no puede, sin embargo, presuponer tal "pertinencia".

También *Schreiber* intenta justificar la aplicabilidad de los principios lógicos a las normas jurídicas interpretando la validez de las normas como su cualidad. En *Logik des Rechts*, Berlin-Gotinga-Heidelberg, 1962, pág. 38 dice: *Wir gehen davon aus, daß sich Sätze voneinander ableiten lassen, daß also die Gültigkeit*

von Sätzen aus der Gültigkeit anderer Sätze erschlossen werden kann. ("Partimos del hecho de que las proposiciones pueden derivarse unas de otras, y que, por tanto, la validez de las proposiciones puede inferirse de la validez de otras proposiciones"). A este respecto, *Schreiber* presupone que la validez de una norma es su cualidad, así como la verdad es una cualidad de la proposición, y trata de encasillar la "verdad" y la "validez" en un concepto superior. Dice (*op. cit.*, págs. 63 y sigs.) que las normas jurídicas tendrían la cualidad de la "validez jurídica". Esta cualidad la denomina con el término *de justicia*. El valor "de justicia" correspondería al valor paralelo "verdadero". "A fin de poder expresar que cualquier proposición del lenguaje jurídico está coordinada con los valores de justicia o verdadero, diremos que la proposición es válida. El concepto superior, por consiguiente, es válido respecto a de justicia y a verdadero" (*Um ausdrücken zu können, daß einem beliebigen Satz der Rechtssprache der Wert rechtens oder wahr zugeordnet ist, werden wir sagen, der Satz ist gültig. Gültig ist demnach der Oberbegriff zu rechtens und wahr.*). No obstante, la verdad de las proposiciones y la validez de las normas no pueden clasificarse en un concepto superior común y, sobre todo, no en el concepto de *validez*, puesto que la *validez* de una norma no es precisamente su cualidad, sino su existencia. Cuando se califica de *validez* tanto la verdad de una proposición como la vigencia de una norma, se utiliza el mismo término con dos significados totalmente distintos. Del hecho de que los principios lógicos sean aplicables a la *validez* de las proposiciones, no se sigue que sean aplicables a la *validez* de las normas.

Schreiber sugiere la posibilidad de que se prescriba la subordinación de las normas jurídicas a las reglas de la lógica en el orden jurídico mismo (*op. cit.*, pág. 27: *ob unsere Rechtsordnung diese Unterwerfung unter die Regeln der Logik nicht bereits als Gesetzeswille verlangt*) ("si nuestro orden jurídico no exigiese ya esta subordinación a las reglas de la lógica como voluntad legal"). El legislador constitucional puede, indudablemente, prescribir al legislador y éste —en normas obligatorias, al órgano que aplica la ley— aplicar los principios de la lógica a la relación entre normas jurídicas; sin embargo, los deberes jurídicos constituidos por estas normas jurídicas no se pueden cumplir si tal aplicación no es lógicamente posible.

Klug dice (*op. cit.*, pág. 124): *Glaubt man, zur Darstellung der logischen Struktur von normativen Systemen nicht mit zwei Geltungswerten auskommen zu können, lassen sich auch mehrwertige Kalküle als Normenlogik deuten. Für einen dreiwertigen Normenkalkül könnte, wie Bochenski-Menne erwähnen, etwa festgelegt werden, daß eine Norm p vollgültig, teilweise gültig oder ungültig sein kann.* ("Si se piensa que no pueden bastar dos valores de validez para representar la estructura lógica de los sistemas normativos, entonces interpretéense también los cálculos polivalentes como una lógica de normas. Para un cálculo de normas trivalente, como mencionan *Bochenski* y *Menne*, podría acordarse, por ejemplo, que la norma *p* pudiese ser perfectamente válida, parcialmente válida o irrita). No obstante, *Bochenski* y *Menne*, *Grundriss der Logistik*, Paderborn, 1954, parágrafo 25 (pág. 92), definen "Geltungswertfunktion = *df* Valenzfunktion, der einer Aussage einen Wert aus einem Bereiche mit mehr als zwe Werten zuordnet" ("Funcion del valor de validez = *df* funcion de valencia, aquel que coordina un valor de un dominio con más de dos valores con una proposición"). Por tanto, ellos parecen aplicar también una lógica trivalente a las proposiciones. En la página 94 se dice: *Die drei Werte des dreiwertigen Kalküls werden als "wahr", "möglich" oder "unbestimmt", "falsch" interpretiert* ("Los tres valores del cálculo trivalente se interpretan como 'verdadero', 'posible' o 'indeterminado', 'falso'"), y en la página 95: *Man kann die verschiedenen ausgezeichneten Werte ihrer Größe nach als Grade der Behauptbarkeit interpretieren.* ("Los distintos valores caracterizados pueden interpretarse, de acuerdo con su magnitud, como un grado de afirmatividad..."). La lógica trivalente ha de referirse, pues, a las afirmaciones, es decir, a los enunciados. Sin embargo, las normas no son enunciados. Tampoco la oración (pág. 94): *Mögliche Interpretationen der drei Geltungswerte wären etwa: "verifizierbar", "unbekannt", "falsifizierbar", "vollgültig"* ("Serían posibles interpretaciones de los tres valores, por ejemplo: 'verificable', 'desconocido', 'falseable', 'perfectamente válido'), puede referirse a normas, ya que las normas no son verificables, y una norma puede ser o válida o irrita, porque la validez de una norma no es su cualidad, sino su existencia, y no puede ser parcialmente existente, sino existente o no existente.

¹⁴² Un enunciado puede ser correcto o incorrecto sólo si tiene pleno sentido. Los enunciados sin sentido, como por ejemplo: "Estaba oscuro y a su lado se erguía una torre", o: "La fórmula Abracadabra es azul", no son ni correctos ni incorrectos, y no se tienen en consideración en la lógica ya que ésta se ocupa de enunciados: más correctamente, de contenidos de sentido con pleno sentido. Accidentalmente se presentan casos de enunciados que se refieren al futuro, como por ejemplo: "De hoy en dos semanas volaré desde América a Europa", es decir, que estarían en un punto temporal en que pueden ser realizados: es decir, que no son correctos ni incorrectos, sólo serían posibles. Por tanto, debería darse una tercera calificación lógica además del "correcto" e "incorrecto"; si fuese 1 la calificación de "correcto", sería 0 la de "incorrecto", y la de "ser posible" debería ser 1/2 (véase *Lukasiewicz*, "Philosophische Bemerkungen zu mehrwertigen Systemen des Aussagenkalküls" ("Notas filosóficas para sistemas remanentes de cálculo de enunciados"), en *Comptes Rendues des Séances de la Société des Sciences et des Lettres de Varsovie*, Classe III, vol. XXIII, 1930, Fascículos 1 a 3, págs. 51-77, citado en *Charles A. Baylis*, "Are Some Propositions Neither

True nor False?", *Philosophy of Science*, vol. III, 1936, págs. 150 y sigs. De acuerdo con la traducción al alemán de Baylis, lo citado dice así: "Yo puedo aceptar sin oposición, que mi estadia en Varsovia en un determinado momento del año próximo, por ejemplo el 21 de diciembre, no esté decidida ni en sentido positivo ni en sentido negativo en el día de hoy. Por tanto, es posible, pero no forzoso que yo esté presente en Varsovia en esa fecha. De acuerdo con esta suposición, en el día de hoy el enunciado: 'Al mediodía del 21 de diciembre del año próximo estaré presente en Varsovia', puede ser ni correcto ni falso. Si hoy fuese correcto, entonces mi futura presencia en Varsovia debería ser forzosa, a lo que se opone la suposición; y si hoy fuese falso, entonces mi futura presencia en Varsovia sería imposible, a lo que de todos modos se opone la suposición. En el día de hoy la frase considerada no es *ni correcta ni falsa*, y debe haber una tercera además de '0' o de lo falso y de '1' o de lo correcto. Podemos señalar dicha calificación con '1/2'. Esta tercera calificación es lo 'posible' junto a 'lo falso' y 'lo correcto'. Esta salida mental debe su origen al sistema de tres calificaciones del cálculo de enunciados". En su contra hay que señalar que para el empleo en enunciados de los principios lógicos de la oposición descartada, del tercero excluido y de la conclusión, no hay diferencia alguna si aquéllos se refieren al futuro o al pasado. Estos principios sólo expresan que si el enunciado "A es B" es correcto, otro enunciado es correcto o incorrecto. Si el enunciado "A es B" es correcto o incorrecto, la lógica no lo determinará y, por tanto, desde el punto de vista de la misma, es igualmente válido *cuándo* será establecida la corrección o incorrección. Los enunciados: 1. "De hoy en dos semanas volaré de América a Europa", y 2. "De hoy en dos semanas no volaré de América a Europa", exponen una oposición lógica al igual que: 1. "Hace dos semanas volé de América a Europa", y 2. "Hace dos semanas no volé de América a Europa". Los tres enunciados:

1. De hoy en dos semanas todos los hombres que viven en el lugar X morirán a causa de un terremoto;
 2. En dos semanas A vivirá en X;
 3. A morirá en dos semanas,
- exponen un silogismo, al igual que los tres enunciados:

1. Hace tres semanas hubo en terremoto en X y han muerto todos los hombres que allí vivían;
2. Hace tres semanas A vivía en X;
3. A ha muerto hace tres semanas.

Los enunciados sobre el futuro son preenunciados, y los preenunciados pueden ser tanto correctos como incorrectos, al igual que los enunciados. En el año 1950 un astrónomo X predice que en marzo del año 1961 la Tierra chocará con un planeta, y en abril de 1961 se establece que ese choque no ha sucedido; por consiguiente, con derecho, se dice: el astrónomo realizó un preenunciado incorrecto, falso; su preenunciado era incorrecto, falso. Ese preenunciado ya era incorrecto, falso, desde el momento en que fue realizado, si su no verdad puede ser establecida posteriormente. Si en el año 1960 un astrónomo predice que habrá un eclipse solar en un determinado día del año, el 15 de mayo de 1962, y el 16 de mayo de 1962 se establece que efectivamente se produjo un eclipse solar el 15 de mayo de 1962, se dice, con derecho, que el astrónomo X realizó un preenunciado correcto, que su preenunciado era correcto y lo era desde el momento en que fue realizado. El establecimiento de la verdad o no verdad de un preenunciado es retrospectivo. Se refiere al momento en que dicho preenunciado fue realizado. Por tanto, no hay diferencia alguna entre enunciados y pos y preenunciados, es decir, enunciados sobre el futuro. También la verdad o no verdad de un enunciado sobre el pasado no es establecida al mismo tiempo que el enunciado que me atañe, sino que fue establecida hace mucho tiempo. Y que un enunciado sea correcto o no, lo es según el resultado de tal establecimiento posterior. Pero si la verdad o no verdad de un enunciado sobre el pasado está establecida, también está vigente en retrospectiva esa determinación: el enunciado era correcto. Pero se tiene en consideración que los principios de la lógica, que no se refieren al acto de enunciado sino a su sentido, también lo hacen con respecto al contenido de sentido, y entonces, si fue realizado tal acto de enunciado, si es correcto que un eclipse solar ocurre en un determinado momento, esto siempre ha sido correcto y siempre lo será, si es el sentido de un acto de enunciado, tanto antes en lenguaje de futuro como después en lenguaje de pretérito. El momento en que haya sido realizado el acto de enunciado es igualmente válido desde el punto de vista de la lógica, ya que ésta no se refiere en absoluto al acto sino a su sentido, y el momento temporal viene a consideración sólo en cuanto sea un elemento del contenido de sentido.

Los preenunciados son enunciados sobre resultados que ocurren posteriormente al momento en que sucede el acto del enunciado, y no hacen necesaria en modo alguno una lógica de enunciados de tres calificaciones. *Heinrich Scholz (Geschichte der Logik, Berlin, 1931, págs. 76 y sigs.)* señala respecto a la opinión de que los enunciados sobre futuros resultados no serían ni correctos ni incorrectos, que aquí debería *ein Irrtum vorliegen* (. . .) *Jedem Satze muß Wahrheit oder Falschheit als zeitlose Eigenschaft zukommen* ("existir un error (. . .) Cada frase debe convenir a la verdad o falsedad como una propiedad atemporal"). Expresa: *Die*

Aussage 'Das Ereignis E tritt an dem und dem Tage ein' ist zeitlos –also auch schon jetzt– entweder wahr oder falsch ("El enunciado 'El resultado E sucede en tal o cual día' es atemporal –y también desde ya– o verdadero o falso"), y dice concordando (nota de pie de pág. 5/5), que un enunciado sobre un futuro resultado E *dann und nur dann* Wahr bzw. Falsch heißen soll, wenn das Eintreten bzw. Nicht-Eintreten von E zu der behaupteten Zeit an dem vorbezeichneten Orte eindeutig konstatiert werden kann ("entonces y sólo entonces puede llamarse *correcto* o *falso*, cuando el suceder o no suceder de E puede ser comprobado indubitabilmente en el lugar prefijado en el tiempo señalado").

¹⁴³Ulrich Klug ["Bemerkungen zur logischen Analyse einige rechtstheoretischer Begriffe und Behauptungen" ("Notas para el análisis lógico de algunos conceptos y afirmaciones teórico-legales"), *Logik und Logik-Kalkül*, editado por Max Käsbaauer y Franz von Kutschera, Friburgo, Munich 1962, pág. 117] dice que no debe suceder el *Rechtsnormen als Sollensätze zu interpretieren*. Das Sollen braucht kein Grundbegriff der Rechtstheorie zu sein. Man ist in der Wahl des normativen Grundmodus frei. Es kann für die Darstellung eines Rechtsnormensystems die Sprache der Sollensätze (S-Sprache) in vollem Umfang durch eine Sprache der Dürfensätze (D-Sprache) oder auch durch eine Sprache der Verbotssätze (V-Sprache) ersetzt werden ["interpretar normas de derecho como frases que implican un deber. El deber, para serlo, no necesita concepto básico alguno de la teoría del derecho. Para la exposición de un sistema de normas de derecho, el lenguaje de la frase que implica un deber (lenguaje D) es establecido en su plena extensión a través de un lenguaje de frases que implican poder (lenguaje P), o también a través de un lenguaje de frases que implican prohibición (lenguaje R)"]. Esto no concuerda. En primer lugar porque "prohibir" es la misma función que "mandar", o sea que prescribe un determinado comportamiento; la diferencia entre *prohibir* y *mandar* estriba sólo en que el prohibir es una falta del mandar. Pero el sentido de un acto de mandamiento –o de prohibición– sólo puede estar construido en una frase que implica un deber. El sentido del mandamiento: "Ama a tu prójimo" es: "Tú debes amar a tu prójimo", y no: "Tú puedes amar a tu prójimo". El sentido del mandamiento de pagar las deudas es: "Se deben pagar las deudas", El que se pueda comportarse de una determinada manera significa que ese comportamiento está *permitido*. Las normas: "Tú puedes amar a tu prójimo" o "Se pueden pagar las deudas", no pueden lesionarse si no se hace uso alguno de tal permiso. Sólo pueden ser lesionadas las normas: "Tú debes amar a tu prójimo" o "Se deben pagar las deudas", y ese poder ser lesionada es un elemento esencial de las normas de la moral y del derecho que *prescriben* un determinado comportamiento. Hablamos de las normas establecidas por Dios en el Antiguo Testamento como de los *Mandamientos de Dios*, y no es por azar el que esas normas estén construidas en modo imperativo o en forma de frases que implican un deber: "Respeta a tu padre y madre", "No debes matar". En el lenguaje usual, el estar prohibido se construye también como "No poder", y la norma: "No se debe robar" se formula también en la frase: "No se puede robar". Pero éste es un uso del lenguaje conducente a errores, ya que oscurece la diferencia esencial entre deber y poder.

También viene a colación el que el "permiso" por parte de la autoridad moral o de derecho, el cual concuerda con el "poder del sujeto impuesto por la autoridad, es una función secundaria que *presupone* la primera función del mandar. La autoridad moral o de derecho "permite" un determinado comportamiento, en el cual incluye un mandamiento por el que dispensa a determinados individuos de dicho comportamiento. Si de acuerdo con la moral cristiana la relación sexual está "permitida" sólo entre los miembros de un matrimonio, si sólo los casados "pueden" tener relaciones sexuales, eso presupone que la relación sexual está prohibida (*Génesis*, 2), y esa prohibición sólo está cercenada para los casados. Si el emisor del estatuto "permite" a los farmacéuticos suministrar drogas venenosas, si sólo los farmacéuticos "pueden" suministrar sustancias venenosas, es que dicho comportamiento le está vedado a los demás. El que un comportamiento esté "permitido", es decir, que se "pueda" comportarse así, no significa otra cosa que dicho comportamiento no está ni prohibido ni mandado. Y sólo si un comportamiento por "permitir" significa que ese comportamiento no es ni por "prohibir" ni por "mandar", se puede decir que es un comportamiento que está "prohibido", que "no está permitido", que *no se debe* comportarse así. Un ordenamiento moral o de derecho puede interpretarse a partir del principio: lo que no está prohibido, está permitido; pero no a partir del principio: lo que no está permitido, está prohibido. Por tanto, no es posible prohibir cualquier comportamiento posible, y sólo hacer excepción a esa prohibición para determinadas clases de comportamiento.

Y, *last but not the least*: las normas son el sentido de actos de voluntad que están dirigidos hacia el comportamiento de otros. El sentido de dichos actos –siempre que sean mandamientos– no puede construirse en otra forma que a través de un imperativo o de una frase que implica un deber que signifique lo mismo. ¡El deber debe ser reconocido como un concepto básico de la teoría del derecho!

¹⁴⁴Christoph Sigwart "Der Begriff des Willens und sein Verhältnis zum Begriff der Ursache" ("El concepto del querer y su relación con el concepto de la causa"), *Pequeños escritos*, Segunda serie, Aufl. 2., Friburgo i. B. Tübingen, 1889) diferencia en su exposición del proceso, muchas "estadias" por las que atraviesa el querer (págs. 120-122): *Das erste Moment ist die Vorstellung eines künftigen Zustandes, welche uns entweder von außen, etwa durch die Aufforderung eines Andern, oder durch das innere Spiel unserer Vorstellungen*

erweckt wird, und sich als möglicher gegenstand eines wollens darbietet, die Frage an mich stellt, ob ich mein Wollen darauf richte oder nicht. ("El primer momento es la presentación de un suceso venidero provocado desde afuera, como por ejemplo la invitación de otra persona, o provocado por el juego interior de nuestras vivencias, y que se presenta como objeto de un querer; mi pregunta es, si yo dirijo o no a mi querer"). Lo que sucede primero en el proceso espiritual es la propia "resolución de la voluntad, a través de la cual yo establezco el objeto futuro como mi meta, lo afirmo con mi conciencia como objeto de mi querer, coloco el proyecto ante mí como mío, es decir, lo que debe ser realmente a través de mi hacer; o *niego* que esa sea una meta para mí, lo recuso o porque no tiene interés o porque es una calamidad". El presentarse de un objeto futuro, el cual precede al querer, debe ser considerado como una *función espiritual diferente* del querer.

¹⁴⁵ La pregunta de si los principios lógicos, particularmente la regla de la conclusión, son empleables en las normas en general y en las normas de derecho en particular, no puede ser confundida con la pregunta de si un juez está legalmente atado ("obligado") a emplear una norma de derecho general existente en vigencia, en un caso concreto, si establece que existe un estado de causa *in concreto*, e cual está determinado *in abstracto* en la norma general, y determinado asimismo como condición de un acto establecido como debido *in abstracto*. Positiva y legalmente, el juez puede estar autorizado a no emplear la norma general, bajo determinadas circunstancias; y brindarle esa posibilidad al juez puede ser deseado como política de derecho. A. G. Guest ("Logic in the Law", en *Oxford Essays in Jurisprudence*, Oxford 1961, pág. 176) expresa: . . . *that logic as an instrument of legal reasoning has grown unpopular of late* (. . .) *The chief objection to logic in the law is usually expressed in the form that logical thought processes are rigid and inflexible whereas legal reasoning is empirical and discretionary.* Guest añade (pág. 177) que: *at first sight there is considerable truth in these contentions. It is clear that there are many other sources of decision besides simple deductions from existing principles, and that consequently such deductions do not necessarily follow as a matter of law. The pre-existence of a body of legal rules does not eliminate discretion on the part of the judge whether or not he should apply them, and he is always entitled to keep his eye on other sources of law — on the ethical code of the community, on social justice, on history — in arriving at his decision.* La reconversión contra "Lógica en el derecho" no es que el principio de la conclusión no sea empleable — según Guest — en normas de derecho. Guest dice que si es empleable con las siguientes palabras: *besides simple deductions from existing principles*, aunque en la realidad no siempre son empleables o no es deseable su empleo como política de derecho. La cuestión del empleo del principio lógico de la conclusión en normas no puede ser confundida con la pregunta de si las normas generales, a partir de cuya vigencia pueda ser consecuencia lógica la norma individual concordante con ellas, son lo suficientemente claras y precisas como para posibilitar una conclusión. Guest se remite al *case law* y cita el establecimiento de *Cardozo* (pág. 177): *cases do not unfold their principles for the asking*; y señala en relación con los *statutes*: *Where a statute is in question, its provisions are frequently no less obscure.* La pregunta de si el principio lógico de la conclusión es empleable en normas de derecho presupone la vigencia de una norma de derecho general formulada clara y precisamente. Tal norma existe, o puede existir, en cuanto se den o se puedan dar enunciados formulados clara y precisamente.

¹⁴⁶ A partir de que verdad y no verdad son propiedades de un enunciado — como sentido de un acto de pensamiento —, pero no de una norma — como sentido de un acto de voluntad —, y de que no existe analogía alguna entre verdad de un enunciado y vigencia de una norma, tiene como consecuencia que la relación entre un enunciado y su objeto (con el cual el enunciado coincide o no) y que puede ser correcto o incorrecto) es completamente diferente de la relación entre una norma inferior y una norma superior, con la cual la inferior concuerda o no concuerda, y que a esa concordancia o no concordancia no se la pueda designar como "verdad" o "no verdad". Esto no concuerda cuando *Werner Kaufmann-Bühler* ["Logische und begriffliche Probleme bei der näheren Regelung des Grundrechts der Kriegsdienstverweigerung gemäß Art. 4 Abs. 3 Satz 2 GG" ("Problemas lógicos y conceptuales acerca de la regulación adyacente del derecho básico a la negación del servicio militar contenido en el Art. 4, cap. 3, párrafo 2 GG"), *Disertación inaugural para el grado de doctorado en la facultad jurídica de la Universidad Ruprecht-Karl, Heidelberg*, 1960, pág. 82] señala si la pregunta de si un estatuto, en el cual una determinación es reglamentada adyacentemente, lesiona o no lesiona la constitución, sería una "pregunta hacia la verdad en sentido lógico". *Denn logisch läßt sich, wenn man von der erkenntnistheoretischen Schwierigkeit absieht, klar und eindeutig entscheiden, ob der Gesetzgeber seine Regelungsbefugnis überschritten hat oder nicht.* ("Si se alcanza a divisar una dificultad teórico-cognoscitiva, entonces se debe resolver clara e inequívocamente si el emisor del estatuto ha transferido o no su atribución de regulación"). Pero la dificultad teórico-cognoscitiva radica precisamente en ello, en un estatuto de derecho, es decir, en normas de derecho que no son ni correctas ni incorrectas. Por consiguiente, a que se pueda establecer que el estatuto en cuestión es constitucional o anticonstitucional, no tiene como consecuencia que se lo pueda calificar como "correcto" o "incorrecto". La verdad o no verdad es coincidencia o no coincidencia del sentido de un acto de pensamiento con el sentido con que está construido un enunciado relacionado con aquél. Esto es algo completamente diferente de la concordancia o no concordancia que existe entre una norma inferior como sentido de un acto de voluntad, y una norma superior como sentido de otro acto de voluntad.

¹⁴⁷ Eduardo García Máynez ("Some Considerations on the Problem of Antinomies in the Law", *Archivo de filosofía de derecho y social*, vol. XLIX, 1963, págs. 1 y sigs.) señala el punto de vista de que los conflictos de normas exponen una oposición lógica, pero que tales conflictos sólo son posibles entre normas de un mismo y único ordenamiento normativo. Designa a estos conflictos como *intrasistemáticos* (*intrasystematic conflicts*); es decir, como conflictos entre normas de un mismo y único ordenamiento de derecho o entre normas de un mismo y único ordenamiento moral, a diferencia de los conflictos *intersistemáticos* (*intersystematic conflicts*), que son conflictos entre normas de diferentes ordenamientos normativos, como por ejemplo entre una norma de derecho y una norma moral. Máynez acepta — así como yo lo he aceptado anteriormente — que los conflictos de normas intersistemáticos no son posibles porque desde el punto de vista de un ordenamiento normativo, el otro puede ser considerado como no válido, o debe ser ignorada la vigencia del otro. Como se demuestra más adelante (págs. 213-214), esto no concuerda. Máynez en verdad asienta esto, cuando señala (pág. 10) que la solución de los conflictos de normas sólo puede lograrse a través de una norma positiva. *In any of the cases mentioned* (en los casos de conflictos intrasistemáticos de normas de derecho) *the solution must be found in the positive law and the norm resolving the antinomy always differ from the norms constituting the antinomy*.

¹⁴⁸ Véase Arthur Drews, *Lehrbuch der Logik*, Berlin, 1928, págs. 229 y sigs.: *Begriffe widersprechen einander nicht, sondern stehen nur im Gegensatze zueinander. Kreis und Nicht-Kreis schließ en sich gegenseitig aus, aber der eine Begriff macht den andern keineswegs unmöglich. Dies tun nur zwei Urteile, von denen das eine das Gegenteil des anderen behauptet. Der Satz des Widerspruchs bringt also ein Verhältnis zwischen zwei Urteilen zum Ausdruck (. . .) Von zwei Urteilen, deren das eine bejaht, was das andere verneint, muß das eine falsch sein.* [Los conceptos no se contradicen entre sí, sino que sólo se enfrentan en antítesis. Círculo y no círculo se enfrentan, pero un concepto no hace en modo alguno al otro imposible. La frase de la oposición también trae a consideración la relación entre dos juicios (. . .) Entre dos juicios, uno de los cuales afirma lo que otro niega, el primero debe ser falso]. Véase también Alois Höfler, *Logik*, Aufl. 2, Viena-Leipzig, 1922, pág. 555.

Ch. Perelman-L. Olbrechts-Tyteca, *Traité de l'Argumentation. La nouvelle rhétorique*, Bruselas, 1970, págs. 262 y sigs., realizan la diferencia entre *contradiction et incompatibilité*, en continuidad con su concepto de la *argumentation*, a la cual designa como *quasi-logique*, pero no como un método lógico en el estricto sentido de la palabra (véase *op. cit.*, págs. 259 y sigs.). Como un caso de *incompatibilité* cuasilógica, a diferencia de una legítima *contradiction* lógica, los autores brindan el caso siguiente, en la página 273: *Certaines normes peuvent être incompatibles par le fait que l'une d'elles régleme une situation que l'autre exclut*. A partir de ello, un conflicto de normas no expone oposición lógica alguna, sino una *incompatibilité*, una incompatibilidad en el sentido de que siempre puede ser empleada sólo una de las ormas existentes en conflicto. Por tanto, el que ambas normas existentes en conflicto estén en vigencia — a pesar del conflicto —, y la una no revoque la vigencia de la otra, representan una diferencia tan esencial entre un conflicto de normas y una oposición lógica, que hablar en el primer caso de una relación *cuasilógica*, es una terminología inaceptable porque conduce a errores.

¹⁴⁹ Stephen Edelston Toulmin (*An Examination of the Place of Reason in Ethics*, Cambridge, 1960, págs. 146 y sigs.) da como ejemplo de un *conflict of duties*, el que yo, Jones, he prometido devolverle un libro en un determinado momento, y que a partir de ese momento mi abuela está enferma y no la puedo dejar sola en la casa. Él soluciona este conflicto — como autor de una ética — de la siguiente manera: *Unless evidence is produced that the risks involved in breaking my promise to Jones are even greater than those attending my grandmother, if she is left alone, I shall conclude that it is my duty to remain with her. — Given two conflicting claims, that is to say, one has to weigh up, as well as one can, the risks involved in ignoring either, and choose "the lesser of the two evils"*. En este ejemplo ya está preestablecido que mi obligación es permanecer junto a ella; y para saberlo, no se necesita balance de riesgos alguno. Toulmin continúa: *Appeal to a single current principle, though the primary test of the rightness of an action, cannot therefore be relied on as a universal test: where this fails, we are driven back upon our estimate of the probable consequences*.

Para elegir la calamidad menor en un conflicto tal, yo soy *moralmente* competente, sólo si estoy autorizado por una norma positiva de la moral vigente. Si tal norma no existe, la obediencia de una norma (o el cumplimiento de la obligación constituida en ella) no está necesariamente ligada al lesionamiento de la otra: es decir, no existe solución alguna al conflicto en el reino de la moral positiva. Más adelante dice (pág. 148): *So it comes about that we can, in many cases, justify an individual action by reference to its estimated consequences*. En su contra hay que remarcar con vehemencia, que en esa situación, la confección de derecho sólo puede ser una confección de derecho moral, y que eso sólo es posible a través de la invocación de una norma moral positiva, la cual autoriza mi comportamiento. Toulmin señala: *Such a reference (to the estimated consequences) is no substitute for a principle, where any principle is at issue*. Si la apreciación de los riesgos no es sustitución alguna para una autorización a través de una norma moral positiva, tampoco es posible confección de derecho alguna de mi real comportamiento subyacente en una apreciación de los riesgos. En definitiva,

Toulmin dice: *But moral reasoning is so complex, and has to cover such a variety of types of situation, that no one logical test (such as "appeal to an accepted principle") can be expected to meet every case.* El que el *moral reasoning* sea *complex* no significa que sea una confección de derecho moral de un comportamiento autorizado a través de norma moral alguna.

¹⁵⁰ Christoph Sigwart ("Der Begriff des Willens und sein Verhältnis zum Begriff der Ursache", en *Pequeños escritos*. Segunda Serie, Aufl. 2., Friburgo i. B. y Tübingen, 1889, pág. 188) dice: *Ich kann nicht Entgegengesetztes zugleich wollen.* ("No puedo querer contrarios al mismo tiempo"). Pero Sigwart continúa: *Wollte man einwenden, daß, wer verspricht nur siegend oder tot zurückzukehren, doch auch Entgegengesetztes zugleich wolle, so übersieht man, daß es sich hier nicht um ein wirkliches "Zugleich" handelt; er will in erster Linie den Sieg, wenn dieser nicht gelingt, den Tod. Und er will in beiden Alternativen dasselbe, die Ehre, welche diese beiden Fälle mit Ausschluß aller übrigen in sich begreift. Er kann aber nicht zugleich den Sieg und die Niederlage wollen.* ("Se quería objetar que quien promete regresa victorioso o muerto, efectivamente quiere contrarios al mismo tiempo, pero se entrevé que aquí no se trata de un "igual" real; él primeramente quiere la victoria, y si eso no sucede, quiere la muerte. En ambas alternativas él quiere lo mismo, el respeto, que es lo que está comprendido en los dos casos con exclusión de lo demás. Pero no se puede querer a la vez la victoria y la derrota"). Pero también se debe señalar que el emisor del estatuto puede prescribir contrarios en un mismo y único estatuto y que, por tanto, si el estatuto expresa la voluntad del emisor del estatuto, en este caso se quieren los contrarios. El proceso de legislación del estatuto transcurre en el tiempo, psicológicamente libre; y es psicológico el comportamiento de la cosa de que el emisor del estatuto primero quiere *a* y luego no *a*, y así lo prescribe, es decir, establece la norma. Pero no *a* está vigente como lo querido por el emisor del estatuto y, por tanto, como debido, sin que *a* cese de tener vigencia como lo querido por el mismo emisor del estatuto y, por consiguiente, como debido.

¹⁵¹ R. M. Hare (*The Language of Morals*, Oxford, 1964, pág. 22) representa la opinión de que la frase de la oposición descartada, o como él dice: *self-contradiction*, es empleable en "indicativos" así como en "imperativos": *the term (self-contradiction) is equally applicable to imperatives.* Dice: *the feature to which it draws attention in commands is identical with that which is normally called contradiction.* En la página 23 da como ejemplo: *The admiral and the captain of a cruiser which is his flagship shout almost simultaneously to the helmsman in order to avoid a collision, one "Hard a port" and the other "Hard a starboard" (...)* *It follows that the two orders contradict one another in the sense that the conjunction of them is selfcontradictory; the relation between them is the same as that between the two predictions "You are going to turn hard a port" and "you are going to turn hard a starboard". Some orders can, of course, be contradictory without being contrary; the simple contradictory of "Shut the door" is "Do not shut the door";* Y en la página 24 dice: *that commands may contradict one another. . .* En su contra hay que destacar que el principio lógico de la oposición descartada expresa: si dos enunciados se contraponen entre sí, como por ejemplo: "El prado es verde" y "El prado no es verde", si uno es correcto, el otro no es que no pueda ser correcto, sino que no debe ser correcto. Los imperativos (órdenes), como por ejemplo: "Cierra la puerta" y "No cierres la puerta", no son ni correctos ni incorrectos. No puede darse una oposición entre ambos imperativos en el sentido en que se da entre ambos enunciados. Se podría hablar de una "oposición" sólo en un sentido *análogo*. Si se da una analogía tal, sólo podría ser una analogía entre *verdad* de un enunciado y *vigencia* de un imperativo (de una norma); por ejemplo, el padre ordena al hijo: "Cierra la puerta", pero la madre la ordena al hijo: "no cierres la puerta". Ya que ambos están autorizados a impartir órdenes al hijo, ambas órdenes son *válidas*. Lo que está presente es un *conflicto de órdenes*. Esto también concuerda con el primer ejemplo dado por Hare. El patrón consta de dos órdenes *válidas*. La lógica no puede decir que si una orden está vigente, la otra no puede estarlo. Por tanto, *ambas están en vigencia*. El destinatario de las órdenes, por causa de ambas, se encuentra en un *conflicto*, lo cual es diferente de una *oposición lógica*.

¿Qué sucede ahora con la frase del tercero excluido, el *tertium non datur*? Hare expresa que de dos enunciados contradictoriamente contrapuestos, de los que si uno es necesariamente correcto, el otro es necesariamente incorrecto, no puede darse tercer enunciado alguno, junto al cual los dos primero serían incorrectos (véase Sigwart, *Logik*, vol. 1, Aufl. 5., 1924, pág. 202). Sobre las órdenes empleadas, la lógica debería poder señalar que de dos órdenes existentes mutuamente en conflicto, de las cuales si una es necesariamente válida, la otra es necesariamente inválida, no puede darse una tercera orden junto a la cual *ambas* serían inválidas. Pero la lógica no puede afirmar esto, ya que ambas normas existentes en mutuo conflicto pueden ser válidas. Pero la lógica puede afirmar que junto a dos órdenes existentes en mutuo conflicto, ambas pueden ser válidas, y puede darse una tercera orden junto a la cual aquellas dos serían inválidas. En la página 23 Hare dice: *It might be held that the law of the excluded middle does not apply to commands. This, however, is a mistake, if it is implied, that commands are peculiar in this respect.*

¹⁵² En su tratado *Law, Logic and Human Communication*. Archivo de filosofía de derecho y social, vol. 1, 1964, pág. 133 y sigs., Tammelo señala: *In international legal discussions, especially in utterances that come from international courts, the importance of logic as an instrument of international legal reasoning appears*

not to have been questioned. This stands in contrast to the corresponding discussions and utterances on the municipal level where outbursts against logic as applied in the field of law have come both from academic scholars and judges. Pero también dice: *In the stage of municipal legal thinking, numerous distinguished thinkers have taken the view that logical stringency is a virtue of law and that the importance of logic for juristic thinking is beyond doubt.* Tammelo cita como ejemplo a F. W. Maitland (*Introduction to Y. B 1 y 2*, Ed. II [S. S. I] XVIII); a Owen Dixon ("Concerning Judicial Method", 1956, 29, *Australian Law Journal*, págs. 468 y sigs.); a A. Trendelenburg (*Naturrecht auf dem Grunde der Ethik*, 2a. ed., 1868, pág. 178); a Julius Stone (*The Province and Function of Law*, 1946, pág. 145); a George W. Paton (*A text-Book of Jurisprudence*, 1946, pág. 154), who says that to suggest that "The best law can be achieved without a proper use of logic is simply nonsense", pero también a E. M. Konstam ("Acceptance of Rent after Notice to Quit", 1944, 60, *Law Quarterly Review* 232), el cual dice en el 232, según la exposición de Tammelo: *We have in England a deep distrust of logical reasoning and it is for the most part well-founded. Fortunately, our judge-made law has seldom deviated into that path; but in some of the rare occasions when it has done so, the results have been disastrous.* Más adelante cita a Julius Binder, *Philosophie des Rechts* (1925, pág. 884), con su expresión: *in the field of law logic has no use*, y las reconocidas palabras de Oliver Wendell Holmes: *the life of the law has not been logic; it has been experience* (*The Common Law*, 1881/1). Tammelo establece que (pág. 334): *there is a fundamental opposition of views in the matter in question. Thus reconciliation of all these views by devising a happy formula which would bring both together in a harmonious unity seems to be impossible.* Pero dice también (pág. 335): *What those who really deny the significance of logic in law unanimously assert is that law is a field in which logic does not have a proper use.* Acerca de la opinión del juez Konstam: *that there is in England a "largely well-founded" deep distrust of logical reasoning*, señala: *this contention can be dismissed as a petulant overstatement*, y remarca las magníficas contribuciones que *English thinkers have made to development of logic, and to physical sciences, which presuppose strict application of the principles and methods of logic.* Él considera (pág. 335) la casi imposible realidad (*almost unbelievable state of affairs*) de que pensadores jurídicamente aptos hayan cuestionado si la lógica tiene algún significado fundamental para el derecho, pudiéndose encontrar una explicación aceptando que las facciones en pugna no tienen en vista el mismo objeto. *Each of them may have in mind a different concept of logic, and even a different concept of the law.* Ambas palabras, la palabra *lógica* y la palabra *derecho* serían de doble sentido, incluso en el uso científico. Tammelo avanza tanto como para afirmar: *that the hostility of some lawyers to logic is nothing but a misdirected criticism* (pág. 337).

Hacia el final de su tratado (pág. 363), Tammelo rechaza la opinión de que desaprobe el significado de la lógica tradicional para los juristas. Dice: *This logic, if properly understood, reinterpreted, and perhaps reconstructed, can continue to be for the lawyer, too, a pillar of our civilisation as it has been since classical antiquity.* Pero él no concluye en *consider whether traditional logic is fully adequate for the contemporary requirements of juristic thinking.* Esto no significa que *logic in its present condition is unfit to render valuable services to the lawyer. It means only that even the most modern logic is a tool of thought which can be made more adequate to its uses by further improvements, better adjustments, and more thoughtful handling.*

¹⁵³ E. F. Carritt (*Ethical and Political Thinking*, Oxford, 1947) añade que los conflictos de normas son posibles. Sin duda, habla sólo de conflictos de "obligaciones". Pero una obligación puede estar constituida a través de una norma. Dice (pág. 3): *Such obligation may indeed conflict with some other. . .* La solución de este conflicto la ve en la decisión de que una obligación es más fuerte que la otra: *we shall then have to judge which is stronger; for it is only the strongest present obligation which constitutes a duty and to which a right of the other party, as distinct from a claim, corresponds.* Esta diferenciación entre obligaciones fuertes y débiles y, por consiguiente, la latente diferenciación entre "derechos" (*rights*) y simples "reclamos" (*claims*), es insostenible. Un determinado comportamiento es obligación o no es obligación; no hay en absoluto grados de obligación. Carritt parte de la obligación de mantener una promesa dada sin relacionarla con la norma general que está constituida por esa obligación. Dice (págs. 2 y sigs.): *what can be more certain than a man whom I have promised to pay for an unpleasant bit of work, and who has done it, has a claim to the payment promised? This is as self-evident as the axioms of mathematics, the law of universal causation or the principles of logic. . .* Si la obligación de pagar está tan sobreentendida, no puede haber obligación que sea más fuerte que ella; y la obligación de pagar concuerda con un "derecho" y no sólo con un simple "reclamo". Pero más adelante, Carritt señala (pág. 24): *I have in fact promised to pay a man some money on Tuesday. If I meet him on Tuesday evening, have the money in my pocket and am not paralyzed, I have some degree of objective obligation to pay him now, for I can do so if I try. But (. .) if I do not desire to pay him now and, though I believe I promised to pay him this Tuesday, also believe I have a stronger and incompatible obligation to use the money otherwise (. .) I cannot try to pay him now. . .* De acuerdo con la teoría de Carritt, está justificado el que yo no cumpla mi obligación de pagarle el martes a mi acreedor. La obligación de pagarle en este martes está revocada por la obligación más fuerte. El conflicto de obligaciones, al menos en este martes, está solucionado. Pero si la obligación de pagarle en este martes está tan sobreentendida, ¿cómo puede ser que el martes mi obligación no sea pagar a mi acreedor?. Lo que realmente desea Carritt, parte de lo que dice en la página 14: *The general*

question is whether our obligations, and consequently our duties, depend upon our actual situation, including our capacities for affecting it and the consequences of what we may immediately bring about, or upon our beliefs about that situation, or upon our moral estimate of what is the supposed situation demanded the think. . . I that they depend upon our estimate of what is morally demanded by the supposed situation venture to call the putative view; y en la página 17, agrega: *It is only his putative duty that a man can certainly know. It is only for doing or neglecting this (putative duty) that he could be held morally responsible.* Se desprende, del insostenible punto de vista, que un comportamiento de la cosa real —una *situation*— demanda (*demands*) un determinado comportamiento, donde un determinado comportamiento de la cosa es sólo la condición según la cual una norma determina un comportamiento de la cosa determinado. A partir de esto, *Carritt* dice que la obligación de tener un determinado comportamiento es sólo lo que el individuo tiene o considera como obligación. Ésta es la *teoría del reconocimiento* expuesta en el texto, y en consecuencia con ella, una norma sólo está vigente si su vigencia es reconocida por el sujeto sometido al ordenamiento normativo. Sin duda, a *Carritt* se le pasa por alto que, en el caso de normas morales, un individuo está obligado al comportamiento que prescribe una norma no reconocida por él, si otros individuos, acatando la vigencia de esa norma, aprueban su comportamiento de acuerdo con dicha norma y reprueban su comportamiento contrario; y que tratándose de normas de derecho, el comportamiento de un individuo contrario a una norma de derecho está vinculado a un acto de coacción (como sanción) en la misma, y además el individuo está obligado legalmente aun cuando no reconozca la vigencia de tal norma de derecho, ya que la vigencia de ésta es independiente del reconocimiento por parte de aquél.

¹⁵⁴ El conflicto existente entre un ordenamiento moral y un ordenamiento de derecho no se puede originar a partir del mundo, como yo mismo lo he realizado (véase mi tratado "Naturanrecht und positives Recht", en *Internationale Zeitschrift für Theorie des Rechts* ("Derecho natural y derecho positivo", *Revista internacional de teoría del derecho*), vol. II, 1927-1928, pág. 76, en el cual se acepta que desde un punto de vista de un conocimiento dirigido hacia el derecho se podría no reconocer la vigencia del moral, y desde el punto de vista de un conocimiento dirigido hacia la moral se podría no reconocer la vigencia del derecho; se podría reconocer sólo la vigencia de uno, o la vigencia del otro, ya que la vigencia simultánea de ambos o de los enunciados sobre la vigencia simultánea de ambos, expone una oposición lógica, y tal problema está excluido. El fracaso de esta argumentación consiste en que un conflicto entre normas no es oposición lógica alguna y, por tanto, los enunciados sobre la vigencia de dos normas existentes en conflicto mutuamente tampoco exponen oposición lógica alguna. En cuanto a dos ordenamientos normativos que ordenan a un individuo obligaciones diferentes, existe un llamado *conflicto de obligaciones*, en el cual la parte subjetiva del conflicto está en lo que sostiene la norma de la moral en relación con lo que sostiene la norma de derecho. Este conflicto pertenece a la esfera del deber y no a la esfera del ser, como ya lo he expresado (*op. cit.*, pág. 75). De acuerdo con esto último, pertenece a la *conciencia* el que exista o no un conflicto de obligaciones.

Aun cuando no exista conflicto alguno entre un ordenamiento moral en vigencia y un ordenamiento de derecho en vigencia, no se puede preestablecer desde el punto de vista del conocimiento dirigido hacia el derecho, la no vigencia del ordenamiento moral; y desde el punto de vista del conocimiento dirigido hacia la moral, la no vigencia del ordenamiento de derecho. Para un único y mismo reino de vigencia, no debe considerarse como válido sólo un ordenamiento normativo. La opinión contraria expuesta por mí (*op. cit.*, pág. 76), se basa en la aceptación de la posibilidad de un conflicto entre dos ordenamientos normativos vigentes del mismo reino, interpretado como oposición lógica. De acuerdo con el estudio realizado de que un conflicto de normas no es oposición lógica alguna, se derriba mi tesis de la *unicidad* de un ordenamiento normativo vigente para un determinado reino como consecuencia del principio del *examen*, "cuyo criterio negativo es la imposibilidad de la oposición lógica".

¹⁵⁵ *George Kalinowski* ("Interprétation Juridique et Logique des Propositions Normatives", *Logique et Analyse*, Nouvelle Série, 2e. 1959) es un representante típico de la doctrina de que los conflictos de derecho se solucionarían a través de la interpretación. *Kalinowski* explica (pág. 128): *le système des normes juridiques en vigueur dans une société (. . .) est un système complet dans ce sens qu'il se compose des normes juridiques fournissant d'une façon positive ou négative un titre juridique à toute action. Il est aussi non-contradictoire en ce sens qu'il ne contient pas deux normes telles qu'elles ordonnent et défendent ou permettent et ne permettent pas le même acte de la même personne, ou même endroit et en même temps, sous le même rapport.* Pero en la frase siguiente dice: *Cependant les normes juridiques (. . .) sont parfois obscures ou contradictoires même en ce qui concerne ceux envisagés. De là — outre la prise de connaissance de la soi par audition ou lecture — la nécessité d'éclairer les obscurités, de supprimer les contradictions et de combler les lacunes, condition de la compréhension et de l'application de la loi. C'est dans ces actions que consiste l'interprétation juridique et leurs règles sont nommées règles interprétatrices du droit. Qu'elles soient formulées expressis verbis ou sous-entendues (elles seront, dans ce cas, énoncées d'une façon explicite par la science du droit ou les juristes-praticiens), elles font partie du système des normes juridiques, tout en constituant en son sein un groupe à part.*

Si la ciencia del derecho formula reglas de interpretación, éstas no pueden ser en absoluto normas de derecho, ya que la ciencia del derecho sólo puede discernir y prescribir normas de derecho, pero no puede crearlas. Si *Kalinowski*, bajo *juristes-praticiens* comprende a los órganos que emplean el derecho, lo que ellos realizan en ese caso es emplear una de ambas normas en conflicto en el establecimiento de una norma individual, la cual concuerda con una de ambas normas generales en conflicto, pero no con la otra: todo esto bajo el *pretexto* de la interpretación. Es posible que el ordenamiento de derecho contenga una norma general que autorice al órgano que emplea el derecho a hacerlo así. Pero la función del órgano que emplea el derecho de establecer normas no es "interpretación" alguna, incluso si el mismo emisor del estatuto acepta esta construcción y lo induce a ello, a partir de la teoría del derecho tradicional. Si, como correctamente lo establece *Kalinowski*, un ordenamiento positivo de derecho es *un système complet dans ce sens to. . . qu'il se compose des normes juridiques fournissant d'une façon positive ou négative un titre juridique à toute action*, entonces no hay vacío alguno en el derecho para ser llenado por la interpretación. En escritos anteriores (véase mi *Reino Rechtslehre*, Aufl. 2., 1960, págs. 209 y sigs.) he expresado la opinión de que los conflictos de normas "pueden ser solucionados y deben ser solucionados" a través de la interpretación (*op. cit.*, pág. 210). He declinado absolutamente la interpretación de un conflicto de normas como oposición lógica, ya que los principios lógicos, en particular la frase de oposición, sólo son empleables en enunciados que pueden ser correctos o incorrectos; pero las normas no pueden ser ni correctas ni incorrectas, sino que tienen vigencia o no tienen vigencia. Pero he aceptado que los principios lógicos, en particular la frase de la oposición, son empleables en los enunciados sobre vigencia de normas, los cuales pueden ser correctos o incorrectos, y empleables *indirectamente* en normas, particularmente en las normas de derecho. Esta opinión ya no la puedo sostener más.

¹⁵⁶ *Rudolf Stammler*, en *Theorie der Rechtswissenschaft*, Sala a. d. S., 1911, en el capítulo 8 (págs. 653 y sigs.), cuyo título es "La práctica del derecho", trata sobre "la conclusión jurídica". En su exposición no está claro si esta conclusión jurídica es una función de la ciencia del derecho o una función del órgano que emplea y que origina el derecho, ya que *Stammler* en forma permanente confunde los términos "derecho" y "ciencia del derecho". Al comienzo del capítulo dice así: *Die Rechtswissenschaft zählt zu den praktischen Wissenschaften, as heißt t: ihre Sätze und Lehren besitzen die sachliche Eigentümlichkeit, daß sie sich auf besondere, in der Erfahrung vorkommende Fälle anwenden lassen.* ("La ciencia del derecho tributa a las ciencias prácticas, es decir que sus frases y doctrinas se ocupan de la peculiaridad fáctica y se emplean en particular en la investigación de casos futuros"). Es decir, son frases de la ciencia del derecho que se emplean en casos concretos y que operan además como primeras premisas de un silogismo. Pero *Stammler* continúa: *Dieses gilt nicht nur von den Paragraphen der Gesetzbücher und allen sonstigen begrenzten Rechtsnormen, sondern auch von den abgezogenen juristischen Begriffen und Lehrsätzen, bis zu dem Gedanken des Rechtes selbst. . . Man kann sich keine Vorstellung von dem Rechte machen, ohne die Möglichkeit einer Anwendung auf gegebene Fälle des geschichtlichen Erlebens einzubeziehen. Der Gedanke der praktischen Anwendbarkeit liegt somit in dem Wesen der Rechtswissenschaft begründet.* ["Esto no sólo tiene vigencia para los párrafos de los libros de derecho y todas las demás normas de derecho delimitadas, sino también para los restantes conceptos y frases doctrinarias jurídicas, incluso hasta para el mismo concepto del derecho (. . .) No se puede realizar concepto alguno del derecho sin incluir, en determinados casos, la posibilidad de un empleo de la supervivencia histórica. El concepto de la empleabilidad práctica se basa en la esencia de la ciencia del derecho"]. Estas expresiones demuestran indudablemente que *Stammler* confunde las normas de derecho con frases de la ciencia del derecho, las cuales son enunciados sobre normas de derecho.

Stammler designa como *conclusión jurídica*, en las páginas 653 y sigs., *das Ableiten eines juristischen Urteiles aus allgemein gegebenen Voraussetzungen. Die Aufgabe besteht darin, ein Besonderes in seiner Bedingtheit von einem allgemeinen Rechtssatze einzusehen (. . .) Wir nennen diese Tätigkeit auch die juristische subsumtion* ("la misión de un juicio jurídico a partir de presuposiciones dadas en forma general. La tarea consiste en comprender un particular en su condicionabilidad respecto a una frase de derecho general (. . .) A esta actividad también la llamamos *subyacencia jurídica*."). Esta "subyacencia" consiste en que "un querer particular" encaja "en una regla de derecho" (pág. 654). Se trata de "comprender la condicionabilidad de un particular a través de un general (. . .) acerca de la subyacencia, dicho general es (. . .) una frase de derecho condicionada, luego de lo cual hay que determinar un querer legal particular como regla general". "En la página 656 *Stammler* designa a "la conclusión jurídica" como "el subyacer de un querer único bajo la regla de una frase de derecho". Por tanto, *Stammler* entiende por "frase de derecho", la formulación de un querer (véase *op. cit.*, págs. 312-314); y en la página 575 dice: *Alle Rechtssätze sind (. . .) Entscheidungen von Rechtsfällen.* ["Todas las frases de derecho son (. . .) resoluciones de casos de derecho"]. Para él, el término *frase de derecho* es idéntico al término *norma de derecho* (véase *Economía y derecho*, Aufl. 5, 1924, donde en la página 520 dice: "No debe decirse simplemente que a partir de comportamientos particulares "se originarian" reglas sociales en forma de *normas legales*, sino que en la irremediable necesidad de establecer algunas reglas sociales, se formulan *normas legales* que determinan dicho mandamiento"), lo cual interpretado libremente, es muy compatible con la tesis: "La frase de derecho es un juicio" expuesta en el capítulo "La doctrina

de la frase de derecho" (págs. 311 y sigs.). Por consiguiente, un juicio es el sentido de un acto de pensamiento, no de un acto de voluntad. En la resolución de un caso concreto, la conclusión jurídica también se ejecuta empleando una *norma de derecho general*, la cual es el sentido de un acto de voluntad, y no empleando *una frase de la ciencia del derecho*, cuyo sentido es un acto de pensamiento. Pero *Stammler* afirma en la página 656 que la primera premisa, como frase de derecho, "exhibe la forma lógica de un juicio condicionado". Un juicio, en sentido lógico, es un *enunciado*, no es norma alguna, es una descripción, no una prescripción, cuyo sentido es un acto de *pensamiento* y no el sentido de un acto de *voluntad*. *Stammler* remarca precisamente esto último. Por ejemplo, en la página 659 señala: *Der rechtliche Willensinhalt, der im juristischen Schlusse als Obersatz zu dienen hat. . .* ("El contenido de voluntad que tiene que operar como primera premisa en la conclusión jurídica. . ."). *Stammler* también expone un "contenido de voluntad de derecho" como segunda premisa (pág. 663). *Stammler* dice asimismo que esta segunda premisa sería un juicio. En la página 664 expresa: *In dem Urteile, als das sich hierbei der juristische Untersatz darstellt, ist nun das Subjekt diejenige Besonderheit, um deren Bestimmung im Wege der Schlußfolgerung es sich gerade handelt. Das Prädikat dagegen muß mit den Voraussetzungen des Obersatzes zusammenstimmen.* ("En el juicio, tal como lo expone la segunda premisa jurídica, el sujeto es una particularidad cualquiera, y su determinación se logra precisamente a través de una conclusión. El predicado, por el contrario, debe coincidir con las presuposiciones de la primera premisa"). El esquema también se expresa así: "Si *V*, entonces *F* (significando: si *V*, entonces *F* tiene vigencia). *A* es un *V*. Para *A*, *F* tiene vigencia". En este esquema, la segunda premisa "*A* es un *V*" es un *enunciado* legítimo, un juicio en sentido lógico, el sentido de un acto de *pensamiento*. La frase conclusiva, designada por *Stammler* como *juicio jurídico*, es de la misma clase que la primera premisa: una *norma*, el sentido de un acto de voluntad. *Stammler*, siguiendo la jurisprudencia tradicional, acepta que dicha norma individual es *derivable* de las premisas. La conclusión jurídica es, como ya se ha citado, "la derivación de un juicio jurídico a partir de presuposiciones generales dadas". En la página 662 dice: *Es wird mit der angenommenen Schlußfolgerung eine Ableitung des geschlossenen Ergebnisses vollzogen. Anderntfalls könnte in diesem juristischen Schlusse gar nicht davon die Rede sein, daß er von Rechts wegen Geltung habe.* ("La derivación del resultado concluido se ejecuta con la conclusión tomada. En modo alguno podría hablarse de que esta conclusión jurídica sea de *derecho*, a causa de la vigencia"). La vigencia de la norma individual de la resolución judicial proviene de la vigencia de la norma general y de la verdad del enunciado, el cual es el estado de causa concreto determinado por el juez, que está subyacente bajo el estado de causa determinado en forma abstracta en la norma general, así como la verdad del enunciado: "Sócrates es mortal" se "deriva" de la verdad del enunciado general: "Todos los hombres son mortales". En referencia a la última frase, *Stammler* dice: *Denn es dreht sich jetzt nicht um die Aufgabe, eine bestimmte Vorstellung nur in ihrer formalen Eigenschaft als rechtlichen Gedanken einzusehen, sondern es wird mit jenem (dem juristischen Schlusse) gesagt, daß ein gegebenes Wollen das jetzige Resultat anordne, un daß dieses letztere einem bedingten rechtlichen Willensinhalt entspreche. Dazu bedarf es aber einer rechtlichen Regel, die als juristischer Obersatz gedacht ist.* ["Entonces no se vuelve a la tarea de considerar una idea determinada como pensamiento de derecho sólo en su propiedad formal, sino que ello se dice de cualquiera (conclusión jurídica) que ordene el resultado actual de un querer dado, y que esto último concuerde con un contenido de voluntad de derecho condicionado. Para ello necesita de una regla de derecho, la que se piensa como primera premisa jurídica"]. Esto podría significar que *si está dado un querer*, el cual ordena el resultado actual, esta *disposición concuerda* con la norma general en el caso concreto, si el estado de causa establecido por el tribunal puede subsumirse bajo el estado de causa determinado generalmente en la regla general, y también la prosecución injusta puede ser subsumida bajo la prosecución injusta determinada generalmente en la norma general. Pero ello significa *otra cosa* a que la disposición es *derivada* silogísticamente desde las premisas.

¹⁵⁷ *Morris R. Cohen (Law and the Social Order*, Nueva York, 1933, págs. 231 y sigs.), en cuanto a la confección de derecho del postulado, dice: *that new cases cannot be decided by the old established principles: to assume that for every case there is a preexisting (substantive) rule, is a false and vain pretension that can only work intellectual havoc, because it leads to stretching of old terms so that they become ambiguous or meaningless. . .* We need to recognize the fact that a judge's decision is, and should be, based not on existing rules, which are frequently inadequate, but rather on a sensitive perception of actual factors in the case and a mind inventive in finding just solutions that will meet the diverse needs of life. Decisions embodying such solutions bring new rules into the law and thus make it possible for the law to grow and to meet changing conditions adequately (el subrayado es mío). *Just y adecuada* en la opinión del juez competente en un caso concreto, pero no necesariamente así en la opinión de otro juez, y aún más en el caso de facciones encontradas. Un caso "nuevo" es un caso en el que el juez establece un estado de causa concreto que no se relaciona con norma de derecho general preexistente y materialmente determinada alguna, la cual vincule una prosecución injusta determinada en forma abstracta a un estado de causa determinado también en forma abstracta. Existe un caso "nuevo" cuando el juez recusa una demanda o debe absolver al demandado porque no existe estado de causa alguno al que una norma general de derecho vincule una prosecución

injusta; es decir, que cada caso es "nuevo" si se cumple lo anterior. Pero tal terminología carece de sentido. La aceptación de que existe un caso "nuevo" parte frecuentemente de la aceptación de que el emisor del estatuto ha previsto el estado de causa existente en su particularidad, instituido éste en una norma general de derecho, la cual a su vez ha vinculado una prosecución injusta (o ninguna prosecución injusta) a dicho estado de causa. Lo que *hubiese* instituido el emisor del estatuto, en el caso de que hubiese previsto algo, es una ficción. Ya que cada estado de causa es diferente en alguna forma de los demás, el concepto de un estado de causa contenido en una norma de derecho general cae en un estado de causa, y dicha ficción puede emplearse en cada caso concreto, si el juez, por cualquier medio, tiene por no deseado el empleo de la norma de derecho general vigente para ese caso.

¹⁵⁸ La respuesta a la pregunta aquí expuesta acerca de la relación lógica entre la resolución judicial y la norma de derecho que va a emplearse en ella, es: que esa relación no depende de si el juez está autorizado u obligado a resolver el caso que se le presenta. Por lo regular, este último es el caso, y dicha obligación está formulada en el muchas veces citado artículo 4 del Código de Napoleón: *Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice* ("El juez que rehúse juzgar bajo pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley, podrá ser perseguido como culpable de negarse a hacer justicia"). En primer lugar debe establecerse que la palabra *loi* que se traduce literalmente por *ley*, no significa una "ley" determinada en el preciso sentido de la palabra, sino que significa las normas de derecho generales y vigentes originadas a través de la legislación o la costumbre. El juez siempre está obligado a resolver, si bien no utilizando una "ley", utilizando otra: o bien, en el caso de que la ley no esté formulada, utilizando el derecho de la costumbre. Lo que es compatible con el artículo 4 es que el juez se niegue a resolver un caso concreto porque no es competente para hacerlo, por ejemplo: porque el caso no ha sucedido dentro de la jurisdicción del tribunal. El "silencio" del estatuto significa que, de acuerdo con la opinión del juez, el derecho no contiene norma de derecho general alguna que vincule una prosecución injusta determinada *in abstracto* a un estado de causa establecido *in concreto*, y bajo la cual el juez pueda subsumir el estado de causa establecido *in concreto* por él. En tal caso, el juez, si no está autorizado por el derecho vigente a crear nuevo derecho, está obligado en dicho caso a recusar la demanda o absolver al demandado, es decir —como ya se ha demostrado—, a resolver el caso empleando el derecho vigente. Pero no se excluye la interpretación del texto del artículo 4 del *code civil français* como que éste, en tal caso, autoriza al juez a crear nuevo derecho para el caso concreto. Lo que está fuera de cuestión es cuál era la mira del emisor del estatuto francés. La "oscuridad" del estatuto significa que para el juez, es dudoso el empleo de una norma general del derecho materialmente determinada. Ya que el juez es competente y está obligado a la interpretación del derecho vigente y a emplear ese derecho tal como lo interprete, está obligado a resolver su duda de no emplear norma de derecho general materialmente determinada alguna, o de interpretar una norma de derecho general materialmente determinada que pueda apreciar como empleable. Esto puede significar que bajo el pretexto de la interpretación, el juez esté autorizado por el artículo 4 a crear nuevo derecho para el caso concreto. La "insuficiencia" del derecho significa que el juez tiene por no deseado, no ajustado a derecho y no conducente a meta alguna, el empleo del derecho vigente para el caso que se le presenta. Sin embargo, la fórmula del artículo 4 puede interpretarse como que el juez ha empleado el derecho vigente o está autorizado a crear nuevo derecho para el nuevo caso concreto, en el caso de que su opinión sea de insuficiencia del derecho. La fórmula, como ya ha sido demostrado, no está inequívocamente formulada en relación con el correspondiente poder legal del juez.

Ch. Perelman, in The Idea of Justice and the Problem of Argument, Nueva York, 1963, pág. 90, y sobre el artículo 4 del Código de Napoleón dice: *This presupposes that the judge, whose competence in the matter is established by the law, should be able to answer whether the law is or is not applicable to the case, whatever its nature may be*. Esto no concuerda. El artículo 4 preestablece que el derecho vigente siempre es empleable. *Perelman* expresa: *he (the judge) should, furthermore give a reasoned judgement, that is, indicate how he connects his decision with the legislation he is administering*. Esto significa que el juez debe basar su resolución con el derecho vigente. Y por supuesto que para el caso concreto, el derecho vigente siempre es empleable. El que el ordenamiento de derecho vigente sea empleable en todos los casos de que se ocupa el tribunal, significa que dicho ordenamiento de derecho es un orden cerrado, *un ordre fermé*. Éste es un punto de vista de *Perelman*, quien en su *Traité de l'Argumentation. La nouvelle rhétorique*, Bruselas, 1970, pág. 176, y en relación con la obligación del juez competente a resolver cada caso que se le presente, dice: *... le juge ne peut, à l'instar du logicien formaliste, limiter, une fois pour toutes, le champ d'application de son système. Il risque de se rendre coupable de déni de justice, s'il refuse de juger 'sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi' (art. 4 du Code Napoléon)*. Pero precisamente, dicho artículo 4 preestablece que el orden vigente es un *ordre fermé*. En relación con el artículo 4 del Código de Napoleón y en su artículo "La spécificité de la preuve juridique", *Journal des Tribunaux*, 74e. 1959, pág. 661, *Perelman* dice: *... le système juridique est traité comme un système complet, dans lequel toute prétention des parties devrait pouvoir être jugée con-*

forme ou contraire au droit. Si el ordenamiento de derecho es un *système complet*, es un *système fermé*. Perelman (*The idea of justice and the problem of argument*, Nueva York, 1963, pág. 90) dice: *By this double obligation the legislator has decided in advance that for the judge the juridical system is deemed to be coherent and categorical, and juridical technique ought to adapt itself to this double requirement*. El artículo 4 no excluye el que el derecho vigente pueda ser "oscuro" o "insuficiente". Dicho artículo tampoco exige que el juez considere al derecho vigente como "coherente y categórico". Perelman, en la página 65, dice: *Though the law be incomplete, obscure or insufficient, the judge must deliver judgement (Article 4 of the Code Napoléon)*. Y continúa: *The judge's equity must supplement the law, but his decision will no longer be just on purely formal grounds: the rule applied must itself be just*. En su resolución del caso concreto, el juez puede emplear un principio de equidad sólo si está basado en una autorización expresada a través del derecho positivo vigente. Pero el juez no "completa" el derecho vigente: *lo emplea*. Por tanto, el artículo 4 puede interpretarse como que el juez *siempre* tiene que emplear el derecho vigente, aun cuando emplee un principio de equidad, si está autorizado a ello por el derecho vigente. El artículo 4 patrocina que el juez, aun cuando *no* juzgue a las normas materialmente determinadas del derecho vigente como "coherentes y categóricas", debe resolver el caso que se le presente. En la página 90, Perelman expresa: *His (del juez) business is to draw up a judgement as consistent as possible with the provisions of the law, and such consistency cannot be determined by the criteria of formal logic alone*. Respecto al carácter lógico del fundamento de una resolución judicial, véase la nota 162.

Morris R. Cohen (*Law and the Social Order*, Nueva York, 1933, pág. 232) expone un postulado de política de derecho que puede concordar con el derecho positivo, pero que no debe obligadamente concordar; se expresa así: *that no set of existing rules can be adequate for all time, and that the judge and the jurist must be inventive, it seems to me not only sound, but of vital importance. But to draw anti-logical conclusions from it seems to me to involve regrettable confusion. There is no justification for restricting the scope of logic to deduction from rules already established or recognized*. Y en la página 23: *The jurist postulate [that for every case there is a legal principle (pág. 231)] asserts not that the rule of every case is known and understood before the case arises (...) but simply that the decision of every case is logically subsumed under general legal rules, which may not be thought of after the decision, and which may, in fact, never be thought of at all. A postulate that asserts no more than this cannot be refused*. En lo que concierne a la subyacencia de una resolución del tribunal bajo una norma de derecho, véase la pág. 241 del texto.

¹⁵⁹ Rudolf Ihering (*Geist des römischen Rechts*, tercer tomo, Basilea, 1954, pág. 318) discute la "proporción de lógica jurídica en el derecho" y previene acerca de la utilización en demasía de los elementos lógicos en el derecho. Señala: *Es ist das Blendwerk der juristischen Dialektik, welche dem Positiven den Nimbus des logischen zu geben versteht, welche, indem sie das Vorhandene vor unserem Urtheil als vernünftig zu rechtfertigen sucht, dabei nicht den Weg einschlägt, daß sie die historische, praktische oder ethische Berechtigung oder Notwendigkeit desselben nachweist, sondern den, daß sie mit Hilfe von Gesichtspunkten, die erst für diesen Zweck erfunden sind, die logische Notwendigkeit desselben darzulegen versucht*. ("La fantasmagoría de la dialéctica jurídica, tanto comprende dar la aureola de lo lógico a lo positivo, tanto busque, mediante nuestro juicio, justificar como sensata la existencia, no surca el camino que ponga de manifiesto la justificación o necesidad histórica, práctica o ética de la misma, sino que, con ayuda de los criterios que primero se encuentren para esa meta, intenta demostrar la lógica necesidad de la misma"). Pero Ihering no considera la relación de una norma de derecho general con su concordante norma de derecho individual en la resolución judicial que emplea la norma de derecho general, sino la deducción lógica de las normas de derecho generales y positivas a partir de principios o conceptos generales. Sus expresiones sobre la "proporción de lógica jurídica en el derecho" se realizan a través de las siguientes frases: *Der geistige Bann, mit dem das römische Recht uns positive Juristen so leicht bestrickt, hat in seinen Wirkungen sich auch auf sie (sc. die Rechtsphilosophie) erstreckt, indem sie Begriffe, denen der Romanist einmal gewohnt ist, eine absolute Wahrheit zuzuschreiben, wie z. B. dem des römischen Eigentums, unbesehen als vollgültige Münze entgegennahm* ["La proscricción espiritual, con la cual el derecho romano nos fascina a nosotros los juristas, también se ha extendido sobre ella (la filosofía del derecho), y en ella conceptos a los que el romanista está acostumbrado a atribuir una verdad absoluta, como por ejemplo la posición romana, no vista como moneda plenamente válida a aceptar"] [aquí Ihering cita a Trendelenburg, quien en su escrito sobre el *Derecho natural*, Aufl. 2, pág. 211, dice: *Aus dem Begriff des Eigentums folgt unbeschränkter Anspruch an die Sache, die Eigentum ist, in welcher Hand sie sich auch finde*. ("... A partir del concepto de la posesión, la pretensión en relación con la cosa es consecuencia indefinida, en cualquier mano en que se encuentre"). *Diesen Bann zu brechen, das Historische, Römische, das durch Zweckmäßigkeit, Rücksichten oder andere Einflüsse Bedingte in diesen Begriffen nachzuweisen und damit einen Maßstab zu gewinnen für ihren Wert, ist eine der Hauptaufgaben der folgenden Untersuchungen*. ("Para romper esta proscricción, la histórica, la romana, una de las tareas principales de la consecuente investigación es poner de manifiesto condiciones en estos conceptos, a través de la contemplación conveniente, u otros influjos, y con ello obtener una escala para su valor"). La polémica de Ihering está esencialmente dirigida contra la llamada *jurisprudencia de concepto*.

E. Meynial "Du rôle de la logique dans la formation scientifique du droit", *Revue de Métaphysique et de Morale*, 16e. 1908, págs. 164 y sigs.), quien acepta la empleabilidad de principios lógicos en las normas de derecho, piensa que se debe evitar un excès de lógica. Patrocina *de concilier la raison et le sentiment; que le juriste reste en contact constant avec l'esprit public, que son attention (...) ne se laisse jamais entraîner par la rigueur du raisonnement au delà du bon sens, ou si vous aimez mieux du sens commun* (pág. 188).

¹⁶⁰ Albert Lange, en su escrito *Logische Studien. Ein Beitrag zur Neubergründung der formalen Logik und Erkenntnistheorie*. Iserlohn, 1877, deja entrever una no diferenciación, o una no suficiente diferenciación, entre el silogismo teórico y el silogismo práctico o normativo. En la página 96 manifiesta: *Unrichtig wäre dagegen folgender Schluß: "Wer gestohlen hat, wird mit Zuchthaus bestraft. Es ist bewiesen, daß N gestohlen hat. Also ist auch bewiesen, daß er mit Zuchthaus bestraft wird." Der Obersatz kann hier als Rechtsregel ausnahmslose Geltung beanspruchen; aber nicht als Ausdruck der Tatsache. Der Täter kann z. B. entfliehen oder sterben, bevor er bestraft wird. Der Beweis kann sich daher über die Sphäre des Obersatzes nicht erstrecken. Will man sich im Schluß atz mit der gleichen Art der Genauigkeit ausdrücken, so kann man allerdings ohne erheblichen Verstoß sagen: "Also wird N mit Zuchthaus bestraft". Dies gilt zumal dann, wenn es eine ausgemachte Sache ist, daß der objektive Beweis zur Bestrafung genügt. Immerhin geht dabei ein Teil der Wahrheit verloren, und vollständig würde der Schlußsatz lauten: Also wird N auf Grund eines Beweises mit Zuchthaus bestraft.* ("Por el contrario, la siguiente conclusión sería incorrecta: 'Quien ha robado, será sancionado con reclusión. Está probado que N robó. También está probado que él será sancionado con reclusión'. Aquí la primera premisa puede pretender tener vigencia sin excepción como regla de derecho, pero no como construcción de la cosa real. Por ejemplo: el autor del hecho puede huir o morir antes de que se lo condene. La prueba demostrada no puede extenderse a la esfera de la primera premisa. Se quiere construir la frase conclusiva con la misma clase de precisión, a fin de que se pueda decir con certeza y sin cometer falta grave que: 'N también será penado con reclusión'. Esto tiene vigencia fundamentalmente si es una cosa convenida que basta para el castigo de la prueba objetiva. De todos modos se pierde una parte de la verdad, y la frase conclusiva debería decir: 'N también será sancionado a causa de una prueba'). Ya que Lange designa a la primera premisa como "regla de derecho", pretende, sin excepción, asignar la vigencia de una *norma* de derecho general a la frase formulada por él como enunciado. Hay que destacar que no compara lógicamente dicha norma con un enunciado. Lange vuelve a formular la frase conclusiva como enunciado: 'N también será penado a causa de una prueba'. Si dicha frase expone en realidad un enunciado sobre la cosa real, entonces no puede ser conclusión alguna, ya que a partir de que los ladrones *deben* ser sancionados, no puede tener consecuencia lógica el que un ladrón particular sea sancionado en los hechos, aun cuando exista una prueba objetiva. Como lo establece el mismo Lange, un ladrón, aun cuando esté probado su robo, puede huir o morir antes de ser sancionado; o el juez, por cualquier motivo, puede declinar de sancionar al ladrón confeso. La frase formulada por Lange como frase conclusiva expone una *norma*: es decir, la norma individual establecida por el juez: *N debe* ser sancionado (es decir, reclusión en prisión); de esta forma, la vigencia de dicha *norma* individual no es consecuencia de las premisas formuladas por Lange: o sea de la norma general "Quien ha robado, debe ser sancionado", y del enunciado "Está probado que N robó". Evidentemente Lange es conducido a error por el uso del lenguaje jurídico, y considera como *frases enunciadas* la común formulación de *normas*.

André Lalande, quien en su escrito *La raison et les normes*, Paris, 1963 (véase la nota 66) expone la opinión de que la razón tendría un carácter esencialmente normativo, hablando también de lo que la lógica expone como un silogismo teórico, como que posee un carácter normativo. Dice (*op. cit.*, pág. 158): *La définition du raisonnement devient impossible si on ne l'entend pas en un sens normatif. Quand on définit le raisonnement rigoureux ou déduction: 'une opération par laquelle on passe de prémisses données à une proposition qui en résulte nécessairement' il s'ensuit, au pied de la lettre, qu'il ne saurait y avoir de déduction fautive; car s'il y a une faute, la conclusion ne résulte pas nécessairement des prémisses, et par conséquent ce n'est plus une déduction. il est évident que ceux qui ont employé cette forme de définition. . . sous-entend: 'La déduction, quand elle est correcte. . .' On pourrait dire aussi (à l'exemple de certaines arithmétiques définissant l'addition ou la multiplication): "La déduction est une opération qui a pour but de conclure, de prémisses données, à une autre proposition telle qu'elle en résulte nécessairement." Dans un cas comme dans l'autre, la restitution du caractère intentionnel et normatif peut seule faire évanouir l'apparente absurdité.* Por consiguiente, el silogismo cuya frase conclusiva es el enunciado: "Sócrates es mortal", habría que formularlo así: "Si se tiene por correcto que todos los hombres son mortales y que Sócrates es un hombre, entonces se *debe* tener por correcto que Sócrates es mortal"; de allí, en realidad, se puede tener por correcto, aun erróneamente, que Sócrates es inmortal. En una correcta apreciación del pensamiento, las premisas son enunciados sobre actos de pensamiento de contenido determinado, y la conclusión es una norma que establece como debido un acto de pensamiento de contenido determinado. No es posible que una norma sea lógica consecuencia de dos enunciados expuestos como premisas. Ningún *Deber* puede ser consecuencia de enunciados sobre un *Ser*. Pero la regla lógica de la conclusión no se relaciona con *actos* de pensamiento. Un hombre que piensa que "todos los hombres son mortales" y que "Sócrates es un hombre", puede ciertamente pensar: "pero Sócrates es inmor-

tal". Pero la lógica no se relaciona con dichos *actos* de pensamiento, sino con un contenido de sentido. Ella sólo expresa que si es correcto que todos los hombres son mortales y que Sócrates es un hombre, entonces es necesariamente correcto que Sócrates es mortal. Lo que es *necesariamente* consecuencia, es la verdad de un contenido de sentido, no del acto de pensamiento cuyo sentido es correcto. La argumentación de *Lalande* estriba en la no diferenciación entre acto y sentido del acto.

¹⁶¹ R. M. Hare (*The Language of Morals*, Oxford, 1964, págs. 24 y sigs.) trata de basar la empleabilidad de la regla de la conclusión en frases imperativas, de la siguiente manera: Si alguien, a partir de las premisas: "Todos los hombres son mortales" – "Sócrates es un hombre", concluye: "Sócrates no es mortal", se podría afirmar con base suficiente que él ha malinterpretado una u otra de ambas frases. Esto no concuerda. Dicha persona puede haber comprendido las frases aquí consideradas, y haber llegado a una conclusión falsa. Desde el punto de vista de la lógica es irrelevante el que alguien haya comprendido o malinterpretado las frases que construyen un silogismo. Los principios de la lógica no se relacionan con actos de pensamiento, sino con su sentido. Hare, en la página 25, dice que la palabra *todo* (o "todos") no se emplea sólo en enunciados, sino también en imperativos (órdenes), y continúa: *there must also be entailment-relations between commands: for otherwise it would be impossible to give any meaning to these words as used in them. If we had to find out whether someone knew the meaning of the word "all" in "Take all the boxes to the station", we should have to find out whether he realized that a person who assented to this command, and also to the statement "This is one of the boxes", and yet refused to assent to the command "Take this to the station", could only do so if he had misunderstood one of these three sentences. If this sort of test were inapplicable the word "all" (in imperatives as in indicatives) would be entirely meaningless.* A partir de la realidad psicológica de que alguien malinterprete la frase, no tiene como consecuencia alguna el que la palabra *todo* no tenga sentido. Por lo demás, también es posible que alguien consienta la orden general: "Lleva todas estas maletas a la estación", y el enunciado: "Esta es una de aquellas maletas", y que no consienta la orden individual: "Lleva esta maleta a la estación"; por ejemplo, porque ha establecido, luego de haber consentido a la orden general y al enunciado, y comprendido perfectamente las tres frases, que dicha maleta es demasiado pesada. Pero aun cuando éste no sea el caso, también es posible que consienta la orden general, que se dirija a sí mismo la orden: "Lleva todas estas maletas a la estación", pero que no lleve una determinada maleta, no consienta la orden individual: "Lleva esta maleta a la estación", y no dirija hacia sí mismo la orden individual: "Lleva esta maleta a la estación". Por tanto, de la orden general dirigida hacia sí mismo no es consecuencia lógica la orden individual dirigida hacia sí mismo, la cual sólo puede ser el sentido de un acto de voluntad dirigido hacia sí mismo, no pudiéndose alcanzar dicho acto de voluntad a través de una operación lógica. Pero ante todo, hay que establecer que el ejemplo dado por Hare no demuestra en modo alguno la empleabilidad de la regla de la conclusión en normas: es decir, que se pueda alcanzar lógicamente la vigencia de una norma individual a partir de la vigencia de una norma general, porque en dicho ejemplo de norma individual: *Take them to the station*, ésta ya está dada como existente, es decir, como válida, y sólo falta el consentimiento de dicha norma individual por parte del destinatario de la misma. Pero la pregunta es si dicha norma individual es consecuencia lógica de la norma general: *Take all the boxes to the station*. Si está establecida la norma individual, su vigencia puede basarse en la vigencia de la norma general, pero esto no significa en modo alguno que su vigencia sea consecuencia lógica de la vigencia de la norma general. (Véase el texto en las págs. 230 y sigs.)

Desde un punto de vista psicológico y en relación con el ejemplo dado por Hare, se debe destacar lo siguiente: el silogismo supuesto: "Lleva todas estas maletas a la estación"; "Esta es una de aquellas maletas"; "Lleva esta maleta a la estación", se diferencia del silogismo supuesto: "Todos los ladrones deben ser condenados a prisión"; "Schulze (quien ha robado un caballo a Maier) es un ladrón", "Schulze debe ser condenado a prisión", en cuanto en el último caso, la norma general que construye la primera premisa es el sentido de un acto de voluntad del emisor del estatuto, la segunda premisa y la frase conclusiva son el sentido de un acto de pensamiento y de un acto de voluntad del juez, el cual es un hombre diferente del emisor del estatuto. En el ejemplo dado por Hare, las premisas y la frase conclusiva son el sentido de actos de voluntad y de pensamiento de la misma persona. En este caso, el acto de voluntad, cuyo sentido construye la frase conclusiva, puede estar implícito en el acto de voluntad cuyo sentido es la primera premisa. Pero el acto de voluntad del juez, cuyo sentido es la frase conclusiva, no puede estar implícito en el acto de voluntad cuyo sentido es la primera premisa, ya que éste es el acto de voluntad de otra persona. Se acepta que la vigencia de una norma está condicionada por el acatamiento a la misma por parte del destinatario, siendo irrelevante, para la cuestión de la conclusión lógica, la circunstancia de que el acto de voluntad cuyo sentido es la norma individual, esté en el acto de voluntad cuyo sentido es la norma general.

Robert G. Turnbull, en su ya citado artículo "Imperatives, Logic and Moral Obligation", *Philosophy of Science*, vol. XXVII, 1960 (véase la nota 101), trata de demostrar *that the logic of imperatives is no different from the logic of indicatives* (pág. 375); según Turnbull, el imperativo *Do x* significa: *Then you will do x* (pág. 374). Esto significa que Turnbull establece en pie de igualdad el sentido de un imperativo y el sentido de un indicativo. Esto viene a ser esencialmente lo mismo que lo ya enunciado de la investigación de *Jorgensen* y

Dubislav, o sea basar la empleabilidad de principios lógicos en imperativos. Para basar su tesis, *Turnbull* brinda el ejemplo del imperativo de *Hare*: *Take all the boxes to the station*. Afirma que dicho imperativo significa lo mismo que el enunciado: *If you wish to keep your job, then you will take all the boxes to the station* (págs. 380 y sigs.). Pero el imperativo (orden) dirigido incondicionalmente a un determinado individuo y el enunciado condicionado al comportamiento futuro de dicho individuo, tienen o son dos contenidos de sentido completamente diferentes. La orden puede darse sin que el emisor de la misma quiera decir al destinatario de la orden lo que expresa el enunciado, incluso cuando el emisor sabe que para el destinatario es lo mismo conservar o no su puesto de trabajo. La orden puede tener vigencia y el enunciado ser incorrecto. Por tanto, el destinatario puede querer conservar su puesto y, sin embargo, no llevar todas las maletas a la estación. Está excluida una equiparación entre el imperativo y el enunciado.

¹⁶² *Manfred Moritz*, "Der praktische Syllogismus und das juristische Denken", *Teoría*, vol. XX, 1954, págs. 78 y sigs.) desaprueba el que los imperativos puedan deducirse lógicamente de imperativos, es decir, deducir la vigencia de un imperativo a partir de la vigencia de otro imperativo. En la página 81, parte de la aceptación que: *Die logischen Schlußregeln gelten für Sätze, die wahr oder falsch sind. Die Bedingung dafür, daß ein Schluß gültig sein soll, ist die, daß der Schlußsatz wahr ist wenn die Prämissen wahr sind. Diese Bedingung ist aber prinzipiell nicht erfüllt, wenn es sich um Prämissen handelt, die nicht Urteile, sondern Imperative sind. Denn die imperativen Prämissen sind nie wahr, da sie weder wahr noch falsch sind. Dasselbe gilt entsprechend auch für den Schlußsatz: auch für diesen Satz, den "abgeleiteten" Imperativ gilt, daß er weder wahr noch falsch sein kann. Die Voraussetzung für die Anwendung logischer Schlußregeln auf Imperative ist nicht gegeben.* ("Las reglas de conclusión lógicas tienen vigencia para frases que son correctas o falsas. La condición para que una conclusión pueda ser válida es que la frase conclusiva sea correcta cuando ambas premisas también lo son. Pero en principio, dicha condición no se cumple cuando se trata de premisas que no son juicios, sino imperativos. Por tanto, las premisas imperativas nunca son correctas, ya que pueden ser correctas o falsas. Lo mismo sucede con la frase conclusiva: también para esta frase, tiene vigencia el imperativo derivado, el cual puede ser ni correcto ni falso. No está dada la presuposición del empleo de reglas de conclusión lógica en imperativos"). En *Neues Forum*, XV/173, mayo de 1968, pág. 333, he expresado: "*Moritz* también acepta que no pueden darse silogismos prácticos. *Moritz* da como ejemplo (de *Jörgen Jørgensen*, '*Imperatives and Logic*', Conocimiento, tomo 7, 4; pág. 288): '*Keep your promises—This is a promise of yours—Therefore: Keep your promise*'. En la página 82 y en relación con este ejemplo, *Moritz* expresa: 'No se podría deducir' (el imperativo): 'Mantén tu promesa' de (el imperativo): 'Mantén todas tus promesas' y de (el juicio) 'Esta es una promesa que has hecho'. Pero *Moritz* considera lógicamente posible que 'un juez puede basar su juicio judicial en el estatuto' (pág. 83). En la página 87 *Moritz* expresa textualmente: 'Los silogismos prácticos son imposibles', y continuando, quiere demostrar 'que el juicio del juez puede motivarse con ayuda de un imperativo'. Frecuentemente utiliza 'motivar' con el significado de 'basar', pero no como derivar lógicamente. *Moritz* contempla que el problema existente es el basamiento de un juicio judicial en el estatuto, pero esto no es, y es lo que *Moritz* parece no ver, el basamiento de la vigencia de la norma individual a establecer por el juez a través de la vigencia de la norma general a emplear. Luego dice (pág. 108): 'Incluso sin que un imperativo individual tal se derive del estatuto general, se puede llegar a resolver si el sujeto individual sometido a la norma ha obedecido o no al imperativo general. No es necesario realizar un rodeo sobre este imperativo individual: como ya ha sido demostrado, este imperativo tampoco es posible'. Pero dicho 'rodeo' no es necesario y tampoco es rodeo alguno, ya que es el basamiento de la vigencia de dicho imperativo, es decir, de la norma individual de la cual proviene. El que dicha vigencia no pueda basarse lógicamente a partir de la vigencia de la norma individual, no está en relación con el basamiento de la vigencia de la norma individual a través de la vigencia de la norma general. Esto es precisamente lo que *Moritz* trata de demostrar. Se concluye que el juez ha 'obedecido' o no ha obedecido el imperativo general, en tanto el contenido del imperativo individual establecido por él concuerde con el contenido del imperativo a emplear por él. El mismo *Moritz* dice (pág. 127): 'Entonces un juicio judicial está motivado (es decir 'basado') en el estatuto, si corresponde decir que en dicho juicio, el juez ha obedecido el estatuto al dictar sentencia (es decir, el contenido determinado del juicio); es decir, cuando corresponde decir que esa acción judicial es obediencia al estatuto'. Y, entre paréntesis, continúa: 'Si el juez dicta sentencia con un juicio de otro contenido, él no ha ejecutado la acción que le corresponde'. Esto viene a la esencia del contenido de los juicios judiciales. Lo que está en cuestión es el basamiento de este juicio, tal como lo establece *Moritz* en el comienzo de la exposición de su teoría. El establecimiento de lo que prescribe el imperativo general, o sea la norma general, es en realidad y absolutamente, como lo menciona *Moritz*, un acto del juez, pero un acto que posee un determinado contenido en la norma general. Por consiguiente, la meta de la norma general es la vigencia de una norma individual que concuerde con la norma general, prescribiendo el estatuto sólo un acto del juez, porque dicha norma individual sólo puede tener vigencia si entra en escena como sentido de un acto del juez, y es establecida a través de un acto de voluntad del mismo; así como también la norma general sólo tiene vigencia si está establecida a través de un acto de voluntad del emisor del estatuto, cuyo sentido es dicha norma general. El problema es la naturaleza de la rela-

ción entre la vigencia de ambas *normas*, una general y otra individual. En esencia, es que la norma individual establecida por el juez concuerda con la norma general establecida por el emisor del estatuto. En esto radica el 'fundamento' de la vigencia de aquella a través de la vigencia de la última. El que el juez 'obedezca' la norma general es un elemento secundario, es decir, sólo la condición según la cual la norma individual establecida por él concuerda con la norma establecida por el emisor del estatuto. El que el juicio judicial debe estar 'motivado' por el estatuto, tal como lo formula *Moritz*, es una terminología muy dudosa. Por consiguiente, y de acuerdo con el uso del lenguaje común, se entiende por 'motivar', el que el juez establece la norma individual concordante con la norma general porque quiere concordar con la norma general. En conflicto con el lenguaje utilizado, *Moritz* considera de igual significado la construcción: 'el juicio es basado' y la construcción 'el juicio es motivado'. Más adelante, en la página 110, dice: 'Por tanto, el juicio está basado en el estatuto si éste cae bajo el concepto del juicio dado en el estatuto. Formulado de otra manera: el juicio judicial está motivado en el estatuto, si la voluntad del juez de concordar con el estatuto por él conocido, lo conduce a su resolución que concuerda con el estatuto. El 'motivo' que el juez establezca en la norma individual concordante con la norma general, es irrelevante. El juez puede establecerla no porque, como dice *Moritz*, quiera obedecer el estatuto, sino porque él tiene por sujeta a derecho la norma individual que establece. *Moritz* dice (págs. 115 y 116): 'En la continuidad jurídica parece bastar el hecho de que se cumpla la acción correspondiente debida. En general, parece bastar la simple coincidencia de la acción correspondiente y la cumplida', es decir: si por cualquier motivo siempre sucede que se establece una norma individual que concuerda con la norma general, y que entra en vigencia. Esto no sólo parece ser, sino que *así es*. Y la coincidencia a la que se llega es la que existe entre la norma general por emplear por el juez y la norma individual establecida por el mismo al emplearla'.

Si se parte de aceptar que la resolución sujeta a derecho de un caso concreto debe estar *sujeta a derecho*, se debe llegar al resultado de que una resolución sujeta a derecho no puede alcanzarse a través de una deducción lógica a partir de una norma de derecho general *positiva*, si dicha norma de derecho general no está sujeta a derecho; lo que no significa que tal deducción lógica sea posible a partir de una norma general sujeta a derecho. *Hessel E. Yntema* ("The Hornbook Method and the Conflict of Laws", *Yale Law Journal*, vol. XXXVII, 1927-1928, págs. 468 y sigs.) habla (pág. 480) acerca de *the impotence of general principles to control decisions*. Pero sólo se refiere a la incapacidad de una norma del derecho *positivo* para determinar la resolución judicial. Expresa *that decision is reached after an emotive experience in which principles and logic play a secondary part*. Y en la página 481: *To say that the rule of law is law, that by reference to abstract rules we may control decision and determine whether cases have been "correctly" decided, is in effect to assert the social practicability of the decision, if found "correct", without attempting to ascertain whether it is useful*. Anteriormente, en la página 477, dice: *But law is not logic, however usefully logic may be made to serve the ends of law. And any system of thought so fragmentary as to base the actual statement or reform of law up on purely logical deductions from combinations of abstract symbols without careful analysis of the practical purposes of legal traditions and institutions considered with reference to the concrete case is not merely obscure but socially dangerous. Only by constantly checking the hypotheses resulting from logical manipulations against observation and experience can we hope to approximate practical truth or justice in the administration of law* (el subrayado es mío). Por tanto, lo que quiere *Yntema*, es el postulado de política de derecho: para alcanzar resoluciones sujetas a derecho, éstas no deben ser consecuencia de simples deducciones lógicas a partir de normas generales en vigencia. Si la meta del empleo del derecho es la "justicia", el juez debe emplear en su resolución de un caso concreto un principio que tenga por "sujeto a derecho", y a partir de allí sólo emplear una norma de derecho positiva que tenga por sujeta a derecho. Por consiguiente, una resolución sólo puede valorarse si concuerda con un principio general de la justicia. No puede hablarse de una *impotence of general principles to control decisions*. Esto no tiene nada que ver con la cuestión de la deducción lógica de la resolución jurídica a partir de una norma general del derecho positivo o de la justicia.

¹⁶³ *Otto Brusiin* (*Über das juristische Denken*, Helsingfors, 1951, pág. 106) responde a la pregunta de si el juicio judicial es un silogismo: *Alles kommt ja hier darauf an, was mit dem Worte "Urteil" gemeint wird. Wird damit ein obrigkeitlicher Akt verstanden, der in einer sprachlichen Form objektiviert wird, und der auch seine Begründung enthält, so kann dies alles nicht durch das Wort "Sylogismus" erschöpfend gekennzeichnet werden. Will man aber nur den gedanklich-formalen Kernpunkt hervorheben, so mag diese Kennzeichnung oft zutreffen.* ("Todo depende del significado que se le dé a la palabra 'juicio'. Si con ella se entiende un acto de magistratura que es objetivado en forma lingüística y que además contiene su fundamento, entonces todo esto no puede caracterizarse en absoluto, con la palabra *silogismo*. Pero si sólo se quiere poner en relieve el punto central, ideal y formal, se podría acertar al caracterizarlo así. Pero "el punto central" del juicio judicial no es algo así como un acto "ideal y formal", sino un acto de voluntad. La investigación de *Brusiin* apunta sólo hacia el pensamiento jurídico. Este pregunta (pág. 104): *Kommen im juristischen Denken deduktive Zusammenhänge vor?* ("¿Existen hilaciones deductivas en el pensamiento jurídico?"). Y considera las normas individuales y generales establecidas por las autoridades del derecho como producto del pensamiento jurídico. En

la página 44 dice: *Wir unterscheiden den juristischen Denkprozeß und seine Produkte, die Objektivationen.* ("Diferenciamos el proceso de pensamiento de su producto, las objetivaciones"). Y en la página 49: *Die Objektivationen des juristischen Denkens sind in modernen Kulturstaaten oft in schriftlicher Form fixiert (...)* *Solche schriftliche Objektivationen sind z. B. Gesetzestexte, Urteilstexte, schriftlich abgefaßte Verwaltungsentscheidungen, von Rechtsanwälten verfaßte Urkunden und Schreiben.* ["En los modernos estados culturales, las objetivaciones del pensamiento jurídico están fijadas frecuentemente en forma escrita (...). Tales objetivaciones escritas son, por ejemplo, los textos de estatutos, los textos de juicios, las resoluciones administrativas redactadas en forma escrita, los documentos y escritos realizados por letrados"]. Pero los textos de estatutos, los textos de juicios, las resoluciones administrativas escritas, son la construcción lingüística del sentido de actos de voluntad, no son el sentido de actos de pensamiento.

En lo que concierne al juicio judicial, la opinión de *Brusiin* es que el punto central de cada locución jurídica sería "establecer si el comportamiento de una persona está de acuerdo a derecho o contrario a derecho". Ésta sería la "tarea funcional de la actividad locutiva". *Das juristische Denken des Richters nimmt im Gesamtgefüge der Rechtshandhabung eine Schlüsselstellung ein* ("El pensamiento jurídico del juez se ocupa de la consecución de una conclusión mediante el ensamblamiento de la interpretación del derecho") (págs. 29 y sigs.). Desde un punto de vista lógico, el "establecimiento" del estado de causa es en los hechos un juicio que puede ser correcto o incorrecto. Pero desde el punto de vista jurídico se llega, en última instancia, no a la verdad de dicho sentido, sino a la realización del acto de establecimiento. La tarea funcional de la locución jurídica es una resolución, el establecimiento de una norma individual en la que se ordena la ejecución de un acto de sanción como prosecución injusta o se declina tal acto. Tal orden o declinación es el sentido de un acto de voluntad. El establecimiento de la existencia o no existencia del estado de causa de derecho es la condición de la resolución del juez. No es el pensamiento del juez el que se ocupa de la consecución de una conclusión mediante el ensamblamiento de la interpretación del derecho, sino su voluntad. *Brusiin* niega decididamente que la resolución judicial penal tenga el carácter de un silogismo. En las páginas 107 y sigs., dice: *Auf dem so bedeutsamen Gebiete modernen Strafrechts ist aber ein auf Strafes lautendes Urteil kein Syllogismus: immer hat der Richter innerhalb der Latitude eine Bewegungsfreiheit, die konkrete Strafsanktion folgt nicht mit Denknötwendigkeit aus Prämissen. Aus ihnen folgt nur –falls keine Strafausschließungsgründe vorliegen– daß hier ein Strafurteil gesprochen werden soll, und daß sich die Sanktion innerhalb der Grenzen einer im Strafgesetzbuche vorgesehenen Latitude halten soll.* ("Pero en el tan significativo campo del derecho penal, un juicio que implica una pena no es silogismo alguno; el juez tiene la libertad de movimientos lateral como para que la sanción punitiva no sea, con necesidad de pensamiento, consecuencia de las premisas. De ellas sólo es consecuencia, en el caso de que exista fundamento para concluir una pena, que aquí se debe hablar de un juicio penal, y que la sanción se debe mantener dentro de los límites previstos por el estatuto penal"). Tal lateralidad no siempre se da, por ejemplo, si el estatuto prescribe para el delito de homicidio la pena de ahorcamiento. Pero si existe una lateralidad, hay fundamento para que la vigencia de la norma individual que expone la resolución judicial no se alcance a través de una consecuencia lógica a partir de la vigencia de la norma general y del establecimiento del estado de causa realizado por el juez, no a partir de la circunstancia de que la norma general prescribe para el robo una sanción de uno a cinco años de prisión, y con la cual pueden concordar diversas resoluciones judiciales. Así, cuando un juez condena a un ladrón a un año de prisión, y otro juez condena a otro ladrón a tres años de prisión, el primero puede aceptar como primera premisa la norma vigente de que el robo debe sancionarse un año de prisión; y el otro, aceptar como primera premisa la norma vigente de que el robo debe sancionarse con tres años de prisión. Por tanto, ambas normas están contenidas en la norma que prescribe que el robo debe sancionarse con uno a cinco años de prisión. No existe un silogismo, porque la norma individual que está incluida en la resolución judicial es el sentido de un acto de voluntad y no de un acto de pensamiento, incluso en el caso de no exista criterio alguno del juez en relación con la clase de sanción y su dimensión.

El filósofo en derecho sueco *A. Vilhelm Lundstedt* (*Legal Thinking Revised*, Estocolmo, 1956) declina el silogismo normativo. Pero él, siguiendo a otro filósofo en derecho sueco, *Axel Haegerstroem*, parte de la aceptación de que la materia de la ciencia del derecho no son las normas (pág. 23), sino los juicios de valor (*judgements of value*), los que pueden ser ni correctos ni incorrectos (pág. 45); y acepta que en la conclusión considerada por él como lógicamente imposible, las premisas y la frase conclusiva son juicios de valor (pág. 48). Véase en relación, el tratado de uno de sus prosélitos: *Karl Olivecrona*, "The Legal Theories of Axel Haegerstroem and Vilhelm Lundstedt", *Scandinavian Studies in Law*, vol. 3, 1959, págs. 125 y sigs., y a *Leonard Boonin*, "The Logic of Legal Decisions", *Ethics, An International Journal of Social, Political, and Legal Philosophy*, vol. LXXV, 1964-1965, págs. 179 y sigs.

¹⁶⁴ Es muy dudoso el que en la lógica aristotélica exista algo así como un silogismo normativo o práctico. *Takatura Ando* (*Aristotle's Theory of Practical Cognition*, Sakoyo-Tokio, 1958, pág. 274) establece que el concepto "practical syllogism", does not appear in Aristotle's works except in an incomplete expression in *Eth. Nic. VI. 13.1144a 31*. *Ando* señala: *This is a strange fact for a philosopher who analysed the forms of the*

sylogism in his logical works so elaborately. La posición citada señala: "Las conclusiones que se prevén como principio dicen: 'Porque esto y esto son el fin y lo mejor, lo que significa que es igualmente válido; lo primero y mejor funge como ejemplo, así (. . .)'. Pero este fin se manifiesta sólo en el virtuosismo". De allí no se puede inferir mucho. En su contra existen dos posiciones, una en la "ética eudémica", y otra en la "ética nicomaquea", a partir de las cuales se podría concluir que no puede darse un silogismo práctico. La posición de la "ética eudémica" (II, 11) dice: "¿Es la virtud creadora del fin o el medio conducente a ella? Aceptamos concluir que es la virtud del fin, porque para ella no es importante consideración ni ponderación sensata alguna, lo que muchas veces debe preestablecerse como un principio (. . .) Ninguna ciencia se relaciona con esa meta (. . .) Cuando la base de cada exactitud hay que buscarla o en la razón o en la virtud, y si ulteriormente la razón no es la base, entonces se expone que la exactitud del fin radica en la virtud, pero no que la exactitud conduce al fin". Según la traducción de *Olof Gigon*, Zürich, 1967 (VII, 9), la posición de la "ética nicomaquea" dice: "Pero los principios no son doctrinables ni aquí ni allí, sino que la posesión de un punto de vista de derecho sobre el principio es una virtud dada en forma natural o lograda a través de la costumbre". Ya que la virtud radica en nuestra voluntad, las citadas expresiones de *Aristóteles* de que la meta correcta de nuestro comportamiento, o sea la norma que prescribe cómo nos debemos comportar, es el sentido de un acto de voluntad, no de un acto de pensamiento, y ya que tal acto de voluntad no puede alcanzarse a través de una operación de pensamiento lógica, no puede darse silogismo alguno cuya frase conclusiva sea una norma individual; pero esto significa que no puede darse silogismo "práctico" alguno. Aquí se debe señalar que lo que *Aristóteles* interpreta como silogismo práctico no es silogismo alguno en sentido lógico. *Ando* (*De animalium motu* III, 11.434a 16, pág. 280) cita como ejemplo de "silogismo práctico": *Such and such a man should do such and such a thing*, "I am such and such a man" —and "this is such and such a thing" — "I should do this". La posición dice: "Ya que la comprensión y el pensamiento se relacionan como parte de lo general y parte de lo individual (en el primer caso: quien pertenece y es de la especie debe hacer lo que pertenece y es de la especie; y en el segundo caso: este determinado pertenece a y es de la especie y yo pertenezco y soy de la especie), la cuestión es si el pensamiento de última clase, sobre lo individual, es el ejercicio o lo general. Cuando lo son ambos, y uno es más importante, el otro no lo es". A partir de estas expresiones de *Aristóteles*, es sumamente dudoso que se pueda concluir que el mismo acepta un silogismo práctico en el verdadero sentido de la palabra. Más adelante *Aristóteles* brinda la posibilidad de que "el instinto supere al deber". Si éste es el caso, la norma general que opera como primera premisa también puede tener vigencia, y el enunciado que opera como segunda premisa puede ser correcto; sin embargo, una norma individual que opera como frase conclusiva: "Debo hacer esto determinado" puede no tener vigencia, porque falta el acto de voluntad cuyo sentido es la norma, sin el cual su vigencia no es posible. *Teichmüller*, en "Die praktische Vernunft bei Aristoteles", *Nuevos estudios hacia temas del concepto III*, Göttingen, 1879, pág. 88, muestra una posición en *De animalium motu* VII, la que según su traducción dice: "En la práctica, la frase conclusiva surge como acción de dos premisas. Por ejemplo: todos los hombres. . . deben ir, él es un hombre, él ya va; pero si dice: ningún hombre debe ir, él es un hombre, entonces él descansa, y él hace ambas cosas si nada se lo impide o lo fuerza. Para mí la obligación es hacer el bien, la casa es un bien, entonces él construye una casa. Necesito algo que me cobije, un traje es algo que me cobija, necesito un traje. Yo debo hacer lo que necesito, yo necesito un traje, él hace un traje. La frase conclusiva: yo debo hacer un traje, es ahora una acción. Es evidente que los tres primeros ejemplos no son silogismo alguno. La cosa real de que una persona va, descansa o construye una casa no puede ser conclusión alguna; en particular si se tiene en consideración la restricción consignada en los dos primeros ejemplos: "si nada se lo impide o lo fuerza". La afirmación del último ejemplo: "la frase conclusiva: yo debo hacer el traje, es ahora una acción", puede sólo comprenderse como que la conclusión del acto de la orden o del establecimiento de la norma está comprendido, cuyo sentido es la frase. *Teichmüller* expresa que, según *Aristóteles*, la frase conclusiva es "la determinación y la realidad". Él lo demuestra con un ejemplo de silogismo práctico dado en la "ética nicomaquea" (VII,3), pág. 44, en el cual la primera premisa dice: "Todo lo dulce debe (δεῖ) gozarse", la segunda premisa es el enunciado teórico: "Este manjar es dulce". A partir de estas premisas es consecuencia "la determinación y la realidad. . . de si el hombre puede tener el manjar y no es obstaculizado a ello". Entonces, según *Aristóteles*: "la prosecución necesaria es así, o sea de que un hombre, si está dispuesto y nada lo obstaculiza, rápidamente emplea en la práctica la frase general en el caso individual", es decir, consume el dulce manjar. Es evidente que aquí tampoco existe silogismo alguno. Por tanto, la norma que opera como primera premisa puede tener vigencia, el enunciado que opera como segunda premisa puede ser correcto y, sin embargo, una norma individual que prescribe que un determinado hombre debe consumir el dulce manjar puede no tener vigencia, si no existe acto de voluntad alguno cuyo sentido sea dicha norma. Y ni hablar, si el determinado hombre no consume el manjar, posibilidad que prevé *Aristóteles* cuando realiza la inclusión: "si él está dispuesto y nada lo obstaculiza", o también, si el hombre tiene aversión hacia los manjares dulces. *Aristóteles* brinda este ejemplo en el capítulo de la *Ética nicomaquea* que trata sobre "continencia e incontinencia", el cual tiene un carácter esencialmente psicológico, no lógico. Pero *Aristóteles*, en el curso de la exposición, dice: "Ya que en cada conclusión entran en consideración dos antecedentes, es muy posible que alguien, aun-

que lleve en sí y comprenda la ciencia de ambas, y su ciencia esté en contra de ellas, emplee su ciencia en el antecedente general pero no en lo que conduce a lo particular, siendo lo particular a lo que se arriba en el proceso". El punto de partida de las expresiones aristotélicas construye la pregunta socrática de que si quien conoce el bien, también necesariamente hace el bien, lo que *Aristóteles* niega. Aquí hay un problema psicológico, no problema lógico alguno. Es la pregunta de si, en un caso concreto, se da la consecuencia a partir de una norma general, no de si la vigencia de una norma individual es consecuencia lógica a partir de la vigencia de una norma general.

¹⁶⁵ La doctrina imperante es que la vigencia de una norma de derecho individual puede ser consecuencia, a través de una operación lógica, de una norma de derecho general. Un ejemplo particular y típico lo da *Lorenz Brütt*, en *Die Kunst der Rechtsanwendung*, Berlín, 1907, pág. 39: *Der Rechtssatz als solcher enthält als Bedingung den abstrakten Tatbestand, als bedingtes Element aber die abstrakte Rechtsfolge; dagegen betrifft der konkrete Tatbestand ein empirisches Geschehen, das sich irgendwo und wann in der Erfahrung abgespielt hat, während die konkrete Rechtsfolge das Verhalten, welches die beteiligten Personen zu beobachten haben, anbefiehlt.* ("La frase de derecho como tal, contiene como condición el estado de causa abstracto, pero como elemento condicionado contiene la prosecución de derecho; en su contra se encuentra el estado de causa concreto de un suceso empírico que se ha desgastado de alguna u otra forma en la investigación, mientras que el comportamiento ordena la prosecución de derecho concreto, cualquiera sea la persona interesada a observar"). La prosecución de derecho concreta también es un orden. Luego continúa: *Die konkrete Rechtsfolge ergibt sich also syllogistisch aus dem Rechtssatz und dem konkreten Tatbestand nach der ersten Aristotelischen Figur, Modus I, indem die abstrakte Rechtsfolge P das Prädikat des Obersatzes, der abstrakte Tatbestand M den Mittelbegriff, der konkrete Tatbestand S das Subjekt des Untersatzes und die gesuchte konkrete Rechtsfolge C die Konklusion darstellt.*

$$\begin{array}{l} M \text{ ist } P \\ S \text{ ist } M \\ \hline (S \text{ ist } P) = C. \end{array}$$

("La prosecución de derecho concreta también se constituye silogísticamente a partir de la frase de derecho y del estado de causa concreto, según la primera figura aristotélica, modo *I*, en la cual, la prosecución de derecho abstracta *P* expone el predicado de la primera premisa, el estado de causa abstracto *M* el concepto intermedio, el estado de causa concreto *S* el sujeto de la segunda premisa, y la prosecución de derecho concreta buscada *C* la conclusión.

$$\begin{array}{l} M \text{ es } P \\ S \text{ es } M \\ \hline (S \text{ es } P) = C.) \end{array}$$

Otro ejemplo es el que da *Benjamin N. Cardozo*, en *The Nature of the Judicial Process*, Nueva Haven, Yale University Press, 1947, pág. 49: *You may call the (judicial) process one of analogy or of logic or of philosophy as you please. Its essence in any event is the derivation of a consequence from a rule or a principle or a precedent which, accepted as a datum, contains implicitly within itself the germ of the conclusion. . . The method tapers down from the syllogism at one end to mere analogy at the other.*

Julius Stone (*The Province and Function of Law, Law as Logic Justice and Social Control. A Study in Jurisprudence*, Sidney 1946, pág. 139) se refiere al caso en el que: *The court had available two alternative syllogisms: y dice: The choice between competing starting points cannot be made by logical deduction.* Esto concuerda. Pero preestablece que un silogismo normativo es posible. Más adelante, *Stone* dice (pág. 140): *The syllogism does not come into play until after the choice was made.*

Claude du Pasquier (*Introduction à la théorie générale et à la philosophie du Droit*, Aufl. 3, Neuchatel-Paris, 1948, pág. 126): *Appliquer une règle, c'est transposer sur un cas particulier et concret la décision incluse dans la règle abstraite. Le juge pénal qui condamne un escroc applique à un coupable la règle qui punit l'escroquerie (. . . Cette application comporte donc un passage de l'abstrait au concret, du général au particulier, bref une déduction. Son instrument est le syllogisme. En la página 127: Le syllogisme juridique peut apparaître avec la même simplicité (como el silogismo teórico: Tous les hommes sont mortels – Paul est un homme. – Donc Paul est mortel.). Exemple: aux termes de l'art. 457 C. C. S., "les héritiers les plus proches sont les descendants" (du défunt) Paul et Jean sont les descendants du défunt. – Donc Paul et Jean sont les héritiers. Pero el ejemplo que da *Pasquier* no es de silogismo normativo alguno, sino de un silogismo teórico. La primera premisa y la frase conclusiva son, de acuerdo con el texto, frases enunciados que son correctas o incorrectas; no son normas vigentes.*

Arthur N. Prior (*Logic and the Basis of Ethics*, Oxford, 1949, pág. 41) da el siguiente ejemplo de silogis-

mo normativo: *If any debt falls due at any time, it ought to be paid at that time, –And this debt falls due now; –Therefore, this debt ought to be paid now.*

Paul Foriers, "La distinction du fait et du droit devant la Cour de cassation de Belgique", en *Le Fait et le Droit. Etudes de logique juridique*. Travaux du Centre National de Recherches de Logique, Bruselas, 1961, pág. 51: *Tout jugement, tout arrêt se présente en bref comme la conclusion de deux prémisses et partant se résout finalement en syllogisme: la norme de droit c'est à dire la règle générale objective constituant la majeure; la description des faits du cas particulier réalisée d'une manière déterminée, et généralement accompagnée d'une appréciation de ces faits qui implique leur qualification constituant la mineure; la conclusion enfin formant la décision proprement dite, l'appréciation du dispositif de la règle (. . .) Il tombe sous le sens que la vraie difficulté n'est pas de tirer la conclusion de la majeure et de la mineure, mais bien d'établir avec certitude les prémisses.*

C. Perelman, en su trabajo *The Idea of Justice and the Problem of Argument*, Nueva York, 1963, pág. 40, formula los tres elementos de un silogismo normativo (*the three components of a deontic syllogism*) de la manera siguiente:

- a) the rule to be applied, which provides the major term of the syllogism:
- b) the quality of the person – the fact of regarding him as a member of a given category– which provides the minor term of the syllogism:
- c) the just act, which must be consistent with the conclusion of the syllogism.

The conclusion of the syllogism, es decir, la frase conclusiva, es una norma, no un acto: en el caso de un juicio judicial es una norma individual que debe concordar en su sentido con un acto. Pero Perelman acepta que dicha norma se alcanza a través de una conclusión lógica. En la página 41 expresa: *An act, to be just, must give effect to the conclusion of a syllogism in which the major term is constituted by a formula of concrete justice or by one of its consequences, and the minor by a qualification which incorporates a being in a essential category. The application of a theoretical law to particular facts presents exactly the same structure. The major is constituted by a universal law, the minor by a qualification and the conclusion will be an assertion about reality. –Take the classic example of the theoretical syllogism:*

*All men are mortal
Now Socrates is a man
Therefore Socrates is mortal*

The structure of this syllogism differs from that of a deontic syllogism (el subrayado es mío) *in the fact that its major term and its conclusion assert, not what ought to be, but what is.* Esto significa que la vigencia de la norma individual es consecuencia lógica de la vigencia de la norma general, al igual que la verdad del enunciado individual lo es de la verdad del enunciado general. Esto es asombroso, porque Perelman señala: *everything subject to theoretical laws is outside the scope of human will no less than of human evaluation, which is to be regarded as one of the ways of acting on a will that is free.* Ya que la norma que construye la frase conclusiva del silogismo "deontológico" es el sentido de una tal voluntad libre, y que ese acto de libre voluntad no puede alcanzarse a través de una operación de pensamiento lógico, no puede darse algo así como un "silogismo deontológico".

Morris R. Cohen (*Reason and Law*, Nueva York, 1961, pág. 142) dice: *The end of law, the administration of justice, can not be accomplished by empiricism, i. e. by letting the judge decide each case on its merits. Such a hand-to-mouth existence will not do; for people must know with some degree of certainty beforehand what they may and what they may not do. Hence judges or magistrates must, even in the absence of legislation, be bound by rules, so as to eliminate as far as possible the personal equation and make the law uniform, definite, and certain. This requirement that the law should be rational, i. e. deducible from established principles, compels the law to assume the form of a deductivescience. But this deduction soon become an end in itself and is frequently pursued in flagrant contradiction with the ends of justice* (el subrayado es mío). De allí surge que Cohen admite la empleabilidad lógica de la resolución judicial a partir de una norma de derecho general positiva, pero el postulado de política de derecho establece que la resolución judicial no puede ser consecuencia a través de una deducción semejante, y además admite que esa resolución realmente no tiene esa consecuencia si la así alcanzada resolución judicial prospera con el postulado de la justicia. Lo que aquí señala Cohen como "ciencia", aunque antes él la haya supuesto evidentemente como ordenamiento normativo, no se tiene aquí en consideración. Es esencialmente que él acepta que la resolución judicial debería ser "sujeta a derecho". Sobre eso él ignora que hay muy diferentes puntos de vista sobre lo que está "sujeto a derecho", y sólo puede tratarse del concerniente punto de vista del juez que decide el caso concreto, el que puede ser muy diferente de acuerdo con las diferentes ideas; y que desde un punto de vista de derecho positivo, el juez debe decidir un

caso concreto no con empleo de una norma de derecho general positiva materialmente determinada, sino a través de una norma general tenida por él como sujeta a derecho, sólo si él está autorizado a ello por el ordenamiento de derecho positivo. (Véase el texto en las págs. 213-214.)

O. C. Jensen (*The Nature of Legal Argument*, Oxford, 1957, pág. 7, dice: *It is generally assumed by members of the legal profession – and probably by members of the public as well that judicial decisions are inferred, deductively or inductively, from legislation, from previous cases, especially certain leading cases, discussed at length in the appeal courts, and from the writings of juristic authorities. It is assumed that these authoritative writings and previous judgements are taken as the premises of an argument which, if correctly carried out, produces the decision as a valid conclusion. And it is thought that although this reasoning, which is set out before the court in the delivery of a judgement, may lack the rigour of deduction in mathematics or the system of induction in the natural sciences it is, nevertheless, logical in the same sense in which they are, however, much the logic in legal inferences may have to be tempered by common sense and a sense of equity lest unrestrained logic defeat the ends of justice.* Jensen no consiente esta idea. Dice en el prólogo (pág. XIII): *The aim of this book is to show that one reason for the law's delays and uncertainties is the inconclusiveness of the arguments which are given in support of legal decisions, or which are advanced by counsel on behalf of their clients and that this inconclusiveness is due to the nature of the concepts and modes of thought used.* Pero Jensen no es de la opinión de que los principios de la lógica no son empleables en normas de derecho. Él sólo señala que la resolución judicial es sólo raramente una simple conclusión lógica. Dice (pág. 25): *Formal deduction occurs rarely in legal cases.*

También Walter W. Cook ("Scientific Method and the Law", *American Bar Association Journal*, vol. XIII, 1927, págs. 303 y sigs.) muestra la deducibilidad lógica de la resolución judicial desde una norma de derecho general vigente que se relaciona básicamente con el caso de que trata la resolución, y tratándose de un caso "nuevo" no desaprobar, sino sólo declinar esa deducibilidad. Dice (pág. 307): *It may seem incredible, but it is still possible for eminent members of the bar to assert that all a court does in deciding doubtful cases is to deduce conclusions from fixed premises, the law. . .* Por tanto, Cook parece aceptar que los casos dudosos (*doubtful cases*) son casos nuevos (*new cases*). Más adelante dice: *Prominent teachers of law still tell us that we must preserve what they call the logical symmetry of the law, that after all the law is logical; and talk about deducing the rule to be applied to a new situation (el subrayado es mío) by logic from some 'fundamental principle'. Back of all this (. . .) the assumption that (. . .) syllogistic reasoning, we can use in dealing with new cases as they arise as merely new samples of pre-existing classes.* Por consiguiente, Cook evidentemente acepta que existe un nuevo caso si ninguna norma de derecho general vigente tiene relación con él. Dice (pág. 308): *If now the given situation appears to the court as new, i. e., as one which calls for reflective thinking, the lawyer ought to know, but usually does not because of his unscientific training, that his case is "new" because these rules and principles of law do not as yet cover the situation.* Esto significa absolutamente que ante el tribunal hay un estado de causa concreto que no se relaciona con norma de derecho general vigente alguna. Luego señala: *The case is by hypothesis new. This means that there is no compelling reason of pure logic which forces the judge to apply any one of the competing rules urged on him by opposing counsel.* No se pone en tela de juicio el que se den casos en los cuales el juez está lógicamente coaccionado a emplear una norma de derecho general vigente. Luego señala: *The logical situation confronting the judge in a new case being what it is, it is obvious that he must legislate, whether he will or no.* Pero esto no concuerda con los fundamentos del texto. El juez sólo puede crear derecho para un caso concreto si está autorizado a hacerlo a través de un derecho positivo: excepto en el caso de que una resolución tal se origine en la fuerza del derecho. Pero Cook no se refiere al principio de la fuerza del derecho.

Ulrich Klug, en *Juristische Logik*, comparte la opinión de que *die Ableitung des für den speziellen Einzelfall der Wirklichkeit geltenden Sollenurteils aus den allgemein Sollenurteilen des gesetzten Rechtes* ("la salida del juicio de deber vigente para un caso especial de la realidad, desde los juicios de deber generales del derecho establecido") tiene la forma lógica de una conclusión. Dice: *Als Beispiel sei folgender Schluß herangezogen: Alle gewerbsmäßigen Hehler sollen mit Zuchthaus bis zu 10 Jahren bestraft werden (Obersatz). Alle Angeklagten im Strafverfahren gegen A und Genossen sind gewerbsmäßige Hehler (Untersatz). – Alle Angeklagten im Strafverfahren gegen A und Genossen sollen mit Zuchthaus bis zu 10 Jahren bestraft werden (Schlußsatz)* ["como ejemplo se expone la siguiente conclusión: Todos los encubridores deben ser sancionados con reclusión de hasta 10 años (primera premisa). Todos los acusados en la investigación penal contra A y sus socios son encubridores (segunda premisa). Todos los acusados en la investigación penal contra A y sus socios deben ser sancionados con reclusión de hasta 10 años (frase conclusiva)"].

Friedrich Überweg, (*System der Logik und Geschichte der logischen Lehren*, Bonn, 1857, pág. 368) dice: *Bei der Anwendung eines Gesetzes auf einen einzelnen Fall ist der Obersatz durch die Gesetzgebung festgestellt, der Untersatz wird, indem er auf Tatsächliches geht, durch Augenschein, Geständnis Zeugnis oder Indizienbeweis gefunden (. . .) und eine auf einen vorliegenden Einzelfall direkt anwendbare (oder andernfalls diese Anwendbarkeit direkt ausschließende) Norm der Schlußsatz.* ["En el empleo de un estatuto

en un caso individual, la primera premisa es establecida a través de la legislación, la segunda premisa es encontrada a través de la evidencia, declaración, testimonio o indicio, en cuanto se corresponda con la realidad, y una frase conclusiva que es una norma empleable directamente en un caso individual existente (o de lo contrario, excluir directamente esa empleabilidad)].

También Guest ("Logic and the Law", en *Oxford Essays in Jurisprudence*, editado por A. Guest, Oxford 1961) comparte el punto de vista de que la regla de la conclusión es empleable en normas de derecho. Él señala en la página 182: *to produce some familiar examples of deductive reasoning (in the sense of the application of a general rule to a particular instance) and to inquire whether or not they can be cast in a logical form*. Es decir: Guest trata de mostrar la posibilidad de un silogismo normativo en el reino de las normas de derecho. Da el siguiente ejemplo en la página 182: acepta la vigencia de la norma general: *Any person shall be guilty of an offence*— es decir, que aquella persona deberá ser sancionada *if, at a parliamentary or local government election, he fraudulently takes out of the polling station any ballot paper*. Esta norma es la primera premisa. El establecimiento construye la segunda premisa: *X (the accused) at a parliamentary or local government election fraudulently took out of a polling station a ballot paper*. Luego dice: *If the minor premiss is true, the offence is made out and X will be found guilty*. Lo que significa que el órgano que emplea el derecho resolverá, es decir, establecerá la norma individual, de que X debe ser condenado a prisión. Pero esto no concuerda. El juez llega a su resolución no a través de un *deducting reasoning*, es decir a través de una operación lógica, sino a través de una operación de voluntad.

A. Heusler, ("Die Grundlagen des Beweisrechts", Archivo de práctica civil, tomo 62, 1879, págs. 209 y sigs.) dice: *In keinem Prozeß ist der Richter der syllogistischen Deduktion eines Satzes aus anderen Rechtssätzen enthoben (. . .) handelt es sich um Bezahlung eines Kaufpreises, so vollzieht er in Gedanken die Deduktion: vertragsweise übernommene Verpflichtungen müssen erfüllt werden, der Kauf ist ein Vertrag, folglich hat der Käufer der ihm daraus erwachsenden Pflicht nachzukommen*. ("En ningún proceso el juez está relevado de utilizar la deducción silogística de una frase de derecho (. . .) tratándose del pago de un precio de compra, ejecuta la deducción en el pensamiento: los compromisos contraídos deben ser cumplidos de acuerdo con lo estipulado. La compra es un convenio, en consecuencia el comprador tiene que cumplir con la obligación que originó") (págs. 222 y sigs.). (El subrayado es mío.) Tal proceso de pensamiento puede establecerse. Queda a criterio de cada uno el que ello exponga un silogismo, aunque la primera y segunda premisas sean frases prescritas que implican un deber. A lo que se llega es al establecimiento: Mientras sólo exista el *proceso de pensamiento* dado por Heusler, no hay determinación judicial alguna que ordene al comprador el pago del precio de compra a través de otras sanciones de ejecución en su patrimonio. Por tanto, es necesario un acto de voluntad del juez, el cual puede o no suceder a causa del proceso de pensamiento. El acto de voluntad y su sentido: la resolución judicial, no puede ser alcanzado en modo alguno a través de una operación de pensamiento lógica.

El que la resolución judicial *no* es el resultado de una conclusión lógica, lo señala Arthur Kaufmann en *Analogie und "Natur der Sache"*. Sociedad de estudios jurídicos Karlsruhe, Escritos Cuaderno 65/66, Karlsruhe, 1965. En la página 8 dice: *Die Annahme, die Rechtsfindung sei ein (. . .) rein deduktives Verfahren, ist zwar sehr verbreitet, doch deshalb keineswegs auch richtig* ("La aceptación de que la investigación de derecho es un (. . .) método genuinamente deductivo está muy extendida, pero no por ello es correcto en absoluto"), y en la página 29: *daß jede Rechtserkenntnis, jede Rechtsfindung, jede sog. "Subsumption", die Struktur der Analogie aufweist. Denn "subsumieren" heißt, daß Norm und konkreter Lebenssachverhalt zueinander "in Entsprechung gebracht" werden. Das aber ist nicht ohne weiteres, nicht durch eine einfachen Syllogismus möglich, da Norm und Sachverhalt nicht gleich sind: die Norm liegt auf der Ebene des begrifflich formulierten Sollens, der Sachverhalt auf der Ebene der empirischen Faktizität. ("que cada conocimiento de derecho, cada investigación de derecho, cada así llamada "subyacencia", exhibe la estructura de la analogía. Entonces, 'sub-yacer' significa que la norma y el comportamiento concreto de una cosa viviente son 'llevados a concordar' mutuamente. Pero eso no se realiza sin algo más, no es posible hacerlo a través de un simple silogismo, ya que la norma y el comportamiento de la cosa no son iguales: la norma yace sobre el plano del deber formulado conceptualmente, y el comportamiento de la cosa sobre el plano de la factibilidad empírica").*

¹⁰⁶ Klug (*Juristische Logik*, Aufl. 2., Berlin-Göttingen-Heidelberg, 1958, págs. 48 y sigs.) basa la conclusión a partir de la vigencia de una norma de derecho penal general sobre la vigencia de la norma individual, la cual expone la resolución del juez penal en un caso concreto, en la "traducción" del "deber-ser-castigado" a una "propiedad" del hombre por castigar. Ya se ha demostrado anteriormente que esa "traducción" es inadmisibile. Véase la nota 141.

Shreiber (*Logik des Rechts*, Berlin-Göttingen-Heidelberg, 1962, págs. 40 y sigs.), también acepta que la vigencia de una norma individual puede ser consecuencia lógica de la vigencia de una norma general y de la verdad de un enunciado. Parte de la norma de derecho general parágrafo 823 I. B. G. G., que dice: "Quien premeditadamente (. . .) la posesión (. . .) lesione contra derecho a otro, está obligado a compensar a ese otro por el daño existente". Para el establecimiento de una norma individual procede de la siguiente manera: nom-

bra a la variable "quien": "Maier", a la variable "otro": "Huber", a la variable "la posesión": "el Volkswagen Fahrgestell número 100 000", a la variable "lesionar": "quebrar el cristal", y a la variable "daño existente": "20 marcos". Así expuesto, la frase según *Schreiber* es: "Si Maier quebró intencionadamente y contra derecho el cristal del Volkswagen de Huber, lo que representa un daño de 20 marcos, está obligado a pagar 20 marcos en compensación a Huber". Aquí viene a emplearse la "regla del establecimiento". Para ello todavía debería acaecer la llamada *regla básica de conclusión*. Es necesaria una regla de deducción posterior para llegar a la frase: "Maier está obligado a pagar 20 marcos en compensación a Huber", es decir para llegar a la vigencia de la norma individual: "Maier debe pagar a Huber la indemnización de 20 marcos". "Esa" conclusión se lleva a cabo con ayuda de la regla básica de conclusión. Ésta expresa que se puede concluir a partir de la vigencia de una implicación, y su antecedente sobre la vigencia del consecuente. También se trata de la obtención de la vigencia de una norma de derecho individual a través de la conclusión lógica. En consecuencia, *Schreiber* expone esa conclusión: "Hemos establecido que la frase de derecho es: 'Si Maier ha quebrado intencionadamente y contra derecho el cristal del Volkswagen, provocando por consiguiente un daño de 20 marcos, está obligado a pagar 20 marcos como indemnización', y hemos también establecido que son correctas las frases: 'Maier ha quebrado intencionadamente y contra derecho el cristal del Volkswagen de Huber' y 'Por lo tanto provocado un daño de 20 marcos'; por consiguiente, podemos decir en consecuencia, por medio de la regla básica de la conclusión, que: 'Maier está obligado a pagar 20 marcos a Huber como indemnización'". Según *Schreiber*, esta frase expone una norma de derecho individual vigente.

Evidentemente, éste no es el caso. La vigencia de una norma de derecho individual tal, sólo existe si esa norma está establecida a través del acto de voluntad del juez competente. "Nosotros", es decir, cualquiera con excepción del juez competente, puede expresar la frase: "Maier está obligado a pagar 20 marcos a Huber como indemnización", pero esa frase es legalmente completamente irrelevante, no es norma de derecho individual alguna. Legalmente también es completamente irrelevante que "nosotros" establezcamos que son correctas las frases: "Maier intencionadamente, etc." y "Por tanto, provocado, etc.". Legalmente sólo es relevante lo que ha establecido el juez, el que Maier intencionadamente y contra derecho quebró el cristal del Volkswagen de Huber y que a causa de ello existe un daño de 20 marcos. Si la resolución judicial está originada en la fuerza del derecho, ella es completamente válida tanto si el acto de Maier es correcto o no. . . Pero, ante todo: una norma de derecho individual vigente: "Maier está obligado a pagar 20 marcos a Huber como indemnización", existe si esto ha sido establecido categóricamente por el juez competente, es decir, que el juez ha establecido un acto de voluntad cuyo sentido es: "Maier debe pagar a Huber 20 marcos como indemnización del daño". Como surge de los fundamentos expuestos en el texto, la vigencia de esta norma no puede ser alcanzada a través de una conclusión.

W. Hallemans, en "Le juge devant la distinction du fait et du droit", *Le Fait et le Droit. Études de logique juridique*. Travaux du Centre National de Recherches de Logique, Bruselas, 1961, pág. 82, en relación con el empleo de una norma de derecho general en un caso concreto, dice: *N'y a-t-il pas là quelque chose de plus que le fameux syllogisme dont la majeure est la règle de droit, l'amineure, la constatation que les faits répondent à la donnée de cette règle, le tout aboutissant à la conclusion, déduite du rapprochement des deux prémisses? S'il est vrai que le syllogisme se retrouve dans tout raisonnement du juge, il est important de remarquer que la mineure est particulièrement complexe. C'est là que s'opère le passage du fait au droit. C'est d'ailleurs le moment le plus exaltant du travail du juge. Est-il téméraire de penser que ce passage n'est pas seulement une affaire de simple raisonnement logique? Le juge doit toujours faire un bond (un salto) pour passer du plan concret des faits au plan abstrait du droit. On ne peut comparer ce point de la démarche du juge à la parfaite et automatique jonction de deux pièces qu'opère une machine.*

Hallemans se acerca al sentido correcto. Sin embargo no alcanza a divisar el momento esencial: el acto de voluntad del juez, y no concluye con la posibilidad de que la resolución judicial sea el resultado de una conclusión lógica. El "salto" (*bond*) que debe realizar el juez para llegar a su resolución es el acto de voluntad, cuyo sentido es su resolución, y dicho acto no puede alcanzarse a través de una operación de pensamiento lógica.

Ch. Perelman, en "La distinction du fait et du droit. La point de vue du logicien", *Le Fait et le Droit. Études de Logique Juridique*. Travaux du Centre National de Recherches de Logique, Bruselas, 1961, pág. 269, propone la pregunta de si es correcto, como lo señalan muchos juristas, *que le raisonnement du juge peut, d'une façon schématique, être réduit à un syllogisme, dont la majeure énoncerait la règle de droit, la mineure fournirait les éléments de fait, et la conclusion constituerait la décision judiciaire?* Perelman no desaprueba la posibilidad de que la resolución judicial pueda ser alcanzada a través de una conclusión. Sólo hace hincapié con detenimiento en las dificultades que hay de por medio, especialmente al considerar la subyacencia del estado de causa establecido *in concreto* por el juez bajo el estado de causa determinado *in abstracto* en la norma general por emplear, es decir, bajo el concepto del estado de causa condicionante determinado en la norma general por emplear. Dice (pág. 270): *Le raisonnement du juge peut donc être théoriquement réduit aux éléments suivants:*

- a) *La norme applicable affirme que, dans l'hypothèse ou un fait qualifié de telle façon est établi, telle conséquence juridique s'ensuivra.*
- b) *Or tel fait, qu'il y a lieu de qualifier conformément à l'hypothèse de la norme applicable, a été établi.*
- c) *Telle conséquence juridique s'ensuivra.*

Este es un silogismo, en el cual la primera premisa es una norma general, y la frase conclusiva es la resolución judicial; es decir, una norma individual. *Perelman* señala: *la décision de juge ne sera donc jamais hypothétique (. . .) Cet aspect du raisonnement judiciaire, qui est essentiel, n'est pas mis en évidence dans sa réduction à un syllogisme, car les syllogismes, selon que la mineure est hypothétique ou catégorique, peuvent donner lieu à une conclusion de l'une ou de l'autre espèce.* No concuerda el que la resolución judicial nunca puede ser hipotética, es decir condicionada. Tanto hay resoluciones civiles como penales. En el caso de un silogismo teórico, la situación en relación con la subyacencia del estado de causa concreto bajo el estado de causa determinado en abstracto en la primera premisa general es completamente igual. *Perelman* no hace comentario alguno en cuanto a que la resolución judicial es el sentido de un acto de voluntad, y *por consiguiente* no puede ser alcanzada a través de operación de pensamiento alguna.

¹⁶⁷ A. Heusler, en *Die Grundlagen des Beweisrechtes*, Archivo de práctica civil, tomo 62, 1879, págs. 209 y sigs., invocando a *Lotze, Logic*, parágrafos 278 y sigs., dice que si las cosas reales no son percibidas inmediatamente, los enunciados concernientes a ellas se realizan sólo con probabilidad (pág. 221), lo que tiene como consecuencia que el establecimiento judicial de una cosa real, con tal que ella no suceda, como la mayoría de las veces, con base en una percepción inmediata por parte del juez, tiene sólo carácter de probabilidad. Pero esto es legalmente irrelevante, ya que el estado de causa condicionante de la prosecución injusta no es lo que está en cuestión, sino el *establecimiento* a través del juez. Aunque ese establecimiento sea correcto o incorrecto, existe, en cuanto la resolución judicial esté originada en la fuerza del derecho, es decir: nunca más puede revocarse, no está más en cuestión. Además, un enunciado sobre una cosa real realizado con base en una simple percepción no puede hacerse con seguridad, ya que no podemos estar seguros si nuestras percepciones sensibles concuerdan con una cosa real existente en un mundo exterior objetivo, y sobre todo si esa cosa real existe en un mundo exterior real y existente.

Zygmunt Ziembinski (*La Vérification des Faits dans un Procès Judiciaire*, *Logique et Analyse*, Nouvelle Série, 6e, 1963, págs. 385 y sigs.) señala con detenimiento, que si se tiene en consideración un silogismo teórico, la verificación de la segunda premisa es completamente libre, mientras que en el caso de un silogismo práctico o normativo del reino del derecho, la verificación de la cosa real señalada en la segunda premisa está vinculada obligatoriamente a reglas determinadas, de las cuales viene especialmente a consideración, aunque no sólo ella, la llamada *praesumptio juris ac de jure*. Dice en la página 396: *On voit donc que la vérification des thèses concernant les faits par un juge qui décide du litige, bien qu'en général elle soit semblable à la vérification des faits par un savant, a lieu dans un processus qui est organisé de façon spécifique et est appuyé sur les directives méthodologiques spécifiques élaborées par les juristes.* Esto significa que el caso del llamado *silogismo de derecho*, la condición que atañe a la verdad de la segunda premisa no es, como en el caso del silogismo teórico: "Si el enunciado que constituye la segunda premisa es correcto. . .", sino: "Si el enunciado que expone la segunda premisa sobre el estado de causa que expone el delito es tenido por correcto por el juez competente, a través de las reglas de derecho vigentes. . .". Pero esto tampoco concuerda. Como fue demostrado anteriormente, rige la segunda premisa del silogismo de derecho supuesto: "Si el juez competente ha establecido un estado de causa concreto, el cual, en su opinión está subyacente bajo el concepto de estado de causa, el cual a su vez está subyacente en la norma de derecho general a emplear por el juez. . .". Si el juicio del juez no puede ser ya revocado, es en última instancia irrelevante el que el enunciado realizado por el mismo sobre la existencia de ese estado de causa sea correcto.

¹⁶⁸ *Alf Ross* (*Theorie der Rechtsquellen, Estudios de ciencias del Estado y de derecho de Viena*, tomo XIII, Viena, 1929, pág. 325) dice: *Der herrschende Positivismus beruht auf dem rechtstheoretischen Dogma, daß alles Recht Gesetzgeberwille ist. Von dieser Voraussetzung aus ist es nur konsequent, das Urteil als einen Syllogismus zu betrachten. Es wird hiermit ausgedrückt, daß das Urteil nur als Recht erkannt werden kann, wenn es sich als eindeutig objektiv bestimmbare Manifestation des Gesetzgeberwillens darstellt. Die Funktion des Richters ist deshalb ausschließlich eine erkennende (vgl. "Syllogismus"); daß er das Recht anwendet, will nur besagen, daß er es wiederholt. Es "existierte" bereits vorher eindeutig, objektiv bestimmbar.* ("El positivismo imperante descansa sobre el dogma teórico-legal de que todo derecho es voluntad del emisor del estatuto. A partir de esa suposición, sólo es una consecuencia el considerar al juicio como silogismo. Por consiguiente, se expresa que el juicio sólo puede ser reconocido como derecho si se expone como manifestación inequívocamente determinable y objetiva de la voluntad del emisor del estatuto. Por eso la función del juez es exclusivamente una función de reconocimiento (comparar con 'silogismo'); que él emplee el derecho sólo quiere significar que él lo repite. Ello 'existió' antes, inequívocamente, estimable objetivamente"). Desde ese punto de vista, el juez tiene que declarar el derecho tal cual está creado por el

emisor del estatuto. En cambio, *Ross* señala concluyentemente que la función del juez es en esencia una función creadora de derecho (págs. 332 y sigs.). En la página 336 expresa: *...der Auslegungsprozeß läßt sich logisch in zwei Stufenfolgen denken. Zuerst wird die wahre Meinung der Gesetzesworte in ihrer abstrakt vorliegenden Form bestimmt. Dann erfolgt der Übergang zu dem Konkreten. Auslegung, wie dieser Begriff im allgemeinen verstanden wird, bedeutet in Wirklichkeit, selbst wenn man dies in der Regel nicht einsieht, eine gedachte, antizipierte Rechtskonkretisation. Aber eine solche Tätigkeit kann unmöglich auf einem objektiv logischen Prozeß beruhen; denn vom Abstrakten führt kein Weg zum Konkreten. ...Wir stehen hier einem logischen Grundphänomen gegenüber: einem absoluten Gegensatz zwischen dem Rationellen und dem Irrationellen; zwischen dem Rationellen und dem Konkret-Wirklichen. Zwischen dem Abstrakten und dem Konkreten ist eine Kluft, die keine Logik, nur eine Tat überwinden kann* ("...el proceso de interpretación se piensa lógicamente en dos pasos. Primero se determina el correcto significado de las palabras del estatuto en su forma abstracta existente. Luego continúa el tránsito hacia lo concreto. La interpretación, tal como se comprende universalmente ese concepto, significa en realidad, aunque no se lo vea en forma regular, una pensada y anticipada concreción del derecho. Pero es imposible que tal actividad pueda radicar en su proceso objetivamente lógico; ya que ningún camino conduce de lo abstracto a lo concreto (...). Aquí nos enfrentamos a un fenómeno lógico básico: una antítesis absoluta entre lo racional y lo irracional, entre lo racional y lo real-concreto. Entre lo abstracto y lo concreto hay un abismo, el cual puede salvarse a través de un acto, no a través de lógica alguna").

¹⁶⁹ *Karl Georg Wurzel* (*Das juristische Denken*, Viena, 1904) ya ha tomado posición contra la aceptación de que la resolución judicial siempre sucede a través de una conclusión lógica. Dice en la página 50: *Das juristische Denken erschöpft keineswegs seine Funktion in der Erforschung eines real gewesenen Willens (des Gesetzgebers)*. ["El pensamiento jurídico no agota en modo alguno su función en la investigación de una voluntad real que existe (la del emisor del estatuto)"]. En la página 52 dice: *die Ermittlung des gesetzgeberischen Willens (ist) nicht immer die Ermittlung eines realen Willens* ("la averiguación de la voluntad del emisor del estatuto no (es) siempre la averiguación de una voluntad real"), pero seguramente de vez en cuando es la averiguación de una voluntad real. La frase citada anteriormente prosigue: *vielmehr war die ungeheure Mehrzahl der Tatsachen und Tatsachenkombinationen, die dem Juristen als Vorwurf dienen, von keinem Willen (Vorstellungsgelalte des Gesetzgebers) so vorausgesehen, daß eine simple Subsumtion die Lösung ergäbe. Der gesetzgeberische Wille beleuchtet auf dem weiten Felde des Lebens nur einzelne Punkte hell und dieses Licht kann durch keinerlei bloß logische Operationen (Findung der ratio, Deduktion usw.), bloß aus sich heraus gewissermaßen, in prestidigitatorischer Weise umfassender gemacht werden* ("más bien la enorme mayoría de cosas reales y combinaciones de cosas reales que ayudan a los juristas como elementos, están tan desprovistas de voluntad alguna (conceptos del emisor del estatuto) que una simple subyacencia constituiría la solución. La voluntad del emisor estatuto ilumina sólo un punto individual del amplio espectro de la vida, y esa claridad no puede ser realizada hasta cierto punto en forma amplia, simple y prestidigitatoria de operación lógica alguna (descubrimiento del ratio, deducción, etc.)". Por consiguiente la tendencia de *Wurzel* es hacia que es evidente que la norma individual de la resolución judicial también contiene elementos que no están contenidos en la norma general por emplear por el juez; en relación con esto, tampoco habría subyacencia alguna y, por tanto, conclusión lógica alguna. *Wurzel* no señala que la resolución judicial no se realiza en absoluto a través de una conclusión lógica. En la página 5 dice: *Was ist das juristische Denken? Welches sind seine Grundsätze, seine Eigenschaften? Wodurch unterscheidet es sich vom gewöhnlichen, unjuristischen Denken? Ist es –was von vornherein unwahrscheinlich– eine besondere Art der Logik oder nur eine besondere der Materie des Rechts angepaßte Methode? Nichts weniger als Klarheit herrscht über diese Fragen. Und doch ist das juristische Denken das Mittel durch welches zahlreiche Urteile und Schlüsse gezogen werden, welches Argumente liefert und so viele Prozesse und Kontroversen entscheidet. Kraft des logischen Schlusses, den der Jurist zieht, fällt –wie jemand sagte– das Henkerbeil auf das Haupt des einen, schließt sich die Gefängnistür hinter dem andern und logisch ist der Schluß, wenn er dem juristischen Denken gemäß ist.* ("¿Qué es el pensamiento jurídico? ¿Cuáles son sus principios máximos, sus propiedades? ¿En qué se diferencia del pensamiento no jurídico común? ¿Es una variedad particular de la lógica, lo cual a *prima facie* parece improbable, o es sólo un método adaptado particularmente para la materia del derecho? La claridad no es justamente lo que impera en esas preguntas. Ciertamente el pensamiento jurídico es el medio a través del cual se demuestran innumerables juicios y conclusiones, que entrega argumentos y resuelve muchísimos procesos y controversias. La fuerza de las conclusiones lógicas que toma el jurista cae, como alguien dijo, como el hacha del verdugo cae sobre la cabeza de uno, cerrando atrás la puerta de la prisión, siendo la conclusión lógica si es conforme al pensamiento jurídico"). Aquí *Wurzel* no pone en controversia el que la resolución judicial penal se alcanza a través de una conclusión lógica. En la página 11 explica que "la ciencia del derecho" no "siempre" permite "obtener conclusiones completamente exactas a partir de cosas reales dadas". *Wurzel* no tiene en consideración el momento esencial: el que la resolución judicial es el sentido de un acto de voluntad y no puede alcanzarse a través de una operación lógica.

¹⁷⁰ El examen de esto supuestamente fue realizado en la doctrina expuesta por John C. Gray, en *The Nature and Sources of the Law*, Aufl. 2., Nueva York, 1927: *All the law is judge made law*, es decir, señalar como normas de derecho sólo a las normas individuales establecidas a través del tribunal, pero señalando a las normas generales originadas a través de la legislación y la costumbre sólo como "fuentes" del derecho (*sources of law*). Ya que no existe fundamento alguno para negar el carácter de derecho de esas normas generales, la interpretación del comportamiento de la cosa que se encuentra en el texto puede considerarse como la correspondiente.

Morris R. Cohen ("The Process of Judicial legislation", *The American Law Review*, vol. XLVIII, 1914, pág. 162) dice: *We may with Professor Gray go on to assert that in the last analysis the courts also make our statute law; for it is the court's interpretation of the meaning of a statute that constitutes the law*. Es insostenible esa identificación del estatuto con su interpretación. También se interpreta la *Biblia* o el *Hamlet* de Shakespeare, pero a nadie se le ocurriría señalar que la *Biblia* no está escrita por sus protagonistas o que *Hamlet* no es de Shakespeare, sino que fueron escritos por sus intérpretes. Mientras que en realidad sólo exista la interpretación del estatuto, es el estatuto, interpretado por el tribunal, lo que emplea el tribunal, pero no que el estatuto sea originado por éste. Ya que ciertamente algo debe darse para ser interpretado, esto, lo que es interpretado, puede no ser idéntico con la interpretación. Sin duda, puede suceder que un juez, *bajo el pretexto* de interpretar un estatuto, emplee una norma general que puede ser encontrada en el estatuto a través de una legítima interpretación. Pero también es lo que hace el juez, no el estatuto que supuestamente interpreta, sino una norma individual, la cual puede basar positiva y legalmente con una norma general no vigente presupuesta por él. Cohen dice (pág. 163): *If the judges are in no way to change or make law, what business had Marshall* (un reconocido juez de la Corte Suprema de Estados Unidos de América) *to shape the constitution*. Pero Cohen cita en referencia a *Phelp's address before the American Bar Association*, 1879, pág. 176, donde dice: *He (Marshall) was not the commentator upon American Constitutional Law; he was not the expounder of it; he was the author, the creator of it*. De esta manera, el mismo Cohen desaprueba su identificación de un estatuto con su interpretación. La exposición citada por él, expresa explícitamente que Marshall *no* interpreta la organización, sino que bajo el pretexto de interpretarla, ha encontrado resoluciones que no concuerdan supuestamente con la organización interpretada, estando ampliamente aceptado que dichas resoluciones han conducido a un cambio de costumbres legales de la organización.

Stephen Edelston Toulmin (*The Uses of Argument*, The University Press, Cambridge, 1958) afirma que la jurisprudencia existe en paralelo con la lógica, que la *lógica es una jurisprudencia generalizada: Logic (we may say) is generalised jurisprudence, Arguments can be compared with law-suits* (pág. 7). Toulmin se refiere a un paralelo entre el basamiento de una resolución judicial en una investigación de derecho y el fundamento de una afirmación extrajudicial. Pero este paralelo no existe. Luego él supone que existe una analogía entre la vigencia de una norma general o individual y la verdad de un enunciado general o individual; que la vigencia de la resolución judicial es consecuencia a partir de la vigencia de la norma de derecho general que se va a emplear por el juez y del establecimiento de un estado de causa concreto, al igual que la verdad de: "Sócrates es mortal", es consecuencia a partir de la verdad de: "Todos los hombres son mortales" y "Sócrates es un hombre". Pero esto no concuerda, como ya fue demostrado anteriormente.

Alessandro Giuliani ("L'Élément 'Juridique' dans la Logique Médiévale", *Logique et Analyse*, Nouvelle Série, 6e, 1963) demuestra la gran trascendencia que el "pensamiento jurídico" (*élément juridique*) tenía en la lógica de la Edad Media. En la página 42 expresa que: *l'attribut pour le modèle juridique de raisonnement est si fort que la logique médiévale nous apparaît, dans sa structure, pour employer librement une expression de Toulmin, une "generalised jurisprudence" (...)* La référence est constante à un "modèle juridique" de raisonnement, dans la mesure où le schéma de la "quaestio" est celui d'une controverse judiciaire entre un demandeur et un défendeur (...). Nous pouvons identifier en elle (sc. philosophie médiévale) (...). Une logique du probable: *Le "probable" en arrive à coïncider avec le secteur où existe un conflit d'opinions, de témoignages, d'autorité, et portant une controverse, une question. "Le philosophe —comme le juge— doit chercher la vérité parmi des opinions en conflit, et la problématique de la connaissance au travers du témoignage réapparaît sur le terrain de la spéculation philosophique, étant donné que l'autorité est entendue comme le témoignage du sage, de l'homme compétent"* (pág. 544).

¹⁷¹ Ch. Perelman-L. Olbrechts-Tyteca (*Traité de l'Argumentation. La nouvelle rhétorique*, Bruselas, 1970) dicen en la página 56: *Il arrive d'ailleurs très souvent, et ce n'est pas nécessairement déplorable, que même un magistrat connaissant le droit, formule son jugement en deux temps, les conclusions étant d'abord inspirées par de qui lui semble le plus conforme à son sens de l'équité, la motivation technique ne venant que par sucrofit. Faut-il conclure dans ce cas, que la décision a été prise sans aucune délibération préalable? Nullement, car le pour et le contre pouvaient avoir été pesés avec le plus grand soin, mais en dehors de considérations de technique juridique. Celle-ci n'intervient que pour justifier la décision devant un autre auditoire. . .* Lo último no concuerda. El fundamento pertenece al mismo auditorio que la resolución. Lo correcto es que el fundamento sucede luego que la resolución haya sido tomada.

Mortimer J. Adler en "Law and the Modern Mind: A Symposium", *Columbia Law Review*, vol. XXXI, 1931, págs. 82 y sigs., en un crítico análisis del libro de Jerome Frank, *Law and the Modern Mind*, Nueva York, 1930, señala: *that formal logic is not an instrument of discovery but of demonstration (. . .) that formal logic is devoted entirely to the analysis of proportions and of their relationships, among which are the relationships of implication and proof. . .* (pág. 100).

Morris R. Cohen en *Law and the Social Order*, Nueva York, 1933, dice en la página 230: en el caso de *the issuance of an injunction, the principle of the syllogism means that the granting of the request will be completely justified legally if two propositions are established as premises: 1. the factual premise that the conduct of the given defendant is of a certain character, and 2. the jural premise that conduct of this character is of the class against which a judge is legally authorized to issue an injunction. That the two premises completely prove the conclusion no rational being can well dispute*. Si por "proposiciones" se significan frases que pueden ser correctas o incorrectas, Cohen habla aquí de un silogismo teórico, no de un silogismo normativo cuya conclusión es una norma individual: la resolución judicial. Pero el que la resolución judicial, si sucede realmente, está justificada (*justified*) no significa que ella —la cual es el sentido de un acto de voluntad del juez— sucede a través de una conclusión (*Schluss*); es decir, la frase conclusiva de un silogismo normativo.

Jerome Frank, *Law and the Modern Mind*, Nueva York, 1930, dice (págs. 100 y sigs.): *The process of judging, so the psychologists tell us, seldom begins with a premise from which a conclusion is subsequently worked out. Judging begins rather the other way around—with a conclusion more or less vaguely formed; a man ordinarily starts with such a conclusion and afterwards tries to find premises which will substantiate it. If he cannot, to his satisfaction, find proper arguments to link up his conclusion with premises which he finds acceptable, he will, unless he is arbitrary or mad, reject the conclusion and seek another. . . Now, since the judge is a human being and since no human being in his normal thinking processes arrives at decisions (except in dealing with a limited number of simple situations) by the route of any such syllogistic reasoning, it is fair to assume that the judge, merely by putting on the judicial ermine, will not acquire so artificial a method of reasoning. Judicial judgements, like other judgements, doubtless, in most cases, are worked out backward from conclusion tentatively formulated*. Si la resolución judicial sucede antes que las premisas dadas, es decir, antes de que sean conocidas por el juez, dicha resolución no posee el carácter de una conclusión (*conclusion*). Si el juez, antes de que tenga lugar su resolución, es decir, antes de que esté establecida en vigencia la norma individual, trata de descubrir —como dice Frank— las premisas, no existe silogismo normativo alguno cuya frase conclusiva sea la norma individual de la resolución judicial. No se puede hablar de *conclusion* mientras no establezca las premisas. Lo que se presenta, es un método en el cual está basado la vigencia de una norma de derecho individual *ya establecida*. En tanto ese método sea expuesto en forma de silogismo, éste no es silogismo práctico alguno, sino un silogismo normativo teórico, en el cual el enunciado construye una premisa sobre la resolución judicial sucedida. Como se desprende de las frases citadas, Frank no desapruueba la posibilidad de que la resolución judicial pueda ser alcanzada a través de un método silogístico. Pero él reduce esa posibilidad sólo en casos fáciles. Aquí hay que observar que Frank habla de un *thinking process* y de un *method of reasoning*, y también que no se introduce en el punto decisivo: el que la resolución judicial es un *acto de voluntad*.

¹⁷² Alois Höfler, en su *Logik*, Aufl. 2., Viena-Leipzig, 1922, pág. 73, define a la lógica como "Doctrina del pensamiento correcto" que está dirigida esencialmente a la verdad, y que ésta, según dice, es una propiedad que corresponde "exclusivamente" a los juicios (pág. 58); por tanto, diferencia con precisión al pensamiento, como función intelectual, del querer, como función emocional. En la página 605 relaciona el método lógico de conclusión con los juicios: *Die logische Lehre vom Schlusse hat die Gesetze dafür aufzustellen (. . .), von welchen Merkmalen der Prämissen es abhängt, ob ein bestimmtes Urteil aus ihnen mit Evidenz erschlossen werden kann oder nicht*. ("La doctrina lógica de las conclusiones tiene que formular leyes (. . .), el que un determinado juicio pueda ser concluido o no a partir de la evidencia, depende de algunos atributos de las premisas"). En la página 613 consigna como ejemplo la objeción que propone Sócrates en el diálogo *Kritón*, de Platón, contra la propuesta de huir: "Yo vivía en libre albedrío en este Estado; quien vive en libre albedrío en un Estado, reconoce en silencio sus leyes; quien reconoce las leyes de un Estado, debe obligatoriamente conducirse según ellas, siempre; quien debe conducirse obligatoriamente según las leyes de un Estado, no puede sustraerse a la interpretación ilegal de las mismas; por consiguiente, yo también puedo no sustraerme a la interpretación ilegal de las leyes". El ejemplo no está expuesto lingüísticamente con corrección, ya que Höfler utiliza las palabras *deber obligatoriamente* y *poder* donde sería más correcto utilizar la palabra *deber voluntariamente*. En la exposición de Höfler, la primera premisa y la frase conclusiva son *enunciados* de Sócrates sobre la vigencia de normas, pero no son normas. Lo que existe no es un silogismo, en el cual la vigencia de la norma individual: "Yo, Sócrates, no debo huir de Atenas" es consecuencia lógica de la vigencia de la norma general: "Si un hombre vive en libre albedrío en un Estado y reconoce sus leyes, debe obedecer las leyes de dicho Estado —aun las ilegales—"; y de la verdad del enunciado: "Yo, Sócrates, viví en Atenas y he reconocido las leyes de Atenas". La vigencia de la norma individual ya está

preestablecida. Por consiguiente, a lo que apunta Sócrates es a fundamentar el basamiento de la conclusión concebida por él, es decir, la vigencia de la norma individual dirigida hacia sí mismo de no huir de Atenas, con la vigencia de la norma general. Pero eso no significa que la vigencia de la norma individual, cuyo sentido es su acto de voluntad, sea consecuencia lógica a partir de la vigencia de la norma general.

¹⁷³ John Dewey ("Logical Method and Law", *The Cornell Law Quarterly*, vol. X, 1924, págs. 17 y sigs.) parece tener esto por meta cuando dice, en relación con la lógica de la resolución judicial: *... that logic must be abandoned or that it must be a logic relative to consequences rather than to antecedents, a logic of prediction of probabilities rather than one of deduction of certainties* (en la segunda frase, el subrayado es mío). Dewey llega a ese resultado, no a través del establecimiento de la cosa real de que la resolución judicial es el sentido de un acto de voluntad, el cual puede suceder pero no debe suceder, sino porque él declina la opinión de que cada resolución judicial sucede con necesidad lógica a partir de premisas conocidas desde antes, considerando esta opinión como absurda e imposible. En la página 25 habla de *the absurd because impossible proposition that every decision should flow with formal logical necessity from antecedently known premises*. Esta opinión sería un imposible ya que las leyes que se van a emplear por los tribunales no pueden evitar un posible doble sentido, porque el emisor del estatuto no podría prever todas las circunstancias posibles. *... statutes (...) cannot at the very best avoid some ambiguity, which is due not only to carelessness but also to the intrinsic impossibility of foreseeing all possible circumstances, since without such foresight definitions must be vague and classifications indeterminate. Hence to claim that old forms are ready at hand that cover every case and that may be applied by formal syllogizing is to pretend to a certainty and regularity which cannot exist in fact. The effect of the pretension is to increase practical uncertainty and social instability. Just because circumstances are really novel and not covered by old rules, it is a gamble which old rule will be declared regulative of a particular case. ...* (pág. 26). A partir de esto, y según la opinión de Dewey, parece inferirse que una deducción silogística sólo no es posible cuando la norma de derecho general por emplear no está formulada inequívocamente, o cuando el emisor del estatuto no ha previsto el caso de que se trata. Si la norma de derecho general por emplear está inequívocamente formulada, y si no existe base alguna para aceptar que el emisor del estatuto no haya previsto el presente estado de causa, entonces no está excluido el considerar la resolución judicial como una conclusión lógica: así parece a partir de dichas frases de Dewey.

Miriam Theresa Rooney, en "Law and the New Logic", *University of Detroit Law Journal*, vol. IV, mayo de 1941, núm. 4, págs. 126 y sigs., y en relación con el artículo de Dewey, señala en la página 133: *The logic of the syllogism, Professor Dewey holds, is altogether useless to aid law in this task for, according to him, the "syllogism implies that for every possible case which may arise, there is a fixed antecedent rule already at hand"*. Pero esto no surge muy claramente a partir de las expresiones de Dewey. Este pone énfasis en que el juez no alcanza realmente la resolución a través de una conclusión lógica. Dewey dice en la página 23: *The problem is not to draw a conclusion from given premises; that can best be done by piece of inanimate machinery by fingering a keyboard*. Aquí sería de esperar el establecimiento de que la resolución judicial es el sentido de un acto de voluntad. Pero Dewey continúa: *The problem is to find statements, of general principle and of particular fact, which are worthy to serve as premises. As matter of actual fact, we generally begin with some vague anticipation of a conclusion (or at least of alternative conclusions), and then we look around for principles and data which will substantiate it or which will enable us to choose intelligently between rival conclusions. No lawyer ever thought out the case of a client in terms of the syllogism. He begins with a conclusion which he intends to reach, favorable to his client of course, and then analyzes the facts of the situation to find material out of which to construct a favorable statement of facts, to form a minor premise. At the same time he goes over recorded cases to find rules of law employed in cases which can be presented as similar, rules which will substantiate a certain way of looking at and interpreting the facts. ... As soon as acceptable premises are given and of course the judge and jury have eventually to do with their becoming accepted —and the conclusion is also given. In strict logic, the conclusion does not follow from premises: conclusions and premises are two ways of stating the same thing. Thinking may be defined either as a development of premise or development a conclusion; as far as it is one operation it is the other*. Esto viene a ser lo mismo que la ya registrada opinión de Stuart Mill, de que en un silogismo lógico, la conclusión no es verdad nueva alguna, sino que el silogismo sólo hace explícita una verdad que ya está implícita en las premisas. El que esto concuerde con los silogismos normativos o prácticos utilizados por la jurisprudencia tradicional, no significa que se desaprobe la posibilidad de un silogismo tal. En relación con la sentencia de Holmes, Dewey dice en la página 22: *General propositions do not decide concrete cases. No concrete proposition, that is to say one with material dated in time and placed in space, follows from any general statements or from any connection between them*. Esto sólo significaría, empleando el así llamado silogismo normativo o práctico, que a partir de la norma general: "Si un hombre ha cometido un homicidio, debe ser sancionado con muerte mediante ahorcamiento", es consecuencia la norma individual: "Maier, quien ha asesinado a Schulze, debe ser colgado", pero no la norma individual: "Maier, quien ha asesinado a Schulze, debe ser colgado el 20 de julio de 1959 en el patio de la prisión de la ciudad de Linz". Esto significa que el último juicio sólo es consecuencia de la norma general como agregado, estando presu-

puesto que puede ser consecuencia lógica de la norma general. Pero Dewey dice más adelante, en la página 24: *Courts not only reach decisions; they expound them, and the exposition must state justifying reasons. The mental operations therein involved are somewhat different from those involved in arriving at a conclusion. . . Exposition implies that a definitive solution is reached, that the situation is now determinate with respect to its legal implication. Its purpose is to set forth grounds for the decision reached, so that it will not appear as an arbitrary dictum. . . it is certain that in judicial decisions the only alternative to arbitrary dicta, accepted by the parties to a controversy only because of the authority or prestige of the judge, is a rational statement which formulates grounds and exposes connecting or logical links.* Aquí Dewey parece querer decir aproximadamente lo mismo que lo que expresó en el texto: que la resolución judicial no es conclusión lógica alguna, pero cuando coinciden, la norma individual es establecida en vigencia, y está basada en la vigencia de la norma de derecho general por emplear en el caso concreto. Pero Dewey no brinda suficientes bases del porqué una resolución judicial no es conclusión lógica alguna. Finalizando su tratado, dice esencialmente (pág. 27): *I should indeed not hesitate to assert that the sanctification of ready-made antecedent universal principles as methods of thinking is the chief obstacle to the kind of thinking which is the indispensable prerequisite of steady secure and intelligent social reforms in general and social advance by means of law in particular. If this be so infiltration into law of a more experimental and flexible logic is a social as well as an intellectual need.* Éste es el postulado político: que el juez, en su resolución de casos concretos, no debe estar atado a normas de derecho generales establecidas en vigencia con anterioridad. Pero Dewey expone este postulado como consecuencia de un principio máximo de una lógica no euclidiana: . . . *that general legal rules and principles are working hypotheses, needing to be constantly tested by the way in which they work out in application to concrete situations* (pág. 26). Como "hipótesis" de trabajo pueden considerarse las leyes naturales de la ciencia natural. Las normas de derecho generales no son hipótesis de trabajo alguna, ya que el derecho no es ciencia alguna. Las hipótesis de trabajo de la ciencia natural deben ser comprobadas constantemente en cuanto a su empleabilidad, y si es preciso, ser corregidas por la misma ciencia. Las normas generales de derecho también deben ser comprobadas constantemente en cuanto a su utilidad. Pero ellas sólo pueden ser reformadas por las autoridades competentes, no por la ciencia del derecho. El paralelismo entre ciencia natural y derecho que Dewey presupone con asiduidad, no existe. Dewey define la *logical theory as an account of the procedures followed in reaching decision*, pero sólo en *those cases in which subsequent experience shows that they were the best which could have been used under the conditions* (págs. 17 y sigs.). El juicio de que una resolución, en determinadas circunstancias, es la mejor posible, es un juicio de valor, el cual puede ser muy diferente de acuerdo con el punto de vista de diferentes sistemas de valor, siendo éstos completamente diferentes del sistema de principios lógicos. La lógica que postula Dewey es una mezcla de la lógica con algunos sistemas de valor esencialmente extraños a ella. Aquí hay que observar que Dewey sólo habla de *methods of thinking*, que su problema es el empleo de los principios lógicos al pensamiento jurídico, a *practical reasoning leading up to decisions*. Dice en la página 18: *the especial topic of our present discussion is logical method in legal reasoning and judicial decision*, por lo que acepta que la resolución judicial es lograda a través del *reasoning*, es decir, a través del pensamiento. Pero la relación entre el pensamiento y la resolución a la cual conduce es de naturaleza psicológica, no lógica. Los actos de pensamiento pueden motivar actos de voluntad. La resolución judicial, es decir, el acto de voluntad cuyo sentido es aquélla, puede ser motivada a través de un acto de pensamiento. Pero el que los principios de cualquier lógica que postula Dewey, tanto de la antigua como de la nueva, sean empleables sobre el sentido del acto de pensamiento que conduce al acto de voluntad de la resolución judicial, no tiene como consecuencia que esos principios sean empleables sobre el sentido del acto de voluntad, es decir sobre la resolución judicial.

La opinión de Dewey de que el problema de la resolución judicial no sería alcanzar una conclusión a partir de premisas dadas, sino encontrar las premisas, es expuesta por Giulio Calogero en su escrito: "La logica del giudice e il suo controllo in cazzazione". *Studi di Diritto Processuale*, vol. 11, Padua, 1937. Véase en particular la página 51, donde dice: *Il fatto e, como ognuno intende, che la vera e grande opera del giudice sta non gia nel ricavare dalle premisse la conclusione sua proprio nel trovare et formulare le premesse. Quando il giudice è arrivato alla convinzione che un certo modo d'agire implica per legge una certa conseguenza giuridica, e che di quel modo d'agire si è verificato un corso, la conclusione puo farla trarre à chiuquo.* Calogero parece no haber conocido el tratado de Dewey.

¹⁷⁴H. A. Prichard, en su tratado: "Does Moral Philosophy Rest on a Mistake?". *Mind*, vol. XXI, 1912, págs. 21 y sigs., propone la siguiente pregunta: ¿Hay alguna base para que yo deba comportarme en la forma en que hasta ahora he pensado que me debería comportar? *Is there really a reason why I should act in the ways in which hitherto I have thought I ought to act?* (pág. 21). ¿Hay alguna respuesta posible que brinde esa base? El dice que nosotros deseamos ser *documentados* en relación con la manera determinada en que debemos comportarnos, y ciertamente a través de un argumento que sea diferente de nuestro consentimiento primario e irreflexivo (irracional, no pensado) de ese comportamiento —debido—. *We then want to have it proved to us that we ought to do so, i. e., to be convinced of this by a process which, as an argument, is different in kind from*

our original and unreflexive appreciation of it. En la página 36 explica este deseo como uno no permitido: *This demand is, as I have argued, illegitimate*. Su criterio es: *The sense of obligation to do, or the rightness of, an action of a particular kind is absolutely underivative or immediate* (pág. 27). *We recognise, for instance, that this performance of a service to X, who has done us a service, just in virtue of its being the performance of a service to one who has rendered a service to the would-be-agent, ought to be done by us. This apprehension is immediate, in precisely the sense in which a mathematical apprehension is immediate. e. g., the apprehension that this three-sided figure, in virtue of its being three-sided, must have three angles. Both apprehensions are immediate in the sense that in both insight into the nature of the subject directly leads us to recognise its possession of the predicate; and it is only stating this fact from the other side to say that in both cases the fact apprehended is self-evident* (pág. 28). Pero por supuesto, no cada deber es una norma. Las obligaciones son obligaciones, esto está sobreentendido porque es una tautología. Pero la pregunta no es si las obligaciones son obligaciones, sino si un deber que llega a mí es una norma por obedecer, es decir, no sólo el sentido subjetivo de un acto de voluntad dirigido hacia el comportamiento de otro, sino también un sentido objetivo. Ésta es una legítima pregunta. Si no hubiese respuesta alguna a ella, no sería posible diferenciar entre la orden de un bandolero y la de un juicio judicial. Prichard señala (pág. 24): *An "ought", if it is to be derived at all, can only be derived from another 'ought'*. Ya que esto no puede ser *regressus in infinitum* alguno, se debe llegar a una norma base que ya no pueda ser ulteriormente fundamentada. Ella es la respuesta a la pregunta del porqué me debo comportar de una determinada manera. Pero esa respuesta tiene el carácter de una ficción. Esto es lo que no reconoce la filosofía moral tradicional, y lo que conduce a Prichard a aceptar que esté sobreentendido que el *deber moral no podría ser fundamentado*.

¹⁷⁵ Ya que la norma base no determina en modo alguno el contenido de las normas del ordenamiento de derecho, cuya vigencia se fundamenta a través de aquélla, y siempre que las mismas no estén originadas conforme a la norma base, el contenido de dichas normas debe ser determinado a través de actos positivos originadores de normas, pues las normas de un ordenamiento de derecho positivo no pueden ser derivadas a partir de la norma base a través de una operación de pensamiento, aun cuando generalmente, la vigencia de una norma podría ser consecuencia lógica a partir de la vigencia de otra.

Everett W. Hall, en la página 117 de *What is Value?*, Nueva York, 1952, señala en relación con mi afirmación: *Its various norms (of a positive legal order) cannot be obtained from the basic norm by any intellectual operation (General Theory of Law and State, Cambridge, Mass., 1945, pág. 113). This is not merely a slur upon the legal profession; it is actually incorrect. Suppose we have the norm set up by a state legislature that the state highway commission is to designate speed zones in which motorists are not to exceed thirty-five miles per hour. Suppose the commission designates a stretch of highway "a" as such a speed zone. Then "Motorists are not to exceed thirty-five miles per hour in "a" is derivable from the act of the legislature. This derivation uses subsumption ("The designation of a as speed zone by the commission is binding" is subsumed under "Any designation of speed zones by the commission is binding"). Such a combination of operations can surely be described as "intellectual"*. En primer lugar hay que señalar que el ejemplo de Hall no expone la derivación de una norma de derecho positiva a partir de la norma base, sino la supuesta derivación de una norma de derecho positiva a partir de una norma general establecida por el emisor del estatuto. Si la Comisión declara a un determinado tramo "a" como *speed zone*, esto significa que la Comisión establece una norma general que prescribe que los conductores no deben sobrepasar una velocidad de 35 millas por hora en dicho tramo. El establecimiento de esa norma es un acto de voluntad y no operación de pensamiento alguna. La vigencia de la norma establecida por la Comisión está basada en la vigencia de la norma establecida por el emisor del estatuto, pero la primera no puede ser "derivada" de la segunda, es decir, ser consecuencia lógica, ya que para establecerla en vigencia es necesario un acto de voluntad por parte de la Comisión.

¹⁷⁶ *Manfred Moritz* ("Der praktische Syllogismus und das juristische Denken", *Teoría*, vol. XX, 1954) desapruueba la posibilidad —como ya está puesto de relieve—, de que la vigencia de un imperativo se derive lógicamente a partir de la vigencia de otro imperativo, pero no desapruueba la posibilidad de que la vigencia de un imperativo se base con la vigencia de otro imperativo. En concordancia, él se niega a tratar de explicar la relación entre el estatuto a emplear por el juez y la resolución judicial del caso concreto, como silogismo práctico. En la página 106 dice: *Die Versuche waren also nicht erfolgreich*. ("Los experimentos tampoco fueron eficaces"). Y continúa: *Wie ist es dann möglich, das richterliche Urteil durch das "Gesetz" zu begründen, wenn das Gesetz selbst als Imperativ zu verstehen ist?* ("¿Cómo es posible basar el juicio judicial a través del 'estatuto', si el mismo estatuto se debe comprender como un imperativo?"). Por tanto, Moritz ve que el problema existente es el fundamento del juicio judicial a través del estatuto, pero lo que Moritz parece no ver, es el fundamento de la vigencia de la norma individual que se va a establecer por el juez, a través de la vigencia de la norma general que se va a emplear por el mismo. (Véase la nota 162.)

¹⁷⁷ De vez en cuando el estado de causa determinado generalmente en la norma general que se va a establecer por y a través del órgano que emplea el derecho es diferenciado terminológicamente del estado de causa determinado individualmente, ya que en el primer caso se habla de "estado de causa", y en el segundo

de "comportamiento de la cosa". Heller ("Logik und Axiologie der analogen Rechtsanwendung", *Neue Kölner Rechtswissenschaftliche Abhandlungen*, Cuaderno 16, Berlin, 1961, pág. 64) escribe: *Eine der Hauptaufgaben des Juristen besteht darin, bestimmte Lebenssachverhalte unter gesetzliche Tatbestände zu 'subsumieren' und sie dadurch den mit diesen Tatbeständen verbundenen Rechtsfolgen zu unterwerfen. Die herrschende Terminologie unterscheidet dabei scharf zwischen den Begriffen "Sachverhalt", der die zur rechtlichen Prüfung gestellten tatsächlichen Geschehensabläufe und Zustände bezeichnet, und "Tatbestand", der nur die in einer Rechtsnorm (gemeint ist: generelle Rechtsnorm) enthaltenen Beschreibungen derjenigen abstrakt gefaßten tatsächlichen Voraussetzungen betrifft, an die eine bestimmte Rechtsfolge geknüpft wird.* ("Una de las principales tareas de los juristas consiste en 'subsumir' los comportamientos de las cosas vivientes bajo estados de causa que estén expresados en los estatutos, y someterlos de ese modo a las prosecuciones de derecho vinculadas con dichos estados de causa. La terminología imperante diferencia en forma cortante el concepto de 'comportamiento de la cosa', el cual designa términos del suceder y situaciones reales establecidas a través de la prueba legal, y 'estado de causa', el cual sólo atañe a las descripciones de aquellas presuposiciones reales concebidas en forma abstracta contenidas en una norma general (una norma de derecho general), a la que está vinculado un determinado estado de causa"). Sobre este tema, Heller se remite a *Karl Engisch (Einführung in das juristische Denken*, Stuttgart, 1956, pág. 34). Esta diferenciación terminológica es superflua. La diferencia a la que aquí se arriba reside en que el estado de causa al que es vinculada la prosecución de derecho por parte del órgano que emplea el derecho empleando la norma general, es determinado generalmente, o lo que viene a ser lo mismo, determinado en forma abstracta: es decir, que la norma general contiene el *concepto* de un estado de causa, mientras que el órgano que emplea el derecho determina la existencia de un estado de causa individual, o lo que viene a ser lo mismo, establece un estado de causa concreto. Si el concepto de homicidio contenido en la norma general es el *concepto* de un "estado de causa", también el concepto de que Maier ha asesinado a Schulze establecido por el órgano que emplea el derecho, es el concepto de un "estado de causa" —concreto—.

¹⁷⁸ *Max Rumpf* ("Der Strafrichter I. Die tatsächlichen Feststellungen und die Strafrechtstheorie", *Escritos del Centro del Derecho y Hacienda*, tomo II, Cuaderno 1, Berlin, 1912, pág. 216) afirma: *So hat die Subsumtionsform, die in methodisch fortgeschritteneren Gebieten; vor allem in der Logik selbst, seit dem Mittelalter beständig an Boden und Bedeutung verloren hat, auch in der Rechtswissenschaft längst kein Lebensrecht mehr.* ("Así la forma de subyacencia, la cual ha estado perdiendo terreno constantemente desde la Edad Media en las zonas más progresistas, sobre todo en la lógica misma, ya tampoco tiene un gran derecho de vida en la ciencia del derecho"). Su argumento es: con la conclusión de subyacencia todavía se arriba a la resolución de la cuestión sobre el hecho. *Die Strafmessung (. . .) fällt völlig aus dem Rahmen des Subsumtionsschemas heraus* ("La dimensión de la pena (. . .) surge por completo en el marco del esquema de subyacencia") (pág. 215). Esto no concuerda, al menos para el caso en que la norma de derecho a emplear por el juez vincula una pena *determinada* en su dimensión a un estado de causa determinado. Por ejemplo, si la norma dice: "Quien haya cometido un robo, debe ser sancionado con prisión de seis meses a un año". Si en un caso concreto el juez establece el hecho por establecer por el tribunal de que Maier ha sustraído contra su voluntad un anillo a Schulze, ello es un robo, y está instituido que Maier debe ser condenado a seis meses de prisión, y de esa manera el juez puede *basar* la calificación del estado de causa como robo, así como también la adjudicación de una pena de prisión de seis meses, con la norma de derecho por emplear. Y el fundamento existe en primer lugar en la subyacencia del *concepto de robo* determinado en la norma de derecho por emplear, y en segundo lugar en la subyacencia de la *dimensión de la pena* determinada en la norma de derecho. El juez puede decir: mi resolución es fuerza de derecho, es decir, que concuerda con la norma de derecho por emplear (o empleada) por mí; por tanto, el estado de causa existente es robo, y la pena relacionada por mí tiene una dimensión que está dentro de la dimensión establecida —en la norma de derecho que se va a emplear por mí—. En mi tratado "Recht und Logik", *Nuevo Foro*, octubre/noviembre de 1965, expreso en la página 499: "La norma general prevé la pena de muerte por ahorcamiento para el homicidio, y el juez condena a Maier (de quien ha establecido que ha cometido un homicidio) a la pena de muerte por ahorcamiento; por tanto, la norma individual (expuesta por la resolución judicial) concuerda con la norma general. Esa relación de concordancia es una relación de subyacencia".

Los lógicos guía no comparten en absoluto la opinión de *Rumpf* de que la forma de subyacencia ha perdido su significación. De igual manera se refiere *Sigwart* en *Logic*, Aufl. 5, 1924, repitiéndose (I: págs. 20, 72, 75, 406, 483, 487 y sigs.; II: 275, 737). En la página 737 del tomo II habla de la subyacencia como "criterio conductor de la clasificación. . .". *Erdmann*, en su *Logic*, Aufl. 3, 1923, trata a la subyacencia como un método con plena significación. Igualmente lo realiza *Karl Engisch* en *Einführung in das juristische Denken*, Stuttgart, 1956, págs. 43 y sigs., 47 y sigs., 50, 55, 56 y sigs., 143 y sigs.

¹⁷⁹ *Norberto Bobbio*, en "Considérations introductives sur le raisonnement des juristes", *Revue Internationale de Philosophie*, tomo VIII, 1954, pág. 72, formula dos diferentes formas de basar la vigencia de normas de derecho: *Pour démontrer la validité d'une norme juridique, les juristes recourent à deux modes fondamen-*

taux d'argumentation, qui constituent les véritables règles propres aux raisonnements juridiques. 1. Une norme est valable seulement si elle dérive d'une norme valable supérieure (règle de la validité formelle); 2. une norme est valable seulement si la prescription qui y est contenue est logiquement cohérent avec les autres normes valables de l'ordre juridique (règle de la validité matérielle). En relación con la regla 1, Bobbio dice: *la preuve de la validité formelle (...) devient importante lorsque le juriste doit interpréter des sentences, des actes administratifs, des actes résultant de l'autonomie des volontés particulières parce qu'il s'agit en premier lieu de démontrer leur légitimité, ce qui revient à décider si l'acte a été accompli dans les limites et selon les exigences établies par la norme supérieure, s'il est, autrement dit, formellement correct*. En relación con la regla 2 dice: *La preuve de la validité matérielle (...) est peu importante quand le contenu de la norme juridique est clairement expliqué, encore qu'il appartienne au juriste, également dans ce cas, de démontrer qu'il n'y a pas de contradiction entre celle-ci et les autres normes du système; elle devient, au contraire, prédominante quand il s'agit de rendre claire une norme obscure, de rendre explicite une norme implicite...* No puede consentirse el que concuerde la primera de ambas reglas, ya que Bobbio presupone a menudo que la vigencia de la norma inferior es lógica consecuencia de la vigencia de la norma superior: *si elle derive d'une norme valable supérieure* (pág. 72). En la página 77 Bobbio realiza la diferenciación entre normas *explicitement énoncées par la personne déléguée* y normas *déduites logiquement des normes explicites*. Tal deducción no existe, es decir, la vigencia de una norma a partir de la vigencia de otra. En contra de la regla 2 hay que señalar que Bobbio acepta aquí que entre dos normas que no son "coherentes" existe una oposición lógica, lo que no es el caso, como se demuestra en el texto. Dos normas de derecho que estén en conflicto entre sí, pueden tener ambas vigencia. Los conflictos de normas son posibles y existen realmente, siempre y cuando no sean zanjados con base en una determinación legal positiva.

¹⁸⁰ Heller ("Logik und Axiologie der analogen Rechtsanwendung". *Neue Kölner Rechtswissenschaftliche Abhandlungen*. Cuaderno 16, Berlín, 1961, pág. 67) desaprueba el carácter lógico de la subyaciencia del estado de causa concreto determinado por el órgano que emplea el derecho, de acuerdo con el concepto de dicho estado de causa contenido en la norma que se va a emplear por dicho órgano. Heller expresa: *Der Kern der eigentlichen juristischen Subsumtion liegt also keineswegs in der Vollziehung eines Syllogismus, sondern in der Zuordnung konkreter Sachverhalte zu bestimmten Rechtsbegriffen*. ("El núcleo de la verdadera subyaciencia jurídica no radica en modo alguno en la ejecución de un silogismo, sino en la subordinación de un comportamiento de la cosa concreto a determinados conceptos de derecho"). En esto se lo aprueba. Pero Heller continúa: *Für diese Zuordnung ist zwar eine Reihe logische Gesetze zu beachten, sie ist aber in erster Linie eine Frage rechtlicher Bewertung und daher nicht mit den Mitteln der reinen Logik zu erschöpfen*. ("Para esa subordinación hay que considerar una serie de asuntos lógicos, pero en primer lugar existe una cuestión de valorización judicial, y a partir de allí no apurar la solución por medio de la lógica genuina"). Esto no concuerda. En la subyaciencia de un comportamiento de la cosa concreto de acuerdo con un concepto de derecho, así como en la subyaciencia de un determinado comportamiento de un determinado hombre de acuerdo con el concepto de homicidio, tampoco existe una valorización como en la subyaciencia de un objeto concreto de acuerdo con el concepto de abeto. El juicio: "Este comportamiento de este hombre es homicidio", no se diferencia del juicio: "Este objeto es un abeto". La valorización, que es lo que emprende el órgano que emplea el derecho, no radica en la subyaciencia, sino en la norma general, la cual vincula el concepto de pena de muerte con el concepto de homicidio, y por consiguiente en la norma individual, en la cual el órgano que emplea el derecho vincula, en concordancia con la norma general, una pena de muerte concreta a un concreto estado de causa de homicidio establecido por dicho órgano. Formulado más correctamente: los valores que aquí se tratan se constituyen a través de la norma general y su norma individual concordante, no a través de la subyaciencia del estado de causa concreto bajo el concepto de derecho de dicho estado de causa.

¹⁸¹ Heller, *op. cit.*, pág. 64, confunde la subyaciencia del estado de causa concreto establecido por el órgano que emplea el derecho de acuerdo con el concepto de dicho estado de causa contenido en la norma general por tal órgano, con una subyaciencia de la norma individual que se va a establecer por el órgano que emplea el derecho de acuerdo con la norma general por emplear. Acerca de la subyaciencia de comportamientos de cosas vivientes determinados bajo "estados de causa legales", expresa: *Diese Subsumtion läßt sich auf einen Syllogismus zurückführen, dessen Obersatz die Rechtsnorm (gemeint ist: die generelle Rechtsnorm) und dessen Untersatz den zu beurteilenden Sachverhalt wiedergibt*. ["Esa subyaciencia se expresa en un silogismo, cuya primera premisa es la norma de derecho (significándose con ello la norma de derecho general), y cuya segunda premisa se refiere al comportamiento de la cosa por juzgar"]. Con esto él acepta que la segunda premisa es la resolución por encontrar por el órgano que emplea el derecho, es decir, la norma individual, en la cual está establecido como debida una prosecución de derecho determinada individualmente, la que está subsumida bajo el concepto de dicha prosecución de derecho contenido en la norma general. En la página 65 da como ejemplo:

El homicidio es sancionado con reclusión perpetua.

M es un homicida.

M es sancionado con reclusión perpetua.

Heller señala indudablemente que no sería en modo alguno discutible, "que el empleo del derecho se sirve de las figuras de conclusión lógicas", y más adelante (pág. 67) señala, como está indicado más arriba: "El núcleo de la verdadera subyacencia jurídica no radica en modo alguno en la ejecución de un silogismo". Pero al confundir la subyacencia del estado de causa concreto bajo el concepto de derecho, con una subyacencia de la norma individual bajo la norma general, Heller relaciona en forma errónea la valorización de un estado de causa existente en dicha norma con la subyacencia del estado de causa concreto bajo su concepto.

¹⁸² Frey ("Idee einer Wissenschaftslogik. Grundzüge einer Logik imperativer Sätze", *Philosophia naturalis, Archivo de filosofía natural y de zonas filosóficas fronterizas a las ciencias exactas y asuntos científicos*, vol. 4, Cuaderno 4, 1957, Meisenheim/Glan, pág. 459) expresa: *Wenn eine Forderung erhoben wird, so kann jederzeit nach einer Begründung dieser Forderung gefragt werden.* ("Cuando se eleva un postulado, siempre se pueden realizar preguntas acerca del fundamento de tal postulado"). Frey habla de "fundamento correcto", y da como ejemplo:

A: '¡Cierra la puerta!'

B: '¿Por qué?'

A: 'Porque de esa forma no escucho.'

B: 'En la habitación vecina todas las ventanas están cerradas. Aunque cierre la puerta se escuchará igual, mientras las dos ventanas de esta habitación permanezcan abiertas.'

B rechaza el fundamento dado por A, porque la obediencia de esa orden no tiene el resultado que A propone. sobre ello, Frey preestablece el siguiente silogismo:

1. Debe evitarse el ruido del tren.
2. El cierre de la puerta tiene el propósito de evitar el ruido del tren.
3. Se debe cerrar la puerta.

La vigencia de la norma 3 es fundamentada a través de la vigencia de la norma 1. Pero su vigencia no es consecuencia lógica de las premisas 1 y 2, aun cuando el enunciado 2 sea correcto.

Charles L. Stevenson (*Ethics and Language*, Yale University Press, New Haven, 1947, págs. 26 y sigs.) expone el punto de vista de que un imperativo no puede ser probado (*not open to proof at all*). Pero acepta que un imperativo es fundamentado, que es posible una "fundamentación racional" (*rational foundation*) para él, que se puede brindar una razón (*reason*) para él. Esa fundamentación no sería "prueba" (*proof*) alguna, sino un "sustituto de prueba" (*substitute for a proof*), una "analogía" para una prueba (*analogue to proof*), y la función de dicho sustituto de prueba sería el imperativo por "subvencionar", es decir, acarrear la obediencia del imperativo. Stevenson expresa: *An imperative may be met by the question "why?" and this "why?" asks for a reason. For Instance: If told to close the door, one may ask "why?" and receive some such reply as "It is too drafty" or "The noise is distracting" . . . These reasons cannot be called "proofs" . . . but they manifestly to support an imperative. They "back it up" or "establish it" -or "base it on concrete references to fact". And they are analogous to proofs in that they may remove the doubts or hesitations that prevent the imperative from being accepted (. . .) The supporting reason then describes the situation which the imperative seeks to alter, or the new situation which the imperative seeks to bring about; and if these facts disclose that the new situation will satisfy a preponderance of the hearer's desires, he will hesitate to obey no longer. More generally, reasons support imperatives by altering such beliefs as may in turn alter an unwillingness to obey.* Lo que Stevenson designa como "fundamento racional", la base del imperativo, es el establecimiento de un efecto de obediencia del imperativo, deseado por el mismo imperativo. La toma de conciencia de este establecimiento puede ser en algunos casos, no en todos, un motivo para la obediencia del imperativo. El establecimiento de la cosa real, de que la obediencia del imperativo tendrá un efecto deseado por el imperativo, no puede ser en modo alguno el fundamento del imperativo, es decir, la base de vigencia de la orden, de la norma individual, del deber cerrar la puerta. La base de vigencia de un *Deber* no puede ser *Ser* alguno, sino sólo un *Deber*. La base de la vigencia de la norma individual: "Debes cerrar la puerta", sólo podría ser la norma: "El ruido del tren, el cual es evitado al cerrar la puerta, debe evitarse". En otras palabras: la vigencia de la norma: "Se debe cerrar la puerta" podría ser basada a través de la vigencia de dicha norma.

Las expresiones de Stevenson en cuanto a *supporting reasons* puede concordar psicológicamente. Pero desde el punto de vista de la lógica no vienen a consideración. Esto parece añadir Stevenson. Luego dice (pág. 30): *The supporting reasons here mentioned have no sort of logical compulsion.*

¹⁸³ No concuerda con lo que afirma Heller en "Logik und Axiologie der analogen Rechtsanwendung"

(“Lógica y axiología del empleo del derecho análogo”), *Neue Kölner Rechtswissenschaftliche Abhandlungen*, Cuaderno 16, Berlín, 1961, págs. 56 y sigs., en que para reconocer “la estructura lógica de la frase de derecho” (significando con esto la hipotética *norma* de derecho general), se debería “investigar el contenido de verdad” de la relación entre estado de causa y prosecución de derecho. Y esto sería posible porque esa *norma* de derecho no es un “simple imperativo”, el cual es una *norma-deber* que no es correcta ni incorrecta, sino que también es un enunciado, el cual es correcto o incorrecto. Entonces “la única frase de derecho (es decir la *norma* de derecho general) se descompone tanto, que el imperativo (es decir el *deber*) surge exclusivamente en el marco de la prosecución de derecho, y como tal, el carácter imperativo puede ser concretado y pensado en silencio como una propiedad de la prosecución de derecho o como contenido de un enunciado sobre la prosecución de derecho, sin que se necesite en el caso único una alusión particular” (*op. cit.*, pág. 58). Pero la *norma* de derecho hipotética no se “descompone” tanto como para que el imperativo, es decir, el *deber*, “surja exclusivamente en el marco de la prosecución del derecho”. El *deber* no surge en el marco de la prosecución de derecho, sino que por el contrario, la prosecución de derecho surge en el marco del *deber*. Además, la *prosecución* de derecho no puede separarse de la *condición* de derecho. Ambas están contenidas inseparablemente en una *norma*. El sentido de la *norma*: “Si un hombre roba, debe ser sancionado”, es: “Se debe, si un hombre roba, condenar a ese hombre”. La *condición*: “Si un hombre roba” es esencial para el *deber-ser-sancionado*. Lo que existe es un *deber-ser-sancionado* condicionado y no un no-condicionado *deber-ser-sancionado*. Por tanto la *condición*, así como la *prosecución*, deben ser consideradas como incluidas en el *deber*, lo que significa ciertamente en una *norma*. Tampoco el *deber* —es decir, la vigencia de la *norma* de derecho— puede ser concretado “pensándolo en silencio como una propiedad de la prosecución de derecho”. Entonces el *deber*, la vigencia de la *norma*, no es propiedad alguna, sino la existencia misma de la *norma* de derecho —a diferencia de la verdad del enunciado—, y la *norma* de derecho que *debe* producir la prosecución de derecho es algo completamente diferente del *enunciado* que debe producir una prosecución de derecho en conformidad con una *norma* de derecho vigente. En la argumentación de Heller se encuentra la típica confusión entre *norma* y *enunciado* sobre la vigencia de una *norma*. La “descomposición” de la *norma* de derecho en un imperativo, el cual no es correcto ni incorrecto, y un enunciado, el cual es correcto o incorrecto, implica la misma oposición lógica que se halla en la teoría joergenschiana del factor imperativo e indicativo: la aceptación de una frase que no es correcta ni incorrecta, y al mismo tiempo es correcta o incorrecta.

Heller añade (pág. 57): *Nimmt man den Rechtssatz als bloßen Imperativ, so mag es allerdings zweifelhaft erscheinen, ob er im gleichen Sinne logisch wahr oder falsch sein kann wie die Behauptungssätze (logischen Aussagen)*. [“Se acepta la frase de derecho como simple imperativo y, por consiguiente, puede surgir como dudoso que dicho imperativo pueda ser lógicamente correcto o falso en el mismo sentido que las frases de afirmación (enunciados lógicos)”. Pero Heller continúa: *Die Fragestellung verändert sich aber, wenn man die logische Beziehung des Einzelrechtssatzes zur jeweiligen Gesamtrechtsordnung betrachtet. Hier ist es durchaus sinnvoll zu sagen, daß den Rechtssatz A für die Rechtsordnung X “wahr”, für die Rechtsordnung Y hingegen “falsch” ist.* (“Pero la formulación de la pregunta se transforma, si se considera la lógica relación entre la frase de derecho única y el ordenamiento total de derecho casual. Aquí tiene pleno sentido decir que la frase de derecho *A* es ‘correcta’ para el ordenamiento de derecho *X*, y, por el contrario es ‘falsa’ para el ordenamiento de derecho *Y*”). En modo alguno tiene pleno sentido decirlo si no se malinterpreta a la *norma* de derecho como *enunciado*. No es cierto que sólo tenga pleno sentido decir que la *norma* de derecho *A* “está vigente” en el ordenamiento de derecho *X*, pero que no está vigente en el ordenamiento de derecho *Y*. Heller dice que: *In gleicher Weise, läßt sich auch die Beziehung zwischen Tatbestand und Rechtsfolge unabhängig von dem imperativischen Charakter des Rechtssatzes auf ihren Wahrheitsgehalt hin untersuchen. Es muß wiederum als sinnvoll gelten, festzustellen, daß es für die Rechtsordnung X “wahr” (oder “falsch”) ist, daß die Rechtsfolge aa eintritt, wenn der Tatbestand bb erfüllt ist.* (“de igual forma, la relación entre estado de causa y prosecución de derecho se investiga independientemente del carácter imperativo de la frase de derecho con respecto a su contenido de verdad. Debe volverse a establecer si ello es ‘correcto’ (o ‘falso’) para el ordenamiento de derecho *X*, la prosecución de derecho *aa* sucede si el estado de causa *bb* está cumplido.”). Sólo tendría pleno sentido, si el sentido de la *norma* general fuera: Si está dado el estado de causa *bb*, sucede la prosecución *aa*. Entonces lo que existiría no sería *norma* de derecho alguna, sino una frase que tiene el sentido de un estatuto natural casual, y ciertamente el sentido de una frase que es evidentemente *falsa*. Entonces no puede ser desaprobado que se pueda dar en la realidad el estado de causa condicionante determinado en una *norma* de derecho general, sin que suceda en la realidad la prosecución determinada a partir de la *norma* de derecho.

El iluso esfuerzo de Heller de encontrar un *enunciado* en la hipotética *norma* de derecho, reside en el error de que la relación entre obediencia y prosecución debería ser correcta o incorrecta, para poder ser pensada como relación *lógica*. Pero desde el punto de vista de la lógica, es irrelevante para esa relación —como se demuestra en el texto— si la prosecución condicionada es *normada* como siendo expresada o como debida. En cuanto al contenido de verdad, sólo se puede probar el *enunciado*, en el cual está contenida la relación de

obediencia y prosecución. Investigar la relación de obediencia y prosecución en cuanto a su contenido de verdad significa investigar a la frase completa en su contenido de verdad, en la cual es expresada esta relación. La relación entre obediencia y prosecución contenida en una *norma* no se puede investigar sobre la verdad, sino sobre la vigencia de la norma en la cual está contenida. Por consiguiente, también una norma que sólo establece como debido un comportamiento condicionado, no es ni correcta ni incorrecta. Más precisamente formulado: sólo se puede investigar si la frase que implica un deber, en la cual está contenida una relación de obediencia y prosecución, es o no una norma *vigente*. Si es una norma *vigente*, existe la relación entre obediencia y prosecución; si no es norma *vigente* alguna, es decir, una norma en la que no existe este contenido, la relación no existe.

¹⁸⁴ Ernst Mach, *Erkenntnis und Irrtum*, Aufl. 3., Leipzig 1917, pág. 225: *Wenn ein Objekt der Betrachtung M die Merkmale a, b, c, d, e aufweist und ein anderes Objekt N mit ersterem in den Merkmalen a, b, c übereinstimmt, so ist man sehr geneigt, zu erwarten, daß das letztere auch die Merkmale d, e aufweisen, mit M auch in diesen übereinstimmen werde. Diese Erwartung ist logisch nicht berechtigt. Denn das logische Verfahren verbürgt nur die Übereinstimmung mit dem einmal Festgesetzten, das Beibehalten desselben, schließt den Widerspruch gegen dieses aus. Unsere Neigung, unsere Erwartung ist aber in unserer psychologisch-physiologischen Organisation begründet. Schlüsse nach Ähnlichkeit und Analogie sind genau genommen kein Gegentand der Logik, wenigstens nicht der formalen Logik, sondern nur der Psychologie.* ("Si un objeto M considerado, exhibe los atributos a, b, c, d, y e, y otro objeto N coincide con el primero en los atributos a, b, y c, es de esperar que probablemente el último objeto coincida también con M en los atributos d y e. Esa esperanza no está lógicamente justificada, ya que el método lógico sólo garantiza la coincidencia con lo ya establecido, la conservación de ella, y excluye la oposición contra la misma. Pero nuestra inclinación, nuestra esperanza, está basada en nuestra organización psicológicamente fisiológica. Las conclusiones por semejanza y analogía no son tomadas escrupulosamente como materia alguna por la lógica, al menos por la lógica formal, sino sólo por la psicología"). Si los atributos d y e del objeto M *wegen ihrer nützlichen oder schädlichen Eigenschaft ein starkes biologisches Interesse, oder für einen technischen oder rein wissenschaftlich-intellektuellen Zweck einen besonderen wert haben* (...) *fühlen wir uns gedrängt, nach d, e zu suchen* (...) *Ob wir die Merkmale d, e an dem Objekt N in Übereinstimmung mit M finden oder nicht, in beiden Fällen hat sich unsere Kenntnis des Objektes erweitert* (...) *Beide Fälle sind gleich wichtig, beide schließen eine entdeckung ein* ("tienen un interés biológico importante a causa de sus propiedades beneficiosas o perjudiciales, o un valor particular para una meta técnica o científico-intelectual genuina (...) nos sentimos arrastrados a buscar d y e (...) Si encontramos o no los atributos d y e en el objeto N en coincidencia con el M, en ambos casos nuestra comprensión del objeto se habrá ampliado (...) Ambos casos son importantes por igual, ambos incluyen una *revelación*") (pág. 226). Es decir, un nuevo conocimiento. En el caso del empleo en el ejemplo anterior de una conclusión jurídica por analogía, en la que no se trata sobre el sentido de actos del conocimiento, sino del sentido de actos de voluntad, se concluye que la resolución jurídica sucedida supuestamente *por analogía* es un nuevo derecho. Schreiber (*Logik des Rechts*, Berlin-Göttingen-Heidelberg, 1962, pág. 47) dice *In der allgemein verwendeten Rechtssprache ist eine Reihe von sogenannten Schluß regeln in Gebrauch, die zwar –nicht gerade sehr korrekt– über manches Problem hinweghelfen, die aber als Schluß regeln unzulässig sind.* ("En el lenguaje de derecho generalmente se utilizan una serie de así llamadas *reglas de conclusión*, las cuales ayudan en verdad a solucionar algunos problemas, aunque no muy correctamente, pero que, como reglas de conclusión, no son ilícitas").

¹⁸⁵ Jan Gregorowicz ("L'Argument a Maiori ad Minus et le Problème de la Logique Juridique", *Logique et Analyse*, Nouvelle Série, 5e. 1962) expresa la opinión de un lógico polaco: T. Kotarbinski, que trata sobre el *argumentum a maiori ad minus*: . . . *si la loi permet un acte présentant un inconvénient d'une étendue ou d'une intensité plus grande, elle permet ipso facto tout acte présentant le même inconvénient à un degré d'étendue ou d'intensité moindre. S'il est permis, par exemple, d'accomplir envers son agresseur un acte qui pourrait causer sa mort, il est permis, de ce fait même, d'accomplir tout acte qui pourrait blesser l'agresseur. Nous avons affaire ici à une relation extra-logique sans valeur universelle. En conséquence il faut considerer l'argumentation a maiori ad minus comme un mode faillible d'inférence, privé de nature proprement logique, parce qu'elle utilise aussi bien des constantes extra-logiques que logiques.* Gregorowicz no desaprovecha la corrección de esta caracterización del *argumentum a maiori ad minus*. Pero declina la –inevitable– consecuencia que adopta Katarbinski. Gregorowicz dice (pág. 74) que en el caso del *argumentum a maiori ad minus*, *nous disposerons d'un ensemble de formes d'inférence plus ou moins générales, faillibles, contenant des constantes extra-logiques en plus des constantes logiques et déterminant une logique indépendante et originale, qui relève de la rhétorique.* Pero esto no es lógica alguna en el único sentido admisible de la palabra. Gregorowicz debe admitir que habría una *paradoxe enfermée dans cette affirmation*; pero considera que se debe aceptar que esta *paradoxe n'est qu'apparent.* *Le terme de logique est équivoque et, outre le sens que lui donnent les représentants de la logique mathématique, il possède aussi d'autres sens.* Un sistema de principios cuyo empleo es concisivamente *faillible* no puede en modo alguno tomar el nombre de lógica. Gregorowicz dice (pág. 75): . . . *la*

logique juridique formulera soit des thèses dictées par ces constatations, soit des directives correspondant à ces thèses. Naturellement, les thèses obtenues ne seront pas des propositions analytiques comme sont, par exemple, celles du calcul des propositions, et les directives ne seront pas infaillibles. Elles seront cependant rationnelles et utiles. En algunos casos, el *argumentum a maiori ad minus* puede ser beneficioso o aplicable como política de derecho, pero no expone conclusión lógica alguna a partir de la vigencia de otra norma general. *Gregorowicz* puede justificar una "lógica jurídica" (*logique juridique*) sólo con la "sensatez" o el "beneficio" de los resultados. Pero los principios de la lógica no apuntan a la sensatez y el beneficio, sino a la verdad, y el empleo de sus principios no puede ser *faillible*, es decir, que se establezca un error, ya que su esencia es demostrar cómo puede ser evitado el error.

Ch. Perelman ("Logique Formelle, Logique Juridique", *Logique et Analyse*, Nouvelle Série, 3e. 1960, pág. 228) dice acerca de los argumentos específicos de una lógica jurídica: *Ces arguments ne peuvent, en effet, servir à une démonstration rigoureuse et l'on ne voit pas de machine capable de les manier, car leur usage nécessite, chaque fois, une prise de position, qui justifierait leur application dans des circonstances déterminées. En fait, l'usage de ces arguments ne se présente jamais sous la forme d'une démonstration formellement correcte ou incorrecte.* El que se pueda designar tal argumentación como "lógica", aun cuando se diferencia esencialmente de la designación habitual de lógica, es una cuestión de terminología. Lo importante es no ignorar la esencial diferencia. Es manifiesto el que no pueda hablarse de la necesidad lógica específica de lo que *Perelman* designa como una lógica jurídica. Sobre la aceptación de una lógica jurídica para establecer derecho, *Perelman* expresa (pág. 229): *Le juge, dans toutes les législations modernes, est obligé de juger et de motiver ses jugements.* Se acepta que esto significa que el juez tiene que "basar" su resolución en una norma de derecho general vigente y, por tanto, no debe significar en modo alguno que la resolución judicial debería ser alcanzada a través de una conclusión lógica, sino sólo que la resolución judicial debería concordar con una norma de derecho general vigente. Más adelante *Perelman* dice: *Il (le juge) doit interpréter le droit de façon, d'une part, à lever les incompatibilités et même les contradictions qui pourraient, à première vue, s'y produire et, d'autre part, à compléter les lacunes que le législateur aurait pu, à première vue, y avoir laissées.* Pero estas funciones del juez tienen el carácter de originación de derecho. En cuanto el juez soluciona conflictos de normas para un caso concreto, o llena un así llamado vacío, crea nuevo derecho. Sobre ello, él afirma que sólo ejecuta una consecuencia lógica del derecho ya vigente. *Perelman* sirve a una ficción —una ficción probablemente muy benéfica— cuya mira es frecuentemente el mantener en alto la ilusión de seguridad en el derecho, por parte del público que la busca. Es muy significativo lo que *Perelman* dice acerca de los conflictos de normas y de los vacíos que se encontrarían *à première vue*, y con ello indica que el juez podría descubrir la resolución tenida como correcta por él, mediante una apreciación aproximada al derecho ya vigente. Prosigue: *Et, cette façon de faire, il doit la motiver en rattachant ses conclusions à des textes logaux,* con lo cual él mismo sirve a esa ficción. Y continúa: *Cette motivation n'est pas contraignante, car elle ne résulte pas d'un raisonnement purement démonstratif, mais d'une argumentation.* Pero esta argumentación es algo esencialmente diferente de una deducción lógica. *C'est parce que cette argumentation n'est pas simple calcul, mais appréciation de la force de tel ou tel raisonnement, que la liberté et l'indépendance du juge constituent un élément essentiel dans l'administration de la justice.* La libertad y la independencia del juez son elementos esenciales del lenguaje de derecho. Pero un *raisonnement* lógico no brinda libertad e independencia alguna con respecto al objeto a conocer, sino que impera una rigurosa dependencia en relación con las reglas aquí en vigencia.



ÍNDICE ONOMÁSTICO

- Adickes, E., 92
Adler, M. J., 374
Amira, K., 99
Amos, M. S., 333
Ando, T., 292-293, 364-365
Aristóteles, 78-82, 90, 293-294, 365-366
Ascarelli, T., 241
Ascombe, G., 294
Ashby, W., 276
Auer, A., 315
Ausgabe, T., 294
Austin, J. L., 209, 302
Ayer, A. J., 341
- Baier, K., 288, 307-308
Bauch, B., 325-326
Baylis, C., 348-349
Beccaria, 330-331
Becker, O., 300
Becker, W., 289-290, 317
Bentham, J., 83
Bergman, J., 339
Berriat, F., 336
Biese, F., 79
Binder, J., 354
Bingham, J. W., 312-313
Bobbio, N., 378-379
Bochenski, 348
Bohnert, H. G., 346
Bolzano, B., 107, 177, 185, 289
Bon, F., 56, 277, 306, 310, 327
Bowring, J., 84
Brandis, C. A., 293
Brentano, F., 208
Brusiin, O., 363-364
Brütt, L., 366
Büchman, G., 279
Busebaum, H., 279
- Calogero, G., 376
Cardozo, B. N., 366
Carnan, 334
Carnap, R., 193-194, 264, 327
Carrit, E. F., 270, 354
Castaneda, H. N., 300
Castberg, F., 242, 243
Cathrein, V., 23
Cicerón, 122
Cohen, H., 169
Cohen, M. R., 241, 287, 310-311, 314, 357,
359, 367, 373-374
Cook, W., 337, 368
Cossío, C., 283, 335
Cratilo, 76
- De Aquino, T., 80, 82, 90
Dernburg, H., 305
Dewey, J., 237, 375-376
Diels, H., 292
Dixon, O., 354
Drews, A., 27, 131, 352
Du Pasquier, C., 366
Dubislav, W., 21, 203-206, 238, 362, 346
Ducasse, C. J., 317
Durkheim, E., 291-292
- Eisele, F., 303
Eisler, R., 20, 276-277
Engisch, K., 378
Erdmann, B., 281-282, 296, 338-340, 378
Erlich, E., 269-270, 330-331
Esser, J., 123-129, 302
Eudemo, 78
Ewing, A. C., 328
- Fedón, 77-78
Foriers, P., 367

- Frank, J., 336-337, 374
Frege, G., 284
Freund, P., 271-272
Frey, G., 207-209, 217, 238, 380
Freytag, B. von, 336
- García, E., 109
García Máynez, E., 110, 301, 311, 314, 352
Geach, P. T., 111, 327
Gigon, O., 82, 365
Gilmore, G., 334
Giulani, A., 373
Glaucón, 293
Goethe, J., 79
Goldschmidt, W., 281, 307
Gray, J., 287, 373
Gregorowicz, J., 382
Guest, A. G., 300, 306, 336, 351, 369
- Hägerström, A., 287, 290-291, 306, 364
Hall, E., 71-72, 156, 292, 299, 343, 346, 377
Hallemans, W., 370
Hare, R. M., 275, 287, 289, 299, 311, 327, 334-335, 342, 353, 361-362
Heidegger, 315
Heller, T., 343-344, 378-381
Heusler, A., 369, 371
Hewitt, A., 331
Hobbes, 279
Höfler, A., 279, 337, 374
Hofstadter, A., 206
Holmes, O. W., 309-310, 332, 354
Homero, 80
Honecker, M., 341
Hume, D., 96, 268, 295-296, 298
Husserl, E., 176, 179, 199, 210, 270-271, 289, 290, 312, 317, 319-321
- Ihering, R., 359
- Jäsche, 322
Jensen, O. C., 368
Joël, K., 76, 292
Jørgensen, J., 195-199, 203, 205, 326, 361-362, 341, 343-344
Juárez-Paz, R., 289
- Kalinowski, G., 262, 355-356
Kant, I., 24, 30-33, 82, 89-91, 94, 96, 177, 180, 271, 278-279, 294-298, 322-327
Kaufmann, A., 369
Kaufmann-Bühler, W., 351
Kelsen, 300
- Keyser, C. J., 282-283, 287
Klug, U., 262-265, 317, 346-348, 350, 368-369
Kocourek, A., 241
Kölner, N., 378
Konstam, E. M., 354
Kotarbinski, T., 382
Kraft, J., 296
Külpe, O., 21
- Lalande, A., 296, 360-361
Lange, A., 360
Levi, E. H., 334
Lewis, C. I., 317
Lloyd, D., 333
Loevinger, L., 330, 333
Lundstedt, A. V., 364
- Mach, E., 264, 382
Maier, H., 317
Maitland, F., 330, 354
Mally, E., 162, 175, 271, 282
Marcic, R., 315-316
Marsh, N., 273
Mateo, San., 115
Mauthner, F., 86
Mayo, B., 109, 274, 299-300
Mckinsey, J. C., 206
Meinong, A., 285
Menkel, A., 135
Menne, 348
Merkl, A., 212, 303
Messer, A., 94, 320
Meynial, E., 242, 360
Miezianagora, J., 332
Mill, S. J., 193, 228, 375
Moor, J., 271, 303
Moore, G. E., 329
Moritz, M., 97, 164-166, 268, 272, 277, 280, 287-288, 290-291, 306, 309-311, 342, 362-363, 377
Moser, S., 286, 342
- Nagel, E., 314
Nicómaco, 81, 293
Northrop, F., 268-269, 333
- Ogden, 334
Olbrechts-Tyteca, L., 268, 277, 284, 304, 330, 352, 373
Oliphant, H., 331
Olivecrona, K., 364

- Pascal, 279
Paton, G. W., 354
Perelman, C., 262, 268, 277, 284, 304, 330, 352, 358-359, 367, 370-371, 373, 383
Perménides, 292
Pétrément, S., 77
Pfähnder, A., 275, 314
Philipps, L., 319
Piaget, J., 193
Platón, 75-78, 226, 253, 292-293, 374
Poincaré, H., 97, 268
Politeia, 76-77, 293
Popper, K., 193, 294
Pound, R., 302
Prantl, C., 79
Prichard, H., 376-377
Prior, A., 75, 366

Radbruch, G., 345-346
Rand, R., 215-216, 320
Regelsberger, F., 118, 120-121, 133
Reichenbach, H., 249
Reinhold, E., 271-272
Richards, 334
Rickert, H., 267, 327
Ripert, G., 303
Rooney, M. T., 337, 375
Ross, A., 206, 296, 371-372
Ross, D., 292
Ross, W. D., 275-276
Rumpf, M., 378
Russell, B., 95, 171
Ryle, G., 284-285

Scheler, M., 181, 292, 294-295, 299, 311
Schlick, M., 85-86, 271, 280
Scholz, H., 349
Schreiber, R., 303-304, 307, 318-319, 344, 347-348, 369-370
Schriften, K., 279
Sidgwick, H., 267
Sigwart, C., 48, 102, 157, 193, 202, 228, 277, 279-280, 290, 298, 309, 313, 317-320, 337-338, 350, 353, 378

Simitis, S., 336
Simmel, G., 20, 266
Sócrates, 76, 292-293, 374-375
Söhngen, G., 23, 319-320
Stammler, R., 356-357
Stebbing, S., 227, 334
Stevenson, C., 313, 328, 380
Stone, J., 354, 366
Storer, T., 308
Strawson, P. W., 308

Tammelo, I., 216-217, 265, 273-274, 281, 353-354
Teichmüller, G., 293, 365
Timeo, 77
Toulmin, S. E., 295, 313, 316, 352, 373
Tradelemburg, 359
Turnbull, R. G., 315, 361

Überweg, F., 320, 338, 368
Utz, A. F., 294

Vaihinger, H., 231, 251
Venus, 49
Verdross, A., 303
Vonlanthen, A., 267-268

Walfisz, M. W., 274, 329-330
Walter, J., 294
Wedberg, A., 317
Wellman, C., 279, 308, 312
Windelband, W., 274, 294
Wittgenstein, L., 285-286, 294
Wolf, H., 292
Wright, G. H., 299-301, 314
Wróblewski, J., 267, 331
Wundt, W., 305
Wurzel, K. G., 268, 372

Yntema, H. E., 311, 363

Zeller, E., 293
Ziembinski, Z., 371
Zitelmann, E., 311

ÍNDICE ANALÍTICO

- A, concepto, 49
- Abrogatio*, 120
- Acatamiento, teoría del, 236
- Acto(s), 43, 174
 - autorizados, 113
 - coercitivo, 65
 - de conocimiento, 106
 - de la prueba, 136-137
 - de voluntad, 106
 - enunciativo, 181
 - no autorizados, 112
 - sentido del, 43
 - volitivo, 20, 47-49
- Afirmación, 102
- Algo, concepto, 49
- Alter ego*, 46
- Analogía jurídica, 263
- Argumentos de interpretación, 265
- Aserción, 202
- Asesinar, 102
- Autocompromiso, 93
- Autonomía, 93
 - de la moral, 62, 234
 - del derecho, 67
- Autorizante, reducción del, 255
- Autorizar, 112-113
- Axioma ontológico del tercero incluido, 301
- Cálculo
 - de existencia, 239
 - del cumplimiento, 238
- Canon, 323-324
- Caso nuevo, 357-358
- Castigo condicional, 66
- Causalidad, 41-42
 - principio de, 332
- Ciencia normativa, 296, 311
- Comportamiento, humano, 46
 - propiedad del, 73
- Conceptos, 85, 271
- Conciencia, 94
- Conclusión, 227-228
 - analógica, 262-264
 - jurídica, 356-357
 - normativa, 229
- Conducta humana, 104, 106
 - libre, 138
 - permitida, 107-109
 - prohibida, 107
- Conflicto
 - de obligaciones, 355
 - de órdenes, 353
 - entre deberes, 131
 - entre normas, 110, 116-117, 130-131, 212-213, 215-216
 - solución del, 132
 - intersistemáticos, 352
 - intrasistemáticos, 352
- Conocimiento
 - acto de, 106
 - del derecho, 241
- Constitución, 252
- Conversión, 204
- Corte
 - Internacional de Justicia, 303
 - Suprema de Justicia, 304
- Costumbre(s)
 - derecho de la, 288
 - metafísica de las, 89
- Crítica de la razón pura, 89
- Cumplimiento, cálculo de, 238
- Deber ser*, 20, 27-28, 70-72, 75, 86, 267-268, 270
- Declaración, 43, 50
- Decretar, 106, 109, 113-114
- Delito, definición, 137

- Deontología, 83-84
- Derecho,
 autonomía del, 67
 conocimiento del, 241
 definición, 305
 de la costumbre, 288
 de la razón, 24
 frase del, 356
 fuerza del, 241
 libre investigación del, 331
 natural, 129, 214
 teoría del, 23, 82-83, 268-269
 normas del, 19
 objetivo, 142
 por correspondencia, 305
 positivo, 126, 270
 unidad del, 332
 principios del, 124-125
 regla del, 273
 significado del, 272
 sociología del, 288
 subjetivo, 142
 vacío de, 225, 331
 vivo, 269-270
 y la moral, positividad del, 146
- Derogación, 106, 115
 concepto, 116-117, 121-122
- Derogatio*, 120
- Desear, 43
- Destinatario de la norma, 45-46, 65
- Determinabilidad
 general, 254
 individual, 254-255
- Dios, voluntad de, en la naturaleza, 23
- Discurso, 202
- Doctrina
 de Mally, 162-163
 de Moritz, 164-167
- Eficacia de la norma, 144-145
- Ego, 46
- Emisor del estatuto, 242
- Enlace casual, 39
- Entelequia
 aristotélica, 78-82
 concepto, 78
- Entendimiento, 50
- Enunciado(s), 168
 cálculo de, 348-349
 concepto, 227
 constativo, 209
 de una norma, 187
 oposición de, 212
 performativo, 209
 propiedades del, 351
 verificación del, 187
 y norma, diferencias entre, 168
 y vigencia, diferencias entre, 183
- Es, concepto, 49
- Estatuto,
 emisor del, 241
 espíritu del, 263
- Ética, 28, 167, 279-280, 296
 como doctrina del arte, 321
 eudémica, 365
 nicomaquea, 365
- Existencia, cálculo de, 239
- Expresión, significado de una, 50-51
- Fase conclusiva, 227-228
- Ficción, 252
- Fin, 29, 34, 275, 276-277
 enjuiciamiento del, 277
- Fórmula, 30
- Habilitación, 143, 282
- Heteronomía, 93
- Hipótesis, 252
- Homicidio, 257
- Humano
 comportamiento, 46
 conducta del, 104
- Ideas, teoría de las, 75-78
- Imperativo(s),
 categórico, 30, 279-280
 concepto, 30
 condicional, 280
 de la habilidad, 31-32
 generales, 272, 274
 hipotético, 30
 inauténticos, 166
- Imposición, 102
- Imputación, 41-42
- Integridad, principio de la, 333
- Interpretación
 argumentos de, 265
 de normas, 223
- Juez, 282
- Juicio
 de la prueba, 136
 de valor, 187-188, 200, 270, 340
 objetivo, 29, 330
 subjetivo, 330
 judicial, 362-363

- Jurisprudencia dogmática, 288
- Justicia, 281
- Justificación, 29

- Legislación, 253
- Lex posterior derogat priori*, 133, 303
- Ley
 - causal, 297
 - concepto, 122, 280
 - del derecho, 40
 - fuerza de la, 119
 - modificación de la, 121
 - moral, 40
- Leyes finalistas, 276
- Lógica
 - aplicada, 324
 - carácter normativo de la, 320
 - como doctrina del arte, 321
 - definición, 193, 322-323, 374
 - función de la, 324
 - normas de la, 19
 - principios de la, 180
 - pura, 324
 - trivalente, 348

- Mally, doctrina de, 162-163
- Mandato, 30, 44, 102
 - obediencia del, 69
 - violación del, 69
- Medio, causalidad del, 277
- Mediofunciones, 251
- Metafísica de las costumbres, 89
- Moral
 - autonomía de la, 62, 234
 - normas de la, 19
 - y el derecho, positividad de la, 146
- Moritz, doctrina de, 164-167

- Naturaleza, 23
- Negación, 102
- No, concepto, 49
- Norma(s), 85, 271
 - base, 248-252
 - concepto, 250
 - cancelación de una, 121
 - categoría, 36, 219
 - coactiva, 44
 - como medida de valor, 135
 - concordancia entre, 253-254, 258-259
 - condicionada, 38, 219
 - conflicto entre, 110, 116-117, 130-131, 212-213, 215-216
 - solución del, 132
 - contenido de la, 99
 - cumplimiento de la, 114
 - de la lógica, 19
 - de la moral, 19
 - de un enunciado, 218
 - del derecho. *Véase* Normas de la moral
 - derogante, 21, 116-117, 222
 - destinatario de la, 26, 45-46, 65
 - eficacia de la, 144-145
 - enunciado de, 183, 187
 - establecimiento de, 113
 - existencia de una, 176
 - función de la, 106
 - general, 19, 25, 64, 252, 257
 - acatamiento de, 234, 236
 - condición de la, 240
 - hipotética, 63, 219
 - vigencia de, 231
 - hipotética, 260
 - individual, 25, 224, 252
 - establecimiento de, 234
 - vigencia de, 231, 233, 235
 - inferior. *Véase* Norma individual
 - interpretación de, 223
 - jurídica, 21, 123, 160
 - legal, 40, 69
 - general, concepto, 280
 - secundaria, 68
 - morales, 164, 166-167
 - no condicionada. *Véase* Norma categórica no derogables, 118
 - obediencia de, 219-220
 - objeto de una, 99-100
 - positiva, 22
 - primaria, 68, 149
 - relación entre, 245, 256, 258
 - retroactividad de una, 45, 150-151
 - secundaria, 149
 - sentido de la, 267
 - significado de, 19
 - simulada, 232
 - sólo pensadas, 232
 - superior. *Véase* Norma general
 - validez de una, 20-21, 44-45, 67
 - vigencia de una, 120, 176, 183, 223
 - enunciados sobre, 221-222
 - general, 231
 - individual, 231, 233, 235
 - violación de una, 60, 114
 - y enunciado, diferencia entre, 168
- Normal, 21
- Obediencia, 53

- del mandato, 69
- de una orden, 57
- subjetiva, 52
- Objeto, 49
- Obligación(es), 73, 140, 143, 305
 - conflicto de, 355
- Omisión, 102
- Oposición, 218
 - descartada, 220-221, 223
 - principio de, 338
- Orden(es), 25, 44, 53-54, 172
 - aceptación de una, 56-57, 286
 - conflicto de, 353
 - heterónimo, 93
 - moral, 93
- Ordenamiento normativo, 253
- Órgano competente, 257

- Pensamiento jurídico, 241, 372
- Pensar y querer, relación entre, 170-171
- Permitir, 107-109, 299-300
- Pero, concepto, 49
- Poder retroactivo, 45
- Positividad, del derecho y la moral, 146
- Positivismo
 - legal, teoría del, 269-270
 - lógico, 85
- Prescripción(es), 106, 164-165
 - inauténticos, 166
- Principio(s)
 - de causalidad, 332
 - de la integridad, 333
 - de la revancha, 141
 - de oposición, 338
 - del derecho, 124-125
 - ético primario, 338
 - jurídico, 125
 - legal, 40
 - lógicos, 246-247
 - aplicación de, 193-194
- Prohibición, 102, 106, 110, 299-300
- Proposición(es), 189-190
 - indicativas, 344
 - interrogativa, 185
 - jurídicas, 160
- Prueba
 - acto de la, 136-137
 - juicios de la, 136

- Querer, 275
 - concepto, 43
 - y pensar, relación entre, 168

- Razón, 24, 33
 - derecho de la, 24
 - práctica, 90, 294, 296
 - pura, crítica de la, 89
- Realidad, 73
- Reconocimiento, teoría del, 355
- Reducción del autorizante, 255
- Regla, 25
- Retribución, 40
- Retroactividad de una norma, 45
- Revancha, principio de la, 141

- Sanción, 40, 141
- Semificciones. Véase Medioficciones
- Sentido
 - objetivo, 44
 - subjetivo, 44
- Sentimiento moral, 94
- Ser, 70-71
- Significado, 49-50, 284-285
- Signo, 285
- Silogismo, 224
 - normativo, 248
 - principio de, 304
 - teórico, 226, 229, 248-249
- Sociología del derecho, 288
- Subyacencia jurídica, 356
- Summa theologiae*, 83

- Tarea, 325
- Técnica, 28
- Tener que*, 27
- Teoría
 - de Castberg, 243
 - de Dubislav, 203
 - de Frey, 207- 209
 - de Hofstadter y Mckinsey, 206
 - de Husserl, 199-201
 - de Jørgensen, 195-198
 - de la conciencia, 95
 - de las Ideas, 75-78
 - de las transformaciones, 127-128
 - de Sigwart, 202
 - del acatamiento, 236
 - del derecho natural, 23, 82-83, 268-269
 - del positivismo legal, 269-270
 - del reconocimiento, 355
 - egológica, 283, 335
 - reconocimiento, 63
- Tercero incluido, axioma ontológico del, 301
- Tribunal Federal Supremo, 304

- Validez de una norma, 20-21, 44-45, 67

- Valor, 73, 292
 - ético, 326
 - juicio de, 187-188, 200, 270
 - objetivo, 179
 - juicio de, 29
 - teórico, 181
- Verdad, 218
 - jurídica, 127
 - lógica formal, 180
 - material, 179
- Vigencia, 45
 - campo de, 150, 153
 - de una norma, 120, 176, 183, 223
 - enunciados sobre, 221-222
 - general, 231
 - individual, 231, 233, 235
 - y enunciado, diferencias, 183
- Violación
 - de una norma, 60
 - del mandato, 69
- Voluntad, 81
 - acto de, 106
- Y, concepto, 49

TEORÍA GENERAL DE LAS NORMAS

Hans Kelsen

Filósofo del derecho, profesor universitario en el área de leyes, jurista y escritor de temas sobre derecho internacional, Hans Kelsen (Praga, 1881-Estados Unidos, 1973) desarrolló gran parte de su trayectoria jurídica y académica en Viena y otras ciudades europeas.

Fundador de la llamada escuela de Viena, promovió entre sus discípulos la teoría pura del derecho, según la cual, una teoría del derecho debe estar lógicamente sustentada en sí misma y no depender de valores extralegales. Uno de sus principales logros como jurista fue haber escrito la Constitución austriaca de 1920, hecho que le valió el reconocimiento en el ámbito mundial. De 1920 a 1930, prestó sus servicios como juez en la Suprema Corte de Justicia de Austria.

En 1940, Kelsen decide emigrar a Estados Unidos, presionado por la aguda situación económica y sociopolítica que se vivía en Europa durante el periodo entre guerras. Ahí continúa su labor académica en las universidades de Harvard y Berkeley, principalmente, la cual se vio interrumpida por el surgimiento del nazismo.

En su bibliografía destacan: *Compendio esquemático de una teoría general del Estado*, *Teoría pura del derecho y el Estado*, *Teoría general del Estado*, *Teoría pura del derecho* y *Teoría general de las normas*, este último libro es el que se presenta a los lectores en esta ocasión.

Compuesta por sesenta y un capítulos, la obra póstuma de Kelsen constituye un tratado completo acerca de las normas y la vida normativa, a cuyo estudio el afamado jurista dedicó largos años de su existencia. Este vasto análisis fue editado por Rudolf Metall, uno de sus discípulos, y publicado por el Instituto Hans Kelsen, bajo el título *Allgemeine Theorie der Normen*.

El texto se distingue por reunir las más profundas reflexiones de Kelsen en torno a: el significado de las normas, sus tipos, validez, funciones, observancia e inobservancia, aplicabilidad, eficacia, sentido y objeto, entre otros aspectos importantes. Asimismo, examina las diversas teorías que han surgido en relación al estudio de los actos normativos.

Teoría general de las normas es la primera versión en español de *Allgemeine Theorie der Normen*, la obra póstuma del célebre jurista europeo Hans Kelsen, que engloba todo su pensamiento filosófico y nos pone en contacto con sus últimas reflexiones teórico-normativas. Enriquecido con las ideas de los griegos, los escolásticos, Hume, Kant, Hegel, Schopenhauer y otros, este trabajo constituye un amplísimo estudio acerca de las normas y los actos normativos, en el que destaca la distinción que el autor hace entre norma jurídica y norma moral, con base en su tesis clásica que independiza la ciencia jurídica de otras disciplinas.

La lógica de Kelsen es un eficaz instrumento para consolidar sus ideas, aunque muestran principios aristotélicos, tienen su fundamento filosófico en el positivismo jurídico kantiano. Es en este sentido que Kelsen niega la existencia del derecho natural y afirma que el único factible es el derecho positivo, sin hacer alusión a un posible conflicto entre éste y la ley natural.

Las amplias y profundas reflexiones contenidas en esta obra, la convierten, sin duda, en una invaluable fuente de conocimientos no sólo para juristas sino para todos aquellos estudiosos del derecho en general.

ISBN 968-24-4787-9



9 789682 447877