

Respuesta a Luis Martínez Roldán

Por JUAN RUIZ MANERO

Alicante

1. En su trabajo *Ideología "versus" lógica en las interpretaciones de Kelsen*, subtítulo *Reflexiones en torno al libro «Jurisdicción y Normas» de Juan Ruiz Manero*, LUIS MARTINEZ ROLDÁN critica la manera como en el citado libro presento la relación entre el KELSEN de la segunda edición de la *Teoría pura del Derecho* y el último KELSEN y, sobre todo, insiste en la reconstrucción de las etapas del pensamiento kelseniano que ya ofreciera en su libro *Nueva aproximación al pensamiento Jurídico de Hans Kelsen* (1988).

Debo decir, de entrada, que entre los trabajos de LMR y mi libro no hay propiamente una comunidad de intereses: a él –tanto en su libro de 1988 como en el trabajo que se publica en este número de AFD– lo que le interesa básicamente es la articulación de las diversas etapas del pensamiento kelseniano, esto es, los elementos de ruptura y/o de continuidad entre ellas; lo que a mí me interesó fue el poner de relieve la impotencia del kelsenismo (tanto en su versión 1960 como en la ofrecida en los últimos años) para dar cuenta de la virtualidad de] sistema jurídico como guía efectiva del ejercicio de los poderes normativos de la judicatura. En este sentido, los problemas internos del kelsenismo –que ocupan un lugar central en los trabajos de LMR– se encuentran, en mi libro, desplazados a una posición más bien secundaria. A esto hay que añadir que mientras que el libro de LMR analiza la evolución kelseniana desde la primera edición de la *Teoría pura* (1934) hasta la póstuma *Teoría general de las normas*, yo dejaba de lado todas las versiones de la teoría pura anteriores a la TPD de 1960 y limitaba mi atención a esta obra y a los escritos posteriores a la misma. Por ello, cuando LMR me adscribe una postura global en torno a la evolución kelseniana, no puedo sino decir que el ámbito temporal sobre el que versan estas posturas rebasa con mucho lo que fueron mis intereses en *Jurisdicción y Normas*.

En todo caso, ahora es LMR el que marca el terreno de la discusión y a la *agenda* por él establecida me voy a atener en lo que sigue.

2. El punto central de esta *agenda* es la reconstrucción global de la evolución kelseniana presentada por LMR en 1988 y reafirmada ahora. Su hilo conductor viene a ser el siguiente: en la evolución kelseniana habría una continuidad que se extiende desde la primera edición de la *TPD* de 1934 hasta la *Teoría general de las normas*. Esta continuidad tan sólo se encontraría alterada por la edición de 1960 de la *TPD*, que vendría a constituir una “ruptura incoherente con respecto al pensamiento kelseniano anterior y posterior a la misma”, una suerte de “paréntesis dubitativo” en dicha evolución (LMR, 1988, p. 141; en términos similares LMR, 1992). La *TPD* de 1960 supondría tal ruptura incoherente porque en ella KELSEN se apartaría de lo sostenido por el hasta entonces –y luego retomado en la última etapa– respecto a la aplicabilidad de los principios lógicos al Derecho: el principio de no contradicción (el problema de los conflictos de normas) y las reglas de inferencia (su aplicabilidad a las relaciones entre normas).

Según LMR, KELSEN habría sostenido hasta 1960 que los conflictos de normas no constituyen contradicciones lógicas, que son posibles en el Derecho y que la cláusula alternativa tácita constituye un instrumento para resolverlos; en 1960, en cambio, habría sostenido la tesis de la naturaleza lógica de los conflictos de normas y habría utilizado la tesis de la cláusula alternativa tácita para mostrar la imposibilidad de los conflictos de normas. Pues bien: a mi juicio, y atendiendo a los propios textos en los que se apoya LMR en su libro de 1988, la conclusión que cabe obtener es bien distinta. Pues tanto en la *TPD1* como en la *TPD2* Kelsen viene a decir, de forma coincidente, sustancialmente lo siguiente: que, caso de que en el Derecho hubiera genuinos conflictos de normas éstos implicarían una contradicción lógica, que el problema de los conflictos de normas es meramente aparente, pues aunque los materiales normativos con los que trabaja el jurista exhiban tales conflictos, éstos pueden y deben ser disueltos por vía de interpretación, esto es, atendiendo a la cláusula alternativa tácita. La única variación va exactamente en el sentido opuesto al señalado por Roldán: tanto en la *TPD1* como en la *TPD2* los conflictos de normas implicarían contradicciones lógicas, pero en la *TPD1* *directamente* (esto es, Kelsen considera aquí al propio conflicto de normas como una contradicción lógica) mientras que en la *TPD2* el conflicto de normas implicaría una contradicción lógica sólo indirectamente (por cuanto serían contradictorias las proposiciones normativas referidas a una y otra de las normas en conflicto). Como ROLDÁN no objeta mi interpretación de la *TPD2*, me limitaré a aducir algunos textos de la *TPD1*.

En dicha obra, tras indicar que entre la norma secundaria que estatuye la conducta que evita la sanción y la conducta antijurídica no hay «contradicción lógica alguna», KELSEN escribe que «ésta (la contradicción lógica] puede existir solamente entre dos proposiciones de *deber*, o entre dos proposiciones de *ser*, pero nunca entre una proposición que

enuncia un deber ser, y otra que enuncia un ser; puede muy bien existir, por lo tanto, entre dos normas, no así entre una norma de *deber* y una situación fáctica del *ser*» (TPD1, p. 58). Es a partir de estas coordenadas como hay que entender la afirmación de que «si el fenómeno designado como norma antinormativa –la ley inconstitucional, la sentencia ilegal, etc.– importara realmente una contradicción lógica entre una norma de grado superior y otra de grado inferior, se habría perdido entonces la unidad del orden jurídico. Pero esto de ningún modo ocurre» (*ibid.* pp. 120-121). Y no ocurre de ningún modo porque «el carácter alternativo de la norma superior determinante de la inferior excluye la posibilidad de que la norma inferior aparezca en contradicción lógica efectiva con la superior; pues una contradicción con el primero de los dos preceptos alternativos en que se divide la norma integral de grado superior, no es una contradicción con la norma integral alternativamente configurada» (*ibid.*, pp. 124-125).

No es, pues, cierto, en mi opinión, que el conflicto normativo «no supone nunca para KELSEN –como dice LMR en referencia a la TPD1– una contradicción lógica» (LMR, 1988, p. 85). No se trata de esto, sino más bien de que los conflictos entre normas de grado diferente son meramente aparentes y la apariencia de conflicto se disipa atendiendo a la cláusula alternativa que acompaña tácitamente a toda norma expresa determinante de la producción normativa inferior. La interpretación de LMR de este punto en la evolución kelseniana resulta, pues, a mi juicio, equivocada. Según dicha interpretación, KELSEN (1) no admitiría la aplicación del principio de no contradicción a las normas, ni directa ni indirectamente en la TPD1; (2) admitiría su aplicabilidad indirecta a las normas (por medio de las proposiciones normativas) en la TPD2; y (3) volvería en la TGN a la posición de la TPD1. La verdad parece ser más bien la siguiente: (1) En la TPD1, KELSEN admite la aplicabilidad *directa* del principio de no contradicción a las normas; (2) En la TPD2 sostiene que tal principio sólo puede aplicarse *indirectamente* a las normas, por cuanto que es aplicable a las proposiciones normativas que describen a las normas supuestamente en conflicto; (3) En la TGN niega que tal principio sea aplicable a las normas *ni directa ni indirectamente*.

3. Menor atención dedica LMR en su comentario a mi libro a la cuestión de la aplicabilidad de las reglas de inferencia a las normas en el pensamiento de KELSEN. Ello no obstante, sí quisiera contestar a un párrafo de su comentario que transcribo a continuación y terminar esta respuesta con una breve consideración adicional respecto de esta cuestión. Se refiere LMR en los siguientes términos a mi opinión de que la admisión por parte de KELSEN, en la TPD2 y en algún otro texto del período, de la posibilidad de fundamentar la validez de la norma individual contenida en la sentencia en su carácter de conclusión de una inferencia lógica que tenga como premisa a una norma ge-

neral es incompatible con algunas determinaciones básicas del pensamiento kelseniano:

“[RUIZ MANERO] nos dice que no podría articularse sin inconsistencia con la concepción kelseniana de la norma jurídica general, ni con el carácter del ordenamiento jurídico como sistema dinámico, ni con su tesis acerca del carácter constitutivo de la sentencia judicial...ni con la cláusula alternativa, pues –añade citando un párrafo de mi libro– el “que el contenido de una norma individual resulte inferible deductivamente del contenido de una norma general no es ni siquiera *condición necesaria* de la validez de la primera: en virtud de la cláusula alternativa tácita que acompañaría a todas las normas aplicables a la creación normativa, pueden adquirir validez normas individuales cuyo contenido resulte incompatible con el contenido –expreso– de las normas generales correspondientes’. Luego –añade LMR– la cláusula alternativa es un recurso lógico para explicar la *existencia de conflictos*. ¿Pero no había dicho el prof. RUIZ MANERO que en el KELSEN de 1960 la cláusula alternativa era la única forma de demostrar la *inexistencia de conflictos*?...”

Efectivamente: lo había dicho y lo mantengo. Para el KELSEN de 1960, en efecto, «dos normas jurídicas se contradicen y, por ende, no pueden ser afirmadas como simultáneamente válidas, cuando los enunciados jurídicos que las describen se contradicen» (TPD2, p.87). Tal ocurre, en opinión de KELSEN, «cuando una norma determina una conducta como debida y otra norma obliga a una conducta incompatible con la primera», como por ejemplo «si una norma determina que el adulterio deberá ser castigado y otra que no deberá serlo» (TPD2, p.214). Aquí se contienen dos importantes tesis: primera, dos normas en conflicto no pueden ser afirmadas como simultáneamente válidas. O, lo que es lo mismo, una de ellas es una no-norma (puesto que la ‘validez’ no es, en la concepción de KELSEN, una cualidad que la norma pueda poseer o no poseer, sino la ‘existencia específica’ de la norma): el conflicto de normas es, pues, un *problema aparente*. Segunda, si se admitiera que hay dos normas en conflicto entre sí, las correspondientes proposiciones de la ciencia jurídica serían contradictorias entre sí. En *Jurisdicción y Normas* argumenté ampliamente mi opinión de que ambas tesis son inaceptables. Pero esto no quita ni pone para que éstas sean, en efecto, las tesis que Kelsen defiende en la TPD2. Y la cláusula alternativa tácita le sirve, en efecto, para fundamentar la afirmación de que los conflictos de normas son meramente aparentes, pues la norma inferior supuestamente en conflicto con la norma superior determinante lo está tan sólo con el *contenido expreso* de esa norma y no con la misma norma *integralmente formulada* (esto es, añadiendo al contenido expreso la cláusula alternativa tácita que acompaña a todas y cada una de las normas utilizables para la producción normativa).

Para terminar: me parece que el tratamiento kelseniano del problema de la aplicabilidad de las reglas de inferencia a las normas

esta viciado, tanto en la TPD2 (en que admite su aplicabilidad indirecta por medio de las proposiciones normativas) como en la TGN (en que rechaza de plano su aplicabilidad), por la equivocada asimilación de este problema al de si es posible fundamentar la validez de la norma individual contenida en la sentencia por medio de una inferencia deductiva a partir de la norma general aplicable. En su última época, Kelsen creyó que la respuesta negativa a esta segunda cuestión implicaba una respuesta igualmente negativa a la primera. Pero esto es infundado. Pues resulta perfectamente compatible admitir, de un lado, la aplicabilidad de las reglas de inferencia a las normas y negar, de otro, que el que el contenido de una norma individual se infiera del contenido de una norma general constituya condición suficiente o necesaria de la “validez” (en el sentido kelseniano de “existencia”) de la primera. Pues –supuesta la aplicabilidad de las reglas de inferencia a las normas– por medio de una inferencia deductiva a partir de una norma general hipotética dirigida al juez competente puede obtenerse como conclusión el *contenido* de la norma individual que el juez tiene el deber jurídico de dictar, pero lo que no es posible por medio de inferencia deductiva alguna es *alumbra* *la existencia de una norma individual* con ese contenido. Veámoslo mediante un ejemplo:

- «Si alguien mata a otro, el juez competente debe imponerle la sanción X».
- «García ha matado a otro».
- «El juez competente debe imponerle a García la sanción X».

La conclusión de este silogismo normativo no es, como puede verse, la norma individual individual dirigida a los órganos de ejecución «García debe sufrir la sanción X». La conclusión no contiene –como no puede contener en ningún razonamiento deductivo– nada que no esté en las premisas. Para que la norma individual dirigida a los órganos de ejecución sea *válida* (en sentido kelseniano, es decir, *exista* como tal norma individual) es preciso que el juez competente la dicte. El que su contenido resulte inferible deductivamente del contenido de la norma general aplicable (más la descripción del caso) no constituye *condición suficiente* para la *validez* (=existencia) de la norma individual. Y ni siquiera es *condición necesaria* de esa misma existencia: la sentencia *contra legem* no deja por eso de ser *sentencia* (esto es, *existe* como norma obligatoria para los órganos de ejecución, prescindiendo de la eventual posibilidad de un sistema de recursos). Pero todo ello es una consecuencia del carácter *dinámico* del ordenamiento jurídico y nada tiene que ver con la cuestión de la aplicabilidad de las reglas de inferencia a razonamientos cuya premisa mayor esté constituida por una norma.

REFERENCIAS

- LMR, 1988: LUIS MARTINEZ ROLDAN, *Nueva aproximación al pensamiento jurídico de Hans Kelsen*, Ed. La Ley, Madrid.
- LMR, 1992: LUIS MARTINEZ ROLDAN, «Ideología versus lógica en las interpretaciones de Kelsen. Reflexiones en torno al libro 'Jurisdicción y Normas' de Juan Ruiz Manero», en este número del *Anuario de filosofía del Derecho*.
- TPD1: HANS KELSEN, *Teoría Pura del Derecho* (1ª ed., 1934), trad. de JORGE G. TEJERINA, Editora Nacional, México, 1981.
- TPD2: HANS KELSEN, *Teoría pura del Derecho* (2ª ed., 1960), trad. de ROBERTO J. VERNENGO, UNAM, México, 1982.
- TGN. HANS KELSEN, *Teoria generale delle norme*, trad. de MIRELLA TORRE, Einaudi, Torino, 1985.