

Ideología *versus* lógica en las interpretaciones de Kelsen*

Por LUIS MARTÍNEZ ROLDÁN

Oviedo

LEGAZ LACAMBRA nos decía que la doctrina de KELSEN había ejercido sobre los hombres de su generación «un atractivo irresistible en virtud de dos características constitutivas de la misma, a saber, el principio de pureza metódica y la espléndida y coherente arquitectura de su construcción racional»¹.

Hoy día, a juzgar por la gran cantidad de obras —de indiscutible calidad— que siguen apareciendo sobre el pensamiento de KELSEN, podemos afirmar que ese «atractivo irresistible» no sólo permanece, sino que incluso ha ido aumentando, ya que no sólo obedece a la *espléndida y coherente arquitectura* de su construcción racional, sino también —y últimamente sobre todo— a su *espléndida incoherencia y a su espléndido irracionalismo*.²

El título de este trabajo —Ideología versus lógica— no pretende disfrazar la temática kelseniana —tal vez ya un poco aburrida por demasiado manida— en algo más misterioso y por lo tanto más actual y atrayente para el sufrido lector kelseniano. Las razones son muy distintas y concretas: Acabo de leer el reciente y documentado libro del profesor RUIZ MANERO, *Jurisdicción y Normas*, cuyo primer capítulo (pp. 25 a 97) está dedicado al análisis de la *función jurisdiccional en la Teoría Pura del Derecho*. En el apartado tercero de este primer capítulo el profesor RUIZ MANERO aborda el tratamiento que KELSEN da al problema de «los conflictos de normas» en la Teoría Pura del Derecho de 1960 y en las obras posteriores a 1960. La tesis defendida por RUIZ MANERO en este punto es una tesis continuista, en el sentido de que no ve ruptura ni contradicción entre el pensamiento kelseniano de la TPD de 1960 y el pensamiento recogido en sus obras posteriores, principalmente en la TGN. Esta tesis de RUIZ MANERO, a mi juicio, no es defendible

* Reflexiones en torno al libro de JUAN RUIZ MANERO, *Jurisdicción y Normas. Dos estudios sobre función jurisdiccional y Teoría del Derecho*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, col. El Derecho y la Justicia, n.º 18, 1990, 205 pp.

1. L. LEGAZ LACAMBRA, «Kelsen Hoy», *A.F.D.*, t. XVI, 1971-72, pp. 77-93. En concreto la p. 79, el subrayado es nuestro.

2. En esta línea habría que situar, entre otros, a autores como O. WEINBERGER, M. G. LOSANO, S. L. PAULSON, L. MARTÍNEZ ROLDÁN. Aunque las posturas de estos autores difieran sustancialmente entre sí.

—como luego veremos— ni siquiera abordando la problemática kelseniana desde una dimensión puramente lógica y conceptual, es decir, entendiendo las posibles contradicciones de KELSEN como el resultado del esfuerzo de este autor por perfeccionar y enmendar errores lógicos anteriores³.

Pero es que además el problema para mí está en que no se debe pretender explicar las posibles contradicciones kelsenianas desde una dimensión lógica, sino desde una dimensión ideológica, es decir, verlos como el resultado de la fuerte tensión a la que KELSEN se ve sometido al encontrarse entre dos fuegos: Por una parte su talante de hombre coherente, de justicia, tolerante y rigurosamente razonable; y por otra parte un modelo de ciencia positivista —al que él se adhiere de forma incondicional— y que le lleva a un Derecho incoherente, ilógico; injusto e irracional.

KELSEN científicamente es un positivista riguroso, pero ideológicamente yo ya no me atrevería a afirmarlo de forma tan rotunda. A lo largo de la historia se ve muy claramente como en distintos momentos las ideologías han configurado distintos modelos de ciencias en las que se han apoyado y mediante las cuales han pretendido disfrazarse de objetividad y de racionalidad. En este sentido personalmente me parece claro que el iusnaturalismo es un ejemplo típico. Sin embargo, también a lo largo de la historia hemos visto como distintos modelos de ciencia han segregado determinadas ideologías, y personalmente creo que este es el caso del positivismo científico⁴. KELSEN es un acérrimo defensor del positivismo científico, sin embargo pienso que no comparte la ideología positivista y si en algo la comparte es totalmente forzado por el modelo de ciencia positivista al que se adhiere.

Sinceramente creo que es en esta tensión ideología versus ciencia donde se encuentra la verdadera explicación del pensamiento de KELSEN y de sus plurales y manifiestas contradicciones.

Pero veamos cual es el problema concreto que nos ocupa: ¿Hay continuidad y coherencia en la dilatada obra kelseniana o por el contrario podemos distinguir etapas claramente diferentes? De forma muy sucinta creo que las principales posturas al respecto serían las siguientes:

Primera postura (defendida por ej., por LOSANO y WEINBERGER): El pensamiento de KELSEN es totalmente coherente hasta la TPD de 1960 inclusive y a partir de aquí, en sus obras posteriores (sobre todo en *Derogación, Derecho y Lógica y Teoría General de las Normas*), se habría operado un cambio fundamental. Su teoría, pues, es que la obra de KELSEN no es coherente y que en ella se pueden establecer dos etapas claramente distintas: La primera que comprendería todas las obras publicadas hasta 1960 inclusive. Y la segunda que estaría formada por todas aquellas obras posteriores a esta fecha.

3. En este sentido no creo que los conocimientos de lógica del KELSEN de la TPD de 1960 fuesen inferiores a los del KELSEN de 1962, 1965 ó posteriores. Fechas en las que aparecen sus obras *Derogation, Recht und Logik* o la *Teoría General de las Normas* de 1979.

4. Estas afirmaciones lógicamente requieren un estudio más detallado en orden a intentar fundamentarlas. Personalmente estoy en ello pero serán objeto de otro trabajo.

Segunda postura (creo que es la postura defendida por la mayoría de los autores de forma expresa o tácita y es en concreto la teoría que mantiene el prof. RUIZ MANERO): El pensamiento de KELSEN evoluciona a lo largo de toda su obra de forma coherente y continuista y no hay razón para establecer etapas diferentes. Nada dice KELSEN en la TGN —o en cualquiera de sus obras posteriores al sesenta— que no hubiese dicho en la TPD de 1960, y nada dice en esta fecha que no hubiese dicho con anterioridad, (esto último creo que se deduce de forma clara del estudio de RUIZ MANERO, aunque de forma más implícita que explícita).

Tercera postura (defendida entre otros por PAULSON⁵) No hay una unidad y coherencia entre el KELSEN de la TPD de 1960 y el KELSEN posterior de la TGN —por citar la obra más significativa de este período— (hasta aquí coincidiría con la primera postura de LOSANO y WEINBERGER). Pero, añade, tampoco hay unidad y coherencia en las obras de KELSEN anteriores a la TPD de 1960.

Esta tercera postura más que destacar distintas etapas en el pensamiento kelseniano, entiende que en toda la obra del autor están presentes tal variedad de doctrinas que la convierten en algo incoherente.

*Cuarta postura*⁶: Se da una verdadera unidad, coherencia y continuidad entre el pensamiento kelseniano anterior a la TPD de 1960 y el pensamiento posterior a la misma; sin embargo esa unidad y coherencia no se da con respecto a la doctrina expresada en su TGD de 1960. Esta sería la tesis que yo considero más correcta.

La TPD de 1960 —considerada normalmente como la consagración definitiva del pensamiento jurídico de KELSEN— para mi no es más que una especie de paréntesis dubitativo e incierto en la evolución de su pensamiento, y supone una ruptura y una incoherencia con respecto al pensamiento kelseniano anterior y posterior a la misma.

No es mi intención hacer aquí un análisis de todas y cada una de estas cuatro posturas reseñadas. Simplemente quería hacer unas breves reflexiones críticas de la segunda postura —que es la defendida por RUIZ MANERO en su libro—, e incidir nuevamente sobre los argumentos que, a mi juicio, llevan a considerar la cuarta postura como la más acertada.

Para RUIZ MANERO existe a lo largo de toda la obra de KELSEN unidad, coherencia y continuidad, incluso —y en este punto es en el que principalmente se detiene su reflexión— entre la TPD de 1960 y sus obras posteriores (por ej. TGN).

Para demostrar su tesis RUIZ MANERO centra su reflexión en dos problemas, e intenta ver cual es la solución que KELSEN da a los mismos en la

5. Vid. S. L. PAULSON «El período posterior a 1960 de Kelsen: ¿Ruptura o continuidad?», publicado en *Doxa*, n.º 2, Alicante 1985, pp. 153-157. Donde nos viene a decir que la comparación que WEINBERGER hace entre las posiciones de KELSEN antes y después de 1960 fomenta la creencia de que el trabajo anterior a 1960 forma una unidad. Tal creencia, dice, está fuera de lugar si tenemos en cuenta la variedad de doctrinas presentes en la obra de KELSEN (Cfr. p. 153).

6. Esta es la postura que yo entiendo más correcta y así lo he intentado demostrar en mi libro *Nueva aproximación al pensamiento jurídico de Hans Kelsen*, La Ley, Madrid 1988.

TPD de 1960 y en las obras posteriores (*Derogación, Derecho y Lógica* y *TGN* principalmente). Los dos problemas lógicamente son:

1. El de los conflictos de normas (en concreto, si el principio lógico de contradicción es o no aplicable a las normas)
2. El problema de la aplicabilidad de las reglas de inferencia a la relación entre normas generales y normas individuales (en concreto, si el principio lógico de deducción es o no aplicable a las normas).

EL PROBLEMA DE LOS CONFLICTOS ENTRE NORMAS

El tratamiento que KELSEN da al primer problema (conflictos de Normas o aplicabilidad del principio de contradicción a las normas) en la *TPD* de 1960, según RUIZ MANERO –y en esto estoy de acuerdo– es el siguiente:

1°. Primero KELSEN nos dice cuando hay conflicto entre normas: «Cuando una norma determina una conducta como debida y otra norma obliga a una conducta incompatible con la primera» (*TPD*, p. 214).

2°. Este conflicto normativo no implica una contradicción lógica, pues las normas carecen de valor veritativo: «Los principios lógicos y en especial el principio de contradicción, sólo se aplica a enunciados que pueden ser verdaderos o no verdaderos; una contradicción lógica entre dos enunciados consiste en que sólo el uno o el otro de ellos puede ser verdadero, en tanto en cuanto uno es verdadero el otro tiene que ser falso. Pero una norma no es verdadera ni falsa, sino válida o inválida» (*TPD*, p.214).

3°. No obstante esos mismos principios lógicos –en concreto el principio de contradicción– pueden ser aplicados indirectamente a las normas jurídicas «en tanto y en cuanto esos principios sean aplicables a los enunciados jurídicos que describen esas normas jurídicas, enunciados que pueden ser verdaderos o no verdaderos», luego parece claro que «dos normas jurídicas se contradicen y, por ende, no pueden ser afirmadas como simultáneamente válidas, cuando los dos enunciados jurídicos que las describen se contradicen» (*TPD*, pp.87-88).

4°. Y a modo de conclusión del KELSEN de la *TPD* de 1960 –con la que parece estar de acuerdo el prof. RUIZ MANERO–: No existen conflictos de normas, porque un conflicto normativo plantea, como una contradicción lógica, algo sin sentido. Y si apareciese en el material jurídico algún tipo de conflicto debe de ser solucionado por la ciencia del Derecho –y más en concreto por la interpretación– que debe transformar esos materiales jurídicos en algo coherente y unitario.

Veamos ahora cual es el tratamiento que KELSEN da a este mismo problema en sus obras posteriores principalmente *Derogación; Derecho y Lógica* y *Teoría General de las Normas*. Tratamiento que, siguiendo a RUIZ MANERO se podría concretar en los siguientes puntos, que yo creo también perfectamente válidos:

1º. Los conflictos de normas son posibles e incluso frecuentes. (lo cual contradice lo señalado por el kelsen de 1960 en el punto cuatro, y RUIZ MANERO así lo señala).

2º. La descripción de un conflicto de normas no implica una contradicción lógica entre las proposiciones normativas que describen a una y a otra de las normas en conflicto. (lo que claramente contradice lo señalado por el KELSEN de 1960 en el punto tercero, también RUIZ MANERO está de acuerdo).

3º. Los conflictos de normas no tienen naturaleza lógica. (Esta afirmación RUIZ MANERO entiende que si está en consonancia con el pensamiento del KELSEN de 1960, aunque por su parte le haga una serie de apreciaciones críticas).

Después de haber procedido a hacer este estudio comparativo de las dos etapas del pensamiento kelseniano, vemos que hay diferencias sustanciales entre lo expuesto en la *TGD* y lo expuesto en sus obras posteriores (*TGN*). Diferencias de las que RUIZ MANERO es perfectamente consciente; pero que, sin embargo, no son tenidas en cuenta en la conclusión a la que llega y que a mi sinceramente no me parece acertada. El Prof. RUIZ MANERO concluye que «no hay solución de continuidad entre la versión clásica de la teoría pura del Derecho (la contenida en la 2ª ed. *TPD*) y la ofrecida por el último KELSEN» (p. 93 del trabajo de MANERO). Y la razón que da es la siguiente: «De hecho, el único punto de ruptura entre ambas reside en el abandono de la insostenible tesis de la correspondencia entre los valores de validez/invalidéz de las normas y verdad/falsedad de las proposiciones normativas a ellas referidas» (p. 93) Para RUIZ MANERO, pues, lo único que sucede es que el KELSEN del sesenta comete un error doctrinal y que en su etapa posterior los subsana. El error es pensar que dos proposiciones normativas que enuncian dos normas en conflicto se contradicen, cuando ésto no es cierto porque ambas proposiciones son verdaderas al enunciar dos normas válidas —que precisamente por serlo y por ser contrarias hay conflicto—. El error de KELSEN, dice RUIZ MANERO en expresión de ALCHURRON y BULYGIN, es no advertir que «nada hay de paradójico en una descripción coherente de un sistema incoherente». Este error —que RUIZ MANERO se explica por el hecho de que en KELSEN validez no solo implica existencia de la norma, sino también que ésta debe ser obedecida, lo cual hace que nos cuestionemos el carácter meramente descriptivo de las proposiciones normativas de deber ser— queda perfectamente subsanado en el KELSEN posterior que entiende que no hay contradicción entre dos proposiciones que enuncian dos normas en conflicto, ya que solamente habría contradicción entre una proposición normativa que enunciase la validez de una norma y otra proposición normativa que enunciase la no validez de esa misma norma.

Las anotaciones que yo haría a esta conclusión de Ruiz Manero serían las siguientes:

1ª. La versión clásica de la teoría pura del Derecho de KELSEN no es la expresada en la *TPD* de 1960, ya que en sus obras anteriores no mantiene estos mismos puntos. Lo que se mantiene en sus obras anteriores —y que

efectivamente es su versión clásica— es todo aquello que está en consonancia con su voluntarismo jurídico y sobre todo con su positivismo científico. El Derecho es un puro hecho social —en conexión con otros hechos o fenómenos sociales— producto de la voluntad, y en consecuencia al margen de criterios lógicos y racionales. En este sentido, la ciencia del Derecho lo único que hace es describirlo y enunciarlo con objetividad⁷, es decir, tal cual es y nunca tal como debiera ser desde determinados criterios valorativos, ideológicos o políticos. KELSEN efectivamente entiende que es totalmente posible —precisamente esta es la función de la ciencia— dar una explicación coherente de algo incoherente.

En las obras anteriores a la *TPD.* de 1960 —de las que podemos tomar como punto de referencia la primera edición de la *TPD*⁸ de 1934 y la traducción francesa que de esta primera edición se hace en 1953⁹, y que algunos consideran a mitad de camino entre la primera y la segunda edición de la teoría pura— KELSEN siempre mantuvo que los conflictos entre normas no solo existían, sino que eran frecuentes, y nunca mantuvo que estos conflictos implicasen una contradicción lógica —lo cual iría en contra de su concepción voluntarista y positivista— y siempre entendió que la ciencia no debía solucionar estos conflictos, sino dar una explicación coherente de la existencia de estos conflictos y una explicación coherente de la solución de dichos conflictos.

Existen estos conflictos porque se trata de la «norma antinormativa», es decir, «de el problema de la ley inconstitucional, del reglamento ilegal, de la sentencia judicial o del acto administrativo ilegal o contrario al Derecho»¹⁰. Y esto desde el punto de vista de la realidad no se puede negar y sería ilógico que implicase una contradicción lógica, ya que estamos en la esfera de la voluntad y no de la razón, en la esfera de la validez —existencia— y no de la verdad.

El verdadero problema es poder explicarse científicamente este fenómeno jurídico, y es aquí cuando él acude al carácter alternativo de los preceptos jurídicos¹¹. Y explicarse científicamente la solución de estos conflictos —y esta es tarea también de la ciencia: no el solucionar el conflicto, sino explicar científicamente esa solución que vendrá dada en el ámbito de la voluntad, es decir del Derecho,— y es aquí cuando acude a la norma derogatoria y cuando afirma que los principios «lex posterior derogat anterior» —o el de «lex specialis»—, no son nunca principios lógicos o científicos, sino siempre auténticas normas jurídicas impuestas de forma expresa o tácita. Todo esto sí es co-

7. Este carácter meramente descriptivo y enunciativo de la ciencia no se ve empañado para nada en el pensamiento de KELSEN, por el hecho de que él afirme en algún momento que la ciencia tiene una función configuradora y creadora de su objeto, ya que esta afirmación solo tiene un sentido epistemológico, siguiendo la teoría del conocimiento kantiana.

8. HANS KELSEN, *La teoría pura del Derecho*, Editorial Losada, Buenos Aires, 1946.

9. HANS KELSEN, *Théorie pure du droit. Introduction a la science du droit*, Editions de la Baconniere, Neuchâtel, 1953. Hay traducción castellana de MOISÉS NILVE, *Teoría Pura del Derecho. Introducción a la ciencia del Derecho*, Eudeba, Madrid 1960.

10. HANS KELSEN, *Teoría Pura del Derecho*, 1.ª ed., p. 120.

11. Vid. las páginas 123-124 de la *TPD*, 1.ª edición.

herente con su positivismo científico-jurídico, con su voluntarismo, con su concepción del ordenamiento jurídico como un ordenamiento dinámico, y hasta con su decisionismo judicial que, en mi opinión, sería la conclusión más lógica dentro de la coordenadas de la teoría pura del Derecho.

Pero todo esto —que es lo que se mantiene en las obras anteriores a la *TPD* de 1960 y también en las obras posteriores— es muy diferente de lo que mantiene en la *TPD* de 1960, donde ya no admite conflictos, donde dice que estos suponen —aunque sea indirectamente— una contradicción lógica y en consecuencia son un sinsentido, donde dice que estos conflictos deben ser solucionados por la ciencia del Derecho —lo que contradice toda su concepción positivista—, donde dice que el ordenamiento jurídico aún siendo dinámico debe ser coherente —lo que ha llevado al prof. DELGADO PINTO a entender que el ordenamiento jurídico en Kelsen es mixto—.

Sin embargo, todo esto, según el prof. RUIZ MANERO, se debe a que el KELSEN del sesenta comete un error —creer que entre dos proposiciones normativas que enuncian dos normas en conflicto hay contradicción— que subsana en sus obras posteriores.

2º. Aún admitiendo que el cambio se deba simplemente a un error doctrinal, creo que el cambio existe y que por tanto no se puede hablar sin más de total continuidad y coherencia. Prueba de que ha habido cambio es que las conclusiones sacadas por algunos autores, basándose en el pensamiento kelseniano del sesenta, no serían válidas, pues estarían basadas sobre ese error que KELSEN posteriormente, según Ruiz Manero, subsana. Por ejemplo, el prof. DELGADO PINTO¹² dice que «es indagando en la exigencia kelseniana de que el Derecho se interprete y se describa como un conjunto normativo sin contradicciones, como cabe encontrar dentro de su pensamiento la limitación del afirmado carácter dinámico del sistema jurídico... y el reconocimiento tácito de que el principio estático de validez juega un cierto papel dentro del orden del Derecho positivo». Este texto solamente sería cierto partiendo del pensamiento erróneo de KELSEN, es decir, que si se advierte ese error no se podría llegar a esa conclusión.

3º. Es cuando menos sospechoso que KELSEN tarde tanto en cometer un error, que además le lleva a tirar por tierra gran parte de su pensamiento expuesto y defendido durante tanto tiempo, cuando además ya con anterioridad se dan todos los condicionamientos a los que RUIZ MANERO atribuye tal error. Efectivamente RUIZ MANERO viene a decirnos que la explicación más plausible —sugerida por C. S.NINO— de tal error es «que en la doctrina kelseniana afirmar que una norma es 'válida' no significa solamente que tal norma 'existe' o 'pertenece al sistema', sino también que esa norma 'debe ser obedecida'»¹³. Y todo ello se debe, según RUIZ MANERO,

12. JOSÉ DELGADO PINTO «El voluntarismo de HANS KELSEN y su concepción del orden jurídico como un sistema normativo dinámico», en *Filosofía y Derecho, Estudios en honor del profesor José Cortés Grau*, Universidad de Valencia 1977, p. 190.

13. RUIZ MANERO, *Op. cit.*, p. 56.

a que «el intento de construir la categoría de ‘enunciados descriptivos de deber ser’ como tercer género entre las aserciones acerca de hechos y las prescripciones resulta fallido; los pretendidos ‘enunciados descriptivos de deber ser’ resultan indistinguibles de las prescripciones»¹⁴.

No quiero entrar en la problemática que plantean las proposiciones de deber ser —la regla de derecho— objeto de bastantes críticas y que para muchos no es más que una pueril e inútil reduplicación de la misma cosa¹⁵. Tampoco quiero discutir la cuestión de si en KELSEN decir que una norma es válida implica decir no solamente que existe como tal norma, sino también que debe ser obedecida, como consecuencia de la proposición de deber ser que utiliza —lo que si parece claro es que ésto no es lo que él quiere decir, ni lo coherente con su concepción positivista de la ciencia—. Lo que si quiero dejar claro es que estas proposiciones descriptivas de deber ser —necesarias según KELSEN para poder expresar correctamente la relación establecida en una norma— ya eran defendidas por KELSEN muchos años antes de la *TPD* de 1960. En su obra *Teoría General del Derecho y del Estado*; en la *TPD* de 1934 y en otras muchas ya afirma que las normas deben ser descritas mediante proposiciones de deber ser y sin embargo en ninguna de estas obras comete el error de la *TPD* de 1960. En sus obras posteriores a 1960 sigue entendiendo las proposiciones descriptivas de deber ser de la misma manera, sin que ello le lleve a esas conclusiones erróneas. Si esa hubiese sido la causa, el efecto debiera haber aparecido en el momento en que se dió la causa y debiera permanecer mientras ésta no desapareciese, maxime tratándose de una doctrina y de un autor donde el rigor lógico era una de una de sus metas principales.

4º. Para RUIZ MANERO las dos afirmaciones que KELSEN hace en la *TPD* de 1960 solamente serían compatibles de una determinada manera. Las dos afirmaciones serían las siguientes:

Primera.—El problema entre una norma superior y una norma inferior surge «dado que una norma sólo pertenece a un determinado orden jurídico porque y en tanto su producción corresponde a una norma superior determinante».

Segunda.—Que la «inexistencia de normas cuya producción no corresponda a la norma superior determinante es un rasgo necesario de todo sistema jurídico», «pues si hubiera algo así como un Derecho contrario a Derecho, la unidad del sistema de normas que se expresa en el concepto de orden jurídico quedaría eliminada. Pues una norma ‘contraria a norma’ es una autocontradicción; y una norma jurídica en cuyo respecto pudiera afirmarse que no corresponde a la norma que determina su producción, no podría ser vista como norma jurídica válida, por ser nula, lo que significa que, en general no constituye norma jurídica alguna»¹⁶.

14. RUIZ MANERO, *Op. cit.*, p. 56.

15. C. COSSIO «La Teoría Ecológica del Derecho y el concepto jurídico de libertad», Abeledo—Perrot, 29 ed. , Argentina 1964, p. 402.

16. J. RUIZ MANERO, *Op. cit.*, p. 61.

RUIZ MANERO analiza tres posibles vías para hacer ambas afirmaciones compatibles, descarta dos de ellas, a mi juicio correctamente, por entenderlas absurdas, y entiende que la única vía posible sería la tercera, es decir, «reformular el contenido de las normas superiores determinantes de forma tal que resulten necesariamente inviolables por parte de los órganos de producción normativa inferior y no pueda, por tanto producirse conflicto entre aquellas normas y las normas dictadas por éstos»¹⁷. En definitiva mediante la Regla alternativa.

Todo esto quiere decir, si no entiendo mal, que la regla alternativa es el argumento que KELSEN utiliza para demostrar que no hay ni puede haber conflictos –afirmación que hace en la *TPD* de 1960–.

Si ésto es así lógicamente no puedo estar de acuerdo, pues el recurso a la regla alternativa KELSEN ya lo utiliza en sus obras anteriores y también en sus obras posteriores a 1960 y no precisamente para demostrar que no hay ni puede haber conflictos, sino todo lo contrario para dar una explicación lógica de la existencia de esos conflictos, es decir, para poder explicarse el hecho de que una norma inferior contraria a la superior sea válida y por lo tanto haya conflicto.

La Regla alternativa en toda la obra de KELSEN –excepto en ese paréntesis incoherente que supone la *TPD* de 1960– es entendida no como un medio de demostración de la inexistencia de conflictos normativos, sino como un medio de explicación lógica y coherente de la existencia de conflictos.

5º. Yo creo que lo expresado por KELSEN en la *TPD* de 1960 es distinto e incoherente con lo que había dicho antes y con lo que él dice después, y pienso que la causa de ese paréntesis dubitativo e incierto que para mí constituye la *TPD* de 1960 en la evolución del pensamiento kelseniano, no se debe a ningún error de tipo conceptual, sino a las contradicciones internas que Kelsen sufre como consecuencia de que su ideología no concuerda con los resultados extremos a los que su modelo de ciencia le lleva.

Sigo pensando que esta edición es una especie de paréntesis dubitativo –en la lógica evolución de su obra– en el que utiliza un lenguaje abstracto e incierto, que sin duda es reflejo de incertidumbres aún no superadas y que le llevan a caer en claras contradicciones, y a desequilibrar conceptos básicos y fundamentales de su pensamiento, como pueden ser: El carácter puro y neutral de la ciencia; la separación entre razón y voluntad; el carácter alternativo de la norma superior en conexión con el carácter dinámico y formal del sistema jurídico; la doctrina de la interpretación etc.

La *TPD* de 1960 pretende compatibilizar el racionalismo con el voluntarismo; pretende trasladar la lógica de la ciencia al mundo de la voluntad. El modelo de ciencia –que aquí se plasma– es el menos positivista y la interpretación comienza a tener funciones prácticas incompatibles con su concepción anterior meramente descriptiva y avalorativa. Aunque parezca paradóji-

17. J. RUIZ MANERO, *Op. cit.*, p. 61. El subrayado es nuestro.

co la *TPD* de 1960 es la obra menos kelseniana, y sin embargo —yo creo que es precisamente por eso— se viene entendiendo, de forma más o menos generalizada, como la consagración definitiva del pensamiento de KELSEN.

Dejemos ya el problema de los conflictos de normas —la aplicabilidad del principio lógico de contradicción a las normas— y veamos el segundo problema analizado por RUIZ MANERO.

EL PROBLEMA DE LAS REGLAS DE INFERENCIA ENTRE NORMAS GENERALES Y NORMAS INDIVIDUALES

Pasemos ahora a analizar el problema de la aplicabilidad del principio lógico de deducción a las normas:

¿Cual es la solución que da KELSEN a este problema en la *TPD* de 1960?: La solución es que sí existe la posibilidad de obtener, por medio de una inferencia deductiva, normas individuales a partir de normas generales. «Una norma jurídica, dice KELSEN, puede ser inferida de otra cuando los enunciados jurídicos que las describen pueden articularse en un silogismo lógico»¹⁸. Luego el principio lógico de inferencia es aplicable —aunque sea indirectamente— a las normas en la medida en que éste es aplicable a los enunciados jurídicos que las describen.

¿Cual es la solución que Kelsen da a este problema en sus obras posteriores a la *TPD* de 1960?: La solución es que el principio lógico de inferencia no es aplicable ni directa ni indirectamente a las normas, porque «la validez de la norma individual no está implícita en la validez de la norma general a la cual corresponde...»; «porque la validez de una norma está condicionada por el acto de voluntad del cual es el sentido...»; porque «dado que entre la validez de la norma general y la validez de la correspondiente norma individual debe insertarse un acto de voluntad, cuyo sentido es la norma individual, la validez de la norma individual no puede derivar de una operación lógica, es decir, de un proceso lógico, mientras que, por el contrario, la verdad de una aserción individual deriva de la verdad de la aserción general, la que concuerda la aserción individual».¹⁹

RUIZ MANERO está de acuerdo con que efectivamente éstas son las soluciones que KELSEN da al problema en 1960 y después de 1960, sin embargo no encuentra solución de continuidad entre ambas soluciones, es decir, entre ambas etapas del pensamiento kelseniano. Dice RUIZ MANERO: «En cuanto a la cuestión de las relaciones de inferencia deductiva entre normas, la existencia de tales relaciones es, desde luego, *expressis verbis* afirmada por el KELSEN de 1960 y negada por el KELSEN posterior; pero la admisión de tal entre normas resulta inconsistente —como se ha puesto de

18. H. KELSEN, *TPD*, 1960, p. 88.

19. Así se expresa KELSEN en la *TGN*. He querido copiar los mismos párrafos —habría muchos más— que RUIZ MANERO recoge en su *Op. cit.*, pp. 88-89.

manifiesto— con algunas de las tesis más básicas de la teoría pura del Derecho, tal como aparecen en la propia versión de 1960. La negación, por parte del último KELSEN, de la existencia de relaciones de inferencia deductiva entre normas no supone, pues, otra cosa mas que un mayor nivel de autoconsciencia de las implicaciones de su propia teoría»²⁰.

Luego si admitimos que la solución que da KELSEN a este problema en la *TPD* de 1960 es inconsistente con el pensamiento general de Kelsen expresado incluso en esa misma edición de la *TPD*, habrá que concluir —en contra de RUIZ MANERO— que el pensamiento de KELSEN de la *TPD* de 1960 es cuando menos incoherente y contradictorio.

Tampoco se puede decir, como hace RUIZ MANERO, que la solución que KELSEN propone en sus obras posteriores a 1960 estuviese ya «completamente explicitada en la segunda edición de la *TPD*»²¹. RUIZ MANERO pretende demostrar esto y efectivamente lo consigue, pero de forma, a mi entender, poco lógica. Veamos: Como el pensamiento de KELSEN de 1960 es incoherente, RUIZ MANERO dice que lo dicho por el KELSEN posterior ya lo había dicho en 1960, y efectivamente es cierto, pero es que dijera lo que dijera siempre sería coherente con algo de lo dicho en 1960 pues en esta fecha dijo de todo.

Para mi lo dicho con posterioridad a 1960 es coherente con los grandes principios del pensamiento kelseniano mantenidos desde el principio de sus obras, nunca en sus obras anteriores había sostenido tal afirmación. Pero estos principios, en la segunda edición se ven empañados por una serie de afirmaciones que claramente los contradicen haciendo esta obra inconsistente con el resto de su pensamiento. En todas sus obras anteriores y posteriores siempre había sostenido KELSEN que la conclusión a la que lógicamente se puede llegar, partiendo de la norma general no es nunca una norma mientras no sea querida así por una autoridad competente, es decir, mientras no sea respaldada por un querer o por un acto de voluntad cuyo sentido subjetivo coincida con el sentido objetivo expresado en la norma superior.

Por otro lado RUIZ MANERO, para demostrar que la afirmación que KELSEN hace en la segunda edición de «que una norma jurídica puede ser inferida de otra cuando los enunciados jurídicos que las describen pueden articularse en un silogismo lógico» es incoherente (parece que RUIZ MANERO se mueve entre la coherencia y la incoherencia) con los principios expresados en esa misma edición; nos dice que no podría articularse sin inconsistencia con la concepción kelseniana de la norma jurídica general, ni con su carácter del ordenamiento jurídico como sistema dinámico, ni con su tesis acerca del carácter constitutivo de la sentencia judicial...ni con la clausula alternativa, pues 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

20. J. RUIZ MANERO, *Op. cit.*, p. 93.

21. J. RUIZ MANERO, *Op. cit.*, p. 89.

la cláusula alternativa tácita que acompañaría a todas las normas aplicables para la creación normativa, pueden adquirir validez normas individuales cuyo contenido resulte incompatible con el contenido —expreso— de las normas generales correspondientes»²². Luego 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?...

Respecto al problema de la inferencia, creo que el pensamiento de KELSEN de 1960 también es incoherente con su pensamiento anterior y posterior, y creo que la única explicación debe buscarse en la misma línea que hemos apuntado en el anterior problema de los conflictos normativos, es decir, la incoherencia entre postulados ideológicos a los que KELSEN se resiste a renunciar y las exigencia de un modelo de ciencia rigurosamente positivista.

Creo que al final de su obra KELSEN toma una opción muy clara: sacrifica toda su ideología en aras de un rigor científico, aunque éste le conduzca a un mundo jurídico contradictorio, incoherente, voluntarista, injusto e incluso a un puro decisionismo judicial. Es la consolidación que KELSEN hace de forma consciente y valiente —aunque personalmente no la comparto— de la pureza metodológica y científica que desde siempre había perseguido y la consolidación también del Derecho como sentido de actos de voluntad, cuya unidad es puramente epistemológica y formal.

Una vez que Kelsen se decide por esta opción, no es extraño que él mismo no esté de acuerdo con muchas de las afirmaciones vertidas en su *TPD* de 1960. Incluso en la traducción italiana que se hace en 1966 de la *TPD* del sesenta, KELSEN pretende ya introducir una serie de modificaciones para corregir esas disonancias. Modificaciones que han sido recogidas y ordenadas en un ensayo por RUTH ERNE²³, y que en la traducción italiana quedan reducidas a una nota a pie de página en la que se remite —respecto a la aplicación de los principios lógicos a las normas— al artículo «Derogation». Una prueba más de la incoherencia que en el pensamiento kelseniano supone lo expuesto en la *TPD* de 1960, es que el mismo KELSEN reconocería más tarde que se había abstenido de introducir más modificaciones porque ello hubiera hecho necesario «una alteración demasiado amplia y general del texto» de la *TPD* de 1960²⁴.

No creo, pues, que las incoherencias del pensamiento kelseniano en su *TPD* de 1960 se puedan explicar como la consecuencia de errores conceptuales cometidos por KELSEN en un determinado momento y su intento posterior de enmendarlos y corregirlos, creo que la explicación es muy diferente y siempre en la línea que he dejado apuntada en este trabajo.

22. J. RUIZ MANERO, *Op. cit.*, pp. 85-86.

23. R. ERNE «Eine Letzte authentische Revision der Reine Rechtslehre» cit. por M. G. LOSANO en *La dottrina pura del diritto dal logicismo all'irrazionalismo*, recogido como introducción a la *Teoria Generale delle Norme*, Einaudi Editore, Torino 1985, p. XX.

24. Cfr. M. G. LOSANO, *Op. cit.*, p. XXI.