

# CONSISTENCIA MEDIANTE JERARQUÍA

J. J. MORESO

Universitat Pompeu Fabra

## Resumen

En esta contribución intentaré mostrar que el criterio *lex superior derogat legi inferiori* conduce a una consecuencia que, al menos en lo que conozco, no ha sido todavía advertida. Si las normas de la máxima jerarquía de un sistema jurídico, verbigracia, normas constitucionales constituyen un conjunto consistente, entonces necesariamente el sistema jurídico es consistente. Dicho de otra manera, *lex superior* preserva necesariamente la consistencia. Si las normas del nivel más alto son miembros de un conjunto consistente, los niveles inferiores de la jerarquía no podrían admitir normas contradictorias con las superiores. Más aún, habida cuenta que de una contradicción se sigue cualquier norma, en virtud del principio lógico *ex falso quodlibet*, de dos normas contradictorias que pertenecen a algún nivel inferior se derivan algunas normas en contradicción con normas del nivel superior; así normas contradictorias no podrían ser admitidas en los niveles inferiores.

**PALABRAS CLAVE:** Sistemas normativos; Derogación; Jerarquía de normas; Consistencia normativa; Lógica deóntica; Alchourrón; Bulygin.

## Abstract

In this contribution, I shall intend to show that the criterion *lex superior derogat legi inferiori* has a consequence which, as far as I know, has not been noted yet: if the higher-level norms in a legal system, i.e. constitutional norms, configure a consistent set, then necessarily the legal system is consistent. *Lex superior* preserves necessarily the consistency, as it were. If higher-level norms are members of a consistent set, then the lower-levels could admit no norm in contradiction with the higher-level norms. Moreover, given that from a contradiction follows anything, in virtue of the logical principle *ex falso quodlibet*, from two contradictory lower-level norms follow some norms in contradiction with norms of the higher-level, thus contradictory norms could never be admit in the lower-levels.

**KEY WORDS:** Normative systems; Derogation; Hierarchies of norms; Normative consistency; Deontic logic; Alchourrón; Bulygin.

In essa gerarcia son l'altre dee:  
 (...)
   
Questo ordine di sù tutti s'ammirano,  
 E di giù vincon sì, che verso Dio  
 Tutti tirati sono e tutti tirano.

Dante, *Divina Commedia*,  
 Paradiso. Canto XXVIII:  
 121, 127-129.

## 1. Introducción

En este trabajo voy a tratar de mostrar que el criterio *lex superior derogat legi inferiori* tiene una consecuencia que, hasta donde sé, no ha sido notada todavía:<sup>1</sup> si las normas superiores de un orden jurídico, digamos las normas constitucionales, configuran un conjunto consistente entonces, y de manera necesaria, el sistema jurídico es consistente. Por así decirlo, *lex superior* preserva necesariamente la consistencia.

Como es sabido, en el caso de las *revisiones normativas*, las normas posteriores contrarias a normas superiores son inútiles, no cambian el estatus normativo de las acciones.<sup>2</sup> En este sentido, la jerarquía preserva la consistencia. Y de hecho la preserva más de lo hasta ahora imaginado en la teoría jurídica. Si las normas del nivel superior configuran un conjunto consistente, entonces en los niveles inferiores no podrá ingresar norma alguna en contradicción con las normas del nivel superior. Ahora bien, dado que de una contradicción se sigue cualquier cosa, en virtud del principio lógico *ex falso quodlibet*, de dos normas en contradicción en un nivel inferior se seguirían normas en contradicción con el nivel superior, por lo que nunca podrían ingresar en los niveles inferiores normas contradictorias.

Todo ello presupone, es obvio, que aceptamos una concepción de los conjuntos normativos como sistemas deductivos, como conjuntos que contienen todas sus consecuencias. Que son parte de los sistemas jurídicos no solo las normas promulgadas sino también las derivadas, las que son consecuencia lógica de las normas promulgadas.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Y cuya autoría se debe a mi amigo Pablo E. Navarro, formulada (pero nunca escrita que yo recuerde) en alguna de nuestras conversaciones de hace ya veinte años cuando estudiamos y escribimos juntos sobre estas cuestiones. Cf. por ejemplo, Moreso y Navarro (1993a, 1993b, 1998).

<sup>2</sup> Sobre revisiones normativas cf. Ferrer y Rodríguez (2011, pp. 196-197).

<sup>3</sup> Esta es la posición de Alchourrón y Bulygin (1971), a partir de la noción tarskiana de *sistema deductivo* y de los trabajos de von Wright sobre lógica deóntica (von Wright 1951, 1963). Que la obra de Tarski (1941) se titulara *Introduction to Logic and to the Methodology of Deductive Sciences* tal vez tenga alguna relación con el título en

## 2. Un sistema doméstico antinómico

Intentemos ser algo más precisos. Normalmente, las normas jurídicas se conciben como normas condicionales que correlacionan un supuesto de hecho con una consecuencia jurídica, un caso genérico con una solución normativa (en la terminología que adoptaré aquí de Alchourrón y Bulygin 1971). Y, entonces, no es tan claro que lo que denominamos antinomias o contradicciones normativas comporte la derivación de cualquier otra consecuencia normativa.<sup>4</sup>

Entre las órdenes dadas por unos padres a sus hijos: “Obligatorio irse a la cama antes de las diez de la noche” y “Permitido no irse a la cama antes de las diez de la noche” se diría habitualmente que hay una antinomia, puesto que un mismo caso genérico está correlacionado con dos soluciones normativas incompatibles. Representemos “antes de las diez de la noche” por la letra  $p$  e “irse a la cama” por la letra  $q$ . Representaremos “Obligatorio” por  $O$  y dado que “permitido no” equivale a “No es el caso que sea obligatorio”, lo representaremos como  $\neg O$ .

Entonces, las normas de nuestro sistema normativo doméstico son las siguientes:

$$\begin{aligned} \text{N1: } & p \rightarrow Oq \\ \text{N2: } & p \rightarrow \neg Oq, \end{aligned}$$

Estas expresiones no son, desde el punto de vista estrictamente lógico, contradictorias, sino que de ellas se deriva la conclusión de que son más de las diez de la noche —esto es, que no es antes de las diez—, ( $\neg p$ ), puesto que el único mundo en que ambas normas pueden ser cumplidas es el mundo en que siempre son más de las diez de la noche (el mundo que, sospecho, les gustaría algunas veces a nuestros hijos). Esta derivación es muy fácil de mostrar:

1) $p \rightarrow Oq$	Premisa
2) $p \rightarrow \neg Oq$	Premisa

español de *Normative Systems* (1971) que es *Una introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales* (Alchourrón y Bulygin 1974).

Dudas acerca de esta concepción de las normas derivadas como normas implícitas en Raz (1994) y Marmor (2001). Un análisis detallado de las ventajas y desventajas de considerar las normas implícitas o derivadas como miembros de los sistemas jurídicos en Caracciolo (1988) y en Navarro y Rodríguez (en prensa) con un análisis de los argumentos de Raz y Marmor.

<sup>4</sup> Cf. sobre este punto Alchourrón (1991), Rodríguez (1995), Pazos (1995).

3) $p$	Presuposición
4) $Oq$	Modus ponens 1,3
5) $\neg Oq$	Modus ponens 2,3
6) $Oq \wedge \neg Oq$	Introducción conjunción 4,5
7) $\neg p$	Regla del absurdo 3,6

Ahora bien, de estas normas también se deriva que si es antes de las diez de la noche entonces, por decir una conclusión plenamente arbitraria, debo viajar a San Petersburgo, que podemos representar con la letra  $r$ . Veámoslo:

1) $p \rightarrow Oq$	Premisa
2) $p \rightarrow \neg Oq$	Premisa
3) $p$	Presuposición
4) $Oq$	Modus ponens 1,3
5) $\neg Oq$	Modus ponens 2,3
6) $Oq \vee Or$	Introducción disyunción 4
7) $Or$	Silogismo disyuntivo 5,6
8) $p \rightarrow Or$	Introducción condicional 3,7

Esto es, de dos normas condicionales antinómicas, en el sentido de que sus consecuentes son contradictorios y están conectados con el mismo antecedente, se deriva una norma condicional con el mismo antecedente y un consecuente cualquiera: que si son más de las diez de la noche debo emprender viaje a San Petersburgo,

$$N3: p \rightarrow Or$$

Voy a mostrar ahora cómo de dos normas condicionales antinómicas, como N1 y N2, se derivan otras normas condicionales antinómicas con cualquier conjunto de normas. Supongamos que tenemos un sistema jerárquico con solo dos niveles: en el nivel inferior tenemos las normas N1 y N2, antinómicas. En el nivel superior tenemos solo una norma N0 que dice (supongamos que se trata de una familia ortodoxa judía) que los sábados no se debe viajar a ningún lugar (lo que implica, es obvio, que no se debe viajar a San Petersburgo):

$$N0: s \rightarrow O\neg r,$$

entonces puede probarse que de N1 y N2 se deriva una norma incompatible con una norma derivada de N0. Dado que según N0 los sábados no

debo viajar, entonces si es sábado y es antes de las diez de la noche, no debo viajar a San Petersburgo; pero según N1 y N2, el sistema de nivel inferior, si es sábado y es antes de las diez de la noche debo viajar a San Petersburgo. Veámoslo:

1) $p \rightarrow Oq$	Premisa
2) $p \rightarrow \neg Oq$	Premisa
3) $p \rightarrow Or$	Demostración anterior
4) $s \rightarrow O\neg r$	Premisa: N0
5) $p \rightarrow \neg O\neg r$	Obligatorio implica permitido, 3
6) $p \wedge s \rightarrow \neg O\neg r$	Refuerzo del antecedente, 5
7) $p \wedge s \rightarrow O\neg r$	Refuerzo del antecedente, 4

Esto es, del sistema inferior compuesto por la norma N1 y N2, se deriva 6) que es incompatible con una de las consecuencias lógicas de N0, el sistema superior, representada aquí por 7). Es decir, de N1 y N2 se deriva que si son antes de las diez de la noche y es sábado, entonces está permitido viajar a San Petersburgo. Lo que es incompatible con una de las consecuencias de N0, conforme a la cual si es antes de las diez y es sábado, está prohibido viajar a San Petersburgo.

Por lo tanto, N1 y N2 no pueden ingresar al sistema, dado que implican una consecuencia contradictoria con una norma superior, no pueden ingresar al sistema en virtud del criterio *lex superior derogat legi inferiori. Quod erat demonstrandum.*

Esto es, tenemos dos sistemas normativos, el sistema superior, SNS, y el sistema normativo inferior, SIN. El primero está integrado por una sola norma:

SNS: {N0}  
 N0:  $s \rightarrow O\neg r$ ,

De esta norma N0, como hemos visto se obtiene como norma derivada

N0':  $p \wedge s \rightarrow O\neg r$ .

El sistema normativo inferior, SIN, está compuesto de dos normas:

SIN: {N1, N2}  
 N1:  $p \rightarrow Oq$   
 N2:  $p \rightarrow \neg Oq$ ,

De las cuales es posible obtener la norma derivada N3

N3:  $p \rightarrow Or$ ,

Y de N3 es posible obtener como derivada N3'

N3':  $p \wedge s \rightarrow \neg O\neg r$

N3' es incompatible con N0', puesto que el mismo caso genérico (ser antes de las diez un sábado) está correlacionado con dos soluciones incompatibles: que está prohibido viajar a San Petersburgo y que está permitido hacerlo, por lo tanto no es posible que N1 y N2 ingresen en el sistema.

### 3. La indeterminación lógica del sistema

¿Cómo elegir entre N1 y N2? Dado que las revisiones normativas tienden a eliminar el mínimo posible del material normativo precedente, debemos eliminar una de ambas pero no ambas. Bien, este es otro supuesto de un problema producido por las revisiones normativas y apuntado por varios autores que Alchourrón y Bulygin han denominado *indeterminación lógica del sistema*.<sup>5</sup>

El problema puede plantearse con el siguiente ejemplo planteado por T. Cornides (1969).<sup>6</sup>

Supongamos otro sistema doméstico con dos normas:

Na: Los niños no pueden cenar sin hacer los deberes.

Nb: Los niños no pueden ver la TV sin cenar.

Un día la madre, apiadada porque es el cumpleaños de uno de los hijos, decide permitir ver la TV sin hacer los deberes,

Nd: Los niños pueden ver la TV sin hacer los deberes.

Nd no es incompatible ni con Na ni con Nb, sino con una consecuencia lógica de Na y Nb, a saber

Nc: Los niños no pueden ver la TV sin hacer los deberes.

<sup>5</sup> Cf. por ejemplo Alchourrón y Bulygin (1981).

<sup>6</sup> También Lewis (1979), Hilpinen (1981).

Es legítimo, ahora, que los niños se pregunten si para ver la TV han primero de cenar (sin hacer los deberes) o bien pueden ver la TV sin cenar (pero antes de cenar deben hacer los deberes). Es decir si el acto de rechazo de la madre ha derogado Na o Nb.

Y esta es una de las conclusiones de Alchourrón y Bulygin de la tesis de la indeterminación lógica del sistema: mientras la promulgación de normas siempre produce como resultado un conjunto unívoco de normas, la derogación puede producir como resultado varios conjuntos de normas alternativos (Alchourrón y Bulygin 1976, 1981).<sup>7</sup> Sin embargo, como hemos mostrado aquí, también la promulgación, como consecuencia de la ordenación jerárquica de los sistemas normativos, puede producir indeterminación como resultado.<sup>8</sup>

Una idea de los propios Alchourrón y Bulygin puede explicar cómo funciona el mecanismo aquí analizado. Ellos sostienen que los sistemas superiores, por ejemplo las declaraciones de derechos constitucionales, pueden concebirse como normas que *rechazan por adelantado* determinados contenidos normativos, aquellos contrarios a las normas superiores. En sus palabras (Alchourrón y Bulygin 1981, p. 110)<sup>9</sup>:

This is what happens with constitutional rights and guarantees: the constitution rejects in advance certain norm-contents (that would affect basic rights), preventing the legislature from promulgating this norm-content, for if the legislature promulgates such a norm-content, it can be declared unconstitutional by the courts and will not be added to the system.

Ahora bien, lo que mi argumento muestra es que, si la Constitución es consistente, entonces rechaza por adelantado las antinomias normativas, rechaza las contradicciones en los niveles infraconstitucionales, porque dos normas inferiores antinómicas implican necesariamente una norma contraria con cualquiera de las normas constitucionales. Por lo tanto, la jerarquía normativa preserva la consistencia.

<sup>7</sup> La asimetría entre promulgación y derogación también es notada por Ferrer y Rodríguez (2011, p. 100). Por otra parte, esta idea sería el origen de un fecundo desarrollo en el ámbito de la revisión de creencias, en lo que ya se conoce en esta literatura epistemológica como teoría AGM. Véase por ejemplo Alchourrón, Gärdenfors y Makinson (1985).

<sup>8</sup> Una idea que ya aparecía en Navarro (1993) y Moreso y Navarro (1993a).

<sup>9</sup> La idea de que las permisiones pueden cancelar las normas no solo existentes sino también las posibles *por adelantado* se encuentra en Raz (1979, p. 65).

#### 4. Coda final

En un sistema de normas jerárquicamente ordenado, las autoridades inferiores no pueden, por razones conceptuales, dictar normas antinómicas, puesto que dichas normas tendrán necesariamente consecuencias incompatibles con las normas derivadas del nivel superior y no podrán, por lo tanto, conjuntamente ingresar en el sistema jurídico. Se trata de una conclusión a la que nunca habríamos llegado sin contar con el taller conceptual que Eugenio Bulygin, junto con Carlos E. Alchourrón, nos ha suministrado. No se me ocurre nada mejor para decir en su homenaje.

#### Bibliografía

- Alchourrón, C. E. (1991), "Conflicts of Norms and the Revision of Normative Systems", *Law and Philosophy*, 10, pp. 413-425.
- Alchourrón, C. E., y Bulygin, E. (1971), *Normative Systems*, Viena-Nueva York, Springer.
- (1974), *Una introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Buenos Aires, Astrea.
- (1976), "Sobre el concepto de orden jurídico", *Crítica. Revista hispanoamericana de filosofía*, 8, pp. 3-23.
- (1981), "The Expressive Conception of Norms" en Hilpinen, R. (ed.), *New Studies in Deontic Logic*, Dordrecht, Reidel, pp. 95-121.
- Alchourrón, C. E.; Gärdenfors, P.; Makinson, D. (1985), "On the Logic of Theory Change: Partial Meet Functions for Contraction and Revision", *Journal of Symbolic Logic*, 50, pp. 510-530.
- Caracciolo, R. (1988), *Sistema jurídico. Problemas actuales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.
- Cornides, T. (1969), "Der Widerruf von Befehlen", *Studium Generale* 22, pp. 1215-1263.
- Ferrer Beltrán, J. y Rodríguez, J. L. (2011), *Jerarquías normativas y dinámica de los sistemas jurídicos*, Madrid, Marcial Pons.
- Hilpinen, R. (1981), "On Normative Change", en Morscher, E. y Stranzinger, R. (eds.), *Ethics: Foundations, Problems and Applications*, Viena, Holder-Pichler-Tempsky, 1981, pp. 155-164.
- Lewis, D. (1979), "A Problem about Permission", Saarinen, E., Hilpinen, R., Niiniluoto, I., y Provence, M. (eds.), *Essays in Honour of Jaakko Hintikka on the Occasion of His Fiftieth Birthday on January 12, 1979*, Dordrecht, Reidel, pp.155-164.
- Marmor, A. (2001), "Exclusive Legal Positivism", en Marmor, A., *Positive*

- Law and Objective Values*, Oxford, Oxford University Press, pp. 49-70.
- Moreso, J. J. y Navarro, P. E. (1993a), *Orden jurídico y sistema jurídico: una investigación sobre la identidad y la dinámica de los sistemas jurídicos*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.
- (1993b): “Some Remarks on the Notions of Legal Order and Legal System”, *Ratio Juris*, 6, pp. 48-63.
- (1998), “The Reception of Norms, and Open Legal Systems”, en Paulson, S. L. y Paulson, B. L. (eds.), *Normativity and Norms. Critical Perspectives on Kelsenian Themes*, Oxford, Oxford University Press, pp. 273-292.
- Navarro, P. E. (1993), “Promulgation and Derogation of Legal Rules”, *Law and Philosophy*, 12, pp. 385-394.
- Navarro, P. E. y Rodríguez, J. L. (en prensa), *Deontic Logic and Legal Systems*, Cambridge University Press.
- Pazos, M. I. (1995), “Contradicciones normativas y jerarquía de normas”, *Doxa*, 17-18, pp. 383-402.
- Raz, J. (1979): “Legal Reasons, Sources and Gaps”, en Raz, J., *The Authority of Law*, Oxford, Oxford University Press, pp. 53-77.
- (1994), “Authority, Law, and Morality”, en Raz, J., *Ethics in the Public Domain*, Oxford, Oxford University Press, pp. 194-221.
- Rodríguez, J. L. (1995), “Contradicciones normativas: jaque a la concepción deductivista de los sistemas jurídicos”, *Doxa*, 17-18, pp. 413-425.
- Tarski, A. (1941), *An Introduction to Logic and to the Methodology of Deductive Sciences*, Nueva York, Oxford University Press.
- Wright, G. H. von (1951), “Deontic Logic”, *Mind*, 60, pp. 1-15.
- (1963), *Norm and Action. A Logical Enquiry*, Londres, Routledge & Kegan Paul.