

MODELO ALGORÍTMICO EN UN SISTEMA «K»
DE LEGALIDAD ORDINARIA
(Ensayo de normología)

JOSÉ F. MERINO MERCHÁN (*)

SUMARIO: I. SOBRE LA POSIBILIDAD DE CREAR UN SISTEMA FORMAL QUE PERMITA LA ALGORITMIZACIÓN DEL DERECHO: NORMOMÁTICA. - II. Elementos, constantes y proposiciones formalmente válidas en el sistema «k». - 1. *Elementos del sistema «k»*. - 2. *La neutralidad normativa de la resolución judicial y el «principio de satisfacción judicial» en el sistema «k»*. - 3. *Constantes antrópicas del sistema «k»*. - 4. *Proposiciones formalmente válidas en el sistema «k»*. - III. OPERADORES GENERALES DEL SISTEMA «K». - 1. *Observación inicial*. - 2. *Equilibrio general simbólico del sistema «k»*. - 3. *Relaciones binarias entre principio de legalidad (ΔL_p) y resolución judicial (ΔR_j) en un conflicto judicial (ΔC_j)*. - 4. *Relaciones binarias entre pretensión (ΔP) y oposición (ΔO), y en su caso, reconvencción (ΔO_r), en un conflicto judicial (ΔC_j)*. - 4.1. Irreversibilidad lógica entre pretensión (ΔP) y oposición (ΔO) y la inexcusable conexión de (ΔO_r) con (ΔP). - 4.2.- *Relaciones de estimación entre resolución judicial (ΔR_j) y pretensión (ΔP), oposición (ΔO) y reconvencción (ΔO_r)*. - IV. AXIOMÁTICA Y TEOREMÁTICA EN EL SISTEMA «K».

(*) Letrado de las Cortes Generales y del Consejo de Estado (excedente). Profesor Titular de Derecho Constitucional.

I. SOBRE LA POSIBILIDAD DE CREAR UN SISTEMA FORMAL QUE PERMITA LA ALGORITMIZACIÓN DEL DERECHO: NORMOMÁTICA

La historia del Derecho se ha visto sacudida por tres acontecimientos esenciales que han influido en su evolución. En primer lugar, la escritura, que vino a dar seguridad y certeza a los usos y costumbres consuetudinarios, transmitidos de generación en generación por la simple «memorización». La escritura introduce un elemento de definitividad que faltaba cuando la norma estaba confiada a la tradición oral. El segundo hito importante en la historia del Derecho lo constituye la imprenta, que resuelve el problema de la divulgación y el conocimiento general del «*ius scriptum*». Por medio de la imprenta se deja atrás gran parte del Derecho consuetudinario, aunque algunos vestigios de éste lleguen hasta la etapa codificadora. La norma se hace ahora escrita (cierta) y pública (impresa). Gracias a la imprenta se iniciará también el irreversible proceso de territorialización del Derecho regio como Derecho nacional.

Con la escritura y la imprenta, lo que hasta el siglo XV constituía un conjunto inarmónico y discontinuo de disposiciones, fraccionadas por el espacio y el tiempo, acaba aglutinándose en un todo uniforme que pasaría a denominarse ordenamiento jurídico, y en el que el ciudadano como contraprestación a la seguridad jurídica que le proporciona el nuevo marco deberá aceptar la carga recogida en el brocardo «*ignorantia legis non excusa*». En este estadio, tanto la emergencia del constitucionalismo escrito como el proceso codificador, ambos al servicio de la soberanía popular y del principio democrático, servirán de manera definitiva a la causa de la seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad.

El tercer acontecimiento que está conmoviendo los cimientos del ordenamiento jurídico, tal como lo conocíamos hasta hoy, es la aparición de la informática. La revolución electrónica está llamada a desempeñar un papel capital en el desarrollo y aplicación del Derecho. Esta nueva tecnología no solo permite operar sobre cantidades ingentes de datos, según programas previamente determinados, sino que además hace posible un sistema de automatización de los procedimientos burocráticos, tales como la gestión del Registro Civil, del Catastro, de la Hacienda Pública y otras actividades administrativas y privadas (seguros, servicios financieros, etc).

La electrónica, a través de un lenguaje programado, puede permitir al legislador conocer con precisión las normas existentes sobre una determinada materia y cuales deben de ser derogadas para facilitar la coherencia y armonía jurídica del ordenamiento. No es éste un problema baladí, porque con la incesante producción legislativa emanada de las instituciones de la Unión Europea, no resulta fácil localizar la norma aplicable a determinados supuestos de hecho. Pero con todo, quizá la mayor aportación de la informática al ordenamiento jurídico, vendrá dada por la utilización de programas que permitan resolver los conflictos judiciales que se presentan entre los ciudadanos y los poderes públicos o entre los ciudadanos entre sí. Esto se logrará cuando se elabore un lenguaje susceptible de ser confiado a los ordenadores, o lo que es lo mismo, crear un modelo algorítmico que permita resolver determinadas contiendas judiciales (1).

Hay que recordar, que las normas del Derecho son proposiciones normativas de contenido prescriptivo. Y si el lenguaje ordinario, que tiene un contenido descriptivo, es susceptible de programación, también las primeras, en la medida que, como veremos más adelante, pueden ser reducidas a verdaderas o falsas, admiten el ser tratadas como un lenguaje formal accesible a la programación informática para resolver controversias jurídicas.

En el sentido expuesto, sí puede confiarse mediante un sistema de algoritmización a los ordenadores una serie finita de notaciones unívocas, se habrá dado el paso definitivo; ya que los datos del problema (dados mediante

(1) Sobre la utilización de ordenadores en el mundo del Derecho, vid, DUGGAN, *Law and the computer*, N.J. 1975. También la sintaxis lógica del lenguaje, elaborada por CARNAP, fue aplicada al Derecho por FERRAJOLI, *Teoria assiomatizzata degli atti e delle situazioni giuridiche*, Milano, 1967.

un sistema notacional convencional) permiten llegar del problema a la solución de la contienda judicial que pueda plantearse.

La utilización de la teoría de los algoritmos para la aplicación de programas de automatización en determinados procedimientos legales encuentra terreno abonado en la lógica jurídica. En efecto, la relación entre normas y lógica jurídica es una de las cuestiones fundamentales de la Teoría del Derecho, como se puso de manifiesto en el diálogo epistolar que mantuvieron en los años sesenta Klug y Kelsen (2).

Kelsen en su Teoría Pura del Derecho, aplicó principios lógicos, tales como el de contradicción y las reglas de la inferencia, a las normas en general y a las normas jurídicas en especial, pero considerados desde la perspectiva de la lógica clásica. Kelsen nunca estuvo familiarizado con la lógica moderna iniciada por Boole, Frege o Russell, entre otros, lo que le permitió formular la observación de que «*si hoy tuviera que comenzar de nuevo, lo primero que haría es estudiar lógica matemática*», seguramente en la añoranza de haber dotado a su Teoría Pura del Derecho, de unos fundamentos lógico-matemáticos que hubieran probado definitivamente la cientificidad de su original doctrina, que quiso exenta de cualquier contaminación social o cultural.

La aplicación de la lógica moderna a las normas es hoy un dato indiscutido y su traslación a programas de computerización para la resolución de problemas jurídicos está también plenamente aceptado por matemáticos del prestigio, entre otros, de Norbert Wiener (3), para quien las partes raciona-

(2) *Normas Jurídicas y Análisis Lógico*, prólogo de BULYGIN, Centro de Estudios Constitucionales, 1988. Esa correspondencia epistolar concluyó con la publicación por parte de KELSEN del artículo *Recht und Logik*, *Rev. Forum*, Viena, 1965, y de su obra póstuma *Allgemeine Theorie der Normen*, Viena, 1979. El propio BULYGIN abordó el problema de la lógica jurídica en *Norms, Normative Propositions and Legal Statements*, en Guttorm Floistad (Comp), *Contemporary Philosophy*, vol. 3: *Philosophy of Action*, La Haya, 1982. También son obras de cumplida referencia en esta cuestión, G.H. von WRIGHT, *Deontic Logic*, Londres, 1951; PRIOR, *The Formal Analysis of Normative System*, New Haven, 1956; Bobbio, *Derecho y Lógica*, 1965; RAZ, *Practical Reasons and Norms*, Londres, 1975; ALCHOURRON, *Logic of Norms and Logic of Normative Propositions*, en «*Logique et Analyse*» n° 47, 1979; WRÓBLEWSKY, *Legal Syllogism and Rationality of Judicial Decision*, 1979; PERELMAN, *The Rational and Reasonable*, 1979; MAZZARESE, *Norm Proposition: Epistemic and Semantic Queries*, entre otras. En sentido contrario, AMSELER, *Essays in Jurisprudence in Monon of Roscol Pound*, N.Y., 1962; y *Méthode Phénoméno logique et théorie du Droit*, en el capítulo «*Le Logicisme*», pp. 181 y ss.

(3) *Normas Jurídicas y Análisis Lógico*, Ob. cit, pág. 61.

les de la argumentación jurídica son susceptibles de ser empleadas en ordenadores especialmente programados para ello, tomando como argumentación lógica el cálculo proposicional binario. Y es aquí donde de nuevo el gran jurista que fue Zelve a dejarse oír, al distinguir entre normas generales, sobre las que sólo cabe preguntarse si son válidas o no (lo son siempre en un Estado democrático de Derecho) y normas particulares (resoluciones judiciales), sobre las que sólo cabe preguntarse si son verdaderas (V) o falsas (F) con respecto a la norma general que aplican. Son verdaderas si se atienen estrictamente al principio de legalidad (sumisión del juez del Estado a la Ley). Son falsas si no se atienen al principio de legalidad y por tanto, incurren en «*error iuris*». Este planteamiento que acerca el lenguaje descriptivo (p. ej. el enunciado «... esta mañana llueve...»), basta asomarse a la ventana para afirmar si es verdadero o falso) al prescriptivo (toda resolución judicial sólo puede ser verdadera o falsa en referencia con la norma general que aplica), es susceptible de ser tratado a través de un programa lógico-matemático.

La computerización electrónica del Derecho puede manifestarse en dos direcciones. En primer lugar, es aplicable a aquéllos actos o procedimientos que por ser repetitivos no implican ningún acto de creación ni exigen una especial actividad de intelección. A este orden de automatización pertenecen, entre otras muchas actividades, la gestión y cobro de las infracciones (sanciones) que se tipifican en el Código de circulación vial y las de carácter tributario. Lo importante es que todos estos tipos de procedimientos se traducen en un sistema algorítmico que pasa a ser procesado creándose un «modelo» que trata de resolver los casos concretos. Esta «modelística» se está utilizando ya en todos los países avanzados.

En segundo lugar, y más importante, estaría la aplicación de la informatización electrónica a los procesos que comportan (al menos aparentemente) un acto de creación jurídica por exigirse una actividad intelectual. Nos estamos refiriendo fundamentalmente a la función jurisdiccional. Un programa informático específico puede proporcionarle al juez los datos para «localizar» las normas aplicables al conflicto planteado en su sede. El programa recoge las instrucciones expresadas en «lenguaje simbólico» y a través de las mismas sigue la serie finita de pasos unívocos determinados por el sistema algorítmico hasta encontrar una única solución.

Este método funcional lo denominaremos con el nombre de «*normomática*» (o «*normológica*»), al aplicarse un modelo matemático a la resolu-

ción de conflictos judiciales a partir de un lenguaje preconfigurado sobre dos alternativas (V) ó (F), y dentro de un sistema objetivo de elementos dados y sus constantes permanentes.

El fundamento matemático de la computerización electrónica aplicable a localizar la norma y a aplicarla se encuentra (como el resto de los computadores electrónicos) en el álgebra de Boole, consistente en separar conceptualmente los objetos en clases según su propiedad o cualidad. Las diferentes clases se diferencian por la presencia o ausencia de la propiedad, es decir, por el valor de un dígito que puede tener solamente dos valores (1 y 0): «*binary digit*» (dígito binario).

Partiendo como hemos dicho de que toda resolución judicial sólo puede ser verdadera o falsa con respecto a la norma que aplica, se tendrá la base para crear una computerización electrónica dotada de la memoria y programación necesaria para resolver conflictos judiciales. Una primera aplicación práctica de ese programa podría darse para los procesos llamados especiales sobre capacidad, filiación, monitorios, hipotecarios, cambiarios, etc. El método consiste en que las proposiciones generales del *deber ser* (normas generales), son programadas como premisas: Una vez que se indican los hechos del caso, el ordenador proporciona la proposición del *deber ser* (norma individual) que es de aplicación a las partes de un conflicto judicial.

Este es el momento, quizá, de preguntarse: ¿qué pasa con el factor humano en un sistema como el expuesto?. Vaya por delante la afirmación de que en este trabajo, como ya se ha indicado, no se toma partido, ni se hace juicio de valor sobre la bondad o no de un método como el que se analiza, sino que simplemente pretende ser descriptivo de un fenómeno real, sobre el que se puede afirmar que no pasarán muchos años sin que la informatización se deje sentir en la aplicación judicial del Derecho.

En cualquier caso se dirá que la aplicación de la norma requiere del elemento humano de los que intervienen en un proceso (juez, abogados, partes, etc); pero tampoco deja de ser cierto que el factor humano es en algunos casos un elemento subjetivo indeseable y perturbador; así, por ejemplo, en los supuestos de cohecho, prevaricación, arbitrariedad, recusaciones y abstenciones, etc.

Ahora bien, se ha de consignar –más tarde volveremos sobre esta cuestión– que el Derecho existe por causa del hombre y para el hombre, es una

creación humana (dimensión antropológica de todo ordenamiento). La Ley de la gravitación existiría –en las condiciones físicas que conocemos– aunque el ser humano no hubiese aparecido sobre la faz de la tierra. Constituye así el Derecho una forma (y un contenido) necesaria del vivir humano-social, por eso tiene sentido afirmar, como hacía Legaz (4), que el hombre viene en consideración para el Derecho en cuanto que «persona» siendo relevante tanto que el Derecho sea una creación del hombre cuanto que tome a ese último bajo su protección. En el mismo sentido, Cathrein encuentra el fundamento primario del Derecho en su absoluta necesidad para la sociedad humana (5).

Es bajo esta última perspectiva, desde donde debe tenerse en cuenta que el derecho fundamental a un proceso con las debidas garantías no tiene por qué necesariamente resentirse, ya que la programación del proceso se hace atendiendo a los postulados del sistema (Estado social y democrático de Derecho, carácter normativo y vinculante de la Constitución, etc) y dentro de sus propias constantes (principio de jurisdicción, de legalidad, juez predeterminado por la Ley, de sumisión del juez a la Ley, «*non liquet*», etc).

Con todo, uno de los problemas a superar en la programación computarizada de las normas aplicables a los conflictos judiciales es el de los conceptos jurídicos indeterminados (buena fé, diligencia de un buen padre de familia, justo precio, ordenado comerciante, confianza legítima, etc), que pueden suponer desviaciones hacia la subjetividad (discrecionalidad) en la medida que implican juicios de valor que no resultan apropiados para el lenguaje prescriptivo de las proposiciones normativas.

La solución dada a los conceptos legales indeterminados (6) en el ordenamiento analógico, ha consistido en rechazar cualquier margen de tolerancia o apreciación subjetiva, reduciéndose la zona de incertidumbre (creada por los contornos imprecisos del concepto indeterminado) por medio de las reglas de la hermeneútica recogidas en los textos legales y atendiendo a los hechos y elementos probatorios aportados en el proceso. Llegándose así a la conclusión de que el concepto jurídico indeterminado sólo admite una única solución en su aplicación al supuesto de hecho determinado, reduciéndose –o suprimiéndose– el margen de tolerancia.

(4) LEGAZ LACAMBRA, *Filosofía del Derecho*, Bosch, 1ª ed. 1953, p. 526.

(5) CATHREIN, *Filosofía del Derecho*, Madrid, 1950, p. 136.

(6) Vid SAINZ MORENO, *Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa*, Cívitas, 1976.

Pero ¿cómo trasladar esa concepción a un proceso computerizado electrónicamente? En principio, se ha de reconocer que cualquier juicio de valor es difícil ser procesado por un ordenador. La solución habría que buscarla, en primer lugar, en la elaboración de la norma (es decir, en el plano del legislador), eliminando de la misma los conceptos legales indeterminados o indefinidos. Lo cual, no dejaría de ser un ajuste importante hacia la certeza concluyente de aquélla y del Derecho en general. En segundo lugar, y ante normas que no pueden escapar en algunos de sus preceptos a esos conceptos, la resolución judicial que tenga que operar con ellos, deberá adaptarse a la solución más próxima a la Constitución; pues, en definitiva, en un sistema de reconocimiento explícito de Constitución normativa con fuerza vinculante, la interpretación más auténtica de la Ley es la que se realiza conforme a la Constitución.

II. ELEMENTOS, CONSTANTES Y PROPOSICIONES FORMALMENTE VÁLIDAS EN EL SISTEMA «K»

1. *Elementos del sistema «k»*

El conocido aforismo ciceroniano *ubi societas ibi ius*, no es sino una secular manifestación del principio antrópico (7) aplicado al Derecho, con el que se quiere significar que el orden jurídico es un fenómeno consustancial a todo grupo social. Existe la norma porque existe el individuo. Ahora bien, la forma más evolucionada de organización institucional es el Estado, que dicta sus normas con el fin de ordenar la conducta humana, pero no lo hace de cualquier manera, sino que debe ser el cuerpo social que conforma el Estado el que se dote a sí mismo de las normas jurídicas que regulan el comportamiento de sus miembros y establezcan las garantías que aseguren su cumplimiento.

No es éste el momento ni el lugar para enfrentar las dos concepciones ideológicas que sobre el orden jurídico existen desde la antigua Grecia, y que no son otras que el *ius naturalismo* y el *positivismo jurídico*. Basta recordar ahora que la corriente *ius naturalista* no considera suficiente la positividad del Derecho, entendida ésta como voluntad del legislador; sino

(7) Fue el físico-matemático BOLTZMANN, quien introdujo el principio antrópico seguido luego por la teoría cuántica a través del cual se subjetiviza la ciencia (vid, ERNEST P. FISCHER, EINSTEIN y Cía, *La ciencia moderna a través de sus protagonistas*, Alianza Editorial, 2000, pp. 67 y ss.

que entiende que el Derecho debe tener un fundamento externo que legitime su propia positividad. Mientras que el *positivismo* justifica el Derecho simplemente en la existencia de normas jurídicas que son impuestas por el Estado. Cuando la concepción positivista adquiere la necesaria dimensión democrática añade a esa concepción el dato de que no toda norma por emanar del Estado es legítima, sino que solo lo es cuando es aprobada por el Parlamento que representa la soberanía nacional. El Derecho sería entonces un punto de vista sobre la justicia y la Ley que lo encarna la justicia que emana del pueblo, y como tal se hace irresistible para todos (*imperatividad*). O dicho de otra forma, toda norma emanada del Parlamento de un Estado social y democrático de Derecho es en sí misma legítima y al mismo tiempo se la presupone válida.

Conforme a esto último el *ius naturalismo* respondería más a una tendencia política, incluso moral, pero no tendría un contenido científico. Por el contrario, Kelsen como representante del positivismo jurídico (8) manifestará que no se opone, en absoluto, a la exigencia de que el Derecho se acomode a cánones de justicia; lo que ocurre es que dicha conformidad, según el citado jurista, se sitúa en un plano distinto y superior (moral o filosófico) al plano del Derecho. Desde este punto de vista el Derecho natural tiene necesariamente que transformarse en un sistema general y positivo de normas coactivas para cumplir con sus propios fines, con lo que el Derecho natural, para ser Derecho, dejaría de ser natural, deviniendo positivo. También en este sentido, Cotta indica que la expresión Derecho natural es una expresión contradictoria en sí misma, pues si lo que se designa es *derecho* (*un deber ser*) no es *natural* (*un ser*) y si es *natural* no es *derecho*.

En un Estado social y democrático de Derecho, donde todos los poderes emanan de la soberanía nacional, encarnada ésta en la voluntad popular libremente expresada, debe ser aceptado que la Ley como producto del Parlamento encarna los cánones de justicia asumidos por la colectividad, o por la mayor parte de la colectividad, como señala Aarnio (9) con lo que debe

(8) Sobre todo en su obra «*Reine Rechtslehre*», traducción al castellano de M. NILVE con el título «*Teoría Pura del Derecho*», Buenos Aires, 1960. La idea de una teoría o creencia jurídica pura, fue usada también por STAMMLER y por el suizo ROGUIN, y luego continuada por la llamada «*jurisprudencia analítica*», fundada por AUSTIN y sintetizada por HART, *The Concept of Law*, Londres, 1961, edición castellana de 1980.

(9) AARNIO denomina este fenómeno como «*principio mayoritario*», que sirve de punto de partida para alcanzar el «*principio regulativo*», vid, *Das Regulative Prinzip der Ge-*

declinar cualquier reproche al llamado «*poder absoluto de la Ley*» en la medida en que esto podría representar la degeneración del Derecho en una concepción de puro legalismo. Estamos pensando en los regímenes que falsean la premisa esencial de que la Ley encierra el principio democrático y es sustituida por el simple decisionismo del gobernante, como postulase Carl Schmitt en su *Teoría de la Constitución* (Verfassungslehre) o al siempre reduccionismo socio-económico, como patrocinase Stucka («*La función revolucionaria del Derecho y del Estado*») y Pachukanis («*La Teoría general del Derecho y el marxismo*») (10).

Por tanto, en un sistema democrático de legalidad ordinaria, la Ley es la base esencial del sistema, es la fuente primordial del ordenamiento jurídico, consecuente inmediato de la Constitución. Se entiende entonces por Ley, la norma solemne aprobada por el Parlamento elegido democráticamente, previa discusión y votación de ésta, y la sanción y promulgación con tal nombre por parte del Jefe del Estado.

Desde esta perspectiva, la Ley se apoya así en una serie de elementos esenciales o configuradores del sistema, que esquemáticamente podemos agrupar de la forma siguiente:

1.º *Democraticidad de la Ley* (ΔE_1). El concepto histórico revolucionario de Ley subraya su carácter democrático como expresión de la voluntad general.

Anticipada ya en Locke, que considera que el fin de la Ley debe ser la protección de la libertad, y en Montesquieu, que la define como «*volonté générale de l'État*», la concepción democrática de la ley alcanza su máxima expresión en Rousseau, quien en su «*Contrato social*» afirma que la Ley es la manifestación de la voluntad general a la que ningún individuo puede ser superior; la ley no afecta a intereses particulares sino que, con origen en

setzesauslegung, 1989; y *The Rational as Reasonable*, del mismo autor. Recientemente AARNIO ha publicado en la Revista Española «Cortes Generales», nº 53, segundo cuatrimestre 2001, el trabajo *¿Hay respuestas correctas para los casos difíciles? Observaciones sobre el razonamiento jurídico racional*, pp. 200 y ss.

(10) Sobre la comparación entre la Teoría Pura del Derecho kelseniana y la concepción marxista del Derecho, vid, *Teoría Pura del Derecho y Teoría Marxista del Derecho*, instituto Hans Kelsen, Temis, 1984, en particular pp. 187 y ss.

todo el pueblo, se establece para todo el pueblo. La Ley es, pues, general y abstracta y no puede ser injusta porque es expresión de la voluntad general.

Las ideas rusionianas fueron recogidas en la Asamblea Nacional francesa de 1789 y en las Constituciones revolucionarias, que afirmaron que «*la Ley, expresión de la voluntad general, es la misma para todos; tanto cuando protege como cuando castiga*» (Jellinek). La Ley es el símbolo de la oposición contra la discrecionalidad y la arbitrariedad. Aparece así *praxis de la Ley*, que se manifiesta en expresiones tales como «*En nombre de la Ley*» o «*imperio de la Ley*» y que actualmente acoge nuestra Constitución. Así se dice en los artículos 9.1 «los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico»; en el 9.3 «la Constitución garantiza el principio de legalidad...»; en el 10.1 «...el respeto a la Ley... como fundamento del orden político...»; y en el 103.1 «... sometimiento pleno a la Ley...»; o en fin, en el artículo 117.1 «... Jueces y Magistrados... sometidos únicamente al imperio de la Ley».

2.º *Eficacia de la Ley según su fuerza material y formal* (ΔE_2). Desde principios del siglo XX, se diferencia entre la *eficacia material de la ley*, que se predica según las determinaciones de su contenido, y la *eficacia formal de la ley*, que se produce única y exclusivamente por el hecho de que el acto haya sido emanado del Parlamento y revista la *forma* o *aparición externa* de ley, con independencia de cuál pueda ser su contenido.

Por ello se habla de «*efecto material de la Ley*» como aquel que se produce en virtud de los mandatos contenidos en ella, y de «*efecto formal*» como el que se produce por el simple hecho de que el acto haya sido emanado del Poder legislativo independientemente de su contenido. La eficacia formal y material de la Ley hace posible el principio de legalidad y también el de jerarquía. En el sentido de que se constituye en un producto normativo invulnerable para las normas que puede dictar el Gobierno en uso de su potestad reglamentaria.

Debe quedar claro, sin embargo, que forma y contenido de la Ley se identifican: no hay Ley por su contenido o su materia sin adoptar forma de Ley, ni tampoco forma de Ley que no recubra una Ley en el sentido de su contenido y eficacia.

3.º *Irrefragabilidad de la Ley* (ΔE_3). La «irrefragabilidad de la Ley» expresa que ésta es irresistible y que su fuerza no puede ser contradicha en

forma válida por ningún acto o poder del Estado. Una ley en sentido formal sólo puede ser derogada por otra ley en sentido formal y nunca por un reglamento o una resolución judicial. La norma es «*imperativa*» porque existe un «*imperante*».

El Juez está sometido a la Ley, que debe aplicar en todo caso, sin poder resistirse ni apartarse de ella.

La irrefragabilidad de la Ley frente a los Jueces se afirma expresamente en el artículo 117.1 CE, que declara que los Jueces y Magistrados integrantes del Poder judicial son independientes, inamovibles, responsables y «*sometidos únicamente al imperio de la Ley*».

La función jurisdiccional del Juez del Estado ante la norma general deberá ser la siguiente: 1) La de aplicarla y, en caso de duda, adoptar una *interpretación conforme a la Constitución* de la Ley ordinaria; lo que es exigido a los Jueces y Tribunales en forma expresa por el artículo 5.3 LOPJ. 2) La de plantear –aunque esto tenga carácter excepcional– las *cuestiones de inconstitucionalidad*, que permiten a los Jueces y Tribunales ordinarios superar la irrefragabilidad de la Ley, para que pueden cuestionar la regularidad constitucional de la misma ante el Tribunal Constitucional (arts. 163 CE, 35.2 y 36 LOTC y 5.3 LOPJ) y, si éste admite la cuestión planteada, desaplicar la Ley en un caso concreto.

4.º *Previsibilidad de la Ley* (ΔE_4). Si, como hemos dicho, la Ley constituye el eje central del sistema normativo de legalidad ordinaria, esto hace que goce de un alto grado de previsibilidad, o lo que es lo mismo, la Ley debe dar solución jurídica a los conflictos y contiendas que se producen en el mundo del Derecho. Para ello, al promoverse una acción (pretensión) ante un órgano jurisdiccional o entablar un recurso contra una resolución judicial previa es preciso que las partes identifiquen el «*factum*» de su litigio y la violación de la norma legal que se invoca. Se quiere decir con esto que el legislador al emitir la Ley pretende resolver cuestiones sobre las que pueden plantearse controversias y que sólo encuentran solución posible en el carácter previsible de la Ley, a la que todos los ciudadanos pueden acceder a través del principio de publicidad, mediante su promulgación y publicación, y que por su parte, los órganos jurisdiccionales están obligados a conocer y a aplicar («*dura lex sed lex*»).

5.º *Certeza de la Ley* (ΔE_5). Puede deducirse de la previsibilidad de la Ley su propia certitud al crear un marco de referencia indefectible para determinados comportamientos que se erigen como un axioma dentro del sistema mientras se mantenga su validez. Dworkin(11) mantiene que el Derecho es certeza, y en lo que él llama «casos difíciles» la reducción de la incertidumbre debe ser resuelta por el juez que ha de dar la respuesta correcta a través de un proceso de racionalización de la norma, ya que el juzgador carece de discrecionalidad, con el fin de cumplir con la «función garantizadora de los derechos preestablecidos» (12).

6.º *Continuidad temporal de la Ley* (ΔE_6). La Ley, en efecto, constituye un «continuo» en el tiempo, pese a que con el paso del tiempo muchos de sus principios varíen. Según la terminología de Kuhn, la Ley representa un conjunto de paradigmas, que no son sino los valores y las creencias culturales y éticas que una comunidad tiene en un tiempo determinado, y que son recogidos por el legislador y proyectados en las normas aprobada por el Parlamento.

Los cambios políticos radicales que implican mutaciones en esos paradigmas llegan a quebrar el principio de la continuidad de la Ley, sufriendo las alteraciones necesarias para adaptarse a lo que la ciudadanía reclama.

La invarianza de la Ley se apoya en su propia viabilidad: es necesario su justificación legitimadora pero además no debe de padecer vicios originarios o sobrevenidos que imposibiliten su real aplicación.

2. *La neutralidad normativa de la resolución judicial y el «principio de satisfacción judicial» en el sistema «k»*

El Derecho en sí mismo considerado puede diferenciarse del mundo de la naturaleza, ya que el primero pertenece al ámbito del *deber ser*, y la se-

(11) *Taking Rights Seriously*; hay traducción en español « Los derechos en serio», Ariel-Derecho, 1999.

(12) Vid FARAGO, *Judicial Cybernetics*, 1980; SARTORIUS, *Individual conduct and social Norms*, 1968, y del mismo autor *The Justifications of Judicial Decision*, 1975, SCHUBERT y STEINMÜLLER, *Jurisprudence, Data Processing, Cybernetics*, München, 1975; en castellano, vid, PÉREZ-LUÑO, *Cibernética, informática y Derecho (Un análisis metodológico)*, Bolonia, 1976, entre otras.

gunda al del *ser*; y, si la naturaleza, como puso de manifiesto Kant, está constituida por fenómenos cuyo nexo entre los mismos se expresa a través de un juicio que se funda en el principio de causalidad, el Derecho —en cuanto objeto de conocimiento científico— es un complejo constituido y ordenado por normas, o sea, por proposiciones que nos obligan a hacer algo y que enuncian un nexo entre sucesos expresado mediante un juicio que se funda en el principio que Kelsen tempranamente denominó de «*imputación*» (*Hauptprobleme*) (13).

Pues bien, según el sistema «k», si el Derecho es objeto de tratamiento independiente con respecto a otros ámbitos del conocimiento, también lo es la norma jurídica, que hay que diferenciar de la Ley natural o de otro tipo de mandatos sociales o morales. Considerando a la norma como un *juicio del deber ser* que se funda en el principio de «*imputación*» (dado un acontecimiento A, debe seguirse otro acontecimiento B), es decir, en la atribución de una consecuencia a una condición, siendo la consecuencia precisamente la sanción.

Conforme la concepción kelseniana se ha de recordar ahora, que la diferencia entre creación y aplicación del Derecho no existe. O, dicho de otra forma, no están frente a frente la ley y la sentencia, sino que una y otra se integran en el concepto de *norma*; la única diferencia es de orden cuantitativo: la primera es norma general; la segunda particular. Toda creación de derecho implica, en un momento dado, la aplicación del mismo y al mismo tiempo, toda aplicación implica creación de derecho. Se crea así una cadena en la que la ley aplica la Constitución y crea la norma legal; la sentencia aplica la ley y crea una norma individual. Esta concepción tiene una validez apriorística en el sistema «k».

Al concebirse así la teoría del Derecho, se superan los inconvenientes planteados por las doctrinas del sociologismo y realismo jurídico norteamericano (Frank, Cardozo, Pound, entre otros) y del factualismo de la escuela escandinava (Hägerström, Lundstedt, Olivecrona y Ross), que, o bien reducen el derecho al «orden de lo previsible» o lo disuelven en el «simple hecho», planteando frente a estas últimas una concepción estrictamente científica del Derecho. Esto implica eludir en, lo posible, los juicios de valor, por ser éstos ajenos al conocimiento y técnica del Derecho, eliminándolos.

(13) KELSEN, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, Tubinga, 1911.

se cualquier concesión o tolerancia a la arbitrariedad o a los condicionantes sociales.

Pero ¿de donde nace la legitimidad de una concepción jurídica como la expuesta? Kelsen consideraba que el «poder» del Estado se convierte en el problema de la validez del orden jurídico, ya que los elementos estatales (territorio y pueblo) pasan a ser una teoría sobre las esferas espacial y temporal de la validez del Derecho (14).

Desde nuestro punto de vista es acertado afirmar que la validez del Derecho se encuentra en el Estado democrático, pero su legitimidad sólo puede fundarse en la Constitución, entendida ésta como norma suprema que se otorgan los propios ciudadanos de un Estado bajo el ejercicio de su soberanía popular, que encarna, como hemos advertido más atrás, en cada momento histórico los valores y principios generales mayoritariamente aceptados por esa comunidad de ciudadanos libres. Así, el Juez del Estado debe tener en cuenta en sus resoluciones un solo *principio moral*: el que prescribe la norma emanada de la soberanía popular y que ha de ser observado por todos, incluido su propio aplicador.

El grado de confianza que los ciudadanos depositan en el sistema normativo «k» es medible a partir del mayor o menor acierto o desacierto [por error (e_j) o por arbitrariedad (a_j)] de la ley llevado a cabo por los jueces en sus resoluciones judiciales.

Un sistema articulado sobre el pluralismo político debe caracterizarse «*prima facie*» por la confrontación ideológica entre los diversos partidos y formaciones políticas: es en este ámbito donde los juicios de valor deben tener vigencia. Pero cuando el pluralismo político e ideológico que tiene lugar en el seno del Parlamento se condensa en una norma o precepto legal, es deseable para la bondad del sistema, que se eliminen en todo lo posible las valoraciones éticas, sociales o culturales. El lenguaje prescriptivo de la norma debe ser apodíptico, para facilitar su aplicación por el juez del Estado.

A ese respecto, el *deber ser* de la norma jurídica no solamente consiste en el deber de los ciudadanos de comportarse de una determinada manera,

(14) *General Theory of Law and State*, traducción castellana de GARCÍA MAYNEZ, con el título «*Teoría General del Derecho y del Estado*», México, 1949.

sino que como decimos va dirigido también al propio juez, que está obligado a cumplirla produciendo una norma particular destinada a resolver el conflicto judicial que se le somete a examen.

Resulta así que la validez de toda norma individual deriva de una norma superior; de forma que la resolución de un tribunal tiene existencia como norma individual porque existe otra norma general que se le reconoce; y, a su vez, esta segunda norma es válida porque ha sido establecida por los órganos constitucionalmente competentes. Así resulta que la norma *presupuesta* primaria no es otra que la norma fundamental o constitucional que legitima y da validez objetiva a lo que llamaba Kelsen *construcción en pedáños* (Stufenbau) del ordenamiento jurídico.

En consecuencia, toda resolución judicial, que deriva su fuerza de obligar de las normas generales que autorizan y dan facultad al juez para dictarla, se superpone puntualmente y sin excepción al *«principio de legalidad»*. De forma que toda desviación por error o por arbitrariedad, constituyen una patología del sistema, produciendo efectos indeseables en el mismo. En este caso diremos que la resolución judicial **no es neutra con respecto a la norma general que aplica**. Cuando por el contrario la resolución judicial se atiene al principio de legalidad diremos que la **resolución judicial es neutra respecto a la Ley**, ya que no se produce ninguna desviación (desviación 0) hacia el error (e_j) o hacia la arbitrariedad (a_j).

Tomando como referencia las ideas anteriores, en un Estado democrático de Derecho, la constatación continuada en el tiempo de la neutralidad de las resoluciones judiciales con respecto a la Ley, permite medir el grado objetivo de bienestar social que produce en los ciudadanos el funcionamiento de los jueces y tribunales en una sociedad determinada.

El grado de satisfacción que pueden expresar los ciudadanos con respecto al funcionamiento judicial será **máximo si no se producen desviaciones** (desviación 0, ó estadísticamente despreciable) hacia el error (e_j) o hacia la arbitrariedad (a_j), porque en este caso, como decimos, la resolución judicial es neutra. Será **medio** si la desviación tiene límites de tolerancia. Y, alcanzará el principio de satisfacción el **grado mínimo** («0» ó inexistente estadísticamente) si las desviaciones al (e_j) ó a la (a_j) son máximas. Este es un caso patológico del sistema «k» o expresado de otra manera, el sistema «k» es incompatible con el grado mínimo de satisfacción judicial.

La identificación del «principio de satisfacción judicial» puede ofrecer la posibilidad de elaborar un «**test cuantificador**» **de las garantías judiciales** y la esperanza de que los ciudadanos puedan disfrutar de ellas como parte inherente a uno de sus derechos fundamentales básicos.

3. *Constantes antrópicas del sistema «k»*

Llamaremos constantes antrópicas del sistema «k», al conjunto de referentes (o parámetros constitucionales y/o legales) configurados de tal manera que pueden dar lugar al surgimiento de un determinado orden jurídico bajo la siguiente formulación: *siempre que sea verdad que todas las normas emanadas de la autoridad A deben ser obedecidas y que, además sea cierto que la norma N es una norma de A, será entonces también verdad que la norma N debe ser obedecida.*

Conforme lo anterior, los ciudadanos configuran el orden jurídico a través de la soberanía popular según el espectro resultante electoral, reflejada, en un primer instante, a través del poder constituyente, y, posteriormente por medio del poder constituido que se ejercita a través del Parlamento. Dado que el Derecho es una creación antrópica, adoptado con criterios objetivos de razonabilidad (la Ley expresión de la voluntad y de la razón colectiva) no puede recoger apriorísticamente elementos de arbitrariedad.

De lo anterior se obtienen dos consecuencias: i) la norma no puede ser arbitraria y ii) es la existencia del hombre organizado en una sociedad democrática quien crea las condiciones del sistema «k».

En consecuencia, debe admitirse que en un sistema «k» de legalidad ordinaria concurren unas **constantes** (ΔK) de ese sistema que pueden agruparse en dos tipos diferentes: 1º) Son constantes (ΔK) **internas** aquellos parámetros destinados a hacer posible que una resolución judicial sea (V) o (F). 2º) Son constantes (ΔK) **externas** las que añaden al modelo diseñado conforme a las constantes internas un grado de satisfacción social al ciudadano.

Las **constantes internas** son:

- 1.^a De *legalidad* (ΔK_1), por el que todos (ciudadanos y poderes públicos) se encuentran sometidos a la Ley sin excepción.

- 2.^a De *jerarquía normativa* (ΔK_2), por el que las normas de rango superior han de prevalecer siempre sobre las de rango inferior. Para determinar el grado de jerarquía de una norma sobre otra habrá de tenerse en cuenta alguno de estos criterios: 1) el órgano que crea la norma; 2) la preferente aplicabilidad de cada una de ellas en caso de conflicto; 3) la capacidad derogatoria de unas sobre otras, y 4) la especificidad de la norma. El parámetro constante de la jerarquía normativa debe entenderse complementado con el de competencia.
- 3.^a De *derecho a la jurisdicción y al proceso correspondiente legalmente establecido* (ΔK_3), por el que todo ciudadano puede acudir al juez del Estado en defensa de sus derechos e intereses legítimos.
- 4.^a De *derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley* (ΔK_4), se trata de una constante en la que el juez predeterminado por la Ley es el «juez» integrado en el poder judicial, creado por esa Ley con carácter general. Se próscriben, pues, los jueces «*ad hoc*», de «conveniencia» o «excepcionales».
- 5.^a De *sumisión del Juez del Estado a la Ley* (ΔK_5), por el que los órganos jurisdiccionales encargados de administrar la justicia se encuentran sometidos a la Ley. La Ley es el único elemento de referencia para motivar las resoluciones judiciales. No existe discrecionalidad posible y la arbitrariedad está proscrita constitucionalmente.
- 6.^a De *exhaustividad y congruencia* (ΔK_6), por el que el Juez debe resolver sobre todos los puntos que le han sido sometidos a su conocimiento (exhaustividad) sin dar más ni menos ni algo distinto a lo pretendido por las partes en litigio (interdicción de incongruencia «*extra petitum*» o «*citra petitum*»).
- 7.^a De «*non liquet*» (ΔK_7), por el que se impide al Juez no resolver sobre el asunto sometido a su conocimiento (interdicción de incongruencia «omisiva»).
- 8.^a De *derecho a la prueba pertinente* (ΔK_8), por el que toda pretensión, oposición o excepción debe tener su correspondiente soporte demostrativo; rige, en términos de general aceptación, el principio

de prueba libre; pero las pruebas han de ser pertinentes. Son imper-
tinentes: 1) las que se refieren a hechos no alegados o debatidos; 2)
las que incidan sobre hechos ya probados; 3) las que no tengan in-
fluencia por referirse a hechos no debatidos, y 4) las que no tengan
conexión o enlace con los hechos.

- 9.^a De *libre valoración de la prueba* (ΔK_9), por el que el Juez aten-
diendo a su propia convicción y para satisfacer el principio de le-
galidad puede realizar un juicio valorativo de conjunto sobre las
pruebas practicadas según su sana crítica, dentro de (ΔK_9). Esto úl-
timo sólo es admisible desde la razonabilidad que le marca la pro-
pia Ley.

Las **constantes externas** son:

- 10.^a De *derecho a obtener una resolución judicial definitiva* (ΔK_{10}).
- 11.^a De *vinculación de las resoluciones judiciales firmes* (ΔK_{11}).
- 12.^a De *derecho a exigir el cumplimiento de toda resolución judicial
firme* (ΔK_{12}).
- 13.^a De *derecho a solicitar la ejecución de toda resolución judicial fir-
me* (ΔK_{13}), y a que ésta se lleve a efecto.

4. *Proposiciones formalmente válidas en el sistema «k»*

Lo expuesto hasta aquí también nos permite enunciar las proposiciones
formalmente válidas del sistema «k» que pasamos a formular.

- 1.^a Todo conflicto judicial (ΔC_j) es un litigio entre dos o más partes
que una vez residenciado ante el órgano jurisdiccional competente
debe ser resuelto mediante la oportuna resolución (ΔR_j).
- 2.^a Toda (ΔR_j) es una norma particular e implica una aplicación pun-
tual del principio de legalidad (ΔL_p) que resuelve un concreto con-
flicto judicial (ΔC_j).

- 3.^a (ΔR_j) no admite desviaciones con respecto a (ΔL_p). Toda desviación es arbitraria y por tanto, patológica.
- 4.^a Toda (ΔR_j) se dicta para estimar o desestimar bajo el principio de legalidad las pretensiones (ΔP) o su oposición (ΔO) que se plantean en un (ΔC_j).
- 5.^a 1. Para que exista un conflicto judicial (ΔC_j) y por tanto una (ΔR_j) es condición necesaria que (ΔP) y (ΔO) se sitúen en una situación de confrontación (\neq).
2. Por el contrario, si (ΔP) y (ΔO) son idénticas ($=$) entonces no existe (ΔC_j) ni tampoco (ΔR_j).
- Tomando el símbolo \Rightarrow como «existe» y el símbolo \nRightarrow como «no existe», resulta:

$$(\Delta P) = (\Delta O) \nRightarrow (\Delta C_j) \nRightarrow (\Delta R_j)$$

$$(\Delta P) \neq (\Delta O) \Rightarrow (\Delta C_j) \Rightarrow (\Delta R_j)$$

- 6.^a Toda (ΔR_j) ha de ser exhaustiva y congruente con respecto a lo que se pretende; es decir, (ΔR_j) debe resolver todas las pretensiones y no podrá dar más ni menos ni algo diferente a lo pedido en (ΔP) ni a lo que se opone (ΔO).
- 7.^a Toda (ΔR_j) padece la interdicción *non liquet*, pues ningún órgano jurisdiccional puede rehusar resolver.
- 8.^a Toda (ΔR_j) decide sobre dos o mas (ΔP) o dos o más oposiciones (ΔO) que plantean dos o más soluciones distintas a (ΔL_p), pero (ΔR_j) sólo podrá dar una única interpretación a (ΔL_p). En caso de duda (ΔR_j) hace la interpretación más conforme a la Constitución (ΔC_j).
- 9.^a (ΔC_j) precede en cuanto que norma principal y básica de todo el ordenamiento o conjunto normativo ($\Delta \hat{O}$) de una comunidad a (ΔL_p) en el orden jerárquico y vincula positivamente su contenido. (ΔL_p) no puede contradecir (ΔC_j) bajo pena de ser declarada inconstitucional y, por tanto, expulsada de ($\Delta \hat{O}$).

- 10^a 1. Toda (ΔR_j) debe estar motivada, admitiéndose que el órgano jurisdiccional que la emite pueda hacer una valoración de las pruebas presentadas según las reglas de la sana crítica y atendiendo a la constante interna (ΔK_9). Pero el objeto de la prueba serán los datos que han sido alegados por las partes.
 2. Todas las afirmaciones de hechos realizadas por las partes deben ser probadas, salvo que versen sobre hechos admitidos o no controvertidos de notoriedad absoluta y general o si se trata de hechos favorecidos por una presunción legal *iuris et de iure* determinada previamente por (ΔL_p) y atendiendo a las constantes internas (ΔK_8) y (ΔK_9).
- 11^a Los conceptos jurídicos indeterminados (Δi), abren una cierta libertad estimativa a (ΔR_j), permitiendo en apariencia una elección alternativa (ΔL_p), entre indiferentes jurídicos igualmente justos. Pero la aplicación (Δi) es un caso de aplicación (ΔL_p), puesto que se trata de subsumir una categoría legal de límites imprecisos dentro del proceso intelectual que comporta toda (ΔR_j). Por ello (Δi) que debe ser determinable «*nolens volens*» no admite más que una sola solución; y en el caso límite de duda razonable habrá de estar-se al contenido expresado en la proposición 8^a.
- 12^a (ΔL_p) es configurada por el legislador con total libertad, fijando sus contenidos normativos.
- 13^a (ΔL_p) precede y vincula en todos sus términos al reglamento (ΔR_g), que es configurado por el gobierno dentro de un ámbito limitado y estricto. No existe libertad para configurar libremente (ΔR_g), porque éste siempre aparece acotado por (ΔL_p).
- 14^a (ΔL_p) contiene implícitamente todas las valoraciones posibles, aunque no las represente externamente bajo su lenguaje, al ser el producto de la soberanía nacional y producirse mediante un debate abierto y contradictorio entre grupos y partidos diferentes (pluralismo político) en el seno del Parlamento: El lenguaje expresado por (ΔL_p) es un lenguaje prescriptivo.
- 15^a (ΔL_p) es siempre válida, puede ser justa o injusta, pero en un sistema «k» solo puede ser justa, porque encarna el principio democrá-

tico emanado de la soberanía nacional; por ello si entrara en contradicción con (ΔC_i) ésta la expulsará del $(\Delta \hat{O})$.

- 16^a Toda (ΔL_p) se dicta para resolver supuestos o problemas reales y dado su contenido válido y justo excluye cualquier desviación arbitraria o errónea. Por eso, toda (ΔR_j) que es aplicativa de (ΔL_p) tampoco podría padecer ningún error judicial (e_j) o arbitrariedad (a_j) respecto a las pretensiones (ΔP) u oposiciones (ΔO) que deban resolver.
- 17^a Toda (ΔR_j) es verdadera cuando subsume y aplica correctamente (ΔL_p) al (ΔC_j) . Toda (ΔR_j) es falsa cuando no subsume o aún subsumiendo hace una aplicación incorrecta de (ΔL_p) al (ΔC_j) . Toda aplicación incorrecta de (ΔL_p) en (ΔR_j) implica error de Derecho (e_j) o un acto arbitrario (a_j).
- 18^a Toda aplicación por (ΔR_j) completa y exhaustiva de (ΔL_p) es neutra porque no hay desviaciones a (e_j) o a (a_j). Deja de ser neutra cuando se producen desviaciones a (e_j) o a (a_j).
- 19^a (ΔR_j) no puede ser expresada por justo o injusto, sino solo como verdadera [ajustada a (ΔL_p)] o falsa [desviada o arbitraria de (ΔL_p)]. Este último caso es patológico.
- 20^a Ninguna (ΔL_p) mantiene una invarianza absoluta o rígida, sino relativa y elástica, porque puede ser derogada o modificada por otra $(\Delta L_p)'$ cuando el paradigma que representa varíe y sea así querido por los representantes de la soberanía popular, en cuyo caso se elaborará $(\Delta L_p)'$.
- 21^a Cada (ΔL_p) representa el paradigma normativo de una realidad actual presente en la sociedad, que el legislador como representante de la soberanía popular convierte en acto imperativo de general cumplimiento.
- 22^a La estructura lógica interna de toda (ΔL_p) es:
Si A (a, b, c, d, ...n) es, debe ser B [a', b', c', d', ...n' (prestación)].
Si no B, entonces debe ser S (sanción).

Esta estructura es aplicable a (ΔL_p) en todos los órdenes jurisdiccionales e incluso en el convencional privado («*Lex Privata*»). Se ha de considerar *S* la sanción (civil, penal, convencional, etc) que implica todo incumplimiento.

- 23^a Toda (ΔL_p) es una proposición prescriptiva que implica una sanción. La sanción puede ser: meramente resarcitiva («*Lex Privata*») o represiva («*Lex Publica*»).
- 24^a Toda (ΔR_j) obedece como norma particular de (ΔL_p) a la misma estructura lógica expresada en la proposición 22^a.
- 25^a Conforme la proposición anterior, la estructura de (ΔR_j) será:
Es A (a, b, c, d... ó n), luego debe ser B (es decir, a', b', c', d'... ó n').
- 26^a En la estructura lógica permanente:
Si A es, debe ser B (prestación).
Si no B, debe ser S (sanción).
 Este «deber ser» no implica juicio ético valorativo, sino solo una forma apodíptica adoptada por (ΔL_p) o por (ΔR_j) para realizar una imputación de ciertas consecuencias en un (ΔC_j) .
- 27^a Toda (ΔL_p) se dicta para cumplir con una finalidad. El contenido finalístico (axioma teleológico) normativo se formula de la manera siguiente:
 $(x) [CD(x) \rightarrow cd(x)]$.
 La anterior representación debe ser leída como sigue: para toda conducta (x) que aparece determinada CD (x) implica también una conducta debida cd (x).
- 28^a El carácter vinculante y finalístico de toda (ΔL_p) no siempre se expresa de forma igual para todos los ciudadanos sino que en ciertas circunstancias su imperatividad se desdobra entre especialmente obligados y beneficiarios.
- 29^a Conforme la proposición anterior y tomando la notación de Geiger, la realidad normativa en este tipo de (ΔL_p) se formularía:
 $(S \rightarrow CD) \text{ O } \frac{DD}{BB}$

En la que, $S \rightarrow CD$ es el modelo en el que los sujetos (S) se comportan (CD) de cierta manera; la obligatoriedad (O) no es absoluta sino concreta, o sea, referida a ciertos destinatarios (DD), como especialmente obligados o como beneficiarios (BB) directamente favorecidos.

- 30^a Se presenta un dilema conflictual normativo cuando dos o más (ΔL_p) son contradictorias entre sí, siendo todas ellas igualmente válidas en el mismo espacio y tiempo. Este fenómeno se conoce con el nombre de antinomia o contradicción normológica. Se dice entonces que el sistema normativo es inconsistente.
- 31^a En efecto, se dice que (ΔL_p) es contradictoria con otra (ΔL_p)', y producen la inconsistencia del sistema cuando estando ambas vigentes y siendo igualmente válidas dan soluciones distintas a una misma realidad fáctica (soluciones incompatibles).
- 32^a 1. La incompatibilidad entre (ΔL_p) y (ΔL_p)' implica que la prohibición de una acción es contraria con su permisión y con su facultamiento; que la obligatoriedad es incompatible con el facultamiento de la acción y con su prohibición; y que la permisión de una conducta es compatible con su facultamiento y con su obligatoriedad.
2. Esas relaciones de incompatibilidad pueden ser mostradas siguiendo la notación de los operadores ["F" (facultativo), "P" (permitido), "Ph" (prohibido) y "O" (obligatorio)] y la notación simbólica de Nino: "_", "/", que representan la compatibilidad y la incompatibilidad, respectivamente; resultando: F_P; F/Ph; F/O; P_O; P/Ph; Ph/O.
- 33^a La solución a una contradicción normológica en un (ΔC_j) debe ser cierta y unívoca.
- 34^a En un (ΔC_j) de contradicción normológica debe ser resuelto por (ΔR_i) atendiendo a las reglas aforísticas: «*Lex superior derogat inferior*», «*Lex posterior derogat anterior*», «*Lex specialis derogat legi generali*» y el principio denominado de *clausura*, por el que *todo lo que no está prohibido está permitido*. Si estas inferencias teleológicas resultan estériles, (ΔR_i) deberá recoger la solución

propuesta por la (ΔL_p) más próximos a los valores y principios contenidos en (ΔC_t) .

III. OPERADORES GENERALES DEL SISTEMA «K»

1. Observación inicial

La filosofía analítica (15) establece que la relación entre lenguaje –que es un sistema de símbolos– y la realidad ha sido establecida arbitrariamente por los hombres, y aunque hay un acuerdo consuetudinario en nombrar a ciertas cosas con determinados símbolos, nadie está constreñido, ni por razones lógicas, ni por razones empíricas a seguir los usos vigentes, pudiendo elegir cualquier símbolo para hacer referencia a cualquier clase de conceptos o cosas y pudiendo formar las clases de conceptos y cosas que le resulten convenientes para su análisis.

La anterior precisión se formula a modo de justificación de cuanto a continuación se expone.

2. Equilibrio general simbólico del sistema «k»

Una de las aportaciones del positivismo metodológico ha sido su intento de definir la palabra «Derecho» haciendo alusión a propiedades descriptivas y no valorativas. Desde esta perspectiva Kelsen (también Ross y Hart) han manifestado que resulta conveniente definir «Derecho» o «sistema jurídico», de modo tal que estas expresiones puedan ser usadas como componente central del lenguaje de la «*ciencia jurídica*», que como toda ciencia, debe ser puramente descriptiva y valorativamente neutra. O, dicho de otra forma, una actividad teórica descriptiva necesita recurrir a términos cuyo significado sea exclusivamente descriptivo (neutro), evitándose enunciados axiológicos con el fin de preservar que la norma general (ΔL_p) o particular

(15) WITTGENSTEIN, *Investigaciones filosóficas*, Oxford, 1953; AYER, *Lenguaje, verdad y lógica*, 2ª ed. 1958. Vid también, ALEMÁN, A., *Lógica, matemáticas y realidad*, Tecnos, 2001, en especial pp. 113 y ss; del mismo autor, WITTGENSTEIN, *Lógica, matemáticas y convención*, Revista de Filosofía, Vol. VIII, nº 14, 1995, pp. 57-75; y QUINE, *Truth by Convention*, en *The Ways of Paradox and other Essays*, Cambridge, 1976.

(ΔR_j) pueda resentirse de sesgos subjetivos que condicionen su aplicabilidad en condiciones de igualdad para todos. Se trata de evitar la adopción de criterios decisorios de contenidos metajurídicos que originen márgenes injustificables de discrecionalidad. Una norma jurídica –o su proposición normativa– sólo tiene significado si puede ser calificada de válida o inválida (normas generales $-(\Delta L_p)-$) o verdadera o falsa (normas particulares $-(\Delta R_j)-$). Y esto deja de ocurrir cuando se abandona el lenguaje jurídico (apodíptico) y se sustituye por enunciados metajurídicos.

En la forma descrita toda (ΔR_j) no es sólo como venimos diciendo una aplicación particular de (ΔL_p) sino lo que es más importante, un acto concreto de «verificación» de esta última. Cuando no ocurre así por desviaciones significativas a (e_j) o (a_j) se produce –tomando prestada la expresión de Popper (16)– una «falsabilidad» respecto la proposición prescriptiva de (ΔL_p) .

Lo cierto es que en la normalidad de los casos ocurre la primera hipótesis, pero en algunos supuestos también la segunda, aunque sea un caso patológico. Ello, nos permite mantener que el sistema «k», como el que se viene describiendo, es un continuo sumatorio o conjunto de unidades o elementos normativos (atomismo jurídico) que guardan una relación isomorfa sólo diferenciados por dos caracteres: i) ámbito de aplicabilidad, general o particular; y ii) autoridad del que emana: Parlamento, juez del Estado, Gobierno o Tribunal Constitucional.

Este isomorfismo equipolente permite afirmar que el sistema «k» es un ordenamiento integrado por normas emanadas del Parlamento, reglamentos y normas inferiores dictadas por Gobierno, y resoluciones judiciales. Pero todos sometidos al principio de constitucionalidad, que se erige como ratio o referente normativo que determina el fundamento y límites del sistema.

El sistema «k» sin ese fundamento y límites es un ordenamiento incompleto. Su complitud se alcanza con la incorporación de la norma constitucional.

Conforme lo expuesto hasta aquí y atendiendo a los **elementos configuradores** $[(\Delta E_1), (\Delta E_2), (\Delta E_3), (\Delta E_4), (\Delta E_5)$ y $(\Delta E_6)]$, a las **constantes**

(16) *Lógica de la Investigación científica*, 1959.

reflejadas en II.3, y a las **proposiciones** recogidas en II.4, podemos, ahora, utilizar las notaciones siguientes, con las que describimos el lenguaje simbólico del ordenamiento jurídico por **grupos normativos** del sistema «k»:

- (1º) Conjunto de normas en vigor aprobadas por el Parlamento: $\{(\Delta L_p)\}$.
- (2º) Conjunto de sentencias con declaración de inconstitucionalidad dictadas por el Tribunal Constitucional: $\{(\Delta ST_c)\}$.
- (3º) Conjunto de normas reglamentarias en vigor aprobadas por el Gobierno: $\{(\Delta R_g)\}$.
- (4º) Conjunto de normas inferiores en vigor dictadas por el Gobierno $\{(\Delta n_i)\}$.
- (5º) Conjunto de sentencias (con declaración de nulidad) dictadas por el Tribunal Supremo u otros Tribunales $\{(\Delta ST_s)\}$.
- (6º) Llamamos ordenamiento en «L» a la agregación de (1º) y (2º): $\{(\text{ord } L)\}$ ó $\{(\Delta O_L)\}$.
- (7º) Llamamos ordenamiento en «R» a la agregación de (3º), (4º) y (5º): $\{(\text{ord } R)\}$ ó $\{(\Delta O_R)\}$.
- (8º) Denominamos al bloque de constitucionalidad por $\{(\Delta C)\}$.
- (9º) Finalmente llamamos al conjunto de todo el ordenamiento $(\Delta \hat{O})$.

El equilibrio general simbólico del ordenamiento del sistema «k» vendrá dado:

- (10º) Para el ordenamiento en «L» o agregación (1º) y (2º):
 $\{(\Delta L_p)\} \pm \{(\Delta ST_c)\} = \{(\text{ord } L)\} = \{(\Delta O_L)\}$.
- (11º) Para el ordenamiento en «R» o agregación (3º), (4º) y (5º):
 $\{(\Delta R_g)\} + \{(\Delta n_i)\} \pm \{(\Delta ST_s)\} = \{(\text{ord } R)\} = \{(\Delta O_R)\}$.

(12°) De la agregación (10°) y (11°), resulta:

$$\{(\Delta L_p)\} \pm \{(\Delta ST_c)\} = \{(\Delta O_L)\}.$$

$$\{(\Delta R_g)\} + \{(\Delta n_i)\} \pm \{(\Delta ST_s)\} = \{(\Delta O_R)\}.$$

(13°) O lo que es lo mismo:

$$\{(\Delta L_p)\} + \{(\Delta R_g)\} + \{(\Delta n_i)\} \pm \{(\Delta ST_c)\} \pm \{(\Delta ST_s)\} = \{(\Delta O_L)\} + \{(\Delta O_R)\}.$$

(14°) Pero también:

$$\{(\Delta O_L)\} + \{(\Delta O_R)\} = \sum_L^R (\Delta \bar{O}) \text{ que llamamos } \mathbf{ordenamiento incompleto}.$$

(15°) Si agregamos (8°) o bloque de constitucionalidad al ordenamiento incompleto tendremos el **ordenamiento completo** ($\Delta \hat{O}$), que constituye la representación simbólica del equilibrio general del sistema «k»:

$$\sum_L^R \{(\Delta \bar{O})\} + \{(\Delta C_i)\} = (\Delta \hat{O})$$

(16°) O lo que es lo mismo, si consideramos a ($\Delta \hat{O}$) como resultado de la unión (\cup) de dos conjuntos normativos del sistema «k»

$$\sum_L^R (\Delta \bar{O}) \text{ y } \{(\Delta C_i)\}$$

$$\text{tendremos finalmente } (\Delta \hat{O}) = \sum_L^R (\Delta \bar{O}) \cup \{(\Delta C_i)\}$$

Si para simplificar a $\sum_L^R (\Delta \bar{O})$ le llamamos conjunto normativo

A; y a $\{(\Delta C_i)\}$ le llamamos bloque de constitucionalidad **C**.

$$(\Delta \hat{O}) = A \cup C$$

Es decir, la unión del **ordenamiento incompleto** o subconjunto normativo **A** (excluido el bloque de constitucionalidad) y el bloque normativo de constitucionalidad **C**, dá lugar al **ordenamiento jurídico completo del sistema «k»** ($\Delta \hat{O}$).

(17°) De aquí que utilizando el símbolo de pertenencia (\in), se cumple que

$$A \in (\Delta \hat{O})$$

$$C \in (\Delta \hat{O})$$

Pero también utilizando la notación de intersección (\cap) que

$$\begin{aligned} (\Delta\hat{O}) \cap A &= C \\ (\Delta\hat{O}) \cap C &= A \end{aligned}$$

(18º) Y por eso mismo $(\Delta\hat{O}) \cap [A \cup C] = \emptyset$ (que llamamos conjunto normativo vacío de «k»).

La notación precedente debe interpretarse en el sentido de que en el sistema «k» no es posible un ordenamiento sin Constitución que lo fundamente y determine sus límites, como más atrás habíamos dejado consignado, dándose cumplimiento así a la **proposición 9ª** (parágrafo II.4).

3. Relaciones binarias entre principio de legalidad (ΔL_p) y resolución judicial (ΔR_j) en un conflicto judicial (ΔC_j)

Tomemos como punto de partida las **proposiciones 1ª a 5ª** (parágrafo II.4) y consideremos la expresión **aRb**, que representa el lenguaje notacional de las relaciones binarias entre dos elementos (a) y (b) que se encuentran relacionados entre sí.

$$\begin{aligned} \text{Llamaremos (a)} &\rightarrow (\Delta R_j) \\ \text{(b)} &\rightarrow (\Delta L_p) \end{aligned}$$

Utilizaremos el cuantificador universal \forall (que se lee «para todo») y resultará que:

$$\forall (\Delta C_j) [(\Delta R_j) R (\Delta L_p)]$$

que significa que para todo conflicto judicial (ΔC_j) la resolución judicial (ΔR_j) está relacionada con el principio de legalidad o norma general (ΔL_p) a la que (ΔR_j) como norma particular debe someterse (lo que no deja de ser una expresión simbólica del artículo 117.1 CE).

Dos propiedades podemos destacar de lo anterior.

1.ª **Propiedad simétrica**, ya que si en la lógica simbólica se cumple $(aRb) \Rightarrow (bRa)$. También se cumple en la estructura:

$$\forall (\Delta C_j) [(\Delta R_j) R (\Delta L_p)], \text{ por cuanto que } [(\Delta R_j) R (\Delta L_p)] \Rightarrow [(\Delta L_p) R (\Delta R_j)].$$

O lo que es lo mismo, para todo conflicto judicial (ΔC_j) el Juez del Estado debe aplicar la Ley, el resultado de ello es que la resolución con la que aquél dirime el conflicto es un norma particular (o puntual) originada a partir de una norma general preexistente.

2.^a **La propiedad antisimétrica**, dado que si se cumple que:

$$\left. \begin{array}{l} aRb \\ bRa \end{array} \right| \Rightarrow a = b, \text{ también puede predicarse de la estructura normativa}$$

$\forall (\Delta C_j) [(\Delta R_j) R (\Delta L_p)]$, por las razones ya expuestas de que en todo (ΔC_j) resulta que (ΔR_j) es una aplicación puntual de (ΔL_p) , y por ello debe cumplirse:

$$\left. \begin{array}{l} (\Delta R_j) R (\Delta L_p) \\ (\Delta L_p) R (\Delta R_j) \end{array} \right| \Rightarrow (\Delta R_j) = (\Delta L_p)$$

3.^a Por otro lado y confirmando lo anterior, al tratarse (ΔL_p) y (ΔR_j) en un (ΔC_j) de un grupo normativo, en el que (ΔR_j) es conforme a la **proposición 18^a** (parágrafo II.4.18^a) **neutra**, puede **establecerse** tomando la relación:

$$a^* \cdot e = a.$$

O lo que es lo mismo: $(\Delta L_p)^* \cdot e = (\Delta L_p)$

En la que «e» es el elemento neutro, es decir, (ΔR_j) en un (ΔC_j) ; y por tanto: $(\Delta L_p)^* \cdot (\Delta R_j) = (\Delta L_p)$

Este es el caso paradigmático del sistema «k» ya que no existen desviaciones a (e_j) ni a (a_j)

Recordemos, ahora, que según la **constante interna 1^a** del sistema «k» :

$(\Delta L_p) = (\Delta K_1)$ o principio de legalidad, en consecuencia:

$$(\Delta K_1)^* \cdot (\Delta R_j) = (\Delta K_1).$$

Con lo que se demuestra que cuando la resolución judicial (ΔR_j) en un conflicto (ΔC_j) es neutra no tiene desviaciones al error (e_j) o a la arbitrariedad (a_j) , la **constante interna 1^a** del sistema «k» es siempre permanente e inescapable para el juzgador que debe actuar dentro del imperio de la Ley dada por el legislador.

4. **Relaciones binarias entre pretensión (ΔP) y oposición (ΔO), y en su caso, reconvencción (ΔO_r), en un conflicto judicial (ΔC_j)**

4.1. Irreversibilidad lógica entre pretensión (ΔP) y oposición (ΔO) y la inexcusable conexión de (ΔO_r) con (ΔP) (17)

Partimos, ahora, de las **proposiciones 4ª a 8ª** (parágrafo II.4) y establecemos la estructura lógica-jurídica ya conocida y que aplicamos en este momento a las relaciones (ΔP) R (ΔR_j) y (ΔO) R (ΔR_j), es decir:

$$(1) \quad \begin{aligned} &\forall (\Delta C_j) [(\Delta P) R (\Delta R_j)] \\ &\forall (\Delta C_j) [(\Delta O) R (\Delta R_j)] \end{aligned}$$

O lo que es lo mismo, como ya hemos expuesto más atrás, para todo conflicto jurisdiccional (ΔC_j) se establece necesariamente una relación entre la pretensión (ΔP) y la resolución judicial (ΔR_j) que ha de decidir sobre ella. Y de forma idéntica ocurre entre la (ΔO) y la resolución judicial. De manera que:

$$(2) \quad \forall (\Delta C_j) [(\Delta P) R (\Delta R_j)] \Rightarrow \forall (\Delta C_j) [(\Delta O) R (\Delta R_j)]$$

Pero eso ocurre siempre y cuando conforme la **proposición interna 5ª** se cumpla que:

$$(3) \quad (\Delta P) \neq (\Delta O) \Rightarrow (\Delta C_j) \Rightarrow (\Delta R_j)$$

Es decir, que la pretensión (ΔP) sea distinta a la oposición procesal (ΔO), supuesto, por lo demás normal, en el que hay conflicto (ΔC_j) y por tanto es necesaria resolución judicial (ΔR_j).

Tomemos en consideración una variable, consistente en que el demandado que formula la oposición (ΔO) introduzca en el propio conflicto iniciado por el actor a través de su pretensión (ΔP), una **reconvencción** –una nueva acción (o contrademanda) contra este último– que llamaremos

(17) Vid. p. ej. artículo 406.1 LEC.

(ΔO_r), debiéndose recordar que para que ésta sea admitida por el juez del Estado, es preciso que se cumplan dos requisitos:

- i) Que sea conexa con la demanda o pretensión (ΔP) y
- ii) Que la existencia y viabilidad de (ΔO_r) sólo es posible procesalmente si se ha efectuado oposición (ΔO) por el demandado que reconvenciona.

Cumplíendose i) y ii) la reconvención (ΔO_r) pasaría a formar parte de estructura lógica (2) como un agregado de (ΔO) y por tanto:

$$(4) \quad (\Delta C_j) [(\Delta P) R (\Delta R_j)] \Rightarrow (\Delta C_j) [(\Delta O + (\Delta O_r) R (\Delta R_j))]$$

Es claro que en las estructuras no concurren las propiedades simétricas [(aRb) \Rightarrow (bRa)] ni antisimétricas aRb

$$\left. \begin{array}{l} aRb \\ bRa \end{array} \right| \Rightarrow a = b$$

puesto que como venimos diciendo no puede existir oposición (ΔO) ni reconvención (ΔO_r) si no existe previamente pretensión (ΔP), negándose así cualquier posibilidad de reversibilidad, menos aún cuando además siempre ha de cumplirse que (ΔP) \neq (ΔO), o en su caso: (ΔP) \neq ($\Delta O + \Delta O_r$). Supuesto para el que existe conflicto (ΔC_j) y necesariamente por la **constante interna 7^a** (ΔK_7 ó «non liquet»), resolución judicial (ΔR_j).

Estableciendo lo anterior estamos en condiciones de analizar, desde el punto de vista del simbolismo lógico, las resoluciones estimativas entre resolución judicial (ΔR_j) con la pretensión o pretensiones (ΔP) y la oposición u oposiciones (ΔO) y, en su caso, reconvención (ΔO_r), los defectos siguientes. Esta cuestión la examinaremos a continuación.

4.2. *Relaciones de estimación entre resolución judicial (ΔR_j) y pretensión (ΔP), oposición (ΔO) y reconvención (ΔO_r)*

4.2.1. Condiciones previas e inalterables del análisis estimativo

Recurramos a las **premisas** siguientes:

1.^a Que (ΔR_j) puede acoger íntegramente (ΔP) , parcialmente (ΔP) o desestimar totalmente (ΔP) ; y también que (ΔR_j) puede acoger íntegramente (ΔO) , parcialmente (ΔO) –de forma proporcionada o no a (ΔP) – o desestimar completamente (ΔO) . Y también debe ser recordado que (ΔR_j) no puede dar más ni menos de lo que se pide, ni algo diferente, ni dejar de decidir sobre el conflicto (ΔC_j) , según ha quedado expresado en las **constantes internas 4^a a 8^a** (parágrafo II.4).

2.^a Que la reconvencción (ΔO_r) no tiene existencia independiente de la oposición (ΔO) y además debe guardar una necesaria relación de conexidad con (ΔP) .

3.^a Lo expresado en las precedentes premisas (1^a y 2^a) permite establecer las **condiciones** precisas e inalterables que han de cumplirse simultáneamente y todas y cada una de ellas, y que son:

C.1.^a Que (ΔP) y (ΔO) deben ser no iguales y diferentes: $(\Delta P) \neq (\Delta O)$ e incluso como ya se ha dicho $(\Delta P) \neq (\Delta O + \Delta O_r)$.

C.2.^a $(\Delta P) \cap (\Delta O) = \emptyset$

Puesto que no puede existir ningún elemento igual o común (pedimento) entre (ΔP) y (ΔO) . Por ello su intersección es el conjunto vacío \emptyset .

C.3.^a $(\Delta R_j) \neq \emptyset$

Ninguna resolución judicial del sistema «k» es vacía o está carente de fallo según la constante interna ΔK_7 .

C.4.^a $(\Delta R_j) \neq (\Delta P) \cup (\Delta O)$

La resolución judicial (ΔR_j) nunca puede ser al mismo tiempo el resultado o sumando de todas las pretensiones (ΔP) y de todas las oposiciones (ΔO) , simultáneamente.

Establecidas esas condiciones veamos las relaciones estimativas que se tienen por (ΔR_j) .

4.2.2. Relaciones estimativas, excluyentes entre sí, que debe satisfacer la resolución judicial (ΔR_j) en un conflicto judicial (ΔC_j)

Se pueden distinguir dos grupos de supuestos: 1) sin reconvencción y 2) con reconvencción (ΔO_r) .

1) *Grupos de resoluciones judiciales (ΔR_j) estimativas sin reconvencción*

$$(1) \{(\Delta R_j)\} = \{(\Delta P)\} \cup \emptyset$$

$$(2) \{(\Delta R_j)\} = \{(\Delta O)\} \cup \emptyset$$

$$(3) \{(\Delta R_j)\} = \{(\Delta SP)\} \cup \{(\Delta SO)\} \cup \emptyset$$

— En (1) la (ΔR_j) estima íntegramente y solamente la pretensión del actor (ΔP).

— En (2) la (ΔR_j) estima íntegramente y solamente la oposición del demandado (ΔO).

— En (3) la (ΔR_j) estima parte de los pedimentos de la pretensión (ΔP) [puesto que $\{(\Delta SP)\} \subset \{(\Delta P)\}$] y estima parte de los pedimentos de la oposición (ΔO) [puesto que también $\{(\Delta SO)\} \subset \{(\Delta O)\}$].

2) *Grupos de resoluciones judiciales (ΔR_j) estimativas con reconvencción (ΔO_r)*

Cuando se ejercita en el conflicto (ΔC_j) reconvencción (ΔO_r) atendiendo las premisas y condiciones establecidas más atrás, el grupo de resoluciones judiciales (ΔR_j) estimativas puede formularse bajo las alternativas (excluyentes) siguientes:

$$(4) \{(\Delta R_j)\} = \{(\Delta O_r)\} \cup \emptyset$$

$$(5) \{(\Delta R_j)\} = \{(\Delta P)\} \cup \{(\Delta O_r)\}$$

$$(6) \{(\Delta R_j)\} = \{(\Delta O)\} \cup \{(\Delta O_r)\}$$

$$(7) \{(\Delta R_j)\} = \{(\Delta SP)\} \cup \{(\Delta SO)\} \cup \{(\Delta O_r)\}$$

$$(8) \{(\Delta R_j)\} = \{(\Delta SP)\} \cup \{(\Delta SO)\} \cup \{(\Delta SO_r)\}$$

$$(9) \{(\Delta R_j)\} = \{(\Delta SP)\} \cup \{(\Delta O_r)\} \cup \emptyset$$

$$(10) \{(\Delta R_j)\} = \{(S\Delta O)\} \cup \{(\Delta O_r)\} \cup \emptyset$$

$$(11) \{(\Delta R_j)\} = \{(S\Delta P)\} \cup \{(S\Delta O_r)\} \cup \emptyset$$

$$(12) \{(\Delta R_j)\} = \{(S\Delta O)\} \cup \{(S\Delta O_r)\} \cup \emptyset$$

- (4) implica que la resolución judicial (ΔR_j) estima íntegramente y solamente la reconvencción (ΔO_r) .
- (5) implica que la resolución judicial (ΔR_j) estima íntegramente la pretensión (ΔP) y la reconvencción (ΔO_r) .
- (6) implica que la resolución judicial (ΔR_j) estima íntegramente la oposición (ΔO) y la reconvencción (ΔO_r) .
- (7) implica que la resolución judicial (ΔR_j) estima sólo parcialmente la pretensión (ΔP) y la oposición (ΔO) e íntegramente la reconvencción (ΔO_r) .
- (8) implica una resolución judicial (ΔR_j) que estima parcialmente la pretensión (ΔP) , la oposición (ΔO) y la reconvencción (ΔO_r) .
- (9) implica una resolución judicial (ΔR_j) que estima parcialmente la pretensión (ΔP) e íntegramente la reconvencción (ΔO_r) .
- (10) implica que la resolución judicial (ΔR_j) estima parcialmente la oposición (ΔO) e íntegramente la reconvencción (ΔO_r) .
- (11) implica que la resolución judicial (ΔR_j) estima parcialmente la pretensión (ΔP) y parcialmente la reconvencción (ΔO_r) .
- (12) implica que la resolución judicial (ΔR_j) estima parcialmente la oposición (ΔO) y parcialmente la reconvencción (ΔO_r) .

IV. AXIOMÁTICA Y TEOREMÁTICA EN EL SISTEMA «K»

Hasta aquí hemos intentado explicar el sistema normativo «k», considerando las reglas de la lógica y utilizando un modelo algorítmico convencional. Esto nos ha permitido reducir las prescripciones del *deber ser* (axiomas teleológicos) a «axiomas jurídicos», que vienen dados por las normas del Derecho positivo en las que, partiendo de la legitimidad del pro-

pio sistema puedan servir de presupuestos para proteger los derechos individuales y de los grupos sociales y resolver los litigios a través de las correspondientes resoluciones judiciales (normas particulares).

La racionalidad de este sistema se articula en que toda proposición normativa es siempre legítima y válida cuando se dicta por el legislador conforme con la Constitución; y, a su vez, las resoluciones judiciales o normas particulares aplicables al conflicto, constituyen proyecciones singulares de la norma general concebidas como enunciados bivalentes, esto es, como verdaderas o falsas.

El orden normativo «k» se apoyaría así en sucesivas inferencias conclusivas. En la aplicación del Derecho se emplearían las reglas lógico-formales para obtener por los órganos aplicadores de derecho normas particulares a partir de actos legislativos o normas generales autorizadas por la Constitución.

El juez del Estado infiere su resolución o acto particular de la norma general y ésta es inferida de la Constitución como norma fundamental. Cabe preguntarse: ¿de dónde se infiere la Constitución?. Según los elementos configuradores a los que nos hemos referido en el **parágrafo II.1**, la Constitución se infiere de la voluntad popular libremente expresada en un acto constituyente y representada en el Parlamento.

Surge de inmediato otro segundo interrogante: ¿es el sistema «k» axiomático o teorematizado? Aceptando que la norma última o fundamental es la premisa básica por su función organizadora e integradora del sistema completo, se puede conceder que la Ley fundamental del sistema, y por tanto el propio sistema responde a planteamientos estrictamente axiomáticos.

Sin embargo, también debe convenirse que la Constitución no es en sí misma un dato inexplicable, sino que por el contrario, su formulación positiva se explica en razón a los valores culturales que la informan y le dan sustancia, y que son asumidos por determinado tipo de sociedades de carácter abierto y pluralista, para fundamentar el orden político y la paz social de una comunidad.

El precedente análisis que se predica esencialmente del Estado democrático de Derecho, permite afirmar que el carácter axiomático del sistema «k» es en gran medida «accidental», o referido a ciertos valores y principios, que como decimos, son asumidos como ciertos, válidos y permanentes por de-

terminadas sociedades, ya que solo gracias a ellos se asegura la pacífica convivencia y tolerancia bajo el imperio de la Ley como expresión ordinaria esta última de la voluntad popular.

La aceptación de entrada como presupuesto dado de esos valores y principios por la comunidad otorgan al sistema «k» un carácter asímismo «teoremático». De esta forma, como afirma Rescher, las «leyes últimas» se explicarían por su capacidad habilitante para garantizar la integridad holística del sistema entero (18).

Los principios teoremáticos del sistema normativo «k», acaban convirtiéndose en el auténtico pilar donde se funda la axiomaticidad del sistema, estableciendo las bases irrefutables de su propia autovalidación, creando una estructura general de orden sistemático que cierra y explica la «*ratio legitimatoria*» de ese sistema, para cumplir con sus fines institucionales, pero haciéndole al mismo tiempo apto para su tratamiento lógico-científico, al alcanzarse un modelo de racionalidad con un alto grado de suficiencia explicativa.

En consecuencia, en sus presupuestos más básicos, el sistema se alimenta de elementos teoremáticos, alguno de los cuales puede ser metajurídico, pero una vez que son asumidos e incorporados a la norma primaria se cierra el ciclo de autovalidación sin necesidad de tener que explicar el sistema en función de fundamentos externos no normativos.

Lo anterior ocurre así porque la norma fundamental o primaria está conformada por reglas constitutivas, que crean, definen y limitan el ámbito del sistema. En este sentido, este tipo de norma básica, como hemos apuntado ya, es esencialmente teoremática y responde al comportamiento de las reglas convencionales, pues solo pueden ser justificadas apelando al test de evaluación que marcan los elementos configuradores del sistema, y por ello pueden ofrecer un cierto contenido variable y en algunos casos aspectos metajurídicos. Por el contrario, las normas generales del Parlamento y las particulares dictadas por el juez del Estado, son esencialmente axiomáticas y no convencionales, pues su formación y aplicabilidad solo están sometidas al test de evaluación que les marca la Constitución como norma primaria.

(18) RESCHER, *Los límites de la ciencia*, Tecnos, 1994, pàg. 28.

Los empíristas clásicos y Kant se plantearon la pregunta «¿qué se puede conocer?», para establecer los principios y límites del conocimiento; por su parte el Wittgenstein del «*tractatus*» trasladó la cuestión al alcance y límites de nuestro lenguaje, reformulando la pregunta en «¿qué podemos decir?».

Un conspicuo normativista del sistema «k» podría también preguntarse «¿qué podemos expresar mediante normas?» en la medida que sólo mediante estas últimas se puede llegar al conocimiento y a los límites de lo que es el orden jurídico. Sin embargo, enseguida se advertirá que esa última cuestión sólo encierra el interrogante del carácter axiomático del sistema, dejando fuera los elementos teorematizados del mismo. Esta es la razón por la que debe ser completada con la cuestión «¿qué debemos hacer para exigir el cumplimiento de las normas?». La contestación se hace ahora más simple: establecer un modelo de convivencia plural sustentado en el principio democrático del que surja un sistema sistematizado de normas bajo el referente común y superior de la Constitución.

En definitiva, la fundamentación o justificación del sistema «k» se encuentra en su propia validez circular, haciendo posible que sea reconocible una norma jurídica a partir de «*criterios de demarcación*» específicos, según la terminología popperiana (19), que permiten diferenciarla de –y ya no sólo de demarcarla o aislarla de elementos metajurídicos– cualesquiera otro tipo de reglas, tales como las sociales, lúdicas o morales.

(19) *Los dos problemas fundamentales de la epistemología*, Tecnos, 1998, págs. 45 y sigs. y 483 y sigs.