



ÉPOCA DOS | NÚMERO UNO | ENERO-JULIO 2023

REVISTA DIGITAL

Escuela de Derecho, Posgrados y Práctica Jurídica



MTRO. ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO

Magistrado Decano del Tribunal Superior de Justicia. Un hombre comprometido con la justicia y la academia.

Órgano digital de difusión cultural, jurídica y forense de la Escuela de Derecho, Posgrados y Práctica Jurídica, su Centro de Investigaciones Jurídicas y Forenses (CIJUF), así como de la Asociación Iberoamericana de Especialistas Forenses (AIEF)

Publicación gratuita

Comité Académico y Editorial

Mtro. Fernando Vázquez Muñoz
Director Editorial

Mtra. Liliana Claret Chávez Salinas
Editora de Proyecto

Dr. Miguel Ángel Falcón Vega
Editor Ejecutivo

CONTENIDO

Página

EDITORIAL

4

NUESTRA PORTADA

Andrés Hipólito Prieto. Magistrado Decano del Tribunal Superior de Justicia.
Un hombre comprometido con la justicia y la academia.

7

EN LA OPINIÓN DEL MAESTRO

Eduardo García Máynez. El iusfilósofo mexicano
Por excelencia.

10

Dra. Luz María Zarza Delgado.

REFLEXIONES

Indeterminación del derecho. Las paradojas de la interpretación jurídica

17

Dr. Rolando Tamayo y Salmorán.

EDITORIAL

La Escuela de Derecho Posgrados y Práctica Jurídica, su Centro de Investigaciones Jurídicas y Forenses (CIJUF), así como la Asociación Iberoamericana de Especialistas Forenses (AIEF), en cabal cumplimiento a sus objetivos, misión y visión, pone a su amable consideración una entrega más de *Aequitas Sequitur Legem*, revista en donde se publican resultados de estudios teóricos y empíricos en las áreas de las Ciencias Jurídicas y Forenses (Criminalística y Criminología), producto del talento de académicos, investigadores, profesionistas conocidos y reconocidos, así como de nuestros alumnos de licenciatura y posgrado, interesados, todos ellos, en aportar sus conocimientos al desarrollo de la cultura en Morelos.

Así, en el presente ejemplar, rendimos un pequeño tributo a dos de los filósofos del derecho con mayor influencia en al ámbito nacional e internacional: Don Eduardo García Máynez y Don Rolando Tamayo y Salmorán.

En relación al Maestro García Máynez, cabe la pregunta: ¿Quién de nuestros lectores se formó profesionalmente con *Introducción al Estudio del Derecho o Lógica Jurídica* de nuestro autor? ¿Quién de nuestros lectores, a la fecha, vuelven a consultar su obra para resolver algún problema de la cotidianidad? Creemos, sin temor a equivocarnos, que la respuesta es sencilla: todos.

Eduardo García Máynez concebía al derecho ideal como la intersección entre el derecho intrínsecamente justo, el formalmente válido y el *positivo* (que se aplica). Dada la polisemia de la noción de “positividad”, que depende de la doctrina filosófica que se adopte, se puede adaptar el diagrama para aludir a las dimensiones de justicia, validez y eficacia en el Derecho.

Sus investigaciones versaban sobre el problema de la Ética y la Filosofía del Derecho, con una notable influencia de la tradición germánica. Estuvo empeñado en proponer una axiología jurídica objetiva que tuviera por fundamento la idea de la libertad humana. Aplicando las propuestas de la moderna axiomática, García Máynez estudió la posibilidad de elaborar una lógica del deber jurídico, que influyó de forma notable en América Latina. En su axiomática trabajó la aplicación al ámbito jurídico de los principios lógicos de identidad, contradicción, tercio excluido y razón suficiente.

En su obra propone una definición del derecho, con apoyo de una teoría fenomenológica de los valores, como un orden normativo concreto, un orden del cual un elemento esencial es la relación de la conducta real de los que se rigen por las normas y las normas mismas; sus investigaciones se encuentran en las disciplinas de filosofía del derecho, ética y axiología, respecto de lo cual, alguna vez expresó: “He acudido a la Filosofía para entender mejor el Derecho, y he querido ser jurista para convertir en asunto de meditación filosófica una realidad que hunde sus raíces en las necesidades y afanes de la vida práctica”.

Uno de los aspectos más conocidos del trabajo teórico de García Máynez, es el análisis de las tres grandes corrientes doctrinales sobre el concepto de derecho (el Positivismo Jurídico, el Realismo Sociológico y el Iusnaturalismo), a partir de la teoría de los tres círculos.

Eduardo García Máynez es también uno de los precursores a nivel mundial de la Lógica Deóntica aplicada al derecho y traductor de la *Teoría general del derecho y del Estado*, de Hans Kelsen, al castellano.

Respecto al Doctor Rolando Tamayo y Salmorán, ¿qué podríamos decir que no se conozca? El Maestro Tamayo sucumbió a los encantos de la filosofía del derecho, particularmente del paradigma kelseniano. Su primer contacto con la jurisprudencia analítica ocurre durante un seminario sobre el pensamiento de John Austin, organizado por el profesor Ernesto Garzón en la UNAM.

Ha abordado problemas de filosofía jurídica, teoría general del derecho, ética, teoría del Estado, antropología política, teoría política, derecho comparado, derecho constitucional e historia del derecho. Algunos títulos representativos de esta polifacética producción, son: “La imputación como categoría de la ética trascendental”; “Las paradojas de la interpretación”; “H.L.A. Hart penalista”; “Rights, Distribution and Acces to Justice”; “Jurisprudencia y formulación judicial del derecho”; “La interpretación constitucional. (La falacia de la interpretación cualitativa)”; “Cómo hacer normas con comportamientos”; “Cómo hacer razones con normas o cómo convertir normas en razones o cómo desenredar este lío”; “El juego de argumentar y cómo jugarlo. Partida preliminar a la argumentación jurídica”; “Thales de Mileto vs el resto del mundo”; “Agresión, evolución, y normas. (Una explicación etológica de la normatividad)”; “Teoría jurídica y derecho comparado”, entre otras muchas obras más.

Aprovechamos el espacio, para reiterar la invitación a todos y cada uno de nuestros maestros y alumnos para que juntos, como un gran equipo, siempre atento a la evolución jurídica de nuestro Estado, aporten un granito de arena a las próximas publicaciones de *Aequitas Sequitur Legem*, a fin de que, hacemos hincapié: juntos, alcancemos su causa última: la difusión, la reflexión y análisis sobre tópicos inherentes a la cultura jurídica y Forense (Criminalística y Criminología)

Esperamos que el presente ejemplar sea de su agrado.

Nuestros deseos para que en el presente año se realicen todos sus sueños. ¡Feliz año 2023!

Nos leemos en el próximo número.

Mtro. Fernando Vázquez Muñoz
Rector

EN LA PORTADA

ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO***En la búsqueda de la excelencia en la administración de justicia***

Por: Aequitas Sequitur Legem

Como ya es tradición, Aequitas Sequitur Legem hace un merecido reconocimiento a profesionistas de la Ciencia Jurídica, Criminalística o Criminología, personas destacadas y comprometidas con su comunidad, que se distinguen por sus acciones en el ámbito de la academia, la judicatura o el servicio público. En esta ocasión, se lo hacemos a un excelente servidor público y maestro: Andrés Hipólito Prieto, Magistrado de extraordinaria trayectoria, sirviendo a la sociedad morelense con entrega y pasión, contribuyendo a la edificación de un país mejor. Para la Escuela de Derecho, Posgrados y Práctica Jurídica es un honor y orgullo contar con docentes como el Magistrado y Maestro Andrés Hipólito Prieto.

El Magistrado Andrés Hipólito Prieto nació en la Ciudad de Chacaltianguis, Veracruz el 20 de septiembre de 1960; no obstante, su formación personal, familiar, académica y profesional ha sido en el Estado de Morelos. Estudió la Licenciatura en Derecho en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma del Estado de Morelos, donde también curso la Maestría en Procuración y Administración de Justicia, obteniendo en ambos logros académicos mención honorífica.

Para quien conoce al Magistrado Hipólito no es difícil definirlo: Gran padre y amigo, de conversación agradable, poseedor de una excelente voz, estudioso de la Ciencia Jurídica, admirado y querido por sus alumnos, ajedrecista de la judicatura y amante del beisbol.

El Maestro Hipólito Prieto, se encuentra comprometido con el servicio público, donde se desempeñó como Delegado de la PROFECO en Morelos de junio de 2006 a mayo de 2008.

Asimismo, tiene una larga experiencia profesional en el Honorable Tribunal Superior de Justicia del Estado de Morelos, en donde ha ocupado los siguientes cargos:

- Actuario de Juzgados de Primera Instancia.
- Secretario de Acuerdos de Juzgados de Primera Instancia.
- Magistrado de 2000 a 2006, siendo reinstalado en virtud de una ejecutoria de amparo en junio de 2008.
- Integrante del entonces Consejo de la Judicatura del Poder Judicial del Estado de Morelos.
- Único Magistrado declarado inamovible.
- Decano del Pleno de dicho cuerpo colegiado.

Actualmente, es Magistrado del H. Tribunal Superior de Justicia (TSJ), posición desde la cual, con esa vocación que lo distingue, además de la función jurisdiccional ha integrado diversas comisiones, siendo titular actualmente de la de Justicia Alternativa.

Como ya lo comentamos, el Magistrado Hipólito Prieto es un apasionado de la academia, su larga trayectoria como docente así lo demuestran, ya que ha impartido cátedra en múltiples universidades y ha participado en diversos congresos nacionales e internacionales.

Sirvan estas líneas como un homenaje al servidor público y al docente, por su trayectoria y aportación en la formación de estudiosos de la Ciencia del Derecho en nuestra Institución.

Un buen maestro deja una marca indestructible en cada uno de sus alumnos, un poco de su esencia, de su sabiduría, que crece y evoluciona en cada uno de sus estudiantes. Ese buen maestro es Andrés Hipólito Prieto ¡Orgulloso de la Escuela de Derecho, Posgrados y Práctica Jurídica!

EN LA OPINIÓN DEL MAESTRO

EDUARDO GARCÍA MÁYNEZ: EL IUSFILÓSOFO MEXICANO POR EXCELENCIA

LUZ MARÍA ZARZA DELGADO¹

Directora Jurídica de Petróleos Mexicanos y Titular de la Unidad de Transparencia

Iusfilósofo mexicano, nace en la Ciudad de México. Estudió derecho en la Escuela de Jurisprudencia y filosofía en la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). En 1932 y 1933 cursó materias jurídicas en las universidades de Berlín y Viena. Fue profesor de la Universidad Nacional Autónoma de México, desde 1939; doctor en derecho y director de la Facultad de Filosofía y Letras a partir de 1953. Sus investigaciones versaron sobre el problema de la ética y la filosofía del derecho, con una notable influencia de la tradición germánica. Su actividad se desarrolla principalmente en México, con repercusión en toda América Latina, principalmente. Autor de *Libertad como derecho y poder* (1940), *Introducción a la lógica jurídica* (1951), *Los principios de la ontología formal en el derecho* (1953) y otros.

Eduardo García Máynez es uno de los autores más importantes en cuanto a filosofía del derecho se refiere. En el análisis de su obra encontré textos bien estructurados, fundamentados e incluso me atrevería a decir que despiden cierta elegancia. Trabajó de manera importante el tema de la validez del derecho desde dos acepciones: la jurídico-técnica y la metajurídica-filosófica. Sin embargo, a pesar de que estructuró de manera clara la técnica jurídica, sobre todo en lo concerniente a la aplicación del derecho, fue idealista y no positivista, ya que afirmaba que la teoría del derecho positivo puede partir de la admisión de esa norma hipotética fundamental, pero una filosofía del derecho debe ir aún más lejos y descubrir el principio metajurídico en que se apoya o descansa la validez de las leyes. La positividad decía, no debe ser considerada como valor absoluto ni como fin en sí, sólo puede justificarse si se halla al servicio de finalidades valiosas [García Máynez, 1959: 52].

Se refleja la postura anterior también, cuando trató el tema de la ley y las resoluciones judiciales, ya que decía que todo precepto jurídico tiene un sentido o, lo que es igual, expresa una norma; pero cuando la fórmula de la ley es oscura o equívoca, el sentido resulta en realidad una incógnita que es necesario despejar. Al señalar que los jueces no son infalibles, difiere incluso de la postura de Kelsen, ya que ante la posibilidad de diferentes interpretaciones en las sentencias, este autor daría el mismo valor a todas; sin embargo, García Máynez sostuvo que cuando se trata de fijar el sentido de una disposición legal, “no es lícito admitir que tiene varios correctos; los sentidos pueden ser múltiples, pero sólo uno de ellos corresponderá a la regla expresada” [García Máynez, 1984: 365],

¹ Ensayo publicado en <http://www.ensayistas.org/critica/generales/C-H/mexico/garcia.htm>, por tal motivo, se hace hincapié en que la presente publicación tiene como único fin la difusión de la cultura y educación jurídica, además de rendir un pequeño homenaje al Maestro Eduardo García Máynez.

para él la interpretación no consistía en encontrar, bajo la fórmula legal, un gran número de significaciones, sino en descubrir la norma que ha de aplicarse al caso.

Reforzando lo anterior, este autor reforzó su idea de la seguridad jurídica con la equidad, ya que escribió que si bien los jueces deben resolver una controversia, aplicando con la mayor fidelidad posible los preceptos de la ley escrita, en los casos en los que no hay ley aplicable o se han agotado los recursos que brinda la interpretación, la justicia exige y el derecho positivo permite, que el juzgador se inspire en criterios de equidad, sin que esto implique una disminución de seguridad jurídica; al contrario, la aplicación del criterio de equidad permite conciliar las exigencias de la justicia con las de la seguridad jurídica y gracias a ello se logra la coherencia y la unidad armónica de cada sistema [García Máynez, 1984: 378]. Esto se relaciona con la individualización del derecho que abordaremos más adelante y siempre dentro de un sistema valorativo.

Con base en lo anterior, concluyó que los deberes jurídicos son por consiguiente obligaciones indirectas éticas, el cumplimiento de una norma jurídica tiene significación moral en el móvil de la acción; por lo tanto, el problema de la validez del Derecho sólo puede ser resuelto en función de la teoría de los valores. Como se puede observar, rompió con la distinción absoluta entre moral y derecho y vinculó elementos de interioridad y exterioridad en ambos, cuando la mayoría de los autores habían utilizado estas características para diferenciarlos.

La misma postura crítica y práctica se observa cuando descarta todas las teorías elaboradas para distinguir el derecho privado y el derecho público, ya que él concluyó que en todas ellas se hacía depender de la voluntad estatal la determinación del carácter de cada norma, por lo que hacer una distinción entre ellas con este carácter carecía de toda importancia práctica [García Máynez, 1984: 135].

Concibió a la libertad sólo en un mundo ordenado, pero se avocó a estudiar la libertad jurídica definiéndola en sentido positivo como la facultad que toda persona tiene para optar entre el ejercicio y no ejercicio de sus derechos subjetivos, cuando el contenido de los mismos no se agota en la posibilidad normativa de cumplir con un deber propio [García Máynez, 1990: 269]. Con base en esta definición, infirió que la libertad no es un derecho autónomo, sino dependiente o fundado. Más que una especie al lado de otras, dentro de la clasificación general de los subjetivos, es una forma categorial de manifestación de todos los que no se fundan en un deber jurídico. De esta forma, para él, la libertad, en sentido jurídico, es una *facultas optandi*, ya que consiste en el derecho concedido al titular de la facultad independiente, de optar entre el ejercicio y el no ejercicio de ésta.

Señaló que la ardua tarea del filósofo en general y de la filosofía del derecho, en particular, consiste en desenmascarar prejuicios y disipar errores; entre ellas, las incompatibilidades que pudieran existir entre las reglas jurídicas y los imperativos de la ética porque cuando el individuo encuentra que el

derecho legislado se halla en armonía con ese criterio metajurídico de lo justo, afirma la validez de tal derecho y, en caso contrario lo niega [García Máynez, 1959: 80].

Denunció que influidos por la ideología positivista y deslumbrados por los progresos de la ciencia natural, se pensó que la Filosofía del Derecho podía ser reemplazada por una disciplina de tipo científico, lo cual era imposible, ya que la postura del filósofo del Derecho ante el orden jurídico es radicalmente diversa. El orden jurídico no es para él un código de mandamientos absolutos, sino un fenómeno cultural cuya justificación sólo puede establecerse de acuerdo con criterios ultrapositivos de valoración.

Ante esta ardua tarea, el filósofo se mostró optimista porque reconoció que el encanto de filosofar radica precisamente en las dificultades que encuentra, pero cada acción nueva es una respuesta que darnos a la vida. Los hombres mejores fueron siempre los filósofos más hondos, escribió [García Máynez, 1959: 180].

Relacionó a la Filosofía con el temperamento, incluso la definió como la intelectualización de un temperamento, lo cual mostraba su tendencia al idealismo y textualmente se manifestó en contra del racionalismo ya que dijo “oculta ineludiblemente tras de sí una voluntad o un propósito” [García Máynez, 1959: 67]. Tenía fe en la invulnerabilidad del ideal, señalando de manera textual: “... y en vez de hundirnos en el triste escepticismo de esos espíritus que esperan todo de la razón, nos llena de aliento y entusiasmo y, al descubrirnos el ideal incommovible, define el sentido de la vida y señala el faro que ha de guiar nuestros pasos por el mundo” [García Máynez, 1959: 73].

Fue humanista porque consideró al ser humano como el puente tendido entre el reino de los valores y el mundo de las realidades. La actividad finalista, dijo, permite al homo sapiens convertirse en señor del universo y orientar el curso de los sucesos. El hombre es el administrador de los valores y el deber ser en el mundo. Llegó a definir al sistema metafísico como la cristalización conceptual de un alma humana; un hombre con sus virtudes y sus vicios, sus desilusiones y sus esperanzas, sus triunfos y derrotas.

Con base en lo anterior, se inclinó siempre por una función individualizadora del Derecho; es decir, que en su aplicación se exige la individualización de los elementos de cada relación concreta, lo que implica el estudio de una serie de peculiaridades o características que no son los que el autor de la norma tuvo en cuenta al delimitar los ámbitos formal y material de aplicación del precepto, se tiene que atender a la naturaleza del caso singular y resolverlo equitativamente, afirmaba [García Máynez, 1999: 93].

Con respecto al bien común, dijo que no significa el aniquilamiento del individuo frente al poder público. El estado, en todo caso, debe respetar la dignidad moral del individuo y nunca puede ver en éste un simple medio. En este sentido, el derecho debe orientarse principalmente hacia el logro de

los valores colectivos, mientras la moral se preocupa del perfeccionamiento individual, pero ambos, derecho y moral, cumplen su función, realizando al mismo tiempo una obra común [García Máynez, 1959: 82].

Se manifestó contra la dictadura y el despotismo porque consideraba que el primer requisito para el establecimiento y para la consolidación de un orden cualquiera es precisamente su justicia. Orden y justicia no se excluyen, el orden es la consecuencia de la justicia y sin justicia no hay orden. La paz aparente, fundada en el temor y el orden impuestos por la fuerza, tendrá una vida muy efímera, sostuvo. Sin embargo, afirmó que el derecho de los pueblos a la revolución y la facultad de resistencia del súbdito frente a las leyes arbitrarias no puede ser reconocido por la ciencia del derecho. Las justificó en ciertos casos, como exigencias de la ética, pero no deben ser reconocidos como facultades legales insistió, porque no tendrían ningún sentido jurídicamente hablando, pero la filosofía jurídica puede reconocerlos; no como facultades del legislador, sino como prerrogativas que encuentran su fundamento en las exigencias de la justicia.

Sin embargo, al tratar el tema de los derechos fundamentales y, en general, el del ensanchamiento de la esfera de la libertad jurídica, señaló que sólo podía lograrse desde el punto de vista de la teoría de los dos órdenes, cuando son reconocidos por el positivo o lo que necesariamente implica, de no existir tal reconocimiento, la necesidad de reformar, de modo pacífico o por la vía revolucionaria, las prescripciones en vigor. “Las luchas, muchas de ellas sangrientas, que a lo largo de la historia se han librado en nombre de los ideales libertarios, son el reflejo de una discrepancia entre la concepción filosófica de nuestros derechos y prerrogativas y las normas de cada ordenamiento concreto” [García Máynez, 1984: 225], lamenta que las facultades que las normas conceden a las personas “jamás” coinciden, de manera cabal, con el de los derechos que deberían reconocérseles, desde el punto de vista estimativo. Incluso representa lo anterior con dos círculos excéntricos,¹ de diferentes dimensiones, cuya zona de coincidencia crece o decrece en el curso del tiempo. Asimismo, llegó a afirmar que la discrepancia entre el derecho ideal y el legislado se explica, en la mayoría de los casos, en función de la estrechez o limitación de la conciencia valorativa.

Vinculó, con base en lo anterior, la libertad con el reconocimiento de los derechos; de esta forma, cada vez que los hombres o los pueblos obtienen el reconocimiento de un nuevo derecho, concomitantemente aumenta su libertad; cada vez que sus facultades legales son restringidas, su libertad disminuye. Y es que para él ser libre (en sentido jurídico), no es otra cosa que tener derechos no fundados en nuestros propios deberes [García Máynez, 1984: 226].

Al analizar las teorías de Jellinek y Kelsen sobre los derechos políticos, primero señaló que la diferencia entre estas teorías radicaba en que el primero consideraba el derecho político como pretensión de ser admitido para el desempeño de las funciones orgánicas, y el segundo como el desempeño de tales funciones, cuando éstas tienden, directa o indirectamente, a la creación de normas jurídicas abstractas.² Una vez que desglosó ambas tesis y utilizó para su crítica expresiones

como “injustificada”, “totalmente inaplicable”, “insuficiencia de la teoría” etc., para él los derechos políticos presentan cuando son ejercitados, un doble aspecto: son derechos políticos en ejercicio y constituyen, al propio tiempo, una función del Estado [García Máynez, 1984: 257].

Sostuvo el perspectivismo del Derecho, como una postura puramente descriptiva, caracterizando tres actitudes típicas que a lo largo del tiempo han sido adoptadas por los autores, en su afán de saber qué es el derecho: la del jurista dogmático, la del sociólogo y la del filósofo jurista. Para el primero, sólo son jurídicas las reglas de comportamiento que el Estado crea y reconoce; el segundo piensa que no hay más derecho que el realmente vivido y el último niega la posibilidad de un derecho injusto. Es la validez formal, en otro la positividad y en el tercero el valor objetivo de las diversas normas. Estos caracteres no se excluyen, pero tampoco se implican recíprocamente. Tres actitudes típicas en torno a lo jurídico: derecho formalmente válido, derecho intrínsecamente válido y derecho positivo [García Máynez, 1959: 90]. García Máynez concibió al Estado como una forma de organización de índole jurídica, cuyas normas fundamentales reciben el nombre de constitución [García Máynez, 1984: 107].

En cuanto a la persona, la ubicó como ente moral y como persona jurídica. Como ente moral, el hombre obra en relación consigo mismo, pero como persona jurídica su conducta se traduce en facultades y deberes, siempre con relación a la actividad de los demás. Reconoció que hay casos en los que el individuo puede ser incapaz de ser sujeto de obligaciones, pero siempre va a tener derechos y aunque no los pueda ejercer, los posee y no pierde por ello su carácter de persona, porque puede ejercerlos a través de sus representantes, lo cual no sucede en la esfera ética, en donde sólo tiene sentido hablar de deberes en relación con seres responsables [García Máynez, 1984: 278].

Consideró el autor en referencia, que la guerra puede ser jurídicamente considerada como sanción típica del *ius gentium* y que la carencia de un poder judicial y de órganos ejecutivos no le quita al derecho de gentes su carácter legal [García Máynez, 1984: 146].

Me llamó la atención que escribió varios ensayos jurídicos en forma de diálogo. En uno de ellos, sobre las fuentes del Derecho, se habla de la Sociedad de Amigos de la Filosofía del Derecho y están Luis, Marcelo, Rodolfo, Antonio, Octavio y por supuesto Eduardo, quienes de manera amistosa y profunda se reunían periódicamente para tratar diferentes temas filosóficos. No sé si realmente existió este peculiar club, pero qué interesante sería que pudiéramos rescatar la propuesta de García Máynez y hacer este ejercicio entre amigos o con alumnos en memoria de él.

Estuvo empeñado este importante filósofo mexicano en proponer una axiología jurídica objetiva que tuviera por fundamento la idea de la libertad humana. Aplicó las propuestas de la moderna axiomática, estudió la posibilidad de elaborar una lógica del deber jurídico, ideas que influyeron de manera notable en América Latina y que hasta la fecha los alumnos de diversas licenciaturas

universitarias revisan constantemente. En su axiomática trabajó la aplicación al ámbito jurídico de los principios lógicos de identidad, contradicción, tercio excluido y razón suficiente.

Sin lugar a dudas, la obra de Eduardo García Máynez debe tener un lugar importante en el pensamiento filosófico latinoamericano que sustenta y alimenta el que se va creando día a día.

Bibliografía

Directa

García Máynez, E. (1948). *La definición del Derecho; ensayo de perspectivismo jurídico*. Editorial Stylo. México.

- _____ (1955). *Lógica del juicio jurídico*. Fondo de Cultura Económica. México.
- _____ (1959). *Ensayos filosófico-jurídicos 1934/1959*. Tomo 3. Biblioteca de la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad Veracruzana. Xalapa.
- _____ (1959). *Lógica del concepto jurídico*. Fondo de Cultura Económica. México.
- _____ (1969). *El problema de la objetividad de los valores*. El Colegio Nacional. México.
- _____ (1973). *Doctrina aristotélica de la justicia*. Porrúa. México.
- _____ (1978). *Algunos aspectos de la doctrina kelsiana*. Porrúa. México.
- _____ (1984). *Introducción al estudio del Derecho*. Porrúa. México.
- _____ (1984). *El político de Platón*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México.
- _____ (1989). *Filosofía del Derecho*. Porrúa. México.
- _____ (1990). *Ética. Ética empírica. Ética de bienes. Ética formal. Ética valorativa*. Porrúa. México.
- _____ (1999). *Lógica del raciocinio jurídico*. Fontamara. México.

Indirecta

Aguayo Cruz, E. I. (1996). "El concepto de la libertad jurídica en la iusfilosofía de Eduardo García Máynez", en *Analogía*. Año X, N° 2. México.

Vargas Lozano, G. (1997). "Esbozo histórico de la filosofía mexicana del siglo XX", en Mario Teodoro Ramírez (coordinador). *Filosofía de la cultura en México*. Plaza y Valdés/Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo. México.

Notas

¹ García Máynez era afecto a representar con círculos sus teorías o incluso con lenguaje matemático.

² García Máynez desarrollaba cada tema sintetizando primero las teorías que existían al respecto; posteriormente las analizaba y criticaba para finalmente, concluir con su postura personal.

REFLEXIONES

INDETERMINACIÓN DEL DERECHO LAS PARADOJAS DE LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA*¹

ROLANDO TAMAYO Y SALMORÁN
Maestro Emérito de la Facultad de Derecho de la
Universidad Nacional Autónoma de México

I. INTRODUCCIÓN

Este ensayo trata de la aplicación del derecho, de lo que hacen las instancias que aplican el derecho; de los jueces, de lo que hacen los jueces. Se inscribe dentro de un análisis de las creencias que subyacen detrás de la aplicación del derecho; creencias que rodean la función judicial, creencias en las que los jueces creen, aunque no las expliciten.² Algunas de estas creencias son, si no contradictorias (no es de la naturaleza de las creencias ser consistentes) si, al menos, se oponen entre sí y su descripción arroja fuertes paradojas. Aquí intento explorar algunas de estas paradojas, en particular las que oscurecen la determinación de las entidades de un “orden jurídico”.³

Una apropiada descripción del orden jurídico, si es apropiada, debe determinar satisfactoriamente qué entidades lo componen y cómo funcionan. Sin embargo, la “mecánica jurídica” (*i.e.* el particular comportamiento de estas entidades) muestra precisamente que las entidades de un orden jurídico, en analogía con las partículas en física, sufren de indeterminación irresoluble. Mi propósito es mostrar hasta qué punto el derecho (*i.e.* cualquier orden jurídico) padece de indeterminación insuperable de sus entidades.

El problema que se plantea, *inter. alia*, es el siguiente: ‘¿qué tanto afecta esta indeterminación el funcionamiento de los órdenes jurídicos y su entendimiento?’ Teniendo la evidencia empírica de que existen órdenes jurídicos que funcionan, cabe preguntar: ¿Esta indeterminación desconcierta la labor

* Ensayo proporcionado en la asignatura denominada “Lógica de la Norma Jurídica”, correspondiente al programa del Doctorado en Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla. 2002. A manera de homenaje al Maestro Emérito de la Universidad Nacional Autónoma de México Dr. Rolando Tamayo y Salmorán.

¹ Este artículo es la versión escrita de mi comunicación “El orden jurídico y su indeterminación”, (Congreso Internacional de Ética y Filosofía, Universidad de Alcalá de Henares, y tiene como antecedente dos ponencias: “El derecho y el problema de su indeterminación” (*XIII Jornadas Argentinas de Filosofía Jurídica y Social*, La Falda, Córdoba, 7-9 de octubre, 1999) y “The Legal System. The Problem of the Indeterminacy of its entities” (*XIXth International Congress of Philosophy of Law and Legal Philosophy, Internationale Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie [IVR]*, Pace University, et al. Nueva York, 25-30 de junio, 1999)..

² Mi tesis incluye las decisiones administrativas y cualquier acto de aplicación del derecho. Sin embargo, retengo como ejemplo a los jueces porque la aplicación judicial del derecho es la más elaborada.

³ Dentro de la tradición jurídica de habla inglesa se usa más la expresión ‘sistema jurídico’ (*Legal System*).

de jueces y abogados? O simplemente, ¿cómo es posible que el derecho se aplique si éste es indeterminable?

Una idea ampliamente aceptada es que una teoría⁴ tiene que ser descriptiva. Ahora bien, una teoría que pretenda describir el derecho *as it is* tiene que determinar su objeto. Sobre este particular voy a defender la siguiente tesis, que admite dos formulaciones: (i) lo que los jueces⁵ hacen con el derecho es parte de lo que el derecho es (ésta podría ser la formulación débil de la tesis) y (ii) lo que los jueces *quae* juristas dicen sobre el derecho (y sobre lo que ellos hacen) es, también, parte de lo que el derecho es. Para cualquiera de las dos formulaciones que se adopte, la descripción del derecho tiene que reconstruir lo que hacen los jueces.

El derecho tiene como condición de existencia su formulación en un lenguaje.⁶ Pero si la formulación (articulación) en un lenguaje es condición de existencia del derecho,⁷ surge una nueva pregunta: ‘¿cómo se conoce un lenguaje?’. La respuesta es sencilla: ‘conoce un lenguaje quien sabe qué dice’. Quien sabe qué dice, puede hacer una «lectura» de sus textos. Se dice, v.g. de una persona que sabe griego (o cualquier otra lengua), ‘que puede decir lo que está dicho en griego’.⁸

Los jueces no se limitan a dar predicados de ‘derecho’, sino dicen lo que el derecho dice y, por tanto, determinan lo que el derecho dice. Y lo que el derecho dice es lo que el derecho es.

II. EL ORDEN JURÍDICO⁹

1. El derecho como «clase de cosas»

⁴ ‘Teoría’ entendida como conjunto de enunciados (definiciones, axiomas e hipótesis) que dan cuenta de un sector del mundo. (Vid. Guibourg, Ricardo. *Derecho, sistema y realidad*, Buenos Aires, Astrea, 1986 [Filosofía y Derecho, 13], p. 10).

⁵ Incluyendo, *mutatis mutandi*, a cualquier órgano aplicador del derecho actuando como tal.

⁶ Vid.: Capella, José Ramón. *El derecho como lenguaje*, Ariel, Barcelona, 1968, p. 28.

⁷ En diversos trabajos he abordado el problema del discurso jurídico (o de los discursos jurídicos), véase mi libro: *Elementos para una teoría general del derecho. (Introducción al estudio de la ciencia jurídica)*. México, Editorial Themis, marzo 2001, capítulos: xvii, xix, xx, xxii y xxv y la bibliografía ahí referida.

⁸ Sobre el problema de la «lectura» jurídica, véase mi libro: *Razonamiento y argumentación jurídica, (El paradigma de la racionalidad y la ciencia del derecho)*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002 (Serie Doctrina Jurídica, Núm. 121), pp. 95 y ss.

⁹ En esta sección reformulo algunas tesis expuestas en mi artículo “Rechtsordnung und Verfassung. Eine Kurze Beschreibung des Prozesses des Rechtserzeugung” (en Olivé, León y Salmerón, Fernando. *Philosophie und Recthstheorie in Mexiko*, Berlín, Duncker und Humblot, 1989, pp. 121-133). Algunas de ellas están incluidas en el capítulo X: *El concepto de constitución* de mi libro *Introducción al estudio de la constitución*, (México, Distribuciones Fontamara, 2002, Doctrina Jurídica Contemporánea, 3) y en mi ensayo: “La interpretación constitucional. (La falacia de la interpretación cualitativa)” (en Rodolfo Vázquez [Ed.], *Interpretación jurídica y decisión judicial*, México, Fontamara, 1998, [Doctrina Jurídica Contemporánea, 4]. pp. 89-133).

Teniendo en cuenta que lo que los jueces dicen del derecho es parte de lo que el derecho es, parece razonable referirse a lo que los jueces “dicen” sobre su «naturaleza».

Para la profesión jurídica el derecho (cualquier cosa que éste sea) es manejado como si¹⁰ fuera una «clase de cosas», un «orden». Y, consecuentemente, la profesión jurídica concibe el derecho como un conjunto, (“orden”) a cuyas entidades llama ‘normas’ (cualquier cosa que éstas fueran).¹¹ Para los juristas (que actúan como juristas), el derecho no es una cosa singular, sino un “conjunto de normas” (aunque habitualmente no lo expliciten).

2. *Pannomion*¹²

Ahora bien, para penetrar la «naturaleza» del derecho (*i.e.* de cualquier orden jurídico histórico) es necesario tener en cuenta que los órdenes jurídicos son conjuntos más bien complejos. Esta complejidad resulta de la interdependencia recíproca de sus entidades (*i.e.* normas) que los juristas conciben como las «partículas elementales» de los órdenes jurídicos positivos).

Es imposible penetrar la naturaleza del derecho –dice Hans Kelsen– si limitamos nuestra atención a una norma aislada.... Únicamente sobre la base de una clara comprensión de estas relaciones que constituyen el orden jurídico puede entenderse completamente la naturaleza del derecho.¹³

H.L.A. Hart, sostiene que una descripción completa de una norma particular supone una descripción de todas las condiciones comunes a ella y a las otras normas; por tanto, supone una descripción del

¹⁰ *Als ob* (‘como si’) es la expresión clave de la filosofía de Hans Veihinger (1852-1933). En su más importante trabajo filosófico: *Die Philosophie des Als Ob* (1911) sostiene que el hombre acepta «ficciones» en orden de manejar un mundo inteligible. Para conocer, los seres humanos tienen que construir ficciones que expliquen los fenómenos «como si» fueran la realidad. En física, el hombre procede «como si» un mundo material existiera con independencia de la percepción de los individuos. En la ética no es diferente, el hombre tiene que actuar «como si» la certeza en ética fuera posible. (Vid.: “Hans Veihinger” y “«As If» Philosophy, of”, en *Encyclopædia Britannica DVD 2002*, Chicago, Encyclopædia Britannica, Inc. 1994-2002).

¹¹ En la tradición de habla inglesa el uso de *norms* es menos frecuente; se usa *laws* (con ‘l’ minúscula) o *rules*. Pero lo que los juristas dicen sobre *norms* se aplica tanto a *laws* como a *rules*.

¹² Palabra inventada por Bentham. (Cf.: *Introduction to the Principle of Morals and Legislation*, Cap. XVII, nota final, Sec. VI, Darien, Connecticut, Hafner Publishing Co., 1970. [The Hafner Library of Classics, 6], p. 333.)

¹³ *General Theory of Law and State*, trad. por Anders Wedberg, Nueva York, Russell and Russell, 1973, p. 3. (Reimpresión de la edición de Harvard University Press, 1945). Los corchetes son míos. Existe versión española de Eduardo García Máynez: *Teoría general del derecho y del Estado*, México, UNAM, 1979.

funcionamiento de la totalidad del sistema.¹⁴ Con anterioridad a Kelsen y a Hart Jeremy Bentham (1748-1832) observaba:

Un cuerpo de normas es una vasta y complicada pieza de mecanismo de la cual ninguna de las partes puede ser completamente explicada sin el resto. Para entender las funciones de un péndulo [*balance-wheel*] se debe deshacer todo el reloj: para entender la naturaleza del derecho se debe deshacerlo todo...¹⁵

Para Bentham el derecho es un *pannomion*. Y un buen entendimiento del derecho presupone un buen entendimiento de las entidades de este *pannomion* (de todas ellas) y de la función que realizan como «partículas» de un todo.

El derecho es un conjunto¹⁶ (de normas). Éste es un dato básico para la profesión jurídica, un presupuesto de su oficio. Así:

$$\Delta = \{n, n, n, n \dots\}$$

Donde Δ cubre cualquier derecho positivo y donde n nombra “cualquier cosa” hecha norma jurídica. Ahora bien, x se convierte en n si ciertas condiciones son satisfechas. (Si x satisface la “regla de formación del conjunto”).

La profesión jurídica, como señalé, no conciben al derecho como mero abarrotamiento de cosas; lo conciben, más bien, como si fuera una “intrincada urdimbre de normas”.¹⁷

3. Nomodinámica

A esta compartida concepción estática, la profesión jurídica añade otro dato. Además de pensar el derecho como intrincada “urdimbre de normas”, lo concibe, también, como un “*continuum* de actos humanos que crean y aplican normas jurídicas”.¹⁸

¹⁴ Cf. Hart, H.L.A. “Introduction” en Bentham, Jeremy. *Of Laws in General*, cit. p. xxxv. Las negritas son mías.

¹⁵ *An introduction to the Principles of Morals and Legislation*, Londres, University of London, The Athlon Press, 1959. (The Collected Works of Jeremy Bentham), Cap. XVII, § 29 n.b2 p. 299.

¹⁶ Un conjunto que no puede ser vacío.

¹⁷ El derecho no es una yuxtaposición de entidades. Estas entidades están de tal manera relacionadas que no hay espacio para entidades aisladas o separadas. Las entidades que forman el derecho se encuentran relacionadas en una secuencia (*vid infra: La estructura básica del orden jurídico*).

¹⁸ Los actos jurídicos son bifásicos (*sit venia verba*); prácticamente todos ellos son, al mismo tiempo, actos de creación y actos de aplicación.

Ciertamente, aunque esta concepción dinámica no siempre es hecha explícita (habitualmente los juristas no hacen explícitas sus creencias) no es tampoco “el lado oscuro de la luna”. Este aspecto cinético del orden jurídico es siempre presupuesto en el trabajo cotidiano de jueces y abogados y corresponde ampliamente a los usos profesionales de ‘derecho’. En todo caso, la tesis que subyace detrás de este ensayo es que el derecho es la “unión de actos de creación y actos de aplicación del derecho”.

En lo que sigue me moveré dentro de esta concepción dinámica. Abordaré el problema del *continuum* de actos creadores y aplicadores del derecho¹⁹ y su interdependencia (*i.e.* su «mecánica», *so to speak*). En este intento varios conceptos jurídicos serán reconsiderados.

4. La teoría

Una teoría completa del orden jurídico contiene soluciones a cuatro cuestiones principales: (1) el problema de la identidad, (2) el problema de la existencia, (3) el problema de la estructura y (4) el problema del contenido.²⁰ Básicamente me voy a referir a tres de ellos: identidad, estructura e existencia.²¹ Conjuntamente estos criterios son usados para determinar qué es el derecho.²² Ahora bien, objeto esta determinación no en base de los criterios usados ni cómo están contruidos, sino porque una revisión de la «mecánica jurídica» me conduce a observar una seria indeterminación del derecho (en analogía con la tesis de Heissemberg en física²³).

Lo que denomino ‘mecánica jurídica’ —extendiendo la analogía— no es más que la dinámica (el “movimiento”) de las “partículas jurídicas” (de sus variaciones permanentes). Un detenido análisis de la «mecánica jurídica» proporciona un *test* para la determinación (o indeterminación) de las “partículas jurídicas”.

¹⁹ En cuanto a esto véase Atria, Fernando. *The Powers of Application*, Edimburgo, The University of Edinburgh, 1998. (Tesis de grado: Doctor in Philosophy).

²⁰ Cf. Raz, Joseph. *The Concept of a Legal System. An Introduction to the Theory of Legal System*, Oxford, Oxford University Press, 1980, pp. 1-2. Invertí el orden de los primeros dos. (Existe versión en español mía: *El concepto de sistema jurídico. Una introducción a la teoría del sistema jurídico*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1986).

²¹ Sobre este particular Joseph Raz agrega: “mientras que toda teoría del sistema jurídico tiene que proporcionar una solución a los dos primeros problemas, puesto que los criterios de existencia y la identidad son parte necesaria de cualquier definición adecuada de ‘sistema jurídico’, puede dar una respuesta negativa a las dos últimas cuestiones” (*Ibid.*, p. 2).

²² Sin duda estos criterios son usados para resolver los problemas arriba citados. Los juristas los usan para reconocer las entidades que pertenecen a un orden jurídico y cuáles de estas entidades forman un orden jurídico. Estos criterios son igualmente usados para establecer cuándo un orden jurídico existe y cuándo deja de existir, cómo es que cambia, etcétera.

²³ Werner Karl Heisenberg (1901-1976), físico, filósofo y figura pública que ayudó, *inter alia*, a establecer la ciencia moderna de la mecánica cuántica, de la que surge el famoso principio de indeterminación. (*Vid.*: “Heisenberg, Werner” en *Encyclopædia Britannica DVD 2002*)

III. IUS EST POSITUM

1. Hechos jurídicos y “fuentes”²⁴

Para la profesión jurídica el derecho (*i.e.* sus normas) es establecido por actos jurídicos (actos jurídicos de creación) realizados por ciertos individuos: las autoridades (jurídicas), los órganos (*O*). Cada orden jurídico tiene, por tanto, instancias claramente reconocidas de creación del derecho. A los actos jurídico creadores de esas instancias los juristas las llaman ‘fuentes del derecho’. Los juristas indistintamente hacen uso de ‘fuente’ para referirse tanto a los actos específicos de creación del derecho (actos de la legislatura, de la administración, por ejemplo) como al resultado de esos actos (legislación, reglamentos, tratados, por ejemplo).²⁵ Aunque esto es cierto llamaré ‘fuente’ únicamente a los actos creadores del derecho.

Los juristas, desde la Roma, encontraron en el origen de las normas jurídicas (*i.e.* en su “fuente”) su “criterio de identidad. Los juristas romanos reconocían como normas jurídicas (*i.e. iuris praecepta*) únicamente aquellos *praecepta* establecidos en: *leges, senadoconsulta, plebiscita, constitutiones principum*.²⁶ Estas normas (*praecepta*) son *praecepta iuris*, son parte del derecho, precisamente porque han sido creadas por los actos jurídicos apropiados.

Aunque la existencia de las fuentes (*i.e.* actos creadores) es parte del criterio de reconocimiento de las normas jurídicas, me propongo mostrar que este prueba proporciona un mero indicio de identidad de las normas.

2. Positividad y derecho histórico

El derecho, dicen los juristas, “es establecido”, “puesto”, por “el legislador”; es puesto por un acto de voluntad. El derecho es artificial; es una invención humana. La existencia de las fuentes prueba que el derecho no crece en árboles, no viene con la marea roja, ni cae con la lluvia ácida. Para la profesión jurídica el derecho es puesto no supuesto, es puesto por actos humanos efectivamente realizados.

Los actos efectivamente realizados, duran (perduran). Los actos creadores del derecho y los actos aplicadores del derecho son temporales y, por tanto, implican duración. Ésta es la única manera de que existan órdenes jurídicos históricos. La presencia del derecho es temporal: en ello reside la positividad del derecho.²⁷

²⁴ Vid.: Raz, Joseph. *The Concept of a Legal System*, cit., pp. 209 y ss.

²⁵ Este último es, posiblemente, el uso más común y más extendido.

²⁶ Vid. *D.* 1, 3, 1-41 y 1, 4, 1-4.

²⁷ La profesión funciona con una fuerte dosis positivista, aunque no se explicita e incluso cuando se participa de creencias no positivistas. En la tarea cotidiana de aplicación del derecho la profesión tiene que determinar el “derecho aplicable”, el derecho creado, vigente, no derogado, tiene que probar su positividad.

Si el derecho es temporal, un apropiado criterio de identidad y existencia del derecho tiene que dar cuenta de los actos que efectivamente ocurren (en el tiempo). El derecho no existe (o deja de existir) si no dura (en tiempo). La existencia del derecho depende de la realización continuada de actos jurídicos de creación y aplicación. La existencia jurídica presupone duración y continuidad.

De esto se desprende que la existencia (y el contenido) de las normas jurídicas puede ser establecida únicamente sobre la base de los actos humanos (creadores de normas), sin recurrir a ningún argumento extrajurídico.

IV. UN PARÉNTESIS SOBRE NORMAS

1. Las normas como partículas elementales del derecho

Las normas jurídicas no son las únicas normas. Los juristas reconocen que existen normas que no son jurídicas. Para la profesión jurídica son jurídicas las normas que pertenecen al derecho (*i.e.* al conjunto de normas jurídicas). La distinción entre normas jurídicas y normas no jurídicas –para los juristas– reside, entonces, en un criterio de pertenencia: ser “entidad” (partícula) de un orden jurídico. En este ensayo me adhiero a esta práctica general.

2. Presunción dogmática²⁸

Aun si las normas son raramente definidas por los juristas, éstos comparten fuertes creencias sobre las normas. Encuentro tres importantes:²⁹

²⁸ Los siguientes párrafos están tomados de mi ponencia: “How to Make Reasons with Norms. Or How to Convert Norms into Reasons. Or How to Disentangle this Mess. *Proceeding of the XVIIIth World Congress of Philosophy of Law and Social Philosophy*. Existe versión mía en español: “Cómo hacer razones con normas o cómo hacer convertir normas en razones o cómo deshacer este lío”, en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*. Vol. II, Núm. 21, 1998, Universidad de Alicante, 1999.

²⁹ Sin duda, ‘norma’ es uno de los conceptos más usados por los juristas, aunque al igual que ‘geometría’ no es un concepto geométrico, ‘norma’ no es un concepto de la dogmática jurídica). Muchos libros han sido escritos sobre la “naturaleza” del derecho; no obstante, pocos juristas se detienen a analizar lo que es una norma. (*Vid.: mutatis mutandi*, Olivecrona, Karl. *The Imperative Element in Law [Der Imperative des Gesetzes]*, p. 794.) De hecho, ‘norma’ es frecuentemente utilizada sin ser definida en absoluto. (*Cf.* Ross, Alf. *Directives and Norms*, Londres, Routledge & Kegan Paul, 1968, p. 78). Esta circunstancia no es tan desastrosa si la idea de norma es clara y corresponde a su uso general y a su uso profesional.

La falta de precisión, aunque seria, no es catastrófica; las diferentes formulaciones recuperan de alguna manera una idea general de lo que corresponde al grueso de las creencias sobre la función de las “normas”; a saber: “prescriben”, “regulan el comportamiento humano”, “guían la conducta de los hombres”, “provocan cierto comportamiento”, *et sit cetera*). Pero cualquier cosa que las normas puedan ser, ellas constituyen el elemento básico de un orden jurídico.

- (1) El derecho, *i.e.* cualquier orden jurídico, se compone de normas. Las normas jurídicas son las “partículas elementales” o básicas” de los órdenes jurídicos. Esto es, el derecho (Δ) es, o bien un conjunto (*i.e.* un orden o sistema) de normas o, al menos, es el caso de que $n \in \Delta$, aun si hay otras entidades de Δ que no son normas.
- (2) Para la profesión jurídica n (cualquier cosa que ‘ n ’ signifique) es parte del derecho ($n \in \Delta$) porque ha sido establecida por el “legislador”. Es decir, n (mandato, directiva o lo que sea) es una norma jurídica si ha sido creada por órgano (O) del sistema.³⁰
- (3) Los juristas (*i.e.* jueces y abogados) entienden perfectamente bien cómo operan las normas. Una norma (n) puede ser concebida como mandato, como directiva, como regla, *et sit cetera*, pero cualquier cosa que ésta sea, existe una ampliamente compartida opinión que informa el quehacer de jueces y abogados, a saber: ‘ n prescribe’. Y para la profesión jurídica (tanto de la tradición romano-germánica como de la tradición del *Common Law*) admite que ‘ n prescribe’ significa simplemente que la conducta de algún individuo (súbdito u órgano) es ordenada, prohibida o (expresamente) permitida.

Ciertamente, cuando los juristas y profesionales del derecho usan normas, ellos usan normas pertenecientes a órdenes vigentes.³¹

V. LA «MECÁNICA» JURÍDICA

1. La estructura básica del orden jurídico

Los actos que crean el derecho no ocurren simultáneamente; ocurren en diferentes momentos y en gran variedad de cadencias.

Si se observa atentamente el orden jurídico uno se percata de que sus normas (*i.e.* sus entidades), así como los actos que las crean y aplican, son interdependientes unos con respecto de los otros. Las normas se encuentran relacionadas de tal forma que para que el orden jurídico opere es necesario que los actos que crean y aplican las normas se realicen en una secuencia específica. Una secuencia que va de los actos jurídicos condicionantes (*i.e.* actos que facultan) a los actos condicionados (facultados). Sin esta conexión la creación jurídica “escalonada” no es posible.³²

³⁰ ¿No acaso la emisión de órdenes y el establecimiento de reglas son la manifestación habitual de la autoridad jurídica?

³¹ O bien, órdenes jurídicos que han sido positivos.

³² Cf. Kelsen, Hans. *Reine Rechtslehre*, Viena, Verlag Franz Deuticke, 1960, pp. 228 y ss. (*Vid.*: *Teoría pura del derecho*, *Teoría pura del derecho*, trad. de Roberto J. Vernengo, México, Porrúa/UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1997 (reimpresión de la edición de la UNAM, Instituto de

Es fácil percibir que el concepto clave en esta secuencia es el de facultad. ‘Facultad’ nombra una función fundamental que, *inter alia*, identifica (*i.e.* determina) los actos y normas subsecuentes del orden jurídico.

Si ciertos actos jurídicos (*i.e. acta posteriora*) son condicionados por otros actos jurídicos (*i.e. acta anteriora*) que les preceden, entonces estos actos pueden ser representados como una secuencia de facultamientos de actos jurídicos.³³

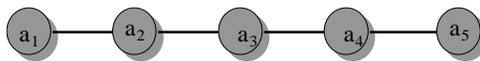


figura 1

Donde los actos a_1 son la condición de los actos a_2 ; y éstos la condición de a_3 , *et sit cetera*. No es difícil percatarse de que a_5 no condiciona ningún acto ulterior y, por tanto, es considerado las consecuencias de esta secuencia. A su vez, a_1 es la condición más mediata de las consecuencias y tiene la particularidad de no estar condicionada por ningún acto.

Como dije, los actos jurídicos crean y aplican normas. Aunque las normas no son sino el contenido de los actos jurídicos (que los crean), es posible representar el aspecto fáctico del derecho conjuntamente con su aspecto normativo.

Normas y actos están íntimamente unidos. Esto me obliga a introducir más elementos en el diagrama:

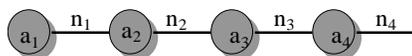


figura 2

Investigaciones Jurídicas de 1979, pp. 232 y ss).. En gran medida ésta es una reformulación de la tesis de Kelsen. Sobre la creación escalonada del orden jurídico, Vid.: Ohlinger, Theo. *Der Stufenbau der Rechtsordnung. Rechtstheoretische und ideologische Aspekte*, Viena, Manzsche Verlag- und Universitätsbuchhandlung, 1975.

³³ Joseph Raz llama a estas secuencias ‘cadenas de validez’. En la construcción de estas secuencias de facultamiento he tomado de *The Concept of a Legal System* varias ideas (Vid.: pp. 97-99).

Cada línea de unión representa una norma³⁴ que faculta (autoriza) el acto que la aplica y la cual, a su vez, crea las normas que siguen en la secuencia. Así, n_1 autoriza los actos a_2 , cuya realización aplica n_1 y crea n_2 . Ésta es precisamente una función de facultamiento. Esta función puede ser representada por la fórmula siguiente:

$$(\exists n) n[O F \phi]$$

y se lee: ‘existe una norma n que faculta a un determinado un órgano (O) a realizar ϕ ’ (en el caso, a_2). Lo que se encuentra entre corchetes es lo que n prescribe. En el diagrama de la secuencia es claro que los actos que forman (que pertenecen) la secuencia tienen que satisfacer las condiciones impuestas por los actos que les preceden. Siguiendo las prácticas de la profesión jurídica, voy a denominar ‘conformidad’ a la satisfacción de estas condiciones.

2. Validez sistemática

Teniendo en cuenta lo que acabo de decir, voy a introducir un concepto de validez que ayuda a describir el funcionamiento de la secuencia de facultamiento (y que corresponde perfectamente con las prácticas judiciales). Este concepto puede ser resumido en los siguientes dos enunciados:

- (1) x es n si, y sólo si, $x \in S$ (donde ‘ S ’ representa una secuencia de facultamiento y ‘ n ’ una norma de la misma), y
- (2) x es a si, y sólo si, $x \in S$ (donde ‘ S ’ representa una secuencia de facultamiento y ‘ a ’ un acto de la misma)

i.e., algo es una norma o un acto jurídicamente válido si, y sólo si, pertenece a una secuencia de facultamiento de un cierto orden jurídico.

Las entidades de una secuencia de facultamiento (sean normas o actos) son jurídicamente válidos si satisfacen las “reglas de formación” del conjunto (*i.e.* secuencia), establecidas (sucesivamente) por los actos que le preceden. Estas “reglas de formación” son las condiciones fijadas por las normas que confieren facultades, las cuales autorizan la realización de ciertos actos jurídicos.

La validez jurídica es el resultado de la conformidad a las “reglas de formación” de la secuencia y, en este sentido, no tiene nada que ver con “valores” (no obstante su semejanza gráfica) ni con ninguna consideración metafísica. Validez es sólo una cuestión de pertenencia. Así, n_2 es una norma

³⁴ ‘Norma’ en el sentido de norma “*unselbständige Rechtsnormen*” (‘normas no independientes’ (Vid.: Kelsen, Hans. *Reine Rechtslehre*, cit., pp. 55 y ss. (Vid.: *Teoría pura del derecho*, cit., pp.68-70).

válida si n_1 faculta a O a crear n_2 y O efectivamente lo hace (y O lo hace si su acto se conforma a n_2).

En cuanto a esto último es importante agregar que en la secuencia de facultamiento las normas posteriores (*i.e.* n_3 o n_4) no son deducidas de las normas anteriores (*i.e.* n_1 o n_2). El proceso de creación jurídica no opera por inferencia.³⁵ Para que n_3 exista no es suficiente que n_1 y n_2 existan, es necesario que a_3 ocurra (exista), un acto empírico del órgano facultado que tiene que ser efectivamente realizado, acto de voluntad a través del cual el órgano establece n_3 .

3. La función de facultar

Los actos en la secuencia de facultamiento adquieren un significado específico al determinar los actos que los aplican y al conformarse a las normas que los condicionan.

Una norma faculta a O (al órgano) confiriéndole cierto poder (competencia, capacidad) para que sus actos tengan el efecto que pretenden tener. Los actos de O son actos jurídicamente válidos si, y sólo si, existe una norma que faculte a O a realizarlos y que sus actos efectivamente se conformen a las condiciones establecidas por la norma facultativa.³⁶

Si para que un acto (o una norma) sea válido es necesario que exista una norma que confiera facultades y que un acto se conforme a las condiciones impuestas por ella, entonces el enunciado que describe este proceso de creación (o modificación) jurídica es verdadero si, y sólo si, existe una norma que faculte a O a crear (o modificar) normas y O efectivamente lo hace. Consecuentemente, la fórmula para cualquier proceso de creación jurídica debe ser reformulada como sigue:

$$(\exists n) n [O F \phi] \& O \phi-s$$

Fórmula que debe leerse: ‘Para cualquier norma n (excepto n_1), n es creada (modificada o derogada) si, y sólo si, existe una n que confiera la facultad ϕ (crear normas) a un órgano del orden jurídico’. Fórmula en la cual ‘ F ’ nombra el operador modal para facultad (‘facultamiento’, *empowering*,

Para Kelsen las normas propiamente hablando se componen de toda la secuencia. (Cf. *Ibid. Ibid.*)

³⁵ La lógica no gobierna la creación del derecho. *Vid.*: Cap. XXII: *La «lectura» jurídica y la creación de inferencias en derecho*, en mi libro: *Elementos para una teoría general del derecho*, cit. pp. 369-380. *Vid.*: Schmill, Ulises, “Derecho y lógica” en *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, Instituto Tecnológico Autónomo de México, Núm. 1, octubre 1994. pp. 11-26.

³⁶ Ésta es una operación canónica de facultamiento. Pero, de hecho, las condiciones que los actos posteriores deben satisfacer pueden estar establecidas en cualquier acto anterior de la secuencia. Más aún, el facultamiento puede encontrarse en una norma que imponga deberes que ordenen a un órgano realizar un acto determinado.

Ermächtigung), ‘*O*’ es el órgano facultado y ‘ ϕ ’, una (meta)variable que cubre cualquier acto de creación (o derogación) normativa.

De ahí se sigue un concepto de validez (sistemática). Un acto (jurídico) es “válido” si, y sólo si, satisface las condiciones establecidas por los actos jurídicos que le preceden.³⁷ Este concepto de validez es, de hecho, la piedra angular de la doctrina de la legalidad. De esta forma los actos jurídicos que se conforman con los actos que le preceden en la secuencia son actos jurídicos válidos; los que no se “conforman” son considerados *prima facie* nulos. (Así se expresa la práctica judicial).

4. La función constitutiva

La norma que confiere facultades, al señalar las condiciones bajo las cuales y las instancias (órganos) por los cuales un acto jurídico debe ser creado, da al facultamiento un carácter constitutivo. El facultamiento es, así, una función constituyente a través de la cual un acto (o norma) de la secuencia establece condiciones para los subsecuentes “pasos” de la creación jurídica.³⁸ Cualquier norma en la secuencia, con independencia de cualquier otra función que realice, es una norma que confiere facultades y, consecuentemente, tiene carácter constitutivo.³⁹

Algunas normas pueden ser aplicados por varios actos jurídicos, es suficiente con que se conformen a las condiciones que imponen dichas norma. Estos actos (y las normas que crean) comparten un

³⁷ Entre las condiciones puede haber actos prohibidos, actos que no deben ser realizados.

³⁸ De esta manera tenemos órganos “constituyentes” (los que establecen las normas que confieren facultades) y tenemos, también, órganos “constituidos” (los que aplican y se conforman a las normas establecidas por los órganos constituyentes).

³⁹ Ciertamente, las normas (n_1 , n_2 o n_3) pueden realizar diferentes funciones normativas que corresponden a diferentes operadores modales “Gebieten ist jedoch nicht die einzige Funktion einer Norm. Auch ermächtigen, erlauben, derogieren sind funktionen von Normen”. (“Ordenar no es, sin embargo, la única función de las normas. Habilitar, permitir y derogar, son también funciones de las normas”. Kelsen, Hans. *Allgemeine Theorie der Normen*, , Viena, Manzsche Verlag- und Universitätsbuchhandlung, 1979, p. 1; Vid.: *ibid.*, pp. 76 y ss. Sobre el concepto de *Ermächtigung* en Kelsen, Vid.: *ibid.* pp. 82-84. El español no tiene palabras que correspondan exactamente al uso jurídico de *Ermächtigen* o *Ermächtigung* como la expresión inglesa: *to empower* (y palabras relacionadas, v.g. *empowered* o *empowering*). En español la palabra ‘apoderar’ que parece corresponder a *Ermächtigen*, no tiene el mismo uso, aunque ciertamente ‘apoderar’ y ‘apoderado’, así como la misma expresión ‘poder’, en derecho privado, aluden al acto por el cual se confiere a alguien el “poder suficiente” para realizar actos válidos. En todo caso ‘facultad’, ‘facultamiento’ y ‘facultado’ son palabras de larga tradición en las lenguas latinas. En la segunda edición de *La Teoría pura* Kelsen había señalado: “Denn eine Norm kann nicht nur gebieten, sondern auch erlauben und insbesondere ermächtigen” (“puesto que puede no sólo ordenar algo sino, también, permitirlo y especialmente facultarlo” Cf. *Reine Rechtslehre*, cit. p. 5; Vid.: *Teoría pura del derecho*, cit., pp. 19). Para un breve análisis del concepto de ‘facultad’, Vid.: el capítulo IV: La permisión. (Derecho subjetivo y facultad) de mi libro: *Elementos para una teoría general del derecho*, cit. pp. 45-64. Un detallado examen del concepto de facultad desde el punto de vista dinámico es desarrollado por Ulises Schmill (Vid.: *La reconstrucción pragmática de la teoría del derecho*, México, Editorial Thémis, 1997, pp. 42-50).

“paso” (un eslabón) común. Hasta aquí he representado una secuencia de facultamiento aislada. Pero dos (o más) secuencias pueden compartir más “pasos” del proceso:

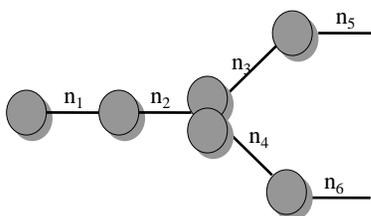


figura 3

Donde n_2 es condición común tanto de varios actos (a_3, a_4, a_5 , y a_6 ,) como de las correspondientes normas (n_3, n_4, n_5 y n_6) que han creado. Es precisamente este carácter común de n_2 el que permite relacionar o unificar los actos y las normas que comparten este “paso” común. En este diagrama (figura 3), como en los que siguen, la aplicación de normas jurídicas por varios actos de aplicación (v.g. los actos jurídicos que aplican n_3) es representada aquí de forma limitada (dos ocurrencias), pero pueden suceder en un sinnúmero de ocasiones.⁴⁰

Varias secuencias de facultamiento pueden confluir formando una red de secuencias:

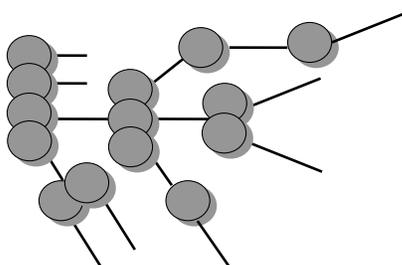


figura 4

El carácter común de ciertas normas (o actos) es la piedra angular que permite la construcción de los órdenes jurídicos. Todos los actos y las normas que compartan al menos una norma (o acto) forman un solo orden jurídico. Mientras más mediatos de las consecuencias, los actos jurídicos son (generalmente) comunes a un mayor número de normas (o actos) del sistema. Los actos más mediatos del sistema unifican más actos (o normas) del sistema y, necesariamente, el acto considerado el más mediatos es el que unifica la totalidad de actos y normas del sistema.

Consecuentemente, en cualquier orden jurídico (éste es parte del criterio de identidad) existe, al menos, un acto jurídico que es común a todas las secuencias de facultamiento del sistema. De esta

⁴⁰ Vid *infra*: Las variaciones jurídicas.

manera las secuencias de facultamiento que forman todo un orden jurídico pueden representarse como un haz de aplicación que se van expandiendo en el tiempo:⁴¹

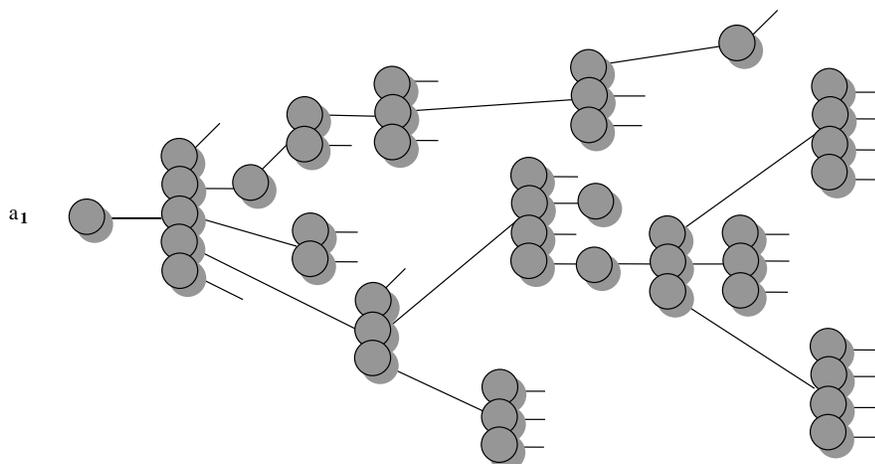


figura 5

Como hemos podido observar, en las secuencias de facultamiento todas las normas jurídicas realizan la misma función constituyente. En todos los “pasos” de la secuencia aparece la misma relación genética que permite determinar e identificar los actos y normas posteriores.⁴²

VI. INTERPRETACIÓN E INDETERMINACIÓN

I. Primera «lectura» y sus paradojas

El derecho es un complejo de secuencias de normas y actos jurídicos. Las normas o actos que preceden (*acta anteriora* o *normæ anterioræ*) funcionan como condición o “fuente” de los actos jurídicos subsecuentes (*acta posteriora*) y de sus correspondientes normas (*normæ posterioræ*). De

⁴¹ “Una pluralidad de normas forma una unidad, un sistema, un orden, si la validez de las normas puede ser referida a una norma única como último fundamento de validez.” (Kelsen, Hans. *Reine Rechtslehre, Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik*, Scientia Verlag, Aalen, con prólogo de Stanley L. Paulson, [reimpresión de la 1. Auflage, Franz Deuticke, Leipzig/Vienna, 1934, p. 62]. Existe versión en español de Jorge G. Tijerina: *La teoría pura del derecho. Introducción a la problemática científica del derecho*, [Buenos Aires, Editorial Lozada, 1946]). Existe una excelente versión inglesa de Bonnie Litschewski y Stanley L. Paulson: *Introduction to the Problems of Legal Theory*, [Oxford, Oxford University Press, 1996], *Vid.*: p. 55.

⁴² “La relación entre una grada superior y una inferior en un orden jurídico –como entre una constitución y una ley o entre una ley y una decisión judicial– es una relación de determinación... [L]a norma superior regula el acto por medio del cual la norma inferior es creada (o simplemente regula la ejecución del acto de coacción... Al regular la creación de la norma inferior, la norma superior determina no solo el proceso mediante el cual la norma inferior ha de ser creada sino, posiblemente el contenido de la misma.” (Kelsen, Hans. *Reine Rechtslehre*. [1. Auflage] pp. 90-91; *Vid.*: *Id. La teoría pura del derecho. Introducción a la problemática científica del derecho*, *cit.*, p. 127; *Id. Introduction to the Problems of Legal Theory*, *cit.*, pp. 77-78; *Id. Reine Rechtslehre* [2. Auflage], pp. 346-349; *Vid.*: *Teoría pura del derecho*, *cit.*, pp. 349-351).

ahí que las normas y los actos jurídicos anteriores en la secuencia determinan (identifican) los actos jurídicos subsecuentes.

Siguiendo la «mecánica» de la secuencia, un acto (o una norma) es reconocido (identificado o determinado) si éste se conforma a las condiciones que le preceden. Así, los rasgos característicos de un acto jurídico (o norma jurídica) son establecidos (determinados) de antemano. En otras palabras: la determinación de las normas o actos de la secuencia se encuentra establecida **con anterioridad** en los normas o actos precedentes. La determinación, entonces, se “lee” de izquierda a derecha en una “«lectura» del tipo que llamaré ‘occidental’”. La determinación obtenida por esta «lectura» es, sin duda, muy importante; constituye, como señalé anteriormente el patrón básico del concepto de validez sistemática.

Esta «lectura» muestra que los actos jurídicos determinan cómo deben ser los actos subsecuentes en la secuencia, puesto que las secuencias normativas no son sólo una sucesión de normas y actos jurídicos, sino, también, una secuencia de condicionamientos. Las normas y actos jurídicos posteriores (como consecuentes) tienen que satisfacer las condiciones establecidas por las normas y actos jurídicos anteriores para ser reconocidos como actos de la secuencia.

2. Creación jurídica. ¿Determinación o profecía?

La «lectura occidental», sin embargo, genera un primer problema, el cual, en cierto sentido, es subproducto natural de esta «lectura». En efecto, esta «lectura» genera la idea de que la determinación de los rasgos característicos de los actos jurídicos futuros (o normas jurídicas futuras) está completamente establecida con anterioridad, de antemano. Pero la paradoja es que ni los actos jurídicos futuros (ni las normas que éstos podrían crear) se han aún realizado. El derecho aguarda ser creado y sus normas y actos no pueden ser determinados mientras no existan.

Esto realmente constituye un problema, porque varios conceptos jurídicos, como los de validez, legalidad y nulidad, entre otros dependen de esta «lectura»

Supongamos (sin conceder) que los las normas y actos jurídicos anteriores efectivamente determinan cómo serán las normas y actos jurídicos futuros que los habrán de aplicar (suposición, *ab obvo*, contrafáctica). Aún así, esta determinación nunca sería completa. Para saber cómo es el acto posterior tenemos necesariamente que esperar su realización efectiva, tenemos que esperar que éste se produzca.

Aunque para determinar lo que es el derecho tenemos necesariamente que recurrir a las “fuentes” (*acta anteriora y normæ posterioræ*), esta prueba se muestra totalmente insuficiente. Esta prueba no es suficiente para determinar ni la fuente misma ni sus productos. Recurrir a las “fuentes” proporciona sólo un indicio de identidad, una identidad *prima facie*; en ocasiones una mera profecía.

Ahora bien, si recurrir a las “fuentes” (*acta anteriora* y *normæ posterioræ*) no es suficiente, entonces, enfrentamos un manifiesto problema de indeterminación.

Esta situación es harto perpleja. pareciera que, *prima facie*, predicar que un acto jurídico es ‘válido’ es resultado de su **conformidad** a las condiciones establecidas en los actos y normas jurídicos que le preceden. Y la mera idea de “conformidad” presupone que existe algo (previo, anterior) a lo que, precisamente, hay que conformarse. Un acto “conforme” es un acto “bien hecho”, un acto que **satisface las condiciones** que le han sido impuestas.

Dentro de este orden de ideas resulta tentador decir que el acto “conforme” estaba (completamente) determinado por los actos jurídicos (o normas) que le preceden en la secuencia. Pero esto, como mostré, no es necesariamente verdadero. No se puede determinar un acto que no se ha realizado. Un padre expectante no puede saber si su hijo será pianista, boxeador o trapecista, primero hay que esperar que nazca.

Existe otro elemento que incrementa la indeterminación. El acto “conforme” es más que un mero acto conforme. Este acto **suma** (adiciona) elementos a la secuencia, elementos que no estaban previstos (predeterminados) en los actos previos de la secuencia. Si un acto adiciona algo, agrega una “porción” jurídica que no había sido determinada por ningún acto anterior (¿cómo podría serlo?). El *additum* que resulta de la realización de cada acto es, *ab obvo*, necesariamente indeterminado.

De esta manera, a_2 adiciona algo; a_3 , a su vez, también adiciona algo y, así, sucesivamente. Incluso el mismísimo acto último de ejecución podría agregar una porción substancial de innovación. Si los actos sucesivos de la secuencia introducen cierto grado de innovación, “paso a paso”, la «lectura» de n_1 , por ejemplo, no dice prácticamente nada del derecho que será (*if any*).

La innovación se introduce gradualmente. Si sumamos n_2 a n_1 la determinación del derecho se incrementa. Sin embargo, aun así, todavía no sabemos prácticamente nada del derecho que será (si llega alguna vez a ser). Como podemos ver, una secuencia es completa únicamente cuando el último acto de la secuencia (*i.e.* las consecuencias) se realiza. Entre tanto, la determinación nunca es completa.

Si consideramos cualquier derecho positivo el problema se magnifica. En los órdenes jurídicos ocurren innumerables actos jurídicos y todos introducen, al menos, un *modicum* de innovación.

Habiendo subrayado la insuficiencia de la “lectura occidental» para proveer la determinación (la identidad) de los órdenes jurídicos, debemos tener cuidado de no cometer un grave error. Pensando que, como esta «lectura» es insuficiente, es fácil subestimar la importancia de las normas que confieren facultades, las cuales, efectivamente, contribuyen (aunque parcialmente) a la identidad de

los órdenes jurídicos. La «lectura occidental» de la secuencia es, no obstante su insuficiencia en la determinación, una pieza fundamental en la aplicación del derecho.

Es sencillo observar que la indeterminación que acompaña al derecho se reduce progresivamente a medida que los actos de aplicación de los individuos facultados (los órganos) efectivamente ocurren. De modo que es a través del ejercicio efectivo de las facultades jurídicas que la indeterminación del derecho es progresivamente reducida. Sin embargo, aquí enfrentamos una nueva paradoja: cuando la determinación del derecho es completa (cuando el último acto de aplicación de la secuencia es realizado) el derecho ya no es; fue. En otras palabras: una vez que el derecho está completamente determinado (si es que podemos decir esto), el derecho ya es historia.⁴³

El derecho que podemos describir es el derecho acabado; pero durante el continuado proceso de creación y aplicación del derecho, el derecho padece de indeterminación.

3. La “otra lectura”⁴⁴

*Il processo interpretativo si esercita su di un enunciato... e perviene alla norma; la norma non precede come dato, bensì segue como prodotto, il processo interpretativo.*⁴⁵

La insuficiente determinación de la primera «lectura» me condujo a mirar cuidadosamente en la “mecánica” que opera en las secuencias de los órdenes jurídicos y en las prácticas de la profesión jurídica.

De acuerdo con la primera «lectura» (*i.e.* la «lectura occidental») una norma (o acto) es una norma jurídica si es establecida por la “fuente” apropiada. Este hecho la hace una norma jurídica válida. Sin embargo, esta norma jurídica válida tiene que ser aplicada y, por tanto, “reconocida” por los órganos

⁴³ Algunos dirían que, como quiera que sea, sería derecho en forma de precedente. Pero los precedentes, como cualquier parte del derecho, son: (1) un *datum* de un derecho que fue y (2) un acto jurídico que constituye una mera propuesta para ser seguida, un acto que tiene que ser “aplicado” por los órganos de aplicación (*v.g.* por los tribunales) en una nueva secuencia por construir.

⁴⁴ En la exposición de esta segunda lectura sigo de cerca las ideas de Ricardo Guastini (*Vid.*: “Interpretative statements”, en Garzón Valdés, Ernesto; Krawietz, Werner; von Wright, Georg Henrik y Zimmerling, Ruth. *Normative Systems in Legal and Moral Theory. Festschrift for Carlos Alchourrón and Eugenio Bulygin*, Berlín, Duncker & Humblot, 1997, pp. 279-292. *Id.* *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Milán, Guiffirè, 1993).

⁴⁵ “El proceso interpretativo se aplica a un enunciado y deviene norma. La norma no precede el proceso interpretativo como dato, sino que le sigue como producto”. Tarello, Giovanni. *Diritto, enunciati, usi. Studi de teoria e metateoría del diritto*, Bolonia, 1974, p. 395. Tuve conocimiento de este excelente libro por la lectura de “Interpretative statements” de Ricardo Guastini (*op. ul. cit.* p. 281).

de aplicación, por ejemplo, por los tribunales. Sin duda, los juristas y los profesionales del derecho saben bien que los tribunales, efectivamente, “aplican” las normas jurídicas válidas, pero, saben también que esta aplicación se realiza de conformidad con las prácticas y costumbres de la profesión.

Un presupuesto ampliamente aceptado por la profesión jurídica es que el derecho es un conjunto de normas. Pero estas normas sólo son las normas de la secuencia si son reconocidas y aplicadas por los tribunales.⁴⁶ Los tribunales “reconocen” las normas que aplican mediante el “mágico” artilugio de la “interpretación”.

Al inicio de este ensayo señalé que el derecho tiene como condición de existencia su formulación en un lenguaje, *i.e.* el derecho se presenta lingüísticamente. Las normas se presentan en enunciados. Sin embargo, como también indiqué anteriormente, las normas, en cuanto a lo que a la determinación del derecho se refiere, son incompletas e insuficientes. Más aún, son también vagas y ambiguas. Consecuentemente, las normas tienen que ser interpretadas. Mientras estas normas (y los actos que los crean) no son interpretados, carecen de significado completo y, por tanto, sufren de indeterminación.

La incompletitud, la vaguedad y la ambigüedad de las normas jurídicas anteriores efectivamente se resuelven. Y esto es únicamente posible mediante la interpretación dada a estas normas por los actos de aplicación. Pensemos en la “fuente” apropiada de n_2 ; En realidad, n_1 es fuertemente indeterminada. Cuando n_1 ocurre no sabemos (hasta entonces) cómo va a ser el derecho. Más aún, no sabemos qué es n_1 . Para saber qué es n_1 , necesitamos una interpretación autoritativa de n_1 . De esta manera a la pregunta ‘¿cuándo sabremos el significado de n_1 ?’ la respuesta es la siguiente: ‘cuando tengamos una interpretación autoritativa de n_1 .’⁴⁷ En otras palabras: cuando n_2 y los actos que lo aplican sean efectivamente realizados por los órganos especialmente determinados para ello (*v.g.* los tribunales).

Si todos los actos en una secuencia de facultamiento son, al mismo tiempo, actos de creación y actos de aplicación del derecho, entonces toda norma de la secuencia (toda n) es –como señala Ricardo

⁴⁶ En general todo órgano que tiene que aplicar el derecho.

⁴⁷ Tomo la expresión ‘autoritativa’ de H.L.A. Hart. (Cf.: “Commans and authoritative Legal Reasons”, en *Essays on Bentham. Jurisprudence and Political Theory*, Oxford, Oxford University Press, 1982, pp. 243-268). “He sostenido –dice Hart– que para entender estos rasgos del derecho [...una constitución otorgando facultades legislativas... y las nociones de validez e invalidez....] tiene que introducirse la idea de una razón autoritativa: esto es, un argumento (que en sistemas simples puede incluir la emisión de un mandato) que es reconocido, al menos, por los tribunales de un orden jurídico eficaz...” (*Ibid*, p. 243).

Guastini– “al mismo tiempo un texto y un enunciado interpretativo”.⁴⁸ De esta forma n_2 es un texto que recibe su significado (explícita o implícitamente) de n_3 , significado establecido, precisamente, por un acto de voluntad (a_3) de un órgano específico del orden jurídico. Si n_2 es un texto (v.g. una disposición del código civil), n_3 es la resolución judicial que actúa como enunciado interpretativo que, *inter alia*, decide el significado y alcance de n_2 . ¿No acaso la jurisprudencia de los tribunales de casación, por ejemplo, determina autoritativamente el significado y alcance de las disposiciones de los códigos civiles? El enunciado interpretativo n_3 , consecuentemente, contiene un “operador oracional” que podría ser formulado así: ‘ n_2 significa...’.

Enfáticamente señala Michel Troper: “... aquello que precede al juicio no es una norma, sino un texto... La norma no es ese texto sino solamente su significado”⁴⁹

La segunda «lectura» compromete fuertemente la idea de legalidad que se obtiene de la primera «lectura», la cual presupone la idea de la conformidad. ¿Cómo conciliar métodos de determinación tan tajantemente opuestos? *Prima facie* la idea de la conformidad de un acto se observa mediante la «lectura occidental». En efecto, cuando quiero saber si un acto (o una norma) es un acto válido del sistema verifico si este acto satisface las condiciones impuestas por los actos (y normas) que le preceden, esto es, verifico si tal acto se conforma a dichos actos y normas.

¿Qué sería de la “conformidad” sin esta «lectura»? ¿Qué pasaría con los conceptos de validez, de legalidad y de nulidad? Para la «segunda lectura» esto no es problema. Simplemente la determinación de la “conformidad” **está incluida** en la interpretación del acto de aplicación. De esta manera n_3 , además de indicar lo que n_2 significa (en virtud de ello) determina que n_3 efectivamente se conforma a lo dispuesto por n_2 (n_3 , como cualquier otro acto de aplicación del derecho, pretende ser un acto “regular” del sistema. Esta «lectura» interpretativa necesariamente conduce a una determinación *ex post facto* de los actos jurídicos (la “conformidad” y *comprise*).

La interpretación no necesita ser explícita; n_2 es suficiente evidencia para saber qué significa n_1 ; es suficiente la creación de n_2 para saber qué significa n_1 para a_2 .

Si la primera «lectura» es una secuencia de facultamientos sucesivos, la «lectura no occidental» es una secuencia de sucesivas “interpretaciones”. En el primero de los casos, *i.e.* «lectura occidental», la proposición p , si es verdadera, describe el facultamiento sucesivo contenido en la secuencia; *i.e.* describe las facultades otorgadas por n_1 a a_2 , las otorgadas por n_2 a a_3 , las otorgadas por n_3 a a_4 , et

⁴⁸ Guastini, Ricardo. “Interpretative statements”, *cit.*, pp. 279-292. *Id. Le fonti del diritto e l’interpretazione*, Milán, Guiffrè, 1993.

⁴⁹ “Fonction juridictionnelle ou pouvoir judiciaire?” en *Pouvoirs*, Presses Universitaires de France, 1981, pp. 5-15. (Reimpreso en Troper, Michel. *Pour un théorie juridique de l’état*, París, Presses Universitaires de France, 1994, pp. 95-105). El conocimiento de este texto se debe a la lectura de “Interpretative statements” de Ricardo Guastini (*op. ul. cit.* p.280).

sit cetera, así como la “conformidad” de los *acta posteriora* a las condiciones establecidas por las *normæ anterioræ*. En el segundo, *i.e.* «lectura no occidental», de los casos, la proposición p , si es verdadera, describe la interpretación sucesiva contenida en la secuencia; da cuenta de la interpretación dada por n_2 a n_1 , la dada por n_3 a n_2 , *et sit cetera*, incluyendo la determinación de la “conformidad” de los *acta posteriora* a las condiciones establecidas por las *normæ anterioræ*.

Además del fuerte contraste de estas “lecturas”, el problema se complica frente a la creencia, ampliamente compartida, de que los órganos de aplicación del derecho (*v.g.* tribunales) tienen el deber de aplicar el derecho preexistente (*if any*). ¿Pero si los órganos de aplicación son las instancias que “deciden” lo que significa la norma que aplican (además de decidir que es el “derecho aplicable”), cómo puede pensarse en que los órganos de aplicación tengan el deber de aplicar el derecho que interpretan? Lamentablemente no puedo detenerme a examinar esta perplejidad deóntica.

4. “Libertad” de los órganos de aplicación

Una atenta observación de los actos de aplicación muestra que los órganos de aplicación “corren el riesgo” de la aplicación (*periculum est applicatores*⁵⁰) al decidir el significado de la norma que aplica. Una vez que una norma que confiere facultades es establecida, surge una alternativa fuerte en lo que a la existencia del derecho ese refiere. Este predicamento toca resolverlo al órgano aplicador.⁵¹ Esta disyunción puede representarse como sigue:

$$n [O F \phi] \Rightarrow (Y) O \phi$$

Una vez que una norma que confiere facultades ($n-F$) es creada, se sigue (del mero acto de su creación) que O , el individuo facultado, se encuentra en posición de hacer ϕ o de omitir ϕ .⁵²

Puede ocurrir que la norma que faculta, *i.e.* $n [O P \phi]$, nunca sea aplicada, es decir, que O nunca realice ϕ . En este caso la creación jurídica se interrumpe. El derecho anunciado (en esa pretendida norma que confiere facultades) nunca nació. Por el contrario, puede suceder que la norma que faculta sea aplicada, que O efectivamente haga ϕ y que con este acto que O realiza se incremente la determinación del derecho. Sin embargo, una nueva alternativa surge. El acto de O , *i.e.* ϕ , puede ser considerado “regular” o “irregular”:

⁵⁰ *Sit venia verba.*

⁵¹ En cuanto a la posición en que se encuentra el órgano de aplicación frente a este predicamento normativo Kelsen señala: “Aquel que ha de ejecutar la norma ha de examinar y decidir también si es una norma regular y, por tanto, ejecutable.” (*Teoría general del Estado*, trad. de Luis Legaz Lacambra, Barcelona, Editorial Labor, 1934, p. 84).

⁵² Existen formas variadas de omitir. Un tribunal, por ejemplo, puede declararse incompetente, declarar la improcedencia, hasta “rehusar” simple y llanamente la aplicación.

$$(\exists n) [O F \phi] \& O \phi \Rightarrow (Y) O \phi_r$$

Una vez que el órgano facultado efectivamente realiza ϕ , este acto (en base a la «primera lectura») puede ser considerado ϕ_r “no-regular” mediante un procedimiento ulterior. Este episodio procesal simplemente lo menciono pero no lo abordaré aquí. Como quiera que sea, los procedimientos de control de la regularidad de los actos (control de la legalidad o de la constitucionalidad) se explican como cualquier otro acto de creación y aplicación del derecho.

Pues bien, de la aplicación de una norma que confiere facultades ($n-F$) se sigue (de su mero acto de aplicación) que, además de adicionar una porción de determinación a este proceso de creación, O decide el curso sucesivo de la creación jurídica.

VII. ¿PERPLEJIDAD?

Tenemos dos tipos de «lecturas»: la «lectura occidental» (de izquierda a derecha) y un tipo de «lectura no occidental» (de derecha a izquierda). Esto produce una situación, si no contradictoria, sí seriamente paradójica. Mientras n_2 , por ejemplo, pretende determinar lo que es n_3 (o lo que va a ser), n_3 (o, mejor, a_3) pretende determinar (interpretar) lo que n_2 efectivamente significa.

¿Perturba esta situación a los jueces y abogados (en el supuesto de que esta perplejidad la hicieran explícita)? Da la impresión que la profesión jurídica “diluye” (o ignora) esta situación. Más bien, parece, que los juristas piensan que disponen de dos distintos artilugios para «leer» el derecho, aprendidos como cánones del oficio –como todas las (meta)reglas de interpretación–.

Cuando se quiere saber si el acto $a_{(?)}$ es **un acto jurídico válido**, se comienza por “leer” los actos que confieren facultades en un individuo. Después se confronta este acto con el contenido de la norma que le confiere facultades para ver si, efectivamente, $a_{(?)}$ satisface las condiciones establecidas por los actos anteriores de la secuencia. Pero si, por el contrario, lo que se quiere saber es **qué significa** la norma $n_{(?)}$ (e.g. una disposición constitucional o cualquier disposición legislativa), se comienza por “leer” los actos posteriores, los actos autoritativos que interpretaron $n_{(?)}$, por ejemplo, la jurisprudencia de los tribunales supremos (tribunales de casación, cortes supremas o tribunales constitucionales).

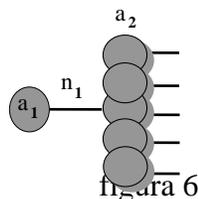
¿Existe acaso un argumento que nos permita privilegiar a cualquiera de las lecturas? ¿Qué hacen los juristas para inclinar la balanza? ¿Tiene la dogmática jurídica algún (meta)criterio para decidir? ¿Son estas “lecturas” representativas del conservadurismo o activismo judicial? Lamentablemente no me puedo detener en estas importantes cuestiones.

VIII. LAS VARIACIONES JURÍDICAS

Siguiendo con la indeterminación del derecho y su incidencia con la aplicación (interpretación) del derecho, permítase añadir otro problema. Como he señalado, la creación jurídica no se produce de una vez y para siempre ni a intermitencias regulares. Por el contrario, la creación (o innovación) jurídica se produce de forma constante. Este carácter constante de la creación jurídica me condujo a considerar que la experiencia jurídica es el marco de las variaciones jurídicas. El orden jurídico (parcial o total) no es sino el cuadro de las transformaciones jurídicas unitariamente consideradas.

Los órdenes jurídicos no se encuentran ni acabados ni en reposo: están en proceso continuo.⁵³ Es importante tener presente que las facultades conferidas por una norma jurídica para crear normas subsecuentes pueden ser ejercidas *repetidas veces*.⁵⁴ La autoridad (individuo o grupo) investida con facultades de este tipo puede hacer uso de ellas todas las veces que así lo decida. De esta manera, la autoridad referida podrá crear varias normas en diferentes *momentos*. Supongamos que la norma n_1 confiere a una determinada autoridad la facultad de crear normas jurídicas cada vez que realice (una instancia del acto) a_2 . La autoridad referida puede crear tantas normas como tantas veces haga uso de sus facultades (tantas veces como realice a_2).

Esta situación puede observarse en el siguiente diagrama:



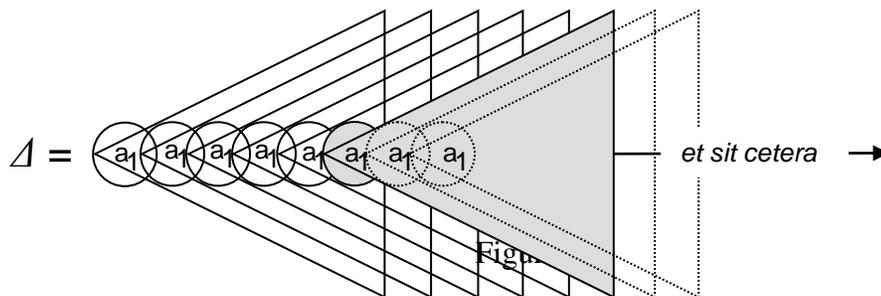
Aquí se consideran simplemente momentos del orden jurídico en donde se presupone que las ocurrencias de a_1 ya se han realizado; donde las normas creadas por las ocurrencias de a_1 se mantienen en “reposo” y se ignora la actividad ulterior del orden jurídico (así como la creación paralela de todas las otras cadenas normativas posibles).

⁵³ La creación jurídica no se produce necesariamente en un momento fijo o en intermitencia regulares. Por el contrario, la creación o innovación jurídica –con todos los cambios y alteraciones que implica– se produce de forma constante. Ahora bien, si el orden jurídico es un continuado proceso de creación, entonces, el orden jurídico no es propiamente un conjunto o sistema (siempre igual a la suma de sus entidades) sino que es solamente **el cuadro de las transformaciones o modificaciones jurídicas unitariamente consideradas**; Vid.: mis trabajos: Sobre el sistema jurídico y su creación, cit., p. 134; Id., *L’Etat, sujet des transformations juridiques*, cit., pp. 229-233). El orden jurídico no es, pues, más que un flujo constante de variaciones jurídicas –substituyéndose continuamente los órdenes jurídicos momentáneos–.

⁵⁴ Vid. *sunpra*: figuras 3, 4 y 5.

Es pues oportuno introducir una distinción entre orden jurídico momentáneo y orden jurídico total o, simplemente, orden jurídico *tout court*. El orden jurídico momentáneo es, *ab obvo*, un subsistema del orden jurídico, propiamente hablando. Para cada orden jurídico momentáneo existe un orden jurídico (total) que contiene todas las disposiciones jurídicas de los órdenes jurídicos momentáneos que los componen. Es lógicamente imposible para un sistema jurídico contener un orden jurídico momentáneo vacío. Por supuesto, no existe un sistema jurídico que no contenga al menos un orden jurídico momentáneo.⁵⁵

Esta importante distinción puede apreciarse fácilmente en el siguiente diagrama en donde se representa un orden jurídico (total):



Aquí, cada triángulo (a manera de un haz de actos de aplicación que se expanden en el tiempo) representa un orden jurídico momentáneo, donde el triángulo sombreado es el orden jurídico “vigente” que, eventualmente, será substituido por los órdenes jurídicos momentáneos que eventualmente habrán de seguirle (triángulos punteados).

IX. FINAL

El principio de indeterminación o de incertidumbre de Heisenberg muestra cómo las partículas pueden ser interpretadas en términos de su posición (en el espacio) y de su *momentum* (en el tiempo), asumiendo que sus patrones y sus *momenta* han sido medidos.

La «mecánica jurídica» muestra que la indeterminación es una característica que acompaña al derecho. Muestra la limitación impuesta por un par de variables, tales como los primeros patrones bien definidos (*acta anteriora*) y el *momentum* (cualquier momento en el orden jurídico existente). Como en física, la determinación de uno afecta la determinación del otro.

La enorme significación del principio de indeterminación es reconocida por todos los científicos; pero, ¿cómo debe ser entendida jurídicamente? Tenemos algunos actos (“patrones”) bien prescritos

⁵⁵ Aunque en los trabajos que acabo de citar, consideré esta distinción, voy a hacer algunos comentarios sobre el particular, introduciendo algunos elementos de Joseph Raz (Cf.: *The Concept of a Legal System*, cit., pp. 34-35)

(n_1 , por ejemplo) que programan “pasos” futuros: actos de aplicación que, en principio, deben “moverse” de conformidad con los “patrones” bien establecidos (*acta anteriora o mormæ anterioræ*). En este momento los actos de aplicación aún no han sido realizados ni los patrones bien establecidos han sido interpretados.

Los primeros actos prescritos lanzan el programa para el desarrollo de un orden jurídico particular. Estos programas pueden ser completados progresivamente por los actos, que eventualmente ocurrirán. Esto se revela con una mirada atenta al funcionamiento del derecho. En efecto, la «mecánica jurídica» muestra la creación no-armónica del derecho (la historia muestra que los órdenes jurídicos varían notablemente en la forma en que se comportan los individuos facultados).

Un órgano (re)elabora las variables jurídicas y les asigna la “medida” apropiada que cree les corresponde. Este proceso de “medición” subraya el papel activo de los órganos de aplicación, los cuales, al hacer mediciones (interpretaciones), inciden en el alcance de la norma que supuestamente regula su conducta.

En fuerte analogía con la mecánica del *quantum* de Heisenberg, en el derecho, lo que se revela por una observación activa no es un dato absoluto, sino un *theory-laden datum* (i.e. un dato relativizado) por la interpretación dada por los órganos de aplicación del derecho.

Bibliografía

- AGUILÓ, Josep. *Sobre la derogación. Ensayo de dinámica jurídica*, México, Distribuciones Fontamara, 1995 (Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, 41).
- ALCHOURRÓN, Carlos, “Normative Order and Derogation”, en MARTINO, Antonio A. *Deontic Logic, Computational Linguistics, and Legal Information Systems*, Amsterdam/Nueva York, North Holland, 1982.
- ALCHOURRÓN, Carlos y BULYGIN, Eugenio. *Análisis lógico y derecho*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.
- ATRIA, Fernando. *The Powers of Application* (Ph. D. Thesis), Edinburgh, Edinburgh, The University of Edinburgh, 1998.
- BENTHAM, Jeremy. *An introduction to the Principles of Morals and Legislation*, Londres, University of London, The Athlon Press, 1959. (The Collected Works of Jeremy Bentham), Cap. XVII, § 29 n.b2 p. 299.
- _____, *Introduction to the Principle of Morals and Legislation*, Darien, Connecticut, Hafner Publishing Co., 1970. (The Hafner Library of Classics, 6).
- BERGER, Adolf. *Encyclopædic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia, The American Philosophical Society, 1968. p. 598
- _____, BENTHAM, J., *On Laws in General*, H.L.A. Hart (Ed.), Athlone Press, Londres, 1970.
- BIX, Brian. *Law, Language and Legal Determinacy*, Oxford, Oxford University Press, 1994.
- BULYGIN, Eugenio. “Tiempo y Validez”, en ALCHOURRÓN, Carlos y BULYGIN, Eugenio. *Análisis lógico y derecho*, cit.
- CAPELLA, José Ramón. *El derecho como lenguaje*, Ariel, Barcelona, 1968.
- CARACCILO, Ricardo. *La noción de sistema en la teoría del derecho*, México, Distribuciones Fontamara, 1994.
- COMANDUCCI, Paolo. *Razonamiento jurídico. Elementos para un modelo*, México, Distribuciones Fontamara, 1999, (Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, Núm. 68).

CORPUS IURIS CIVILIS. I. *Institutiones, Digesta*. II. *Codex* III. *Nocellæ*. Momsen, Theodor y Krüger, Paul (Eds.), Con *Præfatio* de Wolfgang Kunkel, Dublín/Zurich, (Weidmannsche Verlagsbuchhandlung, 1973 (Reimpresión de la edición de Berlín 1967)).

ENCYCLOPÆDIA BRITANNICA. “«As If» Philosophy, of”, en *Encyclopædia Britannica DVD 2002*, Chicago, Encyclopædia Britannica, Inc. 1994-2002.

_____, “Hans Veihinger”, en *op. ul. cit.*

_____, “Heisenberg, Werner”, en *op. ul. cit.*

GEORGE, R. (Ed.). *The Autonomy of Law*, Oxford, Oxford University Press, 1996.

GUASTINI, Riccardo. “Produzione di norme a mezzo di norme. Un contributo all’analisi del rgionamiento giuridico”, en Gianformaggio, Leticia y Lecaldano, Eugenio. (eds.), *Etica e diritto, Le vie de la giustificazione razionale*, Roma/Bari, 1986, (Biblioteca di Cultura Moderna Laterza, 924). pp. 173-201.

_____, *Dalle fonti alle norme*, Turín, Giappichelli, 1992.

_____, “Interpretative Statements”, in GARZÓN VALDÉS, Ernesto; KRAWIETZ, Werner; VON WRIGHT, Georg Henrik y ZIMMERLING, Ruth. *Normative Systems in Legal and Moral Theory. Festschrift for Carlos Alchourrón and Eugenio Bulygin*, Berlín, Duncker & Humblot, 1997, pp. 279-292

_____, *Le fonti del diritto e l’interpretazione*, Milán, Guiffrè, 1993.

GUIBOURG, Ricardo. *Derecho, sistema y realidad*, Buenos Aires, Astrea, 1986 (Filosofía y Derecho, 13).

HART, H.L.A. *The Concept of Law*, Ed. por Bulloch, Penelope y Raz, Joseph, Oxford, Oxford University Press, 1994. Existe versión en español de Genaro R. Carrió: *El concepto de derecho*, Buenos Aires, 1995 (1963). La versión inglesa de 1994 contiene un *Postscript*. Este *Postscript* ha sido traducido por Rolando Tamayo y Salmorán: *Post scriptum al Concepto de derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000.

_____, Hart, H.L.A. “Introduction” en Bentham, Jeremy. *Of Laws in General*, *cit.* p. xxxv.

_____, “Commands and authoritative Legal Reasons”, en *Essays on Bentham. Jurisprudence and Political Theory*, Oxford, Oxford University Press, 1982.

KELSEN, Hans. *General Theory of Law and State*, trad. por Anders Wedberg, Nueva York, Russell and Russell, 1973, p. 3. (Reimpresión de la edición de Harvard University Press, 1945). Existe versión española de Eduardo García Máynez: *Teoría general del derecho y del Estado*, México, UNAM, 1979.

_____, *General Theory of Norms*, trad. de Michael Hartney, Oxford, Oxford University Press, 1991. (Versión en inglés de la *Allgemeine Theorie der Normen*, Vienna, Manzsche Verlag- und Universitätsbuchhandlung, 1979).

_____, *Introduction to the Problems of Legal Theory*, trad. de Bonnie Litschewski y Stanley L. Paulson, Oxford, Oxford University Press, 1996, p. 55. (Versión en inglés de la primera edición de la *Reine Rechtslehre, Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik*, Aalen, Scientia Verlag, reimpresión de la 1. Auflage, Franz Deuticke, Leipzig/Vienna, 1934)

_____, *Reine Rechtslehre*, Vienna, Franz Deuticke, 1960. Existe versión en español de Roberto J. Vernengo: *Teoría pura del derecho*, Porrúa/UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1997 (reimpresión de la edición de la UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas de 1979).

_____, *Teoría general del Estado*, trad. de Luis Legaz Lacambra, Barcelona, Editorial Labor, 1934.

MARMOR, Andrei (Ed). *Law and Interpretation. Essay in Legal Philosophy*, Oxford, Oxford University Press, 1995.

MAZZARESE, Tecla. *Forme de razionalità delle decisioni giudiziali*, Turín, G. Giappichelli Editore, 1996. (Analisi e Diritto. Serie Teorica, 25).

_____, “Legal Interpretation as Translation Insights from a Current Analogy”. Ponencia presentada en el V Seminario García Máynez, celebrado en México, del 5 al 7 de octubre, de 1995. Existe versión en español de Rolando Tamayo y Salmorán: “La interpretación jurídica como traducción...”, en *Isonomía. Revista de...* Núm.... Instituto Tecnológico Autónomo de México, pp. ..

OHLINGER, Theo. *Der Stufenbau der Rechtsordnung. Rechtstheoretische und ideologische Aspekte*, Viena, Manzsche Verlag- und Universitätsbuchhandlung, 1975.

RAZ, Joseph. *The Concept of a Legal System. An Introduction to the theory of Legal System*, Oxford, Oxford University Press, 1980. Existe versión en español de Rolando Tamayo y Salmorán: *El concepto de sistema jurídico. Una introducción a la teoría del sistema jurídico*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 19..

- ROBLES MORCHÓN, Gregorio. *Las reglas del derecho y las reglas de los juegos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1984.
- ROSS, Alf. *Directives and Norms*, Londres, Routledge & Kegan Paul, 1968.
- RUIZ MANERO, Juan. *Jurisdicción y normas*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1990.
- SCHMILL, Ulises. Schmill, Ulises, “Derecho y lógica” en *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, Instituto Tecnológico Autónomo de México, Núm. 1, octubre 1994. pp. 11-26.
- _____, *La reconstrucción pragmática de la teoría del derecho*, México, Editorial Thémis, 1997.
- TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando. *L'Etat, sujet des transformations juridiques*, París, Faculté du Droit et Science Economiques, Université de Paris. 1970 (Thèse du Doctorat).
- _____, *Sobre el sistema jurídico y su creación*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1976 (Serie G: Estudios Doctrinales, Núm. 16).
- _____, “Rechtsordnung und Verfassung. Eine Kurze Beschreibung des Prozesses der Rechtserzeugung”, in: OLIVÉ, León and SALMERÓN, Fernando (Eds.), *Philosophie und Rechtstheorie in Mexiko*, Berlín, Ducker und Humboldt, 1989, pp. 121-133.
- _____, “La interpretación constitucional. (La falacia de la interpretación cualitativa)” en Rodolfo Vázquez (Ed.), *Interpretación jurídica y decisión judicial*, México, Fontamara, 1998, (Doctrina Jurídica Contemporánea, 4). pp. 89-133.
- _____, “How to Make Reasons with Norms. Or How to Convert Norms into Reasons. Or How to Disentangle this Mess. *Proceeding of the XVIIIth World Congress of Philosophy of Law and Social Philosophy*. Existe versión en español del autor: “Cómo hacer razones con normas. O cómo convertir normas en razones. O cómo deshacer este lío”, en *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Vol. II, Núm. 21, 1998, Actas del XVIII Congreso Mundial de Filosofía del Derecho, Alicante, Universidad de Alicante, España, pp. 437-462. (Junio 1999).
- _____, *Elementos para una teoría general del derecho. (Introducción al estudio de la ciencia jurídica)*. México, Editorial Themis, 2001.
- _____, *Introducción al estudio de la constitución*, (México, Distribuciones Fontamara, 2002, Doctrina Jurídica Contemporánea, 3).

_____, *Razonamiento y argumentación jurídica, (El paradigma de la racionalidad y la ciencia del derecho)*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002 (Serie Doctrina Jurídica, Núm. 121).

TARELLO, Giovanni. *Diritto, enunciati, usi. Studi de teoria e metateoría del diritto*, Bolonia, 1974.

TROPER, Michel. “Kelsen, la théorie de l’interprétation et la structure de l’ordre juridique, en *Revue Internationale de Philosophie*, 1981, p. 518-529. Bruxelles (Reimpreso en TROPER, Michel. *Pour un théorie juridique de l’état*, París, Presses Universitaires de France, 1994, pp. 85-94).

_____, “Fonction juridictionnelle ou pouvoir judiciaire?” *Pouvoirs*, Presses Universitaires de France, 1981, pp. 5-15, París, (Reimpreso en TROPER, Michel. *Pour un théorie juridique de l’état, op. ul. cit.*, pp. 95-105).

DIRECTORIO

Rector

Mtro. Fernando Vázquez Muñoz

Director de Finanzas

Mtro. Miguel de los Cobos

Directora de Servicios Escolares

Mtra. Sandra Uriostegui Mancilla

Directora Académica

Mtra. Liliana Claret Chávez Salinas

Coordinador de Posgrados y del Centro de Investigaciones Jurídicas y Forenses

Dr. Miguel Ángel Falcón Vega

Órgano digital de difusión cultural, jurídica y forense de la Escuela de Derecho, Posgrados y Práctica Jurídica, su Centro de Investigaciones Jurídicas y Forenses (CEJUF), así como de la Asociación Iberoamericana de Especialistas Forenses (AIEF)

Las opiniones sustentadas en los trabajos responden exclusivamente a los autores, por lo que no necesariamente reflejan la postura del editor de la Publicación.

Publicación gratuita

AEQUITAS SEQUITUR LEGEM, año 2, No. 1, enero-julio 2023, es una publicación semestral editada por la Escuela de Derecho, Posgrados y Práctica Jurídica, calle Segunda Cerrada de Chapultepec número 3, Colonia Chapultepec, Cuernavaca, Morelos, C.P. 62540, teléfono 777 322 28 52, <https://derechoyposgrados.edu.mx/>, correo electrónico rectoria@derechoyposgrados.edu.mx. Editor responsable Dr. Miguel Ángel Falcón Vega, mfalcon@derechoyposgrados.edu.mx Reserva de Derechos al Uso Exclusivo número 04-2021-041919121300-203, otorgado por el Instituto Nacional de Derechos de Autor de la Secretaría de Cultura. Responsable de la Última Actualización de este número, Centro de Investigaciones Jurídicas y Forenses (CEJUF), Dr. Miguel Ángel Falcón Vega, Calle Segunda Cerrada de Chapultepec número 3, Colonia Chapultepec, Cuernavaca, Morelos, C.P. 62540, fecha de última modificación, abril 2023.