

D

O

X

A

CUADERNOS DE
FILOSOFÍA DEL DERECHO

<http://www.cervantesvirtual.com/portal/doxa>

Homenaje a Ernesto Garzón Valdés

A Tribute to Ernesto Garzón Valdés

Eugenio Bulygin:

Ernesto Garzón Valdés en sus 80

Ernesto Garzón Valdés in his Eighties 19

Francisco J. Laporta:

Homenaje a Ernesto Garzón Valdés. Laudatio

A Tribute to Ernesto Garzón Valdés. Laudatio..... 23

Josep Aguiló Regla:

Sobre «Representación y democracia» de Ernesto Garzón Valdés

On Ernesto Garzón Valdés's «Representation and Democracy»..... 31

Macario Alemany:

Breve nota sobre la idea de «paternalismo» en la obra de Ernesto Garzón Valdés

A Short Note on the Idea of «Paternalism» in the Work of Ernesto Garzón Valdés. 35

Silvina Álvarez:

Razonabilidad, corrección moral y coto vedado

Reasonability, Moral Correctness, and the Moral Preserve 39

Miguel Álvarez Ortega:

La regla hartiana de reconocimiento en el pensamiento garzoniano

Hart's Rule of Recognition in Garzonian Thought..... 45

María José Añón: <i>Jueces y «control de calidad» de los sistemas políticos</i> <i>Judges and «Quality Control» of Political Systems</i>	53
Manuel Atienza: <i>Dos sugerencias (muy menores) sobre el concepto de tolerancia</i> <i>Two (Very Minor) Suggestions on the Concept of Tolerance</i>	61
Juan Carlos Bayón: <i>Algunos comentarios sobre «El papel del poder judicial en la transición a la democracia»</i> <i>Some Comments on «The Role of the Judiciary in the Transition to Democracy».</i>	65
Alberto Carrió Sampedro: <i>La aporía del soberano encadenado. Análisis crítico de «las limitaciones jurídicas al soberano» del profesor Ernesto Garzón Valdés</i> <i>The Aporia of the Fettered Sovereign. A Critical Analysis of Ernesto Garzón Valdés's «The Legal Limitations to the Sovereign»</i>	73
Pierluigi Chiassoni: <i>Entre Formalismo y Theological Reading: Garzón Valdés, Francisco Suárez y la interpretación de la ley</i> <i>Between Formalism and Theological Reading: Garzón Valdés, Francisco Suárez, and Statutory Interpretation</i>	79
Paolo Comanducci: <i>La irrelevancia moral de la diversidad cultural</i> <i>The Moral Irrelevancy of Cultural Diversity</i>	89
Elías Díaz: <i>Entrada libre en el «coto vedado»</i> <i>Open Admission to the «Moral Preserve»</i>	95
Jesús González Amuchastegui: <i>Algunas discrepancias con Ernesto Garzón en materia de derechos humanos</i> <i>Some Disagreements with Ernesto Garzón on Human Rights</i>	101
Daniel González Lagier y Ángeles Ródenas: <i>Los deberes positivos generales y el concepto de «causa»</i> <i>General Positive Duties and the Concept of «Cause»</i>	105

Andrea Greppi: <i>Futuro de la democracia y democracia del futuro</i> <i>Future of Democracy and Democracy of the Future</i>	111
Riccardo Guastini: <i>Ernesto Garzón Valdés sobre la soberanía. Un comentario</i> <i>Ernesto Garzón Valdés on Sovereignty. A Comment</i>	117
Liborio L. Hierro: <i>¿Se puede pleitear? Platón, Garzón y la deontología de los abogados</i> <i>May We Litigate? Plato, Garzón, and Lawyer's Professional Ethics</i>	123
Isabel Lifante Vidal: <i>Sobre la distinción entre lo íntimo, lo privado y lo público de Ernesto Garzón Valdés</i> <i>On Garzón's Distinction Between the Intimate, the Private and the Public</i>	129
José Luis Martí: <i>Legitimidad y espacio para la democracia en Ernesto Garzón Valdés</i> <i>Legitimacy and Room for Democracy in Ernesto Garzón Valdés</i>	135
José Juan Moreso: <i>Sobre la noción de validez normativa</i> <i>On the Notion of Normative Validity</i>	143
Félix Ovejero Lucas: <i>¿Sirve para algo decente la filosofía política?</i> <i>Is Political Philosophy Useful for Any Decent Thing?</i>	147
José Luis Pérez Triviño: <i>La relevancia de la dignidad humana. Un comentario</i> <i>The Relevancy of Human Dignity. A Comment</i>	159
Victoria Roca: <i>Una mirada a «Algo más acerca de la relación entre Derecho y moral» (1992) de Ernesto Garzón Valdés</i> <i>A Look on Ernesto Garzón Valdés's «Something More about the Relationship between Law and Morals» (1992)</i>	165
Juan Ruiz Manero: <i>Sobre el concepto de estabilidad de los sistemas políticos</i> <i>On the Concept of Stability of Political Systems</i>	171

Alfonso Ruiz Miguel:

Ética y política..., y algunos de sus aledaños

Ethics and Politics..., and Some of their Outskirts 177

José María Saucá:

Comentario a «Algunas confusiones acerca de los problemas morales de la diversidad cultural» de Ernesto Garzón Valdés

A Comment on Ernesto Garzón Valdés's «Some Misunderstandings on the Moral Problems of Cultural Diversity»..... 185

Carlos Thiebaut:

Calamidades, intencionalidades y daños

Calamities, Intentionalities and Harms 193

Isabel Turégano Mansilla:

A vueltas con la noción de soberanía: reflexiones sobre la contribución de Ernesto Garzón Valdés

One More Round on the Notion of Sovereignty: Some Reflections on Ernesto Garzón Valdés's Contribution 199

Rodolfo Vázquez:

Corrupción política y responsabilidad de los servidores públicos

Political Corruption and Responsibility of Civil Servants..... 205

Josep M. Vilajosana:

Entre el saber y la ignorancia

Between Knowledge and Ignorance 217

Ernesto Garzón Valdés:

30 minutos de filosofía del Derecho. Viejos y nuevos problemas

Thirty Minutes of Legal Philosophy. Old and New Problems 223

Sobre la teoría de los derechos

On Rights Theory

Robert Alexy:

¿Derechos humanos sin metafísica?

¿Human Rights Without Metaphysics? 237

Liborio L. Hierro: <i>Los derechos económico-sociales y el principio de igualdad en la teoría de los derechos de Robert Alexy</i> <i>Socio-economic Rights and the Principle of Equality in Robert Alexy's Rights Theory</i>	249
Carlos Bernal Pulido: <i>Los derechos fundamentales y la teoría de los principios. ¿Es la teoría de los principios la base para una teoría adecuada de los derechos fundamentales de la Constitución española?</i> <i>Fundamental Rights and the Theory of Principles. Is the Theory of Principles a Framework for an Appropriate Theory of the Fundamental Rights of the Spanish Constitution?</i>	273
Lorenzo Peña: <i>Derecho a algo: los derechos positivos como participaciones en el bien común</i> <i>Right to Something: Positive Rights as Participation in the Common Good</i>	293
 Artículos Articles	
Neil MacCormick: <i>La argumentación silogística: una defensa matizada</i> <i>Syllogistic Argumentation: A Qualified Defence</i>	321
Ulises Schmill: <i>El concepto jurídico de la revolución</i> <i>The Legal Concept of Revolution</i>	335
Juan Manuel Pérez Bermejo: <i>Los problemas de las teorías holistas del Derecho</i> <i>The Problems of Holistic Legal Theories</i>	355
Peter Tillers: <i>Representando la inferencia de hechos en el ámbito jurídico</i> <i>Representing Factual Inferences in Legal Issues</i>	383
María Laura Manrique: <i>Responsabilidad, dolo eventual y doble efecto</i> <i>Responsibility, Criminal Knowledge and Double Effect</i>	415

Andreas Fischer-Lescano:

Ex facto ius oritur. Procesos de escándalo y el Derecho mundial emergente

Ex facto ius oritur. Scandalous Processes and Emerging Global Law..... 435

Pablo de Lora:

¿Hacernos los suecos? La prostitución y los límites del Estado

«Playing Swedish?» Prostitution and the Limits of the State..... 451

Hugo Omar Seleme:

El desafío del católico liberal

The Liberal Catholic Challenge..... 471

Enrique P. Haba:

Contra la «santa (charla-)familia». Anclajes básicos de la vocación astronáutica promovida por Rawls, Habermas y otros apóstoles del wishful thinking académico

Against the «Holy (Chatting) Family». Basic Underpinnings of the Astronaut Vocation promoted by Rawls, Habermas, and other Apostles of Academic Wishful Thinking 491

Dario Ippolito:

El garantismo penal de un ilustrado italiano: Mario Pagano y la lección de Beccaria

The Due Process Approach of an Italian Criminal Law Scholar in the Enlightenment: Mario Pagano and the Lesson from Beccaria 525

Ángeles Ródenas Calatayud:

Validez formal y validez sustantiva: el encaje de la competencia material

Formal Validity and Substantive Validity: the Place of Material Competence 543

Notas

Notes

David Sobrevilla:

La concepción habermasiana del Derecho. Comentarios críticos

The Habermasian Conception of Law. Some Critical Comments..... 563

Minor E. Salas:

¿Es el Derecho una profesión inmoral? Un entremés para los cultores de la ética y de la deontología jurídica

Is the Legal Profession Immoral? A Starter for Legal Ethics and Legal Deontology Scholars 581

Pablo E. Navarro: <i>Normas condicionales y falacia naturalista</i> <i>Conditional Norms and the Naturalistic Fallacy</i>	601
Francesca Poggi: <i>Significado literal: una noción problemática</i> <i>Literal Meaning: A Problematic Notion</i>	617
Luis Manuel Sánchez Fernández: <i>¿Se origina la falacia en Hume?</i> <i>Does the Fallacy Come from Hume?</i>	635
Celestino Pardo: <i>Los costes de la represión. Una paráfrasis con dos pequeñas variaciones</i> <i>The Costs of Repression. A Paraphrase with Two Slight Variations</i>	653
Manuel Atienza: <i>Una propuesta de Filosofía del Derecho para el mundo latino</i> <i>A Proposal of Legal Philosophy for the Latin World</i>	661
Josep Aguiló Regla: <i>Positivism y postpositivism. Dos paradigmas jurídicos en pocas palabras</i> <i>Positivism and Postpositivism. Two Legal Paradigms in a Nutsbell</i>	665
Entrevista Interview	
Ulises Schmill y Rolando Tamayo: <i>Diálogo entre Ulises Schmill y Rolando Tamayo (esclarecimiento de algunas perplejidades)</i> <i>A Dialogue Between Ulises Schmill and Rolando Tamayo (Throwing light on some perplexities)</i>	679

HOMENAJE A ERNESTO GARZÓN VALDÉS

Esta sección reproduce las contribuciones que se presentaron en el Seminario *Derecho, ética y política. Un debate en torno a la obra de Ernesto Garzón Valdés*, celebrado en Alicante el 15 y 16 de junio de 2007. Para esta publicación se ha contado con la ayuda de una acción complementaria del Ministerio de Educación y Ciencia (SEJ2007-29501-E/JURI).

ERNESTO GARZÓN VALDÉS EN SUS 80

Eugenio Bulygin

Universidad de Buenos Aires

RESUMEN. Este trabajo recoge la semblanza del profesor Ernesto Garzón Valdés que se presentó en el seminario «Derecho, ética y política. Un debate en torno a la obra de Ernesto Garzón Valdés» (Alicante, 15 y 16 de junio de 2007) con motivo del 80 aniversario del homenajeado.

Palabras clave: Ernesto Garzón Valdés.

ABSTRACT. This paper is the biographical sketch of professor Ernesto Garzón Valdés. It was presented at the seminar «Derecho, ética y política. Un debate en torno a la obra de Ernesto Garzón Valdés» (Alicante, June 15-16th, 2007) on the occasion of his 80th anniversary.

Keywords: Ernesto Garzón Valdés.

Quisiera ante todo agradecer a los organizadores de este simposio la oportunidad que me brindan para hablar acerca de mi gran amigo Ernesto. No voy a vengarme de todos los infundios que Ernesto ha difundido sobre mí en diversas ocasiones. Tampoco quiero abrumarlos a Vds. con la descripción detallada de su ya bastante larga vida, su trayectoria académica, la enumeración de sus numerosas obras, ni con la discusión de sus ideas, para lo cual no soy competente y además para eso están los ponentes de este seminario. Pero sí me gustaría mencionar algunas etapas de su vida académica, destacar algunos rasgos de su carácter y resaltar algunas de sus ideas que me parecen especialmente importantes.

Ernesto nació en 1927 en la docta Córdoba, R.A., una ciudad tradicionalista, en el seno de una familia perteneciente a la antigua aristocracia cordobesa, cuya riqueza era inversamente proporcional a sus blasones, pero cuya prosapia se remonta a los conquistadores. Estudió en el colegio universitario Montserrat que (talvez gracias a la admisión de alumnas mujeres que se produjo hace muy pocos años) sigue siendo uno de los mejores del país. Se recibió de abogado en 1950, pero nunca ejerció esa profesión, pues se dedicó a estudiar filosofía en España y Alemania y a enseñar en su colegio y en la universidad de Córdoba para entrar luego, en 1958, en el servicio diplomático, en el cual se desempeñó durante seis años como agregado cultural en la embajada argentina en Bonn. A diferencia de muchos de sus colegas, no se limitó a frecuentar las recepciones y los cócteles, sino que se dedicó a crear casas de cultura y bibliotecas. A su regreso al país en 1964 supo combinar con envidiable habilidad y no poco esfuerzo físico su actividad diplomática con la enseñanza en tres universidades, bien distantes entre sí (Córdoba, Buenos Aires y La Plata). Ya en aquella época se desarrolló su manía viajera; años después logró enseñar al mismo tiempo no sólo en varios países, sino incluso en tres continentes distintos: Europa, América del Norte y América del Sur.

Entre 1970 y 1973 se desempeñó como director de Asuntos Culturales del Ministerio de Relaciones Exteriores, cargo que le permitió estrechar los vínculos culturales con diversos países latinoamericanos: Uruguay, Paraguay, Perú, Chile, Ecuador, Colombia, Venezuela. En enero de 1974 fue trasladado como ministro plenipotenciario a la embajada argentina en Bonn, pero pocas semanas después fue expulsado del servicio diplomático por el gobierno de Isabel Perón. Durante la dictadura militar Ernesto fue privado de sus cátedras y ya no pudo volver a la Argentina, quedándose en Alemania en calidad de exiliado, pero continuó su actividad académica en Alemania —donde fue nombrado catedrático en la universidad de Mainz— y como profesor visitante en muchísimas universidades: españolas, mexicanas, italianas y hasta finlandesas.

Esta extraordinariamente intensa actividad académica rindió sus frutos: cuatro doctorados honoris causa (Córdoba, Helsinki, Valencia, Rosario), varios premios (Humboldt, Goethe, Konex), incorporación a diversas academias (Córdoba, Buenos Aires, Finlandia) y el cargo de profesor emérito de la Universidad de Córdoba lo atestiguan. Pero mucho más importante que las distinciones y los premios fue su actividad de maestro: en todas las universidades y centros académicos de todos los países por los cuales pasó, Ernesto ha dejado una estela de discípulos, muchos de los cuales son ya ilustres

profesores y algunos están presentes hoy aquí. Me acuerdo como un joven alemán que había estudiado en la universidad de Mainz me dijo una vez: «he tenido un profesor que era un argentino que ni siquiera sabía bien el alemán, pero era por lejos el mejor profesor de toda la universidad».

A pesar de mi propósito de no abrumar al auditorio, me veo obligado a decir algunas palabras sobre la obra de Ernesto, que es realmente inabarcable. La cantidad de libros, artículos, ensayos, compilaciones, traducciones y publicaciones de otros autores, todo esto en varios idiomas, castellano, alemán, inglés, italiano, es realmente impresionante. Mención especial merece su actividad de traductor. 78 libros traducidos básicamente del alemán, pero también del inglés y del italiano, figuran en su *currículum vitae* de la cátedra «Ernesto Garzón Valdés», creada en México por iniciativa de Rodolfo VÁZQUEZ y Ruth ZIMMERLING y es muy posible y aun probable que esa cifra ya haya sido superada, puesto que data de 2004. De esta manera Ernesto hizo accesibles a los lectores de habla castellana una gran cantidad de autores que de otro modo —dada la poca difusión del alemán en estas latitudes— hubieran permanecido desconocidos.

¿Qué puedo decir de las ideas filosóficas de Ernesto? Tuvo muy buenos maestros en Córdoba, en España y en Alemania que le permitieron conocer filósofos clásicos, muy poco leídos por las generaciones jóvenes. Pero estos maestros eran representantes de corrientes filosóficas tradicionales y yo diría casi perimidas. A algunos de nuestros amigos aquí presentes les sorprenderá saber que el paladín de la democracia y de los derechos humanos ha sido de joven un católico creyente y políticamente conservador. Su tesis doctoral versó sobre algunos pensadores opuestos a la revolución francesa y a la democracia, como Joseph DE MAISTRE y cuando yo lo conocí en 1963, aunque ya había abandonado sus ideas reaccionarias, todavía estaba imbuido de filosofía alemana y tenía escasos conocimientos de la filosofía analítica. Pero esta situación cambió drásticamente al volver a la Argentina y encontrarse con gente como GIOJA, CARRIÓ, ALCHOURRÓN, VERNENGO y más tarde NINO. Me acuerdo que en 1963 en Bonn comenzamos a leer FICHTE y nos aburríamos tanto que muy pronto pasamos a VON WRIGHT, del cual traducimos su *Norm and Action*, traducción que nunca vio la luz porque cuando decidimos pedir la autorización del editor, los derechos ya habían sido otorgados a Tecnos, que publicó más tarde una traducción mucho peor que la nuestra.

Lamentablemente, Ernesto no siguió en la senda de la virtud: en vez de dedicarse a cosas realmente importantes, como la lógica, se ocupó de temas frívolos: ética y filosofía política. Con todo, produjo algunas ideas interesantes que sólo me limitaré a mencionar, pues como ya dije no tengo competencia para analizarlas.

En primer lugar me parece importante su crítica del consenso y también del disenso como vía de aproximación a las verdades políticas y morales y, por ende, a la fundamentación de la legitimidad de la democracia. Señala Ernesto con razón que ni el consenso fáctico, ni el consenso hipotético sirven para llegar a la verdad moral y para la justificación de la democracia; el primero por irrelevante y el segundo por inútil. Que el consenso fáctico es irrelevante desde el punto de vista de una moral crítica o ideal no requiere mayores pruebas; basta echar una mirada a la historia, incluso muy reciente. Me parecen igualmente convincentes sus argumentos respecto del consenso hipotético en las versiones de BUCHANAN, RAWLS o GAUTHIER. Y es muy valiosa también su crítica de la «relevancia discursiva del disenso» defendida por Javier MUGUERZA.

Estas ideas críticas constituyen lo que podríamos llamar *pars destruens* del pensamiento garzoniano. Pero Ernesto tiene también muchas ideas constructivas. Sus análisis del paternalismo y de la tolerancia son ya clásicos y me parece importante destacar dos temas: la idea del *coto vedado* y el *criterio negativo de la razonabilidad ética y política*. Ambas ideas fueron fuertemente criticadas, sobre todo la del coto vedado, pero estas críticas no me parecen convincentes. Es cierto, como sostiene WALDRON, que el coto vedado no elimina completamente la regla de la mayoría, pero su finalidad es dificultar la modificación de ciertas normas y no cambiar totalmente el sistema de decisión. Por otra parte, no cabe duda de que es más fácil lograr acuerdo respecto de lo malo que respecto de lo bueno.

He dicho que no soy competente para discutir estos temas porque, como todo el mundo sabe, soy escéptico en cuestiones morales y no creo que haya tal cosa como la verdad moral, ni tampoco un criterio objetivo de corrección de las decisiones políticas. Ni siquiera creo que la democracia sea un buen sistema de gobierno; lo que sucede es que no conozco ninguno mejor, pero esto no significa que sea bueno, sólo implica que es mejor que otros, es decir, que es el menos malo. En consecuencia me siento un tanto ajeno a este tipo de discusiones.

Para terminar, quisiera referirme brevemente a una cualidad de Ernesto que me parece especialmente relevante. Es su falta de todo dogmatismo, de toda pompa y de toda solemnidad. Una vez Ernesto dijo que lo que más le impresionaba en VON WRIGHT era su humildad intelectual. Creo que esto es plenamente aplicable a él. Su humildad intelectual se traduce en su disposición a la discusión académica, al diálogo con colegas y discípulos, a la charla con los amigos. Ernesto está siempre dispuesto a escuchar las opiniones de otros y tomarlas en serio. Y esto ocurre no sólo porque es un auténtico sabio, sino porque a pesar de sus ochenta años sigue siendo un joven. Tengo la sospecha de que Ernesto encontró lo que Ponce de León buscaba en vano y no pudo hallar: la fuente de la juventud. Tal vez esta fuente se encuentra precisamente en sus permanentes viajes. En tal caso sólo me resta desearle muchos más viajes y *many happy returns*.

DIÁLOGO ENTRE ULISES SCHMILL Y ROLANDO TAMAYO (ESCLARECIMIENTO DE ALGUNAS PERPLEJIDADES)

Ulises Schmill

Instituto Tecnológico Autónomo de México

Rolando Tamayo

Universidad Nacional Autónoma de México

Nota de los editores: Como el lector puede ver, en este número de *Doxa* el lugar hasta ahora ocupado por la sección de entrevistas acoge un diálogo entre los filósofos del Derecho mejicanos Ulises SCHMILL y Rolando TAMAYO. La conversación «vertical» que implica el género de entrevista se ve así reemplazada por una conversación de tipo «horizontal», en la que los dos interlocutores se interrogan mutuamente y discuten sobre los aspectos que juzgan de mayor interés de sus respectivas obras y trayectorias. Nuestra intención es que en los próximos números de *Doxa* el género, más tradicional para nosotros, de la entrevista vaya alternándose, en proporciones que sólo la marcha de las cosas podrá determinar, con este nuevo género del diálogo.

Rolando Tamayo Salmorán: Ulises, sobre tu tesis de la provisionalidad del orden revolucionario, tengo la impresión que la expresión «provisional» no es del todo acertada. Entiendo muy bien que el «orden jurídico provisional» es un orden jurídico (quizás castrense o en estado de emergencia constante), pero un orden jurídico. El problema: ¿qué es provisional? La Academia de la Lengua señala que «provisional es algo que se hace, se haya o se tiene temporalmente». ¿Cuánto tiene que durar la beligerancia para que deje de ser «provisional»? Tengo la impresión de que en tu tesis de la existencia de un orden jurídico revolucionario, mientras persiste la lucha o la guerra revolucionaria, tiene carácter provisional; pero supongamos que los grupos beligerantes duran décadas ¿siguen siendo provisionales?

Ulises Schmill Ordóñez: No es correcta esta apreciación, pues no concuerda con los hechos históricos que he tomado en cuenta para formular mi tesis sobre la revolución. Como sabes, KELSEN analiza, correctamente, en mi opinión, el fenómeno de la revolución y determina el cambio jurídico que se opera con el triunfo de la guerra revolucionaria, relacionando todo esto con su postulado de la Norma Fundante Básica, como traduce VERNENGO la expresión alemana *Grundnorm*.

El problema que yo me he planteado y he intentado resolver jurídicamente, cuál es la naturaleza jurídica de la guerra revolucionaria, mientras la lucha armada está desarrollándose. Este tema no ha sido suficientemente analizado y he llegado a la conclusión de que una revolución, antes de que triunfe en un territorio determinado sobre una población específica, puede interpretarse como un orden jurídico, cuyos ámbitos de validez son variables, dependiendo de las plazas sobre las cuales ejerce dominio o de las personas que se encuentran sometidas a ese orden. Que los ámbitos de validez del orden revolucionario sean variables, puede pero no tiene que ser provisional.

Si por esta provisionalidad se entiende que puede dar origen a un orden jurídico claramente establecido con sus ámbitos de validez fijos y determinados, sólo en este sentido pudiera afirmarse que es provisional. Pero debe observarse que generalmente el orden jurídico revolucionario, de manera general, constituye el fundamento de validez del orden jurídico creado por los órganos del propio orden revolucionario o por los que se establecen con base en sus normas.

Esto es lo que aconteció, por ejemplo, con la revolución mexicana de 1913. Considero que el Decreto 1491 de la legislatura del Estado de Coahuila y el Plan de Guadalupe de Venustiano Carranza son la Constitución política del orden revolucionario, pues sus estipulaciones claramente pueden verse como normas jurídicas, que establecen los órganos del orden. Durante la guerra revolucionaria estos órganos dictan normas, emiten moneda, sancionan a los que realizan los hechos que son considerados delictivos, etc. Hay una multiplicidad de prescripciones que los órganos del movimiento revolucionario dictan y, en el caso de México, el propio Plan de Guadalupe fue reformado para convocar a un Congreso Constituyente. Estas reformas constituyen las normas positivas que fundamentan el establecimiento del Congreso Constituyente de 1916-1917 y, por lo tanto, son el fundamento de validez de la Constitución actualmente en vigor en nuestro país.

R.T.S.: Generalmente a un movimiento revolucionario es considerado un ilícito dentro de un orden jurídico. ¿Siempre es así?

U.S.O.: Puedo contestar tu pregunta de la siguiente manera: un hecho histórico puede ser analizado desde distintos puntos de vista o perspectivas teóricas: sociológico, económico, político, incluso biológico (como en el libro de Vernon REYNOLDS y Ralph TANNER *La Biología de la Religión*) y, claro está, también jurídico. Cada una de estas perspectivas, tomando en cuenta la determinación que cualquiera de ellas haga de un cierto fenómeno o hecho histórico, lo aplica o lo proyecta sobre el mismo, determinando las propiedades que su punto de vista considera interesantes o pertinentes y determina las consecuencias o propiedades que se pueden derivar de sus tesis fundamentales. El movimiento revolucionario lo podemos comprender como un fenómeno político o de poder, pero es posible aplicarle los conceptos fundamentales de la jurisprudencia, que se utilizan para describir los órdenes jurídicos establecidos o evolucionados sometidos a su consideración. No hay razón alguna que justifique la no aplicación de los conceptos jurídicos a un orden revolucionario. Lo contrario es lo que hace el anarquismo con un orden jurídico plenamente formado: se rehúsa a aplicar los conceptos de la jurisprudencia a ciertos hechos históricos.

R.T.S.: Tengo la idea de que formalizas el concepto jurídico de la revolución.

U.S.O.: Es muy exagerado decir que he formalizado el concepto jurídico de la revolución. He presentado un breve esquema de los enunciados jurídicos que describen un derecho positivo establecido y los que han de formularse referentes al orden revolucionario. Si quieres exponer en un enunciado jurisprudencial el sentido del orden jurídico o el significado del hecho de que un cierto hombre se encuentre en prisión un determinado número de años, tienes que partir, por lo menos, de la Constitución positiva de un orden jurídico. El enunciado jurisprudencial diría más o menos lo siguiente: supuesta la existencia de la Constitución positiva y que conforme a ella se llevaron a cabo diversos procesos legislativos estableciéndose el Código Penal y el Código de Procedimientos Penales y conforme a estas leyes se llevó a cabo un proceso jurisdiccional que culminó en la emisión de una sentencia condenatoria a un sujeto X, puede afirmar jurídicamente que X debe estar varios años en prisión en cumplimiento de esa sentencia. Y así con los innumerables hechos de la experiencia jurídica. Debe observarse que los primeros eslabones de esta cadena normativa son constantes en la formulación de las reglas jurisprudenciales que dotan de sentido a los actos de la experiencia jurídica. Tengo entendido que tú tienes una concepción similar, cuyo origen, hay que decirlo, está en la teoría de KELSEN, en la parte que denomina «Nomodinámica». Pues bien, los enunciados jurisprudenciales que describen normativamente el significado de los actos que tienen lugar dentro del movimiento revolucionario, carecen de esos primeros eslabones de la cadena expuesta más arriba, pues no pueden referirse a la Constitución del Estado ni a sus leyes, sino que las cadenas normativas tienen, en las primeras posiciones, eslabones distintos y muchas veces dichas cadenas normativas son muy cortas en longitud. Ejemplo: supuesta la Constitución del orden revolucionario, como dijimos más arriba respecto del Plan de Guadalupe, y la emisión de disposiciones penales por el órgano establecido y el proceso y juicio de un sujeto, se dicta una sentencia de muerte al sujeto de marras y se le fusila ante un paredón.

R.T.S.: Ulises, en la *Reconstrucción Pragmática de la Teoría del Derecho*¹ introduces en tu texto, que es muy claro, un sinnúmero de fórmulas que creo perturban y oscurecen el argumento.

U.S.O.: Como te dije en una ocasión, no son fórmulas en el sentido matemático de la expresión; son esquemas en los que las palabras que ocurren en los enunciados normativos, fundamentalmente los nombres, han sido sustituidas por letras u otros signos, para un fácil manejo y referencia, siendo un modo muy económico de presentar una pluralidad complicada de conceptos y establecer sus relaciones recíprocas de manera perspicua.

R.T.S.: Me parece que tu manejo del concepto de derogación, si no es contradictorio me parece, al menos, paradójico. Creo que nos debes un esclarecimiento de tu concepto de derogación y explicarnos qué relación tiene todo lo anterior con la derogación.

U.S.O.: Ésta es una pregunta muy importante y sutil. Pareciera que una revolución derogara el Derecho o el Estado contra el que se dirige, pues lo sustituye y el Derecho anterior deja de estar en vigor, pierde su validez, de manera similar a como una norma pierde su validez, es decir, deja de existir, por virtud de la derogación. Sin embargo, es-

¹ México: Editorial Themis, 1997 (Colección Teoría del Derecho).

tamos en presencia de dos hechos jurídicos totalmente distintos. Déjame exponer primero mi concepto de la derogación. KELSEN tiene una teoría sobre la derogación que para mí no es aceptable. Dice que en la derogación nos encontramos con dos normas: la derogada y la derogante. Mientras que en la primera se establece un deber ser, en la segunda se establece un no deber ser. Considerando de modo estricto este concepto simplemente carece de sentido, pues si tomamos el «deber ser» como la imputación periférica de la que habla, el «no deber ser» carece de sentido o es una imputación negativa, lo que no es representable mentalmente. Todo el mundo tiene claro que una norma priva de validez a otra norma y ALCHOURRÓN y BULYGIN hacen consideraciones interesantes al respecto, dependiendo de si se sostiene una concepción hilética o una concepción expresiva de las normas. Creo que los problemas y su solución son más sencillos.

KELSEN ha observado que en algunas ocasiones los ámbitos de validez de la norma se encuentran indeterminados, como acontece cuando una norma establece la obligación de una persona moral o colectiva o cuando en un tratado se establecen obligaciones para un Estado. KELSEN dice que en estos casos, la indeterminación del ámbito personal de validez de la norma se elimina recurriendo al orden normativo constitutivo de la persona moral o del Estado, en el que se encuentra el sujeto individual que ha de realizar el acto obligatorio imputable centralmente a la persona moral o al Estado. Análogamente, en el caso de la derogación, encontré una indeterminación del ámbito temporal de validez de la norma, consistente en que se ha especificado la fecha inicial de vigencia, pero, en la mayoría de los casos, no se determina la fecha final de la validez de la norma. Las leyes, en sus artículos transitorios, establecen la fecha *inicial* de vigencia o validez de la ley, pero nada dicen respecto de la fecha *final* de su validez, es decir, del tiempo de su extinción. Creo que la derogación es la función jurídica que determina esta fecha final de validez de la norma en cuestión. La norma derogatoria no es una norma completa; es parte de la norma que deroga, creada en una fecha posterior. No hay porqué postular un «no deber ser», como una peculiar imputación negativa. También KELSEN dice que la norma derogatoria se refiere a otra norma para privarla de validez, pero es una norma que no regula conducta humana. Mi tesis evita este tipo de consideración, pues resulta entonces que hay normas que no regulan la conducta del hombre en sentido alguno.

Esta tesis mía también me explica la función de los órganos encargados de controlar la constitucionalidad o en general, la regularidad de un acto o una norma. En el caso del control de la constitucionalidad de una ley, por ejemplo, el órgano facultado para hacerlo, establece la fecha final de validez de la ley si determina como condición de ello su inconstitucionalidad. La nulidad de la ley se produce o significa que se ha determinado o establecido la fecha final de su validez cuando se ha constituido jurídicamente su irregularidad.

R.T.S.: Es bueno tener el resumen de tu tesis para reflexionar sobre ella y ver hasta qué grado me es aceptable. Esta tesis tuya de la derogación se conecta externamente con el concepto de la facultad. ¿En qué forma se lleva a cabo esta conexión?

U.S.O.: Creo que en gran medida coincidimos tú y yo en relación con el concepto de la facultad. Yo creo que es el concepto central de la jurisprudencia, incluso tan esencial como el de la coactividad para caracterizar al orden jurídico. La coactividad del Derecho se deja subsumir en el concepto de la facultad, convirtiéndose en uno de los po-

sibles contenidos de ella, pues las sanciones impuestas por los jueces y demás órganos estatales, son el contenido de facultades otorgadas por normas jurídicas positivas.

Considero que la facultad es el contenido de las normas positivas que establecen los actos de producción de otras normas y determinan su contenido. La norma positiva que establece la facultad de un órgano para emitir una norma o realizar un acto, ha de establecer al mismo tiempo todas las dimensiones de realización de los actos integrantes del proceso de creación de la norma inferior. Por tanto, la norma que establece la facultad ha de determinar el o los sujetos que realizarán cada uno de los actos del proceso, es decir, el órgano de creación de la norma, el tiempo y el espacio de realización de los actos respectivos y el contenido de todos y cada uno de dichos actos, que es la dimensión material de realización de cada uno de los actos respectivos. Esta dimensión material de realización de los actos integrantes del proceso de creación de una norma inferior es de gran importancia, pues es el sentido o significación de esos actos. La norma creada es el significado de dicho proceso. Como puedes ver, este concepto coincide plenamente con el expresado por KELSEN. Es muy importante resaltar la parte final de esta definición.

Una última observación sobre este tema. Dije que la facultad es un contenido específico de normas positivas. Esto es muy importante, por dos razones: si el objeto de estudio de la jurisprudencia son las normas positivas, entonces la facultad tiene que ser un contenido específico de esta clase de normas. No puede ser de otra manera, una vez que hemos tomado la decisión metodológica de concentrar nuestros esfuerzos explicativos a esclarecer el concepto y el funcionamiento de los órdenes jurídicos positivos. Pero tiene una implicación adicional: la reformulación de la Norma Fundante Básica de KELSEN, por un Principio Fundamental de la Jurisprudencia. Si la Norma Fundante Básica es, según afirmación expresa de KELSEN, un presupuesto lógico-trascendental en el sentido de la filosofía kantiana, entonces no puede ser una norma, aunque sea ficticia, pues entonces se incurriría en una hipóstasis del presupuesto trascendental, al convertirlo en un elemento del objeto de estudio de la ciencia. KELSEN nos ha enseñado a prescindir y desenmascarar las hipóstasis, enseñanza que debemos aplicar ahora a su teoría de la Norma Fundante Básica. Lo que pasa es que el Principio Fundamental de la Jurisprudencia se proyecta sobre los hechos empíricos de la experiencia jurídica y de manera teórica se determina que lo que ha hecho el órgano constituyente es la creación de una constitución positiva, con lo que se posibilita la aplicación de todos los conceptos relacionados e implicados por el concepto de la facultad. Ciertamente, la postulación de una Norma Fundante Básica es un cómodo recurso expositivo, que tiene una simetría explicativa respecto de las normas positivas que establecen facultades. Es como si transitáramos de nuevo por un camino conocido.

U.S.O.: ¿Crees que hay coincidencia entre nuestras tesis sobre el concepto de la facultad?

R.T.S.: Creo que fundamentalmente estamos de acuerdo. Siguiendo de cerca las tesis de KELSEN puedo decir que la facultad describe una función fundamental del orden jurídico: precisamente la función de atribución o facultamiento de poderes (*Ermächtigung*), necesaria para la creación y aplicación del orden jurídico²; fundamental para en-

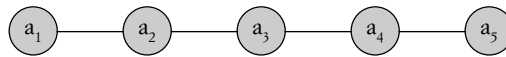
² *Teoría pura del Derecho, Teoría pura del Derecho*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas/Editorial Porrúa, 1997 (reimpresión de la edición de la UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas de 1979, pp. 157-159).

tender el carácter dinámico del Derecho. Estas facultades son poderes específicos conferidos por el orden jurídico a ciertos individuos para participar en la creación del orden jurídico. En todos los casos públicos (jurisdiccionales o administrativos) o privados nos encontramos en presencia de una habilitación para crear normas jurídicas positivas.

El Derecho no es sólo un conjunto estático de normas de normas, sino es un «*continuum* de actos humanos que crean y aplican normas jurídicas». Esta concepción dinámica no siempre es hecha explícita. Sin embargo es siempre presupuesta en el trabajo cotidiano de la profesión.

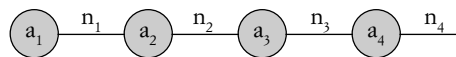
Los actos que crean el Derecho ocurren en diferentes momentos y en gran variedad de cadencias. No obstante, sus entidades, *i.e.* normas (y los actos que las crean y aplican), son interdependientes entre sí. Las entidades de un orden jurídico se encuentran relacionadas de tal forma que para que el orden jurídico opere es necesario que los actos que crean y aplican las normas se realicen en una secuencia que va de los actos jurídicos condicionantes (facultamientos) a los actos condicionados (aplicadores), conexión sin la cual la creación jurídica «escalonada» no es posible³.

Es fácil percibir que el concepto clave en esta secuencia es el de facultad. «Facultad» nombra la función que, *inter alia*, permite identificar (*i.e.* determinar) los actos y normas subsecuentes. Ahora bien, si los actos de aplicación están condicionados por otros, entonces estos actos pueden ser representados como una secuencia de facultamientos (*sit venia verba*) de actos jurídicos⁴.



Donde los actos a_1 son condición de los actos a_2 ; y éstos 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 la condición más mediata de las consecuencias, tiene la particularidad de no estar condicionada por ningún acto.

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 dinámico. Esto me obliga a introducir más elementos en el diagrama:



³ Cfr.: *Teoría pura del Derecho*, pp. 232 y ss. En gran medida ésta es una reformulación de la tesis de Kelsen. Sobre la creación escalonada del orden jurídico, véase: OHLINGER, 1975: *Der Stufenbau der Rechtsordnung. Rechtstheoretische und ideologische Aspekte*, Viena: Manzsche Verlag- und Universitätsbuchhandlung.

⁴ 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 (véase: *op. ul. cit.*, pp. 97-99).