

SEMINARIO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO
Y SOCIOLOGÍA JURÍDICA

EL PROBLEMA DE LA VALIDEZ DEL DERECHO

Tesis profesional que presenta

VÍCTOR DE LA CRUZ PÉREZ

para obtener el título de Licenciado en Derecho

UNAM
FACULTAD DE DERECHO

México, 1973



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A MIS PADRES:

**Daniel de la Cruz Toledo
y Feliciano Pérez de De la Cruz**

**A mis compañeros muertos
durante el movimiento estudiantil de 1968 a 1971**

INTRODUCCIÓN

Lo primero y más difícil en este problema de la validez del derecho, desde luego, fue despojar al tema de la "aureola metafísica" y tendenciosa que lo envolvía, aislándolo del ramaje que lo ocultaba u oscurecía a la vista, para proceder como las demás ciencias con sus respectivos objetos de estudio. Si algo de esto hemos logrado es gracias a la ayuda del profesor Javier Esquivel, quien con su enseñanza del método de la filosofía analítica —cuyo postulado principal es que muchos de los problemas filosóficos son generalmente problemas lingüísticos— nos abrió el camino del tratamiento científico de esta cuestión. Parece que, como en el tratamiento de otros problemas jurídicos, en este caso ha habido, antes que nada, una confusión terminológica, lo cual ha conducido a errores metodológicos en el análisis de fondo del problema de la validez del derecho.

Nuestra pretensión ha sido investigar el tema a través de las corrientes modernas de la filosofía del derecho, que han aplicado la lógica en sus análisis: la teoría pura del derecho, de Hans Kelsen; la jurisprudencia analítica inglesa, de H. L. A. Hart; el realismo escandinavo, de Alf Ross, y el estudio de Georg Henrik von Wright. No ha sido al azar la elección de la teoría de Hans Kelsen como punto de partida de esta investigación que hemos intentado, sino porque estamos de acuerdo con quienes la consideran como la línea divisoria que marca el inicio de una nueva era en la historia de la filosofía del derecho; afirmándose que el estudio del derecho se divide en antes y después de Kelsen, como se dice de Marx en el terreno de las ciencias socioeconómicas. Por su parte Norberto Bobbio así lo reconoce también, en el recorrido sobre las relaciones entre derecho y lógica, con las siguientes palabras:

... le corresponde a Kelsen antes que a nadie, quien sin embargo nunca ha usado, como ha sido notado, la pretenciosa expresión "lógica del deber ser", el haber propuesto problemas concretos de la lógica de las proposiciones normativas, con sus teorías de la norma jurídica como juicio hipotético prescriptivo, de la coherencia del sistema jurídico, de la validez del principio de contradicción entre normas, etcétera.¹

Una página antes el mismo autor afirmó lo siguiente:

La tarea de elaborar una ontología y una lógica de esta esfera del deber ser, todavía misteriosa e inexplorada, le correspondería a la Teoría Pura del Derecho, la cual, de esta manera se convertiría en una "lógica del derecho" en un sentido muy diferente de aquel que suele atribuirse a la teoría deductiva del legislador propia de los iusnaturalistas, y a la teoría mecanicista de la jurisdicción, propia de los positivistas.²

Pero si a Kelsen corresponde el mérito de haber elaborado esa lógica del deber ser, a otros les ha correspondido la tarea de desarrollarla, aun cuando en sentidos diferentes de la teoría pura del derecho. En este aspecto, han sido las teorías de tradición empirista las que más han hecho por la revaloración de la lógica en la esfera del derecho, como nos lo dice el mismo Bobbio:

No se olvide, además, que la revaloración de los estudios de lógica en la cultura contemporánea se debe a filosofías de tradición empirista, como el positivismo lógico y la filosofía analítica, y no ciertamente a las metafísicas racionalistas cuyas concepciones generales han recibido continuas desmentidas por parte de los progresos de la lógica; con otras palabras, esa revaloración se debe justamente a las mismas filosofías que encabezan las corrientes realistas del derecho.

Por otra parte, es menester tomar en cuenta el hecho de que el progreso realizado a través de las corrientes realistas ha consistido sobre todo en la eliminación de falsos problemas,

¹ Norberto Bobbio, *Derecho y lógica*, p. 20.

² *Op. cit.*, p. 19.

es decir, de una falsa concepción de las relaciones entre lógica y derecho ...

Continúa Bobbio:

Concluyendo, la crítica de las concepciones lógicas del derecho, elaboradas por las corrientes realistas, por una parte, y el desarrollo de los estudios de lógica jurídica, por la otra, en lugar de estar en contraste, son fenómenos concomitantes, siendo ambos expresión diferente pero no contrapuesta, de la misma exigencia de rigor científico en el estudio del derecho, rigor que se alcanzaría a través del empleo de técnicas de investigación más al día y, por lo que se pretende o presume, más refinadas.³

En el desarrollo de este trabajo hemos tratado de ser, si no lógicos, ordenados en mínima parte; primeramente se han expuesto las teorías analizadas con nuestro lenguaje y transcripciones de textos del autor, para tratar de ser lo más fiel posible a su pensamiento; y, al final, se exponen comentarios críticos, algunas comparaciones y nuestros puntos de vista.

³ *Idem*, pp. 8 y 19.

CAPITULO I
LA VALIDEZ
EN LA TEORÍA PURA DEL DERECHO

a) VALIDEZ DE UNA NORMA

La teoría pura del derecho, de Hans Kelsen, parte de la distinción entre la esfera de la causalidad y la de la imputación, es decir entre el mundo del ser y el del deber ser: y a Kelsen corresponde la aplicación de una lógica, que Alf Ross califica de inexorable,¹ a la ciencia normativa.

Kelsen sostiene la total separación entre las ciencias causales y las ciencias normativas y, por lo mismo, la imposible derivación de la validez o existencia del derecho del mundo natural. De esta manera desarrolla su teoría del derecho —que él llama pura por tener como único objeto al derecho e ignorar todos los elementos que le son extraños— en la vertiente de la imputación, con independencia de la realidad.

¿Qué es una norma? Dice Kelsen: “En el principio de imputación, por el contrario (el contrario es el principio de causalidad), la relación entre la condición y la consecuencia es establecida por actos humanos o sobrehumanos.”² Siguiendo esta distinción entre leyes causales y leyes normativas podemos decir que una norma es un juicio, en el cual a una condición se imputa una consecuencia por actos humanos.

La validez de una norma es su existencia específica, o sea la existencia de la norma en el mundo del deber ser, en contraposición a la existencia en el mundo de la realidad, en el de los hechos: “La validez de una norma positiva —afirma Kelsen— no es otra cosa que el modo particular de su existencia.” Con lo que nos quiere decir que una

¹ Alf Ross, *Sobre el derecho y la justicia*, p. 66.

² Hans Kelsen, *Teoría pura del derecho*, p. 26.

³ Kelsen, *op. cit.*, p. 35.

norma no existe cuando no es válida, su existencia es su validez. No se concibe a una norma si no tiene obligatoriedad, validez, es decir, que deba ser. Pero la validez de las normas de un sistema positivo no es absoluta, sino relativa a: i) El espacio, ii) El tiempo, iii) Hechos particulares, y iv) Los individuos cuya conducta regular; cuestiones éstas que se denominan ámbito espacial, temporal, material y personal de validez, respectivamente. Afirmándose, así, que la norma *debe ser* en un espacio y tiempo determinados, dirigida a regular conductas en relación a ciertas materias e individuos.

La norma, sin embargo, es creada por actos humanos; aquí se presenta el problema de determinar su relación con el acto creativo. Entendida como mandato —no en el sentido psicológico del término, sino mediante una “abstracción que elimina el acto psicológico de voluntad que se expresa en todo mandato” — solamente es válida, debe ser, si proviene de alguien que esté “autorizado” o facultado y no de cualquier individuo con una superioridad de poder. De ahí la razón por qué la orden de un bandido, de que se le entregue dinero, no es obligatoria. A su vez, el acto humano debe estar “autorizado” por una norma superior, creado también por otro acto humano igualmente “autorizado”, y así sucesivamente hasta llegar a una norma última que es presupuesta.

El segundo problema, de la relación entre la norma y las conductas humanas a las cuales va destinada a regular, es el de la validez y la eficacia. Sobre esta cuestión insiste Kelsen en que ambos conceptos no pueden confundirse, tampoco son indiferentes el uno al otro, pues, mientras el primero implica la existencia en el mundo del deber ser, el segundo concepto se refiere a la adecuación real de las conductas humanas, dadas en el mundo de los hechos, a la norma válida o existente. Sin embargo, una condición necesaria para la validez de la norma es su pertenencia a un sistema, generalmente eficaz: “Una norma es considerada como válida sólo

⁴ Hans Kelsen, *Teoría general del derecho y del Estado*, p. 41.

bajo la condición de que pertenezca a un sistema normativo, a un orden que, considerado en su totalidad, es eficaz.”⁵

Y ¿cuándo una norma pertenece a un sistema? Responde Kelsen: “Una norma pertenece, pues, a un orden determinado únicamente cuando existe la posibilidad de hacer depender su validez de la norma fundamental que se encuentra en la base de ese orden.”⁶

La anterior diríamos era la posición original de Kelsen respecto a la relación entre validez de una norma y eficacia, o sea, que no es condición necesaria que la norma sea eficaz para ser válida; pero en sus últimos escritos parece que ha cambiado de posición, como lo dicho por él en las *Contribuciones a la Teoría Pura del Derecho*, al criticar a Ross la identificación hecha por éste entre validez y eficacia: “La eficacia es una condición de la validez en el sentido de que la eficacia debe añadirse a la creación para que tanto el ordenamiento jurídico como un todo, como también una norma individual, no pierdan su validez.”⁷

b) VALIDEZ DE UN SISTEMA

¿Qué es un sistema? Es la primera pregunta que surge cuando se intenta hablar de su validez. Hans Kelsen contesta de la siguiente manera: “Una pluralidad de normas constituye una unidad, un sistema o un orden cuando su validez reposa, en último análisis, sobre una norma única. Esta norma fundamental es la fuente común de validez de todas las normas pertenecientes a un mismo orden y constituye su unidad.”⁸

De aquí deducimos dos funciones de la norma hipotética fundamental: primera, dar unidad a un conjunto de normas para que constituyan un sistema; y, segunda, ser “la fuente común de validez de todas las normas”.

⁵ Kelsen, *Teoría general del derecho y del Estado*, p. 49.

⁶ *Teoría pura del derecho*, p. 135.

⁷ Hans Kelsen, *Contribuciones a la teoría pura del derecho*, p. 24.

⁸ *Teoría pura del derecho*, p. 135.

De la naturaleza de esta norma fundamental distingue Hans Kelsen dos grupos de órdenes normativos: uno estático y otro dinámico. En el primer tipo de sistema normativo la validez de las normas que lo integran resulta del contenido de su norma fundamental, "pues la conducta prescrita por cada una de ellas tiene una cualidad inmediatamente evidente: la de poder ser referida a la norma fundamental como un concepto particular es subsumido bajo un concepto genérico".⁹ Lo que es importante destacar, según Kelsen, es que muchas de las normas de un orden moral cualquiera ya se encuentran contenidas en la norma fundamental, de donde son deducidas mediante la operación de inferir lo particular de lo general. Tiene esta norma fundamental las características de ser material y estática. En consecuencia, una norma será válida en un sistema estático si y sólo si su contenido puede deducirse de la norma fundamental del sistema.

Otro es el caso del sistema llamado dinámico, como es el derecho. La validez no resulta aquí del contenido de la norma fundamental; es una norma que no prescribe un contenido determinado, sino únicamente establece un proceso de creación. No prescribe lo que debe ser el derecho, sino cómo debe crearse. Dice Kelsen al respecto:

La norma fundamental de un orden jurídico tiene una naturaleza distinta. Es simplemente la regla fundamental según la cual son creadas las normas jurídicas; de ella deriva el principio mismo de su creación. Es, pues, el punto de partida de un procedimiento y su carácter es esencialmente formal y dinámico. Sólo la validez de las normas de un orden jurídico puede ser deducida de su norma fundamental. Su contenido está determinado en cada caso por un acto particular que no es una operación mental, sino un acto de voluntad: costumbre o procedimiento legislativo, si se trata de normas generales; decisión judicial, acto administrativo o acto jurídico de derecho privado, si se trata de normas individuales.¹⁰

⁹ Kelsen, *Teoría pura del derecho*, pp. 135 y 136.

¹⁰ *Teoría pura del derecho*, p. 137.

La validez de un orden jurídico, entonces, depende de dos condiciones necesarias, a saber: primeramente que ese orden sea, en términos generales, eficaz, esto es una condición *sine qua non*; en segundo lugar, que las normas del sistema hayan sido creadas conforme al proceso de creación establecido por la primera Constitución de ese orden y, en última instancia, por la norma fundamental, que es la razón de validez de todo el sistema:

Para que un orden jurídico nacional sea válido es necesario que sea eficaz, es decir, que los hechos sean en cierta medida conformes a este orden. Se trata de una condición *sine qua non*, pero no de una condición *per quam*. Un orden jurídico es válido cuando sus normas son creadas conforme a la primera Constitución, cuyo carácter normativo está fundado sobre la norma fundamental. Pero la ciencia del derecho verifica que dicha norma fundamental sólo es supuesta si el orden jurídico creado conforme a la primera Constitución es, en cierta medida, eficaz.¹¹

C) VALIDEZ Y NORMA HIPOTÉTICA FUNDAMENTAL

El problema de la norma fundamental o norma básica es de los puntos más difíciles de la teoría del derecho de Hans Kelsen. En primer lugar, esta norma básica es presu- puesta, no es una norma positiva, puesta por un legislador, sino una hipótesis jurídica de conocimiento para interpretar el conjunto de materiales empíricos que son objeto de la ciencia del derecho. Citamos a Kelsen: "Sólo la hipótesis de una norma fundamental permite conferir un sentido jurídico a los materiales empíricos que se presentan al examen del jurista y considerarlos como formando un sistema de normas."¹²

Es, en este sentido, según el mismo Kelsen, una consti- tución lógica-jurídica,¹³ a diferencia de la Constitución en

¹¹ *Teoría pura del derecho*, pp. 142 y 143.

¹² *Teoría pura del derecho*, p. 139.

¹³ Kelsen, *Contribuciones a la teoría pura del derecho*, p. 65.

el sentido jurídico-positivo. La norma hipotética fundamental, pues, es una especie de categoría del conocimiento.

En segundo lugar, esta norma fundamental solamente es presupuesta, en el pensamiento jurídico, cuando existe un orden social coercitivo, generalmente eficaz. Por lo tanto, la norma básica es del orden normativo al cual se refiere y no tiene sentido pensarla si no es en relación a un orden jurídico concreto: "Lo que sostengo es que la norma básica se refiere únicamente a un orden social coercitivo que, en general, es eficaz. Esto significa: presuponemos la norma básica solamente si existe un orden social coercitivo generalmente eficaz."¹⁴

Pero la norma básica es solamente una condición necesaria si se quiere considerar a un orden social coercitivo como válido, de lo contrario no es necesaria. Dice Kelsen:

Un punto esencial de mi teoría de la norma básica (...) es que no es necesario presuponer la norma básica, pero que sólo si la presuponemos podemos considerar a un orden coercitivo, que es generalmente eficaz, como un sistema de normas *objetivamente válidas*. En consecuencia, el fundamento de la validez objetiva de las normas jurídicas es condicional; está condicionado por la presuposición de la norma básica.¹⁵

Finalmente dice Kelsen, sobre la función de su norma básica:

La función de la norma básica no es permitir que se considere como derecho a un orden coercitivo que es en general eficaz, puesto que —de acuerdo con la definición proporcionada por la Teoría Pura del Derecho— un orden *jurídico* es un orden coercitivo que es en general eficaz; la función de la norma básica es permitir que se considere a este orden como *objetivamente válido*.¹⁶

¹⁴ *Contribuciones a la teoría pura del derecho*, p. 67.

¹⁵ *Contribuciones a la teoría pura del derecho*, p. 69.

¹⁶ *Contribuciones a la teoría pura del derecho*, p. 70.

CAPÍTULO II
LA VALIDEZ EN LA TEORÍA DE HART

a) CARACTERÍSTICAS DE LA TEORÍA DE HART

La teoría de H. L. A. Hart sucede a un análisis crítico que éste hace a la noción de derecho como órdenes respaldadas por amenazas, sostenida principalmente por Austin y otros teóricos que, en algunos momentos, coinciden con él. Hart encuentra el fracaso de la teoría criticada, en algunas formas de derecho, que no caben totalmente en la idea de órdenes respaldadas por amenazas, como por ejemplo: el caso de las leyes penales autoaplicativas a quienes las dictan, pues sería un sin sentido que los legisladores se dirigieran a sí mismos órdenes respaldadas por amenazas; o las otras especies de normas que confieren potestades jurídicas "para decidir litigios o legislar (potestades públicas) o para crear o modificar relaciones jurídicas (potestades privadas), que no pueden, sin caer en el absurdo, ser interpretadas como órdenes respaldadas por amenazas".¹

Ante el fracaso de la teoría criticada para explicar las complejidades del derecho, Hart formula un nuevo punto de partida. Consiste éste en la idea de considerar al derecho como un conjunto de reglas de dos tipos: reglas primarias y reglas secundarias. Las primarias prescriben

que los seres humanos hagan u omitan ciertas acciones, lo quieran o no. Las reglas del otro tipo (secundarias) dependen, en cierto sentido, de las del primero, o son secundarias en relación con ellas. Porque las reglas del segundo tipo establecen que los seres humanos pueden, haciendo o diciendo ciertas cosas, introducir nuevas reglas del tipo primario, extinguir o modificar reglas anteriores, o determinar de diversas maneras el efecto de ellas, o controlar su actuación.²

¹ H. L. A. Hart, *El concepto del derecho*, p. 99.

² *Op. cit.*, p. 101.

Sin embargo, en un punto se identifica Hart con la teoría de Austin: "donde hay normas jurídicas la conducta se hace en algún sentido no optativa, u obligatoria".³ Y ya en el desarrollo de su teoría encuentra que las reglas primarias o de obligación tienen tres notas distintivas de otra clase de reglas: 1. Es factor primordial, para concebir a las reglas dando origen a obligaciones, la importancia o *seriedad* de la presión social que se encuentra detrás de ellas. 2. "Las reglas sustentadas por esta presión social sería son reputadas importantes porque se las cree necesarias para la preservación de la vida social o de algún aspecto de ella al que se atribuye gran valor." 3. "... se reconoce generalmente que la conducta exigida por estas reglas, aunque sea beneficiosa para otros, puede hallarse en conflicto con lo que la persona que tiene el deber desea hacer."⁴

Aun cuando es posible pensar en la existencia de sociedades regidas únicamente por reglas primarias de obligación, como las primitivas, Hart las encuentra defectuosas. "En cualesquiera otras condiciones una forma tan simple de control social resultará defectuosa, y requerirá diversas formas de complementación."⁵ El remedio o las formas de complementación que encuentra Hart son tres: 1. La regla de reconocimiento que suministra el o los criterios para identificar a las normas del sistema. 2. Reglas "que confieren potestad a los individuos para variar las posiciones iniciales que les asignan las reglas primarias".⁶ 3. Reglas "... que facultan a determinar, en forma revestida de autoridad, si en una ocasión particular se ha transgredido una regla primaria".⁷ Estas reglas, llamadas secundarias, son las que conforman un sistema jurídico moderno, y sin ellas no sería concebible éste, porque explican ciertas complejidades del

³ *Idem*, p. 102.

⁴ *Id.*, pp. 108 y 109.

⁵ *Id.*, p. 114.

⁶ *Id.*, p. 119.

⁷ *Id.*, p. 120.

derecho que no explica la teoría de órdenes respaldadas por amenazas.

Así hemos tratado de esbozar brevemente la idea de sistema en Hart para poder entrar, enseguida, al problema de la validez y la regla de reconocimiento.

b) VALIDEZ EN UN ENUNCIADO INTERNO

En Hart el problema de la validez no se presenta como la dicotomía validez de una regla y un sistema, sino cómo se predica, ya que siempre es un problema *dentro* del sistema, o sea en un enunciado interno, para distinguirlo del enunciado fáctico *acerca* del sistema; la validez, entonces, quiere decir pertenencia al sistema. Pero antes de entrar de lleno a tratar de esclarecer esta cuestión conviene aclarar dos aspectos que presentan las reglas primarias de obligación vistos por Hart: el externo y el interno.

El aspecto externo de las reglas consiste en la observación del comportamiento de los demás frente a ella, sin estar comprometido uno mismo o sentirse obligado por las normas que otros viven como obligatorias. Dice Hart: "Porque el observador puede, sin aceptar él mismo las reglas, afirmar que el grupo las acepta, y referirse así, desde afuera, a la manera en que *ellos* ven las reglas desde el punto de vista interno." ⁸

Consiste el aspecto interno en la manera como los viven los miembros de la comunidad, que no ven en las reglas simples señales o signos externos de un comportamiento que les sea ajeno, sino razones de sus conductas:

... los miembros del grupo ven en la luz roja una *señal* para que ellos se detengan, y, por ello, una razón para detenerse de conformidad con las reglas que hacen que el detenerse cuando se enciende la luz roja sea una pauta o criterio de conducta y una obligación. Mencionar esto es introducir en

⁸ *Id.*, p. 111.

la explicación la manera en que el grupo contempla su propia conducta.⁹

Nos encontramos así que, quienes ven en las reglas primarias de obligación una pauta para su conducta, admiten una regla de reconocimiento en la identificación de aquéllas; y, además, usan el lenguaje en un sentido distinto a los que no ven en las reglas primarias sino señales externas, regularidades de comportamientos observables y predecibles frente a determinados signos, pero no razones de sus conductas; por lo mismo no aceptan la regla de reconocimiento admitida por los demás, aunque la reconocen. El sentido del lenguaje de los que aceptan la regla de reconocimiento lo llama Hart *enunciado interno*; y *enunciado externo* llama el "... de un observador que registra *ab extra* el hecho de que un grupo social acepta tales reglas, sin aceptarlas por su parte".¹⁰

Comprendiendo el uso de la regla de reconocimiento por quienes la aceptan en la formulación de sus enunciados llamados internos, y distinguiendo éstos de los enunciados externos, formulados por quienes no aceptan la regla de reconocimiento, dilucidaremos las obscuridades que rodean al término 'validez':

Porque la palabra "válido" es usada con más frecuencia, aunque no siempre, precisamente en tales enunciados internos, que aplican a una regla particular de un sistema jurídico una regla de reconocimiento no expresada pero aceptada. *Decir que una determinada regla es válida es reconocer que ella satisface todos los requisitos establecidos en la regla de reconocimiento y por lo tanto, que es una regla del sistema.*¹¹

Desde luego, en un sistema muy simple como el de Rex I descrito por Hart, no se presenta ningún problema respecto a criterios o requisitos establecidos por la regla de reconoci-

⁹ *Id.*, p. 112.

¹⁰ *Id.*, p. 128.

¹¹ *Id.*, pp. 128 y 129. (El subrayado final es nuestro.)

miento para que una regla primaria sea considerada válida, es decir, regla del sistema, porque:

... el único criterio para identificar algo como derecho será una simple referencia al hecho de haber sido sancionado por Rex I. La existencia de esta forma simple de reconocimiento se manifiesta en la práctica general de los funcionarios o de los particulares de identificar las reglas mediante este criterio.¹²

Sin embargo en los órdenes jurídicos contemporáneos la situación es más complicada, porque la regla de reconocimiento ya no establece un solo criterio, sino varios requisitos para que una regla sea considerada del sistema, es decir, válida. Esta cuestión se resuelve, según Hart, clasificando a los criterios "en orden de subordinación y primacía relativas", hasta llegar a un criterio último, el cual, se nos dice, es más fácil de definir en comparación a la regla de reconocimiento considerada como última:

Podemos decir que un criterio de validez jurídica (o fuente de derecho) es supremo, si las reglas identificadas por referencia a él son reconocidas como reglas del sistema, aun cuando contradigan reglas identificadas por referencia a los otros criterios, mientras que las reglas identificadas por referencia a los últimos no son reconocidas si contradicen las reglas identificadas por referencia al criterio supremo.¹³

Sobre la relación entre la validez de una regla, su pertenencia al sistema, y la eficacia de éste, anota Hart que sería erróneo "decir que los enunciados de validez 'significan' que el sistema es generalmente eficaz". Con esto nos aclara que la eficacia del sistema —mucho menos de la regla— no es condición necesaria para hablar de la validez de una regla primaria de obligación, "aunque normalmente es inútil o vano hablar de validez de una regla de un sistema que nunca ha sido establecido o que ha sido desechado, no es sin em-

¹² *Id.*, p. 126.

¹³ *Id.*, p. 132.

bargo un sinsentido ni es siempre inútil".¹⁴ Porque es posible hablar de validez en relación a órdenes jurídicos que hace mucho dejaron de ser eficaces, como, por ejemplo, el del derecho romano.

Existe, empero, una relación entre enunciados interno y externo, aun cuando el primero es de "validez" —o sea se predica *dentro* del sistema cuya regla de reconocimiento se acepta— y el segundo fáctico —o sea se predica *acerca* del sistema sin admitir su regla de reconocimiento—; pues quien formula el enunciado interno de validez de una regla, "... *presupone* la verdad del enunciado fáctico externo de que el sistema es generalmente eficaz".¹⁵

Nos dice Hart que a pesar de que, generalmente, la eficacia no es una condición necesaria, *sine qua non*, para la validez de una regla en un orden jurídico o su pertenencia a dicho, hay casos en los cuales la regla de reconocimiento establece la provisión de que no ha de valer una regla si deja de ser eficaz.

C) LA REGLA DE RECONOCIMIENTO

La *falta de certeza* es uno de los defectos que Hart ve en las supuestas comunidades primitivas, regidas únicamente por reglas primarias de obligación. Y la forma de complementación más simple que él encuentra para este defecto es la llamada regla de reconocimiento: "Esta especificará alguna característica o características cuya posesión por una regla sugerida es considerada como una indicación afirmativa indiscutible de que se trata de una regla del grupo, que ha de ser sustentada por la presión social que éste ejerce."¹⁶

Como hemos venido observando, esta forma de remedio no es tan simple. La regla de reconocimiento se presenta

¹⁴ *Id.*, p. 130.

¹⁵ *Id.*, p. 130.

¹⁶ *Id.*, p. 117.

compleja en las sociedades modernas, porque los criterios que usan para identificar el derecho son varios, como por ejemplo: referencia a una Constitución escrita, leyes sancionadas por la legislatura, precedentes judiciales, etcétera. Esta regla de reconocimiento, que no debe confundirse con el criterio último, es en un sentido muy importante, dice Hart, una regla *última*: ella "proporciona criterios para la determinación de la validez de otras reglas, pero que, a diferencia de lo que ocurre en el caso de ellos, no está subordinada a criterios de validez jurídica establecidos por otras reglas".¹⁷

Esta regla *última*, por lo tanto, no puede ser válida ni inválida, puesto que la palabra "validez" se usa, comúnmente, para resolver problemas que se presentan *dentro* del sistema, para ver si una regla primaria de obligación satisface los requisitos establecidos en la regla de reconocimiento aceptada, aun cuando sea nada más presupuesta su existencia. Dice Hart, aclarando con sus propias palabras: "No puede presentarse una cuestión de ese tipo respecto de la validez de la propia regla de reconocimiento que proporciona los criterios; ella no puede ser válida ni inválida, simplemente se la acepta como adecuada para ser usada de esta manera."¹⁸

La existencia de la regla de reconocimiento última es una cuestión de hecho:

La afirmación de que ella existe sólo puede ser un enunciado de hecho externo. Porque mientras que una regla subordinada de un sistema puede ser válida y, en ese sentido, 'existir' aun cuando sea generalmente desobedecida, la regla de reconocimiento sólo existe como una práctica compleja, pero normalmente concordante de los tribunales, funcionarios y particulares, al identificar el derecho por referencia a ciertos criterios. Su existencia es una cuestión de hecho.¹⁹

¹⁷ *Id.*, p. 133.

¹⁸ *Id.*, p. 135.

¹⁹ *Id.*, p. 137.

CAPÍTULO III
LA VALIDEZ EN LA TEORÍA DE ALF ROSS

a) UN ENFOQUE EMPIRISTA DEL DERECHO

Dos tesis fundamentales, que constituyen el núcleo del positivismo jurídico surgen de la vaga expresión "principios empiristas" en el análisis del derecho, nos dice Alf Ross. La primera, perteneciente al campo general de la filosofía moral, sostiene que todo derecho es positivo y errónea la creencia en un derecho natural. Esta tesis es consecuencia de la doctrina que niega todo conocimiento ético.

La segunda tesis fundamental del positivismo jurídico es una doctrina que pertenece a la teoría o metodología de la ciencia del derecho. Afirma que es posible establecer la existencia y describir el contenido del derecho de un país en un momento determinado en términos puramente fácticos, empíricos, basados en la observación e interpretación de hechos sociales (conducta y actitudes humanas); afirma, en especial, que no hace falta recurrir a ideas o principios tomados del derecho natural o la moral natural.¹

Es la primera tesis, que niega la objetividad a todos los principios o juicios éticos, llamada positivismo dogmático por Verdross, la defendida y sostenida por Ross. Pero esta tesis al negar la pretendida validez del derecho positivo, proveniente de las ideas del derecho natural, no sostiene que aquél lleve inherente una validez incondicional. La cuestión de la validez no tiene trascendencia para una doctrina, como el positivismo de Ross, que niega que los juicios éticos sean expresiones de verdades, posibles de verificarse o calificarse de falsos o verdaderos. La validez o invalidez de un orden jurídico, efectivo, se reduce a una cuestión meramente subjetiva, de valoración moral; pero no es, de ninguna

¹ Alf Ross, *El concepto de validez y otros ensayos*, p. 12.

manera, problema de una ciencia que se ocupa de hechos sociales, como pretende ser la ciencia del derecho.

b) FUNCIONES Y SIGNIFICADOS DE LA PALABRA VALIDEZ

Sin embargo, el término validez no tiene un significado unívoco en el sentido metafísico de una cualidad apriorística que hace moralmente obligatorio a un orden jurídico; generalmente se le emplea por lo menos en otros dos sentidos, como lo reconoce Verdross, en *La filosofía del derecho del mundo occidental*, de la siguiente manera: "puede significar la validez ética de una norma o su efectividad en una comunidad determinada o, finalmente que la norma considerada fue legalmente expedida, por lo que es obligatoria dentro del respectivo orden jurídico".²

Validez también es usado como sinónimo de legalidad, nos dice Ross:

... el término es usado en las corrientes exposiciones doctrinarias del derecho vigente para indicar si un acto jurídico, por ejemplo, un contrato, un testamento, o una orden administrativa, tienen o no los efectos jurídicos deseados. Se dice que el acto es inválido, o nulo, si no los tiene. Esta función es interna, en el sentido de que afirmar que un acto es válido es afirmar algo *según* un sistema de normas dado. El enunciado es un juicio jurídico que aplica reglas jurídicas a determinados hechos.³

Pero el sentido o la función de este término que nos interesa es en el que Alf Ross lo emplea significando eficacia, existencia o vigencia del derecho:

... el término es usado en la teoría general del derecho para indicar la existencia de una norma o de un sistema de normas. La validez de una norma en ese sentido significa su existencia efectiva o realidad, por oposición a una regla meramente imaginada o a un mero proyecto. Esta función es externa en el

² Alfred Verdross, *La filosofía del derecho del mundo occidental*, p. 391.

³ Ross, *op. cit.*, p. 26.

sentido de que afirmar que una regla, o un sistema de reglas existe, es afirmar algo *acerca* de la regla o del sistema. El enunciado no es un juicio jurídico sino una aserción fáctica que se refiere a un conjunto de hechos sociales. ⁴

Esta última acepción de la palabra la emplea Alf Ross, como ha dicho, para significar un sistema de reglas verdaderamente existentes o vigentes, que sirven como esquema de interpretación a un conjunto de acciones sociales, para comprenderlas como un todo coherente de significado con motivación y posibilidades predicción más o menos realizables. Es en ese sentido como enseguida se empleará la palabra "validez" de un sistema de normas llamado derecho.

C) VALIDEZ, EFICACIA O EXISTENCIA

El problema de si una norma es derecho vigente o si tiene validez, según Alf Ross, no se puede resolver sin hacer referencia al derecho como sistema o sea, "el conjunto abstracto de ideas normativas que sirven como un esquema de interpretación para los fenómenos del derecho en acción, lo que a su vez significa que estas normas son efectivamente obedecidas, y que lo son porque ellas son vividas (*experienced and felt*) como socialmente obligatorias". ⁵

En esta cuestión, sin embargo, es importante distinguir el tipo de expresión lingüística que se utiliza: Uno es el significado del lenguaje normativo y otro el de la aserción de que esa norma es derecho vigente.

Nos ocuparemos en primer lugar de lo que son las normas. Éstas son directivas a los tribunales de cómo han de hacer uso de su autoridad en un caso que caiga bajo las condiciones dadas por la misma norma; son "reglas para el establecimiento y funcionamiento del aparato de fuerza del Estado". ⁶ Esto es lo que Ross entiende por sentido recto de la norma, porque en un sentido figurado, implícito en el

⁴ *Ibidem*.

⁵ Alf Ross, *Sobre el derecho y la justicia*, p. 18.

⁶ Ross, *Sobre el derecho y la justicia*, p. 34.

sentido recto, ésta es una directiva al particular de que, bajo ciertas condiciones, el juez le aplicará una sanción.

Estas normas o conjunto abstracto de ideas normativas, que sirven como esquema de interpretación a los fenómenos jurídicos del derecho en acción, constituyen lo que se llama un sistema u orden jurídico. Por su parte las normas se dividen en dos clases: de conducta y de competencia.

El primer grupo —dice Ross—, incluye aquellas normas que prescriben una cierta línea de acción. (...) El segundo grupo contiene aquellas normas que crean una competencia (poder, autoridad). Ellas son directivas que disponen que las normas que se creen de conformidad con un modo establecido de procedimiento serán consideradas normas de conducta. Una norma de competencia es, así, una norma de conducta indirectamente expresada.⁷

Los fenómenos jurídicos a su vez se dividen en: fenómenos jurídicos en sentido amplio y en sentido estricto. Corresponden al primer tipo las acciones de los particulares, a quienes la norma va dirigida indirectamente, como por ejemplo la celebración de un contrato y su incumplimiento por una de las partes; estas actividades son hechos condicionantes que darán lugar a la movilización del aparato de fuerza estatal por el juez; y para la determinación del concepto de vigencia, son irrelevantes, nos dice Ross:

Es indiferente que los súbditos acaten o desoigan con frecuencia la prohibición. Esto se traduce en la aparente paradoja de que mientras más efectivo es el acatamiento que una regla recibe en la vida jurídica extrajudicial, más difícil es verificar si ella posee vigencia, por cuanto los tribunales tienen una oportunidad mucho menor de manifestar su reacción.⁸

Los fenómenos jurídicos que están en directa relación con las normas como marco de interpretación son los llamados fenómenos jurídicos en sentido estricto, o sean las accio-

⁷ Ross, *Sobre el derecho y la justicia*, p. 32.

⁸ Ross, *Sobre el derecho y la justicia*, p. 35.

nes de los jueces, que son las que, en última instancia, serán interpretadas con las ideas normativas como un todo coherente de significado, para verificar si es vigente la norma o el sistema normativo. Pero estas ideas normativas serán el marco de referencia de las acciones de los tribunales sólo a condición de que ellas sean vividas como socialmente obligatorias por los jueces:

De acuerdo con esto, un orden jurídico nacional, considerado como un sistema vigente de normas, puede ser definido como el conjunto de normas que efectivamente opera en el espíritu del juez, porque éste las vive como socialmente obligatorias y por eso las obedece.⁹

d) VERIFICACIÓN DE UNA ASERCIÓN SOBRE DERECHO VIGENTE

La aserción de que una determinada norma (de conducta o de competencia) es derecho vigente, por referirse a la realidad, a un conjunto de hechos sociales que constituyen el derecho en acción, es un problema empírico que se resuelve verificando la suma de implicaciones de la aserción, o sea su contenido o significado real, como lo hace la ciencia empírica moderna en las demás ciencias sociales.

De acuerdo con los principios empiristas —dice Ross—, la aserción de que una norma es derecho vigente quiere decir que es efectivamente aplicada por los tribunales. Pero la afirmación “es efectivamente aplicada” presenta algunos problemas para su entendimiento. No se refiere de ninguna manera a decisiones pasadas, éstas no interesan porque pasan a formar parte de la historia del derecho.

... salvo que haya razones para creer que continuarán actuando (los tribunales) de la misma manera. Inversamente, una regla puede ser considerada derecho vigente aunque no haya sido hasta ahora aplicada por los tribunales; por ejemplo, si se trata de una ley recientemente promulgada. Se

⁹ Ross, *Sobre el derecho y la justicia*, p. 34.

le considerará vigente si hay otras razones para suponer que la regla será aplicada en alguna futura decisión jurídica.¹⁰

Tampoco "es aplicada" se refiere a un futuro remoto, a lo que todavía no sucede. No quiere predecir, por ejemplo, una decisión jurídica de los tribunales dentro de veinte años, porque en el ínterin puede cambiar el estado del derecho.

Estas reflexiones necesariamente llevan a la conclusión de que los enunciados que se refieren al derecho vigente de hoy tienen que ser entendidos como enunciados que aluden a decisiones futuras hipotéticas supeditadas a ciertas condiciones; si se inicia una acción respecto de la cual la regla jurídica particular tiene relevancia, y si en el ínterin no ha habido modificación en el estado del derecho (es decir, en las circunstancias que condicionan nuestra aserción de que la regla es derecho vigente), dicha regla será aplicada por los tribunales.¹¹

Esta aplicación efectiva o práctica de la regla por los tribunales quiere decir también que se dieron los hechos condicionalmente, o sean los fenómenos jurídicos en sentido amplio, acciones de los particulares, y de esa manera el tribunal toma en cuenta la regla como parte esencial de su razonamiento para fundar la sentencia "y que, por lo tanto, la regla en cuestión es uno de los factores decisivos que determinan la conclusión a que el tribunal arriba".¹²

Conclusión: la aserción de que una norma es derecho vigente es una predicción de lo que harán los tribunales al presentarse los supuestos, hechos condicionantes, previstos por dicha norma en relación a la conducta de los particulares. Pero esta predicción, aun cuando se hubiera confirmado varias veces por las decisiones del tribunal, continuará siendo incierta respecto a las resoluciones futuras del juez; y cada sentencia que la verifique simplemente reforzará la aserción

¹⁰ Ross, *Sobre el derecho y la justicia*, p. 40.

¹¹ Ross, *Sobre el derecho y la justicia*, p. 40.

¹² Ross, *Sobre el derecho y la justicia*, p. 41.

de que equis norma es derecho vigente, pero no quedará definitivamente confirmada. Consecuencia de esto es una noción relativa de vigencia o validez, contrapuesta a la noción absoluta del punto de vista tradicional del derecho:

En los hechos la afirmación de que una regla rige es altamente relativa —dice Ross. Una regla puede ser derecho vigente en un grado mayor o menor, que varía con el grado de probabilidad con el que podemos predecir que ella será aplicada. Este grado de probabilidad depende del material de experiencia sobre el que descansa la predicción (fuentes del derecho). La probabilidad es alta y la regla posee un correspondiente alto grado de vigencia, si la predicción se base en una doctrina bien establecida apoyada en una serie continua de precedentes no discutidos; o si se basa en una prescripción legislativa cuya interpretación ha sido establecida en una práctica larga y coherente. Por otro lado, la probabilidad es baja y la regla tiene un correspondiente bajo grado de vigencia, si la predicción se basa en un precedente único y dudoso o aun en “principios” o “la razón”. Entre estos dos extremos se extiende una escala de variaciones intermedias.¹³

Lo anterior es por lo que se refiere a la verificación de aserciones acerca de normas de conducta. Por lo que respecta a la verificación de proposiciones sobre normas de competencia, poco hay por decir, pues ya Ross ha dicho que son normas de conducta indirectamente formuladas y, por lo tanto, la verificación de aserciones respecto a ellas se hace al verificar las de las normas de conducta, también indirectamente. Sin embargo, algunos puntos quedan por aclarar sobre este tipo de proposiciones.

Esta interpretación, de las normas de competencia como normas de conducta indirectamente formuladas, es posible, dice Ross, sólo bajo dos condiciones, que tengan como efecto la *anulabilidad* o la *responsabilidad*, en el caso de que las normas de conducta aplicadas no hayan sido creadas conforme al proceso establecido por las normas de competencia. (Los cursivos en las siguientes transcripciones son nuestros.)

¹³ Ross, *Sobre el derecho y la justicia*, pp. 44 y 45.

Es posible, si las normas de competencia tienen como efecto la *anulabilidad*. Esto significa que los tribunales deben aplicar sólo las reglas de conducta creadas de acuerdo con las condiciones establecidas en las normas de competencia. Si no se han cumplido dichas condiciones, los tribunales deben dejar a un lado esas normas de conducta, por nulas.¹⁴

La interpretación es posible también, aunque no se contemple la anulabilidad, si las normas de competencia tienen como efecto la *responsabilidad*. Esto significa que los tribunales —quizá un tribunal especial— deben ordenar sanciones contra el responsable por el exceso de competencia. Tal es el caso cuando se ha instituido un procedimiento especial para hacer efectiva la responsabilidad de un ministro por transgresión a reglas constitucionales.¹⁵

Quedan aún algunos escrúpulos metafísicos que aclarar sobre la relación entre los términos derecho, fuerza y validez o vigente. Siguiendo a Kelsen, Ross basa su análisis en la idea del derecho como un conjunto de reglas concernientes a la organización y uso de la fuerza,¹⁶ oponiéndose así, también, a la idea tradicionalista del derecho como conjunto de normas respaldadas por la fuerza.

El criterio del derecho como normas respaldadas por la fuerza, nos dice Ross, no es admisible porque se apoya en presuposiciones falsas y, lógicamente, llega a conclusiones inaceptables. Falso es el presupuesto de ver en los dos aspectos de una misma norma, el sentido recto y el figurado, como si fueran dos normas distintas, una dirigida al particular y la otra al juez para, en el caso de que el primero no cumpla con la norma, el tribunal aplique la regla mediante la fuerza. Es inaceptable la conclusión a que llega este criterio, porque excluiría de lo que normalmente se entiende por derecho a normas como las de derecho constitucional y del derecho administrativo, no respaldadas directamente por la fuerza. Excluiría también a las reglas que rigen la aplicación de las

¹⁴ Ross, *Obra arriba citada*, p. 50.

¹⁵ Ross, *Ibidem*.

¹⁶ Cfr. Hans Kelsen, *Teoría pura del derecho*, p. 143.

normas de conducta, o sea, este criterio deja sin abarcar, con el concepto de derecho, normas que rigen el funcionamiento de los tribunales.

Sintetizando, después de criticar a las teorías del realismo conductista y psicológico, por insuficientes para explicar la obediencia del derecho, Ross resume su posición como una combinación de ambas, con las siguientes palabras:

Sólo podremos alcanzar una interpretación sostenible de la vigencia del derecho, si efectuamos una síntesis del realismo psicológico y del realismo conductista. Tal es lo que he intentado explicar en el presente capítulo (El concepto "derecho vigente"). Mi punto de vista es conductista en la medida en que busca hallar consistencia y predecibilidad en la conducta verbal, exteriormente observada, del juez. Es psicológico, en la medida en que la aludida consistencia es la de un todo coherente de significado y motivación, únicamente posible sobre la base de la hipótesis de que en su vida espiritual el juez se halla gobernado y motivado por una ideología normativa cuyo contenido conocemos.¹⁷

¹⁷ Ross, *Sobre el derecho y la justicia*, p. 72.

CAPÍTULO IV

LA VALIDEZ SEGÚN GEORG HENRIK VON WRIGHT

a) NORMAS DE ORDEN SUPERIOR

En el último capítulo de su obra,¹ dedicado a las normas de orden superior, por las cuales entiende “exclusivamente normas cuyos contenidos son actos normativos”, Von Wright analiza el problema de la validez en relación a un tipo de normas llamado *prescripciones*, las cuales integran la legislación de un Estado.

Importante, desde luego, es aclarar por qué se habla de las prescripciones como un tipo de normas. Von Wright aborda la cuestión en el primer capítulo de su libro, donde clasifica a las normas en tres grandes grupos o tipos: reglas, prescripciones y directivas. Entiende por el segundo tipo, cuya definición es la que nos interesa en este caso, como “órdenes o permisos dados por algien desde una posición de autoridad a alguien en una posición de súbdito”.²

“Dentro de las prescripciones consideramos —dice Von Wright— a los mandatos, permisos y prohibiciones que se dan o se dirigen a los agentes en relación con su conducta. Las leyes del Estado son prescripciones.”³

Vemos entonces que tiene una noción amplia de norma, con varios sinónimos parciales, entre los cuales se encuentran prescripción, leyes y reglas. Sin embargo, es precisamente en este último capítulo de la obra donde Von Wright se aparta de la línea que caracteriza sus investigaciones; la lógica deóntica, es decir, una lógica de carácter formal, que es esencialmente una teoría de los núcleos normativos, por lo cual juzga insuficiente a la lógica deóntica para el estudio

¹ G. Henrik von Wright, *Norma y acción. Una investigación lógica*, Editorial Tecnos, Madrid, 1970.

² *Op. cit.*, p. 27.

³ *Idem*, p. 34.

de las normas de orden superior que integran la legislación de un Estado:

Las peculiaridades interesantes de una lógica de las prescripciones de orden superior giran en torno a las relaciones entre autoridades-norma y entre autoridades-norma y sujetos-norma. Estas peculiaridades no pueden ser tratadas dentro de una teoría de los núcleos normativos, por cuanto que esta teoría sólo tiene en cuenta el carácter, el contenido y las condiciones de aplicación de las normas y omite la consideración de la autoridad y el sujeto.⁴

Como consecuencia del párrafo arriba transcrito, no intentamos siquiera la complicada tarea de esbozar el aparato formal de la lógica deóntica; por lo mismo, tampoco emitimos juicio crítico alguno sobre la misma, ya que el autor es precisamente quien nos ha aclarado que el estudio de la validez se hace en otro terreno, distinto al de esta teoría. Por lo demás, la lógica deóntica apenas se ha empezado a criticar entre los especialistas, y no será dentro de los estrechos límites de esta tesis donde se hagan los comentarios más razonables.⁵

Volviendo al tema de las normas de orden superior, dice Von Wright que no *necesitan* ser prescripciones, aun cuando lo *puedan* ser, porque:

Cabe pensar que la legislación en un Estado o el dar prescripciones generalmente podría estar sujeto a algunas normas que no fueran ellas mismas prescripciones, sino normas de naturaleza 'moral' o afín a la moral. La idea de que las leyes del Estado tienen (o deberían tener) su 'fundamento' en la ley natural postula la existencia de normas de orden superior, que no son ellas mismas prescripciones, sino 'gobiernan' (el dar) prescripciones.⁶

⁴ *Id.*, p. 196.

⁵ Véanse los "Comentarios" de Robert S. Hartman en *Dianoia* (Anuario de filosofía), FCE-UNAM, México, 1971, pp. 227-249.

⁶ Von Wright, *Norma y acción* . . . , p. 196.

Y por "que sean prescripciones" entiende Von Wright, en este caso, que sean normas de orden superior *positivas*: "Aquí sólo nos ocuparemos de normas de orden superior que sean prescripciones (positivas)." ⁷

Por lo tanto, podemos considerar el análisis de Von Wright del problema de la validez como inscrito dentro de la corriente del positivismo lógico o filosofía analítica.

b) VALIDEZ RELATIVA Y VALIDEZ "ABSOLUTA"

Dos significados pertinentes considera Von Wright tiene la palabra "validez" cuando se trata de normas de orden superior, es decir, las leyes de un Estado, y son: "Uno de los sentidos en que una norma puede decirse que es válida es en el de que *existe*." ⁸ Otros es el de la legalidad. Descarta, así como primer paso en su estudio de la noción de validez, la pertinencia de ocuparse del sentido metafísico en que este término es usado por la doctrina tradicional de la filosofía del derecho, como una cualidad apriorística de las normas, en cierto sentido, podemos decir, moral.

"Con el objeto de evitar ambigüedades, aquí entenderemos siempre 'validez' en el sentido normativo de 'legalidad' y nunca en el sentido fáctico de existencia o de estar 'en vigor'." ⁹

En el otro significado del término "validez", decir que una norma es válida es afirmar la legalidad del acto creador de esta norma sin que quiera afirmarse nada respecto de la validez de la norma superior a la norma promulgada:

Bajo este otro significado, la validez de una norma significa que la norma existe y que, además, existe otra norma que permitió a la autoridad de la primera norma emitida. Si decidimos llamar al acto de emitir una norma, *legal* (o legítimo) cuando hay una norma que permite este acto, entonces pode-

⁷ *Idem*, p. 196.

⁸ *Id.*, p. 200.

⁹ *Id.*, p. 201.

mos decir también que la *validez de una norma*, en el sentido que ahora consideramos, *significa la legalidad del acto de emitir esta norma*.¹⁰

Esta noción de validez o legalidad tiene la característica de ser *relativa*. La relatividad de esta noción de validez no quiere decir que la norma creada sea válida porque la que permitió su creación sea también válida. De ninguna manera una norma deriva su validez de la otra que autoriza su promulgación, como sucede con las proposiciones referentes a la verdad, en las cuales una, la proposición derivada, "obtiene" su verdad de la otra de donde deriva; si una proposición es verdadera, la que de ella deriva *necesariamente* es verdadera. Otro es el caso de las normas de orden superior, porque "la validez no es un atributo paralelo a la verdad", dice Von Wright. La cuestión de la validez de una norma es relativa, nada más, a la existencia de la norma que permite el acto de su promulgación, sin importar si la norma permisiva es válida o inválida.

Esta relatividad de la noción de validez, sin embargo, no debe interpretarse mal. *No* significa que la norma promulgada sea válida, *si* la norma que permite su promulgación es *válida*. La primera norma no "obtiene" su validez de la segunda. La validez de una norma, en el sentido que ahora discutimos, no es la validez relativa a la *validez* de otra norma. Es la validez relativa a la *existencia* de otra norma, jerárquicamente relacionada a la primera en un determinado aspecto.¹¹

Correspondiente a la noción de validez que hasta aquí se ha tratado de explicar, hay un concepto de *invalidéz*, sobre el cual es muy claro Von Wright en el párrafo que a continuación transcribimos:

Diremos que una norma es inválida si la promulgación de esa norma le está prohibido a la autoridad que la promulgó

¹⁰ *Id.*, p. 200.

¹¹ *Id.*, p. 201.

en virtud de alguna norma de orden superior. Si optamos por llamar ilegal al acto de promulgar una norma cuando hay una norma que prohíbe este acto, entonces podemos también decir que la *invalidez* (en el sentido que ahora discutimos) *de una norma significa la ilegalidad del acto de promulgar tal norma.*¹²

El concepto de validez relativa expuesto es, en cierto modo —dice Von Wright—, autosuficiente; sin embargo existe otro concepto de validez que se da dentro de la noción de sistema, análogo en alguna forma al de verdad absoluta: *éste es la validez en un sistema o validez absoluta.*

Para entender el nuevo concepto de validez —absoluta o en un sistema— precisa, desde luego, aclarar la noción de sistema dentro de la cual está aquél inserto. Por sistema u orden de normas entiende Von Wright un conjunto de las mismas formando una cadena de subordinación, en la cual las normas son los eslabones de la cadena que constituye el orden normativo. Dice textualmente el autor de *Norma y acción*:

Todas las normas que son eslabones en, por lo menos, una cadena, que tiene su origen en las normas soberanas promulgadas por *una y la misma autoridad*, se dirá que pertenecen a una y la misma *jerarquía u orden o sistema* normativos. A las propias normas soberanas las incluiremos, por definición, en el sistema. Un sistema de normas es, por tanto, una clase de una o varias normas soberanas, que son promulgadas por una y la misma autoridad, y las normas que pueden, a través de cadenas de subordinación, retrotraerse a estas normas soberanas.¹³

Y es aquí donde se presenta la posibilidad de que una misma norma sea, a la vez, válida o inválida; es decir, *válida relativamente e inválida absolutamente o dentro del orden normativo*; o viceversa —y en esto no hay nada de contradictorio o ilógico—, pero para que esto suceda, dice Von Wright:

¹² *Id.*, p. 202.

¹³ *Id.*, p. 204.

... la norma permisiva que le da validez y la norma prohibitiva que la invalida tienen que emanar de diferentes autoridades. Pues una y la misma autoridad no puede permitir y prohibir el mismo acto, al mismo agente, en la misma ocasión. Una aplicación directa de esta regla es que una y la misma autoridad superior no puede a la vez permitir y prohibir a la misma subautoridad promulgar una determinada norma. Pero una autoridad superior puede permitir y otra autoridad superior prohibir, a la misma autoridad inferior promulgar una determinada norma. Y si entonces la autoridad inferior promulga esta norma, que cobra así existencia, es una norma válida y una norma inválida...¹⁴

Encontraremos entonces, así, dadas las dos nociones de validez: *relativa*, o sea en relación a la norma permisiva de la autoridad inmediata que autoriza la promulgación de la *norma relativamente válida*; y *absoluta* o *en un sistema*, cuando es posible retrotraer la norma promulgada por una subautoridad a través de la cadena de subordinación hasta la *norma soberana* del sistema.

... Que una norma es absolutamente válida significará simplemente que puede retrotraerse a una norma soberana. Esto, como ya hemos visto, no ocurre de un modo trivial con toda norma, pues el proceso de retrotraimiento puede terminar en una norma inválida.

Puesto que la noción de 'retrotraer' una norma se define por medio de la noción de validez relativa, se sigue que la noción de 'validez absoluta', tal como la definimos nosotros, presupone o está subordinada a la noción de validez relativa.¹⁵

C) LA NORMA SOBERANA

La norma soberana existe como la de mayor jerarquía en un sistema u orden normativo, y ella autoriza a la autoridad superior promulgar las demás normas que integran la cadena de subordinación. Pero su aparición es clara cuando

¹⁴ *Id.*, p. 203.

¹⁵ *Id.*, pp. 204 y 205.

una autoridad de orden inferior ejecuta actos de *insubordinación* relacionados con una norma de orden superior. El conflicto que se presenta entonces tiene dos salidas posibles: 1. Que la subautoridad sea castigada o sus actos sean anulados; en tal caso se invalida el acto de la subautoridad, por lo mismo la norma relativamente válida, y la cadena normativa no se rompe. 2. Que triunfen los actos de insubordinación de la subautoridad sobre los de la autoridad superior; en ese caso se presentan actos de *usurpación* que traen como consecuencia el rompimiento de la cadena normativa y la formación de otra en la cual la norma, que era calificada de inválida de acuerdo con la norma superior del otro sistema, pasa a ser —ni válida ni inválida— la norma soberana del nuevo sistema. Dice Von Wright que ésta es la “lógica de la revolución”:

El resultado de la pugna de autoridades puede, sin embargo, ser también el contrario (uno de los resultados es que la subautoridad sea castigada). El usurpador de poder tiene éxito. Las relaciones normativas que ha establecido se mantienen, adquieren relativa permanencia. La autoridad que era superior al usurpador abdica en sus esfuerzos de hacer obedecer al usurpador. Esto significa que la norma superior, con relación a la cual el acto del usurpador era inválido, deja de existir —quizá se extingue como consecuencia de un acto de cancelación. Si esto sucede, la norma del usurpador cesa de ser inválida. Ahora no es ni válida ni inválida con relación a ninguna otra norma. *Se ha convertido en una norma soberana.* La cadena o cadenas de subordinación a que ello ha dado origen constituirán entonces, junto con posibles actos normativos ulteriores del mismo exusurpador, un sistema normativo por derecho propio. Y las normas que puedan retrotraerse a ésta, en otro tiempo, norma inválida, no solamente serán válidas relativamente, sino válidas absolutamente, en el sentido de que son válidas dentro de un sistema.¹⁰

¹⁰ *Id.*, p. 206.

CAPÍTULO V
COMENTARIOS CRÍTICOS Y CONCLUSIONES

Expuestas las distintas maneras como los autores estudiados ven el problema de la validez del derecho, hemos llegado a la parte más importante y difícil de nuestro trabajo: la crítica a las teorías que nos parece oportuno y nuestras conclusiones.

a) HANS KELSEN

Indiscutiblemente una de las teorías más sólidamente construidas en el terreno de la teoría general del derecho es la de Hans Kelsen. A él corresponde el mérito de dar uno de los pasos esenciales para el esclarecimiento de la problemática del derecho al hacer la distinción entre la esfera del ser y del deber ser, aunque situando al derecho en su totalidad en la segunda porción mencionada, sin considerar que sólo una parte del fenómeno jurídico pertenece a la esfera formal —conjunto de ideas normativas que sirven como marco de interpretación a conductas humanas—, mientras que la otra, llamada por Alf Ross fenómenos del derecho en acción, o sean las conductas interpretadas, pertenece al mundo del ser. Su teoría, por una parte, sería la crítica a la corriente de la jurisprudencia analítica iniciada por John Austin en la cual, en cierta medida, está inserta; y, por la otra, a su vez sería criticada por nuevas corrientes que se dan en los terrenos de la filosofía jurídica como las teorías realistas, entre ellas la jurisprudencia analítica inglesa y el realismo escandinavo de H. L. A. Hart y Alf Ross, respectivamente. También es blanco de nuevas críticas con los instrumentos que nos proporcionan los lógicos en el campo de la teoría de las normas, como por ejemplo el análisis de Georg Henrik von Wright de las normas de orden superior en su obra *Norma y acción*. No en vano se ha llegado a decir que el estudio de esta disciplina se divide en antes y después de Kelsen.

Al situar al derecho en la esfera del deber ser, elaborando “una ontología y una lógica de esta esfera”,¹ Kelsen constituía “el núcleo informe de una lógica de las proposiciones normativas”, dice Bobbio realizando la obra de este autor;² pero, a pesar de los méritos de la teoría pura, en el estudio de los problemas de la validez de una norma y de un sistema en vez de analizar las connotaciones posibles del término para clarificar en qué casos y con qué sentido es usada la palabra “validez”, procede al estudio de fenómenos totalmente distintos abarcándolos bajo el mismo concepto como si fuera unívoco y buscando sus cualidades comunes que les hace posible ser definidos por la misma palabra.

El problema de la “validez de una norma”, siguiendo aquí a Von Wright, es de verificación de relaciones dentro de una estructura lógica —conjunto de ideas normativas— en la que está inserta la norma, es decir, si existe una norma superior que permite a una autoridad su promulgación; en este sentido es entonces “válida” o legal en relación a la existencia del acto legal de su creación. Esto se llamará legalidad relativa o inmedia, porque si la norma permisiva del acto legal no es la última del sistema, y por lo mismo no es soberana, podemos examinar si la norma promulgada puede recorrer hacia arriba la cadena de subordinación, sin romper la estructura a que pertenece, hasta llegar a la norma soberana del sistema; si es posible esta retroacción diremos que es definitivamente legal o tiene “validez” en un sistema.

Respecto a la “validez de un sistema”, Kelsen sigue operando con los mismos presupuestos falsos —diría Ross—, lo que le conduce a conclusiones inaceptables. Tratando de encontrar una rara virtud o cualidad, que hace obligatoria o la razón de la obligatoriedad de un sistema jurídico y, a la vez, permite que este fenómeno sea abarcado por la palabra “validez”, mezcla Kelsen la legalidad ya examinada —o sea, la verificación de relaciones entre normas de un sistema— con un fenómeno sociológico: la efectividad, existencia o vigencia

¹ Norberto Bobbio, *Derecho y lógica*, p. 19.

² Norberto Bobbio, *op. cit.*, p. 20.

de un orden jurídico, concluyendo que la "validez del sistema" es la combinación de ambos elementos. Dice el autor de la teoría pura que la eficacia es una "condición *sine qua non*, pero no una condición *per quam*. Un orden jurídico es válido cuando sus normas son creadas conforme a la primera Constitución, cuyo carácter normativo está fundado sobre la norma fundamental".³ Esto en lugar de entender que el concepto de "validez" en este sentido es sinónimo de existencia; es decir, la eficacia es una condición *per quam*, suficiente, como se entiende en el derecho internacional para decir que un sistema es "válido", o, en otras palabras, que existe como una realidad social.

No es necesario, pues, en el sentido de una necesidad lógica, examinar si la norma legal pertenece o no a un sistema que, "considerado, en su totalidad, es eficaz", como dice Kelsen, porque ella es "válida" —como sinónimo de legal— por el hecho de haber sido expedida por un acto legal —validez relativa— y no romper la cadena de subordinación a la cual pertenece al retrotraerse a la norma última del sistema —"validez en un sistema o absoluta". Dice Hart:

Porque aunque normalmente es inútil o vano hablar de la validez de una regla de un sistema que nunca ha sido establecido o que ha sido desechado, no es sin embargo un sinsentido ni es siempre inútil.⁴

Es decir, la pertenencia a un sistema vigente no es una condición necesaria —*condictio sine qua non*— para la "validez" o legalidad de una norma, siempre y cuando su promulgación esté permitida por una norma superior a una autoridad; además de no romper la cadena normativa de subordinación de la cual ella es un eslabón. Continúa Hart:

Una manera vívida de enseñar Derecho Romano es hablar *como si* el sistema fuera todavía eficaz, examinar la validez de las reglas particulares y resolver problemas de acuerdo

³ Hans Kelsen, *Teoría pura del derecho*, pp. 142 y 143.

⁴ H. L. A. Hart, *El concepto de derecho*, p. 130.

con ellas; y una manera de alimentar esperanzas en la restauración de un orden social anterior destruido por una revolución, y de rechazar el orden nuevo, es aferrarse a los criterios de validez jurídica del viejo régimen. Esto es lo que implícitamente hacen los rusos blancos que todavía se titulan propietarios de acuerdo con alguna regla que fue válida en la Rusia zarista.⁵

Creemos que otros ejemplos del segundo caso es el de la llamada República Española, en el exilio, y de los exiliados cubanos en Miami. Además, solamente el desprendimiento del examen de las relaciones entre normas en una estructura o cadena lógica de subordinación de órdenes concretos, generalmente efectivos, permitió sentar las bases, hacer generalizaciones, teorizar sobre las normas en abstracto, buscando un común denominador de ellas para constituir una lógica del conjunto de ideas normativas, una lógica o teoría de las normas.

Al tratar a la "validez" como si fuera una cualidad hereditaria de una norma a otra, algo paralelo a los planteamientos de la verdad, Kelsen analiza la cuestión de si una norma es "válida" la que le antecede en jerarquía necesariamente tiene que ser también "válida". Manejando este presupuesto falso del cual partió, Kelsen llega hasta la última norma positiva del sistema —la Constitución— en donde ya no es posible seguir adelante porque, como dice Von Wright, "Si esta cadena es infinita, el concepto de validez parecería perder todo significado o quedar como suspendido en el aire".⁶ Por lo que Kelsen se ve obligado a inventar una "norma hipotética fundamental" necesariamente "válida", que viene resultando "válida absolutamente" o "en sí misma", ya que de ella dimana esa cualidad que hace obligatorio al sistema y a las normas de éste. A este callejón sin salida lo conducen sus presupuestos falsos de tratar a la "validez" como si fuera una cualidad que hace obligatoria a las normas

⁵ Hart, *ibidem*.

⁶ Georg Henrik von Wright, *Norma y acción. Una investigación lógica*, p. 202.

y a los sistemas, en vez de tratarla como lo que es: una palabra de uso no siempre claro, con un sentido múltívoco. Sobre este error de Kelsen transcribimos una larga pero reveladora y contundente crítica de Von Wright que nos aclara este tipo de posiciones equivocadas, todavía reductos metafísicos:

En este respecto, la validez es *distinta* de la verdad. Al decir que una proposición es verdadera con relación a otra proposición difícilmente podríamos querer decir otra cosa, sino que si la segunda proposición es *verdadera*, entonces la primera proposición es también verdadera. La primera proposición "obtiene" su verdad de la verdad, caso que la tenga, de la segunda proposición.

Si no vemos con claridad la diferencia entre validez y verdad y creemos que son conceptos análogos, fácilmente llegamos a la siguiente idea errónea: Si la validez de una norma es la validez relativa a la validez de otra norma de orden superior, la validez de esta norma de orden superior significará, a su vez, la validez relativa a una tercera norma de orden todavía más alto, y así sucesivamente. Si esta cadena es infinita, el concepto de validez parecería perder todo significado o quedar como suspendido en el aire. Si la cadena *no* es infinita, entonces la validez de la norma en la que la cadena termina no puede significar "validez relativa a alguna otra norma válida", ya que no hay otras normas a que referirse. Debe significar validez "absolutamente" o "en sí misma". Así, pues, la noción relativa de validez se considera que requiere o presupone una noción absoluta exactamente en el mismo sentido en que la noción de verdad relativa puede correctamente decirse que presupone la noción de verdad absoluta.

Pero este argumento es engañoso. La noción de validez relativa, que hemos estado explicando, no nos impone, por argumento lógico, la noción de validez absoluta. La noción relativa es auto-suficiente, por así decirlo. Pero como veremos más tarde, la noción puede ser suplementada en forma tal que puede decirse que se crea un análogo de la noción absoluta.⁷

⁷ Von Wright, *ibidem*.

Esta noción "análogo de la noción absoluta" a que se refiere Von Wright es la que se llama en forma más clara "validez o legalidad en un sistema".

La falacia —norma hipotética fundamental o categoría de la lógica trascendental— que queda al descubierto con el análisis precedente es cómo actos subjetivos —una hipótesis dependiente de nuestra voluntad— pueden traducirse objetivamente al apreciar "la validez de un sistema"; ya que no es *necesario*, en el sentido de una necesidad lógica, presuponer a la norma básica o hipótesis fundamental, como en el ejemplo del comunista de Kelsen, quien

... puede, efectivamente, no admitir que existe diferencia esencial entre una organización de bandoleros y un orden jurídico capitalista que él considera como un medio para una explotación despiadada. Porque él no presupone —a diferencia de quienes interpretan el orden jurídico en cuestión como normativo y objetivamente válido— la norma básica. Él no niega que el orden capitalista coercitivo es el derecho del Estado. Lo que niega es que este orden coercitivo, el derecho del Estado, sea objetivamente válido.⁸

O sea, recalamos nosotros, no es *necesario* que el orden sea válido para que sea jurídico; y si nuestra disciplina quiere ser verdaderamente científica al estudiar el derecho, con saber dónde, cómo y cuándo existe un orden coercitivo basta para estudiarlo, sin importarnos si dicho orden es o no "válido", cuestión que se reduce a un mero calificativo para ciertos órdenes de nuestro agrado, aspecto subjetivo, emotivo nada más; pero de ninguna manera problema para una ciencia como lo pretende ser el derecho.

b) H. L. A. HART

Es claro que en la obra de H. L. A. Hart es en donde se dan los pasos que llevarán definitivamente a la distinción metodológica que no sospechó siquiera Hans Kelsen, pero

⁸ Hans Kelsen, *Contribuciones a la teoría pura del derecho*, p. 70.

que Hart empieza a formular en términos de *enunciado interno* y *enunciado externo* como problema de lenguaje, al notar la distinción entre los dos tipos de expresiones usadas en cada clase de *enunciado*, dando así pie para la clarificación definitiva de métodos aplicables al análisis de los significados de las palabras *enunciado interno* como problema lógico y *enunciado externo* como problema sociológico. * Dice Hart:

El uso, por los jueces y por otros, de reglas de reconocimiento no expresadas, para identificar reglas particulares del sistema, es característico del punto de vista interno. Quienes las usan de esta manera manifiestan así su propia aceptación de ellas en cuanto reglas orientadoras, y *esta actitud trae aparejada un vocabulario característico*, distinto de las expresiones naturales del punto de vista interno.⁹ (Subrayado largo nuestro.)

Las expresiones usadas por quienes disciernen si una regla pertenece a *su* sistema de reglas desde luego es distinto al de quienes investigan si en realidad existe un orden jurídico vigente. En el primer caso se trata de un problema lógico, *verificar* si una determinada regla satisface los requisitos para pertenecer al sistema, si lógicamente puede ser un eslabón de la cadena de relaciones o de subordinación que es un orden jurídico; es por esto que el lenguaje usado en estas cuestiones internas, dentro del sistema, tiene que ser distinto, porque el método de verificación es distinto, al usado por quienes investigan si un sistema de reglas es usado en la realidad como marco de interpretación para los fenómenos sociales del derecho en acción. El segundo caso, como aquí ya se dijo, es un problema sociológico, comprobar conforme a los métodos de la sociología si en determinado lugar y época existe una comunidad con reglas de conducta;

* La distinción entre el aspecto interno y externo la hizo por primera vez Vedberg en "Some Problems on the Logical Analysis of Legal Science". Véase Hart, *El concepto de derecho*, notas al capítulo v, pp. 308 y 309.

⁹ Hart, *op. cit.*, pp. 127 y 128.

si en el tiempo y en el espacio existe una organización de hombres con un conjunto de reglas que nos sirven como marco de interpretación a sus conductas; por lo mismo, el lenguaje usado en este caso tiene que ser distinto al de los que disciernen si una regla está lógicamente inserta en determinada estructura funcional de relaciones.

Sobre la relación entre ambos problemas de la validez o legalidad y la eficacia o vigencia —por consecuencia entre sus métodos, opinamos—, dice Hart que no existe ninguna relación *necesaria* entre ellos, como pretende Kelsen:

... resulta obvio que no hay una conexión necesaria entre la validez de una regla particular y su eficacia, salvo que la regla de reconocimiento del sistema incluya entre sus criterios, como algunas lo hacen, la provisión (algunas veces llamada regla de desuso) de que ninguna regla ha de valer como regla del sistema si hace mucho que ha dejado de ser eficaz.¹⁰

Con respecto a la que Hart llama "regla de reconocimiento", podemos decir que no es una regla o norma en el sentido que aquí hemos venido discutiendo, no existe necesariamente como un enunciado lingüístico ni formando parte de una cadena lógica de subordinación, su existencia no es un problema lógico sino sociológico; dice Hart: "se muestra en la manera en que las reglas particulares son identificadas".¹¹ "Su existencia es una cuestión de hecho."¹² Por lo cual concluiremos que su existencia, por pertenecer al campo de los fenómenos sociales, es predecible y comprobable, como todo problema de la ciencia sociológica.

Por esta misma razón diremos que no tiene parecido alguno con la llamada "norma hipotética fundamental" de Kelsen, la cual no existe sino como un error lógico, mientras la "regla de reconocimiento" es producto de una práctica continuada, es una costumbre y es posible su estudio científico de alguna manera.

¹⁰ Hart, *idem*, p. 129.

¹¹ Hart, *idem*, p. 127.

¹² Hart, *idem*, p. 137.

El paso definitivo para la clarificación de nuestro problema lo dan, por un lado —en el análisis sociológico—, Alf Ross y, por el otro, Georg Henrik von Wright —en el aspecto lógico en sentido estricto—; porque ambos autores han comprendido que la palabra “validez” es usada por lo menos en tres sentidos totalmente distintos:

Uno, en el que “es usado por el derecho natural (incluyendo el cuasipositivismo), es decir para designar una cualidad moral de un sistema jurídico que otorga fuerza obligatoria a las obligaciones del sistema...”.¹³ Desde luego que en este sentido ninguno de nuestros autores se ocupa del término, ya que está fuera de la investigación de la ciencia jurídica.

Un segundo sentido de la palabra “validez” es el de existencia, del cual se ocupa Ross como problema de la sociología jurídica.

La validez de una norma en este sentido significa su existencia efectiva o realidad, por oposición a una regla meramente imaginada o a un mero proyecto. Esta función es externa en el sentido de que afirmar que una regla, o un sistema de reglas, existe, es afirmar algo acerca de la regla o del sistema. El enunciado no es un juicio jurídico sino una aserción fáctica que se refiere a un conjunto de hechos sociales.¹⁴

Del tercer sentido de la palabra “validez”, como problema lógico *strictu sensu*, se ocupa Von Wright en el último capítulo de su libro *Norma y acción*. Dice:

Bajo este otro significado, la validez de una norma significa que la norma existe y que, además existe otra norma que permitió a la autoridad de la primera norma emitirla. Si decidimos llamar al acto de emitir una norma, *legal* (o legítimo) cuando hay una norma que permite este acto, entonces pode-

¹³ Alf Ross, *El concepto de validez y otros ensayos*, p. 30.

¹⁴ Ross, *op. cit.*, p. 26.

mos decir también que la *validez de una norma*, en el sentido que ahora consideramos, *significa la legalidad del acto de emitir esta norma*.¹⁶

d) CONCLUSIONES

Aunque en realidad todo este capítulo es de comentarios críticos, comparaciones y conclusiones, conviene recalcar sintéticamente algunos puntos de las últimas mencionadas.

Primero. Fue Hans Kelsen quien puso las bases para el tratamiento diferenciado del aspecto lógico y sociológico de los distintos sentidos que tiene el concepto "validez" en el derecho, con su división entre la esfera del ser y la del deber ser, aunque cayó en un error metodológico por haber partido de la idea falsa de la "validez" como una cualidad que hace obligatorios a los sistemas jurídicos y sus normas, y no clarificar previamente los diferentes significados de esta palabra no siempre usada con claridad, para después estudiar los problemas que abarca el concepto en sus distintos usos.

Segundo. Correspondió al autor inglés H. L. A. Hart propiamente dar los primeros pasos hacia la distinción entre el tratamiento lógico y sociológico del problema al tratar como una cuestión lingüística y establecer la separación entre los *enunciados internos y externos* en nuestro estudio de los problemas jurídicos.

Tercero. Una vez aclarada la confusión terminológica existente en torno a la palabra "validez", se ha empezado el estudio verdaderamente científico de los problemas jurídicos que encierra en sus distintas acepciones: de un lado como fenómeno social por el realismo escandinavo de Alf Ross —aspecto sociológico—; por el otro, como problema lógico estrictamente lo está haciendo el autor a quien nos adherimos: Georg Henrik von Wright.

En cuanto a la norma hipotética fundamental, la regla de reconocimiento y la norma soberana, diremos:

¹⁶ Von Wright, *op. cit.*, p. 200.

La norma hipotética fundamental de Kelsen no se relaciona en ningún aspecto ni con la regla de reconocimiento de Hart, ni con la norma soberana del análisis de Von Wright, por ser un error lógico nada más, como se ha tratado de demostrar; porque no es necesaria para el tratamiento científico de los órdenes jurídicos.

La "regla de reconocimiento" de Hart no es una regla en el sentido que aquí se ha discutido, sino un conjunto de prácticas complejas, aunque en otro sentido repetidas; es un producto de conductas humanas observables, y por ser un fenómeno social es objeto de una disciplina sociológica.

La norma soberana que trata Von Wright sí es una norma en el sentido de formar parte de una cadena lógica de subordinación llamada sistema, la de mayor jerarquía; y su estudio corresponde a una disciplina como la lógica del deber ser en formación.

BIBLIOGRAFÍA

- Bobbio, Norberto, *Derecho y lógica* [con Amadeo G. Conte, *Bibliografía de lógica jurídica (1936-1960)*]. Traducción de Alejandro Rossi, Cuaderno 18, Centro de Estudios Filosóficos, UNAM, México, 1967.
- Hart, H. L. A., *El concepto de derecho*. Traducción de Genaro R. Carrió, 2ª edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1968.
- Hartman, Robert S., "Comentarios. Norma y acción", en *Dianoia. Anuario de Filosofía*. UNAM-FCE, México, 1971, pp. 227-249.
- Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*. Traducción de Moisés Nilve, 9ª edición, EUDEBA, Buenos Aires, 1960.
- , *Teoría general del derecho y del Estado*. Traducción de Eduardo García Máynez, Textos Universitarios, UNAM, México, 1969.
- , *Contribuciones a la teoría pura del derecho*. Traducción de Eduardo A. Vázquez, Filosofía y derecho/7, Centro Editor de América Latina, Buenos Aires, 1969.
- Ross, Alf, *Sobre el derecho y la justicia*. Traducción de Genaro R. Carrió, 2ª edición, EUDEBA, Buenos Aires, 1970.
- , *El concepto de validez y otros ensayos*. Traducción de Genaro R. Carrió y Osvaldo Paschero, Filosofía y Derecho/6, Centro Editor de América Latina, Buenos Aires, 1969.
- Verdross, Alfred, *La filosofía del derecho en el mundo occidental*. Traducción de Mario de la Cueva, Centro de Estudios Filosóficos, UNAM, México, 1962.
- Von Wright, G. Henrik, *Norma y acción. Una investigación lógica*. Traducción de Pedro García Ferrero, Editorial Tecnos, Madrid, 1970.

ÍNDICE

Dedicatorias	5
Introducción	7

CAPÍTULO I

LA VALIDEZ EN LA TEORÍA PURA DEL DERECHO

a) Validez de una norma	13
b) Validez de un sistema	15
c) Validez y norma hipotética fundamental	17

CAPÍTULO II

LA VALIDEZ EN LA TEORÍA DE HART

a) Características de la teoría de Hart	21
b) Validez en un enunciado interno	23
c) La regla de reconocimiento	26

CAPÍTULO III

LA VALIDEZ EN LA TEORÍA DE ALF ROSS

a) Un enfoque empirista del derecho	31
b) Funciones y significados de la palabra validez	32
c) Validez, eficacia o existencia	33
d) Verificación de una aserción sobre derecho vigente	35

CAPÍTULO IV

LA VALIDEZ SEGÚN GEORG HENRICK VON WRIGHT

a) Normas de orden superior	43
b) Validez relativa y validez "absoluta"	45
c) La norma soberana	48

CAPÍTULO V

COMENTARIOS CRÍTICOS Y CONCLUSIONES

<i>a)</i> Hans Kelsen	53
<i>b)</i> H. L. A. Hart	58
<i>c)</i> Alf Ross y Georg Henrik von Wright	61
<i>d)</i> Conclusiones	62
Bibliografía	65

BIBLIOTECA CENTRAL
U. N. C. U.