

FUNDAMENTACIÓN ALTERNATIVA AL CONCEPTO DE ESTABILIDAD DE LOS SISTEMAS POLÍTICOS

*Ulises Schmill**

En esta sesión de homenaje quisiera decir algunas palabras sobre las características personales de Ernesto Garzón Valdés, para patentizar ante ustedes que es una persona excepcional. Generalmente, en ocasiones como esta, los participantes tienen la opción de hablar sobre la persona a la que se rinde el homenaje o hablar sobre su obra. La primera alternativa puede presentarse cuando la obra del personaje no es muy importante teóricamente, pero existen lazos de amistad que quieren expresarse públicamente. La segunda alternativa puede ser escogida por quien considera que la obra teórica tiene importancia y se desea discutir aspectos trascendentes de ella y se quieren evitar las expresiones de afecto personales, porque debemos reconocer que en los ámbitos académicos las pasiones son muy profundas y los odios y los resentimientos muy comunes.

En el caso de Ernesto esta opción no se presenta con el carácter disyuntivo que he mencionado. La generosidad y la amistad que a tantos dispensa Ernesto, que ya tienen dimensiones internacionales, así como su pensamiento y sus aportaciones teóricas, permiten que podamos expresarnos en los dos ámbitos que hemos mencionado.

Una vieja amistad me une con Ernesto Garzón Valdés. Nos conocimos antes de 1976 y desde entonces se han estrechado los lazos de una amistad generosa y desinteresada, orientada con exclusividad a la producción intelectual y a la vida placentera y honesta, que son, además, los temas que han orientado nuestras conversaciones. Recuerdo varias ocasiones en que pude departir con él en Alemania, cuando tuve la fortuna de haber sido embajador de México en ese país. La segunda noche de mi estancia en la República Federal de Alemania nos acompañó en una cena que organicé con varios intelectuales mexicanos, que no es el caso mencionar en este momento, donde pude percatarme de las cualidades de Ernesto Garzón como académico: la generosidad, la caba-

* Instituto Tecnológico Autónomo de México.

llosidad, la ausencia total de resentimientos por la vida académica, la cooperación y la creatividad intelectual.

Recuerdo que nos reuníamos a escuchar música, generalmente trágica y emotiva, en las nuevas interpretaciones que habían salido al mercado. Recuerdo especialmente una interpretación de la “Consagración de la Primavera” de Stravinsky, quizá la mejor que podía obtenerse en esa época, hecha por Claudio Abbado y la magnífica Orquesta Sinfónica de Londres, con su suntuoso y brillante sonido, que nos impresionó especialmente, así como los famosos “Estudios” de Chopin interpretados magníficamente, casi de manera inigualable, por Maurizio Pollini. Desde Europa la situación del mundo durante la época de la llamada Guerra Fría se veía con tintes muy oscuros y preocupantes y la situación de nuestros países latinoamericanos se nos aparecía como verdaderamente desesperante, lo que causaba en mí, después de cada conversación que teníamos sobre estos temas, una depresión verdaderamente aguda, que se incrementaba con la conciencia de estar fuera de nuestros respectivos países. Estas experiencias comunes han generado una gran amistad y la han fortalecido con el transcurso del tiempo.

Por otra parte, la obra teórica de Ernesto Garzón no puede reseñarse en corto tiempo, como el que disponemos en esta sesión. No es mi pretensión hacerlo ni estoy capacitado para ello, dada la amplitud de perspectivas y la profundidad de su pensamiento. Quisiera decir unas palabras sobre alguno de los temas que Ernesto ha tocado y, asumiendo el espíritu de cooperación que le caracteriza, establecer una posible relación de paralelismo entre las teorías de Hart y de Kelsen, por lo que respecta a la famosa Regla de Reconocimiento, del primero, y la Norma Fundamental del segundo, como posibles criterios para determinar el concepto de estabilidad de los sistemas políticos, que de manera tan brillante ha desarrollado Ernesto.*

Recordemos brevemente que Ernesto Garzón considera que el término “estabilidad” aplicado a un sistema político, es un término disposicional, de los que han sido estudiados por Rudolf Carnap y Gilbert Ryle, fundamentalmente.

Para nuestro tema basta señalar que los enunciados que predicen propiedades disposicionales indican que la persona o cosa de que se trata tiene una cierta capacidad, tendencia o propensión. No son informes sobre

* Ernesto Garzón Valdés, *El concepto de estabilidad de los sistemas políticos*, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, No. 21, Fontamara, México, 1992.

estados de cosas observados ni narran incidentes, pero están íntimamente vinculados con éstos pues sólo son verdaderos si los satisfacen (Ryle 1961, p. 125). Y así, el incidente narrado “Pedro reaccionó violentamente cuando se le insistió en que tomara una cerveza” confirma el enunciado disposicional “Pedro es colérico”, al igual que el incidente narrado “el azúcar se disolvió en el agua” confirma el enunciado disposicional “el azúcar es soluble”. (p. 22)

Con base en estos conceptos dice que

D_1 : Un determinado sistema político (S^*) es estable si y sólo si en determinadas circunstancias (C) tiene la tendencia (disposición) a reaccionar en forma tal que logra mantener su identidad (R_1). (*Ibidem*).

Cree Ernesto que es necesario explicar esta afirmación, especialmente el concepto de la identidad de un sistema político, para lo cual se vale de la teoría de Hart sobre la regla de reconocimiento, pues sólo si se comprende la unidad del sistema es posible determinar su identidad. (p. 25) Para conseguir ello se ve en la necesidad de hacer varias consideraciones, las que podrían resumirse en los siguientes puntos:

1. Caracterizar primeramente a la regla de reconocimiento de Hart.
2. Determinar los sujetos que deben aplicar la regla de reconocimiento.
3. Establecer cuál es el punto de vista interno de los sujetos sometidos al orden normativo correspondiente.
4. Hacer algunas consideraciones sobre el poder de imponer la regla de reconocimiento.
5. Determinar las circunstancias en las cuales un sistema político tiende a reaccionar conforme a la regla de reconocimiento, tema que no trataremos explícitamente en este trabajo.

Estos son los cinco temas fundamentales utilizados por Garzón Valdés para determinar el concepto de estabilidad de un sistema político-jurídico. Intentaré mostrar, en esta breve intervención, que pudo haber utilizado con parecido éxito y exactitud, la teoría de Kelsen sobre la norma fundamental, pues ambas teorías tratan temas muy semejantes, aunque con terminología distinta.

Caracterización de la regla de reconocimiento de Hart.

Garzón Valdés recuerda que para Hart un sistema político-jurídico está constituido por dos tipos de reglas: las reglas primarias de obligación y las reglas secundarias, que existen fundamentalmente para asegurar la identidad, el dinamismo y la eficiencia del sistema. Estas reglas secundarias son de tres clases:

Las reglas secundarias pueden ser divididas en “reglas de cambio”, “reglas de adjudicación” y “regla de reconocimiento”. Las “reglas de cambio” constituyen el “remedio” para evitar el carácter estático de un sistema integrado únicamente con reglas primarias de obligación. Las “reglas de adjudicación” son las que confieren determinadas potestades a determinados individuos “para determinar, en forma revestida de autoridad, si en una ocasión particular se ha transgredido una regla primaria” (1961, p. 94).

La “regla de reconocimiento” “... 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” (*Ibidem*, p. 92).

Explica Ernesto Garzón que la regla de reconocimiento puede ser más o menos compleja, según el sistema de que se trate y citando a Hart dice que generalmente no es expresada explícitamente, sino que su

... existencia se muestra en la manera como las reglas particulares son identificadas, ya sea por los tribunales u otros funcionarios, ya por los súbditos o sus consejeros. (p. 26)

Por lo tanto, concluye Ernesto Garzón que la regla de reconocimiento es la que indica los criterios de validez y membresía de un sistema y considera que en ningún caso se agota en las disposiciones de una norma constitucional, como acontece con el modelo kelseniano, pues opina que *la regla de reconocimiento incluye también principios, máximas, criterios para la aplicación del sistema, muchos de ellos no escritos, los que en conjunto permiten la identificación del sistema y es la base de la unidad e identidad del mismo*. Con ello, la estabilidad es definida de la siguiente manera:

D_2 : Un determinado sistema político (S^*) es estable si y sólo si en determinadas circunstancias (C) tiene la tendencia (disposición) a reaccionar de forma tal que logra mantener su “regla de reconocimiento” (R_r).

Nótese que se habla de la regla de “reconocimiento”, es decir, de una regla con arreglo a la cual se pueden identificar las normas del sistema como válidas y considerarlas como parte integrante del mismo.

Es de hacerse notar que en la anterior caracterización existen algunas notas conceptuales no explicitadas. No se identifican las máximas, principios, etc. que permiten la identificación de un sistema político, lo que deja indeterminados diversos aspectos, que son necesarios para la cabal comprensión de la regla de reconocimiento y su aplicación a circunstancias y regímenes concretos. Estas imprecisiones son atribuibles a Hart, no a Garzón. Pero dejemos esto a un lado y asumamos, con Ernesto Garzón, que están especificadas, cualesquiera que sean.

Sujetos que deben aplicar la regla de reconocimiento.

Debemos preguntarnos **quiénes** son los sujetos que deben reconocer a las normas válidas del sistema con base en los criterios que proporciona la regla de reconocimiento; dicho de otro modo, la regla de reconocimiento proporciona los criterios materiales de identificación de las normas válidas del sistema, al señalar cuáles son las características que deben poseer para ser consideradas partes del mismo, pero es necesario, además, determinar quiénes son los sujetos que deben aplicar los criterios contenidos en la regla de reconocimiento. Ya no nos preguntamos por el contenido material de la regla de reconocimiento, sino por los sujetos que aplican los criterios contenidos en la misma. Ya en una cita anterior se expresó quiénes son ellos. Dijo Hart que eran los siguientes:

- los tribunales
- otros funcionarios
- los súbditos
- los consejeros de los súbditos, i.e., sus abogados.

Como puede verse, esta enumeración de Hart, habrá que confesarlo, es muy parca, general y desordenada. Menciona, en primer término, a los tribunales, lo cual es correcto, aunque hay que decir que los asuntos jurídicos que

los tribunales conocen y resuelven son los menos en los Estados modernos. Respecto de los otros funcionarios, pareciera que se refiere a los que pertenecen a la rama administrativa de los Estados modernos, es decir, al ejecutivo, lo cual también es correcto, aunque parcial. Curiosamente, también menciona a los súbditos y sus consejeros, lo cual ya es una afirmación muy fuerte, pues tal afirmación requiere que se haya comprobado, con técnicas estadísticas u otros datos, que existe tal reconocimiento por parte de ellos. Lo que llama la atención es que en esta desordenada enumeración se haya omitido mencionar a los integrantes del órgano legislativo, a menos que se los quiera incluir en la denominación general de «otros funcionarios». Lo que importa destacar es que conforme esta concepción, los sujetos que aplican el contenido de la regla de reconocimiento son, en principio, **los órganos ejecutores de las normas que integran el orden.**

La asunción del punto de vista interno.

Puede comprobarse esta tesis (de que los órganos ejecutores de las normas que integran el orden, son los sujetos que aplican los criterios contenidos en la regla de reconocimiento) con la afirmación de que estos sujetos han asumido el punto de vista interno del que Hart habla. Dice Garzón Valdés:

El punto de vista interno es el que adoptan los miembros del sistema respecto a la “regla de reconocimiento” para identificar las reglas válidas de aquél, en las que ven razones aceptables para actuar. (p. 27)

Los “miembros del sistema” son los órganos ejecutores de las normas que integran el orden. Ellos son los que consideran que tienen la obligación de actuar conforme a las normas del orden porque las han reconocido y se sienten sujetos a sus prescripciones: han “adoptado” el punto de vista interno del sistema normativo.

La existencia de un sistema jurídico-político está estrechamente vinculada con el punto de vista interno: un sistema existe sólo si al menos el grupo dominante acepta la regla de reconocimiento desde el punto de vista interno. Cuán amplio sea este grupo depende, por supuesto, de los diferentes tipos de organización política: partidos mayoritarios que gobiernan respetando las minorías (democracia liberal), partido político único y excluyente (democracias del llamado “socialismo real”), grupo militar

o dictadores unipersonales (como en algunos sistemas políticos latinoamericanos) etc. (p. 27).

Aceptando un criterio de Charles L. Stevenson, Garzón diferencia entre actitudes y creencias. Una cosa es ver en el cumplimiento de las reglas del sistema una mera regularidad, que se puede atribuir a las reglas que rigen en esa sociedad, y otra muy distinta es reconocer que ese cumplimiento es debido a ciertas razones que determinan el comportamiento de ejecución de las normas.

El punto de vista externo puede reproducir muy aproximadamente la manera como las reglas funcionan en la vida de ciertos miembros del grupo, a saber, aquellos que rechazan sus reglas y únicamente se interesan en ellas porque piensan que la violación desencadenará, probablemente, consecuencias desagradables. Su punto de vista tiene que expresarse diciendo “Me vi obligado a hacerlo”, “Es probable que me sancionen si...”, “Probablemente Ud. Será penado si...”, “Ellos harán eso si...”. Pero no necesita formas de expresión como “Tenía la obligación” o “Ud. Tiene la obligación”, porque ellas son únicamente exigidas por quienes ven su conducta y la de otras personas desde el punto de vista interno (p. 29).

Para decirlo de una vez: el punto de vista interno es el de los sujetos que aceptan las reglas del sistema y voluntariamente las cumplen y, además, cooperan a su mantenimiento y ven su propia conducta y la de las demás personas en términos de las reglas que integran el sistema, con base en la aplicación de la regla de reconocimiento. Se trata de aquellos sujetos que comprenden su conducta en términos de las reglas del sistema y aceptan todos los enunciados normativos que se desprenden de ellas.

El poder de imponer la regla de reconocimiento.

Garzón Valdés dice que la adopción desde el punto de vista interno de la regla de reconocimiento por un grupo de personas más o menos amplio, no basta para afirmar la existencia de un sistema político-jurídico, pues ese punto de vista interno es condición necesaria, pero no suficiente. Se requiere, además, que quienes adoptan ese punto de vista interno “tengan el poder de imponer su regla de reconocimiento a la respectiva sociedad” (p. 31).

No deja de tener interés señalar que esta imposición fáctica de la regla de reconocimiento debe llevarse a cabo de acuerdo con las reglas válidas del sistema (cualquiera que sea el juicio que ellas merezcan desde el punto de vista de su legitimidad). Esto por la simple razón de que la existencia de una determinada regla de reconocimiento se pone de *manifiesto a través de la obediencia y el uso de las reglas válidas del sistema*. Un apartamiento de las mismas puede poner en peligro la identidad del sistema (estabilidad) y hasta su propia existencia. Esta vinculación necesaria (en el sentido fuerte de la palabra, es decir, conceptual o lógica) es lo que hace plausible los intentos de operacionalizar el concepto de estabilidad (o inestabilidad) recurriendo a estadísticas acerca del grado de aplicación de las reglas válidas del sistema (p. 32).

Con esto ya tenemos los elementos esenciales para la comprensión de la tesis de esta breve charla. En el párrafo que acabo de leer quiero resaltar dos o tres conceptos que son importantes en las siguientes observaciones. La primera es la siguiente:

- La existencia de la regla de reconocimiento se pone de manifiesto por *“la obediencia y el uso de las reglas válidas del sistema”*.
- Existe una diferencia esencial entre aquellos que asumen el punto de vista interno respecto de la regla de reconocimiento, de aquellos que asumen el punto de vista externo: los primeros consideran que están obligados a cumplir las reglas, mientras que los segundos ven dicho cumplimiento determinado por razones puramente prudenciales o por simple hábito (p. 8).
- La existencia de un “poder” de imponer la regla de reconocimiento. Este poder remite prospectivamente a la ejecución del sistema o al cumplimiento de la regla de reconocimiento.
- Los sujetos que deben aplicar la regla de reconocimiento y cumplirla son, en principio, la población entera, como ya dijimos anteriormente.

De lo anterior podemos desprender la afirmación siguiente: que tanto Hart como Ernesto Garzón comprenden el problema de la existencia de un sistema político-jurídico con base en la existencia de una *regla de reconocimiento que es efectiva, que de hecho se usa o se aplica en los hechos por la mayoría de la población y, especialmente, por aquellos que tienen el poder de imponerla. El poder de imponer la regla de reconocimiento no es otra*

cosa que la capacidad para conseguir por diversos medios el cumplimiento de las reglas que existen en una sociedad, con base en la regla de reconocimiento.

Por último, Garzón Valdés considera que cuando el cambio del sistema se lleva a cabo según “la vía normal”, es decir, “de acuerdo con la pauta básica del poder y la autoridad”, se mantiene la identidad del sistema. Esto significa que la regla de reconocimiento del sistema se identifica con esa pauta básica del poder y de la autoridad. Con ello, no se modifican los fundamentos del sistema político y, por tanto, la conformación y desarrollo del mismo transcurre por las vías normales (p. 42). A esto le llama “explicación de la regla de reconocimiento”, tomando este concepto de un autor Hübner. Los cambios del sistema deben constituir una explicación de la regla de reconocimiento del sistema, según lo formula en D₃.

Tesis de Kelsen.

Pues bien, creo que la tesis de Kelsen es similar a la sustentada por Hart y por Ernesto Garzón, aunque fue expuesta varias décadas antes. Me referiré principalmente a la *Teoría Pura del Derecho* de 1934, es decir, a su primera edición, traducida al español por Jorge G. Tejerina.*

Estableceré algunos paralelismos entre las dos teorías, los que fundamentalmente son los siguientes:

1. La regla de reconocimiento tiene su correlato en la norma fundamental de la teoría de Kelsen.
2. Los sujetos que usan la norma fundamental son, en la teoría de Kelsen, la totalidad de los órganos ejecutores de las normas.
3. El correlato de la asunción del punto de vista interno es la presuposición de los criterios que son el contenido de la norma fundamental de Kelsen.
4. El poder de imponer la regla de reconocimiento en Hart se corresponde en la teoría de Kelsen con las condiciones para poder presuponer la norma fundamental y con ella la existencia de un orden normativo, i.e., la eficacia o individualización del orden.

* Hans Kelsen, *La teoría Pura del Derecho. Introducción a la problemática científica del Derecho*, Losada, Buenos Aires, 1941.

Caracterización de la norma fundamental en la teoría de Kelsen.

Dice Kelsen:

Una pluralidad de normas forma una unidad, un sistema, un orden, cuando su validez puede ser atribuida a una norma única como fundamento último de esa validez. En cuanto fuente común, esta norma fundamental constituye la unidad en la pluralidad de todas las normas que integran el orden (p. 94).

En este texto Kelsen proporciona el criterio de la unidad y de la identidad de un sistema de normas. Hart hablaría de “reglas”. Esta unidad e identidad se obtiene debido al hecho de que la validez de las normas se atribuye a una norma única como fundamento de validez. La unidad del orden es el reflejo de la unicidad de la norma y la identidad del mismo se consigue por medio de la identidad de la norma que es el fundamento de validez de todas las normas que integran el orden. Como puede verse fácilmente, la misma función desempeña la regla de reconocimiento en Hart. La pertenencia de una norma a un orden específico se determina por

El hecho de que su validez pueda ser referida a la norma fundamental que constituye a ese orden (p. 94).

Kelsen tiene el cuidado de establecer cuál es el contenido de la norma fundamental de un orden, cosa que Hart lo deja casi en la indeterminación, pues meramente señala que es el criterio que los tribunales, otros funcionarios y los súbditos y sus consejeros aplican para identificar una regla de la sociedad respectiva. Hart no nos dice cuál o cuáles son las características que deben poseer las reglas que se consideran forma parte del sistema de reglas del grupo y que permitirán de manera indiscutible afirmar su pertenencia al sistema de reglas en cuestión, las que deben ser sustentadas por la «presión social» que el grupo ejerce. No dice Hart si esta presión social es una sanción prevista por las reglas del sistema o es simplemente una presión difusa, ejercida por cualquiera, no prevista en dichas reglas. Contrariamente, Kelsen si se toma el cuidado de determinar el contenido de esa norma fundamental, contenido que especifica esa “característica” o “características” que menciona Hart.

La norma fundamental de un orden jurídico positivo no es otra cosa que la regla fundamental de acuerdo con la cual son producidas las nor-

mas del orden jurídico: la instauración (Ein-Setzung) de la situación de hecho fundamental de la producción jurídica. . . La institución de normas jurídicas tiene lugar en diversa forma: por vía de la costumbre o por el procedimiento de la legislación, en tanto se trata de normas generales; por actos de jurisdicción y por negocios jurídicos en las normas individuales (p. 97).

La “característica” o “características” que debe poseer una determinada regla para considerarla de manera “indiscutible” parte del orden en cuestión, son determinadas por la especificación de aquellos hechos que crean o producen las reglas respectivas. Una regla, una norma, forma parte de un sistema determinado si ha sido producida o creada de conformidad con los procedimientos establecidos por la norma fundamental o por los procedimientos delegados por ella. El contenido de la norma fundamental es la instauración de la o las situaciones de hecho que se consideran generadoras de las normas del sistema. Esa es la función tanto de la norma fundamental o básica, entendida como presupuesto del conocimiento jurídico, como de las constituciones positivas, que establecen los procesos fundamentales de creación normativa. Por lo tanto, tomando estos puntos de vista, la formulación de la estabilidad de un sistema podría formularse de esta manera:

D_2 : Un determinado sistema político (S^*) es estable si y sólo si en determinadas circunstancias (C) tiene la tendencia (disposición) de reaccionar de forma tal que permite que la norma fundamental se individualice (R_1).

El criterio contenido en la norma fundamental es claro y está especificado, generalmente, en los sistemas jurídicos modernos, en la constitución del Estado. Dice Kelsen:

La significación de la norma fundamental se torna singularmente clara en caso de que un orden jurídico sea, no modificado por vía legal, sino reemplazado por vía revolucionaria por un orden nuevo, así como la esencia del Derecho y de la comunidad por el constituida se revela también con la mayor claridad cuando se cuestiona su existencia. En un Estado hasta entonces monárquico, un grupo de hombres intenta reemplazar al gobierno legítimo por medio de una violenta subversión, y sustituir el gobierno monárquico por uno republicano. Si se logra, es decir, si el **orden**

antiguo cesa de ser eficaz y comienza a serlo el nuevo desde el momento en que la conducta efectiva de los hombres (para los que el orden pretende validez) no responde más al orden antiguo, sino en general al nuevo, se opera entonces con éste como con un orden jurídico, es decir: se interpretan los actos realizados en ejecución suya como actos jurídicos, y como antijurídicas las situaciones de hecho que lo infringen. Se **presupone una nueva norma fundamental**; ya no aquella que delega en el monarca la autoridad institutiva del Derecho, sino aquella otra que delega esa autoridad en el gobierno revolucionario (pp. 100-1).

Las circunstancias C de las que habla la regla de Garzón Valdés son las que se encuentran, en principio, en momentos de crisis políticas y revolucionarias. Si logra mantenerse la norma fundamental, hay estabilidad, es decir, si el antiguo orden es eficaz, si se observa regularmente su individualización, si es ejecutado por los órganos del Estado y es cumplido por los súbditos y si «reacciona» de manera tal, es decir, si es observable el hecho de su eficacia, que permite afirmar la efectividad de su norma fundamental.

Sujetos que presuponen la norma fundamental.

¿Quién debe aplicar ese criterio? Recuérdese la enumeración desordenada de Hart. Contrariamente, en Kelsen no existe esa enumeración, pero con base en su doctrina quedan específicamente determinados los sujetos que aplican los criterios contenidos en la norma fundamental. Ellos son todos los destinatarios de las normas que han de ejecutarse, tanto funcionarios públicos, como los titulares de los órganos legislativo, ejecutivo y judicial del Estado en cuestión, si se trata de normas que establecen facultades, como los súbditos, si se trata de normas que imponen obligaciones u otorgan derechos subjetivos. En resumen, todo órgano jurídico. El criterio de la eficacia determina a los sujetos que aplican los criterios de la norma fundamental.

Significación normativa de la norma fundamental.

En cuanto a los puntos de vista interno y externo de Hart, creo que el siguiente párrafo de Kelsen es sumamente ilustrativo para determinar la asunción de la normatividad por los sujetos encargados de ejecutar el orden normativo. Kelsen en vez de hablar sobre enunciados como el de “sentirse obligado”, (whatever that means) y de “estar obligado”, especifica la función esencial de la norma fundamental y su significado normativo:

La Teoría pura del Derecho opera con esta norma fundamental considerándola como fundamento hipotético. Bajo la suposición de que ella vale, vale también el orden jurídico que sobre ella descansa. Confiere al acto del primer legislador y, por tanto, a todos los actos del orden jurídico que en él descansan, el sentido del *deber ser*, aquel sentido específico en que la condición jurídica está ligada con la consecuencia jurídica en la proposición jurídica. . . En la norma fundamental arraiga, en último término, la significación normativa de todas las situaciones de hecho constitutivas del orden jurídico. Sólo bajo el supuesto de la norma fundamental puede interpretarse como Derecho, es decir, como un sistema de normas jurídicas, el material empírico que se ofrece a la interpretación jurídica (p. 99).

Este es el correlato del punto de vista interno hartiano, pues la suposición de la norma fundamental es la condición suficiente para poder interpretar como normativos los hechos que se nos presentan como jurídicos, i.e., como normas que imponen obligaciones y conceden derechos, en vez de contemplarlos con los ojos ciegos a la normatividad de un científico naturalista. Dice Kelsen que es “la expresión del supuesto necesario de toda concepción positivista del material jurídico” (*Ibidem*). Permítaseme hacer la siguiente cita de Kelsen:

Con la formulación de la norma fundamental la Teoría pura del Derecho no quiere en absoluto inaugurar un nuevo método científico de la Jurisprudencia. Solamente quiere hacer resaltar lo que hacen los juristas, casi siempre inconscientemente, cuando en la aprehensión de su objeto rechazan un Derecho natural del que pudiera derivarse la validez del orden jurídico positivo, como un orden válido, no como un mero *factum* de nexos de motivación, sino como norma. Con la teoría de la norma fundamental la Teoría pura del Derecho sólo intenta poner al descubierto, mediante un análisis del proceder efectivo, las condiciones lógico-trascendentales del método del conocimiento positivo del Derecho que se practica desde tiempo inmemorial (p. 100).

La hipótesis de la norma fundamental permite la comprensión normativa del material que se ofrece como jurídico. Es el supuesto necesario de toda concepción positivista, i.e., normativa del orden jurídico. Es la hipótesis que permite la comprensión normativa de una serie de actos, que desde otro punto de vista, no son otra cosa que procesos psicológicos de motivación.

Puede afirmarse la negación de la norma fundamental y, con ello, desconocer el carácter normativo de los fenómenos que se califican como jurídicos. Esta es una postura teórica posible, que ha sido asumida por diversas escuelas sociológicas, algunas jurídicas y por los anarquistas. Donde el jurista ve un deber ser, una función normativa, la postura negativa sólo contempla ciertas probabilidades o regularidades y procesos psicológicos de motivación.

Con ello se pasa por alto, conscientemente, el sentido normativo con que estos actos se presentan, porque se cree que no es necesario admitir el sentido de un *deber ser* diferente del *ser*. La declaración del legislador o del jurista: “quien roba debe ser castigado”, no es considerada sino como tentativa de inducir a los hombres, por el castigo del robo, a que se abstengan del robo; como un intento de producir en los hombres determinadas representaciones por cuya fuerza motivadora sean inducidos a una conducta adecuada. La disposición jurídica: “debe” castigarse el robo, o no se “debe” robar, se resuelve en la comprobación del hecho de que unos tratan de inducir a otros a no robar o a castigar el robo, y de que los hombres por lo general se abstienen del robo y castigan el robo (pp. 61-62).

Las relaciones normativas se han disuelto en relaciones causales o probabilísticas de la ocurrencia de ciertas conductas. Lo que es objeto de regulación normativa ha trasmutado su cualidad de manera alquímica y se ha creído obtener el oro puro de la explicación causal o probable. Pero se ha perdido la comprensión del sinfín de enunciados normativos que diariamente existen en nuestra vida y se ha escapado el sentido en que las normas y mandatos se refieren a las conductas humanas, para regularlas en ciertos sentidos.

De todos modos, es seguro que en esta teoría se ha perdido por completo el sentido específico del Derecho. Si se quita a la “norma” o al “deber ser” todo sentido, no tiene entonces sentido alguno afirmar: esto está jurídicamente permitido, aquello jurídicamente prohibido, esto me pertenece, aquello a ti, X está autorizado a, Y obligado a, etc. En una palabra, han perdido su significado los miles de enunciados en que se manifiesta diariamente la vida jurídica. Pues es algo muy distinto que yo diga: A está jurídicamente obligado a pagar 1000 a B, de que diga: existe cierta *probabilidad* de que A pague 1000 a B... El sentido inmanente con el que el legislador se dirige al órgano que aplica la ley, éste órgano –en la senten-

cia judicial y en el acto administrativo— al súbdito, el súbdito a otro súbdito en el negocio jurídico, no es aprehendido con la enunciación acerca del probable curso de una conducta futura. Semejante enunciado tiene lugar desde un punto de vista trascendente (pp. 63-64).

Hart hablaría del punto de vista interno.

El poder como eficacia del orden jurídico.

¿Cuáles son las condiciones que deben presentarse para que pueda hacerse esa presuposición de la norma fundamental, o en otros términos, en qué condiciones los sujetos encargados de la realización de actos jurídicos suponen de hecho a la norma fundamental? La respuesta va en el sentido de afirmar que los sujetos que ejecutan el orden presuponen la normatividad del mismo, como ya tuvimos oportunidad de ver, presuposición que se encuentra en el momento de hacer la ejecución de la norma, en decir, cuando con su conducta ejecutan al orden, cuando lo hacen eficaz, cuando lo individualizan. Comportarse conforme a las reglas del orden significa que los sujetos a los que el orden impone obligaciones u otorga derechos o concede facultades, ejecutan esas normas, es decir, cumplen con las obligaciones, o ejercitan sus derechos o facultades. Cuando se da esta relación entre la norma y la conducta que la ejecuta, cuando la conducta real concuerda con el contenido de la norma que se refiere a ellas, se habla de la eficacia de las normas. La eficacia de las normas es la individualización o ejecución de las normas por parte de los sujetos a los que se dirigen. La conducta que ejecuta una norma presupone, *velis nolis*, la normatividad de ella y, por tanto, al criterio contenido en la norma fundamental, que viene a funcionar análogamente a la regla de reconocimiento de Hart, como el criterio de identificación y pertenencia al sistema.

La diferencia de la teoría de Kelsen con la de Hart se encuentra, entre otras notas conceptuales, en que la primera interioriza dentro del contenido de las normas integrantes del orden jurídico los criterios de pertenencia y existencia de las otras normas, pues, como lo ha repetido muchas veces el autor de la escuela vienesa de jurisprudencia, la característica peculiar del orden jurídico es que regula su propia creación. Es un sistema *autopoietico*, para utilizar el expresivo término inventado por Maturana y utilizado por N. Luhmann.

Por ello, desde el punto de vista que hemos desarrollado, podríamos formular el criterio de estabilidad de un sistema político, de la siguiente manera:

D₄: Un determinado sistema político es estable si y sólo si en la individualización del orden jurídico por los órganos del Estado tiene la tendencia a reaccionar de forma tal que los cambios son un desarrollo regular de la norma fundamental del orden y esta tendencia se mantiene durante un lapso significativo desde el punto de vista de su contexto histórico y regional.

Espero que no haya hecho una desinterpretación de la teoría de Garzón Valdés, pues con estas palabras sólo he querido mostrar mi cooperación académica en un tema teórico muy importante y patentizar mi aprecio por la obra de nuestro amigo, Ernesto Garzón Valdés.