

Teoría General y Filosofía del Derecho. . . . .	382
---	-----

## TEORÍA GENERAL Y FILOSOFÍA DEL DERECHO

GONZÁLEZ URIBE, Héctor, "El tema del hombre como preocupación de la filosofía jurídica y social de nuestros días", *Memoria del X Congreso Mundial Ordinario de Filosofía del Derecho y Filosofía Social*, México, vol. iv, 1981, pp. 117-127.

Con mirada profunda, consistente y realista el autor —destacado cultivador de la filosofía del derecho— nos presenta serias reflexiones sobre el tema del hombre como preocupación central de la filosofía jurídica y social de nuestro tiempo.

En efecto, porque el derecho aspira todavía a seguir ayudando al hombre a realizar su destino existencial, es por lo que abandonando ciertos esquemas (racionalistas y formulistas), que resultan obsoletos, abre sus fronteras a un enfoque interdisciplinario de la realidad.

El autor nos convida a contemplar el drama que viene experimentando la humanidad al través de tres manifestaciones fundamentales que son el resultado de la contaminación mental y moral de la sociedad de nuestros días: 1) el estatismo creciente que al abusar del poder invade esferas pertenecientes tradicionalmente a los particulares, como son la económica, la educativa, la cultural, etcétera, tanto en los Estados comunistas donde el totalitarismo estatal ha llegado a su culminación; 2) la masificación que amenaza seriamente la dignidad individual y la capacidad de autodeterminación, y 3) la alienación total del hombre unilateralizado, es decir, la deshumanización del hombre, provocada por el enorme crecimiento de la población, la complejidad de las relaciones socioeconómicas y el impacto que producen los medios de comunicación masiva (prensa, televisión, radio y publicidad).

Con pleno conocimiento de la cuestión aquí planteada, el autor expresa que ya en el siglo pasado como en el presente grandes pensadores visionarios de esta problemática han aportado importantes respuestas, desde su particular punto de vista.

Hoy en día algunos juristas y politólogos, sin abandonar el esquema convencional democrático y el marco socioeconómico de la sociedad industrial, buscan perfeccionar (perfeccionistas o desarrollistas) las instituciones sociales y los instrumentos jurídicos y políticos. Otros, generalmente socialistas y particularmente marxistas-leninistas, amparados en la ideología de la liberación, han optado por el camino de la violencia y de las transformaciones rápidas y profundas.

Ambos —dice González Uribe— no han conjurado la raíz del problema, pues esto no se soluciona mejorando sistemas económicos y polí-

ticos, sino renovando la naturaleza misma del hombre, origen de donde provienen los verdaderos males.

Planteado en esos términos el problema, básicamente es filosófico y filosófica tiene que ser por tanto la respuesta para ser auténtica y consecuente. Aquí es donde habrán de intervenir armónicamente la antropología filosófica, la filosofía social, jurídica y política que conjuntamente con el nuevo concepto del hombre habrán de iluminar las nuevas medidas legislativas, los nuevos sistemas de organización social y los nuevos planes de desarrollo económico.

Así, la solución al problema no descansa en un individualismo obstinado, herencia del liberalismo político, ni en un colectivismo excesivo (llámese comunismo, fascismo o nacional socialismo), sino en el concepto del *hombre social* que, sin menoscabo de su dignidad y libertad individuales, acometa con determinación la lucha por la justicia social en una actitud de solidaridad plena con los otros miembros de la sociedad.

Reitera el maestro que es este hombre social, negado a todo egoísmo y a toda masificación, el basamento al nuevo Estado social democrático y a la consiguiente e imprescindible renovación de los derechos humanos. El concepto de hombre social —añade— se sostiene a su vez en un principio antropológico y sociológico de innegable solidez: la naturaleza dialéctica de la persona humana.

Sin embargo, en lo interno del hombre, existe una contradicción entre su dimensión puramente individual y su dimensión comunitaria. Tanto la tesis individualista como la colectivista con sus implicaciones económicas, jurídicas y políticas, intentan resolver dicha antinomia.

La síntesis dialéctica, que el autor nos propone para salvar dicho antagonismo, se concreta en el concepto de persona humana que equilibra y armoniza lo individual y social del hombre.

Este principio de antropología filosófica se diluye en tres grandes principios distintivos de un régimen de democracia social: solidaridad, subsidiariedad y desarrollo.

Así, resume el autor, con un nuevo concepto del hombre y los tres grandes afluentes que de él derivan, es factible edificar sólidamente un nuevo Estado social democrático que responda a nuestro mundo de hoy.

Pero ello, requiere reforzar la infraestructura ética de los grandes ordenamientos jurídicos, de modo tal que los derechos de la persona se respeten y se promuevan indefectiblemente.

Con finalidad pragmática, González Uribe propone mecanismos para que la vigencia de los valores morales sea cotidiana e inaplazable en todos los órdenes.

Concretamente, sugiere el autor que se concientice a la sociedad de la necesidad de justicia, de moral y de defensa de sus derechos, que se reformen y perfeccionen los procedimientos jurídicos; que se establezca un poder judicial con hombres capaces y honestos; que se participe efectivamente en la vida cívica y política del país; que se luche sin cuartel contra la corrupción y los fraudes electorales; que se transforme el sistema educativo vigente y se otorgue una sólida formación al educando. En esta tarea estamos comprometidos: padres de familia, maestros, predicadores, funcionarios públicos, líderes sindicales, intelectuales, medios de comunicación masiva; en fin, todo aquel que de buena voluntad aspire a construir un mundo nuevo y mejor.

De esta manera, concluye el autor, arribaremos a los albores del siglo XXI, con un nuevo tipo de humanismo "el humanismo existencial trascendente", resultado de las características e imperativos de los hombres de nuestra época y de la conjunción de los valores subsistentes de la cultura occidental: la dignidad de la persona, su libertad, su anhelo de justicia y su tendencia irrefrenable al absoluto.

Pedro A. LABARIEGA V.

MACCORMICK, D. Neil, "Rights in Legislation", en Hacker; Peter M. S. y Raz, Joseph (eds.), *Law Morality and Society. Essays in Honour of H. L. A. Hart*, Oxford University Press, 1979, pp. 189-209.

El tema que aborda el profesor MacCormick está específicamente determinado en el título del trabajo. El primer punto que señala es que los derechos son conferidos por normas jurídicas. Si esto es así, cualquier jurista de la escuela de Hart, observa MacCormick, se plantearía la siguiente cuestión: ¿cuáles son las características generales de las normas jurídicas que confieren derechos a los individuos?

Esta cuestión, piensa el profesor MacCormick, no ha sido claramente contestada y ha sido falseada incluso por el mismo Hart. Según Hart, el término 'derecho subjetivo' (*right*) es usado en el discurso acerca del derecho y no como un término usado en el derecho mismo. Resulta así que 'derecho subjetivo' es un término usado por el jurista o el comentarista del derecho; es usado discursivamente, no de manera prescriptiva. MacCormick objeta la tesis de Hart transcribiendo textos legales en que 'derecho subjetivo' es usado de manera prescriptiva: la Ley de sucesiones escocesa de 1964 y la Ley sobre el derecho de propiedad inglesa de 1925. Estos ejemplos le permiten afirmar que si un escosés tiene derecho a suceder en un intestado o si un inglés está facultado

para realizar ciertos actos de disposición, entonces necesariamente tenemos que hacer referencia a disposiciones jurídicas contenidas o en la ley escocesa de sucesiones o a la ley que regula el derecho de propiedad en Inglaterra, ya mencionadas. De ahí que MacCormick afirme que si ciertos actos (los actos por los cuales se inviste a alguien de un derecho) establecidos en éstas, o en otras disposiciones relativas, se encuentran satisfechos, entonces una persona tiene un derecho a hacer algo. Si esto es así, entonces una investigación sobre la naturaleza de los derechos tiene que ser, piensa MacCormick, una investigación sobre la naturaleza y carácter de las disposiciones jurídicas que confieren derechos subjetivos.

Observa MacCormick que los teóricos del derecho tradicionalmente se han dividido en dos campos, en lo que a la explicación del derecho subjetivo se refiere. Unos siguen lo que podría llamarse 'la teoría voluntarista' del derecho subjetivo, lo cual sostiene que si ciertos individuos tienen un derecho de cierto tipo, depende del reconocimiento jurídico de su voluntad, de su opción. La 'teoría del interés', por el contrario, sostiene que lo esencial para la constitución de un derecho subjetivo es la protección jurídica del interés de una persona frente a otras. Es ante este choque de teorías que se debe investigar la cuestión planteada por MacCormick: determinar las características generales de aquellas normas que confieren derechos subjetivos.

MacCormick expone y critica lo que considera es la versión fuerte de la 'teoría voluntarista', tal como se encuentra expuesta por el profesor Hart en varios de sus trabajos: "Are there any Rights?" (en Quinlan, A. M. [ed.], *Political Philosophy*, Oxford, Oxford University Press, 1968) y "Bentham on Legal Rights" (en Simpson, A. W. B. [ed.], *Oxford Essays in Jurisprudence, 2nd. Series*, Oxford, Oxford University Press, 1973). MacCormick resalta los puntos más relevantes de esta teoría y observa que según ella cierta clase de derechos subjetivos tienen deberes correlativos. Éstos existen cuando ciertas normas jurídicas de cierto tipo las establecen. Algunas de las disposiciones que imponen deberes determinan que la realización del acto debido se encuentra condicionado por la opción o voluntad de otra persona, ya sea en el sentido de que el acto debido tiene que ser realizado únicamente cuando ésta así lo requiera o bien en el sentido de que otra persona puede renunciar al acto debido y, si así lo hace, el acto debido no necesita ser realizado. Según esta teoría lo que es constitutivo del derecho es la manera por la cual el derecho objetivo confiere en ciertos individuos o clases de individuos la facultad de renunciar o de hacer ejecutar los deberes de otros individuos o de clases de individuos. MacCormick con-

sidera insostenible la teoría voluntarista puesto que no explica satisfactoriamente cierto tipo de derechos habitualmente conocidos y manejados por los jueces y abogados en los que la posibilidad de renunciar a ellos es inexistente. Estamos habituados a hablar de derechos irrenunciables. Sin embargo, la teoría voluntarista sostiene, con respecto a los derechos, que allí donde la voluntad del individuo (para hacerlos ejecutar o para renunciar a ellos) no es relevante, no estamos en presencia de un derecho. El caso es, observa MacCormick, que los juristas y el hombre ordinario están acostumbrados, a tener cierto tipo de derechos a los cuales no pueden renunciar; tales como cierto tipo de derechos políticos básicos como el derecho a no ser esclavizado. La paradoja que produce la teoría voluntarista es que cuando la protección del derecho se vuelve más fuerte éste desaparece como derecho; ya no puede ser explicado en términos de la voluntad relevante que es necesaria para la teoría voluntarista. Observa MacCormick que si la teoría voluntarista fuera correcta resultaría que mientras más inalienables fueran los derechos, menos derechos serían.

Por otro lado, señala MacCormick, si decir que un individuo tiene un derecho no significa nada más que él es el pretendido beneficiario de una obligación o de un deber, entonces, en este sentido 'derecho subjetivo' puede ser un término innecesario y, quizás, confuso en la descripción del derecho; puesto que todo lo que puede ser dicho en una terminología de derechos puede ser efectivamente y mejor dicho, en la indispensable terminología de deberes (véase: Hart, H. L. A. "Bentham on Legal Rights", *cit.* p. 190). Explicar los derechos únicamente con la noción de que ellos existen siempre que una obligación jurídica sea impuesta por una disposición que pretende beneficiar a determinados individuos es, observa MacCormick, tratar a los derechos subjetivos como mero *reflejo* de deberes lógicamente primeros. Aquí conviene, piensa MacCormick, volver al punto introductorio de que los derechos subjetivos son conferidos o establecidos por disposiciones jurídicas y de que, por tanto, una investigación de tales disposiciones tiene que ser esencial para el entendimiento del derecho subjetivo. En relación a la idea del derecho subjetivo como reflejo de la obligación, MacCormick vuelve a la ley escocesa de sucesiones mencionada y en cuya sección 2 (1) señala que cuando una persona muere intestada y le sobreviven sus hijos, éstos *tienen derecho* a la totalidad de los bienes de la sucesión. (La sección 2 [1] de la citada ley corresponde, *mutatis mutandi*, al artículo 1607 del Código civil del Distrito Federal.) MacCormick señala que de acuerdo con la ley en el momento en que la persona muere se inviste de un derecho a los hijos que sobreviven. El

problema, observa MacCormick, reside en que mientras el derecho está adquirido desde el momento que muere el testado, en ese momento no existe un ejecutor del deber correlativo. Encontrarse investido de ese derecho es cronológicamente primero que la imposición del deber correlativo en otro individuo. Esto último ocurre solamente hasta que un ejecutor de la herencia es debidamente designado. (Conforme al artículo 1682 del Código civil del Distrito Federal existen primero herederos los que, en su oportunidad, habrán de nombrar albaceas. Primero se determinan a los que tienen derecho a suceder y, después, al ejecutor de la obligación correlativa.) Aquí tenemos un ejemplo concreto de un derecho a recibir que es correlativo de un deber, pero como señala MacCormick, de una forma más complicada que como mero reflejo de una obligación.

Dice MacCormick que al redactar una disposición jurídica el legislador considera la cuestión crucial y primaria, a saber: quién es el que va a recibir el beneficio de los bienes dejados por el autor del intestado, y trata en forma secundaria los medios que garantizan que dicho beneficio efectivamente llegue a manos del presunto beneficiario. En tales casos, señala el profesor MacCormick, lo que esencialmente está en juego es quién es aquel que va a obtener una ventaja sustancial al heredar; una cuestión muy secundaria es establecer de qué forma esta ventaja será asegurada. Para MacCormick es obvio que una función de las disposiciones jurídicas relativas a las sucesiones que hemos citado es que se refieren al establecimiento y aseguramiento de ciertas ventajas dadas a individuos. El conferimiento de un beneficio conduce naturalmente a una redacción de la legislación en términos de derechos o de facultades otorgadas a cierta clase de individuos más que en términos de obligaciones correlativas. En el derecho penal no hay duda de que el legislador primordialmente se refiere a las obligaciones o a los deberes, por lo que no es de sorprender que el derecho penal no se encuentre redactado en términos de derechos subjetivos sino, más bien, en términos de deberes o de imposición de deberes mediante la determinación de delitos.

Sostiene MacCormick que existen tres rasgos que deben ser incluidos en cualquier caracterización de las disposiciones que confieren derechos: 1) se refieren a ventajas o beneficios (la idea de que alguien tiene un derecho a  $x$  sería absurdo salvo que se presuponga que  $x$  es normalmente un bien o una ventaja); 2) se refieren al goce de estos bienes o ventajas por los individuos en forma separada (aunque es correcto decir que tales disposiciones jurídicas pueden referirse a clases de individuos, sin embargo el beneficio procurado es garantizado

a cada uno de los individuos en forma separada siempre que satisfagan las condiciones por las cuales se instituye el derecho), y 3) los beneficios o ventajas se encuentran asegurados a los individuos mediante protección normativa establecida por el derecho. La protección normativa, señala MacCormick, comprende las cuatro formas que el profesor Hohfeld ha identificado (sobre la teoría de los derechos del profesor Hohfeld véase Alfonso Oñate, *Los conceptos jurídicos fundamentales de W. N. Hohfeld, México*, Instituto de Investigaciones Filosóficas, UNAM 1977 [Colección de Estudios Monográficos]); dichas protecciones son: 1) algunos o todas las personas se encuentran bajo la obligación de no interferir con el derechohabiente; 2) éste no se encuentra bajo la obligación de abstenerse de gozar o desistir de su derecho; 3) alguna o todas las personas carecen de facultad jurídica para cambiar la situación jurídica en perjuicio de la ventaja del derechohabiente, y 4) en algún sentido éste no está en aptitud de producir cambios en las relaciones jurídicas que se refieren a su derecho. Observa MacCormick que no todos los derechos implican protección en las cuatro maneras de forma simultánea, aunque más de uno generalmente están presentes.

De esta manera, dice MacCormick, el legislador, usando la terminología de derechos subjetivos que, desde su punto de vista, es indispensable, puede en forma simple y llana lograr protecciones jurídicas complejas para ciertos miembros de cierta clase. Esta formulación en términos de derechos, insiste MacCormick, sirve mejor que cualquier otra formulación alternativa.

Los derechos, observa MacCormick, pueden ser más o menos complejos y pueden ser acomodados en escala de relativa complejidad, pero, señala, mientras más complejos sean mayor es la necesidad, al menos para un entendimiento práctico, de abordarlos en términos de derechos. Dice MacCormick que para cada derecho es necesario distinguir disposiciones institutivas, por las cuales se establecen las condiciones con base en las cuales un derecho es investido en los individuos cualificados; existen, además, disposiciones consecuencia, por las cuales se establecen las protecciones normativas de las que gozan los derechohabientes; y, por último, existen disposiciones terminativas de derechos que establecen las condiciones por las cuales un derecho se pierde o se transfiere. En el caso de disposiciones complejas de este tipo el concepto de derechos es, por muchos propósitos prácticos, comenta MacCormick, indispensable. Incluso en el caso de las disposiciones jurídicas simples expresadas en términos de normas que imponen deberes, la interpretación de tales normas en términos de derechos no es ociosa. Primeramente, si se supone que el derecho ha sido creado con el propósito



de proteger una cierta ventaja en los individuos de forma separada, la disposición jurídica expresada en derechos proporcionaría, al menos, una razón *prima facie* para suponer que el individuo afectado por la violación de un deber debe estar facultado a interponer un remedio en el derecho. En segundo lugar, y de forma similar, la existencia de una formulación en términos de derechos permite entender por qué los individuos deben normalmente tener el poder de renunciar al deber correlativo en casos particulares que les afecta únicamente a ellos; de otra manera ¿cómo podría entenderse el poder de renunciar a la obligación sin recurrir a una formulación en términos de derechos?

Termina el profesor MacCormick su excelente artículo señalando que mientras uno más observa los derechos en la legislación más poco plausible se vuelven las afirmaciones de una teoría voluntarista para definir y elucidar los derechos.

Rolando TAMAYO Y SALMORÁN

WILSON, Alida, "The Imperative Fallacy in Kelsen's Theory", *The Modern Law Review*, Londres, vol. 44, núm. 3, mayo, 1981, pp. 270-281.

La autora intenta demostrar, como lo señala el título de su trabajo, la falacia imperativa en la teoría de Kelsen. Para tal efecto analiza, en forma sumaria, la postura de Kelsen sobre la norma jurídica en los primeros estadios de su carrera; luego explica diferentes significados dados al término "debe ser" (*ought*) tal como son usados en diferentes contextos del trabajo de Kelsen. Después trata de demostrar que las tesis de Kelsen sobre el origen y la validez de las normas son irreconciliables.

La autora señala que aunque Kelsen, en sus primeros momentos, rechaza la noción de una norma jurídica como mera voluntad del Estado, al final, en la segunda edición de la *Reine Rechtslehre* (Zweite, vollständig neu bearbeitete und erweiterte Auflage, Viena, Franz Deuticke 1960; existe versión española de Roberto J. Vernengo: *Teoría pura del derecho*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1981), admite la voluntad en su concepto de la norma jurídica aun sin hacer a la norma un acto de voluntad. (*The Pure Theory of Law*, p. 5 [la autora utiliza la versión inglesa de Max Nighth, Berkeley, University of California Press]). De esta manera, señala Alida Wilson, Kelsen drásticamente reformula la teoría imperativa de la norma;

rescata la norma del nivel del mandato elevándola al reino del "deber ser", dejando el acto de voluntad en el reino del "ser".

La autora distingue diferentes significados del "deber ser". Después de separar el "deber ser" de la norma jurídica (*Rechtsnorm*) del "deber ser" del enunciado jurídico (*Rechtssatz*), distingue un tercer uso del término "deber ser" presente, según ella, en los trabajos de Kelsen que llama "deber ser subjetivo" (parece ser que el sentido objetivo del "deber ser" pertenece a la norma jurídica).

Para explicar el sentido subjetivo del "deber ser" la autora recurre al análisis del siguiente pasaje de la *Teoría pura*: "...la acción de un salteador de caminos que bajo amenaza ordena a alguien entregar su dinero tiene el sentido subjetivo de un 'deber ser' ". Esto, señala Alida Wilson, es enigmático. ¿Qué puede pensarse de que el salteador de caminos diga "debe darme el dinero"? La víctima está colocada en una situación en que difícilmente puede oponer resistencia. Sin embargo, señala la autora, posee una mínima opción, lo que hace que el término "debe ser" sea apropiadamente aplicado. Con este "deber ser subjetivo" Kelsen, apunta la autora, quiere indicar que nos movemos en el reino normativo.

Elevar el "deber ser" del principio de imputación al nivel del lenguaje en el cual se hacen atribuciones de valor es precisamente lo que Kelsen no hace. Kelsen necesita para su modelo de ciencia jurídica una forma de describir el derecho en la cual no sólo evite suscribir el "deber ser" de la norma jurídica y los valores implicados, sino que le proporcione un medio para indicar la conexión entre dos eventos o hechos. Ciertamente, señala la autora, hubiera sido mejor no haber empleado el término "deber ser"; sin embargo, es claro que en su descripción de este "deber ser subjetivo" no existe la menor referencia a una atribución valorativa.

La autora comienza a explicar la falacia en Kelsen señalando lo que entiende por imperativo ("acto de voluntad" que intenta dirigir la conducta de alguien). Esencial aun imperativo, señala la autora, es la presencia de un motivo —razonablemente poderoso— que opera en el destinatario y lo constriñe a la obediencia. Distingue la autora el mandato del imperativo; entiende por el primero aquella categoría de imperativos en la cual se presenta una relación inmediata entre el emisor y el destinatario. El "sentido subjetivo" de un imperativo o de un mandato tiene que ser entendido como la interpretación que el emisor puede esperar del destinatario.

Analiza Alida Wilson el siguiente pasaje de Kelsen: "el 'deber ser' es el sentido subjetivo de todo acto de voluntad dirigido a la conducta

de otro" (*The Pure Theory of Law*, p. 7). Comenta la autora que Niel MacCormick ve en este párrafo de Kelsen un injustificado salto de la expresión imperativa a una significación normativa. Al respecto la autora observa que sería así, si Kelsen hubiera tenido en mente una obligación real, pero, insiste, éste no es el caso. Según ella, la interpretación correcta del párrafo es de que siempre que un imperativo o un mandato se dirija a la conducta de alguien opera en los términos del tipo de necesidad que le atribuye al "deber ser subjetivo". El uso del lenguaje por parte de Kelsen es quizás infeliz, pero no se puede sostener que en tales palabras de Kelsen exista una falacia imperativa. En cuanto al "deber ser" objetivo, la autora indica que está fuera de duda que Kelsen no lo deriva de la voluntad o de la intención del mandante o del emisor del imperativo y, menos aún, del imperativo o mandato como tal.

Es en otro lugar en que Alida Wilson cree encontrar la falacia imperativa. En Kelsen la dicotomía entre el reino del "ser" y "deber ser" es infranqueable: un "deber ser" sólo puede ser fundado en otro "deber ser". Kelsen, por tanto, tiene que argumentar que una expresión o actos imperativos alcanzan fuerza obligatoria no a través del sentido subjetivo de un acto de querer, sino a través de la validez del sistema normativo sobre el cual el imperativo se encuentra fundamentado. Por otro lado, observa Alida Wilson, el subjetivismo ético de Kelsen lo lleva a adherirse a la doctrina de Rudolph Isler (*cf.* Kelsen, Hans "On the Concept of Norm", en *Essays in Legal and Moral Philosophy*, editado por Ota Weinberger, 1973, p. 222, n. 2), según la cual "el deber ser" conduce siempre a una voluntad; lo obligatorio aparece como establecido por la voluntad. La naturaleza no ofrece un conjunto de normas de acuerdo con las cuales los hombres deban tomar decisiones; cada norma, en última instancia, aunque no de forma inmediata, requiere un sujeto volente (*Norm-Willer*). Estos dos dogmas irreconciliables hacen contradictoria, apunta la autora, la doctrina de Kelsen: con objeto de cumplir con los requerimientos del subjetivismo ético y de la rígida dicotomía entre "ser" y "debe ser", la obligatoriedad de una norma tiene que basarse, simultáneamente, en la voluntad y en otro "deber ser".

Kelsen, sostiene la autora, se encuentra librado de la falacia imperativa en la forma imputada por el profesor MacCormick, sin embargo, no logra evitar, con claridad, la contradicción que implica su compromiso simultáneo a los dos dogmas mencionados. El subjetivismo ético llevó a Kelsen a sostener en 1923 que "una norma moral es válida, y existe, únicamente y en la medida en que el individuo la establece y

"quiere" su "contenido" (*Haupt probleme*, p. 35 [seguramente la autora se refiere a la reedición de los *Haupt probleme* editados originalmente en 1911]). En 1965, apunta la autora, Kelsen continúa diciendo que "no existen normas sino aquellas que surgen de una decisión arbitraria" (*On the Concept of Norm*, *cit.*, p. 218). Ciertamente Kelsen agrega algo completamente nuevo: priva al individuo de la posibilidad de validar un sistema normativo y lo remite, dice Alida Wilson, a la no muy clara *Grundnorm*. Las normas son válidas si se encuentran en una apropiada relación con una aceptada *Grundnorm*. De esta manera, una norma particular puede ser válida para mí aun si no la quiero. Indica la autora que al sostener Kelsen que la *Grundnorm* no es una doctrina del reconocimiento, se libera completamente de una falacia imperativa en la forma burda de que todo "tú tienes que..." es considerado como implicando "tú debes". Sin embargo, observa Alida Wilson, es en su concepción final de la norma fundamental y su función como fuente de validez del sistema normativo en que la falacia imperativa, en una forma sofisticada y disimulada, efectivamente aparece.

Para reconciliar la idea de la *Grundnorm* con la tesis de que una norma tiene que ser el correlato de un acto de voluntad, Kelsen llega a sostener que aunque la norma fundamental no es el correlato de un acto de voluntad real, sí es correlato de un acto ficticio de voluntad ("*Grundlage der Naturrechtslehre*", en *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, 1963, pp. 19-20). Sostiene la autora, de manera más bien lacónica, que con este giro Kelsen abandona la noción de *Grundnorm* como "presupuesta en nuestro pensamiento".

Esto salvaría el subjetivismo ético de Kelsen; sin embargo, señala la autora, antes de proceder a redefinir la *Grundnorm* Kelsen debió haber aclarado el lenguaje que usa al referirse a la relación de una norma como tal y la "voluntad".

Sea una presuposición intelectual o una norma ficticia, Kelsen considera *Grundnorm* como un entendimiento implícito en la percepción de la validez objetiva de un sistema jurídico positivo: quien vea sus prescripciones como objetivamente válidas no puede sino "presuponer" la norma fundamental sobre la cual tal sistema normativo está construido. Cuando una multiplicidad de datos es considerada un orden jurídico esto supone, como precondition, una conexión a través del trabajo unificador de un entendimiento activo: la conexión se opera, observa Alida Wilson, con la presuposición de la forma fundamental. A través de esta concepción Kelsen evita que el derecho sea considerado como brotando de algún principio absoluto o meramente como un fenómeno social. Sin embargo, subraya, el *status* de la *Grundnorm* como

"condición lógico-trascendental" de validez de un orden jurídico positivo es ciertamente indeterminada cuando Kelsen afirma, en otro momento, que "la norma fundamental puede, pero no necesita ser presupuesta", y que si no es presupuesta "las relaciones interhumanas relevantes pueden, pero no necesitan, ser interpretadas como normativas, esto es como obligaciones, derechos... etcétera" (*The Pure Theory of Law*, cit., p. 218).

La autora concluye diciendo que esto equivale a decir que uno y el mismo jurista podría considerar que el mismo sistema jurídico de este mundo real es, a voluntad, un orden jurídico válido o no.

Rolando TAMAYO y SALMORÁN

### VARIOS

FIX-ZAMUDIO, Héctor, "Breves reflexiones sobre la enseñanza de posgrado y de la investigación en materia jurídica", *Ensayos sobre metodología, docencia e investigación jurídica*, México, UNAM, 1981, pp. 219-258.

Muy recientemente la Universidad Nacional Autónoma de México, a través de su Centro de Documentación Legislativa Universitaria, publicó la obra *Ensayos sobre metodología, docencia e investigación jurídica*, del doctor Héctor Fix-Zamudio. Esta obra es una recopilación de diez estudios que ha escrito Fix-Zamudio desde el año de 1966, sobre los problemas de la metodología, la enseñanza y la investigación del derecho.

Desde luego, una de las plumas más calificadas que existen en México para abordar estos problemas es precisamente la del doctor Fix-Zamudio, investigador desde el año de 1956, profesor de la licenciatura y de la División de Estudios Superiores de la Facultad de Derecho y durante 12 años director del Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Los diez estudios que conforman esta obra resultan de gran utilidad e interés. Nos hemos decidido a reseñar el ensayo relativo a la enseñanza de posgrado e investigación jurídica en México, porque considerando que muy recientemente una nueva administración tomó las riendas de nuestra Facultad de Derecho, se presentará dentro de poco el momento más propicio para intentar modificaciones sustanciales que con urgencia requieren los planes, programas y estructuras de los estudios que se cursan en al División de Estudios de Posgrado de nuestra Facultad, para lo cual las reflexiones y sugerencias del doctor Fix-Zamudio serán de particular importancia y utilidad.