

LOS SISTEMAS JURÍDICOS Y SUS CRITERIOS DE IDENTIDAD*

(Ensayo)

Por Rolando TAMAYO Y SALMORÁN**

SUMARIO: I. Los eventos jurídicos y sus relaciones. 1. El condicionamiento sucesivo de los eventos jurídicos. 2. Los criterios de identidad de los eventos jurídicos. 3. La prueba de los anteriores asertos. II. El sistema jurídico. 1. La 'comunidad' de los eventos jurídicos. 2. La unidad del sistema jurídico. 3. Los criterios de identidad del sistema. III. La producción regular e irregular de los eventos jurídicos. 1. La producción regular o prevista. 2. La producción irregular o imprevista. 3. La 'propuesta' contenida en los eventos jurídicos. 4. Los destinatarios de la 'propuesta'. 5. La propuesta irregular y la disyunción que origina. 6. La solución de la disyunción o la aceptación de cierta normatividad. 7. La disyunción 'r ↓ -r' y el condicionamiento sucesivo de los eventos jurídicos. IV. El Sistema jurídico y su constante modificación. 1. El carácter innovador de los eventos jurídicos. 2. El carácter continuo de las variaciones jurídicas.

I. Los eventos jurídicos y sus relaciones

Es ampliamente aceptada la idea de que los actos o acontecimientos habitualmente reconocidos como jurídicos¹ (testamentos, tratados, embargos, etc.), a los que en adelante denominaremos 'eventos jurídicos',

* Este artículo es parte de un estudio más amplio en preparación por el autor.

** Investigador de Tiempo Completo del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México y Profesor de Teoría General del Estado en su Facultad de Derecho. Licenciado en Derecho, 1967 Universidad Nacional Autónoma de México; Doctor en Derecho, 1970 Université de Paris.

¹ Las 'cosas' (actos o acontecimientos) no tienen un sentido *en sí*, los actos o acontecimientos adquieren un cierto sentido (el jurídico, por ejemplo) mediante un acto de establecimiento de sentido. El sentido o significado es suministrado a las 'cosas' por medio de una adscripción de sentido hecha de conformidad con ciertos criterios establecidos en un sistema. Los actos o acontecimientos no tienen, en consecuencia, un sentido jurídico que les sea inherente. La significación jurídica dada a ciertos actos o acontecimientos les es suministrada por un acto de establecimiento de sentido conforme a ciertos criterios impuestos por la Teoría Jurídica —refiriéndonos con esta expresión a las diferentes teorías jurídicas, siempre que funcionen como tales, es decir, como conjunto sistemático de proposiciones o enunciados descriptivos—. Toca pues, a la Teoría Jurídica atribuir a las 'cosas' (actos o acontecimientos) la significación específica de 'cosas jurídicas'. (V. R. Tamayo y Salmorán. *La imputación como sistema de interpretación de la conducta*, en "Boletín Mexicano de

se encuentran formando o constituyendo *conjuntos*² que son generalmente *órdenes o sistemas jurídicos*. Pero ¿Cómo es posible convertir en sistema una multitud de eventos?³ ¿qué es lo que nos permite reconocer si un evento pertenece a un sistema? o bien, ¿cuándo un evento pertenece a un determinado orden o sistema jurídico?

Si observamos con atención los fenómenos reconocidos habitualmente como jurídicos, esto es, los eventos jurídicos, nos daremos cuenta que éstos no son independientes los unos de los otros, tampoco constituyen una mera yuxtaposición de elementos con cualidades más o menos afines; por el contrario, los eventos jurídicos guardan estrechas y específicas relaciones entre sí. Relaciones que nos permiten entenderlos como un conjunto sistemático de entidades reconocibles en atención a ciertos criterios básicos. Ahora bien, los criterios de identidad que nos permiten reconocer a un evento jurídico como entidad de un cierto sistema, se encuentran determinados, como más adelante veremos, en estas relaciones.

Derecho Comparado”, Año IV, núm. 12, septiembre-diciembre 1971, UNAM, pp. 431-454; y en “Revista Jurídica Veracruzana”, núm. I, enero-marzo 1972, pp. 5-40. Véase también R. Tamayo y Salmorán. *Algunas consideraciones sobre la interpretación jurídica*, en la Interpretación Constitucional, México, UNAM, 1974, pp. 116-148.

² Véase: P. Suppes. *Introducción a la Lógica Simbólica*. 3a. ed. México, CECSA, 1970, pp. 225 y ss.; J. Salazar. *Introducción a la Lógica Deductiva y Teoría de los Conjuntos*, México, UNAM, 1971. t. II, pp. y ss.; B. Mates. *Lógica Matemática Elemental*, Madrid, Tecnos. 1971, pp. 47 y ss.

³ Cuando hablamos de ‘eventos’ nos referimos, obviamente, a acontecimientos existentes, es decir, a hechos históricos. A este respecto es sorprendente observar que las teorías jurídicas de la más diversa índole han reconocido en el derecho un aspecto fáctico. Este aspecto fáctico reside en el hecho de que el orden jurídico es o contiene actos o comportamientos humanos. En efecto, de acuerdo con un ampliamente aceptado punto de vista, la Teoría Jurídica trata a los ‘eventos jurídicos’ (tales como embargos, procesos, leyes, tratados, refrendos, delitos, indultos, etc.), como actos humanos o como producto de esos actos. Ahora bien, si cuando hablamos de eventos nos referimos a eventos *históricos*, entonces este comportamiento humano tiene que ser, necesariamente, un comportamiento histórico. Todos los eventos que existen suponen ciertas condiciones que hacen posible su existencia. Estas condiciones constituyen lo que bien pudiera llamarse la *dimensión o magnitud* del evento. El comportamiento humano no puede escapar a estas consideraciones puesto que si éste existe como evento, entonces *tiene* que poseer necesariamente una cierta magnitud o dimensión. ¿Cuál es la dimensión o magnitud del comportamiento humano? El comportamiento humano se presenta durando cierto tiempo (dimensión temporal), extendiéndose cierto espacio (dimensión espacial); pero además como el comportamiento humano es necesariamente de alguien, entonces tenemos que inferir que éste es siempre personal. Por tanto, un comportamiento humano histórico sólo puede ser temporal, espacial y personal. Este es el carácter fáctico que le reconocemos al derecho (a los ‘eventos jurídicos’). Más allá de los actos humanos históricos que constituyen la experiencia jurídica se encuentran los entes hipostáticos del derecho natural, entes que se dan al margen de la historia —de la experiencia— institucional. (Véase: R. Tamayo y Salmorán. *Algunos Problemas Generales sobre la Creación Normativa*, en “Anuario Jurídico”, Año I - núm. 1, UNAM, 1974, pp. 275-279).

1. El condicionamiento sucesivo de los materiales jurídicos

Los eventos jurídicos (leyes, testamentos, constituciones, sanciones, etc.) se encuentran de tal forma relacionados que para que el orden jurídico sea posible es necesario que las entidades que lo comprenden se produzcan o efectúen en un cierto orden que va de lo que podemos llamar eventos jurídicos condicionantes (vgr. constitución, tratados, leyes, etc.) a los que denominaremos eventos jurídicos condicionados (sanciones, decisiones administrativas, etc.); conexión sin la cual no es posible la creación *escalonada* (o bien, la estructura jerárquica) de los órdenes jurídicos.

De acuerdo con esto tenemos que los eventos jurídicos se encuentran condicionados por ciertos eventos que les preceden. De manera que los eventos jurídicos podrían representarse así:

$$Q_1 \rightarrow Q_2 \rightarrow Q_3 \rightarrow Q_4 \rightarrow R$$

como un condicionamiento sucesivo de eventos jurídicos donde los eventos jurídicos 'Q₁' son condición de los eventos 'Q₂', éstos de 'Q₃', etc. Es bastante sencillo percatarse de que el último elemento de la sucesión condicional de eventos jurídicos, esto es, 'Q₅' será un evento que se encuentre únicamente condicionado, es decir, no condiciona, a su vez, a ningún otro (no existe evento que lo aplique); de ahí que sea considerado como las *consecuencias* del condicionamiento normativo.⁴ Por su

⁴ La relación que se produce entre las consecuencias 'R' y los eventos que las condicionan presenta ciertas peculiaridades que la diferencian de cualquier otro momento del condicionamiento sucesivo de los eventos jurídicos.

A la relación que se produce entre la totalidad de los eventos condición (la totalidad de los eventos 'Q'), y las consecuencias, o, simplemente, entre la condición y las consecuencias jurídicas no debe entenderse como una implicación necesaria (de la que se presenta en los otros momentos del condicionamiento de eventos jurídicos). Al respecto dice Kelsen: "El crimen no es la causa de la sanción; la sanción no es el efecto del acto ilícito" (*Teoría Pura del Derecho*, Buenos Aires, EUDEBA, 1963, pp. 17-18). En otro lado Kelsen afirma: "es absolutamente evidente que el crimen y la pena, el delito civil y la ejecución forzada... no están ligados el uno al otro como lo están la causa y el efecto" (*Reine Rechtslehre*, Viena, 2.ª Aufl. Franz Deuticke, 1960, p. 80; *Théorie Pure du Droit*, Paris, 2e. ed. Dalloz, 1962, p. 106; *The Pure Theory of Law*, Berkeley, 2e. ed. University of California Press, 1967, p. 77). Esta relación es la que Kelsen describe con la célebre fórmula de 'si A es, debe ser B' (Cfr. *ibid*, *ibid*.). La cual significa que dada la condición, la consecuencia debe ser, sin que esto implique que cada vez que se produzca la condición tenga que producirse la consecuencia (Véase, H. Kelsen, *ibid*, *ibid*).

Siendo diferente de la implicación es conveniente que la conectiva de la imputación se presente de manera diferente. Nosotros hemos pensado en la siguiente notación: '—*→'. (Véase R. Tamayo y Salmorán. *La Imputación como sistema de interpretación de la conducta*, op. cit., en "Revista Jurídica Veracruzana", pp. 16-17 y en "Boletín Mexicano de Derecho Comparado", pp. 443-444). De esta forma la relación de imputación podría representarse así: 'Q—*→R' donde 'Q' representa la totalidad de los eventos condición (esto es, 'Q₁', 'Q₂', 'Q₃' y 'Q₄'), 'R' repre-

parte 'Q₂' será la condición inmediata de las consecuencias, mientras que 'Q₁' será la condición más mediata, condición que tiene la particularidad de no estar condicionada por ninguna otra (no aplica a ninguna otra). Esto es, la relación de eventos jurídicos que consideramos tendría que realizarse en un orden que iría de 'Q₁', evento condicionante más mediato a las consecuencias, a 'R' evento (o eventos) consecuencia.

2. Los criterios de identidad de los eventos jurídicos

El condicionamiento sucesivo de los eventos jurídicos, sin embargo, no se limita al sólo hecho de que ciertos eventos jurídicos precedan a otros. Por el contrario, los eventos jurídicos que preceden a otros *señalan siempre las características que han de acompañar a los eventos jurídicos que los suceden (o aplican) para que estos últimos puedan ser considerados como tales*. Características que no son otra cosa sino criterios de identidad que nos permiten reconocer qué eventos jurídicos suceden a otros, o mejor, qué eventos jurídicos aplican a otros. Por ejemplo, 'Q₂' se encuentra condicionado por 'Q₁', de tal suerte que 'Q₂' no puede, por decirlo así, contrariar a 'Q₁', puesto que es precisamente 'Q₁' el acto que hace posible a 'Q₂'. Dicho en otra forma: para que 'Q₂' sea tal, es decir, para que *aplique* a 'Q₁', es necesario que se conforme a lo previsto por 'Q₁', es decir, a la suma de características que 'Q₁' señala para los actos que lo completan o aplican. De esto se desprende que es de la naturaleza del condicionamiento sucesivo de los eventos jurídicos que los eventos jurídicos condicionados se conformen a los eventos jurídicos condicionantes que les preceden.

senta las consecuencias y el símbolo '—°→' la conectiva de la imputación. Así pues la fórmula 'Q—°→R' debe leerse: si 'Q' es, entonces 'R' se imputa a 'Q', evitando los equívocos a que conduce la expresión *debe ser* (V. R. Tamayo y Salmorán. *Algunos Problemas Generales sobre la Creación Normativa*, op. cit., p. 274). Ahora bien la específica connotación que guarda la presente relación puede ser descrita mediante las siguientes reglas:

1	
2	$\neg(\neg R \rightarrow \neg Q)$
3	$R \rightarrow (R \downarrow \neg R)$ $\neg Q \rightarrow \neg R$
4	$R \rightarrow Q$

1a. Dado el antecedente, puede presentarse el consecuente y puede no presentarse el consecuente.

2a. De ahí que la ausencia del consecuente no implique la ausencia del antecedente.

3a. En tanto que relación condicional, sin embargo, la ausencia del antecedente implica la ausencia del consecuente. No habiendo condición a la cual la consecuencia se impute, no existe tampoco consecuencia.

4a. La consecuencia supone siempre una condición a la cual aquélla se vincula imputativamente. (V. R. Tamayo y Salmorán, *La Imputación...*, op. cit., en "Revista Jurídica Veracruzana", p. 17; en "Boletín Mexicano de Derecho Comparado", p. 444).

De lo anterior se infiere que los eventos jurídicos son tales mientras señalan o definen los eventos jurídicos que les suceden o aplican y mientras se conforman a los eventos jurídicos que les condicionan. Esto puede expresarse perfectamente diciendo que *los eventos jurídicos son tales en tanto que establecen los criterios que nos permiten reconocer a los eventos jurídicos que los aplican o completan y mientras se conforman a los criterios de identidad establecidos en los eventos jurídicos que les preceden.*

3. La prueba de los anteriores asertos

Las anteriores explicaciones podrán ser vistas con mayor claridad en el ejemplo siguiente: supongamos que el evento 'R' representa la ejecución de una pena de prisión en cualquier Estado civilizado. Sin embargo, para que el evento 'R' sea reconocido como la 'ejecución de una pena de prisión' es necesario que este evento sea la aplicación de una sentencia (inatacable) de un tribunal, es decir, es necesario que así lo ordene (o lo prevea) un tribunal después de haberlo decidido de acuerdo con un cierto procedimiento. Representamos estos actos judiciales (procesales) y el resultado de estos actos: la sentencia definitiva, mediante el símbolo 'Q₄'. Ahora bien, con objeto de verificar nuestro ejemplo permitámonos crear, progresivamente, su esquema. Si 'R' representa las consecuencias de sanción y 'Q₄' el evento condición que inmediatamente le precede, entonces podemos expresar esta situación de la siguiente forma:

$$Q_4 \rightarrow R$$

de manera que 'R' puede ser reconocida como tal —como ejecución de una pena de prisión— únicamente si este acto se adecúa a se conforma a lo previsto por 'Q₄' (en la sentencia).

Sin embargo el tribunal no puede iniciar un proceso y, por tanto, ordenar la ejecución de una pena de prisión sin que se presenten los eventos que condicionan y hacen posible la prestación de la jurisdicción, tales como el procedimiento de persecución y el ejercicio de la acción penales por parte del ministerio público, eventos a los cuales denominaremos 'Q₃'. Ahora bien, si 'Q₃' condiciona el proceso penal hasta el pronunciamiento de una sentencia definitiva entonces podemos adicionar nuestro esquema de la siguiente forma:

$$Q_3 \rightarrow Q_4 \rightarrow R$$

de manera que sólo podemos identificar a 'Q₄' como un proceso penal si este se encuentra precedido por los eventos 'Q₃'.

No obstante, ni el inisterio público ni el tribunal pueden realizar un procedimiento persecutorio ni un proceso penal, respectivamente, más que cuando en la legislación se encuentra determinado el procedimiento mediante el cual habrá de perseguirse y el procedimiento mediante el

cual habrá de procesarse. Esto quiere decir que es en la legislación donde podemos encontrar los criterios que nos permiten reconocer qué actos son actos de persecución y qué actos son actos constitutivos de un proceso penal. Esto es, además de preveer los actos a los cuales deberán aplicarse las consecuencias 'R', la legislación establece los criterios que nos permiten reconocer a ciertos actos como actos de persecución penal y a ciertos actos como actos de un proceso penal. A los actos legislativos y al resultado de estos actos, esto es, a la legislación, los denominaremos 'Q₂'. Ahora bien, si como vemos 'Q₂' condiciona y hace posible la aparición de los subsecuentes eventos de forma tal que sin 'Q₂' no podríamos reconocer a 'Q₃' como procedimientos administrativos de persecución y ejercicio de la acción penal, ni a 'Q₄' como los actos que constituyen un proceso penal, entonces podemos adicionar nuestro esquema en la siguiente forma:

$$Q_2 \rightarrow Q_3 \rightarrow Q_4 \rightarrow R$$

Pero ¿qué actos son legislativos y qué textos leyes? o mejor ¿qué es lo que nos permite reconocer o identificar a 'Q₂' precisamente como legislación? Pues bien, 'Q₂' es interpretada como legislación en tanto se conforma a los criterios establecidos por el evento que le condiciona, es decir, la constitución. Es justamente la constitución, a la cual denominaremos 'Q₁', la que permite identificar como legislativos todos los actos que se conformen a lo que ella determina como legislación. Ahora bien, si es 'Q₁' lo que permite que ciertos eventos sean reconocidos como legislativos, entonces nuestro esquema podría adicionarse de la siguiente forma:

$$Q_1 \rightarrow Q_2 \rightarrow Q_3 \rightarrow Q_4 \rightarrow R$$

Del ejemplo anterior puede desprenderse que los criterios que nos sirven para reconocer a los elementos del sistema *se encuentran repartidos en las diferentes etapas del condicionamiento sucesivo de eventos jurídicos*.⁶ De modo que *los eventos adquieren un sentido jurídico es-*

⁶ Un ejemplo parecido —el cual nos sugirió el nuestro— es dado por Kelsen cuando se refiere a las *normas jurídicas no independientes* (Cfr. *Reine Rechtslehre*, Op. cit., pp. 57-58; *Théorie Pure du droit*, op. cit., pp. 76-77; *The Pure Theory of Law*, Op. cit., pp. 54-58).

⁷ Una idea similar puede encontrarse en Raz cuando sostiene que "Además de la regla de reconocimiento muchas normas pueden establecer criterios de validez. Por ejemplo todas las normas que confieren facultades legislativas determinan criterios de validez, así como la norma que estipula las condiciones que debe llenar una costumbre para ser jurídicamente obligatoria" (*The Identity of Legal Systems* en "California Law Review", vol. 59, núm. 3, mayo, 1971, p. 809; idem. *La identidad de los sistemas jurídicos* en este mismo volumen, p. 156), "si los tribunales tienen el deber de aplicar las normas debidamente sancionadas, entonces las normas que confieren facultades legislativas establecen criterios de validez", J. Raz. *The Identity... Op. cit.* p. 809, nota 28; idem, *La identidad... Op. cit.*, p. 156, nota 32). "Sin embargo

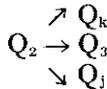
pecífico, como entidades de un sistema, mientras se conforman a los actos que les preceden y mientras señalan o definen los eventos jurídicos que les suceden o aplican. Esto es, los eventos jurídicos adquieren un cierto sentido específico —jurídico positivo (se reconocen como leyes, reglamentos, embargos, divorcios, etc.)— en tanto que se conforman a los criterios establecidos por los actos que los condicionan y mientras establecen los criterios de reconocimiento de los actos que los continúan.⁷

II. El Sistema Jurídico

El condicionamiento sucesivo de los eventos jurídicos no explica todo el sistema u orden jurídico. Es por ello necesario considerar de qué manera el condicionamiento sucesivo de eventos jurídicos podrá presentarse en forma de sistema de modo que pueda explicar los órdenes jurídicos positivos.

1. La 'comunidad' de los eventos jurídicos⁸

Es fácil suponer que ciertos eventos jurídicos pueden ser completados inmediatamente por varios eventos jurídicos, basta que estos últimos se conformen a las características previstas por los eventos jurídicos que los condicionan. Si varios eventos jurídicos se conforman a las características establecidas por un mismo eventos jurídico, el cual los condiciona, entonces esos eventos jurídicos tienen una *condición común*. Esta situación puede perfectamente representarse en el esquema siguiente:



donde 'Q₂' es condición común de varios y diferentes eventos jurídicos ('Q₃', 'Q_k' y 'Q_j') los cuales completan o aplican a 'Q₂' al conformarse a los previsto por este evento para los actos que lo suceden.⁹ Este ca-

no hay razón para pensar que todos los criterios de validez tengan que ser establecidos en la regla de reconocimiento. El hecho de que todos los criterios de validez se encuentren determinados en normas que, directa o indirectamente, son válidas. . ." (J. Raz, *The Identity* . . . *Op. cit.*, p. 810; *idem. La identidad* . . . , *Op. cit.*, p. 156). Remarquemos al respecto que a lo que Raz llama 'normas' (en este contexto) nosotros le llamamos 'eventos jurídicos' (Véase sobre este particular *infra* nota número 25).

⁷ Algo será contrato, embargo, sentencia, etc. siempre y cuando se conformen a las nociones que de estos actos da el sistema.

⁸ Este tema ha sido tratado por el autor con anterioridad en *Algunas consideraciones sobre la interpretación jurídica*, *Op. cit.*

⁹ Piénsese simplemente en que el comportamiento legislativo que da por resultado un código civil condiciona tanto el remate de bienes inmuebles pertenecientes a una persona deudora de un crédito hipotecario, como la privación de la patria potestad impuesta a un padre declarado interdicto, así como la adjudicación de los bienes de la sucesión a la persona declarada heredero en un juicio sucesorio.

rácter común de ' Q_2 ' es lo que nos permite agrupar varios eventos jurídicos *diversos* (eventos que por sí mismos no se encuentran relacionados) en el caso. ' Q_3 ', ' Q_k ' y ' Q_1 ', eventos jurídicos que denominaremos *diversos* en oposición a los eventos jurídicos condicionantes y condicionados que guardan una relación *lineal* (como por ejemplo: ' $Q_1 \rightarrow Q_2$ ', ' $Q_2 \rightarrow Q_3$ ', ' $Q_2 \rightarrow Q_1$ ', etc.). Por supuesto, todos los eventos pueden ser considerados en su relación *lineal* o en su relación *de comunidad*, o mejor, de *unidad*.

Con relación a la *comunidad* de los eventos jurídicos, hay que subrayar que a medida que los eventos jurídicos son más mediatos a las consecuencias, éstos van condicionando a un mayor número de eventos jurídicos. Ahora bien, el carácter *común* que presentan los eventos jurídicos es de enorme importancia para explicar la unidad del orden jurídico. En efecto, la comunidad de los eventos jurídicos representa el punto de contacto que nos permite agrupar o relacionar un conjunto de eventos jurídicos *diversos* (eventos que no se encuentran relacionados linealmente entre sí). La *relación* de unidad de los eventos jurídicos *diversos* se debe, pues, a que todos ellos aplican o continúan un mismo evento jurídico condicionante. Esto es, si ciertos eventos jurídicos *diversos* forman una unidad, es en virtud de que estos eventos, poseen, cuando menos, una condición común.

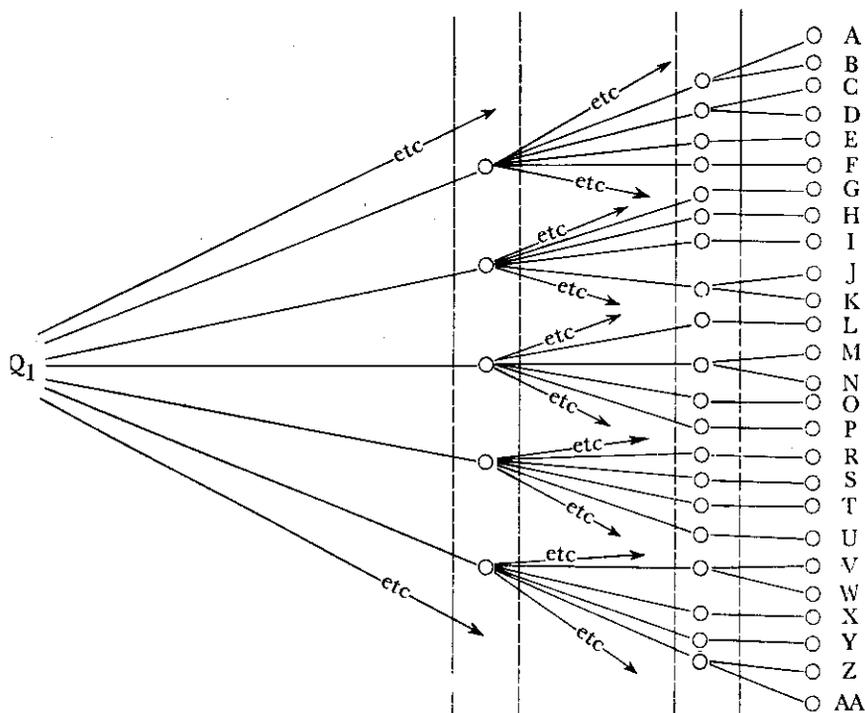
Así pues un evento jurídico nos permite agrupar a todos los eventos jurídicos que condiciona y, por tanto, nos permite conocer y reconocer qué eventos jurídicos son entidades de un mismo conjunto o sistema (parcial o total) de eventos jurídicos. Ciertamente, los eventos jurídicos así agrupados podrán estarlo en razón de poseer varias condiciones que les sean comunes; sin embargo, es suficiente un sólo evento jurídico para relacionar a todos los eventos jurídicos que condicione.

2. La unidad del sistema jurídico

Hemos dicho que los eventos jurídicos, mientras más mediatos se encuentran de las consecuencias, son comunes a un mayor número de eventos jurídicos que condicionan. Esto es, a mayor mediatez mayor comunidad. Ahora bien, si a medida que se incrementa su mediatez, los eventos jurídicos ganan en *comunidad* y, por ende, agrupan a un mayor número de eventos jurídicos, entonces, forzosamente, el evento jurídico más mediato será el que agrupe y condicione el mayor número de eventos jurídicos. Aun más, el evento jurídico tenido como el *más* mediato, relacionará la *totalidad* de los eventos jurídicos en virtud de ser la condición común de todos ellos.

Así pues, una multitud de eventos jurídicos se agrupa en sistema si estos eventos poseen, cuando menos, un acto-condición común a todos ellos. De esta forma, todos los eventos jurídicos que posean una condición común forman un orden jurídico, son entidades de un mismo sistema jurídico.

De acuerdo con lo anterior, el orden jurídico podría representarse como un haz de luz cuyo foco lo constituye el evento jurídico más mediato y donde los demás eventos jurídicos condicionados van ampliando y distribuyendo la luz hasta que esta llega a las consecuencias. Esto puede fácilmente observarse en el presente diagrama:



En este diagrama una multitud de eventos jurídicos se encuentran formando un sistema en virtud de que poseen una condición común, en el caso, el evento jurídico ' Q_1 ' a cuyos criterios de identidad esos eventos, mediata o inmediatamente se conforman. Eventos tales como ' C ', ' N ', ' U ', ' Z ', etc. Son entidades de un mismo sistema en virtud de que poseen, por lo menos, una misma condición común. Esto puede verificarse fácilmente con cualquier ejemplo. Imaginemos que ' Q_1 ' es la constitución de un Estado nacional¹⁰ y los eventos de la columna ' α ' los actos que inmediatamente la aplican o completan (tales como leyes, decretos-leyes, reglamentos autónomos, etc.); los actos de la columna ' β ', que inmediatamente preceden a las consecuencias, podrían ser los procedimientos ad-

¹⁰ Este ejemplo puede ampliarse si, por ejemplo, se considera a ' Q_1 ' como la constitución consuetudinaria de la comunidad internacional; asimismo puede reducirse, si por ' Q_1 ' representamos la constitución estadual, es decir, de una entidad federativa, de una provincia, o de un departamento, etc.

ministrativos, jurisdiccionales o particulares de individualización, y, por último los actos 'A', 'B', 'C',... 'AA' serían las consecuencias (ejecuciones en los patrimonios, penas de prisión, etc.).

En este diagrama tenemos que los eventos ' α ', los actos ' β ' y las consecuencias 'A', 'B', 'C',... 'AA' son entidades de un mismo sistema en virtud de que poseen, cuando menos, una condición común a todos: el evento ' Q_1 '. De ahí que pueda decirse que todos los eventos que se encuentren condicionados por ' Q_1 ' constituyen un específico orden o sistema jurídico: el sistema ' Q ' que aquí se encuentra representado. Ahora bien, si nos preguntamos a qué orden jurídico pertenecen los eventos 'D', 'G', 'J', etc., contestaremos que pertenecen al orden jurídico que su condición más *mediata* origina o *constituye*. Esto es, los eventos 'D', 'G', 'J', etc., así como los eventos ' α ' y los eventos ' β ', pertenecen al orden jurídico que ' Q_1 ' hace posible. Por tanto, todos los eventos jurídicos cuya condición más mediata es ' Q_1 ', pertenecen al orden jurídico que ' Q_1 ' constituye.

3. *Los criterios de identidad del sistema*

Por supuesto, los eventos jurídicos condicionantes no agotan su función precediendo a otros o siendo simplemente un mero punto artificial de referencia. Por el contrario, como ya dijimos, *los eventos jurídicos condicionantes señalan siempre las características que han de tener los eventos jurídicos que los completan*. De tal manera que los eventos jurídicos condicionados no únicamente suceden a los actos que los condicionan sino que se conforman a los criterios establecidos por ellos para poder ser reconocidos como tales, es decir, como eventos del sistema. Así, en el anterior diagrama tenemos que las consecuencias 'A', 'B', 'C',... 'AA', se encuentran inmediatamente condicionadas por ciertos eventos jurídicos, los eventos ' β ', los cuales (conformes al condicionamiento sucesivo de los eventos jurídicos) no se limitan a preceder a las consecuencias sino que las hacen posibles en tanto que señalan o determinan las características que ellas deben tener para poder ser consideradas como tales. Esto es, establecen los criterios que nos permiten identificarlas como *sus* consecuencias. Las consecuencias 'A' y 'B', en el ejemplo, se encuentran inmediatamente condicionadas por un mismo evento jurídico, sin el cual estas consecuencias no serían posibles puesto que es de la naturaleza de toda relación condicional que la ausencia del antecedente implique necesariamente la ausencia del consecuente.¹¹ Claro está que 'A' y 'B' no suceden simplemente al evento que los condiciona, para que 'A' y 'B' sean reconocidas como consecuencias necesitan *satisfacer los criterios de identidad establecidos en los eventos jurídicos que las preceden* (inmediata y mediatamente). Ahora bien, si 'A' y 'B' son tales

¹¹ En todas las etapas del condicionamiento sucesivo, incluso en la que aparecen las consecuencias, el consecuente no se produce si no se produce el antecedente. (Véase *supra* nota 4, reglas núms. 3 y 4.)

en virtud de que se conforman a lo dispuesto en el evento o eventos jurídicos que las condicionan, entonces puede decirse que 'A' y 'B' encuentran sus criterios de reconocimiento y pertenencia en estos eventos jurídicos condicionantes. Si nos preguntamos a qué orden jurídico pertenecen los eventos 'A' y 'B', contestaremos que dichos eventos pertenecen al orden jurídico cuyos criterios de identidad satisfacen. Esto es 'A' y 'B' pertenecen al orden jurídico *parcial* que el evento jurídico que inmediatamente las condiciona hace posible. Ello en razón de que 'A' y 'B' satisfacen los criterios de identidad que ese evento establece para los actos que lo completan. Y, por tanto 'A' y 'B' pertenecen al sistema donde ese orden parcial se encuentra incluido.

La inclusión de un orden parcial en un orden más comprensivo se debe a que en todas las etapas del condicionamiento sucesivo de los eventos jurídicos se presenta la misma relación de *determinación* entre el evento jurídico condicionante y el evento jurídico condicionado. Así, por ejemplo, los eventos jurídicos ' β ' que son condición inmediata de las consecuencias 'A' y 'B' (así como aquellos que lo son de 'C', 'D', 'E' y 'F') se encuentran, a su vez, condicionados por eventos jurídicos ' α ' los cuales señalan las características que tienen que poseer los eventos que los aplican. Esta misma función, consiguientemente, la realiza 'Q₁' en relación con los eventos que inmediatamente la aplican.¹²

De lo anterior podemos inferir que *los criterios de identidad y pertenencia de un sistema jurídico se encuentran dispuestos por todo el sistema, en todos los eventos jurídicos que funcionan como condicionantes de otro u otros*. En efecto, los eventos jurídicos condicionantes van señalando qué actos habrán de completar el sistema y por tanto, qué actos pertenecerán al sistema. ¿Qué actos, pues, pertenecen a un sistema jurídico? *Las entidades de un sistema jurídico son todos aquellos eventos que lo van progresivamente completando al conformarse a los criterios de identidad establecidos en los eventos jurídicos condicionantes*, desde el evento jurídico tenido como el más mediato a las consecuencias hasta la realización de estas últimas. El orden jurídico no es, en consecuencia, una mera yuxtaposición de eventos con características similares, sino un conjunto de eventos que sistemáticamente relacionados van constituyendo progresivamente el orden jurídico. ¿Qué ocurre cuando los eventos condicionantes (pretendidamente condicionantes) no se ven sucedidos por actos que los apliquen o continúen? Bueno, simplemente, que no se crea el orden jurídico previsto en estos actos.¹³

¹² Por supuesto ciertos eventos pueden determinar las características que han de acompañar a ciertos eventos que no les suceden inmediatamente. Este podría ser el caso de la constitución cuando determina las características que deben tener ciertas consecuencias (no se permiten los azotes, las mutilaciones, las penas trascendentales, etc. Véase artículo 22 de la Constitución mexicana).

¹³ Véase *infra* desuetudo constitucional.

III. La producción regular e irregular de los eventos jurídicos

El condicionamiento sucesivo de los eventos jurídicos, tal como lo hemos ahora considerado, nos conduce a pensar en la *regularidad* de este condicionamiento, es decir, nos lleva a pensar tanto en el problema de la aparición *regular* o *prevista* de los eventos jurídicos como en el problema de la aparición irregular de los eventos jurídicos.

1. La producción regular o prevista

Hemos visto que los eventos jurídicos se encuentran relacionados en un orden de sucesión condicional que va —como ya vimos del evento jurídico más mediato de las consecuencias al evento o eventos consecuencia. Al respecto indicamos que el condicionamiento sucesivo de los eventos jurídicos no se limita al solo hecho de que ciertos eventos precedan a otros, por lo contrario los eventos que condicionan a otros señalan las características que han de acompañar a los eventos que los completan o aplican. Ahora bien, los eventos condicionantes al determinar las características de los actos que los completan *quieren* ser completados por actos que ellos han, mayor o menormente, *previsto*. El acto que completa o aplica el evento condicionante (por conformarse a las características establecidas por éste para los actos que lo aplican) es un acto *regular*, es un acto que aparece de conformidad al procedimiento previsto del sistema. Pensemos, por ejemplo, en la relación.

$$Q_1 \rightarrow Q_2$$

en la cual 'Q₂' será el acto que completa *regularmente* a 'Q₁' en la medida en que se conforma a las características establecidas por 'Q₁' para los actos que lo completan. Puede decirse que 'Q₂' es un evento jurídico regular en tanto que se produce de conformidad al procedimiento previsto por 'Q₁'. Esto es, 'Q₁' proporciona el criterio o criterios que nos permiten determinar qué eventos jurídicos son y qué eventos no son entidades del sistema. Ahora bien, puesto que esta relación de *determinación* se presenta en todas las etapas del condicionamiento sucesivo de los eventos jurídicos, entonces podemos afirmar que todos los eventos que se produzcan de conformidad con el procedimiento previsto en los eventos jurídicos que les condicionan serán eventos jurídicos regulares y, por tanto, entidades de un determinado sistema jurídico.¹⁴

¹⁴ Es importante señalar que los sistemas jurídicos contienen —lo reconozcan o no— criterios de identidad que nos permiten reconocer como entidades del sistema a los actos anulables (aquellos actos que son provisionalmente entidades del sistema mientras son substituidos por actos regulares no anulables). Existe pues en todo sistema jurídico para este género de eventos una pertenencia provisional. Véase a este respecto H. Kelsen, *La garantía jurisdiccional de la constitución*, trad. de R. Tamayo y Salmorán, en "Anuario Jurídico", año I, núm. 1, UNAM, 1974, p. 484).

Como puede observarse los eventos más mediatos serán *progresivamente* completados hasta la producción de las consecuencias. De forma que si existen eventos jurídicos condicionantes (constitución, tratados, leyes) es para que haya (si estos son completados) eventos jurídicos condicionados (sanciones, resoluciones administrativas, etc.).

Ciertamente esto no quiere decir que los eventos que condicionan a otros señalen con exactitud el acto o actos que los completan. Esto es en todo caso imposible.¹⁵ Los actos condicionantes señalan con *mayor o menor* detalle las características que han de satisfacer los eventos jurídicos que los completan,¹⁶ características que se pueden dividir en dos grandes clases: *cuadros de regularidad*¹⁷ y *contenidos de la regularidad*.¹⁸

2. La producción irregular o imprevista

La interrupción de la sucesión regular o prevista da origen a la aparición de la irregularidad. De esta manera son los criterios de identidad los que nos permiten determinar qué eventos son irregulares. En efecto, los eventos irregulares son aquellos que no se conforman a las características establecidas en los eventos de un sistema jurídico; esto es, los eventos irregulares son tales en la medida en que *no se conforman* a las características (formales o materiales) establecidas en algún evento del orden jurídico.

La determinación de la conformidad o inconformidad de un evento a los eventos jurídicos que le preceden, puede ser, sin embargo, un pro-

¹⁵ Esta determinación no puede ser exhaustiva, esta determinación no es nunca completa "La norma de la grada superior (el evento jurídico condicionante) no puede vincular exhaustivamente el acto que lo ejecuta. Siempre tiene que quedar un margen más o menos amplio de libre apreciación, de modo que, por la relación al acto ejecutivo de creación o mera ejecución material la norma (el evento) de la grada superior (condicionante) tiene siempre el carácter de un marco que dicho acto ejecutivo de creación o mera ejecución material la norma (el evento) de la una multitud de determinaciones al ejecutor de los mismos. Si el órgano A dispone que el órgano B debe detener al súbdito C, el órgano B a de decidir según su libre apreciación, cuándo, dónde y cómo ha de realizar la orden de detención; y estas decisiones dependen de circunstancias externas que el órgano A no ha previsto en su mayor parte, ni podía prever". (H. Kelsen, *El Método y los Conceptos fundamentales de la Teoría Pura del Derecho*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1933, p. 58; H. Kelsen, *Reine Rechtslehre*, Op. cit., p. 347; *The Pure Theory of Law*, Op. cit., p. 349; *Théorie Pure du Droit*, Op. cit., pp. 454-455.) Lo separado es nuestro.

¹⁶ En el caso de la delegación los actos condicionantes señalan (omitiendo) las características que han de tener los actos que los completan: "cualquier acto puede completarlos". De esta forma podemos *reconocer* qué actos son los que regularmente completan el acto que delega o habilita.

¹⁷ Los cuadros de la regularidad son los marcos que señalan los actos condicionantes y dentro de los cuales los actos condicionados son regulares.

¹⁸ Los actos condicionantes indican los contenidos que, para ser regulares, tienen que tener los actos condicionados, así como los contenidos que no deben tener dichos actos para ser regulares.

blema bastante complicado. En particular cuando existen procedimientos destinados a garantizar la regularidad del procedimiento previsto de creación. En estos casos habrá que distinguir entre la regularidad o irregularidad que resulta de la conformidad o no conformidad de un evento jurídico con las características previstas (analíticamente) en los eventos jurídicos que le condicionan, y la regularidad y la irregularidad que resulta del procedimiento de *control de regularidad*, en donde la regularidad —la conformidad de un evento jurídico a las características previstas en los eventos jurídicos que le preceden— puede declararse irregular por decisión del procedimiento de control. Asimismo, la irregularidad —la no conformidad de un evento jurídico a las características señaladas (analíticamente) en algún evento jurídico condicionante del sistema— puede estimarse regular por el procedimiento de control. De esta manera, el procedimiento de control al declarar regular o irregular un cierto evento jurídico puede llegar a modificar el sistema jurídico previsto.¹⁹

El problema de la irregularidad, como puede observarse, no se agota con determinar qué elementos son ajenos al sistema; la irregularidad no tendría sentido si se limitara a indicar elementos ajenos irrelevantes. El verdadero problema de la irregularidad consiste en explicar de qué manera los elementos ajenos o irregulares (actos *contra legem*, *desuetudo*, insurrección, etc.) pueden llegar a substituir parcial o totalmente el sistema considerado.²⁰ Para tal efecto permítasenos hacer las siguientes explicaciones.

3. La propuesta contenida en los eventos jurídicos.

Todo evento jurídico condicionante²¹ intenta o pretende ser seguido o continuado (si hay eventos jurídicos condicionantes es para que haya

¹⁹ Sobre el particular debemos distinguir claramente entre la creación irregular y el procedimiento en el cual un evento jurídico posee diferentes posibilidades alternativamente previstas en los eventos jurídicos que le preceden. Si el acto condición 'Q₄' puede ser regular si posee, indistintamente, los contenidos 'h', 'i', 'j' o 'k', el cambio o substitución de 'i' —comportamiento habitual— por 'j' no es una substitución irregular (ambos satisfacen las características establecidas por 'Q₃'). Lo que es un cierto momento del procedimiento escalonado de creación aparece como una interrupción, resulta un procedimiento regular cuando consideramos estos eventos en relación con el evento que los condiciona.

²⁰ Ciertamente la substitución irregular no constituye la única forma de substitución del sistema jurídico. Por el contrario, el sistema busca, en gran medida, que sus cambios se produzcan regularmente mediante procedimientos previstos de creación jurídica. De ahí que el sistema jurídico pueda verse constantemente cambiado a través de procedimientos y actos regulares. Tengamos, pues, bien presente, que la innovación jurídica puede presentarse tanto regular como irregularmente (Véase: *supra*, p. 162). A este respecto es conveniente señalar que los actos que *irregularmente* pretenden substituir o modificar el sistema pueden ser actos perfectamente regulares del sistema (por ejemplo, delitos; véase *infra*, nota 27).

²¹ En realidad también los actos condicionados (los simples actos de ejecución material) proponen una cierta normatividad. Estos actos completan el sistema de

ciertos eventos jurídicos condicionados). Los eventos jurídicos condicionantes pretenden ser seguidos o continuados por determinados eventos jurídicos. En efecto, los eventos jurídicos condicionantes al establecer las características que han de tener los actos que los aplican o completan esperan ser seguidos o continuados por ciertos y determinados eventos jurídicos. Ahora bien, si los eventos jurídicos condicionantes intentan ser seguidos o continuados por ciertos y específicos eventos jurídicos, entonces los eventos jurídicos condicionantes *pretenden* o *proponen* el establecimiento de una determinada normatividad, es decir proponen la creación de un específico orden o sistema jurídico.

De lo anterior se infiere que todo evento condicionante encierra la propuesta de una cierta normatividad. Todo evento jurídico condicionante espera ser aplicado de una manera particular, esto es, espera ser completado o continuado por cierta y determinada clase de eventos jurídicos (aquellos que satisfacen las características que aquel establece para los actos que lo completan). El evento 'Q₁', por ejemplo, intenta o pretende ser seguido o continuado por cierta y determinada clase de eventos jurídicos (los que satisfacen las características de identidad establecidas por 'Q₁' para los actos que lo completan o continúan). De manera que si 'Q₁' pretende ser aplicado por ciertos y determinados actos, entonces 'Q₁' propone el establecimiento de un específico sistema jurídico. Ahora bien, si el evento 'Q₂' se produce es que la propuesta contenida en 'Q₁' ha sido seguida o continuada, entre otros eventos, por 'Q₂'. De ahí que al establecer qué tipos de actos han de seguirlo o continuarlo, el evento 'Q₁' intenta establecer cierto sistema jurídico.

Por supuesto todas las características del sistema no pueden ser establecidas de antemano por 'Q₁', de modo que los actos que inmediatamente lo aplican (por ejemplo 'Q₂') al establecer qué actos habrán de seguirlos, proponen a su vez, establecer (o proseguir) un cierto tipo de sistema jurídico. Así pues, en la medida en que los eventos jurídicos se van conformando a las características establecidas por los eventos jurídicos que los condicionan, van, sucesivamente, *adhiriéndose* a la propuesta contenida en aquéllos y, por tanto, van completando el sistema por ellos propuesto.

4. Los destinatarios de la propuesta

¿A quiénes se dirige esa propuesta? En sentido amplio a todos aquellos que pueden completar el sistema; los cuales decidirán si establecen el sistema que tales eventos proponen. En un sentido más limi-

una particular manera y en esa medida quieren un cierto sistema jurídico. El sistema jurídico antes de estos actos de ejecución, es decir antes de la producción de los meros actos condicionados, no se encuentra completo (véase *supra* nota 15). Son pues estos últimos actos los que le dan a un orden jurídico positivo sus últimas características distintivas. En esta forma tales actos de ejecución proponen una cierta normatividad (véase *infra* nota 34).

tado podría decirse que la propuesta se encuentra dirigida a aquellos que, inmediatamente, se encuentran en situación de aplicarla. Tal sería el caso de los individuos que están en posibilidad de realizar el evento 'Q₂' en relación con la propuesta contenida en el evento 'Q₁'.²² En suma, la propuesta es dirigida a aquellos que pueden completar el sistema propuesto.

5. La propuesta irregular y la disyunción que origina

Ahora bien, si todos los eventos jurídicos contienen la propuesta de una determinada normatividad, entonces los eventos jurídicos irregulares contienen, también, la propuesta de una cierta normatividad. Todo evento jurídico irregular lo es en la medida en que se produce en un contexto regular (y sólo en ese sentido es posible reconocerlo como irregular). Por tal motivo todo evento jurídico irregular plantea una disyuntiva a los destinatarios del sistema jurídico, disyuntiva del orden siguiente:

$$r \downarrow \sim r$$

esto es, seguir o continuar el comportamiento normativo regular, o bien adherirse a la nueva normatividad propuesta por el evento jurídico irregular.²³ Ahora bien, es en la medida en que la disyuntiva 'r ↓ ~r' se presenta que podemos decir que el evento irregular constituye una propuesta más o menos implícita de nueva normatividad.²⁴ La propuesta contenida en el evento jurídico irregular pretende modificar o transformar (esto lo vincula con el sistema regular), parcial o totalmente, el 'orden o sistema establecido', es decir, el orden construido o mantenido regularmente. El comportamiento jurídico irregular busca, pues, ser seguido o imitado a efecto de instalar una normatividad diferente.

No obstante el lugar en que ocurra dentro del condicionamiento sucesivo de los eventos jurídicos (más o menos mediato a las consecuencias) e independiente del mayor o menor número de elementos que puedan llegar a acompañarlo, el evento jurídico irregular, en tanto que término de una disyunción alternativa ('r ↓ ~r') constituye una propuesta de una nueva normatividad que busca ser seguida o imitada. Esta propuesta puede ser explícita o implícita, brusca o imperceptible, centralizada o descentralizada, violenta o pacífica, etc., pero siempre es un comportamiento jurídico que, en cierto modo, niega o contradice, parcial o totalmente la normatividad existente.

²² Esta relación de aplicación inmediata sólo se produce cuando los demás (los destinatarios del sistema) dejan a estos destinatarios realizar los actos de aplicación.

²³ Esta disyunción es una manera de representar, por ahora, la disyunción 'o ↓ e' (véase: *infra*, p. 174).

²⁴ Esta nueva normatividad no es necesariamente mejor; simplemente es una normatividad diferente que pretende substituir a la anterior.

6. La solución de la disyunción o la aceptación de cierta normatividad

La disyunción que se presenta con la aparición del evento irregular tiene que resolverse. Esta solución le corresponde a aquellos a quienes se encuentran dirigidos los eventos que son términos de la mencionada disyunción, es decir a los destinatarios.²⁵ ¿Cómo se manifiesta la decisión de los destinatarios? Simplemente continuando o siguiendo la propuesta contenida en cualquiera de los eventos jurídicos opuestos, es decir, estableciendo el orden jurídico que uno de los eventos propone. Pensemos en una disyunción que se presenta en el primer evento condicionante del sistema. Imaginemos que al evento 'Q₁' del sistema que hemos considerado se le opone el evento irregular 'T₁' de tal modo que a los destinatarios de estos eventos (los destinatarios del sistema que 'Q₁' constituye) se les presenta la disyunción siguiente:

$$Q_1 \downarrow T_1$$

Esto es, continuar y completar el evento 'Q₁' (en el caso, mantenerlo) rechazando la nueva normatividad propuesta por 'T₁', o bien continuar y completar el evento 'T₁', substituyendo el sistema del cual 'Q₁' era el primér evento condicionante.²⁶

¿Qué ocurre con la propuesta rechazada? Esta pierde o no adquiere (según el caso) el carácter de primer acto condicionante del sistema (deja de funcionar como constitución de un orden jurídico positivo) colocándose al margen de la historia institucional, es decir, al margen de los sistemas jurídicos existentes. Pensemos en nuestro ulterior ejemplo. El evento 'T₁' pretende substituir irregularmente al evento 'Q₁' el cual, como hemos visto, funciona como el acto constituyente de un determinado sistema jurídico. Ahora bien, si el evento 'T₁' no es continuado o seguido (al menos por un porcentaje importante de destinatarios), entonces no se crea o establece el sistema propuesto por 'T₁' y, por tanto, 'T₁' no adquiere el carácter de acto constituyente de sistema ninguno. En este sentido, es decir, en tanto evento constituyente de un sistema jurídico, el evento 'T₁' queda al margen de los órdenes jurídicos existentes (no es condición primera de ningún orden jurídico positivo).²⁷ Si, por

²⁵ Esta teoría podría encuadrarse perfectamente entre aquellas a las que el profesor Raz distingue como teorías que dan gran énfasis a los órganos aplicadores del derecho en la determinación de los criterios de identidad de los sistemas jurídicos (Cfr. J. Raz, *The Identity...*, *Op. cit.*, p. 804, *idem*, *La Identidad... Op. cit.*, página 156).

²⁶ Ciertamente puede darse el caso de que algunos destinatarios continúen 'Q₁' y de que otros continúen 'T₁'. De manera que se establezcan dos sistemas diferentes. Tal podría ser el caso de una secesión triunfante, de una guerra independentista, etc.

²⁷ El evento 'T₁' que pretendía irregularmente substituir la constitución del sistema, queda, por supuesto, incluido en el sistema; no como 'T₁' sino como un acto regular del sistema reconocido como delito. No sería pues 'T₁' primer acto condicionante de un sistema jurídico, sino un evento más del sistema que 'Q₁' constituye.

el contrario, 'T₁' es seguido o continuado de forma que se produzcan los eventos que inmediata y mediatamente lo completan, entonces el evento 'Q₁' deja de funcionar como acto constituyente de un sistema. Al dejar de producirse eventos que se conformen a las características dispuestas por 'Q₁', deja de haber eventos que pudieran ser reconocidos como entidades del sistema que 'Q₁' propone. Por tanto, el evento 'Q₁' deja de funcionar como la constitución de un orden jurídico histórico.

De lo anterior se infiere que si los destinatarios continúan la propuesta contenida en un evento jurídico y no en otro, entonces puede decirse que los destinatarios, en cierto modo, *prefieren una normatividad y no otra*. Esto es, los destinatarios, al continuar y establecer la normatividad propuesta en un cierto evento jurídico, *quieren o aceptan esta normatividad y no otra*.²⁸ Si, por ejemplo, los destinatarios continúan y

²⁸ Pero, en qué consiste este querer o aceptación del individuo puesto que del hecho de realizar ciertos actos no podemos deducir lógicamente el contenido de una volición humana psicológicamente considerada. Al respecto debemos decir que, este querer o aceptación no es más que el resultado del querer del condicionamiento sucesivo de los eventos jurídicos en virtud del cual, *se quieren jurídicamente los actos condicionantes si se realizan los actos de aplicación que aquéllos condicionan*. Querer jurídicamente no es contenido de un acto de voluntad psicológicamente considerado. El querer jurídico es un querer condicional que se produce en la relación jurídica y por tanto, no tiene nada que ver con el querer causal de la psicología, compuesto de instintos, apetitos y deseos, objeto propio de la ciencia natural. Voluntad jurídica son cosas radical y diametralmente diferentes. "La voluntad jurídica —afirma Kelsen— no designa, como por error se sostiene frecuentemente, un hecho psíquico real que constituya un objeto del conocimiento de la ciencia causal, sino un instrumento del conocimiento jurídico normativo... su diferencia decisiva con el concepto psicológico de la voluntad se convierte en un medio eficaz que asegura la pureza de la teoría jurídica contra las invasiones psicosociológicas". (H. Kelsen, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, Entwickelt aus Der Lehre von Rechttätze*, 2a. Aufl., Scientia Aalen, Tübingen, 1960, p. ix). Así, para querer cierta normatividad —la totalidad de actos jurídicos de la comunidad— es necesario realizar el acto o actos que continúan la normatividad propuesta en los actos condicionantes. Por tanto, quiere la totalidad de actos jurídicos de una comunidad aquel individuo cuya conducta a ella pertenece. Podemos pues considerar que cuando se pertenece a una comunidad se quiere o se acepta una determinada normatividad. Esto es, la pertenencia a una comunidad implica la adhesión, del sujeto miembro, a un cierto sistema jurídico.

Tenemos que insistir en el hecho de que este querer o aceptación no es contenido de un acto de voluntad psicológicamente considerado; la aceptación o adhesión de cierta normatividad, como efecto de una voluntad jurídica, no tiene nada que ver con el querer psicológico del individuo. El querer jurídico puede coincidir con el querer psicológico pero también puede estar en franca contradicción con él. El querer jurídico o voluntad jurídica es tan diferente del querer psíquico que, por un lado, se puede deber sin querer lo debido, es decir sin desearlo psíquicamente, y se puede por otro lado, querer sin que lo querido sea normativamente debido: "*Ich kann sollen, ohne das Gesolte zu wollen, d.h. zu meinen zwecke zu machen, und ich kann wollen ohne zu sollen*" (H. Kelsen, *ibidem*, p. 65). Puede suceder que alguien quiera jurídicamente un cierto sistema de normas jurídicas realizando los actos de aplicación y desear psicológicamente este sistema normativo. Algún otro puede, a consecuencia de haber realizado actos de aplicación, querer jurídicamente el mismo sistema de normas sin que este sistema normativo haya sido

completan la normatividad propuesta por el evento 'T₁' entonces los destinatarios aceptan o quieren, en cierta forma, *esa* normatividad y *no otra*, es decir establecen el específico orden jurídico propuesto por 'T₁', rechazando cualquier otro sistema posible. Ahora bien, si los destinatarios, quieren lo mismo, es decir, si completan los mismos actos, entonces, puede afirmarse que, en este sentido, los destinatarios *convienen* en establecer una cierta normatividad, *convienen* en establecer un cierto orden jurídico. Es esto lo que, a nuestro juicio, debe entenderse como el carácter convencional de la normatividad.²⁹

Ahora bien, al substituir (irregularmente, en el caso) las entidades del sistema, el sistema se substituye y con él, los criterios de identidad. Todo cambio en las entidades y, por tanto, en los criterios de reconocimiento, trae aparejado un cambio en el sistema jurídico.

7. La disyunción ' $r \downarrow \sim r$ ' y el condicionamiento sucesivo de los eventos jurídicos

Con respecto a lo anterior debemos aclarar que para que la disyunción ' $r \downarrow \sim r$ ' se produzca no es necesario que el evento irregular tenga la pretensión de convertirse en el primer acto condicionante del sistema. El evento irregular puede producirse en cualquier momento del condicionamiento sucesivo de los eventos jurídicos intentando modificar, en menor o mayor proporción, los criterios de identidad del sistema y, por consecuencia, intentando substituir, parcial o totalmente, el sistema previsto. Pensemos, por ejemplo, que 'Q₁' (el primer acto condicionante de un sistema) establece que para ciertas materias *x*, es necesario, que sean legislativos los actos que lo completen. Supongamos que 'Q₂' es la legislación que regularmente aplica (y continúa) el evento 'Q₁' en lo que respecta a las materias *x*. Imaginemos ahora un acto irregular 'Q₁' que, no obstante no tener el carácter de legislación (es un supuesto reglamento autónomo, y por ello, anulable) pretende aplicar inmediatamente la constitución 'Q₁' en el caso de las materias *x*. Como puede observarse a los destinatarios de 'Q₂', en particular, y, en general, a todos los que hacen posible el sistema, se les plantea una disyunción del orden siguiente:

$$Q_2 \downarrow Q_1$$

jamás objeto de su preocupación. De la misma forma puede ocurrir que alguien, realizando algunos actos condicionados quiera jurídicamente esta normatividad y sin embargo, psicológicamente no desearla e, incluso, odiarla.

En consecuencia, la pertenencia a una comunidad puede constituir para los individuos, psicológicamente considerados, motivo de orgullo, de satisfacción, de indiferencia, de resignación o de indignación; pero desde el punto de vista normativo la pertenencia a una cierta comunidad, es decir, la realización de actos que continúan o suceden las propuestas contenidas en los actos condicionantes, es el acto o actos mediante los cuales se adhiere o se acepta el orden jurídico.

²⁹ Sobre el carácter convencional de la normatividad véase R. Tamayo y Salmorán *Algunos Problemas Generales sobre la Creación Normativa, Op. cit.*, pp. 282-288.

es decir, mantener la normatividad propuesta por 'Q₂' (la cual continúa regularmente 'Q₁'), o bien aceptar la nueva normatividad propuesta por 'Q₁'.

Ahora bien, al igual que en el caso 'Q₁ ↓ T₁', la disyunción 'Q₂ ↓ Q₁' tiene que resolverse. Esta solución corresponde a aquellos a quienes se encuentran dirigidos los eventos que son términos de la disyunción. Si los destinatarios deciden continuar con la normatividad contenida en 'Q₂' (haciendo que el procedimiento de control —de legalidad o de constitucionalidad— anule 'Q₁' o mediante cualquier otro procedimiento), entonces 'Q₁' no substituye la normatividad existente (no habiendo sido para el sistema previsto más que un simple acto anulable). Si, por el contrario, 'Q₁' es seguido o continuado (por no seguirse los sistemas de control de la regularidad o no obstante éstos) entonces 'Q₁' substituye la normatividad existente modificando, irregularmente, los criterios de identidad del sistema tanto para los eventos jurídicos que lo aplican como los criterios de identidad que le preceden.³⁰

Esta última afirmación "modificando... los criterios de identidad que le preceden" parece bastante extraña de manera que merece una explicación. Si 'Q₁' deviene una entidad del sistema, éste tiene que poseer un criterio de identidad que nos permita incluir a 'Q₁' como entidad del sistema en cuestión. Esto es, si 'Q₁' se convierte irregularmente en una entidad del sistema (no siendo el primer acto condicionante), entonces tiene que conformarse a 'Q₁' el cual, a partir de entonces ve modificados, *irregularmente*, (mediante un procedimiento no previsto) sus criterios de identidad para los actos que los completan, incluyendo, así, a 'Q₁' en el sistema.³¹

³⁰ "Una constitución en la que los actos inconstitucionales y en particular las leyes inconstitucionales se mantienen válidos —no pudiéndose anular su inconstitucionalidad— equivale más o menos, del punto de vista estrictamente jurídico, a un deseo sin fuerza obligatoria" en este caso, "no se puede admitir que la Constitución indique un procedimiento legislativo único ni que fije realmente los principios en cuanto al contenido de las leyes. La Constitución sin duda dice en su texto que las leyes deben ser elaboradas de tal o cual manera y que no deben tener tal o cual contenido; pero admitiendo que las leyes inconstitucionales serán también válidas, sucede, en realidad, que las leyes pueden ser hechas de otra manera y su contenido sobrepasar los límites asignados; ya que las leyes inconstitucionales —ellas también— no pueden ser válidas más que en virtud de una regla de la Constitución; esto es, ellas deben ser, también, en uno u otro modo, constitucionales, puesto que son válidas. Pero eso significa que el procedimiento legislativo expresamente indicado en la Constitución y las direcciones señaladas ahí no son, a pesar de las apariencias, disposiciones exclusivas sino solamente alternativas". (H. Kelsen, *La Garantía Jurisdiccional de la Constitución*, trad. de R. Tamayo y Salmorán, en "Anuario Jurídico", año I, núm. 1 UNAM, 1974, páginas 510-511).

³¹ Esto opera con independencia de que este cambio se reconozca o no, especialmente cuando el documento constitucional no se ve alterado. Sobre este particular tenemos que señalar que cuando nos referimos a 'constitución' pensamos en el primer acto condicionante del sistema, es decir, en el conjunto de actos o disposiciones más generales en la creación de un sistema jurídico positivo (esté consignado en un documento o no). Esta noción corresponde en gran medida a la de 'constitución

A partir de entonces 'Q₁', en lo que respecta a las materias *x*, será regularmente seguido por un reglamento autónomo (en el caso 'Q₁') con lo cual se substituye el sistema anterior (tanto por lo que toca a sus entidades como a sus criterios de identidad).

Esto último es de particular interés, sobre todo para explicar la modificación irregular de la constitución por vía consuetudinaria (aun dentro del contexto de una constitución escrita y rígida). Así por ejemplo, la Constitución mexicana (escrita y rígida) dispone en su artículo 16 que

“... en ciertos casos... podrá la autoridad administrativa decretar la detención de un acusado poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial...”

sea la constitución 'Q₁' y sea lo que dispone *x*. Ahora bien, hemos visto que cierto evento deviene la constitución de un sistema si, y sólo si, este evento funciona como el primer acto condicionante de un sistema jurídico positivo. 'Q₁' será pues, el acto condicionante de un sistema (del sistema jurídico por él propuesto) si, y sólo si, es continuado y seguido por los actos que lo completan. Si, por el contrario, 'Q₁' no es seguido o continuado por los eventos jurídicos que lo completen entonces este acto pierde (o no adquiere) el carácter de primer acto condicionante de sistema jurídico ninguno. Si, en el caso, la autoridad administrativa, en lo que respecta a *x*, se conforma a lo dispuesto por 'Q₁' haciendo posible la normatividad por él propuesta, entonces el texto transcrito del mencionado artículo funciona, en lo que a *x* se refiere, como la constitución del sistema.³²

Sin embargo, la experiencia jurídica mexicana es otra. La autoridad administrativa (como en 1968, por ejemplo) no se conforma a 'Q₁' en lo que a *x* se refiere. En efecto, la autoridad administrativa decreta detenciones disponiendo de los detenidos, recluyéndolos en diferentes establecimientos (en campos militares, etc.) y, a veces, poniéndoles a disposición de la autoridad judicial. El comportamiento irregular 'Q₁' de la autoridad administrativa (a la cual se encuentra dirigida la propuesta *x* contenida en 'Q₁') al realizar indistintamente *x* o $\sim x$ no ha seguido o continuado la normatividad propuesta por el constituyente, la autoridad administrativa, al hacer potestativo *x*, no ha continuado el sistema que el constituyente propuso, el cual no admite alternativa.

'Q₁', se opone así a 'Q₂' (evento previsto), planteando a los destinatarios del sistema la disyunción siguiente:

$$Q_2 \downarrow Q_1$$

en sentido material', de H. Kelsen (Cfr. *General Theory of Law and State*, Harvard University Press, Cambridge, Mass., 1949, pp. 124-125; *Teoría General del Derecho y del Estado*, México, UNAM, 1969, pp. 147-148).

³² A este mismo resultado se llega si el acto irregular es anulado mediante los sistemas de control (por ejemplo mediante el juicio de amparo) o simplemente por no ser obedecidos.

esto es, seguir y completar la normatividad propuesta por 'Q₂', es decir, aplicar la normatividad propuesta en el artículo 16 constitucional, o bien seguir la normatividad propuesta por el comportamiento irregular (inconstitucional) de la autoridad administrativa que hace potestativa la disposición *x* y pretende substituir, irregularmente, la normatividad propuesta por el constituyente.

La resolución de esta disyunción correspondió a aquellos a quienes se encontraba dirigida la propuesta contenida en el acto irregular, en particular a aquellos que obedecían o ejecutaban las órdenes de detención de la autoridad administrativa (Procuradores, Secretarios de Estado, elementos del Ejército) y, en general, a todos los destinatarios del sistema que, actuando u omitiendo, hicieron posible la substitución de 'Q₂' (sistema previsto por el constituyente) por el procedimiento acentuadamente autocrático que nos rige. Ahora bien, si, como puede observarse, el texto transcrito del artículo 16, es decir, la propuesta *x*, no ha sido seguido ni continuado ni han sido anulados (mediante nuestro procedimiento de control de constitucionalidad) los actos que no se hayan conformado a él (o no obstante estas anulaciones), entonces el sistema jurídico mexicano, en lo que a ésto se refiere, no es el sistema propuesto por el artículo 16 y, por tanto, el texto transcrito del artículo que comentamos no funciona como parte del primer acto condicionante del sistema, es decir, no funciona como parte de la constitución del orden jurídico mexicano. Ahora bien, si 'Q₁' (el comportamiento de la autoridad administrativa) deviene irregularmente entidad del sistema entonces, éste tiene que poseer un criterio de identidad que nos permita incluir a 'Q₁' como entidad del sistema. Y así, a partir de que 'Q₁' ingresa al sistema, 'Q₁' (la constitución del sistema) ve modificados *irregularmente* sus criterios de identidad para poder incluir a 'Q₁' en el sistema, convirtiéndose en potestativa la disposición que contiene el texto comentado del artículo 16. De esta manera el no verse completado y seguido por los destinatarios del sistema, el artículo 16 deja de funcionar como constitución, ocupando su lugar una disposición (consuetudinaria) que podría ser descrita así:

La autoridad administrativa podrá decretar detenciones disponiendo libremente del detenido e, incluso, podrá ponerlo a disposición de la autoridad judicial.

Esta es la disposición que funciona como acto condicionante del sistema (en lo que a *x* se refiere), la que nos permite reconocer a 'Q₁' como entidad del sistema, la propuesta que, en suma, los destinatarios han seguido al construir el orden jurídico mexicano.

IV. El Sistema Jurídico y su Constante modificación

La mera posibilidad de cambio (regular o irregular) de las entidades del sistema jurídico nos conduce a pensar en las *variaciones* del siste-

ma. Sin embargo, para poder comprender debidamente estas *variaciones* es necesario determinar qué características tienen las entidades del sistema jurídico que provocan los cambios constantes del sistema. La respuesta que se dé a la anterior interrogante nos permitirá saber qué clase de sistema es el jurídico que permite una continua variación de sus entidades.

1. *El carácter innovador de los eventos jurídicos*³³

¿Por qué se producen cambios (regulares o irregulares) en los sistemas jurídicos? Para responder a esta pregunta tenemos que hacer un breve análisis de lo que podemos llamar el carácter innovador de los eventos jurídicos. Pensemos en un momento cualquiera de un orden jurídico al que podemos denominar 'o', e imaginemos igualmente cualquier evento jurídico (actos o comportamientos humanos) al cual llamaremos 'e'. Ahora bien, si comparamos el evento jurídico 'e' con el momento 'o' observaremos que 'e' será siempre, en relación con 'o', de una mayor o menor novedad. Esto es, una de las diferencias que se pueden observar entre estos términos es la mayor o menor novedad de 'e' en relación con el momento 'o'.

De acuerdo con el patrón escogido, tenemos que convenir que la repetición del momento jurídico 'o' (comportamiento habitual) por parte del evento 'e' es un comportamiento poco novedoso. De ahí que pueda decirse que semejante evento es, jurídicamente poco innovador. Por el contrario, si 'e' no se contenta con repetir el comportamiento normativo anterior, y por ello se aleja de 'o', entonces el evento 'e' posee una mayor novedad. Luego entonces es posible sostener que en ese sentido, los eventos jurídicos son siempre, jurídicamente más o menos innovadores.

El comportamiento 'e' será jurídicamente más novedoso en tanto mayor sea la distancia que lo separe del momento 'o' (tradicionalmente llamado 'orden establecido'), que puede ser, decíamos, cualquier momento de un sistema de normas jurídicas. Inversamente, el comportamiento 'e' será jurídicamente menos novedoso mientras más se acerque del momento 'o', es decir, mientras menos se aleje del comportamiento normativo habitual.

Por tanto, entre un comportamiento jurídico conservador que repite el orden establecido y un comportamiento jurídico revolucionario que se aleja considerablemente del momento 'o', es decir, del comportamiento jurídico habitual, existe únicamente una diferencia de grado. Luego entonces es posible sostener que los eventos jurídicos son siempre, jurídicamente, más o menos innovadores. Con base en esta mayor o

³³ Este tema fue considerado en un estudio anterior del autor (V. R. Tamayo y Salmorán, *Algunos Problemas Generales sobre la Creación normativa*, Op. cit., páginas 290-296.

menor novedad del comportamiento 'e' (o de cualquier evento jurídico —regular o irregular) es posible hablar de transformaciones o variaciones de los sistemas jurídicos.

Hemos visto que todo evento jurídico (regular o irregular) dirige a los destinatarios (aquellos que están en posibilidad de aplicarlo) una propuesta más o menos implícita de cierta normatividad. Ahora bien, de conformidad a lo que hemos visto, esta propuesta será siempre de una mayor o menor novedad en razón del carácter innovador del comportamiento jurídico.

Es fácil observar que todo comportamiento jurídicamente novedoso plantea a los destinatarios del sistema una disyuntiva del tipo siguiente:

o ↓ e

es decir, seguir el comportamiento normativo contenido en el momento 'o', o bien adherirse a la nueva normatividad propuesta por el comportamiento jurídico más o menos novedoso —el cual puede ser regular o irregular—. Como puede observarse la disyunción 'r ↓ ~r' (que ya consideramos no es sino una forma en que hemos presentado 'o ↓ e').

Ahora bien, es en la medida en que esta disyuntiva se plantea que podemos decir que el comportamiento novedoso, constituye una propuesta más o menos implícita de una nueva normatividad. La propuesta contenida en el evento jurídico novedoso pretende modificar o transformar, parcial o totalmente el sistema jurídico anterior. Alejándose, consciente o inconscientemente del momento 'o' el evento jurídico novedoso, busca ser seguido o imitado³⁴ a efecto de instalar una normatividad diferente.

Es importante señalar que la propuesta que contiene el comportamiento jurídicamente novedoso no necesita presentarse de manera explícita, es decir, hecha de manera a informar o convencer. Es suficiente con que el comportamiento se aleje mayor o menormente del momento 'o' para proponer una nueva normatividad.³⁵

³⁴ Imitado en el caso de que un juez quisiera que su sentencia fuera el patrón de otras sentencias futuras.

³⁵ Puede suceder que el comportamiento jurídicamente novedoso sea de tal forma que la propuesta que contiene posea elementos que la hagan más o menos explícita. Pensemos, por ejemplo, en un comportamiento jurídicamente novedoso consistente en una alocución verbal —un debate— o en un razonamiento expresado por escrito —sentencia.

Por otro lado, existe la posibilidad de que el comportamiento jurídicamente novedoso se vea acompañado de cantidad de elementos tendientes a informar o convencer a los miembros de la comunidad normativa de las pretendidas ventajas de la nueva normatividad propuesta (control de medios de información, propaganda —prejuicios, iglesia, etc.—, tormentos, pánico, *sofronisteron*. Corresponde a la ciencia política el análisis de este problema). Por tanto, la propuesta que supone un comportamiento jurídicamente novedoso será más o menos explícito mientras mayor o menor cantidad de elementos de información o convencimiento acompañen al comportamiento jurídicamente novedoso.

No obstante el lugar que ocupe o pretenda ocupar en el condicionamiento sucesivo de eventos jurídicos e independientemente del mayor o menor número de elementos que puedan llegar a acompañarlo, el comportamiento jurídicamente novedoso constituye una propuesta de una nueva normatividad que busca ser seguida o continuada. Esta propuesta —decíamos— puede ser explícita o implícita, brusca o imperceptible, centralizada o descentralizada, violenta o pacífica, etc., pero siempre es consecuencia de un comportamiento jurídicamente novedoso que, en cierto modo, niega o contradice, parcial o totalmente, la normatividad existente.

Por lo que respecta a la solución de la disyunción 'o ↓ e' que plantea el evento novedoso, ésta corresponde, como ya hemos visto, a aquellos a quienes esos actos se encuentran dirigidos.

2. *El carácter continuo de las variaciones jurídicas*³⁶

Toda innovación supone necesariamente una modificación del *status* anterior. En otros términos: toda innovación trae aparejado un cambio ahí donde esta se efectúa. Por consiguiente toda innovación implica la modificación parcial o total, de una situación anterior. Ahora bien, un comportamiento jurídicamente novedoso (regular o irregular), que se aparta, menor o mayormente del momento 'o', en cualquier orden jurídico, se opone o contradice, con menor o mayor intensidad la normatividad existente. Esto es, un evento jurídicamente novedoso que pretende establecer una normatividad diferente niega o rechaza, con mayor o menor intensidad, el 'orden establecido'.

Pero, si toda innovación implica necesariamente la modificación parcial o total de una situación anterior, entonces la innovación jurídica supone, necesariamente, la modificación, parcial o total, del *status* normativo preexistente. Esto es, toda innovación jurídica implica, de manera necesaria, una *derogación* o *abrogación* parcial o total, de la normatividad anterior.

Es imperioso señalar que la innovación jurídica no se produce necesariamente en un momento fijo o a intermitencias regulares. Por el contrario, la innovación jurídica (regular o irregular) —con todos los cambios y alteraciones que implica— se produce en forma constante en virtud de que el obrar humano —siempre constante— es siempre, como ya hemos visto, un evento, jurídicamente, más o menos novedoso.

Siendo constante el advenimiento de eventos jurídicamente novedosos el proceso de innovación jurídica que con estos eventos se inicia es forzosamente permanente. Así pues, es justamente el invariable carácter

³⁶ Este tema ha sido objeto de consideraciones anteriores por parte del autor (véase R. Tamayo y Salmorán, *L'Etat, Sujet des Transformations Juridiques*, Faculté de Droit et Sciences Economiques de Paris (tesis del doctorado), pp. 187-200 y 221-238; R. Tamayo y Salmorán, *Algunos Problemas Generales sobre la Creación Normativa*, op. cit., pp. 297-398).

innovador de los eventos jurídicos (actos o comportamientos humanos) lo que nos conduce a pensar en una variación jurídica continua. Ahora bien, si el orden jurídico es un continuado proceso de creación, entonces el *sistema* jurídico no es propiamente un conjunto o sistema (siempre igual a la suma de sus entidades) sino que *es solamente el cuadro de las transformaciones o modificaciones jurídicas unitariamente considerados*.³⁷

De esto podemos inferir que los sistemas jurídicos no pueden encontrarse ni acabados ni en reposo. Por el contrario, los órdenes o sistemas jurídicos están siempre en movimiento continuo. Cambian constantemente de entidades y, por tanto, de criterios de identidad. El llamado sistema jurídico no es pues sino una sucesión de sistemas jurídicos momentáneos.³⁸

³⁷ Véase, *ibid*, *ibid*.

³⁸ La expresión de sistemas jurídicos momentáneos ha sido tomada de las obras de J. Raz ya citadas.