

AGUSTÍN PÉREZ CARRILLO*

DERROTABILIDAD DEL DERECHO.
ESPECIAL REFERENCIA AL PODER CONSTITUYENTE
PERMANENTE

SUMARIO: 1. *El problema de la derrotabilidad del derecho.* 2. *Sobre el concepto de «seguir la regla» y una paradoja.* 3. *Ludwig Wittgenstein, «seguir la regla» y una paradoja.* 4. *Retorno al problema jurídico.*

1. *El problema de la derrotabilidad del derecho*

Un problema crucial en la filosofía del derecho y en la práctica jurídica es el de la derrotabilidad de las normas jurídicas y como consecuencia de los órdenes jurídicos modernos (derrotabilidad del derecho). En diversas formas se presenta este problema que ubica en una situación incómoda a la teoría y a la práctica jurídicas, en tanto origina dudas sobre la función asignada al derecho de regular la conducta humana en las relaciones sociales; en efecto, existen argumentos poderosos para justificar las intuiciones de que el derecho no guía la conducta de las personas, en especial la de las autoridades estatales, a pesar del reconocimiento generalizado de que una de las funciones del derecho es precisamente la de servir de razón para actuar.

Cuando se presentan un conjunto de razones insuperables para sostener que en un número amplio de casos no se siguen las normas jurídicas, se puede conjeturar la derrotabilidad del derecho, aun cuando las autoridades estatales pretendan «justificar» sus decisiones en el principio de legalidad.

* Universidad Autónoma Metropolitana.

Si en estos casos la intuición y justificación posterior son que, en la expresión de H. L. A. Hart, «ya no se juega al derecho», de alguna manera el derecho ha sido derrotado. Si los jueces o las autoridades se conducen de manera paralela o contraria al ordenamiento legal, lo que hacen es ejercer violencia para lograr sus propósitos que, con un alto grado de probabilidad, no serán en beneficio de la colectividad ni estarán referidos a la cultura, promoción, desarrollo y respeto de los derechos humanos.

En una síntesis apretada de un conjunto amplio de casos sostengo que la derrotabilidad del derecho puede originarse por engaño, por abuso del poder, por clandestinidad, por manipulación, por mentiras; también cuando la legalidad formal encubre decisiones alejadas de las normas jurídicas; cuando la defensa del principio del Estado de Derecho, entendido de manera estrecha como legalidad, adorna el discurso político y una de sus consecuencias es que los derechos humanos se violan de manera permanente, sistemática y generalizada, y se advierte la defensa del derecho a través de argumentos absurdos o en función de la urgencia de resolver problemas¹.

¿Sirve el derecho? ¿Para qué? Este tipo de preguntas son pertinentes en el planteamiento del problema acerca de la derrotabilidad del derecho.

Entre las aportaciones recientes sobre el problema en estudio, Jorge L. Rodríguez y Germán Sucar formulan una relación de diez casos genéricos en los cuales puede originarse la derrotabilidad del derecho. Considero que los casos identificados por los autores con los números cuatro y siete son los más representativos. Éstos, respectivamente, son los siguientes:

¹ Una exposición histórica del concepto de «defeasibility» (derrotabilidad) en la reciente filosofía del derecho la presenta G. P. BAKER en «Defeasibility and Meaning» en *Law, Morality and Society, Essays in honour of H. L. A. Hart*, eds. P. M. S. HACKER y J. RAZ, Oxford, Clarendon Press, 1977. Parte del concepto usado por HART en diversos momentos de su obra y puede ser comprendido en la siguiente transcripción: «Este concepto (*defeasibility*) es explicado en referencia a la noción de contrato en el derecho inglés. Existe una lista de condiciones requeridas para la existencia de un contrato válido (por ejemplo, al menos la existencia de dos partes, una oferta por una de ellas y la aceptación por la otra). El conocimiento de estas condiciones no da un entendimiento completo del concepto de contrato. Es necesario, además, el conocimiento de las distintas formas en las cuales la pretensión de que el contrato es válido puede ser impugnado y por tal razón limitado o revocado (*defeated*). Tales defensas incluyen una representación fraudulenta, coacción, locura o intoxicación. El concepto de contrato puede ser mejor explicado al establecer una lista de condiciones necesarias y normalmente suficientes para la existencia de un contrato válido junto con cláusulas «a menos que» («*unless*») que señalan las condiciones bajo las cuales esta pretensión de existencia es derrotada (*defeated*). Esta es la característica distintiva de la explicación de «contrato» que es referida por el término «derrotabilidad» (*defeasibility*). La tesis de HART es que contrato es un concepto irreduciblemente derrotable (*defeasible*). Aunque desarrollado con referencia al concepto de contrato, se pretende que la noción de derrotabilidad (*defeasibility*) tenga una aplicación más amplia» (p. 31).

Los enunciados normativos están siempre sujetos al problema de la textura abierta del lenguaje, por lo cual resulta ineliminable un grado mayor o menor de incertidumbre respecto de la aplicabilidad de una norma respecto de un caso particular.

La norma general que un órgano jurisdiccional invoca como fundamento de validez de la creada por él para la resolución de un caso, no sólo sirve para convalidar esa norma individual efectivamente adoptada, sino también toda una clase de soluciones igualmente válidas².

² RODRÍGUEZ, JORGE L., y SUCAR, GERMÁN, «Las trampas de la derrotabilidad. Niveles de análisis de la indeterminación del Derecho», en *Actas del XVIII Congreso Mundial de la Asociación Internacional de Filosofía Jurídica y Social*, Buenos Aires, 1997, *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 21, vol. II, Universidad de Alicante, 1998, p. 405.

Los diez casos expuestos por los autores son los siguientes:

(1) La interpretación que se le atribuye a un enunciado normativo en un cierto momento puede ser diferente a la que se le atribuye en otro momento, de modo que la norma que él expresa pase a comprender casos que antes no quedaban comprendidos o deje de resultar aplicable a casos antes comprendidos.

(2) Pueden promulgarse en el sistema nuevos enunciados normativos que desplacen a la solución normativa establecida para un caso al introducir excepciones antes no contempladas.

(3) El contenido conceptual de un enunciado normativo no puede precisarse sin tomar en cuenta el contexto en el que se lo formula. Otros enunciados del sistema pueden permitir advertir excepciones respecto de la norma por él expresada (MACCORMICK, trabajo inédito).

(4) Los enunciados normativos están siempre sujetos al problema de la textura abierta del lenguaje, por lo cual resulta ineliminable un grado mayor o menor de incertidumbre respecto a la aplicabilidad de una norma respecto de un caso particular (HART 1948, KELSEN 1960).

(5) Al legislar, una autoridad normativa no puede considerar más que los casos normales, pero siempre puede pensarse en casos reales o imaginarios atípicos que merezcan por ello una solución diferenciada. Por eso las obligaciones y derechos consagrados en las normas generales deben entenderse como sujetos a excepciones implícitas (HART 1948, MACCORMICK, trabajo inédito).

(6) Al ser el uso primario de los conceptos jurídicos adscriptivo y no descriptivo (esto es, que no pueden validarse en función de la información fáctica venida en su apoyo) no puede por consiguiente encuadrarse los hechos dentro del alcance de éstos en términos de condiciones necesarias y suficientes. Por ello un juez, al calificar una situación mediante un concepto jurídico, como por ejemplo el de "contrato", posee un margen ineliminable de discrecionalidad. Él no describe el hecho de que algo es un contrato en función de ciertas características empíricas identificables, sino que adscribe que algo es un contrato (HART 1948, KELSEN 1960).

(7) La norma general que un órgano jurisdiccional invoca como fundamento de validez de la creada por él para la resolución de un caso, no sólo sirve para convalidar esa norma individual efectivamente adoptada, sino también toda una clase de soluciones igualmente válidas (KELSEN 1960, VERNENGO 1971).

(8) Para determinar si alguien está obligado a hacer algo en un caso particular, es menester describir la situación en la que se encuentra. Diferentes descripciones pueden

Creo, sin embargo, que en ninguno de estos dos casos se plantea o se explica el problema en la forma radical consistente en dar interpretaciones o justificar aplicaciones contradictorias en referencia a un mismo texto y caso particular o conjunto de casos. Este planteamiento siempre lo relacionaré con casos difíciles, en la terminología de Ronald Dworkin³.

2. Sobre el concepto de «seguir la regla» y una paradoja

Voy a exponer el problema de la derrotabilidad del derecho a través de un cuestionamiento, presentado por Ludwig Wittgenstein en las *Investigaciones filosóficas*, sobre el significado de «seguir la regla» y una posible paradoja; en este análisis tendré presente las funciones de las normas jurídicas en una sociedad respecto de la cual se asume la vigencia del principio del Estado de Derecho de los regímenes democráticos y consideraré especialmente el alcance de la obligación de las autoridades estatales de observar las normas jurídicas.

Para complementar el cuestionamiento me referiré a la interpretación y aplicación del artículo 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Constitución) en el cual se establece el órgano competente —llamado por algunos teóricos «Poder Constituyente Permanente» (PCP)— y el procedimiento para la reforma o adición constitucional (de ahora en adelante me podré referir a ellas también con las palabras «reforma» o «reformas»). En la parte relativa del citado precepto se dispone lo siguiente:

determinar diferencias en la calificación normativa. Como no hay una descripción que pueda considerarse «verdadera» o «completa», siempre es posible que una situación en la que se cree que el sujeto tiene una obligación, contenga además alguna particularidad que vuelva operativa una excepción.

(9) En el punto anterior se supone información completa. Pero nuestra información acerca de la realidad es siempre incompleta. Cuando formulamos juicios normativos respecto de casos particulares, sólo podemos emitir juicios derrotables puesto que mayor información podría derrotarlos.

(10) Cualquier reclamo formulado ante un juez en base a lo dispuesto por una norma general puede ser derrotado por la contraparte si ella demuestra que en el caso en cuestión concurre una excepción que también encuentra apoyo en una disposición del sistema (MACCORMICK, trabajo inédito, FARRELL 1983).

³ Consultar DWORKIN, RONALD, «Hard Cases» en *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, Cambridge, Mass., 1978. Existe traducción al español como «Casos difíciles» por JAVIER ESQUIVEL PÉREZ, *Cuadernos de Crítica*, núm. 14, Instituto de Investigaciones Filosóficas, UNAM, México, 1981.

La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerden las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados.

En la historia reciente del PCP —sexenio del Dr. Zedillo, 1994-2000— existen reformas constitucionales en las que se han concluido relaciones de trabajo, revocado nombramientos o impedido la participación política a quienes hubiesen desempeñado el puesto para el cual, a partir de la reforma constitucional, requiere elección popular o un nuevo procedimiento de designación.

Los casos de referencia son los siguientes:

i. Por medio del artículo segundo transitorio de la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1994, fueron jubilados todos los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Antes de la reforma los Ministros sólo podían ser separados de sus cargos, de acuerdo con la Constitución, si incurrían en responsabilidad oficial.

ii. Por diversa reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 22 de agosto de 1996 sucedió algo similar con quienes ocupaban el cargo de Consejeros Ciudadanos ante el Instituto Federal Electoral, pues en el artículo tercero transitorio de la reforma se determinó que los Consejeros Ciudadanos en ejercicio de sus cargos no podrían ser reelectos, al concluir su periodo.

iii. En el artículo noveno transitorio de la misma reforma se estableció que quienes hubieran ocupado el cargo de Jefe del Departamento del Distrito Federal no podrían ser candidatos en las elecciones de 1997 para elegir Jefe de Gobierno del Distrito Federal; es decir se les impidió por un artículo transitorio asociado a la reforma constitucional ejercer el derecho político otorgado en el artículo 35, fracción II de la misma Constitución.

iv. En el artículo 2o. transitorio de la reforma constitucional mediante la cual fue reorganizado el Consejo de la Judicatura Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 11 de junio de 1999, se determinó que los Consejeros del mismo, con excepción del Presidente, concluirían sus funciones a la entrada en vigor del decreto de reformas, lo cual sucedió al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

v. En el artículo tercero transitorio de la reforma constitucional mediante la cual fue reorganizada la Comisión Nacional de Derechos Humanos, se estableció la competencia en favor de la Cámara de Senadores o de la Comisión Permanente del Congreso de la Unión para decidir si ratificaba a la

titular de la Comisión Nacional de Derechos Humanos o elegir a otro de una terna de candidatos que propondría una comisión de la Cámara de Senadores. La disposición estableció la posibilidad de reducir el periodo del encargo de la Presidenta y el Senado designó a un Presidente. Esta reforma se publicó en el Diario Oficial de la Federación del 18 de agosto de 1999.

En relación con este tipo de casos planteo el problema de si en el proceso de reforma constitucional el PCP tiene la obligación de respetar los derechos humanos otorgados en la Constitución como son, por ejemplo, la no aplicación retroactiva de leyes, la libertad de trabajo, la garantía de audiencia, no ser juzgados por leyes privativas ni por tribunales especiales, etc.

En particular voy a referirme a si el PCP tiene la obligación de respetar el derecho de los gobernados relativo a la irretroactividad de las leyes. Si existe la obligación de respetar tal derecho, una consecuencia es la posibilidad de defensa de quienes hayan sido privados de alguno de sus derechos y la de determinar la inconstitucionalidad de una reforma constitucional. Si se llega a la conclusión de que no existe tal obligación y que no procede medio de defensa legal en contra de las decisiones del PCP, entonces se trata de casos que ejemplifican el problema de la derrotabilidad del derecho.

Un concepto abierto del principio de irretroactividad de leyes se caracteriza, al menos, por las siguientes notas:

a) Una disposición de carácter general reglamenta hechos sucedidos con anterioridad a la iniciación de su vigencia;

b) Consideración jurídica de los hechos con referencia a la disposición general que no estaba vigente en el tiempo en que sucedieron;

c) Incompatibilidad entre la nueva forma de regular el caso y el marco normativo anterior;

d) Cancelación de la anterior forma de considerar jurídicamente los hechos y sus consecuencias;

e) Imposibilidad de quienes estaban sujetos a la norma jurídica en el tiempo anterior, de haber conocido las prescripciones expedidas con posterioridad y, por ello, imposibilidad de guiarse por ellas;

f) La nueva consideración de los hechos estima «como si» se hubieran vivido las normas nuevas en el tiempo pasado.

En relación con el tema de la retroactividad planteado se asocia el problema consistente en determinar cuándo debe permitirse la aplicación retroactiva de una ley; sobre el particular se advierte consenso en el derecho positivo y en la doctrina jurídica de que la permisión procede cuando la aplicación retroactiva es en beneficio de las personas cuya conducta se

regula. Por ejemplo, si una conducta era considerada como delito y alguien había sido sancionado por la comisión de tal hecho delictuoso y con posterioridad se quita, por ley, el carácter de delito a aquella conducta, entonces se permite la aplicación retroactiva en beneficio del reo.

Una disposición es retroactiva si tiene consecuencias jurídicas respecto de situaciones ocurridas antes del inicio de su vigencia; así, una ley que entra en vigor a partir del 1o. de enero de 1995 y se aplica a situaciones sucedidas antes de esa fecha y que se regían por una ley anterior. Un ejemplo extremo es el siguiente: una conducta que era tipificada como delito y sancionada con prisión, en virtud de una reforma constitucional, se atribuye al mismo delito la pena de muerte y se autoriza, mediante un artículo transitorio, la aplicación retroactiva de la nueva sanción para quienes, de acuerdo con la ley anterior, habían sido sancionados con prisión o cuyos procesos estuvieran pendientes.

Si la norma constitucional que establece la competencia del PCP no contiene limitaciones expresas para el ejercicio de su competencia, «*de acuerdo con alguna interpretación*», puede derivarse que puede hacer lo que sea su voluntad y justificar su decisión en la norma de competencia que autoriza la reforma de la Constitución. Como una consecuencia de estas afirmaciones se deriva, a su vez, que el PCP no tiene obligación de respetar los derechos humanos reconocidos en la propia Constitución y, en especial, el relativo al principio de irretroactividad de leyes.

La disposición constitucional así comprendida es de alcance indeterminado y la extensión de la competencia establecida es infinita, pues los casos de «reforma o adición» no están indicados detalladamente y pueden ser cualesquiera; se trata de un conjunto abierto de casos, porque además, no se señalan en forma expresa limitaciones al ejercicio de la competencia aludida⁴.

Esta es una consecuencia normal en la teoría pura del derecho, sostenida por Hans Kelsen, como lo es también la afirmación de la validez de una sentencia de los órganos competentes que excede sin lugar a dudas los lími-

⁴ En esta ocasión no analizo el problema planteado por ALF ROSS respecto de la autorreferencia de preceptos similares al 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que establecen el órgano y procedimiento de reforma constitucional. De acuerdo con los desarrollos de su planteamiento se deriva que si no es posible reformar la disposición que establece la autoridad para reformar la Constitución, existen diversos preceptos constitucionales que tampoco podrían ser reformados. Así, si tal autoridad es el Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados, no se podría alterar el régimen bicameral ni el federal. Cfr. ROSS, ALF, «Sobre la autorreferencia y un difícil problema de derecho constitucional» en *El concepto de validez y otros ensayos*, trad. de EUGENIO BULYGIN y ERNESTO GARZÓN VALDÉS, Centro Editor de América Latina, Buenos Aires, 1969.

tes constitucionales, aun cuando no exceda el marco de la norma jurídica de competencia⁵.

Con esta posición teórica el principio de legalidad, según el cual las autoridades estatales tienen la obligación de fundar y motivar sus decisiones, se observa si dichas autoridades sólo indican la norma de competencia no obstante que en tal norma no se especifique el tema de la facultad respectiva. Según este enfoque se puede «modificar o adicionar» la Constitución, sin que exista obligación de respetar las demás disposiciones de ese ordenamiento.

Aceptar que el PCP no tiene límites al ejercer su competencia de reformar la Constitución implica asumir las siguientes consecuencias:

a) En el proceso de reforma constitucional el PCP actúa con absoluta libertad;

⁵ Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, trad. de ROBERTO VERNENGO, UNAM, México, 1981. Respecto del problema de la retroactividad sostiene lo siguiente:

«En lo que hace al dominio de validez temporal de una norma positiva, es menester distinguir el tiempo anterior y el tiempo posterior a su promulgación. En general las normas se refieren sólo a comportamientos futuros; pero pueden hacerlo también con respecto a pasados. Así, una norma jurídica, que enlaza un acto coactivo como sanción a una determinada conducta como condición, puede determinar que un hombre que ha realizado cierta acción, no con posterioridad a la promulgación de la norma, sino ya antes de ello, deba ser sancionado, con lo cual la conducta queda calificada como delito. Pero también con el acto coactivo que ella estatuye como consecuencia, puede una norma jurídica no referirse al futuro, sino también al pasado. Puede determinar no sólo que se cumpla, en el futuro, un acto coactivo bajo ciertas condiciones producidas antes de su promulgación, sino también que el acto coactivo, que de hecho ya fue cumplido en el pasado, sin ser debido (es decir, sin tener el carácter de una sanción), debió ser ejecutado en el pasado, de suerte que, en adelante valga como debido, esto es, como sanción. De esa manera, por ejemplo, se legitimó como sanciones, bajo el régimen nacional socialista en Alemania, ciertos actos de fuerza que, cuando fueron ejecutados constituían jurídicamente homicidios, y esa legitimación posterior con fuerza retroactiva calificó, retroactivamente también, como delitos a las conductas que los condicionaron. Una norma jurídica puede eliminar, con fuerza retroactiva, la validez de una norma promulgada antes de su creación, de modo que los actos de fuerza cumplidos, como sanciones, bajo la norma anterior son privados de su carácter de penas, o ejecuciones, y los hechos de conducta humana que fueron sus antecedentes son privados retroactivamente de su carácter de delitos. Con semejante fuerza retroactiva puede, por ejemplo, una ley dictada por un gobierno llegado al poder revolucionariamente, suprimir la legislación dictada por el gobierno anterior, legislación bajo la cual ciertas acciones, ejecutadas por los individuos pertenecientes al partido revolucionario, eran castigadas como delitos políticos. Ciertamente es que lo que ha acaecido, no puede transformarse en algo nunca acontecido; pero el significado normativo de lo que ha sucedido mucho tiempo puede, con fundamento en normas promulgadas con posterioridad al acontecimiento a que se refieren, modificarse retroactivamente» (pp. 26-27).

b) No tiene la obligación de respetar los derechos humanos otorgados en la misma Constitución;

c) El producto de su actividad puede ser cualquiera; y

d) No procede recurso o medio de defensa legal en contra de las reformas aprobadas⁶.

En el caso referido a la conclusión anticipada del cargo de Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación —jubilación—, en virtud de un artículo transitorio de una reforma constitucional, se tienen las siguientes premisas verdaderas:

(1) Los artículos constitucionales relacionados con la integración de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sistema de nombramiento de los Ministros y duración del cargo fueron modificados por el PCP.

(2) En el artículo primero transitorio de la reforma aludida se estableció como fecha para la entrada en vigor de las reformas el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación que fue el 31 de diciembre de 1994.

(3) En el artículo segundo transitorio de la reforma se prescribió que los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación concluirían sus funciones a la entrada en vigor del decreto de reformas.

(4) El artículo 14 constitucional establece que a ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

⁶ Al resolver el Amparo en Revisión 8165/62, derivado de un juicio de amparo en contra de reformas constitucionales a los artículos 49 y 131, de 1938 y 1950, respectivamente, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo los siguientes argumentos: «Las reformas a los artículos 49 y 131 de la Constitución efectuadas por el Congreso de la Unión, contra lo que alega el quejoso, no adolecen de vicios de inconstitucionalidad, puesto que la Carta Magna jurídicamente no tiene ni puede tener contradicciones, de tal manera que siendo todos sus preceptos de igual jerarquía, ninguno de ellos prevalece sobre los demás, por lo que no se puede decir que alguno de sus estatutos no debe observarse por ser contrario a lo dispuesto por otros. En cuanto que sean contradictorias algunas de sus normas, procede declarar categóricamente que la contradicción es sólo aparente y que una recta interpretación los armoniza y hace evidente su innegable congruencia. Los preceptos que la integran no pueden ser inconstitucionales porque la Constitución es la norma fundamental que unifica y da validez a todas las demás normas que constituyen un orden jurídico determinado...». Se afirma también que en virtud del artículo 133 «la Constitución no puede ser inconstitucional. Este es un postulado sin el cual no se podría hablar de orden jurídico positivo porque es precisamente la Carta Fundamental la que unifica una pluralidad de normas que componen el derecho positivo de un Estado». Además, siendo «la Ley Suprema de toda la Unión» únicamente puede ser modificada o adicionada de acuerdo con las disposiciones de la misma que en el derecho mexicano se contienen en el artículo 135 constitucional, y únicamente por conducto de un órgano especialmente calificado pueden realizarse las modificaciones o adiciones, y por exclusión, ningún otro medio de defensa legal como el juicio de amparo es apto para modificarla. Resuelto el 22 de marzo de 1972.

(5) No se reformó ni adicionó el artículo 14 constitucional en la parte relativa al principio de no retroactividad.

En relación con el estilo de reformar la Constitución y la función de los artículos transitorios surgen preguntas como las siguientes: ¿La competencia otorgada al PCP le permite crear normas individualizadas que no son reformas constitucionales? ¿El PCP puede jurídicamente, a través de este tipo de medidas, vulnerar, suspender, restringir derechos humanos que no se encuentran limitados en la propia Constitución? ¿Se admite que el ejercicio de una competencia genérica vulnere derechos humanos? ¿Está autorizado el PCP para aplicar o autorizar la aplicación retroactiva de una reforma constitucional? ¿Respetan el principio del Estado de derecho de los regímenes democráticos este tipo de actuaciones? ¿Una reforma constitucional como la mencionada implica una ruptura del orden constitucional, similar a la que surge de una revolución o golpe de Estado? ¿El PCP «siguió las reglas» de la Constitución cuando emitió las disposiciones transitorias de referencia?

En la teoría general del derecho y en la dogmática jurídica se puede sostener que en la reorganización de la Suprema Corte de Justicia, del Instituto Federal Electoral, del Departamento del Distrito Federal, de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y del Consejo de la Judicatura Federal se observó la regla de reforma constitucional y que las decisiones tomadas se fundan en la competencia para reformar la Constitución. El argumento que sostiene la anterior afirmación se desarrolla en el sentido de que en el artículo 135 referido no se establecen limitaciones expresas al ejercicio de dicha competencia; es decir, que la Constitución puede ser reformada en cualquiera de sus preceptos y el producto normativo será permanente, general y abstracto, o sea que tendrá las características que corresponden a las leyes y será parte de la Constitución.

Sin embargo, subsiste una duda razonable respecto de la competencia del PCP para privar de derechos a miembros de la sociedad, por medio de artículos transitorios asociados a reformas o adiciones constitucionales. Es respecto con la función y el alcance de los artículos transitorios de las reformas constitucionales que planteo el problema de la derrotabilidad del derecho.

3. Ludwig Wittgenstein, «seguir la regla» y una paradoja

Una vez expuesto un conjunto de ejemplos del derecho positivo mexicano para ilustrar el drama acerca de la derrotabilidad del derecho, aludiré al parágrafo 201 de las *Investigaciones filosóficas* en donde Wittgenstein

plantea un problema acerca del concepto de «seguir la regla» y refiere una paradoja relacionada con el sentido de las reglas. En el mencionado párrafo se lee lo siguiente:

Nuestra paradoja era ésta: una regla no podía determinar ningún curso de acción porque todo curso de acción puede hacerse concordar con la regla. La respuesta era: Si todo puede hacerse concordar con la regla, entonces también puede hacerse discordar. De donde no habría ni concordancia ni desacuerdo⁷.

El planteamiento de la paradoja es claro: si es posible que cualquier comportamiento coincida y no coincida con la regla, entonces no existe base firme para decidir si una conducta cumple o vulnera la regla.

La cuestión que pretendo abordar es si Wittgenstein, de acuerdo con su filosofía del lenguaje, acepta la paradoja: si la acepta y no la resuelve las reglas pierden su sentido; si no la acepta y expone las razones de la negativa o la acepta y la resuelve, entonces se mantiene el sentido de las reglas⁸.

⁷ WITTGENSTEIN, LUDWIG, *Investigaciones filosóficas*, trad. de ALFONSO GARCÍA SUÁREZ y ULISES MOULINES, Universidad Nacional Autónoma de México y Editorial Crítica, México-Barcelona, 1988.

⁸ SAUL KRIPKE cuestiona el carácter significativo del lenguaje en la tesis de WITTGENSTEIN. Ver *Wittgenstein: reglas y lenguaje privado*, trad. de ALEJANDRO TOMASINI BASSOLS, UNAM, México, 1989. Presenta la crítica a partir de la paradoja señalada en el párrafo 201 de las *Investigaciones filosóficas* en el cual WITTGENSTEIN señala «ningún curso de acción podría determinarse por una regla, porque puede hacerse concordar a cualquier curso de acción con una regla». Expresiones de KRIPKE como las siguientes aluden a la crítica: «...el problema principal de Wittgenstein es que parece que *todo* lenguaje, *toda* formación de conceptos es imposible y, en verdad, ininteligible» (p. 66). «La solución que Wittgenstein ofrece de su problema es una solución escéptica. El no da una solución "directa", señalándole al escéptico tonto algún hecho oculto que pasó por alto, una condición en el mundo que constituye mi referirme a la adición mediante "más", (cuando se pregunta por el resultado de 68+57) (p. 72). «La paradoja escéptica es el problema fundamental de las *Philosophical Investigations*. Si Wittgenstein tiene razón, no podemos empezar a resolverla si permanecemos sometidos a la presuposición natural de que las oraciones declarativas significativas deben tratar de corresponder a hechos; si éste es nuestro marco, sólo podemos concluir que las oraciones que atribuyen significado e intención son asignificativas» (p. 78). «Todo el contenido del argumento escéptico es que en última instancia alcanzamos un nivel en el que actuamos sin ninguna razón en términos de la cual podríamos justificar nuestra acción. Actuamos sin vacilar, pero a ciegas» (p. 85). «Inclusive si, cuando jugamos este juego y atribuimos conceptos a individuos, no describimos ningún estado especial de sus mentes, de todos modos hacemos algo de importancia. De manera provisional, los introducimos en la comunidad mientras una ulterior conducta divergente no los excluya. En la práctica, semejante conducta divergente rara vez ocurre. Es, pues, en dicha descripción del juego de atribución de conceptos que consiste la solución escéptica de Wittgenstein. Ésta proporciona las condiciones bajo las cuales estamos justificados en atribuir conceptos a otros y da cuenta de la utilidad de este juego en nuestras vidas» (p. 92).

Cualquiera de las dos situaciones y las respuestas ofrecidas, extrapoladas al conocimiento jurídico, tiene repercusión sobre la vigencia del principio del Estado de Derecho y la justificación de los comportamientos de las autoridades estatales.

Es necesario tener claridad y precisión sobre cómo llegó Wittgenstein a presentar la paradoja. En el párrafo 197 pregunta ¿cómo es posible sostener que comprendemos una palabra, expresión o regla y que su significado es su empleo? «¿Dónde se efectúa la conexión entre el sentido de las palabras “juguemos una partida de ajedrez” y todas las reglas del juego?» y contesta: «Bueno en el catálogo de reglas del juego, en la instrucción ajedrecística, en la práctica cotidiana del juego». Y en el párrafo 198 se lee:

«¿Pero cómo puede una regla enseñarme lo que tengo que hacer en *este* lugar? Cualquier cosa que haga es, según alguna interpretación, compatible con la regla».

[Ejemplifico yo: la regla según la cual los alfiles sólo pueden ser desplazados en el tablero por las diagonales libres].

Para enfrentar la paradoja mencionada planteo la siguiente pregunta: ¿Cómo comprender la expresión «cualquier cosa que haga es, según alguna interpretación, compatible con la regla» y, en particular, cómo entender las palabras «según alguna interpretación» de la cita anterior?

Es decisivo que las palabras «según alguna interpretación» del párrafo 198 se comprendan contextualmente; a este respecto es necesario notar que la pregunta y la respuesta de referencia son formuladas por un imaginario interlocutor escéptico introducido por Wittgenstein como un recurso en el desarrollo de la problemática. «Según alguna interpretación» alude a interpretación y conforme al cuestionamiento del interlocutor escéptico queda abierta la posibilidad de ofrecer las interpretaciones más absurdas o las más ingeniosas en relación con una palabra, expresión o regla.

Para continuar en el proceso de aclarar algunas ideas al respecto presentaré un ejemplo en atención a la posibilidad admitida en el párrafo aludido de obtener infinidad de interpretaciones relacionadas con una regla. La regla R del ejemplo prescribe «prohibido gritar en este cuarto». Por lo pronto haré abstracción de la vaguedad o ambigüedad de algunas de las palabras que aparecen en el tema de la regla. En una paráfrasis del planteamiento ofrecido por Wittgenstein presento la pregunta de la siguiente

Mi idea es, para efectos del presente ensayo, advertir que KRIPKE acepta que WITTGENSTEIN ofrece una solución a la paradoja, aun cuando tal solución la califique, el primero, de escéptica. Está por determinar si WITTGENSTEIN, de acuerdo con sus principales ideas de filosofía del lenguaje, ofrece una solución directa —no escéptica— a la paradoja introducida por el interlocutor imaginario escéptico.

manera: ¿cómo puede enseñarme la regla R en este lugar lo que tengo que hacer?

En el ámbito lógico de la paradoja aludida sucede que si grito, no grito, hablo, gesticulo, hablo en voz alta, me alejo, me comunico por teléfono, mando un fax, golpeo a alguien o a algún objeto, produzco un ruido insoportable, etc., todas y cada una de estas acciones y omisiones son compatibles con la regla R, «según alguna interpretación»; o sea en todos estos casos cualesquiera de las conductas señaladas u otras se adecuan al contenido de la regla R, incluso conductas contrarias entre sí como grito y no grito. Los anteriores enunciados derivan de la paradoja inicialmente introducida por el interlocutor escéptico, pero al menos, *prima facie*, parecen absurdas.

Una de las consecuencias de la paradoja así presentada es la imposibilidad de decidir si alguna de las infinitas interpretaciones de la regla está justificada o de seleccionar alguna de ellas como más adecuada a la regla que las otras. En la paradoja se presenta una contradicción y no existen bases a las cuales recurrir para sostener una de las interpretaciones; así, si grito en este cuarto y si no grito en este cuarto, no se dispone de razones para decir que el primero o el segundo de los cursos de acción es incompatible con la regla R. Cualquier defensa de una de las dos interpretaciones, como de alguna otra, no es sostenible como la interpretación de la regla o como una de las interpretaciones más razonables.

En esta consideración la respuesta del interlocutor escéptico de que «cualquier cosa que haga es, según alguna interpretación, compatible con la regla», es correcta; en efecto, en el ámbito de la paradoja inicialmente planteada se pueden imaginar un número infinito de interpretaciones. Que en ese ámbito se asuma la corrección de la respuesta no significa que Wittgenstein deje de resolver la paradoja o no tenga elementos para evitarla o hacerla trivial, que serían formas de enfrentarla y superar la argumentación en contra de sus ideas en filosofía del lenguaje, planteada por el citado interlocutor.

En efecto, el autor de las *Investigaciones filosóficas*, responde al planteamiento de la paradoja en el mismo parágrafo 198, a continuación de haberla mencionado, cuando afirma:

—No, no es eso lo que debe decirse. Sino esto: Toda interpretación pende, juntamente con lo interpretado, en el aire; *no puede servirle de apoyo. Las interpretaciones solas no determinan el significado.* [Las letras cursivas son mías].

Así, su respuesta es contundente, clara y precisa: toda interpretación, la interpretación «no gritar» por ejemplo, pende en el aire junto con lo inter-

pretado «prohibido gritar en este cuarto»; «no gritar» no puede servir de apoyo a «prohibido gritar en este cuarto». La sola interpretación «no gritar» no determina el significado de «prohibido gritar en este cuarto». Las interpretaciones solas, cualesquiera de ellas, no determinan el significado de la prohibición.

El interlocutor imaginario planteó la duda de que la regla enseñe cual es el curso de acción que una persona debe desplegar para ajustar su conducta a la regla, porque considera que cualquier curso de acción concuerda y no concuerda con la regla, según alguna interpretación, y Wittgenstein acepta que cualquiera interpretación es posible en tanto se trata sólo de relaciones entre signos.

En efecto, en el mismo párrafo 201 después del recordatorio de la paradoja, Wittgenstein indica que existe ahí un malentendido, pues en ese curso de pensamiento se da interpretación tras interpretación y se piensa en otra que está aún detrás, por así decirlo, de la ofrecida en último lugar. La conclusión de Wittgenstein que me interesa destacar en este primer análisis del planteamiento de la paradoja presentada por el interlocutor escéptico es la siguiente:

Pero solamente debe llamarse «interpretación» a esto: sustituir una expresión de la regla por otra.

En esta forma de tratar la paradoja en cuanto a la imposibilidad de que la regla enseñe cual es la conducta a seguir, la razón le corresponde a Wittgenstein y no al escéptico imaginario, introducido como un recurso. La interpretación de la regla es sólo una relación entre signos que nada dice acerca del mundo y que no refiere el significado de las palabras. Así, elimina una crítica en torno a su filosofía del lenguaje.

Wittgenstein ofrece otras razones para integrar su respuesta a la paradoja presentada y probar que sus ideas resisten la prueba del escéptico; esta diversa manera tiene apoyo en el concepto de significado y en particular en el de «seguir la regla» en un juego de lenguaje integrado en una forma de vida.

Si en este trato distinto al relacionado sólo con el universo de discurso de la interpretación Wittgenstein enfrentara la paradoja y demostrara que no cualquier curso de acción puede hacerse concordar con la regla o si demostrara que no hay paradoja alguna, se mantendría el sentido de la regla y de la expresión «seguir una regla».

Si aceptara la paradoja y no la resolviera, entonces se perdería el sentido de la citada expresión y se estaría ante un pensamiento que conduce a que el lenguaje es asignificativo. Para sostener el carácter significativo del lenguaje y que no hay paradoja recurre a otros conceptos principalmente a

los de juegos lingüísticos y formas de vida. Éste es otro terreno en el cual Wittgenstein desarrolla sus ideas que lo llevan a concluir que no acepta la paradoja y sólo la utiliza con el fin de desarrollar su pensamiento⁹.

⁹ Para los propósitos del presente trabajo me interesa presentar algunas ideas que caracterizan el lenguaje privado en el pensamiento de Wittgenstein. En el párrafo 243 de las *Investigaciones filosóficas* sostiene: «Las palabras de este lenguaje deben referirse a lo que sólo puede ser conocido por el hablante, a sus sensaciones inmediatas, privadas. Otro no puede, por tanto, entender este lenguaje» y al final del párrafo 258 indica: «Pero en nuestro caso yo no tengo criterio alguno de corrección. Se querría decir aquí: es correcto lo que en cualquier caso me parezca correcto. Y esto sólo quiere decir que aquí no puede hablarse de "correcto"».

Alejandro Rossi al explicar el pensamiento de Wittgenstein sobre el lenguaje privado indica que es «no nada más el lenguaje que sólo una persona entiende —pero que, en principio, puede llegar a ser entendido por otros— sino un lenguaje que, además de pertenecer a una sola persona, no puede llegar a ser comprendido por ninguna otra» (p. 52). Wittgenstein ejemplifica el lenguaje privado en relación con sensaciones propias de quien lo posee, pero sus argumentaciones, dice Rossi, son válidas para cualquier ejemplificación posible de lenguaje privado y no sólo para el de sensaciones (p. 54).

Otro aspecto que trata y que es relevante para la comprensión del concepto de lenguaje privado es el de la corrección de su uso; en principio no sucede lo mismo que cuando se habla del lenguaje público. La corrección alude a la aplicación de la regla en casos determinados y es posible demostrar que se sigue la regla del lenguaje; pues bien esta afirmación no es posible aplicarla al lenguaje privado. «...en esta situación, si la persona decide que ha usado la palabra correctamente, no tiene ningún otro medio para averiguar si esta decisión es efectivamente correcta; es decir, puede tener subjetivamente la absoluta seguridad de que en este momento está aplicando correctamente la palabra, pero carece de la posibilidad de resolver si esta seguridad subjetiva, esta creencia, responde efectivamente a los hechos. Por consiguiente, en este contexto la "prueba" de que ha usado la palabra correctamente es que él lo piensa así. En otros términos: la "prueba" de que la oración "He usado la palabra X correctamente" es verdadera, es simplemente su convencimiento subjetivo. De manera que en esta situación no hay diferencia alguna —no es posible establecerla— entre "Creo que es correcto" y "Es correcto". "Podría decirse aquí: lo que a mí me parece correcto, será correcto." (Esta última expresión la refiere a 258 de *Investigaciones filosóficas* de Wittgenstein.) Pero si de la oración "Creo (o bien: pienso, estoy seguro, etc.) que estoy empleando esta palabra correctamente (conforme a la regla) no se sigue, necesariamente, la oración "Ese uso es correcto (es, efectivamente, conforme a la regla)", y si no tiene otro medio independiente de probar que lo que cree que es correcto —con toda la seguridad subjetiva que se desee— es correcto, entonces, no tiene sentido la afirmación de que está usando correctamente las palabras de ese Lenguaje Privado» (pp. 75-76).

«Si aplicar correctamente una palabra es equivalente a seguir —obedecer— una regla y si en un Lenguaje Privado la idea de corrección es vacía, entonces en un Lenguaje Privado tampoco cabe hablar de seguir reglas o de aplicar las palabras conforme a reglas. Pero si no tiene sentido afirmar que se obedece a una regla, tampoco lo tiene sostener que se desobedece a una regla. Esta es otra manera de decir que en un Lenguaje Privado no es posible plantear la distinción entre un empleo correcto y un empleo incorrecto de las palabras. Por tanto, la situación a la que hemos llegado es la siguiente: las reglas de un Lenguaje Privado son impresiones de reglas» (p. 77), *Lenguaje y significado*, 1a. ed., Fondo

Para sostener esta posición me apoyaré en diversos párrafos de las *Investigaciones filosóficas*. En uno de ellos el autor alude a los juegos normales y a los juegos anormales de lenguaje y encuentro argumentos para reforzar la idea de que recurrió a la paradoja en una situación diferente y especial a la que parece si sólo se consideran las partes de los párrafos 198 y 201, antes transcritas, sin distinguir dos universos de discurso que él sí considera: relaciones entre signos y juegos de lenguaje vigentes en formas de vida.

En el párrafo 142 se lee:

Sólo en los casos *normales* nos es claramente prescrito el uso de una palabra; sabemos, no tenemos duda, qué hemos de decir en este o aquel caso. Cuanto más *anormal* es el caso, más dudoso se vuelve lo que debemos decir entonces. Y si las cosas fueran totalmente distintas de como efectivamente son —si no hubiera, por ejemplo, ninguna expresión característica de dolor, de miedo, de alegría; si la regla se convirtiera en excepción y la excepción en regla; o si ambas se convirtieran en fenómenos de aproximadamente la misma frecuencia— entonces nuestros juegos de lenguaje *normales* perderían con ello su *quid*. [La letra resaltada en cursivas es mía].

En este párrafo Wittgenstein se refiere a casos normales y anormales en relación con el concepto de juegos de lenguaje con todas sus características y circunstancias que los acompañan; los juegos de lenguaje normales como comportamientos de sus participantes, contextos, aspiraciones declaradas, usos de las palabras, prácticas y en especial la regularidad en la conducta de sus integrantes. Los juegos de lenguaje afirma en el párrafo 130

...no son estudios preparatorios para una futura reglamentación del lenguaje —como si fueran primeras aproximaciones, sin consideración de la *fricción* y de la *resistencia del aire*. (Las letras resaltadas en cursivas son mías). Los juegos de lenguaje están más bien ahí como *objetos de comparación* que deben arrojar luz sobre las condiciones de nuestro lenguaje por vía de semejanza y desemejanza.

En una metáfora expresa en el párrafo 18:

Nuestro lenguaje puede verse como una vieja ciudad: una maraña de callejas y plazas, de viejas y nuevas casas, y de casas con anexos de diversos períodos; y esto rodeado de un conjunto de barrios nuevos con calles rectas y regulares y con casas uniformes.

En cualquier juego de lenguaje normal se presentan situaciones en las cuales no hay dudas de la manera en que deben conducirse quienes se encuentran en los supuestos de las reglas, en otros habrá más dudas, pero se asume que las formas de vida en las cuales tienen vigencia los juegos de lenguaje ofrecen elementos suficientes para determinar si en un número vasto de instancias la conducta concuerda o no con la regla. Casi no hay duda, en una forma de vida de la tramitación judicial, sobre si se sigue la regla que determina como horas hábiles de las 8:00 horas, antes meridiano a las 18:00 horas, pasado meridiano; hay dudas razonables si la regla prescribe que las horas hábiles son desde la salida del sol hasta su puesta y será un caso plagado de dudas si la regla indicara que las horas hábiles se determinarán de acuerdo con la urgencia de las actividades del juzgado. Por otra parte pudiera ser que el mundo no fuera como se describe en los escenarios antes señalados si la regla indicara que cualquier hora será hábil o inhábil según lo determine el juez.

Wittgenstein distingue, conforme a la parte del párrafo 142 transcrito, dos tipos de casos de juegos de lenguaje: normales y anormales; se queda con la posibilidad de comprender los juegos lingüísticos que tienen sentido para quienes participan en ellos, es decir los juegos normales. En particular, si los juegos de lenguaje practicados en las formas de vida correspondientes fueran de otra manera: «si la regla se convirtiera en excepción y la excepción en regla o si ambos fenómenos tuvieran más o menos la misma frecuencia», se perderían las características de los juegos de lenguaje en el sentido de Wittgenstein. Si por ejemplo ante un jaque-mate algunas veces se concluye la partida de ajedrez y en otras continúa de cualquier manera, en similar número de ocasiones, el juego del ajedrez perdería su sentido.

En efecto, si se trata de un caso normal de juego de lenguaje y la regla R tiene vigencia en una forma de vida con todas sus características, es relativamente sencillo determinar si se cumple la regla o se transgrede: si se permanece en total silencio se cumple; se viola si se eleva la voz más allá de 120 decibeles. Para sostener estas afirmaciones se admite la existencia de una serie de acontecimientos, circunstancias, antecedentes, formas de conducta en relación con el aprendizaje y a la comprensión de las reglas, así como de las funciones que cumplen en una sociedad determinada; es, pues, fundamental el contexto y las circunstancias para verificar la observancia o violación de una regla o sea para saber si se sigue o no.

Otras ideas de Wittgenstein para apoyar la segunda forma de abordar y resolver la paradoja están expuestas en el párrafo 143 de las *Investigaciones filosóficas* y se relacionan con la enseñanza de reglas; en este caso quien está aprendiendo puede tener reacciones normales y anormales res-

pecto del contenido de la enseñanza de una regla. En el caso anormal sucede que no comprende la regla que se le pretende enseñar o comete errores y en ambos casos se aparta de la regla.

El texto relativo del parágrafo 143 se lee:

Y ya hay aquí una reacción normal y una anormal por parte del aprendiz.—Tal vez guiemos su mano primero al copiar la serie del 0 al 9; pero luego la *posibilidad de comprensión* dependerá de que continúe escribiendo independientemente. Y aquí podemos imaginarnos, por ejemplo, que copia ciertamente las cifras de modo independiente, pero no la serie, sino una vez una y otras veces otra sin regla alguna. Y entonces *ahí* acaba la comprensión.—O también que él haga «*faltas*» en el orden de la serie... O: él hace una falta *sistemática*...

Además, en los parágrafos siguientes ofrece Wittgenstein una idea de lo que significa «seguir la regla», como práctica, como regularidad. Allí destaca la diferencia entre interpretación como traducción que por sí sola no determina el significado de la regla, y seguir la regla —sin necesidad de interpretación—, por ser una costumbre, una práctica, una regularidad, una forma de vida. Así, en el mismo planteamiento de la paradoja en el parágrafo 198 apunta dos tipos de soluciones que ofrecen indicios poderosos de que no acepta la paradoja; en efecto, pregunta sobre las clases de conexión que existe entre la regla y sus acciones, por ejemplo un indicador de caminos, y responde:

Bueno, quizás ésta: he sido adiestrado para una determinada reacción a ese signo y ahora reacciono así.

Pero con ello sólo has indicado una conexión causal, sólo has explicado cómo se produjo el que ahora nos guiemos por el indicador de caminos; no en qué consiste realmente ese seguir-el-signo. No; he indicado también que alguien se guía por un indicador de caminos solamente en la medida en que haya un uso estable, una costumbre.

De una regla o de una palabra podemos dar interpretación tras interpretación; y es posible ofrecer un número amplio de ellas, pero esa actividad no considera los juegos de lenguaje ni las formas de vida y sus características.

En la parte media del parágrafo 201 de las *Investigaciones filosóficas* sostiene:

Con ello mostramos que hay una captación de una regla que *no* es una *interpretación*, sino que se manifiesta de caso en caso de aplicación, en lo que llamamos «seguir la regla» y en lo que llamamos «contravenirla».

Como otro apoyo de su forma de pensar expresa en el párrafo 224 una relación entre las palabras «concordancia» y «regla»; así dice: «Si le enseño a alguien el uso de la una, le enseño con ello también el uso de la otra», afirmación que ayuda a describir el sentido de «seguir la regla», en cuanto a que una conducta coincide con la regla en función de una forma de vida. Esta idea queda sustentada también en el párrafo 227 en el cual se pregunta: «¿Tendría sentido decir “Si cada vez hiciese algo *diferente* no diríamos que sigo una regla?”» y responde: «Esto *no* tiene sentido alguno» y confirma con esta respuesta la imposibilidad de que «seguir una regla» abarque tanto la concordancia y la no concordancia de cualquier curso de acción con la regla. Insisto si se prohíbe gritar en virtud de una regla, carecería de sentido afirmar que «siguen la regla» los comportamientos de gritar y de no gritar, en referencia a una forma de vida en la cual están integrados los juegos de lenguaje correspondientes.

En las consideraciones de Wittgenstein relacionadas con la paradoja subyace un concepto decisivo para entender el trato que le ha dado y comprender el significado de «seguir la regla»: este concepto es el de lenguaje privado. En el párrafo 202 indica:

Por tanto, «seguir la regla» es una práctica. Y *creer* seguir la regla no es seguir la regla. Y por tanto no se puede seguir «privadamente» la regla porque de lo contrario creer seguir la regla sería lo mismo que seguir la regla.

En efecto, en un supuesto escenario alguien podría sostener que cumple la regla cuando no se apoya en ninguna práctica, hábito social, regularidad, institución, juego de lenguaje o forma de vida, en cuyo caso se le podría presentar la observación de que cree seguir la regla, mas objetivamente o sea al dar cuenta, al describir, al comparar la conducta con la práctica, la conclusión es que ha contravenido la regla y el enunciado que se demostraría es el de que no siguió la regla.

Las ideas anteriores que confirman el sentido de la regla y de la expresión «seguir la regla» coinciden con la explicación del pensamiento de Wittgenstein presentada por Peter Winch. En efecto, en su *Ciencia social y filosofía* se lee lo siguiente:

¿Cuál es la diferencia entre alguien que está aplicando realmente una regla en lo que hace, y alguien que no la aplica? [...] la noción de seguir una regla es lógicamente inseparable de la noción de *cometer un error*. Si existe la posibilidad de decir que alguien está siguiendo una regla, esto significa que se puede preguntar si está haciendo las cosas correctamente o no. De otra manera, no hay nada establecido en su conducta que permita asir la noción de regla; no tiene entonces *sentido*

describir su conducta de ese modo, dado que todo lo que hace es tan bueno como cualquier otra cosa que pueda hacer; y esto porque lo central del concepto de regla es que nos capacita para *evaluar* lo que se está haciendo¹⁰.

«Seguir la regla» es pues un concepto susceptible de ser comprendido y demostrado en cada caso particular y la dificultad para determinar si se sigue o no está en función del contexto y de la situación social, de las características del caso, de la sintaxis, semántica y pragmática de la regla y de las argumentaciones que se ofrezcan para sostener que el comportamiento excede o no el contenido de la regla.

Otros apoyos para sostener la conclusión acerca del significado de «seguir la regla» y por supuesto para apoyar su posición respecto de la paradoja planteada por el interlocutor imaginario están referidos por Wittgenstein en la explicación de «cumplir una orden».

En el párrafo 206 afirma que «seguir una regla es análogo a: obedecer una orden. Se nos adiestra para ello y se reacciona a ella de determinada manera»; y en el párrafo 519 indica que «...una orden es una figura de la acción que fue ejecutada de acuerdo con ella; pero también una figura de la acción que *debe ser* ejecutada de acuerdo con ella» (Las letras cursivas son mías) y en el párrafo 345 asienta: «Las órdenes no se obedecen a veces. ¿Pero cómo sería si las órdenes *nunca* se obedeciesen? El concepto de "orden" habría perdido su finalidad».

La distinción entre interpretación y significado es decisiva para entender el pensamiento de Wittgenstein e identificar las diversas maneras en que dicho filósofo se desempeña ante la paradoja:

Cuando se trata de interpretación, o sea de una relación entre signos, la paradoja resulta trivial y deja de ser importante, pues se trata de una arbitrariedad posible en quien no trata de ofrecer una explicación social o de plantear un reto escéptico para poner a prueba el significado de «seguir una regla».

Cuando se trata del significado de las expresiones o palabras, el significado está en el comportamiento de quienes participan en un juego de lenguaje y en la forma de vida correspondiente con todas las características que Wittgenstein les atribuye. En este caso las formas de vida existen y se

¹⁰ WINCH, PETER, *Ciencia social y filosofía*, Amorrortu Editores, Buenos Aires, 1971, pp. 33 y 35. De manera similar se pronuncia APEL, OTTO KARL en «Wittgenstein and the problem of hermeneutic understanding» en *Towards the Transformation of Philosophy*, cuando explica el pensamiento de WITTGENSTEIN en esta problemática. «En resumen —indica el autor— la conducta comprensible e inteligible sólo existe si uno presupone la existencia de los juegos de lenguaje, es decir, un "hábito" público o una "institución" social» (p. 32).

pueden describir, no se inventa nada y no se trata sólo de ofrecer una traducción de la expresión, palabra, regla u orden, sino de conocer y dar cuenta del uso de ellas en un determinado juego lingüístico, es decir de su significado. Al respecto ilustran expresiones tales como «el significado de una palabra es su uso en el lenguaje», del párrafo 43 y «deja que los empleos de las palabras te enseñen su significado» de la página 503 de la edición citada o «las confusiones que nos ocupan surgen, por así decirlo, cuando el lenguaje marcha en el vacío, no cuando trabaja», del párrafo 132.

De acuerdo con las ideas anteriormente expuestas, tiene sentido la expresión «seguir la regla». Esta conclusión es importante para sustentar una parte central del principio del Estado de Derecho de los regímenes democráticos, en tanto se puede demostrar si las autoridades estatales siguen la regla o la contravienen.

4. Retorno al problema jurídico

Se expresó en párrafos anteriores que en teoría del derecho y en ciencia jurídica se sostiene que cuando el PCP reorganizó algunas instituciones político-jurídicas observó el procedimiento de reforma previsto en el artículo 135 de la Constitución, en el cual no se establecen limitaciones para el ejercicio de dicha competencia. La tesis sostenida en tales afirmaciones es que el documento constitucional puede ser reformado en cualquiera de sus preceptos.

Sin embargo quedó planteada una duda razonable respecto de la competencia del PCP para privar de derechos a miembros de la sociedad, por medio de artículos transitorios asociados a reformas constitucionales; en especial se planteó el problema relativo a la prohibición de aplicar retroactivamente las leyes y al derecho correlativo de los gobernados.

En el caso de la separación de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación dos posibilidades de interpretación jurídica se podrían presentar: según la primera el PCP actuó dentro de los límites constitucionales en virtud de su competencia de reformar la Constitución y, conforme a la segunda, se sostiene que el artículo 135 no autoriza al PCP a decidir por medio de artículos transitorios una limitación, suspensión o excepción al derecho humano consistente en no aplicar retroactivamente disposiciones generales en perjuicio de persona alguna. He aquí dos interpretaciones jurídicas rivales, incompatibles y contrarias entre sí.

La primera interpretación se apoya en que no aparecen limitaciones de carácter material para ejercer la competencia de reformar la Constitución y por tal ausencia el PCP puede hacerlo todo: es un órgano soberano.

Esta posición tiene las siguientes consecuencias en una sociedad regida por el principio del Estado de Derecho de los regímenes democráticos:

a) Los integrantes del PCP pueden violar la protesta de cumplir con la Constitución presentada en los términos del artículo 128 del mismo ordenamiento legal;

b) El PCP no tiene obligación de respetar los derechos humanos establecidos en la propia Constitución;

c) El PCP tampoco tiene la obligación de observar las disposiciones de la parte orgánica, relacionadas por ejemplo con el federalismo, la forma democrática de gobierno y la división de poderes, etc.;

d) No procede el juicio de amparo en contra de las reformas o adiciones aprobadas por el PCP por violación a las garantías individuales o derechos humanos reconocidos en el orden jurídico o los principios de organización de la estructura política;

e) El PCP tiene derecho a actuar al margen de la Constitución cumpliendo solamente el procedimiento de reforma o adición;

f) El PCP tiene, en su calidad de soberano, la facilidad de tomar las decisiones políticas que vulnerarían la Constitución si dicho órgano no la reformara *ad hoc*;

g) Se erige al PCP en Poder Constituyente Originario (PCO) el cual puede surgir de una revolución o de un golpe de Estado y no habría diferencias entre ambos poderes¹¹.

¹¹ La cuestión planteada se refiere a si el PCP en el sistema jurídico mexicano es autoridad soberana y en qué sentido. Para dar cuenta del debate sobre el concepto de soberano y apuntar soluciones referiré la contribución de ERNESTO GARZÓN VALDÉS contenida en «Acerca de las limitaciones jurídicas del soberano» en *El lenguaje del derecho. Homenaje a Genaro R. Carrío, Abeledo-Perrot*, Buenos Aires, 1983. GARZÓN VALDÉS identifica dos conceptos de soberano: soberano₀ y soberano₁. La caracterización del primero conlleva a la afirmación de que carece de limitaciones jurídicas; por tal razón, «de la norma que este soberano dicta no puede predicarse su irrevocabilidad [...] y tampoco su validez o invalidez [...], pero es la que permite hablar de revocabilidad o irrevocabilidad, de validez o invalidez de las normas del sistema. El soberano que dicta esta norma puede ser considerado como el legislador originario del sistema» (p. 175). Se caracteriza el soberano₁ porque le corresponde emitir las decisiones de última instancia. Respecto de éste se puede admitir la existencia de limitaciones jurídicas y «si bien es cierto que no constituyen una garantía absoluta frente al despotismo, establecen una distinción tajante entre legalidad y golpe de Estado o revolución» (p. 179).

Con el pensamiento anterior se distingue entre el Poder Constituyente Originario, soberano₀, y Poder Constituyente Permanente, soberano₁; el primero sin limitaciones

Dos objeciones presentaré en contra de las derivaciones anteriores. La primera es relativa a la falta de apoyos en las formas de vida en las cuales se manifiesta o se vive el derecho de manera permanente, constante y continua de la vida jurídica en la cual se siguen las reglas. La segunda tiene por objeto defender el principio del Estado de Derecho de los regímenes democráticos.

Desarrollaré a continuación la primera de las objeciones. La existencia de formas de vida en el ámbito del derecho positivo mexicano no parece que se pueda razonablemente poner en duda. Las formas de vida de la contratación, de la negociación individual y colectiva en materia laboral, de los actos del estado civil, de las transacciones mercantiles, de las operaciones de crédito, de los registros notariales y público de la propiedad y del comercio, de las relaciones laborales en las universidades públicas, de las relaciones entre centros de enseñanza y los estudiantes, de las asociaciones y sociedades civiles y mercantiles, de los procedimientos electorales y los resultados, de los partidos políticos, y muchas otras susceptibles de ser mencionadas respecto de las cuales no hay duda de su existencia.

Diversidad de formas de vida tienen vigencia en la sociedad mexicana caracterizadas por el lenguaje, costumbres, tradiciones, religión, entre otras variables, y parece que tampoco se duda de su existencia.

Existe una serie de documentos públicos que son, en principio, pruebas fehacientes de formas de vida de carácter jurídico; por ejemplo el Diario Oficial de la Federación, los Apéndices de Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Diarios de Debates del Congreso de la Unión, los libros de actas del Registro Civil, los libros del Registro Público de la Propiedad, los registros de Títulos y Grados en la Secretaría de Educación Pública. Otros hechos evidentes son las actividades cotidianas en los juzgados y tribunales, el funcionamiento de despachos de abogados y consejeros, las actividades de notarios públicos, las declaraciones unilaterales de voluntad, la elaboración de testamentos, etc.

Todas estas actividades integran diversas formas de vida en las relaciones calificadas de jurídicas. Entre ellas se da, en terminología del mismo Wittgenstein, un aire de familia.

Con apoyo en la verdad de las aseveraciones anteriores relacionadas con formas de vida se demuestra la fricción en la realidad social a que es-

jurídicas y el segundo con limitaciones de esa clase. Conforme a esta afirmación no es posible teóricamente predicar las mismas consecuencias para las actuaciones de ambos poderes en cuanto a la emisión de normas constitucionales, por ejemplo, la imposibilidad de revisarlas o de estimarlas irrevocables, afirmaciones que sí proceden respecto del soberano.

tán sometidas las diversas actuaciones de los particulares y los funcionarios públicos cuando ejercen sus capacidades o competencias, respectivamente. Por esta razón tiene sentido formular juicios acerca de si siguen las reglas o no y en este último caso tratar de determinar cuál es la racionalidad o la ideología que observan, aun cuando defiendan la legalidad o constitucionalidad de sus actuaciones.

El otro argumento en contra de la posición en análisis tiene por base el principio del Estado de Derecho de los regímenes democráticos. Con apoyo en este principio se demuestra que el PCP al expedir el artículo segundo transitorio de la reforma constitucional en virtud del cual se determinó la conclusión de las actividades de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación «no siguió la regla» del artículo 135 constitucional y vulneró, al menos, el artículo 14 constitucional, en tanto aplicó retroactivamente la reforma sustantiva, sin haber modificado el precepto que establece el derecho a la irretroactividad de las leyes.

La concepción del principio del Estado de Derecho de los regímenes democráticos que sostengo y sustenta mis conclusiones difiere tanto de una concepción de derecho natural como de una que identifica el principio del Estado de Derecho con el principio de legalidad.

Esclarecer los conceptos es una función del quehacer filosófico; a veces tales conceptos tienen una historia significativa y procede recurrir a ella a fin de conocer su contribución en las tareas de comprender el mundo social, descubrir problemas e intentar soluciones. No haré historia en sentido estricto, pero intentaré destacar la utilidad del concepto del «principio del Estado de Derecho».

De acuerdo con algunas doctrinas del derecho natural las normas que rigen las relaciones sociales deben estar de acuerdo con criterios y principios universales, evidentes, supremos, racionales que están en concordancia con la naturaleza ontológica del ser humano. La tradición aristotélico-tomista desarrolla una concepción del derecho natural que va por este rumbo. El derecho cumplirá sus funciones en la sociedad en tanto realice los criterios y principios de referencia¹².

En virtud de los avances de la modernidad se desacraliza el derecho y se queda sin ese fundamento valorativo, o teológico en algunas doctrinas; con otro giro de lenguaje, para dar cuenta de esta situación, «el derecho

¹² Una exposición recomendable de la doctrina del derecho natural en la tradición aristotélico-tomista es la que presenta RAFAEL PRECIADO HERNÁNDEZ en *Lecciones de filosofía del derecho*, 8a. ed., Editorial Jus, México, 1976, en especial los capítulos XVII y XVIII denominados «Derecho natural» y «Síntesis de la investigación sobre los primeros principios del derecho», respectivamente.

queda desencantado». Por tal motivo se busca un nuevo fundamento y surgen teorías contractualistas, positivistas y teorías del derecho como la de Kelsen que recurren a hipótesis acerca de la validez de los sistemas jurídicos¹³.

Cuando Nietzsche anuncia la muerte de Dios, la persona queda mutilada, separada, sufre la ausencia y se ve precisada a buscar en otro universo las posibilidades de su desarrollo, de su seguridad y las respuestas a sus inquietudes teóricas y prácticas¹⁴. Algo similar sucede en el derecho cuan-

¹³ Cfr. HABERMAS, JÜRGEN en «¿Cómo es posible la legitimidad por vía de legalidad?» en *Escritos sobre moralidad y eticidad*, trad. de MANUEL JIMÉNEZ REDONDO, Paidós I. C. E., Universidad Autónoma de Barcelona, Pensamiento Contemporáneo 17, Barcelona-Buenos Aires-México, 1991. Desde el punto de vista conceptual sucede que el derecho natural de corte metafísico y religioso es desmoronado en la modernidad por la carencia de fundamentos teóricos; no resiste las críticas y los embates de origen científico. A este respecto con apoyo en la historia y en la actitud teórica de mejorar conceptos HABERMAS afirma:

«Si damos por sentado que las sociedades modernas no pueden renunciar al derecho (ni con el seudónimo de "derecho" sustituirlo por otro equivalente funcional, es decir, por una práctica de *tipo completamente distinto*), la positivización del derecho plantea un problema, incluso ya por razones conceptuales. Pues al derecho sacro desencantado —y a un derecho consuetudinario vaciado, que ha perdido su sustancia— hay que buscarle un equivalente que permita al derecho positivo mantener un momento de incondicionalidad. Tal equivalencia fue lo que en el mundo moderno se desarrolló primero en forma de derecho natural racional...» (pp. 143-144).

Sin embargo tal teoría no respondió a la necesidad de establecer una relación entre los momentos de incondicionalidad e instrumentalidad que caracterizan al derecho. Estas fallas contribuyen al surgimiento del concepto de Estado de Derecho, de corte más objetivo y positivista. En ese momento histórico han surgido diferentes teorías y Habermas presenta la propia, entre cuyas ideas generales destaco las siguientes:

«A lo que apunto con estas consideraciones es a la idea de un Estado de derecho con división de poderes, que extraiga su legitimidad de una racionalidad que garantice la imparcialidad de los procedimientos legislativos y judiciales» (p. 159).

«Autónomo es un sistema jurídico sólo en la medida en que los procedimientos institucionalizados para la producción legislativa y para la administración de justicia garanticen una formación imparcial del juicio y la voluntad común y por esta vía permiten que penetre, tanto en el derecho como en la política, una racionalidad procedimental de tipo ético» (p. 172). En diversa presentación y traducción, se agrega: «En efecto, no existe un derecho autónomo sin una democracia realizada». Esta adición aparece en *El derecho, la política y la ética*, comp. DAVID SOBREVILLA, en «Derecho y moral (dos lecciones)», Siglo Veintiuno Editores y UNAM, México, 1991, p. 73.

¹⁴ NIETZSCHE, FRIEDRICH, *Así habló Zaratustra*, trad. de ANDRÉS SÁNCHEZ PASCUAL, Alianza Editorial, Madrid, 1981. En el «Prólogo de Zaratustra» expresa la noticia de que Dios ha muerto. Una de las consecuencias del hecho es que el ocaso es el camino para poder llegar al superhombre; el ocaso se hace posible cuando no existe una relación con lo divino, y el humano tiene que valerse de sus propios medios para superarse. Esto sucederá cuando el humano asuma que se encontraba en un «lamentable bienestar».

do se requiere sea válido para hacer posible la convivencia, la armonía y la paz social, sin aludir a valores absolutos. El solo instrumento jurídico, la decisión voluntarista, no es suficiente para satisfacer estos propósitos elementales; cuando, además se advierte que propicia la arbitrariedad y el autoritarismo, el ejercicio del poder sin control.

En este ambiente «la razón de Estado» aparece como un concepto justificatorio de actitudes avasalladoras a los derechos humanos y para conservar el poder de una persona o de un grupo de personas. Dicho concepto se manifiesta en diversas formas lingüísticas como son «la satisfacción del interés de la república», de «la protección de la seguridad nacional», «la obtención de interés público», etc., aun cuando se desatienda la cultura y promoción de los derechos humanos y la preservación de formas de vida tradicionales y valiosas. En estas y situaciones análogas las decisiones cruciales se toman al amparo de la legalidad, aunque es fácil advertir la presencia de ideologías o intereses contrarios a la misma racionalidad jurídica.

El principio del Estado de Derecho en esta dimensión histórica pretende ser diferente de la simple legalidad y la consecuencia es que no basta la legalidad para cumplir el principio del Estado de Derecho; no existe equivalencia entre ambos principios¹⁵. Con la introducción del principio del Estado de Derecho se tiene la intención de recuperar virtudes del derecho y en ese sentido dar cuenta de una problemática y buscar soluciones teóricas y prácticas. Sustituir el vacío como efecto de la desacralización, del desencanto. El vacío exige un contenido y en muchas ocasiones se llena con cualquiera.

Entre las exigencias del principio del Estado de Derecho, incluso formalmente entendido, se señala que las reglas jurídicas deben tener la capacidad de guiar la conducta de las personas cuyo comportamiento regula, para que se tenga la posibilidad de que se cumplan¹⁶. La aplicación re-

¹⁵ Una identificación entre la legalidad y el principio del Estado de Derecho se advierte en HANS KELSEN en la *Teoría general del Estado*, trad. de LUIS LEGAZ Y LACAMBRA, Editora Nacional, México 1959, pp. 119-120.

¹⁶ Una diferencia inicial entre los conceptos de legalidad y principio del Estado de Derecho la sostiene RAZ, JOSEPH, en *La autoridad del derecho. Ensayos sobre derecho y moral*, trad. de ROLANDO TAMAYO Y SALMORÁN, UNAM, México, 1982. La contribución de este autor está más allá de la aplicación a los problemas de retroactividad; sin embargo, destacar como una función básica de las normas jurídicas su capacidad de guiar la conducta de las personas, resulta decisivo para analizar y evaluar las decisiones de gobierno del órgano competente para reformar o adicionar la Constitución. RAZ ofrece, desde el punto de vista de una teoría formal del derecho, una concepción amplia y de avance en el debate acerca del principio del Estado de Derecho, en el Capítulo XI denominado «El Estado de derecho y su virtud».

troactiva de una disposición desconoce la virtud de la regla para regir la conducta; en efecto, sus destinatarios no pueden orientarse por una regla que no existía en el momento en que se presentaron los actos relevantes y es imposible seguir una regla si no se comprende el sentido de la misma en una forma de vida vigente; si la regla no existe en el tiempo oportuno es imposible que cumpla la función de guiar la conducta de las personas.

Si se insiste en sostener que el PCP siguió la regla del artículo 135 de la Constitución en el procedimiento de reforma al determinar en un artículo transitorio que los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación concluirían sus funciones al entrar en vigor las reformas, se tienen razones poderosas para presentar el problema de la derrotabilidad de las normas jurídicas en particular y del derecho, así como el de la paradoja asociada.

Aun cuando Wittgenstein no se ocupó del universo de discurso del derecho, sus desarrollos de filosofía del lenguaje al plantear, vía el escéptico, el problema de la asignificatividad de las reglas y la paradoja como una consecuencia, tienen resonancias en las formas de vida jurídicas y tales desarrollos pueden ser utilizados para esclarecer el problema de la derrotabilidad del derecho.

Si los funcionarios estatales realizan actos jurídicos y los defienden con argumentaciones referidas al principio de legalidad en el sentido restringido de que tienen competencia para efectuar los actos correspondientes y que respetan el procedimiento para la creación o aplicación del derecho, se advierte una defensa formal de sus acciones con referencia exclusiva y enfática a normas de competencia¹⁷. En esta actitud de defensa se mencio-

¹⁷ HART asume la existencia de dos tipos de decisiones legales emitidas por los jueces: las que obviamente se ajustan al significado de la norma y aquellas en que la decisión es dudosa. Alude también a sentencias que se apartan del significado de la norma; ahora bien, si se presenta una generalización de estos casos, la conclusión de HART es que ya no se está en el juego del derecho. De acuerdo con sus ideas no basta la norma de competencia para aceptar que quien la ejerce actúa de acuerdo con el derecho. En relación con un juego competitivo, por ejemplo el fútbol, en el cual existe un árbitro que determina si se ha convertido un punto, expresa HART: «En este sentido es verdad que, a los fines del juego, “el score es lo que el tanteador dice que es”. Pero es importante ver que la *regla* de tanteo continúa siendo lo que era antes, y que es deber del tanteador aplicarla lo mejor posible. La proposición “el score es lo que el tanteador dice que es” sería falsa si se quisiera decir con ella que no hay regla para el tanteo, salvo la que el tanteador, en su arbitrio, elige aplicar. Podría haber ciertamente un juego con tal regla, y en alguna medida podría ser divertido jugarlo si el arbitrio del tanteador se ejerciera con cierta regularidad; pero se trataría de un juego diferente. Podría llamarlo el juego del “arbitrio del tanteador”». HART, H. L. A., *El concepto de derecho*, trad. de GENARO R. CARRIÓ, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1968, p. 177.

De acuerdo con la teoría pura del derecho de HANS KELSEN existen dos principios

na de manera recurrente el respeto al Estado de Derecho, y de estas afirmaciones se infiere la identificación que sostienen y practican entre el principio de legalidad y el principio del Estado de Derecho.

Como argumento complementario recurren a, o asumen, la tesis del soberano y consecuencias como la inapelabilidad y la corrección de sus decisiones; por estas razones no admiten ni conceden la oportunidad legal de revisar esas actuaciones estatales. Estas ideas se aplican de manera recurrente en muchos casos y en multiplicidad de ocasiones; se advierten repeticiones obsesivas o al menos con demasiada obstinación.

En las reformas constitucionales surgidas en el derecho positivo mexicano —planteadas al inicio de este trabajo— el órgano competente ha desempeñado una función protagónica de soberano al tomar decisiones de gobierno en artículos transitorios asociados a reformas constitucionales. Cuando afirmo que se trata de actos de gobierno es porque el citado órgano estatal emite normas individualizadas, no obstante que su competencia es para emitir normas generales; en efecto, el PCP carece de facultad expresa para dictar resoluciones individualizadas. A través de los artículos transitorios corresponde cumplir sólo funciones legislativas, como abrogar, derogar, determinar la iniciación de vigencia, mas no realizar funciones de gobierno. Esta última función ha sido asumida en prácticas contrarias al principio del Estado de Derecho de los regímenes democráticos y con ellas se han vulnerado situaciones concretas y derechos humanos.

relacionados con la validez de las normas jurídicas. Conforme al primero una norma jurídica es válida si y sólo si ha sido creada por el órgano competente, de acuerdo con el procedimiento previsto y se han respetado los límites materiales para la emisión de esa norma jurídica. De acuerdo con el segundo toda norma jurídica es válida mientras no se decreta su nulidad por el órgano competente.

Una consecuencia de los dos principios es que si alguien considera la existencia de razones para sostener la invalidez de una norma, tiene derecho a interponer los recursos legales correspondientes para la revisión de la norma, excepto si se trata de las autoridades de última instancia.

El principio de legalidad formal queda caracterizado de acuerdo con los enunciados anteriores: las prohibiciones, obligaciones o permisiones establecidas en las normas jurídicas son válidas objetivamente; es decir, deben ser obedecidas. El enunciado es verdadero y las normas son válidas, cualquiera que sea su contenido y el procedimiento seguido para su creación.

Conforme a las ideas de Kelsen en la creación de una norma jurídica se puede introducir cualquier contenido, y aunque existan buenas razones para demostrar la falta de concordancia entre la norma creada y las normas jurídicas de superior jerarquía, las normas son válidas. Consecuencia grave en función de la inapelabilidad e irrevocabilidad de decisiones legales, cuando se decreta o se interprete que sobre ellas *no existe ninguna oportunidad de revisión*. Cfr. *Teoría general del derecho y del Estado*, trad. de EDUARDO GARCÍA MÁYNEZ, UNAM, México, 1969, principalmente el capítulo X «El orden jurídico».

La constante en el conjunto de casos inicialmente referidos es la presencia de un Soberano y una de las consecuencias es la de sostener que reforma dada nadie la quita. Expresado en otros términos, se aduce que no existe recurso o medio de defensa legal para impugnar las decisiones del PCP; es decir, por definición a dicho órgano no se le pueden atribuir violaciones de derechos humanos. Todo lo que prescriba ese órgano es válido; ésta es una presunción *juris et de jure*; es decir, no admite prueba en contrario, sus decisiones no son revisables.

Al respecto es preciso indicar que la conclusión a la que he llegado respecto de la violación del principio de irretroactividad de las leyes se extiende, *prima facie*, a la violación de otros derechos humanos otorgados en la Constitución como son, por ejemplo, la libertad de trabajo, la garantía de audiencia, no ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales, etc.

En la expedición de los artículos transitorios anteriormente especificados correspondientes a reformas constitucionales, el PCP no siguió la regla prevista en el artículo 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y más bien se condujo en contra del principio del Estado de Derecho de los regímenes democráticos, al negar toda posibilidad de diálogo, de debate, de discusión, negativas todas éstas vigentes en las autocracias.

Bibliografía

- APEL, OTTO KARL: «Wittgenstein and the problem of hermeneutic understanding» en *Towards the Transformation of Philosophy*, artículo consultado; existe traducción en español *La transformación de la filosofía*, Taurus, Madrid, 1985.
- BAKER, G. P., «Defeasibility and Meaning» en *Law, Morality and Society, Essays in honour of H. L. A. Hart*, eds. P. M. S. HACKER y J. RAZ, Oxford, Clarendon Press, 1977.
- DWORKIN, RONALD, «Hard Cases» en *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1978.
- GARZÓN VALDÉS, ERNESTO, «Acerca de las limitaciones jurídicas del soberano» en *El lenguaje del derecho. Homenaje a Genaro R. Carrió*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1983.
- HABERMAS, JÜRGEN, «¿Cómo es posible la legitimidad por vía de legalidad?» en *Escritos sobre moralidad y eticidad*, trad. de MANUEL JIMÉNEZ REDONDO, Paidós/I.C.E. Universidad Autónoma de Barcelona, Pensamiento Contemporáneo 17, Barcelona-Buenos Aires-México, 1991.

- «Derecho y moral (Dos lecciones)», en *El derecho, la política y la ética*, comp. DAVID SOBREVILLA, Siglo Veintiuno Editores y UNAM, México, 1991.
- HART, H. L. A., *El concepto de derecho*, trad. de GENARO R. CARRIÓ, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1968.
- KELSEN, HANS, *Teoría general del Estado*, trad. de LUIS LEGAZ Y LACAMBRA, Editora Nacional, México, 1959.
- Teoría general del derecho y del Estado*, trad. de EDUARDO GARCÍA MÁYNEZ, UNAM, México, 1969.
- KELSEN, HANS, *Teoría pura del derecho*, trad. de ROBERTO VERNENGO, UNAM, México, 1981.
- KRIPKE, SAUL, *Wittgenstein: reglas y lenguaje privado*, trad. de ALEJANDRO TOMASINI BASSOLS, UNAM, México, 1989.
- NIETZSCHE, FRIEDRICH, *Así habló Zaratustra*, trad. de ANDRÉS SÁNCHEZ PASCUAL, Alianza Editorial, Madrid, 1981.
- PRECIADO HERNÁNDEZ, RAFAEL, *Lecciones de filosofía del derecho*, 8a. ed., Editorial Jus, México, 1976.
- RAZ, JOSEPH, *La autoridad del derecho. Ensayos sobre derecho y moral*, trad. de ROLANDO TAMAYO Y SALMORÁN, UNAM, México, 1982.
- RODRÍGUEZ, JORGE L. y SUCAR, GERMÁN, «Las trampas de la derrotabilidad. Niveles de análisis de la indeterminación del Derecho», en *Actas del XVIII Congreso Mundial de la Asociación Internacional de Filosofía Jurídica y Social*, Buenos Aires, 1997, *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 21, vol. II, Universidad de Alicante, 1998.
- ROSS, ALF, «Sobre la autorreferencia y un difícil problema de derecho constitucional» en *El concepto de validez y otros ensayos*, trad. de EUGENIO BULYGIN y ERNESTO GARZÓN VALDÉS, Centro Editor de América Latina, Buenos Aires, 1969.
- ROSSI, ALEJANDRO, *Lenguaje y significado*, 1a. ed., Fondo de Cultura Económica, México, 1989.
- WINCH, PETER, *Ciencia social y filosofía*, trad. de MARÍA ROSA VIGANÓ DE BONACALZA, Amorrortu Editores, Buenos Aires, 1971.
- WITTGENSTEIN, LUDWIG, *Investigaciones filosóficas*, trad. de ALFONSO GARCÍA SUÁREZ y ULISES MOULINES, UNAM y Editorial Crítica, México-Barcelona, 1988.