

## **LA RELEVANCIA DE LA NORMA FUNDAMENTAL EN EL SISTEMA JURÍDICO CONSTITUCIONAL MEXICANO**

Edgar Iván ORTEGA PEÑUELAS\*

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN; II. LA NOCIÓN DE NORMA FUNDAMENTAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO; III. ¿QUÉ ES LO QUE OTORGA UNIDAD AL SISTEMA NORMATIVO EN MÉXICO?; IV. VALIDEZ HIPOTÉTICA, VALIDEZ NORMATIVA Y REGLA DE RECONOCIMIENTO; V. TAUTOLOGÍA DE LA OBEDIENCIA OBLIGATORIA; VI. DILEMA REGRESSUS AD INFINITUM; VII. MODIFICACIÓN DE LOS ESTÁNDARES NORMATIVOS FUNDANTES; VIII. CONCLUSIONES; IX. FUENTES DE CONSULTA.

**RESUMEN:** El presente trabajo muestra un análisis de algunas de las principales implicaciones concernientes a la norma fundamental de Kelsen. Se estudian cuestiones relativas a la unificación del sistema legal y la conversión del sentido hipotético al de tipo normativo mediante la regla de reconocimiento. Asimismo, se analizan las críticas concernientes a la obediencia obligatoria y el regreso retrospectivo prolongado de la norma kelseniana. De igual forma, se explica el hecho relativo a la mutabilidad que puede experimentar la *grundnorm* de acuerdo a las exigencias modernas que experimenta toda sociedad. Por último, cabe precisar que todo lo antes mencionado se aborda desde la experiencia del sistema jurídico mexicano.

**PALABRAS CLAVE.** Hans Kelsen, norma fundamental, Constitución.

---

\* Doctor en Ciencias del Derecho por la Universidad Autónoma de Sinaloa, México. Docente, investigador y abogado postulante. Correo electrónico: ortega\_legal10@hotmail.com

**ABSTRACT:** This paper shows an analysis of some of the main implications concerning Kelsen's fundamental norm. Issues related to the unification of the legal system and the conversion of the hypothetical sense to the normative one through the rule of recognition are studied. Likewise, the criticisms concerning compulsory obedience and the prolonged retrospective return of the Kelsenian norm are analyzed. In the same way, the fact related to the mutability that the grundnorm can experience according to the modern demands that every society experiences is explained. Finally, it should be noted that everything mentioned above is addressed from the experience of the Mexican legal system.

**KEYWORDS:** Hans Kelsen, ground rule, constitution

## I. INTRODUCCIÓN

En la actualidad, la figura de Hans Kelsen ha dotado de grandes avances a la disciplina del conocimiento jurídico. En gran parte del mundo occidental sus ideas han sido recibidas y aprovechadas de tal forma que han creado verdaderas instituciones jurídicas que en nuestros días tienen amplia vigencia.

Una de las aportaciones más emblemáticas de este autor es la relativa a la norma fundamental, misma que ha proliferado un sinnúmero de opiniones y estudios críticos que sin duda siguen alimentando el debate contemporáneo. Es así, que es de vital importancia reflexionar sobre estos señalamientos, para dar paso al desarrollo de la teoría de la norma fundamental, que permita retomar el punto de partida de la discusión y generar nuevos puntos de reflexión y análisis.

Dentro de esta tesitura, se torna imperante evidenciar la relación de la norma básica como aquel elemento unificador del orden jurídico donde provee de validez, obligatoriedad y eficacia a todas las normas emanadas de ella. Se abordan temas relacionados a la justificación de la norma fundamental y su reconocimiento expreso

dentro del texto primario como uno de los factores que influyen a superar la falta de fundamento positivo.

Asimismo, se realiza un intento por trasladar el calificativo de validez hipotética por el de validez normativa, explicar la denominada tautología de la obediencia obligatoria y el dilema *regressus ad infinitum* que posiblemente encuentren una indagación que puede ser llevada a múltiples puntos de vista. Se añade una crítica a la conducción de la sociedad mediante la primer Constitución, en donde si bien es cierto que encierra la voluntad esencial del pacto primario, esta puede ser moldeada acorde a las necesidades que llegan a modificar los estándares normativos fundantes.

Aunado a ello, se torna importante la utilización del método conceptual-analítico orientado a dilucidar el significado de la norma fundamental dentro del caso mexicano como aquel elemento que otorga validez a todas las demás normas. De igual forma, el método sistemático resulta imprescindible para comprender como el pensamiento del jurista austriaco continua ejerciendo una fuerte influencia hasta el punto de moldear los ordenamientos jurídicos actuales.

Sin más, el presente estudio tiene como finalidad aportar nuevos elementos que surgen del legado kelseniano en lo referente a la norma fundante, las críticas que han permanecido en torno a la misma, así como los nuevos acontecimientos jurídicos que tienen que ser incluidos dentro de la teoría de la norma fundamental. Esto sin dejar de ver el aspecto relativo a la tradición jurídica mexicana, quien ha adoptado ciertas particularidades respecto a dicha norma esencial.

## **II. LA NOCIÓN DE NORMA FUNDAMENTAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO**

Es preciso mencionar que dentro de nuestro país el concepto de norma fundamental ha sido ampliamente aceptado. La relación de esta noción con el ordenamiento normativo mexicano ha fortalecido nuestra tradición jurídica. No obstante, es preciso

establecer el significado de ella -desde la percepción de Kelsen- como punto de partida para entender su relevancia dentro del orden jurídico nacional.

En palabras del jurista de Austria, se puede expresar que “a la norma cuya validez no puede derivar de otra superior la llamamos "fundamental". Todas las normas cuya validez puede ser referida a una y la misma norma fundamental constituyen un orden o sistema normativo. Esta norma fundamental representa, como fuente común, el vínculo entre todas las diversas normas que integran un determinado orden”<sup>1</sup>.

Partiendo de esta idea, existe una norma fundante con características originarias e independientes de cualquier disposición normativa. Esa autonomía, le permite ser el eje rector de todo ordenamiento jurídico, incluso por encima de una Constitución, de la cual emanan las diferentes leyes que encuentran sustento en ella.

Aunado a lo expresado con anterioridad se desprende la relación entre la norma esencial y el sistema de leyes. “La norma fundamental de un orden jurídico positivo, (...) no es otra cosa que la regla fundamental de acuerdo con la cual son producidas las normas del orden jurídico: la instauración (*Einsetzung*) de la situación de hecho fundamental de la producción jurídica”<sup>2</sup>.

En este punto, la norma fundamental –en términos de Kelsen- debe ser considerada como el elemento que otorga unidad, identidad y validez al orden normativo. Precisamente por el hecho de que es ella la razón de la voluntad del poder constituyente –en el caso de México- como acto máximo que da paso a la formulación del sistema jurídico constitucional.

En esta tesitura, cabría preguntarnos ¿Cuál es la norma esencial de la cual emana un sistema de leyes? ¿Para Kelsen, la Constitución representa esa ley fundante del ordenamiento jurídico o no? y ¿Cuál es la norma fundamental en México? En primer orden, debemos entender cuál es la idea del catedrático de Harvard sobre la norma fundamental en apego a su teoría.

---

<sup>1</sup> Kelsen, Hans, *Teoría General del Estado*, Trad. de García Máynez, Eduardo, México, UNAM, 1995, p. 131.

<sup>2</sup> Kelsen, Hans, *Teoría pura del Derecho*, México, época, 2008, p. 77.

En este orden, se puede apreciar que “la norma fundamental es la razón de validez de la constitución, la cual deriva su validez directamente de ella, todas las normas del sistema que deriven su validez directa o indirectamente, de la constitución, derivan su validez, indirecta y en última instancia, de la norma fundamental”<sup>3</sup>.

De esta forma, se aprecia el distintivo de norma fundamental y Constitución. Lo que comúnmente se ha denominado como norma fundamental hipotética representa el último fundamento de validez normativa. Esta norma de carácter hipotético –en palabras de Kelsen- no contiene una materialización positiva sino más bien advierte a un carácter presupuesto de conformación.

Ante estas precisiones, cabría responder la siguiente interrogante relativa a ¿Qué significa la Constitución para Kelsen?, por lo que se expresa:

En la concepción kelseniana de Constitución, ésta representa una norma superior, dentro del sistema normativo, que determina los contenidos y procedimientos de creación de las normas inferiores. La derivación de las normas de un orden jurídico de la norma fundamental se realiza mostrando cómo las normas particulares han sido creadas de acuerdo con la norma básica<sup>4</sup>.

En relación a lo expresado por Francisco Quiñonez, es clara la acepción de la doctrina kelseniana en cuanto a reconocer que la Constitución como norma, que dota de legitimidad al procedimiento de creación de leyes representa la máxima normativa. Una suerte de norma primaria o suprema, pero que adquiere su validez mediante la norma fundamental hipotética.

Esto se justifica mediante la precisión señalada por el jurista austriaco en el sentido de que “la más alta grada jurídico-positiva representala la constitución, (...) cuya función esencial consiste en regular los órganos y el procedimiento de la producción

---

<sup>3</sup> Hart, H. L. A., “Teoría de Kelsen sobre la unidad del Derecho”, *Boletín mexicano de derecho comparado*, UNAM, México, número 21, año VII, septiembre-diciembre de 1974, p. 137.

<sup>4</sup> Quiñonez Huízar, Francisco Rubén, “¿Cuándo surgió el sistema jurídico mexicano? Un modelo para el estudio sistémico de la evolución del Derecho”, *Universidad La Salle*, mayo del 2020, consultado el día 24 de mayo del 2022 en: [https://repositorio.lasalle.mx/bitstream/handle/lasalle/1704/RA%2035\\_jul2020-337-362.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.lasalle.mx/bitstream/handle/lasalle/1704/RA%2035_jul2020-337-362.pdf?sequence=1&isAllowed=y), p. 355.

jurídica general, es decir, de la legislación”<sup>5</sup>. Situación que es ampliamente conocida en el sistema jurídico mexicano.

Bajo este orden de ideas, en nuestra entidad la norma suprema se encuentra representada por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Como aquella que otorga validez positiva a todo el ordenamiento legal mediante el proceso de creación de leyes. Otorgando ese elemento de unidad y validez con el cual opera nuestro sistema jurídico.

Para reforzar este punto, cabe traer a consideración lo establecido en el artículo 133 de nuestra ley primaria, el cual establece que:

Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas<sup>6</sup>.

Es puntual el indicativo plasmado en la Constitución relativo a su carácter como ley superior de nuestro país. La razón de formular estas precisiones tiene que ver con la aplicación de manera indistinta del concepto de norma fundamental de Kelsen en México. Se suele confundir a la Ley suprema con la norma fundamental presupuesta. Lo cual puede ser considerado incorrecto desde la óptica kelseniana.

Para sostener lo aquí expresado, basta hacer alusión al criterio jurisprudencial 293/2011 producido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el cual indica que “el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material (- -)”<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> Kelsen, Hans, “*Teoría pura del Derecho...cit*”, p. 86.

<sup>6</sup> Cfr. Artículo 133 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>7</sup> Contradicción de tesis 293/11, *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, septiembre de 2013, p. 65.

Si bien es cierto, que no debemos de confundir a la norma fundamental hipotética con la norma suprema -Constitución-, esto se explica en relación a que en México se ha querido darle un sentido material al concepto de norma fundante. Pero ello, no exenta el hecho de aclarar el sentido que Hans Kelsen tiene reservado para su norma esencial, en atención a la multiplicidad de contenidos que hay que diferenciar entre ambas nociones.

### III. ¿QUÉ ES LO QUE OTORGA UNIDAD AL SISTEMA NORMATIVO EN MÉXICO?

Por otro lado, existe la necesidad de unificar la pluralidad de normas pertenecientes a un orden jurídico. Dicha labor es efectuada por la norma fundante –como lo indica el jurista de Viena-, la cual permite otorgar a toda ley un sentido de validez y pertenencia, evitando la proliferación de inconsistencias debido a un parámetro de correspondencia normativa. Algo que resulta ser de suma importancia dentro de un sistema jurídico como el nuestro.

En este punto cabría precisar que la unidad del orden normativo implica para Kelsen que “en todas las versiones de su teoría, éste se adhiere a la tesis, según la cual lo que unifica las diferentes normas en un mismo sistema es la norma fundamental. Eso es así, porque todas las normas positivas de un sistema derivan su validez según Kelsen directa o indirectamente de la norma fundamental”<sup>8</sup>.

La importancia en el reconocimiento de la tesis de la unidad del sistema normativo, mediante la norma fundante representa un factor de suma trascendencia en la entidad mexicana. Esto en razón, de que dicha norma dota de principios como el de armonización, congruencia, coherencia y completitud normativa. Aunado al elemento de validez que toda norma debe poseer al interior del ordenamiento jurídico.

---

<sup>8</sup> Hart, H. L. A., *óp. cit.*, p. 136.

Sin embargo, resulta interesante la crítica de Joseph Raz y la implementación del concepto de cadena de validez en cuanto a que:

Una cadena de validez es un conjunto de todas aquellas normas tales que (1) cada una de ellas autoriza, precisamente, la creación de una de las otras normas del conjunto, con excepción de cuando menos una, la cual no autoriza la creación de ninguna norma; y (2) la creación de cada una de ellas está autorizada precisamente por una norma de ese conjunto, con excepción de una norma cuya creación no se encuentra autorizada por ninguna norma de la cadena<sup>9</sup>.

En este punto, Raz establece la relación entre las normas jurídicas de un ordenamiento jurídico –lo cual corresponde a la tesis de la unidad de Kelsen–, dicha relación conlleva al parámetro por medio del cual las disposiciones normativas adquieren validez mediante una norma superior. Del mismo modo, especifica que la norma de rango superior faculta la expedición de las normas de menor jerarquía. Algo que sería correspondiente a la perspectiva kelseniana.

No obstante, en lo que difiere Raz es a que “el principio ordenador de la arborescencia y la clave de la estructura de un sistema jurídico es el concepto de cadena de validez. La arborescencia puede existir aun si la norma fundamental es eliminada. (...) La estructura y arreglo del sistema jurídico, su unidad, se mantiene virtualmente inalterado con la eliminación de la norma fundamental”<sup>10</sup>.

Para Joseph Raz, el principio ordenador de arborescencia representa aquella ramificación normativa de donde se llega hasta un punto del cual parte dicha ramificación. Es decir, toda norma jurídica proviene de otra norma que ha dotado un sentido de validez y así sucesivamente en retrospectiva, hasta llegar a la última norma que aporta ese elemento de legitimidad.

En lo que diverge Raz, respecto de la norma fundamental de Kelsen, es en el sentido de que la norma que provee unidad y fundamentación dentro del ordenamiento jurídico

---

<sup>9</sup> Raz, Joseph, “Teoría de Kelsen del sistema jurídico”, consultado el día 25 de mayo del 2022 en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/877/10.pdf>, p. 126.

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 133.

lo es la Constitución. A diferencia del jurista austriaco quien estima que por encima de la ley constitucional se encuentra una norma fundamental en sentido hipotético. En otras palabras, no resulta necesaria la idea de una norma fundante debido a que la misma Constitución es suficiente para mantener ese sentido de unidad.

Ante estas dos posturas y dentro de la perspectiva mexicana cabría preguntarnos “¿Cuál es, pues, el principio que coliga en forma de sistema todas las normas jurídicas, de forma y origen dispar? Según Merkl-Kelsen, el fundamento de la unidad de un orden jurídico consiste en la posibilidad de referir los preceptos vigentes a un único centro jurídico, a saber: la norma fundamental o constitución”<sup>11</sup>.

Esto implica que en México existe una aceptación formal de la tesis de la unidad del sistema normativo de Hans Kelsen, en donde se reconoce el sentido de norma fundamental que dota de validez a todas las demás disposiciones jurídicas. No obstante, en sentido material se le ha dado ese calificativo de norma fundante a la Constitución Nacional, como una especie de significación híbrida entre ambas posturas teóricas.

En esta tesitura, la correspondencia entre la norma fundamental y el orden jurídico se da cuando este último se encuentra asimilado por la ley suprema. Toda disposición normativa debe ser conforme con la Constitución que precisamente emana ese carácter de fundamento último. Este es el aspecto esencial dentro del sistema jurídico mexicano que aporta el elemento de integridad de los contenidos normativos en concordancia con la ley primaria reconocida en el ordenamiento jurídico.

En este orden de ideas “la Constitución en sentido material está constituida por los preceptos que regulan la creación de normas jurídicas generales y, especialmente, la creación de leyes”<sup>12</sup>. Dotándolas de validez y legalidad en cuanto encuentran un sentido de identidad dentro del sistema constitucional.

En conclusión, en México existe una postura intermedia entre las posturas de Kelsen-Raz, en el sentido de que la Constitución como última norma positiva dota de unidad

---

<sup>11</sup> Recaséns Siches, Luis, “*Estudio preliminar sobre la teoría pura del Derecho*”, en Kelsen, Hans, Compendio de teoría general del Estado, trad. de Recaséns Siches, Luis y De Azcárate, Justino, segunda edición, Barcelona, Bosch, 1934, p. 58.

<sup>12</sup> Kelsen, Hans, “*Teoría general del Estado... cit.*”, p. 147.

a todo el orden normativo, pero ella misma resulta ser la norma fundamental. No obstante, en nuestro país el debate se ha centrado más en la validez de la norma fundamental que en el aspecto de la unidad del ordenamiento jurídico.

#### **IV. VALIDEZ HIPOTÉTICA, VALIDEZ NORMATIVA Y REGLA DE RECONOCIMIENTO**

##### **A. Validez en sentido hipotético**

Sin duda, un aspecto primordial del ordenamiento jurídico es el elemento de validez. Entendido como aquel que otorga fuerza al cuerpo normativo y deposita el sentido de obligatoriedad y cumplimiento de los mandatos expresados en las leyes. Su finalidad esencial es la de legitimar la aplicación y observancia de los contenidos normativos.

En este punto, “Luhmann dice que la validez es el símbolo de la unidad del sistema jurídico”<sup>13</sup>. Esto se relaciona con lo expresado en líneas anteriores, en el sentido de que dicho ordenamiento de leyes adquiere legalidad al momento de emanar de una norma fundante que otorga esta característica. De manera que México, representa una de las razones esenciales por las que toda disposición normativa adquiere autenticidad.

No obstante, no debemos pasar por alto la crítica que se hace en contra de la norma fundamental respecto a la validez que le da el carácter de norma esencial, o dicho de otra forma, ¿qué es lo que le da validez a la norma fundante? Esto es así por el hecho de que no existe una disposición jurídica anterior a ella que le otorgue esta atribución. Por lo que una aproximación a tratar este tema debe ser atendida.

En este punto, se expresa la premisa que estriba en el hecho de que con dicha norma se hace referencia “a una entidad que está más allá de nuestra experiencia, pero que cuya existencia suponemos: suponemos que existe y que tiene ciertas propiedades y

---

<sup>13</sup> Herget, James E., *Filosofía del derecho alemana contemporánea*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2019, p. 128.

nos provee la explicación de lo que sí podemos conocer directamente mediante la experiencia de nuestros sentidos”<sup>14</sup>. No obstante, esta falta de fundamento normativo es una de las principales críticas atribuidas a Kelsen.

Esto conlleva, a formularnos una segunda interrogante en atención a tratar de resolver la falta de justificabilidad en términos hipotéticos, y es que ¿Cómo puede una norma hipotética adquirir un sentido de normatividad y por consiguiente, un sentido de validez? Ante ello, cabe bien formularnos la siguiente reflexión.

De esta manera, se puede expresar que “el funcionamiento del sistema es una interacción de procesos sociales y actos jurídicos; depende del entendimiento normativo y la deducción, así como de la información que se extrae a partir de la observación de la realidad. Esta aproximación resuelve el problema de la *Grundnorm* como fundamento de validez en la teoría kelseniana”<sup>15</sup>.

Por ejemplo, en un sistema como el mexicano los factores sociales, políticos y jurídicos tienen gran relevancia. La sociedad –o los individuos que la componen– necesariamente deben comprender los cambios que ocurren dentro de su entidad poblacional como al exterior de sus fronteras. Ello, permite acercarse a la necesidad de establecer un pacto de convivencia, que permita un desarrollo correcto de las instituciones públicas y de los derechos ciudadanos.

Ante dicha necesidad se vuelve imperante dotar de supremacía a ese pacto social, político y jurídico con la finalidad de permanencia prolongada hacia el futuro. Esta situación genera la pertinencia de fundamentar el acuerdo primario de integridad nacional. En donde todo ordenamiento posterior sea acorde con la esencia de esa voluntad acordada. Ese es el espíritu de la validez de una norma suprema que tiene como principal enmienda el respeto de la vida social y la garantía de conservación de un orden definido.

En este punto “el postulado de la norma fundamental como norma presupuesta que fundamenta la validez de un orden jurídico nacional tiene como premisa la

---

<sup>14</sup> Condomí, Alfredo M., ¿Qué queda de la “norma fundante básica presupuesta” de Kelsen?, Sistema argentino de información jurídica, 27 de agosto de 2020, consultado el día 28 de mayo de 2022 en: [www.saij.gob.ar](http://www.saij.gob.ar), p. 5

<sup>15</sup> *Ibidem*, p. 149.

consideración de tal orden en tanto orden soberano, es decir, independiente de cualquier otro ordenamiento jurídico, particularmente del ordenamiento jurídico internacional. Se trata de una perspectiva interna del sistema jurídico nacional”<sup>16</sup>.

Este carácter se encuentra relacionado con el elemento de soberanía que impera dentro del inicio de las sociedades modernas. Dicha atribución corresponde a la esencia misma del espíritu social y político. Donde refuerza el sentido de identidad y pertenencia a una sociedad que garantiza la preservación de los derechos y pactos que han sido acordados al interior de sus fronteras.

De esta forma, se agrega que dentro de la norma fundante “su validez es hipotética, (...) procede de una valoración de corte político que percibe como buena la existencia de una sociedad ordenada por lo jurídico, y esto solo es posible con un determinado modo de concebir el derecho, donde la norma fundamental juega un papel imprescindible en su construcción y permanencia”<sup>17</sup>.

En este punto, resulta que la fundamentación de la norma esencial –en términos de Kelsen- tiene una atribución hipotética. No obstante, eso no quiere decir que esa condición prevalezca de manera indefinida, ya que en las Constituciones actuales –y de la cual México forma parte-, se ha intentado cambiar el sentido de “validez hipotética” por el de “validez normativa”, en cuanto al reconocimiento expreso dentro del pacto jurídico nacional.

### **B. El paso a la validez material a través de la regla de reconocimiento**

Como punto de partida, proponemos identificar las coincidencias y semejanzas existentes entre la norma fundamental y la regla de reconocimiento, esto con el objetivo de crear una relación de complementación que aporte los elementos necesarios que den paso a la validez normativa de la norma hipotética. “La noción de regla de reconocimiento en Hart y el concepto de norma básica en Kelsen pueden en

---

<sup>16</sup> Martín Armengol, Raúl A., “Norma fundamental y poder político”, Venezuela, Politeia. Revista de ciencias políticas, número 48, enero-junio de 2012, p. 257.

<sup>17</sup> García Amado, J. A., *Hans Kelsen y la norma fundamental*, Madrid, Marcial pons, 1996, p. 283.

principio equipararse recurriendo a su función similar en la determinación de la validez y legitimidad del sistema jurídico”<sup>18</sup>.

Es importante recalcar, que la finalidad esencial no es la de resolver las críticas relativas a la norma fundamental o a la regla de reconocimiento. De igual forma, no se afirma que ambas teorías sean lo mismo, o derivar un uso sinonímico de ellas, pero si el hecho de que comparten ciertas características que les dan un sentido de plenitud. Es decir, existe una relación de correspondencia respecto al mismo fin, el cual consiste en ser el parámetro de validez y eficacia del sistema jurídico.

En este sentido, se puede expresar que:

Hart, por ejemplo, desdeña el análisis de la procedencia lógico-trascendental de una regla de reconocimiento que, si bien con la misma función que la norma básica de Kelsen, sustenta su origen en la aceptación fáctica y social del gobernado, mientras que el jurista vienes se esfuerza con denuedo en situarla en un contexto de abstracción normativa que se aleja en forma ostensible del derecho positivo y que, incluso, no pertenece a él<sup>19</sup>.

Si bien es cierto, que la regla de reconocimiento apela a indicativos facticos también lo es que su finalidad esencial es la de otorgar un sentido de justificación al ordenamiento jurídico. No menos importante, es lo establecido por Kelsen en la dirección del implicativo de presunción normativa de su norma esencial, la cual también busca la misma enmienda de validez de dicho sistema de normas.

Aunado a ello, Hart enfatiza en que “en un sistema jurídico moderno donde hay una variedad de “fuentes” de derecho, la regla de reconocimiento es paralelamente más compleja: los criterios para identificar el derecho son múltiples y por lo común incluyen una constitución escrita, la sanción por una legislatura, y los precedentes judiciales”<sup>20</sup>.

En este sentido, el jurista inglés identifica con precisión el hecho de que la regla de reconocimiento contempla a la Constitución como un parámetro de descubrimiento.

---

<sup>18</sup> Márquez González, José Antonio, “*Hart y Kelsen: regla de reconocimiento y norma básica*”, consultado el día 13 de junio del 2022 e: [https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/12480/1/PD\\_12\\_05.pdf](https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/12480/1/PD_12_05.pdf), pp. 185 y 186.

<sup>19</sup> *Ibidem*, p. 186.

<sup>20</sup> Hart, Herbert L. A., *El concepto de derecho*, trad. de Carrió, Genaro R., Buenos Aires, abeledo-perrot, 1961, p. 126.

Lo que podría determinar en un inicio la materialización de la norma fundamental como ley suprema. Dado las características de su teoría, Hart arriba a la implicación fáctica del pacto primario y su validez inconmensurable para el ordenamiento jurídico.

No obstante, “la constitución en sentido lógico-jurídico, por otro lado, no forma parte del derecho positivo. Ella es una mera abstracción que conserva un fundamento hipotético. Por consiguiente, no vale como norma jurídica positiva. Y esto, incluso, porque en ningún momento fue producida por el legislador”<sup>21</sup>.

De ello se desprende la doble acepción de la Constitución –y es aquí donde podemos encontrar el grado de correspondencia con ambas teorías-, como una norma en sentido lógico jurídico encaminada a prevalencia de su sentido hipotético. Así como, la identificación de su conformación fáctica o lógico-trascendental dentro de los parámetros de su afinidad social.

De esta forma “aun en la Teoría Pura del Derecho existe al menos cierto grado de facticidad y correspondencia forzosa con la realidad histórica. Esto constituye, en efecto, un punto de comparación evidente con la tesis hartiana respecto a la aceptación social de la regla de derecho en tanto se corresponda con la regla de reconocimiento establecida en forma previa”<sup>22</sup>.

Por lo que, el elemento factico se revela como punto de inflexión en la norma fundamental, como una práctica extensiva del ejercicio de reconocimiento previo. En donde sin perder su carácter de norma presupuesta, revela una inclinación de aceptabilidad debidamente justificada desde la teoría perpetrada por Hart. Por lo que, dicha significación lejos de debilitar el planteamiento kelseniano, le otorga mayor peso a la incorporación de un sentido material.

De hecho, el filósofo austriaco “en su última obra acepta la posición de la teoría del reconocimiento como una formula posible de adquisición de validez”<sup>23</sup>. En este punto, cabe admitir la acepción hecha por Hart respecto de la regla de reconocimiento como

---

<sup>21</sup> Márquez González, José Antonio, *óp. cit.*, p. 176.

<sup>22</sup> *Ibidem*, p. 180.

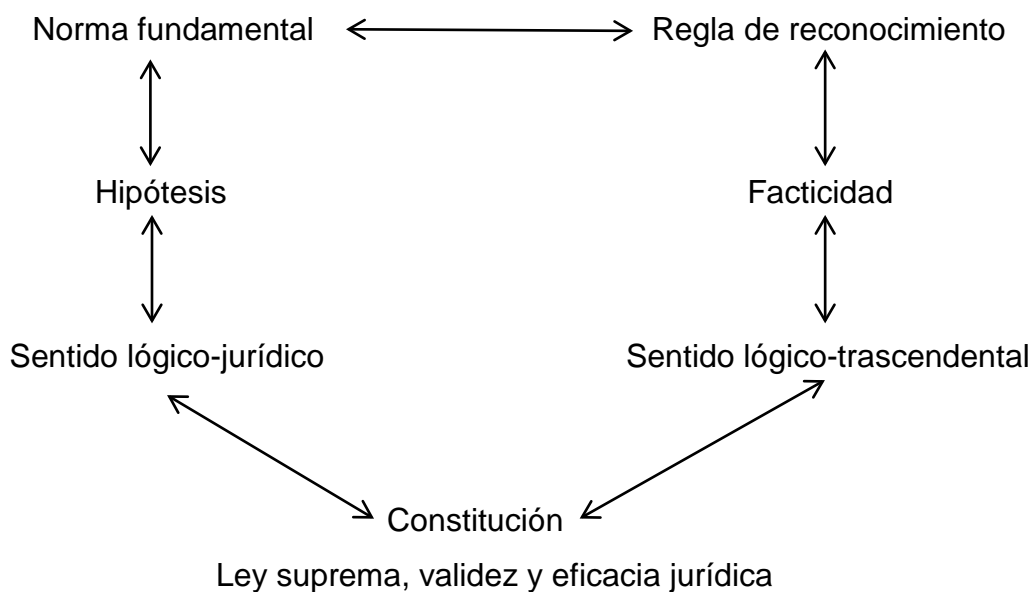
<sup>23</sup> Calsamiglia Blancafort, Albert, “Sobre la teoría general de las normas”, *Doxa. Cuadernos de filosofía del Derecho*, España, número 2, consultado el día 26 de mayo del 2022 en: [https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10992/1/Doxa2\\_04.pdf](https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10992/1/Doxa2_04.pdf), p. 90.

elemento que dota de validez a todo el ordenamiento normativo en términos extensivos hacia la norma fundamental.

### C. Esquema de validez hipotético-trascendental de la Constitución

La validez hipotética adquiere mediante la regla de reconocimiento el sentido de validez material –normativa-. En donde el paso de la norma fundamental de Kelsen se deposita en la ley suprema constitucional. Esta vinculación permite transformar el imperativo kelseniano, por medio del cual la norma fundamental solamente encuentra cabida en una concepción presupuesta, en una complementación con el aspecto factico que se adhiere a ella.

Una representación esquemática en relación a lo aquí descrito puede ser la siguiente:



Del presente esquema se deduce que la norma fundamental adquiere un sentido de compatibilidad con la regla de reconocimiento. Esto en virtud de la orientación de ambas en cuanto al indicativo de validez en relación a las normas que integran el orden jurídico. Cabe señalar, que ambas buscan arribar a la ley suprema desde diferentes ángulos, pero interconectados por los elementos de su conformación.

De la norma fundamental, se expresa que existe su categorización hipotética que deriva del indicativo kelseniano que apela al sentido lógico jurídico de conformación de la norma fundante. Como norma que no depende su validez de ninguna otra, confluye en la Constitución otorgándole un sentido de supremacía presupuesta y formal.

En relación a la regla de reconocimiento esta desprende su validez del indicativo de factibilidad que es otorgado por ella misma. En este apartado, se encuentra el sentido lógico-trascendental que manifiesta un predominio del factor social. La correspondencia con la ley suprema radica en la relación del apelativo factico de no enfatizado por la norma fundamental.

Por consiguiente, la Constitución está conformada por ambas teorías. Le es atribuible el factor hipotético como elemento que la dota de ese nivel de abstracción primaria. Por otro lado, el indicativo factico representa esa solidez e interconectividad con las connotaciones reales y tangibles, en donde ambas concepciones –tanto la de Hart como la de Kelsen- representan el aspecto integrativo de la ley suprema y por consiguiente su justificación.

#### **D. El sentido de validez normativa de la norma fundamental en México**

En relación a nuestra entidad constitucional en adición a lo ya expuesto, existe el reconocimiento por medio de la ratificación expresa dentro de la Constitución. Es decir, en el caso mexicano dentro del cual la validez de la norma fundamental –a través de la ley constitucional- se encuentra manifestada en su artículo 133 constitucional. Esto puede encontrar una justificación concerniente a la *grundnorm*.

Si bien es cierto, que la primer Constitución fue creada por la voluntad libre del poder constituyente, aunado al hecho de que para su formulación –como Nación independiente- no existe una fuente normativa que le otorgue esa calidad de norma suprema, lo cierto es que al ratificarse el hecho de la supremacía en los párrafos siguientes constitucionales representa un libre ejercicio de manifestación justificativa.

Pero, ¿Cómo podemos dar paso a la validez normativa de la norma fundamental por medio de la ratificación constitucional? Ante ello, -en relación a la tradición jurídica mexicana- es necesario: 1. Que los tres poderes de gobierno –Ejecutivo, Legislativo y Judicial- reconozcan a la Constitución como norma fundante. 2. Este pacto debe ser extensivo hacia las entidades federativas quienes expresamente se adhieren a dicho reconocimiento.

La superación de la falta de fundamento de la norma esencial y por consiguiente al sistema jurídico puede ser posible, si y solo si existe un reconocimiento expreso posterior. Esto le otorga ese carácter de ley suprema y por consecuencia su justificación como norma de la cual emanan las demás leyes dentro del orden jurídico.

Esto implica el hecho de que el pacto originario de un pueblo cuando se transforma en una Constitución, es aceptada y reconocida por un ente soberano adquiere su implicative de validez. Aunque ésta en un principio sea hipotética contrae tal significativo en dos momentos: 1. En aplicación de la regla de reconocimiento de Hart donde el termino de aceptabilidad expresa y tácita genera su obediencia; y 2. Al momento de ser expresada dicha atribución dentro del texto constitucional y ser debidamente ratificada –como sucede en el caso mexicano-.

## V. TAUTOLOGÍA DE LA OBEDIENCIA OBLIGATORIA

Otra de las grandes críticas a la norma fundamental es la relativa a su predisposición de obligatoriedad. Esto en base a que la misma investidura de superioridad le permite exigir la sumisión y el cumplimiento de los postulados normativos que encierra. Por lo que, la subordinación a su autoridad no se encontraría en cuestión.

Es así, como “la norma fundamental tiene la función de justificar la obediencia al derecho convirtiendo el derecho valido en derecho obligatorio mediante una tautología: se debe obedecer al derecho porque suponemos que se debe obedecer al

derecho. Este conjunto de argumentos son suficientes para sugerir la esterilidad de la noción –propuesta por Kelsen- de forma fundamental”<sup>24</sup>.

Aunque en parte puede ser justificable lo sostenido por Albert Calsamiglia Blancafort, en México se ha optado por la prerrogativa kelseniana. Tan es así que se desprende la implicación de que cuando exista alguna figura jurídica que se encuentre plasmada en la Constitución, solo por ese hecho adquiere validez y por consiguiente es obligatoria en su cumplimiento.

Esto ha dado paso a importantes críticas en el sistema jurídico mexicano, en virtud de que solo por el hecho de la investidura fundante de la Ley suprema se puede dar paso a nociones jurídicas que atentan en contra de los derechos fundamentales. Pero como se encuentran bajo el respaldo de la norma fundamental, adquieren el carácter de obligatoriedad.

Es por ello, que “el documento que encierra la primera Constitución, es una Constitución verdadera, una norma obligatoria, solo a condición de que la norma básica se suponga válida”<sup>25</sup>. Algo que ha sido recogido en la tradición jurídica mexicana. Sin dudas, la importancia en el sentido de obligatoriedad de la ley que encuentra su fundamento en la ley suprema adquiere notoriedad para garantizar el respeto de las funciones del Estado.

Aún el poder constituyente –órgano creador de la primera Constitución- no escapa de la obligación de obediencia a la norma fundamental, en virtud de que aunque haya sido el encargado de darle vida al pacto soberano, al mismo tiempo se somete a su voluntad. Esto quiere decir que el primer momento que da origen a la norma constitucional encierra la implicación de ceder el poder primario en favor de la observancia y subordinación.

Por estas razones, más que justificar la tautología de la obediencia al derecho puede ser explicada y comprendida, mediante la obligación que se desprende del texto constitucional y su aspecto de primacía. Situación que encuentra un gran peso dentro

---

<sup>24</sup> Calsamiglia Blancafort, Albert, *óp. cit.*, p. 93.

<sup>25</sup> Kelsen, Hans, “*Teoría general del Derecho y del Estado...cit.*”, pp. 135 y 136.

del sistema de normas jurídicas de México, en donde la observancia de la norma suprema tiene una prioridad identificable.

## VI. DILEMA REGRESSUS AD INFINITUM

En relación al dilema “*regressus ad infinitum*”, o dicho de otra forma, el regreso al infinito hasta llegar a una norma fundamental que intente dar validez al ordenamiento existente. Este señalamiento claramente se ve interrumpido en un sistema normativo como el mexicano, dado que es identificable la primera norma que dio cabida al orden legal.

En esta tesitura “el sistema jurídico mexicano fue creado el 28 de septiembre de 1821, mediante el Acta de Independencia, dando origen al derecho y al Estado mexicano; sin embargo, no constituye el primer documento constitucional; pues no representa la norma superior que determine los contenidos y procedimientos de las normas del nuevo Estado”<sup>26</sup>.

Siguiendo la referencia de Francisco Quiñonez, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1824 representa la norma fundamental de nuestro país –bajo las precisiones ya comentadas en temas anteriores-. Por los señalamientos antes mencionados –a diferencia del Acta de independencia- este documento ya contuvo los elementos de la conformación de nuestro sistema constitucional.

Por ello, “la pregunta acerca del fundamento de validez de una norma no es –como la que se refiere a la causa de un efecto- un *regressus ad infinitum*, sino que encuentra su término en una norma suprema que representa la última razón de validez dentro de un sistema normativo, en tanto que una causa última o primera no tiene lugar dentro de un sistema natural de la realidad”<sup>27</sup>.

---

<sup>26</sup> Quiñonez Huízar, Francisco Rubén, *óp. cit.*, p. 355.

<sup>27</sup> Kelsen, Hans, “*Teoría general del Derecho y del Estado...cit.*”, p. 131.

Por estas razones, el aspecto de ver la regresividad hacia la primer norma fundante para encontrar su sentido de esencialidad primaria, es claramente identificable en nuestra tradición jurídica. Como lo ha establecido Kelsen, un acontecimiento como una revolución –en este caso independencia- ha transformado la calidad del sistema constitucional. Estableciendo las prerrogativas de la nueva Nación.

## VII. MODIFICACIÓN DE LOS ESTÁNDARES NORMATIVOS FUNDANTES

En alusión a lo expuesto anteriormente se puede afirmar que la conducción de una sociedad mediante la primer Constitución creada puede cambiar. Los factores dinámicos sociales, culturales, económicos, etc., determinan o reconducen las actuaciones de los individuos. Esto quiere decir que la primera norma fundante encierra la voluntad esencial del pacto nacional, pero este elemento puede ser moldeado acorde a las necesidades actuales de toda sociedad, modificando los estándares normativos fundantes.

Como lo ha manifestado Kelsen, “precisamente el fenómeno de la revolución descubre con toda claridad la significación de la norma básica”<sup>28</sup>. Mediante estos acontecimientos que regeneran el sistema jurídico de un país, se da paso a nuevos lineamientos normativos. Pero dichas normas pueden llegar a sufrir modificaciones posteriores sin salir del caudal de fundamentación que les ha sido atribuido.

Tan es así, que en el caso mexicano hemos pasado de la Constitución de 1824 a la de 1854, llegando en última instancia a la de 1917 que es la que actualmente se encuentra en vigor y que precisamente fue producto de una revolución nacional. Esto nos permite reconocer que como Nación, México ha conservado el espíritu de la norma fundante producto de su consagración nacional, pero que debido a diversos acontecimientos sociales, culturales y políticos han producido nuevas fisonomías normativas.

---

<sup>28</sup> *Ibidem*, p. 139.

No obstante, es preciso tomar en cuenta que el acto proveniente de una reforma constitucional puede lograr verdaderos cambios independientemente de las revoluciones. Una norma suprema puede lograr mediante esta vía su reconocimiento fundante como expresión clara y precisa de la voluntad democrática. Estos acontecimientos no vienen a sustituir el pacto esencial plasmado por medio de la norma fundante, pero si adaptar sus prerrogativas a la nueva realidad social.

## VIII. CONCLUSIONES

En México, existe un uso impreciso del concepto de norma fundamental en razón de que suele confundirse a dicha norma con la Constitución. Esto obedece a la intención de dotar de positividad a la idea desarrollada por Kelsen sobre este concepto. Ello ha generado desde el punto de vista práctico grandes ventajas asociadas a la consolidación de elementos provenientes de la *grundnorm* relativos a la unidad, legitimidad, la validez y la eficacia normativa.

En relación a la tesis de la unidad del sistema normativo podemos encontrar un punto de divergencia entre la propuesta por Kelsen –norma fundamental- y la expresada por Raz –Constitución-. Lo que implica que en el sistema jurídico mexicano exista una correspondencia con ambas posturas. En este punto, se reconoce el calificativo teórico kelseniano de la norma hipotética esencial, pero desde el aspecto práctico se ha dotado a la Carta Magna de ese atributo de unificabilidad normativa.

El paso de la validez hipotética de la norma fundamental hacia la ley suprema constitucional es posible cuando se encuentra un punto de integración con la regla de reconocimiento de Hart. Ello es, así en vista de la factibilidad que en algún momento adquiere la *grundnorm*, que si bien es cierto que expande sus contenidos esenciales de conformación, ello no la debilita ni extingue de sus prerrogativas lógico-jurídicas.

La sumisión obligatoria a la norma fundamental ha sido retomada con gran aceptación en México. Considerando que se le ha otorgado el carácter de ley suprema positiva a la Constitución, esto ha conllevado a serias afectaciones provenientes de la

proliferación de figuras jurídicas que atentan contra los derechos fundamentales que deben ser obedecidas solo por el hecho de encontrarse dentro del pacto nacional. Así, la tautología de la obediencia aunque busca el respeto y apego de las conductas a la norma fundante, esta debe ser reconsiderada para no generar limitaciones.

En relación al dilema *regressus ad infinitum*, claramente se aprecia su interrupción al momento de que existe una norma suprema que otorga el sentido de validez normativa. En el caso de nuestro país, el punto de partida de todo el ordenamiento jurídico lo es la Ley suprema de 1824. Con ello, deja de existir la recurrencia indefinida de manera regresiva, donde se encuentra con clara identificabilidad el momento que dio origen al pacto nacional.

Existen situaciones de índole social, política o jurídica que pueden llegar a cambiar los contenidos plasmados dentro de la norma suprema de un país, ellos deben ser considerados en un sentido de adaptación y no como cambios que dejen de lado el espíritu de la norma fundante. Estas adaptaciones pueden ser producidas por reformas normativas que no desvirtúan el sentido esencial de la norma fundamental.

## IX. FUENTES DE CONSULTA

CALSAMIGILIA BLANCAFORT, Albert, "Sobre la teoría general de las normas", *Doxa. Cuadernos de filosofía del Derecho*, España, número 2, consultado el día 26 de mayo del 2022 en: [https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10992/1/Doxa2\\_04.pdf](https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10992/1/Doxa2_04.pdf)

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

CONDOMÍ, Alfredo M., ¿Qué queda de la "norma fundante básica presupuesta" de Kelsen?, *Sistema argentino de información jurídica*, 27 de agosto de 2020, consultado el día 28 de mayo de 2022 en: [www.saij.gob.ar](http://www.saij.gob.ar)

GARCÍA AMADO, J. A., *Hans Kelsen y la norma fundamental*, Madrid, Marcial pons, 1996.

HART, Herbert L. A., *El concepto de derecho*, trad. de Carrió, Genaro R., Buenos Aires, Abeledo-perrot, 1961.

-----, "Teoría de Kelsen sobre la unidad del Derecho", *Boletín mexicano de derecho comparado*, UNAM, México, número 21, año VII, septiembre-diciembre de 1974.

HERGET, James E., *Filosofía del derecho alemana contemporánea*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2019.

KELSEN, Hans, *Teoría pura del Derecho*, México, época, 2008.

-----, Hans, *Teoría general del Estado*, Trad. de García Máynez, Eduardo, México, UNAM, 1995.

MÁRQUEZ GONZÁLEZ, José Antonio, "Hart y Kelsen: regla de reconocimiento y norma básica", consultado el día 13 de junio del 2022 e: [https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/12480/1/PD\\_12\\_05.pdf](https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/12480/1/PD_12_05.pdf)

MARTÍN ARMENGOL, Raúl A., “Norma fundamental y poder político”, Venezuela, Politeia. Revista de ciencias políticas, número 48, enero-junio de 2012.

QUIÑONEZ HUÍZAR, Francisco Rubén, “¿Cuándo surgió el sistema jurídico mexicano? Un modelo para el estudio sistémico de la evolución del Derecho”, *Universidad La Salle*, mayo del 2020, consultado el día 24 de mayo del 2022 en:

[https://repositorio.lasalle.mx/bitstream/handle/lasalle/1704/RA%2035\\_jul2020-337-362.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.lasalle.mx/bitstream/handle/lasalle/1704/RA%2035_jul2020-337-362.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

RAZ, Joseph, “Teoría de Kelsen del sistema jurídico”, consultado el día 25 de mayo del 2022 en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/877/10.pdf>

RECASÉNS SICHES, Luis, “Estudio preliminar sobre la teoría pura del Derecho”, en Kelsen, Hans, *Compendio de teoría general del Estado*, trad. de Recaséns Siches, Luis y De Azcárate, Justino, segunda edición, Barcelona, Bosch, 1934.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Contradicción de tesis 293/11, *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, septiembre de 2013.